

## **İDARÎ YARGIDA BİLİRKİŞİNİN YASAKLI OLMASI VE REDDİ**



**MEHMET AKTUNA**

**TEMMUZ 2019**

**T.C.**  
**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İDARÎ YARGIDA BİLİRKİŞİNİN YASAKLI OLMASI VE REDDİ**

**MEHMET AKTUNA**

**TEMMUZ 2019**

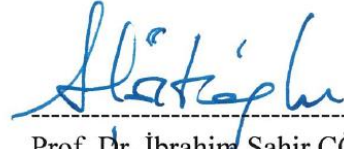
Tez Başlığı : İdarî Yargıda Bilirkişinin Yasaklı Olması ve Reddi

Tezi Hazırlayan : Mehmet AKTUNA

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:

  
Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.

  
Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU  
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

  
Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA  
Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi : 03.07.2019

Tez Jüri Üyeleri :

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA (Çankaya Üniv.)



Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM (Ankara Sosyal Bilimler Üniv.)



Dr. Öğr. Üyesi Eser US (Çankaya Üniv.)

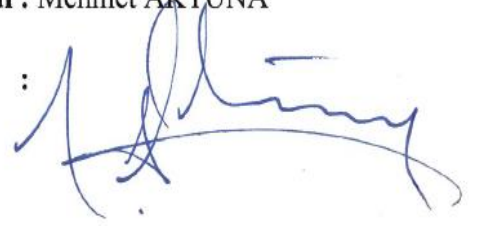


**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.  
03.07.2019

**Adı Soyadı : Mehmet AKTUNA**

**İmzası :**



## ÖZET

### İDARÎ YARGIDA BİLİRKİŞİNİN YASAKLI OLMASI VE REDDİ

**AKTUNA, Mehmet**

Yüksek lisans tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Temmuz 2019, 156 sayfa

Bilirkişi, yargı düzeni içerisinde hâkimin yerine geçmemekle birlikte hâkim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde, teknik ve bilimsel hususlara ilişkin onun yetki alanına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenerek alacağı kararda belirleyici ve etkin bir rol oynamaktadır. Bu itibarla bir “hâkim yardımcısı” konumunda olan bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı; mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı anlamına gelmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 272. maddesinde; hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kuralların bilirkişiler bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir. İdarî yargının amacı; idareyi hukuk sınırları içinde tutmak ve idare karşısında kişinin, hak ve hürriyetlerini koruyarak hukuk devletini gerçekleştirmektir. Bu nedenle idarî yargıda, bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamak adına uygulanacak olan kurallar özel bir öneme sahiptir. İdarî yargıda uygulanacak olan 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 31. maddesinde; bilirkişiler hakkında 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Tez çalışmamızda, idarî yargıda bilirkişiler hakkında uygulanacak yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar pozitif hukuk (de lege lata) ve olması gereken hukuk (de lege ferenda) bakımından ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Bilirkişi, bilirkişinin yasaklılığı, bilirkişinin reddi, idarî yargılama usûlü, medenî yargılama usûlü.

## **ABSTRACT**

### **JUDICIAL DISQUALIFICATION OF AND RECUSAL OF TECHNICAL EXPERT IN ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW**

**AKTUNA, Mehmet**

Master Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Private Law

Advisor: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

July 2019, 156 pages

Although the court-appointed judicial expert does not take the place of the judge within the judicial system, he/she plays a decisive and effective role related to reaching the judicial decision by assuming significant technical and scientific tasks in the domain of the judge. In this respect, the independence and impartiality of the expert, who is a kind of “assistant of the judge”, amounts to the independence and impartiality of the court. Article 272 of the Civil Procedural Law No. 6100 regulates that experts are subject to the same rules on the disqualification and recusal of judges. The purpose of the administrative jurisdiction is to keep the public bodies within the limits of the law and to protect individual right and freedoms against the unlawful acts of the administration and to ensure the rule of law by this way. Therefore, the provisions to be applied to assure the independence and impartiality of the expert are of particular importance in the administrative jurisdiction. Article 31 of the Administrative Procedure Law No. 2577 sets forth that the provisions of the Law on Experts No. 6754 and the Civil Procedural Law No. 6100 shall apply with regard to experts. In our thesis, the concept of the judicial disqualification and recusal of the experts in administrative jurisdiction will be discussed in terms of the positive law (de lege lata) and the law that should be (de lege ferenda).

**Key Words:** Judicial expert, Court-appointed technical expert, judicial disqualification of expert, recusal of expert, administrative procedural law, civil procedural law.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	iv
ABSTRACT .....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
GİRİŞ .....	1

### I. BÖLÜM

#### İDARÎ YARGIDA BİLİRKİŞİLİĞE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

1.1. BİLİRKİŞİ KAVRAMI .....	4
1.1.1. Bilirkişinin Tanımı.....	4
1.1.2. Bilirkişiliğin Hukukî Niteliği ve Temel Özellikleri.....	6
1.1.3. Bilirkişi Olarak Görevlendirilebilmek İçin Varlığı Gereken Şartlar .....	11
1.1.4. Bilirkişinin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	15
1.2. GENEL OLARAK İDARÎ YARGIDA BİLİRKİŞİLİK .....	19
1.2.1. İdarî Yargıda Bilirkişinin Önemi .....	19
1.2.2. İdarî Yargıda Bilirkişiliğe İlişkin Mevzuat .....	25
1.2.2.1. İdarî Yargılama Usûlü Kanunu .....	25
1.2.2.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu .....	27
1.2.2.3. Bilirkişilik Kanunu .....	28
1.2.2.4. Bilirkişilik Yönetmeliği .....	36
1.3. İDARÎ YARGILAMA USÛLÜNDE BİLİRKİŞİYE BAŞVURULMASI .....	37
1.3.1. Genel Olarak .....	37
1.3.2. Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmasına Karar Verilmesi.....	46
1.3.2.1. Mahkemenin Bilirkişiye Başvuru Kararı Alması .....	46
1.3.2.2. Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması İçin Naip Üye Atanması .....	49
1.3.2.3. Tarafların Bilirkişiye İtirazı .....	55
1.3.2.4. Tarafların Bilirkişiye İtirazlarının İncelenmesi ve Sonuçları.....	60
1.3.3. Bilirkişinin Yetkileri .....	61
1.3.4. Bilirkişi Raporu.....	63
1.3.4.2. Bilirkişi Raporunun Taraflara Bildirilmesi .....	65

1.3.4.3. Bilirkişi Raporuna İtiraz.....	66
1.3.4.4. Bilirkişi Raporuna İtiraz Üzerine Verilecek Kararlar .....	68
1.3.5. Bilirkişi Raporunun Mahkeme Kararına Etkisi .....	70

## II. BÖLÜM

### BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK SEBEPLERİ, BİLİRKİŞİNİN ÇEKİNMESİ USÛLÜ VE SONUÇLARI

2.1. GENEL OLARAK .....	76
2.2. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK SEBEPLERİ .....	80
2.2.1. Davanın Bilirkişinin Kendisine Ait veya Doğrudan Doğruya ya da .....	
Dolayısıyla İlgili Olduğu Dava Olması.....	80
2.2.2. Davanın Bilirkişinin Aralarında Evlilik Bağı Kalksa Bile Eşinin Davası Olması.....	82
2.2.3. Davanın Bilirkişinin Kendisinin veya Eşinin Altsoy veya Üstsoyunun Davası Olması.....	83
2.2.4. Davanın Bilirkişiyle Arasında Evlatlık Bağı Bulunanın Davası Olması...84	
2.2.5. Davanın Bilirkişiyle Üçüncü Derece de Dâhil Olmak Üzere Kan veya Kendisini Oluşturan Evlilik Bağı Kalksa Dahi Kayın Hısımlığı Bulunanların Davası Olması.....	86
2.2.6. Davanın Bilirkişinin Nişanlısının Davası Olması.....	87
2.2.7. Davanın Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Vekili, Vasisi, Kayyımı veya Yasal Danışmanı Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması.....	88
2.2.7.1. Bilirkişinin Vekil Olarak Hareket Ettiği Dava .....	89
2.2.7.2. Bilirkişinin Vasi Olarak Hareket Ettiği Dava .....	90
2.2.7.3. Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Kayyımı Olması .....	90
2.2.7.4. Bilirkişinin Taraflardan Birinin Yasal Danışmanı Olması .....	92
2.3. BİLİRKİŞİNİN GÖREVDEN ALINMA TALEBİNDE BULUNMASI VEYA TARAFLARIN BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞINI İLERİ SÛRMESİ...92	
2.4. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK SEBEPLERİNE RAĞMEN ÇEKİNMEMESİNİN SONUÇLARI.....	94
2.4.1. Mahkeme Kararı Bakımından Ortaya Çıkan Sonuçları .....	94
2.4.1.1. İstinaf Aşamasında.....	94



2.4.1.2. Temyiz Aşamasında.....	96
2.4.1.3. Kanun Yararına Temyiz Aşamasında .....	98
2.4.1.4. Yargılamanın Yenilenmesi Aşamasında .....	99
2.4.2. Çekinme Yükümlülüğüne Aykırı Davranan Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu.....	101
2.4.3. Çekinme Yükümlülüğüne Aykırı Davranan Bilirkişinin Hukukî ve Tazminat Sorumluluğu.....	107

### III. BÖLÜM

#### BİLİRKİŞİNİN REDDİ SEBEPLERİ, SEBEPLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ, İNCELENMESİ VE SONUÇLARI

3.1. GENEL OLARAK .....	110
3.2. BİLİRKİŞİNİN REDDİ SEBEPLERİ.....	112
3.2.1. Bilirkişinin Davada, İki Taraftan Birine Öğüt Vermiş ya da Yol Göstermiş Olması.....	112
3.2.2. Bilirkişinin Davada İki Taraftan Birine veya Üçüncü Kişiye Kanunen Gerekmediği Halde Görüşünü Açıklamış Olması .....	114
3.2.3. Bilirkişinin Davada Hâkim ya da Hakem Sıfatıyla Hareket Etmiş Olması.....	115
3.2.4. Davanın Bilirkişinin Dördüncü Derece de Dâhil Yansoy Hısımlarına Ait Olması.....	118
3.2.5. Bilirkişinin Davada Esnasında İki Taraftan Birisi İle Davası Veya Aralarında Bir Düşmanlık Bulunması.....	119
3.2.6. Bilirkişinin Tarafsızlığından Şüpheliyi Gerektiren Önemli Bir Sebebin Bulunması .....	121
3.2.6.1. Genel Olarak .....	121
3.2.6.2. Bilirkişinin Davanın Tarafları ile Arasında Bir İş İlişkinin Bulunması .....	124
3.3. RET SEBEPLERİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ .....	128
3.3.1. Bilirkişinin Reddi İsteminin Hukukî Niteliği .....	128
3.3.2. Bilirkişinin Reddi İsteminde Bulunabilecek Kişiler .....	130
3.3.3. Bilirkişinin Çekilmesi .....	133

3.3.3.1. Bilirkişinin Ret Sebeplerinden Çekilmesi.....	133
3.3.3.2. Bilirkişinin Tanıklıktan Çekinme Sebepleriyle Çekilmesi .....	135
3.4. BİLİRKİŞİNİN REDDİ SÜRESİ VE BİLİRKİŞİNİN REDDİ İSTEMİNİN ŞEKLİ.....	137
3.5. BİLİRKİŞİNİN REDDİ İSTEMİNİN İNCELENMESİ VE SONUÇLARI.	138
3.5.1. Bilirkişinin Reddi İsteminin İncelenmesi.....	138
3.5.2. Bilirkişinin Reddi İsteminin Sonuçları.....	139
<b>SONUÇ.....</b>	<b>141</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>149</b>
<b>EK.....</b>	<b>156</b>



## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>AAD</b>	Adalet Akademisi Dergisi
<b>ABD</b>	Ankara Barosu Dergisi
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>AvK</b>	1136 sayılı Avukatlık Kanunu
<b>AYM</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>BAM</b>	Bölge Adliye Mahkemesi
<b>BilK</b>	6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu
<b>BilY</b>	Bilirkişilik Yönetmeliği
<b>BİM</b>	Bölge İdare Mahkemesi
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>Bn.</b>	Başvuru numarası
<b>BÜHFD</b>	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>CMK</b>	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>çev.</b>	Çeviren
<b>D</b>	Danıştay Dairesi
<b>DK</b>	2575 sayılı Danıştay Kanunu
<b>DMK</b>	657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
<b>Dn.</b>	Dipnot
<b>EBYÜHFD</b>	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>E.</b>	Esas
<b>hk.</b>	Hakkında
<b>HD</b>	Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HMUK</b>	1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu

<b>İDD</b>	İdari Dava Dairesi
<b>İDDK</b>	İdari Dava Dairesi Kurulu
<b>İKÜHFD</b>	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İÜHFM</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İYUK</b>	2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu
<b>Kazancı</b>	İçtihat Bilgi Bankası <a href="https://www.kazanci.com.tr">https://www.kazanci.com.tr</a>
<b>KK</b>	Kamulaştırma Kanunu
<b>K.</b>	Karar
<b>K.g.</b>	Karşı görüş
<b>m.</b>	Madde
<b>MÜHFHAD</b>	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>SDÜHFD</b>	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>SDÜSBED</b>	Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
<b>Sinerjimevzuat</b>	İçtihat Bilgi Bankası <a href="https://www.sinerjimevzuat.com.tr">https://www.sinerjimevzuat.com.tr</a>
<b>SÜHFD</b>	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>s.</b>	Sayfa
<b>S.</b>	Sayı
<b>TBBD</b>	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBK</b>	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
<b>TÜBİTAK</b>	Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
<b>T.</b>	Tarih
<b>UYAP</b>	Ulusal Yargı Ağı Projesi
<b>Vb.</b>	Ve benzeri
<b>Vd.</b>	Ve devamı
<b>VDDK</b>	Vergi Dava Daireleri Kurulu
<b>Y.</b>	Yıl

## GİRİŞ

Günümüzde bilimsel ve teknik gelişmeler, insanlar arasındaki ilişkileri ve bunun olağan bir sonucu olarak meydana gelen uyuşmazlıkları da doğrudan etkilemektedir. Yargılmalarda uyuşmazlığın temelini oluşturan vakıaların tespiti ya da açıklığa kavuşturulması bağlamında, bilimsel ve teknik gelişmelerle birlikte tıp, mühendislik, kimya, mimarlık, arkeoloji, sanat tarihi gibi farklı disiplinlerde uzman konumunda bulunan bilirkişilerin görüşlerine ihtiyaç duyulmaktadır.

Karar verme yetkisini haiz hâkim, idarî yargılama usûlünde de diğer yargılama usûllerinde olduğu gibi özel veya teknik bilgiye sahip olmadığı hallerde bilirkişiye başvurmak durumundadır. Uyuşmazlığın çözümü adına hâkimin yetki alanında, teknik ve bilimsel hususlara ilişkin önemli bir görev üstlenen bilirkişi, verilecek kararda belirleyici ve etkin bir role sahip olup bu özelliği itibariyle “hâkim yardımcısı<sup>1</sup>” konumundadır. İşte bu nedenle bilirkişi, hâkimler gibi tarafsızlık yükümlülüğü altındadır. Bilirkişinin bağımsızlık ve tarafsızlığını yitirmesi halinde mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi de zedeleneceğinden yargılamanın âdil bir şekilde gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

---

<sup>1</sup> Kanun koyucu bilirkişiyi konumu itibariyle bir “hâkim yardımcısı” olarak nitelendirmiştir. HMK Madde Gereğçeleri, m. 272: Maddenin birinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleri ile ilgili kuralların bilirkişiler hakkında da uygulanma alanı bulacağına işaret edilmiş ve bu suretle bilirkişinin hâkimin yardımcısı konumunda bulunması olgusunun ağırlık kazanması, ön plâna çıkması sağlanmıştır. TBMM Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, (Çevrimiçi), 15 Nisan 2019. (Bundan sonra HMK madde gereğçelerinin <https://www.tbmm.gov.tr> sitesinden alındığı kabul edilecek ve ayrıca kaynak gösterilmeyecektir.) Nitekim öğretilerde de bilirkişi bir hâkim yardımcısı olarak nitelendirilmektedir; TANRIVER, Süha, Hukukumuzda Bilirkişilik, Ankara 2017, s. 26; TANRIVER, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018, s. 881; TORAMAN, Barış, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Ankara 2017, s. 113; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2018, s. 398; CANDAN, Turgut, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, Ankara 2011, s. 805.

Bir hâkim yardımcısı konumunda olan bilirkişinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını yitirmesi âdil yargılanma hakkını ihlal edeceğinden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kuralların bilirkişiler bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede, hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi re'sen görevden alabileceği gibi; bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir (HMK m. 272/2). Aynı şekilde hâkimler hakkındaki ret sebeplerinden birisinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde, taraflar bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi kendisi de çekilebilir (HMK m. 272/3).

Bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığının taşıdığı öneme rağmen bilhassa idarî yargıda konuya ilişkin yeterli çalışmanın bulunmaması ve uygulamada bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması adına mahkemelerce gerekli dikkat ve özenin gösterilmediğine şahit olunması nedeniyle "İdarî Yargıda Bilirkişinin Yasaklı Olması ve Reddi" konusunun anlatılması ve çalışılması zorunluluğu hâsıl olmuştur.

"İdarî Yargıda Bilirkişinin Yasaklı Olması ve Reddi" isimli tez çalışmamız, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun getirdiği yenilikler ve değişiklikler ile idarî yargılama usûlünün kendine özgü yöntemleri göz önünde bulundurularak yazılacaktır. Çalışmamızı zenginleştirmek ve uygulamada tatbik edilen yöntemleri ortaya koyabilmek adına, zaman zaman ilk derece mahkeme kararlarıyla birlikte yüksek mahkeme kararları da incelenerek ilgili bölümlerde yer verilecektir. Bu kapsamda, tez çalışmamız üç ana bölümden oluşacaktır.

İlk bölümde; öncelikle "Bilirkişilik Kavramı" başlığı altında bilirkişinin tanımı, bilirkişiliğin hukukî niteliği, temel özellikleri, bilirkişi olarak görevlendirilebilmek için varlığı gereken şartlar ve bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı incelenecektir. Sonrasında "Genel Olarak İdarî Yargıda Bilirkişilik" başlığı altında idarî yargılama usûlünü medenî yargılama usûlünden ayıran temel özelliklere değinilerek uygulanacak mevzuat hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Devamında

ise idarî yargılama usûlünde bilirkişi incelemesini gerektiren hallerin tespiti ile idarî yargıda bir bilirkişi incelemesinin gerçekleştirilmesinde katedilen aşamalar yargı kararları eşliğinde incelenecektir.

İkinci bölümde; bilirkişinin yasaklılık sebepleri, bilirkişinin çekinmesi ve sonuçları incelenecektir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki "Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır." hükmü ve 6457 sayılı Bilirkişilik Kanununda "bilirkişi özelinde" yasaklılık sebeplerinin düzenlenmemiş olduğu gerçeği karşısında söz konusu yasaklılık sebepleri, hâkimler hakkındaki uygulanış biçimleri ile gerektirdiği ölçüde kıyas edilerek, bilirkişinin kendine özgü durumu da gözetilerek incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise bilirkişinin reddi sebepleri, sebeplerin ileri sürülmesi, incelenmesi ve sonuçları incelenecektir. Yasaklılık sebeplerinde olduğu gibi ret sebeplerinde de "bilirkişi özelinde" herhangi bir düzenleme söz konusu olmadığından ret sebepleri de hâkimler hakkındaki uygulanış biçimleri ile gerektirdiği ölçüde kıyas edilerek, bilirkişinin kendine özgü durumu da gözetilerek incelenecektir. Nihai olarak, çalışmamız genel bir değerlendirmenin yapılacağı sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

# I. BÖLÜM

## İDARİ YARGIDA BİLİRKİŞİLİĞE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

### 1.1. BİLİRKİŞİ KAVRAMI

#### 1.1.1. Bilirkişinin Tanımı

Bilirkişi<sup>2</sup>, bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından önem taşıyan, açıklığa kavuşturulması ya da tespiti özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, mahkeme yahut diğer bir adli organ tarafından, oy ve görüşüne başvuru, bağımsız ve tarafsız, uzman kimliği bulunan üçüncü kişi ya da kişilerdir<sup>3</sup>. Bilirkişi kavramı, Bilirkişilik Kanunu'nda “çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi”, olarak tanımlanmıştır (BilK m. 2/1-b). Bilirkişi kavramını, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay da benzer şekilde tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre bilirkişi, özel veya teknik bilgiyi haiz bir meslek sahibi olarak oy ve görüşüne başvuru kişidir<sup>4</sup>. Danıştay'a göre ise bilirkişi, çözümü hâkim

<sup>2</sup> Bilirkişiyi kavramsal çerçevede ifade etmek için, “ehlihibre”, “ehlivukuf” ve “ekspertiz” terimleri de kullanılmaktadır. Bkz. BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 537 vd.; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 25; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 880; TORAMAN, a.g.e., s. 35 vd.

<sup>3</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 25; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 880; BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 538; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDEOĞAN, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018, s. 525; PEKCANİTEZ, Hakan, Medeni Usûl Hukuku, İstanbul 2017, s. 1915; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 399; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018, s. 445; POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 734; KURU, Baki, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2017, s. 301; BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018, s. 260; ÇAKIR, Hüseyin Melih, Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu, İstanbul 2019, s. 5.

<sup>4</sup> AYM, 05.07.2018 T., 2017/20 E., 2018/75 K. (Bundan sonra Anayasa Mahkemesi kararları için ayrıca bir kaynak belirtilmeyen hallerde, kararların ‘<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>’ sitesinden alındığı kabul edilecek ve ayrıca kaynak gösterilmeyecektir.)



tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulana, hâkimin teknik ve özel bilgisinin yetmediği hallerde, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenebilen konuların dışındaki konularda inceleme yaparak vardığı sonuçları mahkemeye bildiren kişidir<sup>5</sup>.

Hâkimin önüne getirilen ve dava konusunu teşkil eden hukukî uyuşmazlık hukuk dışında kalan birçok özel veya teknik bilgiyi içerebilir<sup>6</sup>. İşte, yargısal karar alma süreci bakımından hâkim, karar verme yetkisine sahip olmakla birlikte, maddî mesele hakkında yeterli bilgi (özel veya teknik) sahibi olmadığı gerçeğiyle karşı karşıya kaldığında, görüş almak amacıyla bir bilirkişiye başvurmak durumundadır<sup>7</sup>.

Bilirkişi, özel ve teknik bilgiyi oluşturan tecrübe kurallarını mahkemeye aktarır veya tecrübe kurallarını somut vakiyaya uygulayarak ulaştığı sonuçları bildirir ya da tecrübe kurallarından hareketle vakıa tespiti yapar<sup>8</sup>. Özel veya teknik bilgileri vakıalara uygulayarak sonuç çıkarmak veya özel ya da teknik bilgilere dayanarak vakıaları tespit etmek, gerçekten hâkimin yetki alanına giren işler arasında yer alır. Ancak özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, hâkimden böyle bir çaba göstermesi beklenemeyeceğinden, bu alanda sözü edilen çabayı göstermek, faaliyette bulunmak, doğrudan uzman kimliği bulunan bilirkişilere bırakılmıştır<sup>9</sup>.

Bilirkişi, yargı düzeni içerisinde, hâkimin yerine kaim olmamakla birlikte, hâkim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde, teknik ve bilimsel hususlara

<sup>5</sup> 10. D, 04.03.2008 T., 2005/4978 E., 2008/1052 K., Sinerjimevzuat.

<sup>6</sup> AŞÇIOĞLU, Çetin, Yargılamada Maddî Gerçeğin Belirlenmesi ve Kanayan Yara Bilirkişilik, Ankara 2010, s. 179; PEKCANITEZ, s. 1914; ÇAKIR, s. 5; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 398; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 734;

<sup>7</sup> TORAMAN, s. 78; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 25; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 880; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 734; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s.1230.

<sup>8</sup> PEKCANITEZ, s. 1915; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 26; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 881.

<sup>9</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 26; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 881; GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, Ankara, 2018, s. 571: Çünkü hâkimin uzmanlığı, hukuk konusundadır. Hâkim, bir karot makinasının işleyişini bilmez; tıbbî kuralları açıklayamaz, farklı konularda teknik analizde bulunamaz; genetik inceleme yapamaz. Bunlar hakkında hâkimin bilgi sahibi olduğunu varsayalım. Bu bilgi, hâkimin bir meseleyi anlaması, kafasında canlandırması bakımından ona belki yardımcı olabilir. Ancak, onu bir kural olarak, o konunun uzmanı olarak adlandırmak için yeterli olmaz.

ilişkin onun yetki alanına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenmek suretiyle alacağı kararda büyük ölçüde belirleyici ve etkin bir rol oynadığından, işlevinin bu boyutu itibariyle “hâkim yardımcısı<sup>10</sup>” konumundadır<sup>11</sup>.

### 1.1.2. Bilirkişiliğin Hukukî Niteliği ve Temel Özellikleri

Bilirkişi, arasında bir kamu hukukuna tâbi ilişki olan hâkimin takdiri ile (re’sen) yapılan görevlendirme çerçevesinde, teknik ve bilimsel hususlara ilişkin onun yetki alanına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenmek suretiyle alacağı kararda büyük ölçüde belirleyici ve etkin bir rol oynaması nedeniyle, maddî meselenin taşımakta olduğu özellikten kaynaklanan zorunluluk neticesinde, bir hâkim yardımcısı, hatta bir tür çalışma arkadaşı işlevini üstlenmektedir<sup>12</sup>.

Bilirkişi mahkemeye sunduğu yardımı dışarıdan sağlamaktadır. Yerine getirdiği faaliyetin süreklilik arz etmemesi karşısında bilirkişi, adli kamu hizmetine geçici olarak iştirak eden ve fakat yargısal bir faaliyet gerçekleştirmeyen kişi şeklinde ifade edilmektedir. Gerçekten, diğer hâkim<sup>13</sup> ve daha geniş olarak adalet yardımcılarıyla<sup>14</sup> karşılaştırıldığı vakit, bilirkişinin görevinin devamlılığının bulunmaması, önemli bir farklılıktır. Bilirkişi ister bir listeye kayıtlı olsun ister liste dışından tayin edilsin, sahip olduğu bu sıfatı sadece bilirkişi olarak görevlendirildiği

<sup>10</sup> Aşçıoğlu, bilirkişi tanımında “hâkime yardım eden kişi” yerine “hâkim yardımcısı” vb. ifadelerin kullanılmasının yalnız hâkimlere ait olan yargılama yetkisinin başkalarıyla paylaşılması ya da devri anlamına geleceğinden yanlış yargılara kaynak olabileceği görüşündedir. Bkz. AŞÇIOĞLU, s. 182.

<sup>11</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 26; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 881. Bilirkişinin, görevi sebebiyle hâkim yardımcı olarak görülmesinin sebebi Pekcanitez, Atalay, Özekes tarafından bu görüşün gerekçesi; bilirkişi atamasının hâkimin takdirine bırakılmış olduğu, bilirkişinin de hâkim gibi tarafsız olması gerektiği ve bilirkişi ile mahkeme arasındaki ilişkinin özel hukuka değil; kamu hukukuna tâbi olduğu gösterilmiştir şeklinde, PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.398; Toraman tarafından; bilirkişiyi bir hâkim yardımcısı olarak kabul etmeye götüren iki temel gerekçe bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bilirkişi incelemesinin hâkimin re’sen başvurabildiği bir yöntem olması, ikincisi ise bilirkişi incelemesinin, bir değişle genel itibariyle bilirkişi tarafından yerine getirilen faaliyetin işlevidir, şeklinde ifade edilmektedir, TORAMAN, s. 113.

<sup>12</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 26; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 881; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.398; TORAMAN, s. 113.

<sup>13</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.109. Yazarlar tarafından “adliye memurları, avukatlar, noterler” diğer mahkeme (hâkim) yardımcıları olarak nitelendirilmektedir.

<sup>14</sup> Adalet yardımcıları için bkz. TORAMAN, s. 114: Hâkim veya daha geniş çerçevede mahkeme yahut adalet yardımcısı kavramının yerleşmiş olduğu Fransız hukukunda, avukatlar, mahkeme zabıtları, uzlaştırmacılar, arabulucular, bilirkişiler, hatta noterler genel itibariyle birer adalet yardımcısı olarak kabul edilmektedir.

süre boyunca taşır. Bu itibarla bilirkişi, geçici bir hâkim (mahkeme) yardımcısıdır<sup>15</sup>. Bununla birlikte meseleyi bilirkişilik faaliyetinin süreklilik arz etmesinden ayırmak gerekmektedir<sup>16</sup>. Nitekim *Tanrıver*'in de ifade ettiği üzere, bilirkişilik görevinin, adli hizmetlerin ifasına ya da işleyişine katkı sağlamaya yönelik, potansiyel olarak, her an ilgililerin ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir durumda bulunduğu ve aslında adli organlar, daha genel planda ise Devlet adına yerine getirilen bir görev olduğuna göre, onun aslilik ve süreklilik niteliklerini taşıdığından kuşku duyulmamalıdır<sup>17</sup>.

Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi kavramının tayininde “aslî ve sürekli görevlerde çalışıp da memur ve işçilerin dışında kalan personelden olma” ve “Devlete kamu hukuku ilişkisi ile bağlı bulunma” olmak üzere iki unsuru esas almaktadır<sup>18</sup>. Bu çerçevede, özel kişilerin, bilirkişi olarak görevlendirilmeleri ile birlikte, kendilerini görevlendiren mahkeme ile bunlar arasında özel (kendine özgü) bir kamu hukuku ilişkisi kurulur<sup>19</sup>.

Bilirkişilerin görevlendiriliş biçiminin, görev yükümlülük ve yetkileri ile denetim ve sorumluluklarının bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanmayıp; kanun hükümleriyle belirlenmiş bulunması, faaliyet icra edebilmelerinin sicile ve listeye kaydedilme koşuluna bağlanmış olması, görevlendirilmelerinin adli bir organın kamusal tasarrufu ile gerçekleştirilmesi; bazı hâllerde, bu görevi kabulle zorunlu tutulmaları (HMK m. 270, CMK m. 65); yemin etme yükümlülüğü altında bulunmaları (HMK m. 271; CMK m. 64/5-6, VI; BilK. m. 12/4); objektif ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde faaliyet göstermeleri (BilK m. 3); bu kapsamda hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerine dayanılarak görevden alınabilmeleri ve reddedilebilmeleri; aynı gerekçelerle kendi kendilerini reddedebilmeleri ve tanıklıktan çekinmeye ilişkin nedenlere dayanarak görevden çekilebilmeleri (HMK m. 270/2, m. 272; CMK m. 69,

---

<sup>15</sup> TORAMAN, s. 115.

<sup>16</sup> TORAMAN, s. 116, dn. 266; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 71: Özellikle, bilirkişilik görevini ifa eden kişilerin, her bir somut olayda değişim göstermesi, bu görevin sürekli olma niteliğinden yoksun bulunduğu anlamına gelmez. Zira, adalet (adli) hizmetlerinin ifasına ya da işleyişine katkı sağlamaya yönelik bilirkişilik görevi, bu görevi ifa edeceklerin şahsından bağımsız olarak süreklidir.

<sup>17</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 71.

<sup>18</sup> AYM, 19.04.1988 T., 1987/16 E., 1988/8 K.

<sup>19</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 76; TORAMAN, s.118: Hâkimin, bilirkişiye karşı bir ‘otoriteye’ sahip oluşu, görevin kamusal karakterinin bir gereğidir.

m. 70); görevin ifasını sağlamaya yönelik olarak haklarında özel disiplin hükümlerinin öngörölmüş bulunması (HMK m. 269/2, 245; CMK m. 71, m. 60, m. 44); bilirkişiyi etkilemeye yönelik tutum ve davranışların bulunmasının özel bir tutuklama nedeni sayılmış olması (CMK m. 100/2-b-2); zorla getirilme olanaklarının varlığı (HMK m. 269/2, m. 245; CMK m. 71, m. 62, m. 60); Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi sayılmaları (HMK m. 284; TCK m. 6) ve yargılama sırasında, kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bilirkişiyi etkilemek amacıyla sözlü ve yazılı beyanda bulunmanın Türk Ceza Kanunu'nda açıkça bir suç sayılması (TCK m. 288); bazı kamusal yetkilerle donatılmış bulunmaları (HMK m. 278; CMK m. 66); hukukî sorumluluk itibariyle hâkimler hakkındaki sorumluluk rejimine paralel bir hukukî rejime tâbi tutulmuş olmaları (HMK m. 285), haklarında denetim ve disiplin bağlamında özel hükümler getirilmiş bulunması, bu özel kamu hukuku ilişkisinin somut delillerini oluşturmaktadır<sup>20</sup>. Söz konusu kanun hükümleri göz önünde bulundurulduğunda bilirkişinin bir kamu görevlisi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bilirkişi kavramı açıklanırken, bilirkişinin ayırt edici özelliklerini, onu tanık ile karşılaştırarak ortaya koymak yönünde geleneksel bir yaklaşım mevcuttur. Bu yaklaşımın temel nedeni her iki süjenin de uyumsuzluk konusu vakıa hakkında bir bilgi sunması ve bir açıklamada bulunmasıdır<sup>21</sup>.

Esasında, bilirkişi de tanık gibi, davada herhangi bir menfaati olmayan, fakat maddî mesele hakkında açıklamada bulunan bir üçüncü kişi konumundadır. Öte yandan ne tanığın beyanı ne de bilirkişinin sunduğu görüş veya rapor, hâkim için bağlayıcıdır. Aynı şekilde her ikisi de kendilerine yöneltilen sorulara hakikate uygun şekilde yanıt verme yükümlülüğü altındır (HMK m. 271/1, 285, 256)<sup>22</sup>. Tanık önceden gerçekleşmiş olan maddî vakıalara ilişkin olarak duyu organları aracılığıyla edinmiş olduğu bilgileri mahkemeye aktarırken; bilirkişi, duyu organları aracılığıyla değil, sahip olduğu özel ya da teknik bilgisine dayanarak, önceden vuku bulmuş maddî

<sup>20</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 76-77.

<sup>21</sup> TORAMAN, s. 120.

<sup>22</sup> TORAMAN, s. 121.

vakıalara ilişkin tespitlerini yahut bu bilgileri maddî vakıalara uygulamak suretiyle çıkarmış olduğu sonuçları mahkemeye sunar<sup>23</sup>.

Tanıklık yapmak, Türk yargısına tâbi olmak kaydıyla, ilke olarak herkes için mecburîdir (HMK m. 245; CMK m. 44). Çünkü tanığın yerine bir başkasının ikame edilmesi mümkün değildir. Bilirkişilik görevini kabul etmek ise, kanunla belirtilen ayırık durumlar dışında (HMK m. 270; CMK m. 65) zorunlu değildir<sup>24</sup>. Bilirkişi olarak atanan kişinin, bu görevi kabulden kaçınması hâlinde, uzman kimliği bulunan bir başka kişi, bilirkişi sıfatıyla görevlendirilebilir<sup>25</sup>.

Tanık mahkeme için tesadüf olduğu kadar kamusal bir sorumluluğun gereğini yerine getirmektedir. Bu nedenle kamusal bir görevi icra ettiğinden söz edilemez. Bu itibarla tanık bir hâkim yardımcısı olmadığı gibi, bilirkişiden farklı olarak herhangi bir yetkiyle donatılması da söz konusu değildir<sup>26</sup>.

Tanık reddedilemez. Bunun iki sebebi söz konusudur. Birincisi, tanığın vakıa ile olan tesadüfî ilişkisi, ikincisi ise, bizzat taraflarca gösterilmesidir<sup>27</sup>. Buna karşılık bilirkişinin, uzman kimliğinin yanı sıra, bağımsız ve tarafsız olması da varlığı aranan nitelikleri arasında yer alır. Bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin amacıyla hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilişkilendirilmek suretiyle yasaklılığı ve reddi hususunda yasal çerçevede özel düzenlemeler getirilmiştir (HMK

<sup>23</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 27; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 881; TORAMAN, s. 121; PEKCANITEZ, s. 1915; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 399; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 525; KURU, s. 301; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 445; CANDAN, s. 800.

<sup>24</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 27; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 881; TORAMAN, s. 121; PEKCANITEZ, s. 1915; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 399; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 525; KURU, s. 301; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 445.

<sup>25</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 27; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 882.

<sup>26</sup> TORAMAN, s. 121; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 27; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 882.

<sup>27</sup> TORAMAN, s. 121. Yazar, HMK m. 255'in, tanığın davada yararının bulunması durumunda, kimliğine itiraz imkânı tanıyorsa da, bu imkânın ret müessesesinden farklı olduğunu, tanığın vazgeçilmezliği sebebiyle, taraf ile tanık olarak bilgisine başvuru olan kişi arasındaki yakınlık, onun beyanının ne şekilde değerlendirileceği konusunda bir ölçüt olabilirse de, bir ret sebebi oluşturmayacağını, nitekim tanığın uyuşmazlığın çözümüne katkısı salt gördüğünü veya duyduğunu aktarmaktan ibaretken, reddedilmeyecek oluşunun doğal olduğunu, ifade etmektedir.

m. 272; CMK m. 69). Bu yapılırken benimsenen yaklaşım, bilirkişinin görevini yaparken “hâkim yardımcısı” sıfatıyla kamu görevlisi sayılmasıdır (HMK m. 284)<sup>28</sup>.

Bilirkişi, kanun hükümleriyle belirlenmiş olan görev, yükümlülük, yetki ve sorumluluğu ile adlî kamu hizmetine dışarıdan ve geçici olarak iştirak eden ve icra ettiği faaliyet kapsamında da kamu görevlisi olan kişidir. Bu hususlar göz önünde bulundurularak; bilirkişi, teknik ve bilimsel hususlara ilişkin hâkimin yetki alanına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenmek suretiyle alacağı kararda büyük ölçüde belirleyici ve etkin bir rol oynaması nedeniyle “işlevi bakımından” bir hâkim yardımcısıdır. Kanun koyucu da Hukuku Muhakemeleri Kanunu’nun 272. maddesinin gerekçesinde, hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleri ile ilgili kuralların bilirkişiler hakkında da uygulanma alanı bulmasıyla, bilirkişinin işlevi bakımından hâkimin yardımcısı konumunda bulunması olgusunun ön plâna çıkmasını amaçlamıştır. Bu anlamda “işlevi” diğer bir ifade ile “iş görme yetisi” bakımından atfedilen “hâkim yardımcısı” nitelendirmesi nedeniyle bilirkişiliği, birçok Avrupa ülkesinde mevcut olan “hâkim yardımcılığı kurumu” ile karıştırmamak ve mukayese etmemek gerekmektedir. Çünkü birçok Avrupa ülkesinde mevcut olan hâkim yardımcılığı kurumunda hâkim yardımcıları; adlî işleri bağımsız bir şekilde kendi başlarına yürüten ve karara bağlayan, hâkimler gibi üst seviyede yer alan adlî kamu görevlileridir<sup>29</sup>. Ayrıca hâkim yardımcılığı bulunduğu hukuk sistemlerinde bir meslek olarak kabul edilmiş olup Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, İtalya, Lüksemburg, Norveç, Polonya, Portekiz, İspanya, Romanya, İsveç ve Hollanda’nın üye olduğu ve meslek örgütlerinin oluşturduğu Avrupa Hâkim Yardımcılığı Birliği 1967 yılında kurulmuştur<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 27; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 881; TORAMAN, s. 121; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 525; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 446.

<sup>29</sup> KURT KONCA, Nesibe, Hâkim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, İstanbul 2016, s. 38.

<sup>30</sup> KURT KONCA, s. 38.

### 1.1.3. Bilirkişi Olarak Görevlendirilebilmek İçin Varlığı Gereken Şartlar

Bilirkişi olarak gerçek kişiler görevlendirilebileceği gibi, özel hukuk tüzel kişileri de görevlendirilebilir (BilK m. 2/1-b). Kanun koyucu, gerçek kişiler bağlamında, bilirkişiliği bir meslek olarak nitelendirmiş ve bilirkişilik faaliyetinin icrasını, ilgili gerçek kişinin bilirkişiliğe kabul edilmesi, bilirkişilik siciline ve bilirkişi listesine kaydedilmesi koşuluna bağlı tutmuştur<sup>31</sup>.

Özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda oy ve görüşüne başvuru bilirkişinin uzmanlığını değerlendirme konusunda hâkimin yeterli donanıma sahip olması beklenemeyeceğinden bilirkişinin bir listeye kayıtlı olmasının, hâkime bilirkişinin bilgisi bakımından bir tür güvenilirlik karinesi sağlayacağını ifade etmek gerekir. Bununla birlikte listeye kayıtlı olmakla ortaya çıkan bilgi karinesi, bilirkişinin kayıt olmayı isteyebilmesi için sahip olmak zorunda olduğu uzmanlık bilgisinin standardizasyonunu da sağlamaktadır<sup>32</sup>. Gerçek kişilerin, bilirkişiliğe kabulüne, bilirkişilik siciline ve bilirkişi listesine kaydedilmesine karar verme yetkisi, bilirkişilik bölge kurullarınıdır (BilK. m. 8/1-b). Bilirkişilik sicilini ve bilirkişi listesini tutma görevi ise Adalet Bakanlığı Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nındır (BilK. m. 6/1-ö). Gerçek kişilerin, bilirkişi olarak görevlendirilebilmek ve bilirkişilik sicili ile bilirkişi listelerine kaydedilmesine karar verilebilmesi için haiz olmaları gereken şartlar Bilirkişilik Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir<sup>33</sup>. Söz konusu

<sup>31</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 56.

<sup>32</sup> TORAMAN, s. 393.

<sup>33</sup> BilK m. 10/1: Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki şartlar aranır: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak. b) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak. c) Daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak. ç) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak. d) Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak. e) Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak. f) Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak. g) Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat tarafından aranan şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak. h) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımak.



şartlar, alternatif değil, kümülatif şartlar olup hepsinin aynı anda ve bir arada mevcut olması gerekmektedir<sup>34</sup>.

Bilirkişilerin uzmanlık bilgisi bakımından üzerinde durulması gereken husus ise bilirkişilik temel eğitimidir. Bilirkişilik temel eğitimine ilişkin usûl ve esasları belirlemek, eğitim verecek eğitim ve öğretim kurumları ile diğer kurumların niteliklerini belirlemek ve bunlara izin vermek, bu kurum ve kuruluşları listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nın görevidir (BilK. m. 6/2-d). Söz konusu eğitimle ilgili olarak Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nca Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 19. maddesinin (ç) bendine dayanılarak bir genelge çıkartılmıştır<sup>35</sup>.

Bilirkişilik temel eğitimi, beş yıllık meslekî kıdem kazanmış kişiler tarafından alınan ve bilirkişilik faaliyetinin yürütülmesi ile ilgili temel, teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade etmektedir (BilY m. 30/1). Temel eğitim, on sekiz saati teorik ve altı saati uygulamalı olmak üzere en az yirmi dört ders saatinden oluşmaktadır (BilY 30/2). Bilirkişilik eğitimi verecek kuruluşlar, Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nın uygun görüşü alınmak kaydıyla, temel eğitime ilişkin ders saatini arttırabilirler (BilY m. 30/3).

Teorik eğitim, yargılama hukukunun genel ilkeleri, bilirkişilik mevzuat hükümleri, bilirkişinin taşınması gereken nitelikler, bilirkişinin yetkileri ve yükümlülükleri, uyması gereken temel ve etik ilkeler, ispat faaliyeti ve bilirkişi incelemesinin usûl ve esasları ile rapor yazım usûl ve tekniğini kapsamaktadır (BilY m. 30/4). Uygulama eğitimi ise, UYAP bilirkişi bilgi sisteminin kullanılması, katılımcıların bireysel veya heyet hâlinde sistematik teknikleri kullanma becerilerini geliştirmelerini sağlayacak örnek bir olaya ilişkin bir bilirkişi raporu düzenleme ile uygulama gözetimi faaliyetlerini içermektedir (BilY m. 30/5).

<sup>34</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 56.

<sup>35</sup> Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nın 11.08.2017 tarih ve E.126 sayılı Genelgesi, <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/dokumanlar/2017/agustos/Bilirki%20C5%9Filik%20Temel%20E%20C4%9Fitiminin%20Usul%20ve%20Esaslar%20C4%B1na%20C4%B0li%20C5%9Fkin%20Genelge.pdf>, (Çevrimiçi), 14 Nisan 2019.



Bilirkişi, yerine getirdiği görevin niteliği gereği, geçici kaydıyla da olsa, bir hâkim yardımcısıdır. Bu sebeple herhangi bir uzman, bir listeye kaydolmakla bilirkişi olarak görevlendirilme imkânına sahip olduğuna göre ve katkıda bulunacağı şey bir yargılama faaliyeti olduğundan, hukuk konusunda kendi meslektaşlarından fazlasını hatta uzmanlık dalına ilişkin hukukî düzenlemeleri ve konuya ilişkin yüksek mahkeme kararlarını da bilmelidir. Bununla birlikte bilirkişinin vakıf olması gereken diğer iki önemli konu ise ispat hukukuna ilişkin temel kavramlar ve adlî yazışma usûlleridir<sup>36</sup>. Bilirkişilik Yönetmeliği, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nın 11.08.2017 tarih ve E.126 sayılı Genelgesi, Bilirkişilik Dairesi Başkanlığı'nca yayımlanmış “Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı<sup>37</sup>” ve “Bilirkişilik Temel Eğitimi Katılımcı El Kitabı<sup>38</sup>” ile birlikte incelendiğinde, bilirkişilik temel eğitiminde ispat hukukuna ilişkin temel kavramlara ve adlî yazışma usûllerine yeteri kadar yer verildiği görülmektedir.

Temel eğitimi almış olan bilirkişi, bilirkişilik siciline kaydedildiği tarihten itibaren, üçüncü yılın içinde, toplam altı saatten az olmamak üzere, teorik ve uygulamalı bir biçimde gerçekleştirilecek olan yenileme eğitimine katılmak zorunda olup bu yenileme eğitimi, üç yılda, bir tekrarlanır (BilY m. 9; Genelge, m. 10). Yenileme eğitiminin teorik kısmında, bilirkişilik konusundaki güncel gelişmeler, bilirkişinin nitelikleri, ödevleri ve etik ilkeler, bilirkişi incelemesinin yapılması, bilirkişilik faaliyeti sırasında yaşanan sorunlar ve çözüm önerilerinin paylaşılması konuları ele alınırken; uygulama eğitiminde ise; örnek olay sunumu, incelemelerin gerçekleştirilmesi, sunu ve geri bildirim yapılması, genel değerlendirme konu başlıkları arasında yer alır ve bu faaliyet, eğitim değerlendirme anketiyle sonlandırılmaktadır. Yenileme eğitimine katılmayan bilirkişiler, bu eğitimi almadıkça yeniden bilirkişilik yapmak için başvuruda bulunamazlar ve bilirkişilik faaliyetinin

---

<sup>36</sup> TORAMAN, s. 437.

<sup>37</sup> Bkz. ERDOĞAN, Ersin/TORAMAN Barış, Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı, <http://bilirkisilik.adalet.gov.tr/dokumanlar/bilirkisiliksempozyumkitaplari/temelegitimkaynak.pdf>, (Çevrimiçi), 14 Nisan 2019.

<sup>38</sup> Bkz. Bilirkişilik Temel Eğitimi Katılımcı El Kitabı, <http://bilirkisilik.adalet.gov.tr/dokumanlar/bilirkisiliksempozyumkitaplari/katilimcielkitabi.pdf>, (Çevrimiçi), 14 Nisan 2019.

icrası için, sicil bağlamında öngörülmüş olan üç yıllık sürenin uzatılmasını sağlayamazlar (BilY m. 30/7; Genelge m. 10).

Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında, ayrı bir uzmanlığa sahip olduklarını ve diğer şartları taşıdıklarını belgelendirmedikleri sürece, sicile ve listeye kaydedilmezler (BilK m. 10/4; BilY m. 38/4). Özel hukuk tüzel kişilerinin bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişiler bakımından da bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişiler için aranan şartlar aranmaktadır. (BilK m. 10/2, BilY m. 38/2). Bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişilerinin ve bu tüzel kişilik bünyesinde bilirkişi olarak istihdam edilebilecek gerçek kişilerin taşınması gereken niteliklerin belirlenmesi hususunda, Bilirkişilik Daire Başkanlığı'na yetki verilmiştir (BilK m. 6/1-1). Ancak, bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişileri bünyesinde istihdam edilmiş bulunan ve bilirkişi sıfatıyla faaliyet gösterecek olan gerçek kişiler, bilirkişi listesine kaydedilmezler (BilY m. 46/3).

Daha önceden yaptığı başvurusu, meslekî yeterliliği bulunmadığı gerekçesiyle reddedilenler, bir yıl geçmedikçe, yeniden bilirkişilik yapmak için başvuruda bulunamazlar (BilY m. 11/1). Gerçek kişilerin, bilirkişiliğe kabulüne, bilirkişilik siciliyle bilirkişi listesine kaydedilmesine karar verme; özel hukuk tüzel kişilerinin ise, bilirkişilik faaliyetinde bulunmalarına izin verme yetkisi, bilirkişilik bölge kurullarına aittir (BilK m. 8/c-e). Bilirkişilik bölge kurulu, bilirkişilik sicili ile bilirkişi listesine kaydedilme hususunda karar alırken, kanunda aranan koşulları taşıyanların en liyakatli olanlarını gözetir. Liyakat bağlamında yapılan değerlendirmede, başvuranın meslekî tecrübesi, alanında yüksek lisans, doktora veya sanatta yeterlilik belgesine sahip olup olmadığı, katıldığı meslek içi eğitimler ile uzmanlığını gösteren diğer belgeleri esas alınır (BilY m. 43/1).

Özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişi olarak faaliyette bulunabilmeleri için, faaliyet izni almış olmaları yeterlidir. Bunların ayrıca bilirkişilik listelerine kaydedilmeleri söz konusu değildir. Ancak özel hukuk tüzel kişileri bilirkişilik siciline kaydedilirler (BilY m. 45/2-d). Özel hukuk tüzel kişilerinde bu tüzel kişilik adına bilirkişilik faaliyetini icra etmek üzere istihdam edilecek olan gerçek kişilerin sicile

kayıtlı olması zorunluluğu vardır (BilY m. 38/2). Bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişilerinin, temel ve alt uzmanlık alanlarıyla yetki çevrelerinin belirlenmesi Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nın görevlerindedir (BilK m. 6/1-i). Bilirkişilik siciliyle bilirkişi listelerini tutmak, Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nın görevleri arasında yer alır (BilK m. 6/1-ö). Bilirkişilik mesleğine kabul edilenler, sicile üç yıl için kaydedilirler (BilY m. 11/4) ve kendilerine bu süre ile sınırlı olarak geçerli "bilirkişilik yetki belgesi" verilir (BilY m. 43/2).

#### **1.1.4. Bilirkişinin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**

Bilirkişinin, uzman kimliğinin yanı sıra, tarafsız ve bağımsız olması da varlığı aranan nitelikleri arasında yer almakta olup bir hâkim yardımcısı olan bilirkişinin güvenilirliğine ilişkindir<sup>39</sup>. Nitekim Bilirkişilik Kanunu'nda da bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir, demek suretiyle kanun koyucu da "bağımsızlık ve tarafsızlığı" bir arada belirtmeyi uygun görmüştür (BilK m. 3/1).

En yalın ifadesiyle, bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı; hâkimlerde olduğu gibi dışarıdan gelecek her türlü etki, baskı veya yönlendirmeden uzak, aidiyet yahut mensubiyet ilişkisi içinde oldukları ırk, köken, din, cinsiyet, sosyal, siyasi veya dinî yahut felsefi grup ya da cemaatlerden bağımsız hareket etmelerini yani bağımsız ve tarafsız görev yapabilmelerini ifade etmektedir<sup>40</sup>. Tarafsızlığın önkoşulu olan bağımsızlığın iki ayağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bilirkişinin kendisini tayin eden hâkim karşısında bağımsız olmasıdır. Buradaki bağımsızlık, görevin icrasıyla ilişkilidir. Bilirkişinin bağımsızlığının ikinci ayağı ise, bilirkişinin, onu tayin eden hâkim kadar bağımsız olmasıdır ki bu özellik de uyuşmazlığın tarafları açısından önem taşımaktadır<sup>41</sup>. Nitekim bu hususa Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 8. maddesinde açıkça

<sup>39</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 47; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 881; TORAMAN, s. 121, s. 497; DERYAL, Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik, Ankara 2015, s. 57, s. 93; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 525; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI s. 446; CANDAN, s. 805 vd.

<sup>40</sup> ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 85; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 137; BUDAK/KARAASLAN, s. 29; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 94; TORAMAN, s. 497.

<sup>41</sup> TORAMAN, s. 498.

işaret edilmiştir. Anılan hükme göre, “bilirkişi, görevlendirmeyi yapan mercie, davanın taraflarına ve kendi işverenine karşı bağımsız olup; görevini, yalnızca uzmanlık alanındaki bilimsel verilere göre yerine getirmek ve bağımsızlığına zarar verebilecek veya böyle bir izlenim uyandırabilecek her türlü tutum, davranış ve ilişkiden kaçınmak zorundadır”.

Bilirkişinin hâkim tarafından görevlendiriliyor olması, görevini hâkimin sevk ve idaresi altında yürütüyor olması ve hâkimin talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunmasına karşın bilirkişi, gerek uyuşmazlık konusu vakıaların ihtiyaç duyduğu teknik yöntemleri tercih ederken, gerek bu yöntemler neticesinde olgu meselesi hakkında bir kanaate varırken, tamamen bağımsızdır<sup>42</sup>. Hâkimin buradaki işlevi, hangi olgu meselesini, hangi bağlamda incelemesi ve değerlendirmesi noktasında bilirkişiyi işaret etmekten ibarettir. Ancak hâkim bu incelemenin içeriğine karışamaz; bu anlamda tercih edilecek yöntem konusunda telkinde bulunamaz<sup>43</sup>. Bilirkişinin bağımsızlığı, tıpkı hâkimlerin bağımsızlığında olduğu gibi onun devletin üç temel erkenden de etkilenmeden, özgürce görüşlerini ifade edebilmesi ve uyuşmazlığın tarafları ile hukukî ya da ekonomik nitelikli herhangi bir bağ ya da bağlantısının bulunmaması anlamına gelir<sup>44</sup>. Zira takdiri bir delil niteliği de taşısa bilirkişinin oy ve görüşünün hâkim tarafından verilecek hükmü etkilediği düşünüldüğünde, bağımsız olmayan bir bilirkişi tarafından hazırlanan raporun, Anayasa’nın 138. maddesinde ifadesini bulan mahkemelerin bağımsızlığını da zedeleyeceğine şüphe yoktur<sup>45</sup>.

Bilirkişinin tarafsızlığı ise, görevini yaparken hiç kimseyi kayırmaması, kendisinin veya bir tarafın çıkarını gözetmemesi, duygularına kapılmaması, kişisel görüşlerinin ve önyargılarının etkisi altında kalmamasıdır. Tarafsızlık, bilirkişinin, uyuşmazlığın süjelerine karşı eşit mesafede bulunmasını, görevlendirmeyi yapan makamı bilgilendirmeden, onlarla herhangi bir iletişim kurmamasını gerektirir ve oy ve görüşünün, objektif bir temel üzerine kurulu bulunduğu en önemli güvencelerinden birisini oluşturur<sup>46</sup>. Nitekim Bilirkişilik Kanunu’nun 3. maddesinin

<sup>42</sup> TORAMAN, s. 499.

<sup>43</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 49; TORAMAN, s. 499; AŞÇIOĞLU, s. 276.

<sup>44</sup> ÇAKIR, s. 59; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 49; TORAMAN, s. 501.

<sup>45</sup> ERDOĞAN/TORAMAN, s. 72.

<sup>46</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 49.

birinci fıkrasında, bilirkişinin görevini, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getirmek zorunda olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bununla birlikte Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 9. maddesinde de “tarafsızlık” kavramı özelinde bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “bilirkişi görevini, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapmaksızın, dürüstlük ve tarafsızlık ilkeleri doğrultusunda yerine getirir; görevi süresince, doğrudan veya dolaylı olarak uyuşmazlığı taraflarından gelen uzman görüşü, danışmanlık, hakemlik ya da buna benzer bir görev teklifini kabul edemez ve yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez”.

Tarafsızlık konusu da bağımsızlığa paralel şekilde yine hâkimler bakımından olduğu gibi fakat bu sefer esas itibarıyla bilirkişinin taraflarla olan ilişkisi, ancak bu sefer onlara karşı nötr olma zorunluluğu bağlamında ele alınması gereken bir konudur<sup>47</sup>. Nitekim Yargıtay da bilirkişinin tarafsızlığını nötr olma diğer bir ifadeyle objektiflikle birlikte değerlendirerek şu şekilde ifade etmiştir:

*“Bilirkişinin görevini yerine getirirken uyması gereken yükümlülüklerinden birisi de tarafsız davranma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe uygun davranma bilirkişinin somut maddî sorunla ilgili olarak objektif bir biçimde oy ve görüşünü beyan edebilmesinin asgari şartını teşkil eder. Objektiflik ve tarafsızlık çok yakın bir ilişki içerisindedir; biri mevcut olmadan diğerinin mevcudiyeti düşünülemez.”<sup>48</sup>*

Bir başka Yargıtay kararında ise bilirkişilerin tarafsızlıklarını muhafaza etmek zorunda oldukları belirtilerek, hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda bilirkişinin tarafsızlığını zedeleyici mahiyette, bilirkişi raporu yazılması teamülünde olmayan “...davalı vekiline haddine bildirmek...” gibi ifadelere yer verildiğinden, anılan bilirkişi raporunun hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> TORAMAN, s. 503.

<sup>48</sup> 22. HD, 25.04.2017 T., 2017/25426 E., 2017/9630 K., Sinerjimevzuat.

<sup>49</sup> 11. HD, 12.06.2008 T., 2007/5832 E., 2008/7816 (ÇAKIR s. 62, dn. 56'dan naklen).

Bilirkişinin bir hâkim yardımcısı oluşu ve bu itibarla, temelde hâkime ait olan yetkileri onun çizdiği sınırlar dâhilinde kullanması, bilirkişinin tarafsızlığının, hâkimler hakkındaki hükümlere tâbi olmasına yol açmıştır<sup>50</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>51</sup> "...Bu durumda Mahkemenin, bilirkişi kurulunun tarafsızlığını sağlamak için gerekli tedbirleri aldığı görülmektedir." denilerek âdil bir yargılama için aynı hâkimler gibi bilirkişilerin de tarafsızlık yükümlülüğünün bulunduğu; hatta bilirkişinin tarafsızlığının sağlanmasının, mahkemenin tarafsızlığı anlamına geldiği dolaylı şekilde belirtilerek uyuşmazlığa bakan hâkime, bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak adına gerekli tedbirleri alması gerektiği konusunda pozitif bir yükümlülük getirilmiştir<sup>52</sup>.

Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden<sup>53</sup> biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi kendiliğinden (re'sen) görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden görevden alınma talebinde bulunabilir (HMK m. 272/2). Hâkimler hakkındaki ret sebeplerinden<sup>54</sup> birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde taraflar bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi kendisi de çekilebilir (HMK 273/3). Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş olması bir ret sebebi teşkil etmez (HMK m. 272/1).

<sup>50</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 905; TORAMAN, s. 503; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 529; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 583.

<sup>51</sup> AYM, 26.02.2015 T., Bn.: 2013/1313.

<sup>52</sup> ÇİFTÇİ, Pınar, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018, s. 335.

<sup>53</sup> HMK m. 34: Hâkim, aşağıdaki hallerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada. b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında. c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında. ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında. d) Üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında. e) Nişanlısının davasında. f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

<sup>54</sup> HMK m. 34: Hâkim, aşağıdaki hallerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada. b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında. c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında. ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında. d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında. e) Nişanlısının davasında. f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

## 1.2. GENEL OLARAK İDARİ YARGIDA BİLİRKİŞİLİK

### 1.2.1. İdarî Yargıda Bilirkişinin Önemi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinde, idarenin, her tür eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ve kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu anayasal hüküm çerçevesinde, idarî yargı, idarenin, idarî işlemlerinden ve genel olarak kamusal faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların giderilmesi amacını güden, adlî yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir<sup>55</sup>.

Adlî ve idarî yargı ayrımı, hukukumuzda yargı ayrılığı rejiminin benimsendiğinin tipik görünüm biçimlerinden birisini oluşturmaktadır<sup>56</sup>. Bu ayrımın temelinde; idare edilenlerin, idareye karşı korunmasını hedefleyen idarî yargının, çözmeyi üstlenmiş olduğu uyuşmazlıkların nitelik ve özellikleri ile uyuşmazlıkların çözümünde egemen olan yargılama ilkeleri itibarıyla adlî yargıya nazaran farklılık göstermesi ve bu durumun doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan ayrı bir rejime tâbi olma ile uzmanlaşma gereği yatmaktadır<sup>57</sup>. İdarî yargılama yönteminin dayandığı ilkeler, hukuk yargılama yöntemindekilerden çok, ceza yargılama yöntemindekilere benzerler<sup>58</sup>. İdarî yargı ile yalnız hakkın saptanması yoluna gidilmez, idarenin hukuka aykırı hareket edip etmediği de saptanır<sup>59</sup>.

İdarî yargının anılan özellikleri ile ayrıldığı adlî yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nasafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde idarî yargı denetiminin temel amacı, idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını

<sup>55</sup> ARSLAN/TANRIVER, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 134; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetişel Yargı, Ankara 2007, s. 5; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt: II İdarî Yargılama Hukuku, Ankara 2013, s. 727; GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Ankara 2011, s. 5.

<sup>56</sup> ARSLAN/TANRIVER, s. 135.

<sup>57</sup> ARSLAN/TANRIVER, s. 135; YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY, Okay, İdare Hukuku, İstanbul 2016, s. 697; TAN, Turgut, İdare Hukuku, Ankara, 2014, s. 973; ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdarî Yargılama Hukuku, Ankara, 2016, s. 42.

<sup>58</sup> TAN, s. 973; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 727.

<sup>59</sup> TAN, s. 973; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 727; TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kâmile, İdarî Yargılama Usûlüne Hâkim Olan İlkeler, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2018 s. 57.

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 zorlamaktır<sup>60</sup>.

Yargı yollarının niteliğindeki bu farklılık, uyuşmazlık çözümü içinde kendine özgü bir yargılama usûlünü gerektirmektedir. Bu tespiti haklı kılan ilk ve temel olgu ise uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişki ve statü farklılığıdır. Özel hukuk alanında eşit statüdeki ve irade serbestliğine sahip özel hukuk kişileri arasındaki ihtilafın çözümü söz konusu iken idarî yargı alanında ise taraflar arasında, farklı statüde olmaları nedeniyle, yetkileri ve sahip oldukları imkânları bakımından, inkâr edilemeyecek farklılıklar mevcuttur<sup>61</sup>. Bu nedenle idarî davalarda yargı yerinin yönlendirdiği kendine özgü bir yargılama yöntemi söz konusudur<sup>62</sup>.

Bilirkişiliğin idarî yargıda haiz olduğu önemin ortaya konulabilmesi adına idarî yargıyı adlî yargıdan ayıran özelliklere değinilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında bu özellikler; adlî yargıdan farklı olarak, kural olarak dosya üzerinden yazılı yargılama yapılması ve yargılamaya re'sen araştırma ilkesinin hâkim olması<sup>63</sup>, olarak ifade edilmiştir.

<sup>60</sup> AYM, 25/5/1976 T. 1976/1 E. 1976/28 K.

<sup>61</sup> YASİN, Melikşah, İdarî Yargılama Usûlünde İspat, İstanbul 2015, s. 8, TÜRKÖĞLU ÜSTÜN, s. 328.

<sup>62</sup> AYM, 25/5/1976 T. 1976/1 E. 1976/28 K.

<sup>63</sup> "...yöntemlerini, yargı yerine ve uyuşmazlığın tür ve niteliğine göre, daha açık bir anlatımla konuları olan davaların nitelik ve amaçlarına göre saptanır. Hukuk davalarında tarafların istenci; ceza davalarında mahkemenin serbestçe yürütülmesi ilke iken, kamu yararı amacıyla yürütme ve yönetimin yasalara uygun davranarak hukuka bağlılığını sağlayan idari davalarda yargı yerinin yönlendirdiği kendine özgü yargılama yöntemi söz konusudur. Yazılı olması, duruşmaların ayrılık oluşturması, hâkimin gerçeği ortaya çıkarmak için doğrudan araştırma yetkisine sahip bulunması, ülkemizde uygulanan idari yargılama yönteminin genel ilkelerindedir. Bu esas, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasası'nda yer almaktadır. İdarî yargılama yönteminin baskın niteliği yazılı yargılama biçimi olmakla, birlikte, kimi davalarda karma bir yöntem uygulanmaktadır. 2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesine göre; "Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve beş milyon lirayı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezalan toplamı beş milyon lirayı aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma" yapılabilmektedir. Görülüyor ki, Yasa koyucu, dava konusunun beş milyon lirayı aşması durumunda kişilere duruşma yapılmasını istemek hakkını vermek gereğini duymuştur. Yargılama işlevinin özünü ve yapısını oluşturan çekişme, idari yargılama yönteminde de bulunduğundan tüm sav ve savunmaların karşı tarafa bildirilmesi ve yanıtını verme olanağının tanınması zorunludur. Ayrıca idari yargılama yönteminde hâkimin doğrudan araştırma yapması ilkedir. Bu, mahkemenin, davanın taraflarının ileri sürdükleri sav



2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usûlü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır". Buna göre, davanın açılmasından hükmün verilmesine kadar bütün işlemler yazılı olarak gerçekleşir ve yargı yerlerince de bütün kararlar dava dosyası üzerinden incelenerek verilir.

İdarî yargılama usûlünde yazılılık ilkesinin benimsenmesinde idarî yargılama usûlünün tarihsel gelişimi, idarî işlemlerin yapısal olarak yazılı olması ve yargılamada usûl ekonomisini sağlama ihtiyacı başlıca sebepler olmuştur<sup>64</sup>. İdarî yargılama usûlünde yazılılık ilkesinin hâkim olmasının en önemli sonucu ise duruşma yapılmasının bir istisna olmasıdır<sup>65</sup>. İdarî yargılama usûlünde duruşma, iptal davaları ile kırk dört bin TL<sup>66</sup> üzerindeki tam yargı davalarında taraflardan birinin talebi üzerine yapılır (İYUK m. 17/1). Taraflar duruşma talebini dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda açık bir şekilde yapmalıdır (İYUK m. 17/3). Buna göre taraflar dilekçeler teatisi tamamlandıktan sonra duruşma talebinde bulunamazlar. Şartlarını taşıyan bir duruşma talebinin idarî yargı yerince reddedilmiş olması bozma sebebidir<sup>67</sup>.

---

ve savunmayla bağlı kalmaksızın, dava hakkında araştırmayı kendiliğinden yürütmesi demektir. Yâni hâkim, aydınlanmasını istediği noktaları sorarak, dosyaları getirecek, istediği kurum ve kurullardan ya da taraflardan gerekli gördüğü konularda bilgi, belge ve yanıt isteyecektir." , AYM, 1.10.1991 T. 1990/40 E. 1991/33 K.

<sup>64</sup> TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 359; KAPLAN, Gürsel, İdarî Yargılama Hukukunda Sözlülük Usûlü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme, (İKÜHFD, Y:13, C:13, S:1, 2014, s. 33-46), s. 34

<sup>65</sup> ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım, İdare Hukuku, Cilt:2, Ankara 2012, s. 463; CANDAN, s. 584; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/TEKİNSOY, s. 863.

<sup>66</sup> Maddedeki parasal sınır; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır.

<sup>67</sup> "2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun "Duruşma" başlığını taşıyan 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında; 'Danıştayla idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davalarıyla tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı (Değişik: 02.07.2012-6352/55. md) yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır', aynı maddenin 3 üncü fıkrasında da "duruşma talebi, dava dilekçesiyle cevap ve savunmalarda yapılabilir" hükmüne yer verilmiştir. Sözü edilen kanun hükümlerine göre, İdare Mahkemelerinde açılan iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılması zorunlu bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, davacının cevaba cevap dilekçesinde duruşma talebinde bulunduğu halde İdare Mahkemesince yukarıda belirtilen kanun hükmüne aykırı biçimde duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, davacının duruşma isteminde bulunmasına karşın İdare Mahkemesince duruşma yapılmadan karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir." Danıştay 15. D, 18.01.2016 T., 2013/71 E., 2016/170 K., Aynı yönde Danıştay 8. D, 23.12.2014 T., 2013/4824 E., 2014/10677 K., Sinerjimevzuat.

Hâkim, mahkeme veya Danıştay taraflardan birinin isteği olmaksızın ve tam yargı davalarında miktar şartı aranmadan gerekli görmesi halinde re'sen duruşma yapılmasına da karar verebilir (İYUK m. 17/4). Zira duruşma, maddî olay ve olguların karışık ve kapsamlı olduğu davalarda davayı aydınlatmaya yarayan bir araçtır<sup>68</sup>.

Temyiz ve istinaf aşamasında duruşma yapılması için sadece tarafların istemi yeterli değildir. Danıştay'ın veya bölge idare mahkemesinin de duruşma yapılmasında hukukî yarar görmesi ve bu yönde karar alması gerekir (İYUK m. 17/2). Ancak tarafların duruşma talebinin mahkemenin kabulüne bağlanması istinaf incelemesinin niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Zira istinaf aşamasında maddî vakıa incelemesi de yapılmakta, hatta bu kapsamda uyuşmazlığa ilişkin vakıa ve deliller yeniden toplanmaktadır. Bu nedenle esastan karar veren bölge idare mahkemesi de ilk derece mahkemesi gibi talep halinde duruşma yapmalıdır<sup>69</sup>. Duruşma yapılmasının istisna olması ve kanun yolu aşamasında duruşma yapılmasının yargı yerlerinin takdirine bırakılmış olmasının adil yargılanma hakkı ile bağdaşmadığı açıktır.

Yargılama hukukunda davanın aydınlatılması için gerekli bilgi ve belgelerin toplanması yükünün, mahkemeye veya taraflara verilir verilmemesine göre iki sistem bulunmaktadır. Buna göre; dava için gerekli bilgi ve belgelerin toplanması diğer bir ifade ile dava malzemesinin toplanması görevi sadece taraflara verilmiş ise, buna taraflarca getirilme ilkesi denilmektedir<sup>70</sup>. Hukuk yargılama usûlünde kural olarak <sup>71</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesinde de düzenlenmiş olan "Taraflarca getirilmesi ilkesi" kabul edilmiştir<sup>72</sup>. Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin karşısında re'sen araştırma ilkesi yer almaktadır.

---

<sup>68</sup> TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 363; KAPLAN, İdarî Yargılama Hukukunda Sözlülük Usûlü ve Tanık Dinlenebilmesi, s. 42; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/TEKİNSOY, s. 862. CANDAN, s. 588.

<sup>69</sup> TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 364.

<sup>70</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR/AYVAZ/HANAĞASI, s. 155; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 125; ÇAĞLAYAN, s. 220.

<sup>71</sup> ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 126; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 337.

<sup>72</sup> KURU, s. 218; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 214; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 338; ZABUNOĞLU, s. 463; CANDAN, s. 55.

İddia ve savunmayı oluşturan maddî vakıaların değerlendirilmesinde ve delillerin toplanmasında, diğer bir ifade ile dava için gerekli dava malzemesinin getirilmesinde, tarafların yanı sıra hâkimin de aktif rol almasına re'sen araştırma ilkesi denir<sup>73</sup>. İdarî yargının, taraflar arasında “uyuşmazlık çözümlenmesi” ötesinde, idareyi hukuk sınırları içinde tutma ve hukuk devletini gerçekleştirme işlevinin, yargılamanın usûl, ilke ve kurallarına da yansımalarının<sup>74</sup> bir sonucu olarak idarî yargıda re'sen araştırma ilkesi esastır.

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 20/1. maddesinde de re'sen araştırma ilkesi “Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler.” şeklinde açıkça tanzim edilmiştir. Buna göre, hâkim, uyuşmazlık konusu olayın hukukî nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukukî çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptir. İdarî hâkim, maddî gerçeğe ulaşmak adına tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddî unsurları araştırıp, maddî olayın çözümü için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilir<sup>75</sup>.

İdarî yargıda, davacı, dava dilekçesine, davanın delillerini eklemek zorunda ise de hâkim bununla yetinmeyerek, gereken durumlarda kendiliğinden her türlü incelemeyi yapabilir, ya da yaptırabilir. Hâkim gerektiğinde taraflardan yeni bilgi ve belgeler isteyebileceği gibi, idareden dava konusu olan kararın gerekçesini bile isteyebilir<sup>76</sup>. Ancak, uyuşmazlığın çözümü için her türlü incelemeyi yapma yetkisi

---

<sup>73</sup> YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/TEKİNSOY, s. 864; ÇAĞLAYAN, s. 221; TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 93; KURU, s. 219; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 337; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 184: (Yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi) Davanın idaresi ve yürütülmesini, yargılama kuralları çerçevesinde mahkeme kendisi belirleyecektir. Tarafların tasarruf alanları dışında kalan tüm hususlar hâkime aittir. Bu çerçevede, süre verilmesi, hâkimin takdirinde olan sürelerin uzatılması veya kısaltılması, tarafların ve ilgililerin davet edilmesi, tebligat yapılması, deliller taraflar gösterse de delillerin gereğinde zor kullanılarak tamini, tanık, bilirkişilerin hazır bulundurulması gibi hususlar mahkemenin davayı yürütmesi içerisindedir. Davanın üst mahkemeye götürülmesi ise, yargılamanın taraflarına ait olan yetkidir. Zira üst mahkemeye başvurup başvurmamak, dava açmakta olduğu gibi tarafların tasarruf yetkisine dâhildir.

<sup>74</sup> YASİN, s. 9, TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 94.

<sup>75</sup> VDDK, 21.02.1997 T. 1995/209 E. 1997/124 K., Kazancı.

<sup>76</sup> “Madde hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere idari yargılama usulü hukukunda yazılı yargılama usulü esas olup, idari yargı yerleri uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini

sadece bilgi ve belge isteme, keşif yapma ve bilirkişi incelemesi yaptırmayla sınırlı olmamalıdır. Kanundaki ifadeyle, “bakılan davalara ait her çeşit inceleme yapma” yetkisi, gerektiğinde uyuşmazlıkla ilgili olarak, ifade (veya beyan) alma, tanık dinleme yetkisini de içerecek şekilde yorumlanmalıdır<sup>77</sup>.

İdarî yargıda denetlenen, kamu otoriteleri tarafından yapılan tasarrufların hukuka uygunluğudur. İdarî tasarrufların yapılmasında idare, diğer tarafa göre güçlü konumdadır<sup>78</sup>. İdarî yargılama usûlünde re’sen araştırma ilkesinin benimsenmesinin önemli bir sebebi de Anayasalardaki eşitlik ilkesinin usûl hukuku alanındaki görünümü kabul edilen ve aynı zamanda adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan yargılamanın tarafları arasındaki “silahların eşitliği ilkesi<sup>79</sup>” nin gerçekleştirilmesidir. Bu ilke, yargılama usûlü kurallarının, yargılama sırasında tarafların maddî ve hukukî açıdan eşit konumda ve aralarında hakkaniyete uygun bir denge olmasını sağlayacak biçimde düzenlenmesini gerektirmektedir<sup>80</sup>. Bu nedenle, idarî yargının idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlama amacı ve yargılamada taraflar arasında var olan eşitsizlik; idarî hâkimin doğrudan araştırma yapması gereğini ilke haline getirmiştir.

---

yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme ulaşmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdarî yargılama yerleri buna ek olarak olayın maddî yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilecekleri gibi gerektiğinde 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinin atf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle de uyuşmazlığı çözebilirler.” Danıştay 3. D, 25.12.1990 T., 1989 E., 1990/3569 K., Kazancı; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 730; TAN, s. 976; ÖZMUMCU, Seda, Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Eşliğinde Re’sen Araştırma İlkesi, SDÜHFD, Mihbir Özel Sayısı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler, 18-19 Ekim 2014, <https://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/sdu-hukuk-dergisi-cilt-4-sayi-2-yil-2014-vol-4-no-1-year-2014-mihbir-ozel-sayisi-27102015.pdf>, s. 145, (Çevrimiçi), 14 Nisan 2019.

<sup>77</sup> YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/TEKİNSOY, s. 865; TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 369.

<sup>78</sup> ÇAĞLAYAN, s. 221.

<sup>79</sup> HAMAĞASI, Emel, Medenî Yargılama hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s.37: Anayasa Mahkemesine göre “adil yargılanma hakkı”nın ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan ‘silahların eşitliği’ ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usûl hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj, diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. (Anayasa Mahkemesi 2.12.2004 T. 2001/216 E., 2004/120 K.).

<sup>80</sup> TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 112; YASİN, s. 11; DERYAL, s. 20.

## 1.2.2. İdarî Yargıda Bilirkişiliğe İlişkin Mevzuat

### 1.2.2.1. İdarî Yargılama Usûlü Kanunu

06.01.1982 tarihinde kabul edilen ve 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun genel gerekçesinde, anılan kanunun Danıştay Kanunu, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile birlikte idarî yargı reformunu oluşturduğu, ifade edilmiştir<sup>81</sup>.

Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin kurulması ile ortaya çıkan yeni usûl konularının (görev, yetki, bağlantı vb. gibi) düzenlenmesi ve daha önce 521 sayılı Danıştay Kanunu’nda bulunan hükümlerin gözden geçirilerek hem Danıştay’da hem de idare ve vergi mahkemelerinde uygulanır hale getirilmesi sonucunda bağımsız bir usûl kanunu olan İdarî Yargılama Usûlü Kanunu hazırlanmıştır<sup>82</sup>.

İdarî yargılama usûlünün, diğer yargılama usûllerinden farklı kuralları olan, bağımsız bir yargılama usûlü olduğu söylenebilir. Ancak idarî yargılama usûlüne ilişkin tüm kurallar, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nda düzenlenmiş değildir<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> ARSLAN/TANRIVER, s. 135: 1982 yılından önce, idarî uyuşmazlıklar ve vergi uyuşmazlıklarını çözüme görevini üstlenmiş ilk derece mercileri birbirinden farklılık göstermekteydi. Gümrük vergileri dışında kalan vergi uyuşmazlıklarında, birinci derecede vergi itiraz komisyonları, ikinci derecede ise, vergi temyiz komisyonları görev yapmaktaydı. Vergi temyiz komisyonu kararlarına karşı da, Danıştay’a başvuru olanağı mevcuttu. Yani, vergi yargısında, üç dereceli esası geçerliydi. Vergi itiraz komisyonları, kendi aralarında muvazzaf ve gayrimuvazzaf olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulmuştu. İşlevsel olarak bir anlamda yargı görevi yapsalar dahi, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, Maliye Bakanlığı’na bağlı bir biçimde yapılmış bulunmaları, başkan ve üyelerinin hâkim niteliği taşınamaması veya hâkimlere tanınan güvencelerle donatılmamış olmaları sebebiyle, birer yargı organı olarak nitelendirmek doğru bir davranış teşkil etmez. Gümrük vergisine ilişkin uyuşmazlıkları ise, birinci derecede, gümrük hakem heyeti karara bağlıyor; bu heyetin kararlarına karşı da Danıştay’a gidilebiliyordu. Vergi uyuşmazlıkları dışında kalan idarî uyuşmazlıklarda ise, o zaman yasal çerçevede 521 sayılı Kanun ile düzenlemeye kavuşturulmuş bulunan Danıştay, ilk ve son derece yargı yeri olarak görev yapmaktaydı. 1982 yılında gerçekleştirilen idarî yargı reformundan sonra, ilk derece yargı yerleri olarak, idarî uyuşmazlıklarda idare mahkemeleri, vergi uyuşmazlıklarında ise vergi mahkemeleri görevli kılınmış; her iki uyuşmazlık türünde üst derece yargı yerleri olarak faaliyette bulunmak üzere, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay öngörülmüştür.

<sup>82</sup> Milli Güvenlik Konseyi İdarî Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, [http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuat/gerekciler/VUK/cilt\\_4\\_2577\\_sayili\\_kanun.pdf](http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuat/gerekciler/VUK/cilt_4_2577_sayili_kanun.pdf), (Çevrimiçi), 19 Aralık 2018.

<sup>83</sup> YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/TEKİNSOY, s. 871; ÇAĞLAYAN, s. 219; CANDAN, s. 736.

Gerçekten de günümüzde her yargılama yöntemi için vazgeçilmez olarak nitelendirilebilecek birçok usûl kurumu İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bunun yerine kanunun “Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu<sup>84</sup> ile Vergi Usûlü Kanununun uygulanacağı haller” başlıklı 31. maddesi<sup>85</sup> ile kanunda düzenlenmeyen ve anılan maddede tahdidi olarak sayılmış olan kurumlara ilişkin hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte söz konusu maddede sayılan diğer kurumlardan farklı olarak bilirkişiliğe ilişkin “Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.” hususu ayrıca ifade edilmiştir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda idarî yargılama usûlünde uygulanacak kurallar bakımından tam manasıyla bağımsız bir İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'ndan bahsedilemeyeceği açıktır.

Görüleceği üzere, idarî yargıda görülmekte olan bir davada genel hukuk bilgisiyle açıklığa kavuşturulamayacak nitelikteki tespiti özel veya teknik bilgi gerektiren hususlarda mahkeme tarafından başvurulacak bilirkişi kurumuna ilişkin esas itibariyle Bilirkişilik Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda bilirkişiliğe ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmayan diğer düzenlemeler ise şu şekildedir;

---

<sup>84</sup> Madde başlığında 1086 sayılı HMUK'na atıf yapılmışsa da HMUK, 6100 sayılı HMK'nun m. 450 gereğince 01.10.2011. tarihinden yürürlükten kaldırılmıştır. HMK m. 447/2 uyarınca, mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.

<sup>85</sup> İYUK m. 31: 1. 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, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. 2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usûlü Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

- İYUK m. 18/5 uyarınca, “duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler”.
- İYUK m. 20/A/2-f uyarınca, “ivedi yargılama usûlüne tabi davalarda ara kararı verilmesi halinde keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır”.
- İYUK m. 20/B/1-e uyarınca, “Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usûlünde, ara kararı verilmesi halinde keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır”.
- İYUK m. 53/1-d uyarınca, “Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi” durumu yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir”.
- İYUK m. 59/1 uyarınca, “Danıştay meslek mensupları ile Danıştay’da görevli idarî yargı hâkim ve savcılarında keşif, bilirkişi incelemesi veya delillerin tespiti için görevlendirilenlere gerçek yol giderleri ile görevde geçen günler için net aylık tutarlarının otuzda biri oranında gündelik verilir”.

#### **1.2.2.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu**

Medenî usûl hukukunda, bilirkişi incelemesine ilişkin kurallar esas itibarıyla 12.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmiştir.

Bilirkişiyeye başvurulmasını gerektiren hâller, bilirkişi sayısının belirlenmesi, bilirkişilik görevinin kapsamı, bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olanlar, bilirkişiyeye yemin verdirilmesi, bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi, bilirkişinin görev alanının belirlenmesi, bilirkişinin görev süresi, bilirkişinin haber verme yükümlülüğü, bilirkişinin görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü, bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü, bilirkişinin yetkileri, bilirkişi açıklamalarının tespiti ve rapor, bilirkişi raporunun verilmesi, bilirkişi raporuna itiraz, bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi, bilirkişi gider ve ücreti, bilirkişinin ceza hukuku bakımından durumu, bilirkişinin hukuki sorumluluğu, davaların açılacağı mahkeme, rücu davasında zaman aşımı olmak üzere belirtilen her husus Hukuk Muhakemeleri Kanununda ayrı bir hüküm altında tanzim edilmiştir<sup>86</sup>.

Bu çalışmanın konusunu teşkil eden bilirkişinin yasaklı olması ve reddine ilişkin esas düzenleme de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinde yer almakta olup genel olarak hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kuralların bilirkişiler bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir<sup>87</sup>.

### **1.2.2.3. Bilirkişilik Kanunu**

Geçmişten günümüze uygulama ve öğretide bilirkişilik kurumundan, bilirkişilerden ve yargı uygulamalarından kaynaklanan; yargıya, bilirkişilere, bilirkişilik kurumuna olan güveni olumsuz etkileyen birçok sorun söz konusu olmuştur. Bu sorunların çözülebilmesi adına 03.11.2016 tarihinde kabul edilen ve 24.11.2016 tarih ve 29898 sayı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile yargı işlevinin yerine getirilmesinde önemli bir role sahip

---

<sup>86</sup> HMK m. 266-287.

<sup>87</sup> HMK m. 272: (1) Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez.

(2) Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilmeye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir.

(3) Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez.



olan bilirkişilerin, nitelikleri ve seçimlerini tayin etmek, belirli ilkelerle kurallar çerçevesinde faaliyet göstermelerini, disipline edilip, izlenip denetlenmelerini temin etmek amacıyla Adalet Bakanlığı ile ilişkilendirmek suretiyle kurumsal bir yapı oluşturmuştur.<sup>88</sup>.

Kanunun 1. maddesinde belirtildiği üzere, kanunun amacı; bilirkişilik için etkin ve verimli bir kurumsal yapı oluşturulmasıdır. Kurumsal yapının oluşturulmasında şüphesiz, yargılama faaliyetinde çok önemli rolü olan nitelikli kimselerin bilirkişi olarak sisteme dâhil edilmesi gerekir. Bu nedenle nitelikli kimselerin bilirkişilik için şartlarının belirlenmesi ve bilirkişiliğe kabulün nasıl olacağı kanun ve yönetmelikle düzenlenmiştir<sup>89</sup>.

Kanunun 3. maddesi ile bilirkişilerle ilgili temel ilkeler getirilmiştir. Buna göre; “Bilirkişi görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir. Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapmaz; hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz. Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye devredemez. Bilirkişi, görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen bilgi ve belgelerin veya öğrendiği sırların gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, bilirkişilik görevi sona erdikten sonra da devam eder. Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez. Aynı konuda bir kez rapor alınması esas olup ancak rapordaki eksiklik veya belirsizliğin giderilmesi için ek rapor istenebilir. UYAP ile bu sisteme entegre bilişim sistemleri veya yazılımlar vasıtasıyla ulaşılabilen bilgiler veya çözülebilen sorunlar için bilirkişiye başvurulamaz”.

---

<sup>88</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 170.

<sup>89</sup> Kök, Ahmet Nezh, 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Neler Getirdi?, (Ulusal Hakemli Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:10, 2017, 445-454), s. 447.

Kanunun 4 ilâ 9. madde hükümlerinde, bilirkişilik konusunda bir Bilirkişilik Danışma Kurulu, Bilirkişilik Daire Başkanlığı ve ayrıcı bölge kurullarının oluşturulacağı düzenlenmiştir. Kurumsallaşma bağlamında gündeme getirilen bu yapının, kendisinden beklenen faydayı ne ölçüde sağlayacağını, bu yapıların fiilen ne şekilde işletildiği gösterecektir<sup>90</sup>.

Kanunun 4. maddesi ile görevleri bilirkişilik hizmetlerinin yürütülmesinde yaşanan sorunlar hakkında çözüm önerilerinde bulunmak, Daire Başkanlığının görev alanına giren konular hakkında önerilerde bulunmak, Daire Başkanlığının ve bölge kurullarının yıllık faaliyetleri hakkında önerilerde bulunmak olan Bilirkişilik Danışma Kurulu oluşturulmuştur (BilK m. 5).

Kanunun 6. maddesi ile Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Bilirkişilik Daire Başkanlığı kurulmuştur. Görevi bilirkişilik hizmetlerinin etkin, düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak olan Başkanlık; bir daire başkanı ile yeteri kadar tetkik hâkimi ve diğer personelden oluşturulmuştur. Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrası ise Daire Başkanlığının görevlerini düzenlemektedir. Bu görevler<sup>91</sup>, temel ve alt uzmanlık dallarının tespitinden, bilirkişi etiğine; belli bazı

---

<sup>90</sup> TORAMAN, s. 60.

<sup>91</sup> BilK m. 6/2: Daire Başkanlığının görevleri şunlardır: a) Bilirkişilik hizmetlerine ilişkin temel ve alt uzmanlık alanlarını tespit etmek. b) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin sahip olması gereken nitelikleri belirlemek. c) Bilirkişilerin, görevlerini yürütürken uymaları gereken etik ilkeleri belirlemek. ç) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin uyacağı rehber ilkeleri ve hazırlayacağı raporların standardını belirlemek. d) Bilirkişilik temel eğitimine ilişkin usul ve esasları belirlemek, eğitim verecek eğitim ve öğretim kurumları ile diğer kurumların niteliklerini belirlemek ve bunlara izin vermek, bu kurum ve kuruluşları listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak. e) Alanlarındaki uzmanlıkları ve bilimsel yeterliliklerini dikkate alarak bilirkişilik temel eğitiminden veya listeye kaydolmaktan muaf tutulacaklara ilişkin usul ve esasları belirlemek, bu kişilerin listesini oluşturmak ve yayımlamak. f) Bilirkişilerin denetimine ve performansına ilişkin usul ve esasları belirlemek. g) Bilirkişiliğe kabule ilişkin usul ve esasları belirlemek. ğ) Bilirkişilik Asgari Ücret Tarifesini belirlemek ve her yıl güncellemek. h) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısını belirlemek. ı) Bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişilerinin ve bu tüzel kişilik bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişilerin taşınması gereken nitelikleri belirlemek. i) Bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişilerinin temel ve alt uzmanlık alanları ile yetki çevrelerini belirlemek. j) Bilirkişiliğe kabul şartları bakımından 10 uncu maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde aranan asgari çalışma süresini, temel ve alt uzmanlık alanlarına göre artırmak. k) Yıllık faaliyet raporunu ve izleyen yıl faaliyet planını hazırlamak. l) Görev alanına giren konularda bilim komisyonları veya çalışma grupları oluşturmak. m) Danışma Kurulunun sekretarya hizmetini yürütmek. n) Bilirkişilikle ilgili uygulamaları izlemek, sorunları tespit etmek ve bu sorunlara çözüm önerileri geliştirmek. o) Bilirkişilik alanında her türlü istatistiki veriyi toplamak ve bu alana ilişkin planlamaları yapmak. ö) Bilirkişilik sicilini ve listesini tutmak. p) Bilirkişilikle ilgili yayınlar ile bilimsel çalışmaları teşvik etmek ve desteklemek. r) Bilirkişiliğe ilişkin ulusal ve uluslararası kongre,

uzmanların listeye kaydolmaktan muaf kılmaktan, bilirkişilerin aylık iş sayısını belirlemeye kadar çok geniş bir alanı konu edinmektedir<sup>92</sup>.

Kanunun 7. ve devamı maddelerinde bilirkişilik bölge kurulları ve görevleri düzenlenmiştir. Kurumsal yapının oluşmasında önemli bir role sahip olan bilirkişilik bölge kurulları, bölge adliye mahkemelerinin kurulu bulunduğu yerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından seçilmiş tamamen yargı mensubu altı kişiden oluşturulmuştur (BilK m.7).

Bu kurulların görevleri, Bilirkişilik Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu görevler arasında, bilirkişi listelerine kabul ve bilirkişi listelerinin oluşturulması ön plana çıkmaktadır. Bu yönüyle, bilirkişi bölge kurulları, Bilirkişilik Kanunu öncesi dönemde, adli yargı adalet komisyonları tarafından yürütülen bu görevi, bilirkişilerin performanslarının denetimi gibi ek bazı görevler ile birlikte üstlenmiş bulunmaktadır<sup>93</sup>.

Kanunun 10. ve devamı maddelerinde de bilirkişiliğe kabul, bilirkişilik sicili ve bilirkişilik listesi düzenlenmiştir. Bilirkişilik yapabilmek için bir başvuru şartı olarak belirlenmiş kanunlarda yer alan esaslar ve Bakanlık tarafından belirlenen ilkeler kapsamında bilirkişiliğe başvuru öncesinde beş yıllık mesleki kıdem kazanmış kişiler tarafından alınan ve bilirkişilik faaliyetinin yürütülmesi ile ilgili temel, teorik ve pratik bilgileri içeren zorunlu eğitim olan “Bilirkişilik Temel Eğitimi” Bilirkişilik Kanunu ile getirilen önemli bir yenilik olarak nitelendirilebilir.

Bilirkişilik Kanunu ile kaldırılan önceki uygulamada, il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan bilirkişiler yargılama faaliyetinde bilirkişilik yapmaktaydılar. Listelere başvuranların seçiminde eleme sistemi özellikle liyakat bakımından sıklıkla uygulanmadığından listeler çok hantal,

---

sempozyum ve panel gibi bilimsel organizasyonları düzenlemek veya desteklemek. s) Görev alanıyla ilgili kamu ya da özel kurum veya kuruluşlarla iş birliği yapmak. ş) Bilirkişilik listelerinden çıkarılanlar ile bilirkişilik yapmaktan yasaklananların listesini tutmak ve yayımlamak. t) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

<sup>92</sup> TORAMAN, s. 61.

<sup>93</sup> TORAMAN, s.65.

kalabalık ve sıradandı<sup>94</sup>. Bu nedenle Bilirkişilik Kanunu ile getirilen düzenlemelerle, mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlıklarda yargının ihtiyacı olabilecek temel ve alt uzmanlık alanlarını belirleyerek yeterli ama nitelikli bilirkişi ihtiyacının karşılanarak etkin ve verimli bilirkişilik yapısının kurulması amaçlanmıştır<sup>95</sup>.

Genel olarak etkin ve verimli bir kurumsal yapı oluşturularak tüm yargı yollarında uygulanmak üzere nitelikli bilirkişilerin seçilerek yargı sistemine dâhil edilmeleri ve bilirkişilik faaliyetlerinin bağımsız ve tarafsız bir şekilde belirlenen etik ilkelere uygun bir şekilde gerçekleştirilmesinin amaçlandığı Bilirkişilik Kanunu'na yöneltmiş olan eleştirilere de değinmekte fayda vardır.

Her şeyden evvel öğretide kanunun isminin isabetli bir biçimde belirlenmediği dile getirilmektedir. Gerçekten de kanun hükümleri bir bütün halinde incelendiğinde kanunda bilirkişilik kurumunun tüm boyutları itibariyle değil, daha ziyade kurumsal bazda yapılandırılmasına ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Kanunun bu haliyle isminin “Bilirkişilik Kurumunun Yapılandırılması Hakkında Kanun” şeklinde belirlenmesi şüphesiz çok daha isabetli olurdu<sup>96</sup>.

Kanunda bilirkişilik kurumunun kurumsal bazda yapılandırılmasından hareketle yöneltilen bir diğer eleştiri ise bilirkişiliğin, bir meslek olduğu tezinin benimsenmiş olmasıdır. Bilirkişilik her şeyden önce, bir meslek olarak nitelendirilemez. Meslekten söz edilebilmesi için, özel bilgiye ihtiyaç gösteren ve öğrenilen bir sanatın, az veya çok sürekli bir biçimde icra ediliyor<sup>97</sup> ve faaliyetin icrasının kişinin geçimini sağlamaya yönelik meşguliyeti olması gerekir<sup>98</sup>. Bilirkişilik ise, bu nitelikleri taşımamaktadır; tamamen arızî veya tesadüfî olarak gerçekleştirilen özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda oy ya da görüş bildirmekle sınırlı biçimde

---

<sup>94</sup> KÖK, s. 449.

<sup>95</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi 26.Yasama Dönemi 1.Yasama Yılı, 388 Sıra Sayısı, Bilirkişilik Kanunu Tasarısı (1/687) ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 89, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariSamaIari/KanunIasan/2016Yili/6754%20s%C4%B1ra%20say%C4%B1s%C4%B1.pdf>, (Çevrimiçi), 27 Nisan 2019.

<sup>96</sup> Tanrıver, Süha, Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, (TBBD, S:119, 2015, s. 227-240), s. 227.

<sup>97</sup> TANRIVER, Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 228.

<sup>98</sup> Atalı, Murat, 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukukî Konularda Bilirkişilik, (AÜHFD, C: 65, S: 4, 2016, s. 3271-3282), s. 3276.

gerçekleştirilen bir faaliyet olan bilirkişilik, meslek olmaktan ziyade, meslekî verilerin somut bir plânda ifade edilmesidir. Bu nedenle bilirkişilik özel hukuk bazlı “oda” ve “odalar birliği” yahut kamu hukuku bazlı “bölge kurulu” ve “üst kurul” şeklindeki yapılandırmalara elverişli bir nitelik taşımamaktadır<sup>99</sup>.

Öğretide yöneltilen bir diğer eleştiri ise, Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan dairenin bilirkişilerle ilgili görev ve yetkileri ile bilirkişinin statüsü göz önünde bulundurulduğunda yargı bağımsızlığı açısından ciddi endişelere sebebiyet verebileceğidir<sup>100</sup>.

Bilirkişilik faaliyeti, tarafsız gerçekleştirilmesi gerektiği kadar, bilirkişinin bağımsızlığını da gerektirmektedir. Bilirkişilik Danışma Kurulu’nda, bilirkişiliğin konusunu meydana getiren uzmanlık dalları, Yüksek Öğretim Kurumu tarafından atanacak öğretim üyeleri hariç, dokuz uzmanlık dalı ile sınırlıdır. Üstelik, bu üyelerin dördü; biri Adalet Bakanlığı, biri Bilim ve Teknoloji Bakanlığı ve ikisi de İç İşleri Bakanlığı olmak üzere yürütme tarafından tayin edilecektir. Bu noktada da olması gereken, eğer amaçlanan bu kurulun beklediği gibi bağımsız bir şekilde çalışmasını sağlamak ise, Adli Tıp, TÜBİTAK ve Kriminal Daire Başkanlıklarından gönderilecek üyelerin yukarıda zikrettiğimiz Bakanlıklar eliyle değil, en azından, bizzat zikredilen kurumlar tarafından belirlenmesi olmalıdır. Hiç şüphe yok ki, Kurulda Bakanlık Müsteşarı<sup>101</sup> ile Hukuk ve Ceza İşleri Genel Müdürlerinin de görev yapıyor oluşu, bilirkişiliğin kurumsal yapısını yürütme ile ilişkilendirilmesi sonucunu

<sup>99</sup> TANRIVER, Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 228.

<sup>100</sup> PAPAĞÇI, Acun, “Hukukî Bilirkişilik”,

<http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/5869?locale-attribute=en>, s. 453, (Çevrimiçi), 21 Aralık 2018, ATALI, Bilirkişilik Kanunu ve Hukukî Konularda Bilirkişilik, s. 3281.

<sup>101</sup> 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, m. 179: “...GEÇİCİ MADDE 32- Bakanlık ve bağlı kuruluşlardaki müsteşar, müsteşar yardımcısı ve merkez valisi kadroları iptal edilmiştir. İptal edilen bu kadrolar kurumların kadro cetvellerinin ilgili bölümlerinden çıkarılmıştır. Bakanlıklarda bakan yardımcıları, bağlı kuruluşlarda başkanlar atanıp göreve başlayınca kadar mevcut müsteşarlar görevlerine devam ederler. Müsteşar, müsteşar yardımcısı ve merkez valisi ile kadroları kaldırılan diğer üst kademe kamu yöneticilerinin mevcut kadroları, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle yeni düzenleme yapıncaya kadar şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur. Bu madde kapsamına giren üst kademe kamu yöneticilerinin mali, sosyal hak ve yardımları, Cumhurbaşkanınca belirlenecek usul ve esaslar yürürlüğe girinceye kadar, bu maddenin yayımı tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre ödenmeye devam eder...” <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180709M3.htm>, (Çevrimiçi), 15 Nisan 2019.

doğurabilecektir. Bu durum ise, uzmanlığın bağımsız bir şekilde gerçekleştirilmesi konusunda sıkıntı yaratacaktır<sup>102</sup>. Bakanlık Müsteşarının (Bakan Yardımcısının) Bilirkişilik Danışma Kurulunun üyesi ve aynı zamanda başkanı olması konusunda Anayasa Mahkemesi; Adalet Bakanlığı Müsteşarının, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun tabii üyeliği sıfatını taşıması nedeniyle diğer bakanlık müsteşarlarından farklı bir hukuksal konumda bulunduğunu, Bilirkişilik Danışma Kurulunun görevinin de esas itibarıyla bilirkişilik hizmetleriyle ilgili konularda önerilerde bulunmak olduğunu dolayısıyla kurulun görevinin mahkemelerce bilirkişilerin görevlendirilmeleriyle ilişkili olmadığını ifade ederek bu durumun bilirkişilere verilen görevin tarafsız bir şekilde yerine getirilmesini engellemediğinden bahisle adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine, karar vermiştir<sup>103</sup>.

Kurulda, bağımsızlığı başlı başına bir tartışma konusu olan resmi bilirkişilerin temsil ediliyor olması, fakat bu resmi bilirkişilerin Bilirkişilik Kanunu'nun

<sup>102</sup> TORAMAN, s. 64; TANRIVER, Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 229.

<sup>103</sup> AYM, 05.07.2018 T., 2017/20 E., 2018/75 K.: “Bilirkişi Danışma Kurulu üyesi ve aynı zamanda bu Kurulun başkanı olan Adalet Bakanlığı Müsteşarının siyasi bir kimliğinin bulunduğu, Kanun uyarınca Müsteşarın, bilirkişilerin listede olup olmamasına karar vermesinin ve Bilirkişilik Daire Başkanlığının görev alanına giren konularla ilgili önerilerde bulunabilmesinin bağımsız olması gereken yargılama sürecini etkileyeceği, kurallar ile Kurulun yargıya müdahalesine kanuni zemin hazırlandığı, bilirkişilik görevinin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürüldüğü, muhakemenin adil bir şekilde neticelenmesi açısından bilirkişinin bağımsız ve tarafsız olmasının hayati önem taşıdığı, bireylerin hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı yönünden bilirkişilik kurumunun her türlü siyasi baskıdan arı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu” ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nce “Bilirkişilik Danışma Kurulunun görevlerinin düzenlendiği 5. madde göz önünde bulundurulduğunda Kurula tanınan görevlerin icra edilmesi değil Kurulun önerilerde bulunması biçiminde olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki Kurulun hem üyesi hem de başkanı olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı -Anayasa Mahkemesinin 29/4/1993 tarihli ve E.1992/39 K.1993/19 sayılı kararında açıklandığı üzere- Bakanlık hizmetlerinin yürütülmesinde bakana yardımcı olması ve Anayasa uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulunun tabii üyeliği sıfatını taşıması nedeniyle “*meslekten yetişmiş ve teminatlı uzman olduğu için bakanlığın en yetenekli ve sürekli ögesi*” sayılan diğer bakanlık müsteşarlarından farklı bir hukuksal konumda bulunmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, erklerin birbirleriyle bağlantısız bir şekilde çalışmalarını değil aksine Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtildiği üzere medeni bir işbölümü ve işbirliği içinde çalışmalarını gerektirmektedir. Bu çerçevede yürütme ve yargı erklerinin yetki alanları içindeki faaliyetlerinin zaman zaman birbirleriyle kesişmesi mümkün olup her erkin Anayasa tarafından belirlenmiş yetki sahasında kalması ve diğer erkin yetkisine müdahale etmemesinin sağlanması gözetilmelidir. Bilirkişilik Danışma Kurulunun da görevi esas itibarıyla bilirkişilik hizmetleriyle ilgili konularda önerilerde bulunmaktır. Bu bağlamda adalet hizmetlerinin sunulmasında Kurulun idari görevlerinin bulunduğu tartışmasızdır. Dava konusu kurullarda bu idari görevleri aşan herhangi bir yargısal yetkinin tanınması veya yargı erkine müdahale sonucunu doğuracak bir uygulamaya izin verilmesi söz konusu değildir. Kurulun varlığı; mahkemelerce bilirkişilerin görevlendirilmeleriyle ilişkili olmadığından, bilirkişilere verilen görevin tarafsız bir şekilde yerine getirilmesini, dolayısıyla yargılamanın adil bir şekilde sonuçlandırılmasını da engellemediğinden adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir.” gerekçesiyle düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

kapsamında yer almıyor oluşları da ayrı bir çelişkiye sebebiyet vermektedir<sup>104</sup>. Gerçekten de tamamen yargısal alana özgü olarak bir işlev üstlenmiş olan bilirkişilik kurumunun, yürütme ile değil de bağımsızlık ve tarafsızlık nitelikleri de gözetilerek, yargıyla ilişkilendirilmek suretiyle gerçekleştirilmesi, şüphesiz çok daha doğru bir yaklaşım olurdu.

Bir diğer eleştiri ise Bilirkişilik Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde özel hukuk tüzel kişilerine de bilirkişi tanımı içerisinde yer verilmiş olmasıdır. Bilirkişilik; uzmanlık, dürüstlük ve güvenilirlik gibi nitelikleri ile ve yine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirme, getirme, yemin etme, sır saklama, sadakat ve özenle görevi ifa etme, yasaklılık ve ret kurumları ile ancak gerçek kişilerce yerine getirilebilecek bir görevdir<sup>105</sup>.

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bilirkişiliğin bizzat yapılacağı ve başkasına devredilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişi olmasıyla bilirkişilik görevi bir şirkete verilecek ve fakat fiilen o şirketin kanundaki koşulları taşıyan çalışanları (işçileri) rapor hazırlayacaktır. Çalışanlar organ olmadığına göre, rapor hazırlama işi başkasına devredilmiş demektir<sup>106</sup>. Diğer yandan bilirkişi hem idare hukuku hem de Türk Ceza Kanunu anlamında bir kamu görevlisi konumundadır. Bununla birlikte ticari şirket biçiminde kârlılık ve verimlilik esası ile faaliyette bulunacak özel hukuk tüzel kişilerinin amaçları ile bir kamu görevi olan bilirkişilik hizmetinin kamusal kimliğinin bağdaşmayacağı açıktır<sup>107</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 271. maddesi ve Bilirkişilik Kanunu'nun 12. maddesinde bilirkişinin “Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim.” şeklindeki sözlerle yemin verdirilerek göreve başlayacağı düzenlenmiştir. Ancak özel hukuk

---

<sup>104</sup> TORAMAN, s. 64.

<sup>105</sup> PEKCANITEZ, s. 1932, TANRIVER, Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 230.

<sup>106</sup> PEKCANITEZ, s. 1932.

<sup>107</sup> TANRIVER, Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 231.

tüzel kişiliğinin temsilcisine yemin verdirilmesine ilişkin bilirkişilik mevzuatında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle ilgili mevzuatta, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 232. maddesinde delil olan yemine ilişkin düzenlemede olduğu gibi tüzel kişiyi temsile yetkili kişi veya organ yahut kanunî mümessile, gerçek kişi bilirkişilerde olduğu gibi, bilirkişilik bölge kurulu başkanı veya görevlendireceği bölge kurulu üyesi huzurunda yemin verdirilmesine ilişkin bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Belirtilen tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, özel hukuk tüzel kişilerinin, temel nitelikleri bağımsızlık ve tarafsızlık olan ve ancak gerçek kişilerce yerine getirilebilecek bilirkişilik görevinde bulunmalarının ciddi sakıncalara sebebiyet vereceği tartışmadan varestedir.

#### **1.2.2.4. Bilirkişilik Yönetmeliği**

Amacı; “bilirkişiliğe başvuru ve kabul şartları, bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, sicil ve listeye kaydı, görevlendirilmesi, uymaları gereken temel ve etik ilkeler, çalışma esasları, denetimi, sicil ve listeden çıkarılması ile Bilirkişilik Danışma Kurulu, Bilirkişilik Daire Başkanlığı ve bilirkişilik bölge kurullarının çalışma usûl ve esaslarını düzenlemek” olan Bilirkişilik Yönetmeliği 03.08.2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 5 ilâ 14. madde hükümlerinde; “Temel ve Etik İlkeler” başlığı altında “Temel ilkeler”, “Etik ilkelerin kapsamı ve etik ilkeler bağılılık”, “Yetkinlik ve mesleki özen”, “Bağımsızlık”, “Dürüstlük ve tarafsızlık”, “Saygınlık ve güven”, “Görevi kabul yükümlülüğü”, “Menfaat elde etme yasağı”, “Bildirim yükümlülüğü”, “Reklam yasağı” hususları düzenlenmiştir.

Bilirkişilik Kanunu’nda kamu görevi olan bilirkişiliğin bir meslek olduğu tezinin benimsenmesi ve özel hukuk tüzel kişiliklerine de bilirkişilik yapabilme imkânının tanınmış olmasının bir sonucu olsa gerek ki; Bilirkişilik Yönetmeliği’nin 14. maddesinde “Reklam yasağı” başlığı altında bilirkişinin, bilirkişilik görevi almak



için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmasının yasak olduğuna ilişkin bir düzenleme yapma gereği hâsıl olmuştur. Bu nevi bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş olması dahi Bilirkişilik Kanunu ile getirilen birçok yeni düzenlemenin bir kamu görevi olan bilirkişilikle bağdaşmadığını açık bir şekilde ortaya koymaktır.

Yönetmeliğin 15. ve devamı maddelerinde ise Danışma Kurulu, Daire Başkanlığı ve Bölge Kurullarının genel olarak görevleri, çalışma usûl ve esasları düzenlenmiştir.

### **1.3. İDARÎ YARGILAMA USÛLÜNDE BİLİRKİŞİYE BAŞVURULMASI**

#### **1.3.1. Genel Olarak**

İdarî yargıda da adli yargıda olduğu gibi mahkeme, davanın çözümü kavuşturulması bakımından önem taşıyan, açıklığa kavuşturulması ya da tespiti hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurabilir<sup>108</sup>. Bu husus idarî yargıda da uygulanacak olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir;

*“Mahkeme, çözümlü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyeye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.”*

Hangi hallerde, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulabileceğini öngören Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde yer alan düzenlemeyle, çözümü için hukukî bilginin yeterli olduğu uyuşmazlık konularında hâkimin bilirkişiyeye

---

<sup>108</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 37.

başvuramayacağı açık bir şekilde tanzim edilmiştir. Bu düzenlemenin yegâne gerekçesi hukukî sorunların en yetkin bilirkişisinin hâkimin kendisi olması<sup>109</sup> ve hukukî konularda uygulamada sıkça bilirkişiye başvurulması ve bunun önlenmeye çalışılmasıdır<sup>110</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 279. maddesinin dördüncü fıkrası da, “Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz.” şeklinde olup anılan düzenlemeye paralel olarak Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasında da “Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz.” denilmek suretiyle bilirkişinin, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında hukukî değerlendirmelerde bulunamayacağı hükme bağlanmış; hukukî sorunlarda bilirkişiye başvuru yasağının katılığına, bir kere de bilirkişi veçhesinden bakılmak suretiyle vurgu yapılmıştır<sup>111</sup>.

Hukukî konularda bilirkişiye başvurulması ve bilirkişi tarafından yapılan hukukî değerlendirmelerin hükme esas alınması, hâkimin yargılama faaliyetinin tamamen bilirkişilere devri anlamına geleceği gibi hâkimin objektifliğine de zarar verecektir<sup>112</sup>. Bu nedenle gerek Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nda gerekse de Bilirkişilik Kanunu'nda hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi olanaklı konularda bilirkişiye başvurulması açık ve kesin bir şekilde yasaklanmış olup Danıştay kararlarında da buna işaret edilmiştir<sup>113</sup>.

<sup>109</sup> TANRIVER, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 887; BİLGE/ÖNEN, s. 539; CANDAN, s. 799; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 527; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 400; AŞÇIOĞLU, s. 56; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 571.

<sup>110</sup> PEKCANITEZ, s. 1924; BUDAK/KARAASLAN, s. 263; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 401; AŞÇIOĞLU, s. 57.

<sup>111</sup> TANRIVER, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, s. 38.

<sup>112</sup> PEKCANITEZ, s. 1929; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 401; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 571: Hukukî mesele hakkında hâkimin bilirkişi incelemesine başvurması, münhasıran hâkime ait olan yargılama yetkisinin, sebebi ne olursa olsun, bir üçüncü kişiye devri (T.C. Anayasası m. 138) anlamına gelir. Bu aynı zamanda, hâkimin Türk hukukunu görevi gereği (re'sen) uygulama yükümlülüğüne de aykırı düşer (Bkz. HMK m. 33).

<sup>113</sup> “Teknik nitelikleri tartışmalı olmayan bir eşyanın gümrük tarife ve pozisyonlarından hangisine girdiği konusundaki uyuşmazlığı, hukukî olduğu ve bu nedenle davaya bakan idarî hâkimin meslekî bilgisiyle çözümlenmesi gerektiği; dolayısıyla, davada, bilirkişi incelemesi yaptırılarak anılan

Bilirkişi incelemesi, kanunlarda takdiri bir delil diğer bir ifadeyle hâkimin değerlendirmesine açık bir ispat aracı olarak düzenlenen bir inceleme yöntemidir. Bu inceleme yöntemi, tarafların üzerinde uyuşmazlık yaşadığı, fakat hukukun dışında kalan, özel veya teknik bilgiyi yani uzmanlık bilgisini gerektiren bir meseleyi konu edinebilir<sup>114</sup>. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde de bilirkişi incelemesine başvurulabilmesi için, özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulması gerektiği belirtilmiştir. Madde gerekçesine göre, özel bilgiden anlaşılması gereken "belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu bilgi"; teknik bilgi ise, "pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgi", fakat aynı zamanda, "teknik standartlar"dır<sup>115</sup>.

Özel bilgi, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koymuş olduğu sonuçlara ilişkin bilgi<sup>116</sup>, olarak tanımlanmaktadır. Ancak, mutlaka bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu bir bilgi olmayan, deneysel (ampirik) bir bilginin de özel bilgi kapsamında mülhaza edilmesi mümkündür<sup>117</sup>. Hatta öyle ki, uygulamada belli taşınmaz davaları bakımından, belli bir yerde uzun yıllardan beri oturmak dahi, somut olarak "yaşlı olmak" ve "yöreyi bilmek" şeklinde tezahür eden bazı nitelikler, belirli kişilerin çekişmeli vakıa (örneğin zilyetlik, orman sınır vb.) konusunda yerel bilirkişi olarak tanımlanması için yeterli olabilmektedir. "Yaşlı"

---

uyuşmazlığın çözdürülmesinin hukuka aykırı olduğu hk." 7. D, 12.10.2000, 1999/723 E., 2000/2750 K.; "İmar planları ve değişiklikleri yapılırken planlama süresince belediyelerde yeterlik belgesine sahip plan müellifinin görevlendirilip görevlendirilmediğinin ve plan değişikliğinin yeterlilik belgesine sahip müelliflere yaptırılıp yaptırılmadığının, mahkemece, yapılacak araştırma sonucu açıklığa kavuşabilecek nitelikte hukukî bir konu olduğu; bilirkişi incelemesini gerektirmediği hk." 6. D, 21.10.1994 T., 1994/1202 E., 1994/3716 K.; "Dönem sonu stokunun eksik değerlendirilip değerlendirilmediği konusundaki uyuşmazlığın, hâkimin genel ve hukuk bilgisi ile çözümlenebilecek nitelikte olduğu; bilirkişiye başvurulmayacağı hk." 3. D, 19.12.2002, 2001/3496 E., 2002/4361 K.; "Yorumu ve çözümünü hâkime ait bulunan konularda bilirkişiye başvurulmasının, bilirkişilik müessesesinin amaç ve tanımına uygun düşmeyeceği gibi, usûl ekonomisi olarak adlandırılan, davaların en az giderle ve olabildiğince süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır" 3. D, 25.06.2007 T., 2006/2624 E., 2007/2106 K., (CANDAN, s. 802 naklen).

<sup>114</sup> ERDOĞAN/TORAMAN, s. 130; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 446; KURU, s. 313; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 592; BUDAK/KARAASLAN, s. 265; CANDAN, s.800.

<sup>115</sup> TORAMAN, s. 134: Özel ya da teknik bilgi" ibaresiyle kastedilen, özel tecrübe kurallarıdır. Her şeyden önce, tecrübe kurallarından maksat, görülmekte olan davanın vakıalarından tamamen bağımsız; insanlardan, eşyadan veya olaylardan oluşan fizik ve psikolojik evrenin çok sayıda gözleminden çıkan ya da bilimden, sanattan ve teknikten kaynaklanan ilkelere dir. Aynı yönde bkz. TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 889 vd.

<sup>116</sup> AŞÇIOĞLU, s. 185; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 569.

<sup>117</sup> TORAMAN, s. 135.

olmayı bilirkişinin şahsına ilişkin bir nitelik, yöreye ilişkin bilgiyi özel bilgi olarak kabul etsek de buradaki bilginin, bilimsel yahut deneysel bir bilgi niteliğinde olmadığı açıktır. Ancak, yine de kullanım alanı itibariyle, bu, hâkimin sahip olmadığı “özel” bilgidir<sup>118</sup>.

Teknik bilgi ise fizik, kimya, biyoloji, matematik gibi pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya elverişli bilgidir<sup>119</sup>. Yine, belirli bir işletmenin boyutlarını aşan, genel bir nitelik kazanmış, yetkili kişi ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da teknik bilgi kavramının içinde mütalaa edilir<sup>120</sup>. Yoksun kalınan desteğin hesaplanmasında kullanılan ve kamu kurumları, üniversiteler ve özel danışmalık şirketlerinin çalışmalarıyla hazırlanmış olan “TRH2010” adı verilen “Ulusal Mortalite Tablosu”<sup>121</sup>, kurullarca tespit edilmiş teknik bilgiye örnek gösterilebilir. Teknik bilgi, önemini ve özel bilgiden farkını, bilimsel veri, bilgi ve teorinin, pratiğe geçirilmesinde göstermektedir<sup>122</sup>.

Hâkim, özel ya da teknik bir bilginin iletilmesi, bu bilgilerden hareketle olguların tespiti ya da bu bilgilerin kullanılması nihayetinde olgulardan somut sonuç çıkartılması için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebilir<sup>123</sup>.

Hâkimin, özel ya da teknik bilgiyi gerektiren bir husus hakkında ayrı bir uzmanlığının bulunması halinde bilirkişiye başvurma zorunluluğu olup olmadığı hususunda öğretide iki farklı görüş söz konusudur. *Tanrıver’e* göre, çözümü hukuk

---

<sup>118</sup> TORAMAN, s. 135.

<sup>119</sup> PEKCANITEZ, s. 1922; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 44; AŞÇIOĞLU, s. 186; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 569; YILMAZ, s. 1232.

<sup>120</sup> TANRIVER, s. 135.

<sup>121</sup>: “Uygulamada, sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömürleri 1931 tarihli “PMF (Population Masculine et Feminine)” Fransız yaşam tablosundan yararlanılmakta ise de; Başkanlık Hazine Müsteşarlığı, ... Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü,... Danışmanlık, ... Üniversitesi ve ... Üniversitesi’nin çalışmalarıyla “TRH2010” adı verilen “Ulusal Mortalite Tablosu” hazırlanmış olup, ... Kurumunun 2012/32 sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tabloların uygulanmasına geçilmiştir. Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, Ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır.” 10. HD, 20.03.2017 T., 2015/11749 E., 2017/224 K., Sinerjimevzuat.

<sup>122</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 44

<sup>123</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 888; KURU, s. 302; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 738; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 569.

dışında, özel ya da teknik bilgiyi gerektiren her husus hakkında hâkim, bilirkişiye başvurmak zorunda değildir. Özel ya da teknik bilgiyi gerektiren bir husus hakkında, hâkim, ayrı bir uzmanlığının bulunması koşuluyla, bilirkişiye başvurmaktan kaçınabilir<sup>124</sup>. Karşı görüşe göre ise, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir durumda, bilirkişi incelemesine başvurulması talebinin reddi hukukî dinlenilme ve ispat hakkına aykırılık teşkil edeceğinden hâkim, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumda, bu bilgiye sahip olduğu inancında olsa dahi, bilirkişi incelemesine başvurmaktan kaçınıp da o meseleyi kendi inceleyemez<sup>125</sup>. Özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişinin uzman kimliği ve o alanda kazanmış olduğu mesleki tecrübesi ile hâkimin o alana dair uzmanlığının mukayese edilemeyeceği ve tarafların hukukî dinlenilme ve ispat hakkı göz önünde bulundurulduğunda hâkimin kendi uzmanlığından bahisle bilirkişiye başvurmaktan kaçınması doğru olmayacaktır.

Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular dışında hâkimin bilirkişiye başvuramayacağı konulardan bir diğeri ise genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olanlardır. Genel bilgi veya tecrübe, ayrı bir meslek dalının konusunu teşkil etmeyen, herkes için geçerli ortak hayat tecrübeleri ile elde edilebilecek veya sahip olunan bilgi<sup>126</sup> ve tecrübelerdir. Genel bilgi ve tecrübe, yani hayatın olağan akışı içinde yaşadığı toplumun bir parçası konumunda bulunan insanın hayatının idamesi bağlamında sahip olması gereken bilgi ve tecrübenin tespiti için bilirkişiye başvurulamaz. Örneğin, Ankara ile İstanbul arasındaki uzaklığın kaç kilometre olduğu, cumhurbaşkanının kim olduğu, aylık ücret miktarının tartışma konusu olmadığı bir uyuşmazlıkta dört aylık ücret toplamının ne kadar olduğu gibi, basit dört işlem hesabı gerektiren, hususlarda bilirkişiye başvurulması mümkün değildir.

Kanun koyucu, bazı davalarda mahkemece karar verilebilmesi için mutlaka bilirkişiden rapor alınmasını zorunlu kılmış olabilir. Bu durumlarda hâkimin

<sup>124</sup> TANRIVER, s. 889.

<sup>125</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 569; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 526; TORAMAN, s. 302 vd.

<sup>126</sup> PEKCANITEZ, s. 1925; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 45; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 891; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 527;

bilirkişiyeye müracaat konusunda bir takdir yetkisi yoktur<sup>127</sup>. Örneğin; eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir<sup>128</sup>, hayvan alım satımında hayvanın ayıplı olduğu iddiasının bilirkişi raporuyla ispatlanması gerekir<sup>129</sup>, anonim şirketlerde konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir<sup>130</sup>, kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre en az üç kişilik bilirkişi kurulunun oluşturulması zorunludur<sup>131</sup>. Söz konusu hükümlerde de görüldüğü üzere hâkim, kanunun açıkça bilirkişiyeye başvurulmasını emrettiği durumlarda takdir hakkını haiz olmayıp uyuşmazlığın çözümü için bilirkişiyeye başvurmak zorundadır.

Bu aşamada idarî yargı adli yargıdan ayrılmaktadır. Şöyle ki, Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesinin uygulanacağı uyuşmazlıklar dışında, idarî yargıda görülen uyuşmazlıklara uygulanan kanun hükümlerinde bilirkişiyeye zorunlu müracaat konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte idarî yargıda hangi hallerde idarî hâkimin bilirkişiyeye başvurma zorunluluğu bulunduğu hususu idarenin yargı yoluyla denetiminde temyiz merci olan Danıştay kararlarıyla açıklığa kavuşmaktadır. Danıştay kararları doğrultusunda idarî hâkimin bilirkişiyeye başvurmamasının zorunluğu olduğu bazı uyuşmazlıklara aşağıdaki örnekler verilebilir.

- Dava konusu baz istasyonunun öncelikle meskûn mahalde kurulmasının gerekli olup olmadığının, meskûn mahal dışında kurulması halinde aynı çalışma veriminin alınıp alınamayacağı, meskûn mahalde kurulması halinde insan sağlığına bir zarar verip vermeyeceğinin yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespiti gerekecektir. Eğer söz konusu baz istasyonunun meskûn mahalde kurulması halinde insan sağlığına zarar vermeyeceği

<sup>127</sup> TANRIVER, s. 888; BİLGE/ÖNEN, s. 339; KURU, s. 302; AŞÇIOĞLU, s. 190; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 446; PEKCANITEZ, s. 1917; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 570

<sup>128</sup> TMK m. 165.

<sup>129</sup> TBK m. 224.

<sup>130</sup> TTK m. 343/1.

<sup>131</sup> KK m. 15.

tespit edilirse bu defa baz istasyonunun mevzuatta belirtilen diğer şartları taşıyıp taşımadığının yine uzman bilirkişiler marifetiyle belirlenmesi gerekmektedir<sup>132</sup>.

- Uyuşmazlığın konusu ve davacının jüri raporuna yönelttiği itirazlar dikkate alındığında, ilan edilen profesörlük kadrosuna davacının atanmayıp bir başka adayın atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminde mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması uyuşmazlığın çözümünde zorunludur<sup>133</sup>.
- Uyuşmazlık konusu güzergahta keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle ihtiyaç, güzergahın uzunluğu, yolcu sayısı, güzergahta çalışan mevcut kooperatiflere ait araçların kapasitesi, nitelik ve niceliği gibi hususlar araştırılarak, mevcut arz/talep dengesi gözetilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir<sup>134</sup>.

<sup>132</sup> 13. D, 24.10.2011 T. 2008/2658 E. 2011/4668 K., Kazancı.

<sup>133</sup> “Uyuşmazlık, ilan edilen profesörlük kadrosuna davacının atanmayıp bir başka adayın atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur. ... Olayda, Temel İşlemler Anabilim Dalında bir adet profesörlük kadrosu ilan edilmiş, davacı ile birlikte altı aday başvurmuş, davalı üniversitece oluşturulan 5 kişilik jüri heyetinin tamamının olumlu bulduğu ... dava konusu kadroya atanmış, bir diğer aday ..., Proses ve Reaktör Tasarımı Anabilim Dalında ilan edilen diğer bir profesörlük kadrosuna atanmış, diğer iki aday da atanmak için gerekli temel kriterleri sağlayamadığından jüri heyetinin tamamınca olumsuz değerlendirilmiş, davacı hakkında ise ... dışından katılan üç jüri üyesi olumlu görüş bildirirken, ...'den katılan iki profesör tarafından olumsuz olarak değerlendirilmiştir. Mahkemece; profesörlük kadrosu için başvuran adayların bilimsel nitelikleri ve çalışmalarının, yöneticilik, yapıcılık, geliştiricilik özelliklerinin, bilim adamı yetiştirme konusundaki çabalarının ayrıntılı şekilde değerlendirildiği, davacının jürinin oluşumunu itiraz veya dava konusu yapmadığı, jüri üyelerinin çoğunluğunun davacı hakkında olumsuz görüş bildirdiği, üniversite yönetim kurulu toplantısında üyelerin tamamının davacı hakkında olumsuz oy kullandığı, mevzuat hükümleri uyarınca profesörlük kadrosu için yayın sayısı ve kıdem tek başına yeterlilik sağlamadığı hususları dikkate alındığında davacının başvurduğu Temel İşlemler Anabilim Dalındaki profesörlük kadrosuna yapılan atamanın objektif ve bilimsel kriterlere uygun olduğu sonucuna varılmış ve davacının bilirkişi incelemesi yapılması istemi ise davacının anılan profesörlük kadrosuna uygun bir aday olup olmadığı, bilimsel eserlerin yeterli olup olmadığı hususların değerlendirilmesi için yapılacak bir incelemenin, uyuşmazlığın çözümünü sağlayamayacağı, davacının tek aday olmadığı, durumunun başvuran diğer 5 adayla birlikte değerlendirilmesi gerektiği, yargı merciince idarenin yerine geçilerek işlem tesisinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Oysa gerek uyuşmazlığın konusu gerekse davacının jüri raporuna yönelttiği itirazlar dikkate alındığında, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması uyuşmazlığın çözümünde zorunludur. Bilirkişi incelemesi yaptırılmadan verilen kararın da eksik incelemeye dayandığının kabulü gerekir.”, 8. D, 18.10.2004 T. 2004/948 E. 2004/3857 K., Kazancı.

<sup>134</sup> 15. D, 02.11.2016 T., 2013/1808 E., 2016/5155 K., Kazancı.



- Dava konusu ilanım, doçentlik kadrosu için aranan "Endokrinoloji yan dal uzmanı olmak ve pankreas adacık hücre nakli ve kök hücre nakli konularında deneyimli olmak" koşulu hakkında, taraf iddiaları da göz önünde bulundurularak, kadro ilanında sözü edilen ek koşulun kişiyi tarif eder, keyfi, sübjektif nitelikte mi, yoksa İç Hastalıkları Anabilim Dalının kendi içinde belirli bir hastalık türüne yönelik ihtisaslaşmaya katkı sağlayan akademik bir değer mi taşıdığı hususunun çözümü, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi gerekmektedir<sup>135</sup>.
- Köprülü kavşak ve alt-üst geçit düzenlemesinin davacının taşınmazının kullanımında herhangi bir zorluğa, değer düşüklüğüne ve zarara neden olup olmadığının tespit edilmesi ve varsa bu değer düşüklüğü ve zararın miktarının belirlenmesine yönelik mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir<sup>136</sup>.
- Köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca yapılacak tarım ve hayvancılık amaçlı yapı ve tesislerin arabalık, samanlık, ahır, kümes, ağıl gibi sadece bir ailenin tüketimine yönelik ticari amaçlı olmayan ilgilinin kendi ürettiği ürünü işlemeye yetecek boyut, kapasite ve özellikte yapılar olduğu, bunun dışında yapılacak yapı ve tesisler için valiliklerden ruhsat alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, kümesin 65.70 x 12.20 metre boyutlarında yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlık konusu yapının boyutları kapasitesi ve amacı açısından ticari ve entegre nitelikte bir tesis olup olmadığının belirlenebilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir<sup>137</sup>.

Bir idarî işlemin iptali için açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması aşamasında, mahkemesince bilirkişi incelemesi yapılabileceğine

<sup>135</sup> 8. D, 23.2.2016 T. 2015/14478 E. 2016/1621 K., Sinerjimevzuat.

<sup>136</sup> 6. D, 23.3.2015 T. 2013/7368 E. 2015/1683 K., Kazancı.

<sup>137</sup> 6.D., 05.04.2005 T. 2003/5768 E., 2005/1952 K., Kazancı.



ilişkin İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Yürütmenin durdurulması kararı, idarî işlemin hukuka uygunluk karinesinin ve icraîliğini dava sonuna kadar askıya alan başka bir ifade ile idarî işlemlerin sözü edilen vasıflarını işlemez hale getiren, idare hukukuna özgü bir yargı işlemidir<sup>138</sup>.

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idarî işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Buna göre, idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararlara neden olacak nitelikte bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilebilecektir (İYUK 27/2).

Her ne kadar kanunda herhangi bir düzenleme olmasa da yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması aşamasında re'sen araştırma ilkesi gereğince bilirkişi incelemesi yapılması mümkündür. Ancak idarî yargının temel amacı olan idareyi hukuk sınırları içinde tutma ve hukuk devletini gerçekleştirme işlevinin bir sonucu olan yürütmenin durdurulması müessesinde, idare karşısında kişinin, hak ve hürriyetleri açısından korunması adına, şartları mevcutsa, yürütmenin durdurulması kararının bir an önce verilmesi gerekmektedir. Nitekim İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda yer alan; “yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16. maddede yazılı savuma, savunmaya cevap ve ikinci savunma dilekçelerinin sürelerinin kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir” (İYUK m. 27/5), “yürütmenin durdurulması kararlarına karşı yapılan itirazlarda, itiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır, itiraz üzerine verilen kararlar kesindir” (İYUK m. 27/7), “yürütmenin

---

<sup>138</sup> ÇAĞLAYAN, s. 552; YAŞAR, Hasan Nuri, İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekçesi Olarak Anayasa Aykırılık “Kanısı”, (İÜHFİM, C:72, S:2, 2014, s. 751-758), s. 753.

durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır” (İYUK m. 27/8) ve “yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar on beş gün içinde yazılır ve imzalanır” (İYUK m. 27/9) hükümleri bir arada değerlendirildiğinde yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması aşamasında gerçekleştirilecek bir bilirkişi incelemesinin alacağı süre nedeniyle yürütmenin durdurulması müessesinin amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

### **1.3.2. Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmasına Karar Verilmesi**

#### **1.3.2.1. Mahkemenin Bilirkişiye Başvuru Kararı Alması**

Türk idarî yargı sisteminde ilk derece mahkemeleri olarak idare ve vergi mahkemeleri, istinaf merci olarak bölge idare mahkemeleri, temyiz merci olarak da Danıştay bulunmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca “idare mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur, mahkeme kurulları, başkan ile iki üyeden oluşur ve başkanın yokluğunda kıdemli üye başkana vekillik eder”. Kanunda öngörülen istisna dışında idare mahkemeleri, kurul hâlinde çalışan mahkemelerdir. Kurul hâlinde görev yapmanın istisnası ise kanunun 7. maddesinde; 2019 yılı için, uyuşmazlık miktarı kırk dört bin Türk Lirasını aşmayan; konusu belli parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları, tam yargı davaları, idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir, şeklinde tanzim edilmiştir<sup>139</sup>.

Tek hâkimle çözümlenmesi gereken bir davada, hâkim çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Yazılı yargılama usûlünün hâkim olduğu idarî yargıda bu kararın ne şekilde verileceği ve hangi hususları ihtiva edeceği konusunda mevzuatta herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Uygulamada tek hâkimle çözümlenmesi gereken bir

---

<sup>139</sup> Maddedeki parasal sınır; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır.

davada bilirkişi incelemesi yaptırılmasına bir “ara karar” ile karar verilmektedir. Davanın taraflarına tebliğe çıkartılan bu ara kararda; uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için özel veya teknik bilgi ile tespiti mümkün olan hususlar belirtilerek bilirkişi ücretinin davacı tarafından öngörülen süre içerisinde mahkeme veznesine yatırılması gereğine yer verilmektedir.

Uyuşmazlığın çözümünün, davanın niteliği itibarıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını zorunlu kılması nedeniyle davacının keşif avansını ödememesi halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 325. maddesi uyarınca keşif avansının yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla öncelikle davalı idareden, ödenmemesi halinde ise Hazineden istenerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekir<sup>140</sup>.

Mahkeme, re’sen bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verir ise bu karar ile birlikte tarafların birinden veya belirtilecek oranda her iki taraftan, bir haftalık süre içerisinde bilirkişi gider ve ücretinin ödenmesini ister<sup>141</sup>. Taraf veya taraflar mahkemenin bu ara kararının gereğini yerine getirmeyerek bilirkişi gider ve ücretini ödemez ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 325. maddesi uyarınca bilirkişi gider ve ücretinin Hazineden ödenmesine karar vererek, Adalet Bakanlığından ödenek getirip, bilirkişi incelemesini yapar ve bu incelemenin sonucuna göre karar verir<sup>142</sup>.

Davacının istemiş olduğu bilirkişi incelemesi, bilirkişi ücretinin ödenmemesi nedeniyle yapılamamış ve uyuşmazlığın çözümü mutlak şekilde bilirkişi incelemesi yapılmasına bağlı ise (davacı iddiasının ispatı bilirkişi incelemesi ile mümkün olacak ise) bu halde davacı iddiasını ispat edemediği için dava reddedilir<sup>143</sup>. Bu yönde verilmiş Danıştay kararları<sup>144</sup> da mevcuttur.

---

<sup>140</sup> KARAVELİOĞLU, Celâl, Açıklamalı, İtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargı Usûlü Kanunu, Ankara 2016, s. 1292; 6. D, 01.11.2010. T., 2009/462 E., 2010/9862 K., Sinerjimevzuat.

<sup>141</sup> KARAVELİOĞLU, 1292.

<sup>142</sup> 8. D, 02.03.2007 T., 2006/6404 E., 2007/1790 K. (KARAVELİOĞLU, s. 1293 naklen).

<sup>143</sup> KARAVELİOĞLU, s. 1290.

<sup>144</sup> “Yargılama aşamasında bilirkişi incelemesi talep eden davacının, bu inceleme için istenen avansı yatırmaması üzerine, sınav sorularının hatalı olduğu iddiası kanıtlanmaksızın davanın reddedilmesinde, hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” 7. D, 10.04.1986 T., 1985/1737 E., 1986/1117 K.; Mahkeme re’sen değil, davacının istemi üzerine bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş; iki kez ücret istenmesine karşın davacı, istenilen bilirkişi ücretini yatırmamıştır. Bu durumda mahkemenin, ücreti Hazineden

İdarî yargıda taraflar arasında bir eşitlik bulunmadığı ve idarî yargının yegâne amacının idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, davacının istemiş olduğu bilirkişi incelemesine ilişkin bilirkişi ücretinin ödenmemesi nedeniyle, davacının iddiasını ispat edemediğinden bahisle, davanın reddine karar verilmesi idarî yargıya hâkim olan re'sen araştırma ilkesine aykırı olduğu gibi adil yargılanma hakkıyla da bağdaşmamaktadır. Kaldı ki; böyle bir durumda uyuşmazlığın çözümünün, davanın niteliğinin bilirkişi incelenmesi yaptırılmasını zorunlu kılması örneğinde olduğu gibi bilirkişi ücretinin yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla Hazineden istenerek mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasının önünde hiçbir hukukî engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca adlî yardım hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Davacının iddiasının ispatı ancak bilirkişi incelemesi ile mümkün ve davacı bilirkişi incelemesine ilişkin yargılama giderini ödeme gücünden yoksun ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinde aranan şartların<sup>145</sup> varlığı halinde bilirkişi incelemesinin giderlerine ilişkin adlî yardımdan yararlanabilir<sup>146</sup>.

---

karşılanmak üzere inceleme yaptırma zorunluluğu yoktur." 12. D, 05.12.2007 T., 2005/5714 E., 2007/5753 K., (KARAVELİOĞLU, s. 1291 naklen).

<sup>145</sup> HMK m. 334: Adli yardımdan yararlanacak kişiler

(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.

<sup>146</sup> TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 119; CANDAN, s. 791; HMK m. 334'deki tanımdan adli yardımdan, davanın hem davacısı hem de davalısı yararlanabilmektedir. Ancak; idarî yargıda, davalı değişmez biçimde kamu idaresi olduğundan adlî yardım, yalnızca, davacı için söz konusudur.

### 1.3.2.2. Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması İçin Naip Üye Atanması

#### 1.3.2.2.1. Naip Üyenin Görevlendirilmesi ve Bilirkişi Seçimi

Bir başkan ile iki üyeden oluşan ve heyet hâlinde çalışan idare mahkemelerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasının uygun görülmesi halinde “Naip Üye Atama Kararı<sup>147</sup>” verilir. Bu ara karar ile; gerekli görölmekteyse keşif icrası ile keşif ve bilirkişi giderlerine karşılık ödenmesi gereken avans miktarını belirlemek ve ödenmesini istemek, bilirkişileri seçmek, bilirkişilere yöneltilecek soruları belirlemek, bilirkişi ücretini takdir ve tayin etmek, keşif ve bilirkişi incelemesine ilişkin bilgi belgeleri taraflardan ve ilgili yerlerden istemek, gerektiğinde dosyayı bilirkişilere tevdi etmek ve diğer hususlarda, naip üye<sup>148</sup> olarak belirlenmiş olan üyeye yetki verilmesine karar verilir<sup>149</sup>.

Bölge idare mahkemesi daireleri ilk derece mahkemelerince yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı yapılan itirazları ve ilk derece mahkemelerince verilen ve istinaf yolu açık olan nihai kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlar. İstinaf incelemesine ilişkin olarak 2577 sayılı Kanununun 45. maddesinin dördüncü fıkrası; “Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.” şeklinde tanzim edilmiş olup anılan hüküm uyarınca bölge idare mahkemesi dairesi çözümünü hukuk dışında, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hâllerde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebilir. Keşif ve

<sup>147</sup> Uygulamada “Naip Üye Atama” kararında “Keşif ve Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması ile Naip Üye Atama Kararı” veyahut “Ara karar” gibi başlıklarda kullanılmaktadır.

<sup>148</sup> ZABUNOĞLU, s. 643.

<sup>149</sup> Uygulamada ekseriyetle idare mahkemelerince bilirkişilere yöneltilecek soruları belirlemek konusunda da naip üyeye yetki verildiği görölmekle birlikte, olması gerektiği gibi, bilirkişilere yöneltilecek soruların heyet halinde belirlendikten sonra naip üyeye yetki verildiği nadir uygulamalar da söz konusudur.

bilirkişi incelemesi bölge idare mahkemesince yaptırılacağı gibi kararı veren veya başka bir yer idare mahkemesine de istinabe olunabilir. Uygulamada ekseriyetle keşif ve bilirkişi incelemesinde istinabe olunmakla birlikte buna ilişkin ara kararda; hangi hususlara ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılacağı belirtilerek keşif ve bilirkişi incelemesinin gerçekleştirilmesi ile bilirkişi raporunun gönderilmesi istemleri yer almaktadır.

Danıştay, hususî görevli bir ilk derece mahkemesi ve genel görevli temyiz merciidir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca "Bir başkan ile yeteri kadar üye bulunan Danıştay Dairelerinde heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır ve salt çoğunluk ile karar verir". Kanununun 24. maddesi uyarınca da "Cumhurbaşkanı kararlarına, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere, Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idarî davaları ilk derece mahkemesi olarak karara bağlar". Danıştay Dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmesi halinde, idare mahkemelerinde olduğu gibi üyelere birinin "naip üye" olarak yetkilendirilmesine karar verilir. Ancak idare mahkemesi naip üye atama kararlarından farklı olarak Danıştay'da bir tetkik hâkiminin<sup>150</sup> de naip üye yanında yardımcı olarak görevlendirilmesine karar verilmektedir.

---

<sup>150</sup> DK m. 62: Tetkik Hâkimlerinin Görevleri, 1. Tetkik hâkimleri Danıştay Başkanının, daire ve kurul başkanlarının kendilerine havale ettikleri işleri inceleyerek daire veya görevli kurula gerekli açıklamaları yaparlar. Kendi düşünce ve görüşlerini sözlü ve yazılı olarak bildirirler, karar taslaklarını yazarlar, gerekil tutanakları düzenler ve Danıştay Başkanı, kurul başkanı ve daire başkanının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler. 2. Her daire ve kurulda, o daire veya kurul başkanınca birinci sınıfa ayrılmış bir tetkik hâkimi, memurların görevlerine devamlarını, yetişmelerini ve verimli bir biçimde çalışmalarını, idare, dosya ve diğer yazı işleri ile tebligat işlerinin gecikmeden ve düzenli olarak yürütülmesini, Danıştay Başkanının, daire ve kurul başkanının vereceği diğer işleri yapmakla görevlendirilir.

### 1.3.2.2.2. Bilirkişi İncelemesinin Konusu ve Sınırlarının Belirlenmesi

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 31. maddesinin yaptığı atıf çerçevesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 273. maddesinde mahkemenin, tarafların da görüşünü almak suretiyle bilirkişinin görevlendirilmesi kararında; inceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi ve bilirkişinin cevaplaması gereken sorular ve raporun verilme süresine yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Tarafların görüşünün alınması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da bilirkişi incelemesi bakımından tarafların eşit şekilde ispat hakkına sahip olduklarının ifadesi olup bu gerek bilirkişiye başvurulması sürecinde tarafların dışlanmamasını sağlar<sup>151</sup>.

İdarî yargıda, tek hâkimle çözümlenmesi gereken davalarda, bilirkişi incelemesinin konusu ve sınırları, bilirkişi incelemesine ilişkin verilen bir ara kararla belirlenmektedir. Heyet halinde çözümlenmesi gereken davalarda ise, bilirkişi incelemesinin konusu ve sınırları, naip üye atama kararları veyahut bilirkişi isimlerinin taraflara bildirildiği naip üyenin bilirkişi isim bildirim yazısıyla belirlenebilmektedir. Mevzuatta bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmadığından İdare Mahkemelerinin bu konuda farklı uygulamaları söz konusudur. Bununla birlikte idarî yargı uygulamasında adlî yargıdan farklı olarak bilirkişi incelemesinin konusu ve sınırlarının veyahut bilirkişinin cevaplaması gereken soruların belirlenmesinde tarafların görüşünün alınması söz konusu olmasa da<sup>152</sup> naip üye atama kararı ile davada bilirkişi incelemesinin gerçekleştirileceğini öğrenmiş olan tarafların mahkemesine sunacakları beyan dilekçeleri ile bilirkişi incelemesinin sınırlarını ve bilirkişilerin cevaplandırılması gerektiğini düşündükleri soruları bildirmelerine bir engel bulunmamaktadır.

Bilirkişi incelemesinin konusu ve sınırlarının bilirkişi incelemesine ilişkin süreçte hangi aşamada yapıldığından ziyade bilirkişi incelemesinin konusu ve

---

<sup>151</sup> ÇİFTÇİ, s. 206.

<sup>152</sup> ÇİFTÇİ, s. 206: Gerek öğretilerde gerekse AIHM içtihatlarında tarafların bilirkişi raporunun hazırlanması sürecinden dışlanmaları ve taraflara ancak bilirkişi raporu hazırlandıktan sonra mahkeme önünde tartışma imkânı tanınması, ispat hakkına aykırılık olarak kabul edilmektedir.

sınırlarının heyet halinde görülmekte olan davalarda kim tarafından belirlendiği hususu üzerinde durulması gerekmektedir.

Mahkemenin kendi yargı çevresi içerisinde ve fakat mahkeme binası dışında yapılacak bir usûlî işlem için heyet halindeki mahkemelerde üyelerden birinin o işlemi yapmakla görevlendirilmesine naip tayini denir<sup>153</sup>. Naip tayini, yargılamanın başka bir makam veya kişi girmeden, kararı verecek olan mahkeme önünde yapılmasını ve o mahkemeyi oluşturan hâkim veya hâkimler tarafından yürütülmesini, karara bağlanmasını konu edinen doğrudanlık ilkesinin<sup>154</sup> bir istisnasıdır.

Mahkemelerin emek ve gider kaybına engel olan naip tayininin usûl ekonomisi ilkesinin gereği olduğu hususunda kuşku yoktur. Ancak naip hâkim tayini yargı hakkının devrine sebebiyet vermemelidir. Gerçekten de bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin yetki verilen naip üyenin yetkilerinin tam olarak neleri kapsadığı hususunun belirlenmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada bazı idare mahkemelerince yalnızca “dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına” denilerek naip üyeye yetki verilmesi yargı hakkının devri niteliğindedir. Bu nedenle heyet halinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş iken diğer bir ifade ile uyuşmazlığın çözümü için hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşüne heyet halinde ihtiyaç duyulmuş iken ihtiyaç duyulan hususların ve bilirkişiye yöneltilecek soruların da heyet halinde belirlenerek naip üyenin görevlendirilmesi gerekmektedir. Aksi hâl tabii hâkim ilkesine, re’sen araştırma ilkesine ve doğrudanlık ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

---

<sup>153</sup> GÖRÜ/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 188; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 59; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 242; BİLGE/ÖNEN, s. 21.

<sup>154</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 342; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 153; BUDAK/KARAASLAN, s. 74; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 186; KURU, s. 224; KURT KONCA, Nesibe, Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 2009, s. 599; Ayrıntılı bilgi için bkz. KURT KONCA, Nesibe, “Medenî Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğrualık İlkesi”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008.



### 1.3.2.2.3. Bilirkişinin İsmi Tarafına Bildirilmesi

Naip üye, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir heyetin bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür<sup>155</sup>. Tek sayıda bilirkişinin görevlendirilmesinin nedeni ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 279. maddesinde de ifade edildiği üzere hâkimin bilirkişi raporundaki oybirliği ve azınlık görüşünü tespit edebilmesi gereğidir. Bilirkişi sayısına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 267. maddesinde yer alan açık düzenlemeye rağmen iki kişiyi bilirkişi olarak görevlendirmiş idare mahkemesi kararının Danıştay tarafından bozulmasına karar verilmiştir<sup>156</sup>.

Naip üyeye verilen yetki kapsamında naip üye, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden bilirkişileri seçerek görevlendirir<sup>157</sup>. Şayet bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık alanında bilirkişi bulunmamakta ise diğer bölge kurullarının listelerinden, burada da bulunmaması halinde listelerin dışından bilirkişiliğe kabul şartlarını haiz kişiler arasından görevlendirme yapılabilir<sup>158</sup>.

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Bilirkişilik Kanunu'nda herhangi bir düzenleme söz konusu olmamasına rağmen idarî yargı da adlî yargıdan farklı olarak, uygulamada, naip üye tarafından belirlenen bilirkişilerin isimleri bilirkişi incelemesi öncesinde taraflara bildirilmektedir. Bilirkişi isim bildiriminde, taraflardan, naip üye tarafından belirlenmiş olan bilirkişilere yasal bir

<sup>155</sup> HMK m. 267; BilY m. 50.

<sup>156</sup> “2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin göndermede bulunduğu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 267. maddesinde ‘Mahkeme, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür.’ hükmü yer almaktadır. Davaya konu uyuşmazlığın çözümü teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar veren İdare Mahkemesince belirlenen naip üye tarafından verilen 24/06/2015 günlü, E:2015/880 sayılı karar ile, iki kişinin bilirkişi olarak tayin edildiği ve hükme esas alınan bilirkişi raporunun da yine bu iki bilirkişi tarafından hazırlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, yukarıda metnine yer verilen 6100 sayılı Kanunun açık hükmüne karşın, çift sayıda (iki kişi) bilirkişi görevlendirilerek ve bu bilirkişilerce hazırlanan rapor esas alınarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”; 2. D, 21.12.2016 T., 2016/7765 E., 2016 /6219 K., Sinerjimevzuat.

<sup>157</sup> HMK m. 268; BilK m. 12; BilY m. 50.

<sup>158</sup> HMK m. 268; BilK m. 50.

itirazları var ise bu itirazlarını en geç yedi gün içerisinde mahkemeye bildirmeleri istenilmektedir.

Herhangi bir yasal dayanağı olmayan bu durum tamamıyla idarî yargıya özgü bir uygulama olup bu uygulamaya ilişkin Danıştay'ın bir kararında<sup>159</sup>; naip üye yazısıyla, naip üye tarafından re'sen seçilen bilirkişilerden, ihlâlê konu programın, işlem tesisine neden olan yayının genel ahlaka uygun olup olmadığının tespitine ilişkin inceleme yapmalarının istenildiği ancak bilirkişilerin kimliklerinin taraflara bildirilmediği, dava konusu uyuşmazlığa ilişkin bilirkişi raporunun da bu kişilerce hazırlandığı ve bu rapor dikkate alınarak mahkemece karar verildiği, bilirkişi isim bildiriminin kanunun 31. maddesinin bir gereği olduğu ve taraflara isimleri bildirilmeyen bilirkişi heyetinin hazırladığı rapor dayanak alınarak verilen kararın, usûl hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

İdarî yargıdan farklı olarak adlî yargı uygulamasında taraflar, bilirkişinin kimliğine bilirkişi raporu tanzim edilip kendilerine tebliğ edildikten sonra veyahut en erken keşif mahallinde vakıf olmaktadır. Bu bakımdan, idarî yargı uygulamasının,

---

<sup>159</sup> “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 277. maddesinde ehli-vukufun hâkimler için muayyen esbaba binaen reddolunabileceği, ret talebinin ehli-vukufun intihap edildiğine ittıl tarihinden itibaren üç gün zarfında vuku bulabileceği; 279. maddesinde hâkimin iki tarafın ifadesini dinledikten sonra ehli-vukufa sorulacak soruları belirleyeceği; 280. maddesinde ise, tetkikat için keşif icrası ve diğer ihzari bir muamele ifası lazım gelirse iki taraftan her birinin bu muamelede hazır bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca tarafların iddia ve savunma haklarını gereği gibi kullanabilmeleri ve yargılamanın süratle sonuçlandırılabilmesi için 2577 sayılı Kanunun 31. maddesi uyarınca re'sen seçilen bilirkişi isimlerinin taraflara, bilirkişilerin seçiminden sonra, fakat bilirkişi incelemesine başlanılmasından önce bildirilmesinin usuli bir zorunluluk olduğu açıktır. Dava dosyasının incelenmesinden, 05.06.2008 tarihli naip üye yazısıyla, naip üye tarafından re'sen seçilen bilirkişilerden, ihlâlê konu programın, işlem tesisine neden olan yayının genel ahlaka uygun olup olmadığının tespitine ilişkin inceleme yapmalarının istenildiği, ancak bilirkişilerin kimliklerinin taraflara bildirilmediği, dava konusu uyuşmazlığa ilişkin bilirkişi raporunun da bu kişilerce hazırlandığı ve bu rapor dikkate alınarak mahkemece karar verildiği anlaşılmakta olup, taraflara isimleri bildirilmeyen bilirkişi kurulunun hazırladığı rapor dayanak alınarak verilen kararda usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır. Karardaki karşı oy: Dosyanın incelenmesinden, naip üye tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca re'sen seçilen bilirkişilere 05.06.2008 tarihli naip üye yazısı ile inceleme yaptırıldığı ve düzenlenen rapor esas alınarak mahkemece karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, seçilen bilirkişilerce hazırlanan raporun taraflara tebliğinden sonra, bilirkişilerin kimler olduğunun taraflarca öğrenildiği ve yine taraflarca bu tarihten itibaren süresi içerisinde bilirkişilerin kimliğine bir itirazda bulunulmadığı dikkate alındığında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının esas yönünden incelenmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.” Danıştay 13. D. 22.2.2010 T., 2009/691 E., 2010/1497 K., Kazancı.

emek ve zaman kaybına dolayısıyla yargılamanın uzamasına engel olarak usûl ekonomisi ilkesine çok daha uygun olduğu açıktır. Ancak, Danıştay'ın anılan kararında yer alan karşı oyda da ifade edildiği üzere; taraflar, kimlikleri bildirilmeyen bilirkişilerce hazırlanan bilirkişi raporu kendilerine tebliğ edildikten sonra bilirkişilerin kimliklerine vakıf olmaktadır. Bu nedenle tarafların, bilirkişi raporuyla vakıf oldukları bilirkişilere herhangi bir itirazda bulunmamalarına rağmen Danıştay'ın bilirkişi isimlerinin taraflara bildirilmemesini tek başına bozma sebebi olarak kabul etmesi usûl ekonomisiyle bağdaşmamaktır.

### 1.3.2.3. Tarafların Bilirkişiye İtirazı

Naip üyenin bilirkişi isim bildirim yazısıyla taraflara bildirmiş olduğu bilirkişilere taraflar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesi uyarınca hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, bu sebeplere dayanarak bildirim yazısında öngörülen süre<sup>160</sup> içerisinde itirazda bulunabilir. Her ne kadar bildirim yazılarında itiraz belirli bir süre ile sınırlandırılmaktaysa da bu sınırlandırma Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar her zaman bilirkişiyi re'sen görevden alabileceği gibi bilirkişi de mahkemeden görevden alınma talebinde bulunabilir (HMK m. 272/2). Ayrıca bu durumda taraflar da hüküm verilinceye kadar her zaman bilirkişinin görevden alınmasını talep edebilirler. Dolayısıyla tarafların yasaklılık sebeplerine ilişkin itiraz süresinin sınırlandırılmasından bahsedilemez.

---

<sup>160</sup> İdarî yargı uygulamasında bilirkişi isim bildirim yazıları ekseriyetle; "Adı geçen bilirkişiye itirazınız var ise yasal nedenleriyle birlikte bu yazının tebliğinden itibaren en geç bir hafta içinde bildirilmesini rica ederim." şeklindedir. Bazı bilirkişi isim bildirim yazılarında var ise itirazların üç gün içerisinde bildirilmesi istenilmektedir. Uygulamada söz konusu olan bu sürelerden bir haftalık sürenin kaynağı bilirkişinin ret sebeplerine ilişkin düzenleme olan HMK m. 272/3 hükmü, üç günlük sürenin ise mülga 1086 s. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yine bilirkişinin ret sebeplerine ilişkin olan 277. maddesindeki düzenlemedir. HMK m. 94/1 uyarınca kanunun belirlediği süreler kesindir. Bu sebeple hâkim, kural olarak, kanunda belirtilen süreleri arttıramaz veya eksiltemez. Ayrıca, hukukî niteliğini de değiştiremez (Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler, Makaleler (1973-2013), C. 2, (s. 2091-2108), Ankara 2014.) Bu nedenle mülga kanundaki düzenlemeden hareketle yürürlükteki kanunda belirtilen kesin sürenin uygulamada idare mahkemelerince kısaltılması açık bir şekilde hukuka aykırıdır.

Naip üyenin bilirkişi isim bildirim yazısıyla taraflara bildirmiş olduğu bilirkişilere taraflar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesi uyarınca hâkimler hakkındaki ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde bu sebeplere dayanarak bildirim yazısında öngörülen süre içerisinde itirazda bulunabilir. Her ne kadar bildirim yazısında, itiraz belirli bir süre ile sınırlandırılmışsa da taraflar, hâkimler hakkındaki ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleştiğini öngörülen itiraz süresinden sonra öğrenmiş dahi olsalar, bu sebeplere dayanarak hüküm verilmeye kadar kanunun 272. maddesi uyarınca öğrenme tarihinden itibaren en geç bir hafta içerisinde itiraz da bulunabilirler<sup>161</sup>.

Konusu “İdarî Yargıda Bilirkişinin Yasaklılığı ve Reddi” olan çalışmamızda tarafların, bilirkişiye yasaklılık ve ret sebepleriyle itirazları, itirazlarının incelenmesi ve sonuçları çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

İdarî yargı uygulamasında naip üyenin bilirkişi isim bildirim yazısıyla taraflara bildirmiş olduğu bilirkişilere taraflar, bilirkişilerin uyuşmazlığa ilişkin uzmanlıkları bulunmadığından bahisle itiraz etmekte ve idare mahkemelerince de bu itirazlar doğrultusunda kararlar verilmektedir. Bu nedenle yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgisi olmayan bilirkişinin niteliğine ilişkin bu itirazlara bu başlık altında değinilmesi uygun görülmüştür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, Bilirkişilik Kanunu'nda ve Bilirkişilik Yönetmeliği'nde de “uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığa sahip olmayan bilirkişiye itiraz” konusundan herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Bunun nedeni ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “Bilirkişinin haber verme yükümlülüğü” başlıklı 275. maddesinde yer alan; “bilgisine başvurulmuş bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddî vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini bir

---

<sup>161</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 65; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 583.

hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir”, şeklindeki emredici hükmüdür. Ayrıca Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da bu emredici hüküm aynı şekilde yinelenmiştir.

Kanun koyucu, bilirkişinin haber verme yükümlüğü gereğince bilirkişinin uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığa sahip olmaması halinde bu durumu mahkemeye bildirmekle yükümlü olduğunu düzenlediğinden uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığa sahip olmayan bilirkişiye ilişkin bir itiraz düzenlemesine ihtiyaç duymamıştır. Ancak bazı hallerde bilirkişi, kendisinin uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığa sahip olduğunu düşünürken davanın tarafları bilirkişinin gerekli olan uzmanlığa sahip olmadığı iddiasında bulunabilir. İşte bu ve benzeri durumlarda idarî yargıda taraflar, uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığa sahip olmadığını düşündükleri bilirkişiye itiraz da bulunabilmektedir.

Mahkemenin uyuşmazlık konusunu doğru tespit edememesi veya bunun kapsam yahut niteliğinde hataya düşmesi, bilirkişinin hangi uzmanlık dalından tayin edileceği konusunda yanlış bir tercihte bulunması ve bilirkişilerin de haber verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi bilirkişinin uzmanlığına ilişkin yapılması gereken tercihe, kanun yolları aşamasında işaret edilmesine yol açmaktadır<sup>162</sup>. Öyle ki Danıştay'ın bazı kararlarında, görevlendirilmesi gereken bilirkişinin yahut bilirkişilerin uzmanlık alanları ayrıntılı bir şekilde tarif edilebilmekte ve bilirkişilerin uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığa sahip olmadıklarından veyahut bilirkişi incelemesi için belirlenen bilirkişiler arasında farklı uzmanlık alanlarından da bilirkişilerin bulunması gereği nedeniyle bozma kararları verilebilmektedir.

Bir Danıştay kararında<sup>163</sup>, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, taşınmaz kültür varlıklarının özelliği gereği taşınmazın sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde; strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, şekil bakımından özellik ve güzellikler içermesi ve mutlaka korunması gerektiğinin anlaşılabilmesi

---

<sup>162</sup> TORAMAN, s. 463.

<sup>163</sup> 14. D, 04.04.2017 T., 2016/8448 E., 2017/2025 K., Sinerjimevzuat.

için sanat tarihçisi ve mimar gibi konusunda uzman olan kişilerden bilirkişi heyeti oluşturularak inceleme yaptırılması gerektiği belirtilmiş ve sadece yüksek mimar bilirkişi tarafından tanzim edilen bilirkişi raporunun yeterli olmadığı, üniversitelerin ilgili bölümlerinden seçilen sanat tarihçisi ve mimarlardan oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetine inceleme yaptırılması suretiyle uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Farklı uyuşmazlıklara ilişkin de aynı yönde verilmiş Danıştay kararları mevcuttur<sup>164</sup>.

Danıştay kararlarında, dava konusu uyuşmazlığın niteliği göz önünde bulundurularak uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığı bulunan bilirkişilerin görevlendirilmesinin gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu Danıştay kararlarından farklı olarak bölge idare mahkemesince dava konusu planları hazırlayan müellifle aynı yetkinlik ve yeterliliği haiz bilirkişilerin görevlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>165</sup>. Şöyle ki; 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin Büyükşehir Belediye Meclisi'nin kararının iptali istemiyle açılmış olan davada bilirkişi raporu doğrultusunda dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Anılan iptal kararına karşı yapılmış olan istinaf başvurusunda bölge idare mahkemesi aldığı ara karar ile Bilirkişilik Bölge Kurulundan Şehir Plancısı olan ve dava konusu uyuşmazlıkta görev üstlenen bilirkişilerin, Plan Yapımını Yüklenecek Müelliflerin Yeterliliği Hakkında Yönetmeliğin 8. Maddesinde

---

<sup>164</sup>: "...İdare Mahkemesince; dava konusu alana getirilen fonksiyonun temel alındığı, üst ölçekli planlara uygunluğunun değerlendirildiği, yapılan değişikliğin Taksim Meydanı ve çevresine etkilerinin bilimsel verilerle ortaya konulduğu yeni bir bilirkişi raporunun hazırlanması amacıyla aralarında şehir plancısı, mimar, ulaşım uzmanı, sanat tarihçisi ve dendroloji (ağaç bilimi) uzmanının bulunduğu, aynı zamanda üniversite öğretim üyesi olan yurdun farklı üniversitelerinde görev yapan alanında uzmanlığı bilimsel çevrelerce kabul görmüş kişilerden oluşan yeni bir heyetle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle yeniden karar verilmesi gerekmektedir..." Danıştay 6. D, 31.03.2015 T., 2014/6671 E., 2015/1861 K.; "...programda yer alan görüntü ve ifadelerin 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (z) bendinde yer alan Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredilebileceği zaman ve saatlerde yayımlanmaması ilkesini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla bilirkişi heyetinde çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı bir hekim ile bir çocuk psikoloğunun bulunması gerektiği, ayrıca aynı maddenin (e) bendinde yer alan Yayınların toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti amacıyla bilirkişi heyetinde Türk toplumunun milli ve manevi değerleri ve Türk aile yapısı konusunda akademik çalışması bulunan bir sosyoloğun bulunması gereği gözetilmek suretiyle bu niteliklere sahip bilirkişilerden oluşturulacak heyetçe rapor düzenlendikten sonra hüküm kurulması gerekirken, uyuşmazlık konusu yayında ihlal edildiği öne sürülen yayın ilkelerine aykırılığı belirleyebilecek uzmanlığa sahip olmayan bilirkişi heyetince düzenlenen rapora dayanılarak verilen İdare Mahkemesi kararında usule uygunluk bulunmamaktadır." 13. D, 18.10.2012 T., 2011/2211 E., 2012/2522 K., Sinerjimevzuat.

<sup>165</sup> Ankara BİM 5. İDD, 28.08.2018 T., 2018/799 E., (yayımlanmamış karar).

belirlenen müellif gruplarından (A, B, C, D, E veya F Grubu Şehir Plancısı veya Şehir Bölge Plancısı müellif) hangisine ait müelliflik belgesi bulunduğuna ilişkin kayıt tutulup tutulmadığı sorularak anılan kişilerin müelliflik belgelerinin birer örneğini istemiş Şehir Plancısı olan bilirkişilerden de Plan Yapımını Yüklenecek Müelliflerin Yeterliliği Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde belirlenen müellif gruplarından hangisine ait müelliflik belgesinin bulunduğu sorularak, müelliflik belgesinin bir örneğinin istenmesine karar verilmiştir.

Ara karara Bilirkişilik Bölge Kurulu'nca cevap verilmemiş olup<sup>166</sup> bilirkişiler tarafından verilen cevap üzerine;

*“Uyuşmazlıkta davalı idarece onaylanan planların A grubu plan müellifi tarafından onaylandığı ve bu planlara ilişkin uyuşmazlığın çözümü için teknik görüş veren bilirkişilerinde bu grupta yer almasının gerekli olduğu dikkate alındığından şehir plancısı olan bilirkişilerin bu grupta yer almaması karşısında A grubu plan müellifi yeterliliğine haiz olmayan bilirkişilerin, bilirkişi raporundaki, değerlendirmeleri esas alınarak verilen istinafa konu kararda hukuki isabet görülmemiştir, denilerek istinaf konusu kararın yürütmesinin durdurulmasına” karar verilmiştir.*

Öğretide Toraman “Uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığa sahip olmayan” bilirkişilerin görevlendirilmesi meselesinin çözümünün iki hususa bağlı olduğunu ifade etmektedir. Bunlardan birincisi, mahkeme tarafından, uyuşmazlık konusunun doğru bir şekilde tahlil edilmesi, tüm delillerin taraflarca ibrazı yahut mahkeme tarafından toplanması; bilirkişi incelemesine bundan sonra başvurulmasıdır. Hâkim, bu sayede bilirkişiye yöneltebileceği sorular kadar, bu bilirkişiye hangi konuda ihtiyaç duyduğunu, net bir şekilde belirleme imkânına da sahip olacaktır. İkinci olarak, tüm mahkemeler tarafından başvurulacak, yeknesak bir uzmanlık dalları tablosunun varlığı, yakın alanlar arasından tereddüt yaşanmasının önüne geçecek ve özellikle teknik yönü ağır basan uyuşmazlıklarda, ciddi bir ihtiyacı karşılayabilecektir<sup>167</sup>.

<sup>166</sup> Bölge İdare Mahkemesi ara kararına Bilirkişilik Bölge Kurulu'nca cevap verilmemiş olması dikkat çekicidir.

<sup>167</sup> TORAMAN, s. 465.

“Uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığa sahip olmayan” bilirkişilerin görevlendirilmesi meselesinin çözümüne ilişkin *Toraman*’ın iki önerisiyle birlikte, asıl çözümün; bilirkişilerin haber verme yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmelerine bağlı olduğu görüşünderiz. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 275. maddesindeki emredici hükmü de bunu gerektirmektedir. Hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda söz konusu olacak bilirkişi incelmeye başvuruda hâkimin uyuşmazlığa ilişkin doğru uzmanlığı tespit edememesi mümkündür. Buna karşın görevlendirilen bilirkişinin, konunun uzmanlık alanına girmemesine rağmen haber verme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek görevine devam etmesi ise kabul edilemez. Haber verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen bilirkişinin bu davranışının emek ve zaman kaybına dolayısıyla gereksiz yere yargılamanın uzamasına sebebiyet vereceği açıktır. Bu nedenle haber verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen bilirkişinin bu davranışının bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı nitelikte olduğu (BilK 13/1-c) göz önünde bulundurulduğunda, bilirkişiye gereken disiplin yaptırımının uygulanması, bilirkişilik bölge kurulundan talep edilmelidir.

#### **1.3.2.4. Tarafların Bilirkişiye İtirazlarının İncelenmesi ve Sonuçları**

Tarafların, naip üye tarafından belirlenen bilirkişilere yasaklılık sebepleriyle ve ret sebepleriyle veya uyuşmazlığa ilişkin bilirkişinin uzmanlığa sahip olmadığı gerekçesiyle yapmış olduğu itirazlar heyet halinde incelenerek karara bağlanır. Nitekim Danıştay da bir kararında naip üye tarafından re’sen belirlenen bilirkişilere yönelik ret isteminin naip üyeye tek başına değerlendirilmesi nedeniyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>168</sup>.

Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece, dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır.

<sup>168</sup> “...naip üye tarafından re’sen belirlenen bilirkişilere yönelik ret isteminin naip üyeye tek başına değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, dava dosyasında seçilen bilirkişilerden bazılarına yönelik davalı idare vekillerince yapılan itirazların ve bilirkişilerin reddi taleplerinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 40. Maddesi uyarınca, itirazları incelemeye yetkili mercii ve toplu çalışan mahkeme olan İdare Mahkemesince heyet halinde görüşülerek karara bağlanması gerekirken, naip üye tarafından değerlendirilerek itirazların reddedilmesinde isabet görülmemiştir.” 6. D, 05.11.2018 T., 2017/5782 E., 2018/8822 K., (yayımlanmamış karar).



(HMK m. 272/4). Taraflarca yapılan itiraz yerinde görülürse bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden yeni bir bilirkişi belirlenir. Yeni belirlenen bilirkişinin ismi, tarafların bilirkişiye yasal bir itirazları var ise bu itirazlarını bir hafta içerisinde mahkemeye bildirmeleri istemiyle, taraflara bildirilir. Şayet tarafların bilirkişiye ilişkin itirazları yerinde görülmezse itirazın reddine ilişkin heyet halinde verilmiş ara karar taraflara tebliğ edilir. Kabule ilişkin kararlar kesin olup itirazın reddine dair ara karara karşı ancak esas hakkındaki kararlar birlikte kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 272/4).

### 1.3.3. Bilirkişinin Yetkileri

Bilirkişi, hukukî niteliği bakımından, geçici nitelikte bir hâkim yardımcısıdır. Bu çerçevede bilirkişi, yargı düzeni içerisinde, hâkimin yerine kaim olmamakla birlikte, hâkim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde, teknik ve bilimsel hususlara ilişkin onun yetki alanına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenmek suretiyle alacağı kararda büyük ölçüde belirleyici ve etkin bir rol oynamaktadır<sup>169</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 278. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, "bilirkişinin, objektif, gerçekçi ve sağlıklı bir temel üzerine oturtulmuş bir rapor hazırlayıp mahkemeye sunabilmesi için, kamusal birtakım yetkilerle donatılmış bulunması gerekir; aksi takdirde, onun, bu temel işlevini, gereklerine uygun bir biçimde yerine getirmesi mümkün olmaz"<sup>170</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 278. maddesi uyarınca;

*"Bilirkişi, görevini, mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür. Bilirkişi, görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini, her zaman mahkemeden isteyebilir. Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de uygun bulması kaydıyla,*

<sup>169</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 26; TORAMAN, s. 113.

<sup>170</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 134.

*tarafların bilgisine başvurabilir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hallerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır. Bilirkişinin oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunlu ise mahkeme kararı ile gerekli incelemeyi yapabilir. Bu işlemin icrası sırasında taraflar da hazır bulunabilir.”*

Bilirkişilik Yönetmeliğinin 54. maddesinde de “bilirkişinin, yapacağı ön incelemede, incelemeyi gerçekleştirebilmesi için bazı hususların önceden araştırılması ve tespiti ile kendisine teslim edilen dosya ve belgelere ilave olarak başka kayıt ve belgelere ihtiyaç duyması halinde bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan merciden talepte bulunacağı” hususu düzenlenmiştir. Hükümde yer alan bir haftalık sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin kanun ve yönetmelikte herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle bir haftalık süre, dosyayı teslim alan bilirkişi için dosyanın görevlendirmeyi yapan merciden teslim alındığı tarihten itibaren başlarken; heyet olarak görevlendirmenin söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda heyette yer alan diğer bilirkişilerin dosyayı devraldıkları tarihten itibaren başlayacaktır. Bilirkişilik mevzuatında bilirkişi heyetinin dosyayı devralma usûlü hakkında bir düzenleme yer almaması ve uygulamada tebligat usûlü yerine telefonla aranmak suretiyle bilirkişilerin görevlendirilmesi bu tarihin tespitini zorlaştırmaktadır<sup>171</sup>.

Bilirkişiler, bağımsızlık ve tarafsızlıklarının sağlanması adına teminat niteliği taşıyan, hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallardan, başkaca yetkilere de sahiptir. Şöyle ki; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 270. maddesi uyarınca bilirkişiler tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak; kişisel nedenlerle, sır nedeniyle, menfaat ihlali tehlikesiyle, bilirkişilik yapmaktan çekinme yetkisine sahiptirler.

Bilirkişilikten çekinme yetkisini kullanacak olan kişi, dayandığı çekinme nedeni ile bunun somut delillerini açıkça ortaya koymak zorundadır; bu hususun takdiri, tümüyle bilirkişiyi atayan makama (mahkemeye) aittir. Çekinme istemi kabul

---

<sup>171</sup> ÇAKIR, s. 63.

edilecek olursa, kişi, bilirkişilik görevinden affedilmiş olur; kabul edilmezse, bilirkişilik görevini yerine getirmekle yükümlüdür<sup>172</sup>.

### **1.3.4. Bilirkişi Raporu**

#### **1.3.4.1. Bilirkişi Raporunun Hazırlanması**

Mahkeme, gördüğü dava veya işle ilgili başvurduğu bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verir (HMK m. 279/1). Uygulamada mutata olan yöntem, yazılı olarak açıklama yapma, yani, rapor verme suretiyle oy ve görüş bildirmediir<sup>173</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 279. maddesinde bilirkişi raporunda yer alması gereken hususlar; " tarafların adı ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiğı hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, gerekçe ve varılan sonuçlar, bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bunun sebebi, düzenleme tarihi ve bilirkişi ya da bilirkişilerin imzaları" şeklinde belirtilmiştir. Bununla birlikte Bilirkişilik Yönetmeliğı'nin 55. maddesinin birinci fıkrasında da ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir<sup>174</sup>. Bu düzenlemede, bilirkişi gerçek kişi ise adı ve soyadı, unvanı, sicil numarası ve imzasının bilirkişi raporunda bulunması gerektiğı belirtilmiştir. Nitekim bir Danıştay kararında da bilirkişilerce hazırlanmış bilirkişi raporunda bilirkişilerden birinin imzasının bulunmadığı görüldüğünden idare mahkemesince öncelikle eksik imzanın tamamlattırılması, imzanın tamamlattırılmasına olanak bulunamaması halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak değerlendirme yapılması gerekmekte olduğı belirtilerek eksik bilirkişi

<sup>172</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 134.

<sup>173</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 588; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 112.

<sup>174</sup> (1) Bilirkişi raporunda aşağıdaki hususlar yer alır: a) Görevlendirmeyi yapan merci. b) Dosya numarası. c) Yargılamanın taraflarına ait bilgiler. ç) Görevlendirme tarihi ve süresi. d) İncelemenin konusu. e) Kendisinden gözlemlenmesi ve incelenmesi istenen maddi unsurlar. ı) İnceleme yöntemi. g) Bilimsel ve teknik dayanaklar. ğ) Gerekeçeli sonuç. h) Raporun düzenlenme tarihi. ı) Bilirkişi gerçek kişi ise adı ve soyadı, unvanı, sicil numarası ve imzası. i) Bilirkişi tüzel kişi ise ticaret unvanı, kanuni temsilcisinin adı ve soyadı, tüzel kişi adına raporu tanzim eden gerçek kişi bilirkişinin adı ve soyadı ile sicil numarası ve imzası.

heyetinden oluşan bilirkişi raporunun hükme esas alınmasının usûl hükümlerine uygun bulunmadığına karar verilmiştir<sup>175</sup>.

Bilirkişilerin heyet hâlinde görevlendirilmesi durumunda, toplantılar yapmak suretiyle işi müzakere etmeleri ve birlikte rapor hazırlamaları gerekmektedir. Bilirkişilerin oybirliği ile rapor düzenleme zorunluluğu yoktur<sup>176</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 279. ve Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 55. maddesi uyarınca birden fazla bilirkişinin görevlendirilmesi halinde çoğunluk görüşüne katılmayan bilirkişi, görüşünü raporda ayrıca açıklayabilir veyahut bilirkişi raporuyla birlikte sunulmak üzere farklı görüşünü rapor halinde sunulabilir<sup>177</sup>.

Danıştay'ın bir kararında bilirkişilerin ortak bir rapor hazırlaması gerektiği, görüş ayrılığı mevcut ise bunun raporda ifade edilmesi gerektiği belirtilerek heyet halinde görevlendirilmiş bilirkişilerin her birinin mahkemeye ayrı rapor sunması ve iki bilirkişi raporunun sonuç kısmı esas alınarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir<sup>178</sup>. Heyet halinde görevlendirilmiş bilirkişilerin müzakere yapmaksızın ve hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konuda mahkemeyi ikilimde bırakacak nitelikte tanzim etmiş oldukları iki ayrı bilirkişi raporunun mahkeme kararına esas alınamayacağı doğrultusundaki bu karar usûl ekonomisi yönünden de yerindedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 274. ve Bilirkişi Yönetmeliği'nin 52. maddesi uyarınca bilirkişiye verilecek olan süre mahkemece takdir edilir ancak verilecek süre üç ayı geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine mahkeme tarafından gerekçesi belirtilmek suretiyle bu süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatılabilir.

Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; “Bilirkişiye, inceleme konusu ile ilgili belgelerin aslı veya onaylı bir sureti dizi

<sup>175</sup> 6. D., 3.4.2017 T., 2015/8369 E., 2017/2194 K., Sinerjimevzuat.

<sup>176</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 588; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.452; KURU, s. 311; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 407.

<sup>177</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 115; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 932; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.453; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 532; TORAMAN, s. 603; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 746; PEKCANITEZ, s. 1939.

<sup>178</sup> 6. D., 20.5.2003 T., 2003/260 E. 2003/3174 K., Sinerjimevzuat.

pusulasına bağlanarak imza karşılığı teslim edilir; ayrıca bu husus tutanağa bağlanır. UYAP vasıtasıyla dosyanın incelenmesinin mümkün olduğu hallerde, dosya veya belge fiziki olarak teslim edilmez; bilirkişiye UYAP üzerinden dosya inceleme yetkisi verilir”. “İlgililer güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla birimlere elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilirler” şeklinde tanzim edilmiş yönetmeliğin 85. maddesi uyarınca da bilirkişi raporu UYAP vasıtasıyla mahkemeye sunulabilir. Bununla birlikte her hâlükârda bilirkişi raporu, mahkemece tanınmış olan süre içerisinde, incelenmek üzere imza karşılığı teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye sunulur.

Bilirkişi, raporunu, mahkemece belirlenen sınırlar dâhilinde, tümüyle maddî vakıalara hasretmeli; kendisine yöneltilen somut soruları tek tek yöneltiştir sırasına göre, bilimsel dayanaklarını da açık ve anlaşılır bir biçimde göstermek suretiyle, doyurucu ve ikna edici bir tarzda, özlü ve yalın bir dille, teferruata boğmadan, özel ve teknik bilgi bağlamında uzman kimliği bulunmayan hâkimin ve tarafların anlayabileceği kavramları kullanıp, temel yazım kuralları ile noktalama işaretlerini de dikkate alarak, eksiksiz bir biçimde cevaplandırmalı; oy ve görüşüne başvuru her bir konu ile ilgili olarak ulaşılmış bulunduğu kanıyı, asla, hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirmelere ve değerlendirmelere girişmeden, açık ve kesin bir biçimde ortaya koymalıdır<sup>179</sup>. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 279 maddesinde de bilirkişinin raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamayacağı, hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamayacağı kesin bir şekilde ifade edilmiştir.

#### **1.3.4.2. Bilirkişi Raporunun Taraflara Bildirilmesi**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 280. maddesi uyarınca bilirkişi raporunun verildiği tarih yazılarak duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir.

---

<sup>179</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 114; PEKCANITEZ, s. 1940; KURU, s. 311; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 453; Alihocagil, Ömer Buğra, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz, (EBYÜHFD, S: 3-4, 2018, s. 547-588), s. 563.

Raporun tebliğ edilerek itiraz imkânı tanınmaması tarafların hukukî dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelir. Bu durum mutlak bir istinaf ve bozma sebebidir<sup>180</sup>. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 280. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere raporun bir örneğinin, okuyup değerlendirilip varsa itirazlarını dile getirebilmelerini temin amacıyla, taraflara tebliğ edilmesi zorunludur<sup>181</sup>.

Öte yandan bilirkişi, raporunu teslim ettikten sonra, artık bunun üzerinde bir değişiklikte bulunamaz<sup>182</sup>. Ancak eksik veya yetersiz bir hususun varlığı halinde hâkim kendisinden bir açıklama isteme imkânına sahiptir. Bilirkişinin ödevleri bağlamında bilirkişi, raporunda bir hususun eksik olduğu düşüncesindeyse, raporu teslim etmiş ve bu rapor taraflara tebliğ edilmiş olması durumunda, söz konusu raporda artık bir değişiklik yapamayacaksa da bilirkişilik etiği gereği hâkimi durumdan haberdar etmelidir<sup>183</sup>.

#### **1.3.4.3. Bilirkişi Raporuna İtiraz**

Taraflar, bilirkişi raporuna, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde itiraz edebilirler (HMK m. 281). Hâkim ise bu iki haftalık süre ile bağlı değildir; sonradan da bilirkişiden ek rapor isteyebileceği gibi, yeni bir bilirkişi

<sup>180</sup> “Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesi tarafından 04.03.2010 tarihli ara kararı ile uyuşmazlığın çözümü için gerekli görüldüğünden mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği, 25.06.2010 tarihli ara kararı ile bilirkişi heyetinin tespit edildiği ve heyette bulunan kişilere tarafların itirazının olması durumunda tebliğ tarihinden itibaren üç gün içerisinde bildirmelerine karar verildiği, davalı idare tarafından dava konusu tespitin özel ve teknik bilgiye dayalı olduğundan bilirkişi heyetinin üniversitelerin ulaştırma ana bilim dalı kürsülerinde görevli akademisyenlerden seçilmesi yönünde verilen süre içerisinde itirazda bulunulduğu, itirazın mahkeme tarafından 22.07.2010 tarihinde yerinde görülmediğinden reddedildiği, 26.07.2010 tarihinde belirlenen naip üye ve bilirkişi heyetiyle beraber keşif yapıldığı, 16.08.2010 tarihinde bilirkişi heyetinin tanzim ettiği raporu mahkemeye ibraz ettiği, mahkeme tarafından taraflara bilirkişi raporunun tebliğ edilmediği dolayısıyla rapor hakkındaki görüş ve itirazlarının alınmadığı, kararında bilirkişi raporunu hükme esas alınabilecek mahiyette olduğu değerlendirilerek, bilirkişi raporu doğrultusunda dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir. Bu durumda, mahkeme tarafından hükme esas alınan bilirkişi raporunun, aktarılan mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olarak taraflara tebliğ edilmeksizin ve taraflara itiraz haklarını kullanma olanağı tanınmaksızın, savunma hakkını kısıtlamak suretiyle, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.” 15. D, 12.10.2017 T., 2013/1184 K. 2017/5499 K.; aynı yönde 2. D, 05.11.2013 T., 2013/7021 E., 2013/7367 K., Sinerjimevzuat; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 590; TORAMAN, s. 605; ALİHOCAGİL, s. 570.

<sup>181</sup> HMK Madde Gerekçeleri, m. 280.

<sup>182</sup> ERDOĞAN/TORAMAN, s. 167.

<sup>183</sup> TORAMAN, s. 606,

incelemesi de yaptırabilir<sup>184</sup>. Bilirkişi raporuna itiraz için taraflara tanınmış olan iki haftalık süre, taraflar için kanunla öngörülmüş olan bir süre konumunda bulunduğundan, hukukî niteliği itibariyle, kesin bir süredir. Hâkim bu tür bir süreyi, kanunla açıkça cevaz verilmedikçe, arttıramaz veya eksiltemez. Dolayısıyla, tarafların, bilirkişi raporuna, kendilerine tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde itiraz etmemeleri durumunda, bilirkişi raporu kendileri bakımından kesinleşmiş sayılır<sup>185</sup>.

İtiraz, raporda eksik görülen ya da belirsizlik arz eden hususların bilirkişiyeye tamamlattırılmasını veya açıklattırılmasını yahut birbiriyle çelişki içerisinde bulunan hususlar varsa, bu çelişkilerin, aynı bilirkişi tarafından giderilmesini, yani ek rapor alınmasını ya da aynı konuda yeni bir bilirkişi incelmeye yaptırılmasını konu alır<sup>186</sup>. Rapora itirazda, mutlaka sebep belirtilmelidir, soyut itirazlar mahkeme tarafından dikkate alınmaz<sup>187</sup>.

Tarafların bilirkişi raporuna, uzman görüşüne dayanarak ciddi çelişkiler bulunduğu gerekçesiyle itiraz etmesi halinde dosyanın yeni bir bilirkişiyeye tevdiği gerekir<sup>188</sup>. Çünkü tarafın dayandığı uzman görüşünün mahkemece kararda gerekçeli

<sup>184</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 938; PEKCANITEZ, s. 1942; KURU, s. 312; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 454.

<sup>185</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 119; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 590; KURU, s. 312; ALİHOCAGİL, s. 573.

<sup>186</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 118; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 454; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 533; ALİHOCAGİL, s. 574.

<sup>187</sup> 4. HD, 16.07.1953 T., 1953/3853 E., 1953/3293 (UMAR, s. 785 naklen).

<sup>188</sup> “Mahkemece yapılan yargılama sürecinde mahallinde keşif yapılmak suretiyle; inşaat mühendisi bilirkişiden 23.03.2015 tarihli bilirkişi raporu alınmış, raporun taraflara tebliği üzerine davalı vekili bilirkişi raporuna esaslı itirazlarda bulunmuş, bu itirazlar ek rapor alınmak suretiyle değerlendirilmeden bilirkişi raporuna göre hüküm oluşturulmuştur. Alınan bilirkişi raporuna davalı vekili esaslı itirazlarda bulunmuş ve bu itirazlarına 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesi gereğince alınan uzman görüşünü dayanak olarak eklemiştir. Bilindiği üzere 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesinde düzenlenen uzman görüşü, tarafların uyuşmazlığın aydınlanabilmesi, anlaşılabilmesi ve iddia ve savunmaların ispatı için kendisinin belirlediği özel ve teknik bilirkişiden bir konuda bilgi alması olarak düzenlenmiş olup, uygulamada özel bilirkişi adı da verilmektedir. Taraflar kendi menfaatlerini koruyabilmek ve alınan bilirkişi raporundan tatmin olmamaları halinde olayın tam olarak aydınlanmasını sağlamak ve doğru ve adil kararın verilmesi için uzman görüşü alıp mahkemeye ibraz edebilecektir. Mahkeme özellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, tarafın sunduğu uzman görüşünün dava konusuyla ilgili olması halinde mutlaka dikkate almak ve değerlendirmek zorundadır. Bu anlamda alınan bilirkişi raporuna, taraflardan biri, uzman görüşüne dayanmak suretiyle itiraz etmiş ve bu itirazlar mahkeme tarafından hiç değerlendirmeye alınmamış ve itirazlar gerekçeli bir şekilde karşılanmamış ise uzman görüşüne dayanan tarafın 6100 sayılı HMK'nın 27., Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukuki dinlenme hakkını ihlal etmiş olabilecektir. Dosyaya ibraz edilen uzman görüşünde bilirkişi raporu ile tespit edilen görüşlerinin aksine tespit ve görüşler ileri sürülmüş olup, bilirkişi raporu ile uzman görüşü ciddi şekilde çelişkiler



olarak değerlendirilmemesi hukukî dinlenilme hakkının ve aynı zamanda adil yargılanma hakkının da ihlâli anlamına gelir<sup>189</sup>.

#### 1.3.4.4. Bilirkişi Raporuna İtiraz Üzerine Verilecek Kararlar

İdarî yargıda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 281. maddesi ve Bilirkişi Yönetmeliği'nin 56. maddesi uyarınca mahkeme, bilirkişi raporuna karşı tarafların yapmış olduğu itirazları yerinde bulacak olursa, eksikliklerin tamamlanması, belirsizliklerin ve çelişkilerin giderilmesi için, yeni tertip etmek suretiyle aynı bilirkişiden ek rapor alınmasına karar verir. Ara karar niteliği taşıyan bu karar taraflara tebliğ edilir. Bununla birlikte mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir. Böyle bir durumda yeni belirlenen bilirkişinin kimliği taraflara bildirilir. Taraflar yeni görevlendiren bu bilirkişiye Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesi uyarınca hâkimler hakkındaki yasaklılık ve sebeplerinden biri ile veya bilirkişinin uyuşmazlığa ilişkin uzmanlığa sahip olmaması nedeniyle itiraz edebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 281. maddesi hâkimin aynı bilirkişiden ek rapor almak veyahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olduğu anlamına gelmemelidir. Çünkü hâkimi, tatmin oluncaya kadar sürekli bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunluluğuyla karşı karşıya bırakmak da hükmün görünüşte hâkim, gerçekte ise bilirkişi tarafından verilmesi yani yargı yetkisinin devri anlamına gelecektir. Bu durumun da yargı işlevinin niteliğiyle, amacıyla ve hâkimin bu

---

çermektedir. Alınan bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni bir bilirkişi heyetine tevdi edilmesi yerine yetersiz ve esaslı itiraza uğrayan rapora dayanılarak uzman görüşü kararda gerekçeli olarak değerlendirilip tartışılmadan karar verilmiş olması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. O halde mahkemece yapılması gereken iş; 6100 sayılı HMK'nın 266 ve devamı madde hükümlerine uygun olarak seçilecek aralarında statik ve izolasyon konusunda uzman inşaat mühendisi bilirkişinin de bulunduğu bilirkişiler kurulu aracılığıyla gerektiğinde yerinde keşif yapılmak suretiyle bilirkişi heyetinden denetimine elverişli rapor alınarak davalı yüklenicinin yaptığı imalatlarda ayıp bulunup bulunmadığı belirlenmeli, ayıp var ise bunun kullanım hatasından olup olmadığı araştırılmalı, taraf iddia ve savunmaları üzerinde durularak alınacak rapora itiraz edilmesi halinde bu itirazları karşılayacak ek rapor alınmak suretiyle oluşacak kanaate göre hüküm kurmaktan ibaret olmalıdır." 15. HD, 10.11.2016 T., 2015/5127 E. 2016/4635 K., Kazancı.

<sup>189</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 974; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 415; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, 598.



bağlamda üstlenmiş olduğu rolle bağdaştırılması mümkün olmayacağı için kabulü mümkün değildir<sup>190</sup>.

İdarî yargı uygulamasında da raporda birtakım eksiklikler, belirsizlikler, çelişkiler bulunmakta ise mahkeme tarafından öncelikle anılan hususların açıklığa kavuşturulması adına ek rapor istenilmektedir. Ek raporun da uyuşmazlığın çözümüne elverişli olmaması halinde de aynı konuda yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmaktadır. Bilirkişilik Kanunu'nun 3. ve Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca asıl olan mahkemenin aynı konuda bir kez rapor almasıdır. Ancak rapordaki eksiklik veya belirsizliğin giderilmesi için ek rapor istenilmesi aynı konuda bir kez rapor alınması kuralının bir istisnası olup usûl ekonomisi ilkesinin gereğidir<sup>191</sup>.

Bilirkişi raporundaki eksiklik, belirsizlik veyahut yetersizlik bilirkişinin kusurundan da kaynaklanmış olabilir. Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı (BilK 13/1-c) nitelikte olan böyle bir davranış bilirkişinin disiplin sorumluluğunu gerektireceğinden mahkeme ve davanın tarafları, bilirkişiye gereken yaptırımın (BilK 13/2) uygulanmasını bilirkişilik bölge kurulundan talep edebilmelidir.

İdarî yargı uygulamasında, tarafların bilirkişi raporuna karşı yapmış olduğu itirazlar mahkemesince yerinde görülmez ve bilirkişi raporunun uyuşmazlığın çözümü için yeterli olduğu kanaatine varılırsa itirazlarının reddedildiğine ilişkin herhangi bir karar taraflara bildirilmemektedir. Bu durumun hukukî dinlenilme hakkı ile bağdaşmadığı açıktır.

Taraflar, bilirkişi raporuna yapmış oldukları itirazlarının reddedildiğini idare mahkemelerinin nihai kararlarında<sup>192</sup> "Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna

<sup>190</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 124.

<sup>191</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 591; KURU, s. 313; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 936; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 533.

<sup>192</sup> İstanbul 8. İdare Mahkemesi, 24.06.2016 T., 2014/657 E., 2016/645 K., (yayımlanmamış karar); Sivas İdare Mahkemesi, 16.10.2018 T., 2018/183 E., 2018/773 K., (yayımlanmamış karar); Ankara 2. İdare Mahkemesi, 24.06.2016 T., 2015/2765 E., 2016/1790 K., (yayımlanmamış karar); Muğla 2. İdare Mahkemesi, 04.10.2018 T., 2017/1287 E., 2018/1851 K., (yayımlanmamış karar).

taraf larca itiraz edilmiş ise de itiraz edilen hususlar raporu kusurlandırmayacağından Mahkememiz heyetince anılan rapor hükme esas alınabilecek yeterlilikte bulunmuştur.” şeklindeki gerekçesiz ve matbu ifadelerle öğrenebilmektedir.

### 1.3.5. Bilirkişi Raporunun Mahkeme Kararına Etkisi

Bilirkişinin raporu hâkimi bağlamaz. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 282. ve Bilirkişi Yönetmeliğinin 56. maddesi uyarınca hâkim bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirilir. Çünkü bilirkişi raporu, takdiri bir delildir. Bilirkişi raporunun takdiri delil olması, kanunî istisnalar dışında hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceğine ilişkin temel ilkenin doğal bir sonucudur<sup>193</sup>.

İdarî yargı alanında da bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe takdir edeceği; hâkimin, bilirkişi raporunda yapılan açıklamalardan kendisinde eksik olan özel ya da teknik bilgiyi edindikten sonra, kendi meslekî bilgi ve deneyimini de ekleyip gerekçesinde göstermek suretiyle, bilirkişi raporunda ulaşılmış sonucun aksine de karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>194</sup>.

Bir taşınmazın, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada taşınmazın korunması gerekli kültür varlığı niteliklerini taşıyıp taşımadığı, tescil edilmesinin gerekip gerekmediği hususlarını anılan yapının durumu, özellikleri, mimari nitelikleri dikkate alınarak tanzim edilmesi istenen bilirkişi raporunda, bilirkişi heyetinde yer alan iki bilirkişi taşınmazın tescil edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiş, geriye kalan bilirkişi ise taşınmazın tescil edilmesinin gerekmediği yönünde görüş bildirmiştir. İdare mahkemesi kararında, gerekçesini de belirterek bilirkişi

<sup>193</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 120; PEKCANITEZ, s. 1943; KURU, s. 313; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 936; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 533; BUDAK/KARAASLAN, s. 265; BİLGE/ÖNEN, s. 550; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 408; ALİHOCAĞIL, s. 551.

<sup>194</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 123; KURU, s. 313; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku; s. 936; YASİN, s.127; TORAMAN, s. 634 vd.; CANDAN, s. 818.

raporundaki azlık görüşünü esas almış ve davanın reddine karar vermiştir. İstinaf kanun yolu incelemesinden geçen karar kesinleşmiştir<sup>195</sup>.

Hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği ilkesinin aksine bir tutum hâkimi, bilirkişi raporuyla hüküm arasında bir aracı haline getirir ki; böyle bir anlayışın, hukuk devleti ve onun ayrılmaz bir unsurunu teşkil eden yargı bağımsızlığı ilkesiyle bağdaştırılamayacak olması sebebiyle, kabulü mümkün değildir<sup>196</sup>. Hâkimin, bilirkişi raporunu serbestçe takdir etmesi ve bilirkişi raporunun aksine de karar verebilmesi, kendisini bilirkişinin yerine koyması anlamına gelmez<sup>197</sup>. Hâkim, zor olmakla birlikte, bilirkişi raporundan yeterli bilgiyi edinmişse, raporun aksine de karar verebilir. Yine hâkim, birden fazla bilirkişi raporundan varacağı sonuca göre, fakat hiçbir bilirkişi raporuna tam olarak uymayan bir karar da verebilir. Bununla birlikte hâkim bilirkişi raporlarını rastgele değerlendirmek yetkisine ve keyfiliğine sahip değildir. Bilirkişi raporunun aksine karar veren hâkim, mutlaka bunun dayanaklarını, somut, tutarlı, açık ve rasyonel bir biçimde ortaya koymak ve vereceği hükümde de bu tartışmayı yapmak zorundadır<sup>198</sup>. Bu zorunluluğun temelinde hukukî dinlenme ve adil yargılanma hakkı vardır. Nitekim bir Danıştay kararında mahkemece itibar edilmese dahi kararda bilirkişi raporuna yer verilerek neden itibar edilmediğinin ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>199</sup>. Kesin olarak verilen bir bölge idare mahkemesi kararında da;

*“Mahkemesince, çözümü teknik bilgi gerektiren bu davada keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilmiş ise de, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunun aksine karar verildiği ancak dosyada uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan, uzman teknik bilgi ve açıklamayı içeren bilirkişi raporunun varlığı karşısında, bu teknik bilgi ve açıklamaları çürütebilecek veya aksi yönde hukuki değerlendirme yapılmasını gerektirecek bilgi ve belgeye dayalı*

<sup>195</sup> Ankara 14. İdare Mahkemesi, 23.12.2016 T., 2014/2160 E., 2016/5933 K., Ankara B.İ.M. 6. İDD, 06.12.2017 T, 2017/1107 E., 2017/1574 K. (yayımlanmamış karar).

<sup>196</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 938; PEKCANITEZ, s. 1943; CANDAN, s. 818.

<sup>197</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 124.

<sup>198</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 939; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 533; PEKCANITEZ, s. 1945; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 409; BUDAK/KARAASLAN, s. 265.

<sup>199</sup> 6. D. 20.10.2004 T., 2003/1419 E., 2004/5089 K., Sinerjimevzuat.

*olmadan, Mahkemece bilirkişi raporunun aksi yönünde karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır, ... bilirkişi raporundaki tespitler ile dava dosyasında yer alan diğer tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi nihayetinde istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesinin davanın reddine kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline” karar verilmiştir<sup>200</sup>.*

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 282. maddesinde yer alan hâkimin “bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir” düzenlemesine, Türk Borçlar Kanunu’nun 55. maddesinde<sup>201</sup>, idarî yargıyı da kapsar şekilde, bedensel zararların tazminini konu alan davalar bağlamında, hâkimin, tahkikat evresinde bilirkişi raporuyla tutarı belirlenen tazminatta, hakkaniyet gerekçesiyle artırımı gidemeyeceği ya da indirimde bulunamayacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle bir istisna getirilmiştir<sup>202</sup>.

Uygulamacılar ve özellikle hâkimler tarafından söz konusu düzenleme tepki ile karşılanmış ve çeşitli platformlarda, bu hüküm nedeniyle hâkimlerin bilirkişilerin yaptıkları hesaplamaları onaylayan merci haline gelecekleri, hâkimlerin takdir yetkilerinin ortadan kalkacağı, bunun ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, hatta Anayasa’ya aykırı olduğu dile getirilmiştir<sup>203</sup>. Öğretide de *Tanrıver*, söz konusu düzenlemenin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 282. maddesinde yer alan hükmün, lâfzına ve ruhuna tümüyle aykırı bir nitelik taşıdığından; hâkimin, yargısal süreç içerisinde üstlenmiş olduğu işlevin ve dolayısıyla varlık nedeninin inkârı sonucunu

---

<sup>200</sup> Samsun BİM, 2. İdari Dava Dairesi, 25.01.2018 T. 2017/852 E. 2018/65 K. (yayımlanmamış karar).

<sup>201</sup> TMK m. 55: Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz. Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.

<sup>202</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 121.

<sup>203</sup> İNCEOĞLU, M. Murat/PAKSOY, M. Sermin, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararların Belirlenmesi”, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/10-M.-Murat-%C4%B0NCEO%C4%9ELU-Meliha-PAKSOYyy.pdf>, (Çevrimiçi), 16 Nisan 2019, s. 1393.

doğuracağı için, kabul edilemez bir nitelik taşıdığı ve bir an önce kaldırılması, gerektiği görüşündedir<sup>204</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesi "Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz." şeklindedir. Hükmün ilk cümlesi de "destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır" şeklinde olup zararın nasıl belirleneceği ise kanunun 50. maddesinde<sup>205</sup> gösterilmiştir. Buna göre, "uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler". Diğer bir ifade ile bizzat 55. maddenin atıf yaptığı 50. maddede zararın hâkim tarafından "hakkaniyete" göre belirleneceği ifade edilmiştir<sup>206</sup>. Bunun yanı sıra, tazminatın belirlenmesine ilişkin 51. maddede<sup>207</sup> ise, "hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler" hükmüne yer vermiştir. "Durumun gereğini" göz önüne alması gereken hâkimin geniş bir takdir yetkisinin mevcut olduğu ve bu takdir yetkisi kullanılırken hakkaniyete göre davranılması gerektiği şüphesizdir. Kanun koyucu bir yandan hâkimin hesaplanan tazminat miktarı üzerinden hakkaniyete göre bir indirim veya artırım yapılamayacağını ifade etmiş, ancak diğer yandan gerek zararın miktarının tayininde gerekse de tazminatın hesaplamasında hâkimin hakkaniyete göre karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu hükümler arasında açık bir çelişkinin bulunduğu ortadadır<sup>208</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin gerekçesinde de "Bilirkişi raporlarının sorumluluk davalarındaki delil işlevi diğer davalardakinden farklı değildir. Hâkim tazminat hesabında temel alınan varsayımları, yöntemleri ve hesap

---

<sup>204</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 122.

<sup>205</sup> TMK m. 50: Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.

<sup>206</sup> İNCEOĞLU/PAKSOY, s. 1394.

<sup>207</sup> TMK m. 51: Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.

<sup>208</sup> İNCEOĞLU/PAKSOY, s. 1395.

işlemini denetleyebilir. Ayrıca tazminat hesabına ilişkin bilirkişi raporu, diğer davalarda olduğu gibi sorumluluk davalarında da hâkimi bağlamaz.” denilerek madde ve gerekçesi özelinde de bir çelişkiye sebebiyet verilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 55. maddesindeki “hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılmaz” hükmünden hâkimin keyfi değerlendirmeler yapamayacağı anlaşılmalıdır. Diğer bir ifade ile hâkim gerekçelerini göstermek kaydı ile bu hesaplamalardan sapabilir, madde gerekçesindeki ifadesi ile “tazminat hesabında temel alınan varsayımları, yöntemleri ve hesap işlemlerini denetleyebilir”, ancak hiçbir gerekçe göstermeden sadece “hakkaniyet gereği” bir indirim yapması keyfi bir uygulama olacaktır<sup>209</sup>.

Sonuç olarak, Türk Borçlar Kanunu’nun 55. maddesindeki hüküm, uygulamada usûlüne göre belirlenmiş olan bir tazminatın “hakkaniyet” düşüncesi ile veya “hâkimin takdir yetkisi” gerekçesiyle keyfi olarak indirilmesinin ya da artırılmasının önüne geçmek adına getirilmiş bir düzenlemedir<sup>210</sup>. Diğer bir ifade ile bu hükmün getirilmesinin yegâne sebebi bilirkişi raporunun aksine karar veren hâkimlerin kararlarında gerekçelerini somut, tutarlı, açık ve rasyonel bir biçimde ortaya koymuyor oluşlarıdır. Ancak keyfi uygulamaların önüne geçmek adına yapılan bu düzenlemenin önüne geçmek istediği uygulamaların ötesine geçen sonuçlara sebebiyet verdiği açık olup düzenlemenin bu haliyle kabulü mümkün değildir.

Uygulamada mahkemeler, bilirkişi raporu doğrultusunda verdikleri kararlarda ekseriyetle bilirkişi raporunu irdilemeden ve rapordan aynen alıntı yapmak suretiyle raporun karara esas alınabilecek nitelikte olduğunu ifade etmekle yetinmektedirler. Hâlbuki bilirkişi raporunun kararda tartışılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>211</sup>. Nitekim bir Yargıtay kararında da bilirkişi raporuna atfın kararın gerekçeli olduğunu göstermeyeceğinden, gerekçesiz karar yazılmasının adil yargılanma hakkını ihlal

<sup>209</sup> İNCEOĞLU/PAKSOY, s. 1396.

<sup>210</sup> İNCEOĞLU/PAKSOY, s. 1396.

<sup>211</sup> YASİN, s. 128; ALİHOCAGİL, s. 552.

edeceği ifade edilerek hukukî nitelendirme ve gerekçelendirme yapılmamış kararın bozulmasına karar verilmiştir<sup>212</sup>.

Bir mahkeme kararında; tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususların (HMK m. 140/1) yanında çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin (ret ve üstün tutulma sebeplerinin), sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebeplerin (HMK m. 33) yer alması gerekir (HMK m. 297/1-c)<sup>213</sup>. Bu esaslardan yoksun bir karar, Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere adil yargılanma hakkının ihlâlidir. Adil yargılanma hakkının ihlâlüne sebebiyet veren kararların belirli uyuşmazlıklarda yoğunlaşmasının sonucu ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi özelinde olduğu gibi uygulamadaki hukuka aykırılıkların düzeltilmesine çalışılırken sebebiyet verilen yeni çelişkiler ve aykırılıklardır.

---

<sup>212</sup> "Anayasa'nın 138 ve 141. maddeleri uyarınca Hâkimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler ve bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Bu gerekçe de hukuki esaslara ve kurallara dayanmalı, nedenleri açıklanmalıdır. Diğer taraftan 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 27. maddesinde hukuki dinlenilme hakkı kurala bağlanmıştır. Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. "Hukuki Dinlenilme Hakkı" gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir. Mahkemeler, kararlarını somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadırlar. Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması adil yargılanma hakkının (hukukî dinlenilme hakkının) ihlâlidir. HMK'nın 297. maddesinde de, verilecek hükümden tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin yer alması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde maddi olay saptanmalı, hukuki niteliği ve uygulanacak hukuki kurallar belirlenmeli, bu konuda gerekli inceleme ve delillerden söz edilmeli, hukuk kuralları somut olaya uygulanmalı ve sonunda hüküm kurulmalıdır. Maddi olgularla hüküm fıkrası arasındaki hukuki bağlantı da ancak bu şekilde kurulabilecek, ayrıca yasal unsurları taşıyan bu gerekçe sayesinde, kararların doğruluğunun denetlenebilmesi mümkün olacaktır. Somut uyuşmazlıkta, mahkeme gerekçeyi bilirkişi raporuna dayandırmıştır. Hukuki nitelendirme ve gerekçelendirme hâkime aittir. Somut uyuşmazlıkta davacının iddiası, davalının savunması üzerinde durulmamış, deliller özellikle istifa ve ibranamenin geçerliği, savunma ile çelişip çelişmediği tartışılmamış, maddi olay saptanmamış, kısaca karar gerekçesiz yazılmıştır. Bilirkişi raporuna atıf kararın gerekçeli olduğunu göstermez. Gerekçesiz karar yazılması, adil yargılanma hakkının ihlalidir. Kararın salt bu nedenle bozulmasına karar verilmiştir." 9. HD, 02.07.2015 T., 2014/10745 E., 2015/23837 K., Sinerjimevzuat.

<sup>213</sup> KURU, s. 339; YILMAZ, s. 1321 vd.

## II. BÖLÜM

### BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK SEBEPLERİ, BİLİRKİŞİNİN ÇEKİNMESİ USÛLÜ VE SONUÇLARI

#### 2.1. GENEL OLARAK

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir”. Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 8. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ise “bilirkişi, görevlendirmeyi yapan mercie, davanın taraflarına ve kendi işverenine karşı bağımsız olup görevini yalnızca uzmanlık alanındaki bilimsel verilere göre yerine getirir”, 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da “bilirkişi, görevini dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapmaksızın dürüstlük ve tarafsızlık ilkeleri doğrultusunda yerine getirir”.

Bir davada çözümü hâkimin hukuk bilgisi dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, oy ve görüşüne başvurulmuş üçüncü kişiyi ifade eden bilirkişi, hâkimin yerine kaim olmamakla birlikte, hâkim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde, teknik ve bilimsel hususlara ilişkin onun yetki alanına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenmek suretiyle alacağı kararda büyük ölçüde belirleyici ve etkin bir rol oynar. İşlevinin bu boyutu itibarıyla bilirkişi, “hâkim yardımcısı” konumundadır<sup>214</sup>. Nitekim bilirkişinin bir hâkim yardımcısı oluşu ve bu itibarla, temelde hâkime ait olan yetkileri onun çizdiği sınırlar dâhilinde kullanması,

---

<sup>214</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 26; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 881; TORAMAN, s. 113; KURU, s. 308; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 567; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 445.



bilirkişinin tarafsızlığının, hâkimler hakkındaki hükümlere tâbi olmasına yol açmaktadır<sup>215</sup>.

Bilirkişinin yasaklı olması haline ilişkin mevzuatımızda yer alan esas düzenleme<sup>216</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki "Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir." şeklindeki hükümdür.

Hâkimin davada tarafsız olamayacağı varsayılan veya kuvvetle muhtemel olan hallerde, hâkimin davaya bakması yasaklanmıştır (iudex incapax, inhabilis)<sup>217</sup>. Kanun koyucunun değerlendirmesine göre, söz konusu hallerde, davaya bakan hâkim ile somut uyuşmazlığın taraflarından biri arasında onun tarafsız kalmasını engelleyecek bir bağımlılık, yakınlık, düşmanlık veya menfaat ilişkisi vardır. Öyle ki, artık böyle bir durumda hâkimin tarafsız kalması düşünülemeyeceğinden, bu davaya bakmaması gerekir<sup>218</sup>. Hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması ve hâkimin reddi hükümleri,

<sup>215</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 64; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 398; TORAMAN, s. 503; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, 583; YILMAZ, s. 1260; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 529.

<sup>216</sup> 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar, kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların usul ve furuu, karı-koca, üçüncü derece dahil, kan ve sıhri hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar bilirkişi seçilemezler." şeklindeki m. 15/6. hükmü Bilirkişilik Kanunu'nun 15. maddesi ile "Bu Kanun uyarınca mahkemelerce görevlendirilen bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bunlar hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddeleri uygulanır. Kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre en az üç kişilik bilirkişi kurulunun oluşturulması zorunludur. Bilirkişilerden birinin taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar ya da 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme uzmanları arasından seçilmesi zorunludur. Gayrimenkul değerlendirme uzmanları bakımından, bilirkişiliğe kabul için aranan temel eğitim alma ve fiilen beş yıl görev yapma şartları; yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar bakımından ise fiilen beş yıl görev yapma şartı aranmaz ve bu uzmanlar kayıtlı oldukları bilirkişilik bölge kurulunun yargı çevresiyle sınırlı olmaksızın görevlendirilir. Bilirkişilerin uzmanlık alanları, kamulaştırılacak taşınmazın niteliği göz önüne alınarak belirlenir. Bilirkişi kurulu, taşınmaz malın değerini 11 inci ve 12 nci maddelerde yer alan hükümlere göre tayin ve takdir ederek gerekçeli raporunu on beş gün içinde mahkemeye verir. Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idare tarafından belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur." şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>217</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 101.

<sup>218</sup> ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 89; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 101.

yalnızca çekişmeli yargıda (davalarda) değil, çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır<sup>219</sup>.

Hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu haller, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinde sınırlı (numerus clausus) olarak sayılmıştır. Buradaki sayma tahdidi bir nitelik taşıdığı için yorum ya da kıyas yoluyla genişletilemez<sup>220</sup>. Varlığı halinde hâkimin davaya bakamayacağı, talep olmasa bile çekinmek zorunda olduğu (HMK m 34/1) ve bilirkişiler bakımından da uygulanacak yasaklılık sebepleri şunlardır:

- Davanın kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu dava olması,
- Davanın aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davası olması,
- Davanın kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davası olması,
- Davanın kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davası olması,
- Davanın üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davası olması,
- Davanın nişanlısının davası olması,

---

<sup>219</sup> “Mahkeme olayın (vasiyetnamenin tenfizi) nizasız kaza niteliğinde bulunduğundan, nizasız kaza sahasında hâkimin reddi ile ilgili kanun hükümlerinin tatbik olunamayacağından bahisle hâkimin reddi dilekçesinin reddine karar vermiş ve özel dairesinin bozması üzerinde evvelki kararında direnmiştir. Mahkemenin böyle bir talep karşısında usulün 32 inci maddesi uyarınca işle yaparak dosyayı yetkili mercie vermesi ve sonucunu beklemesi icab ederken davanın nizasız kaza olduğundan bahisle ve hâkimin reddi talebi hakkında hiçbir işlem yapmadan hüküm tesis etmesi, özel dairesinin bu ciheti hedef tutan bozma kararına uymayarak eski kararda direnmesi usûl ve kanuna aykırıdır.” HGK, 14.10.1967 T., 2-237/456, (YILMAZ, s. 424 naklen).

<sup>220</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 272; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 120; PEKCANITEZ, s. 372; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 58; YILMAZ, s. 414; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 121; BUDAK/KARAASLAN, s. 33; KURU, s. 37; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 90.

- Davanın iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği dava olması.

Bilirkişilik Kanunu'na yöneltilebilecek ciddi bir eleştiri kanunda bilirkişinin yasaklılık hallerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Şöyle ki, gerçek kişiler bakımından bilirkişiler için hâkimler hakkındaki yasaklılık sebepleriyle ilgili kuralların uygulanabilirliği hususunda genel olarak bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak Bilirkişilik Kanunu'nun 2. maddesinin b bendinde özel hukuk tüzel kişilerine de bilirkişi tanımı içerisinde yer verilmiştir. Yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olabilecek nitelikteki yasaklılık sebeplerinin özel hukuk tüzel kişisi olan bilirkişi özelinde uygulanamayacağı açıktır. Bu nedenle ivedi bir şekilde Bilirkişilik Kanunu'nun 2. maddesinde yapılmış olan bilirkişi tanımına uygun, özel hukuk tüzel kişileri özelinde de gerçekleştirilecek yasaklılık sebeplerine ilişkin düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Yasaklılık hallerine ilişkin kurallar emredici bir nitelik taşırlar ve kamu düzeninden sayılırlar<sup>221</sup>. Bunun bir sonucu olarak da yasaklılık sebepleri tahdidi olarak belirlenmiş olup yorum ya da kıyas yoluyla genişletilemez<sup>222</sup>. Ancak bu esas ile bağdaşmayacak bir biçimde Bilirkişilik Yönetmeliği'nin "Bilirkişi, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez." şeklindeki "Dürüstlük ve Tarafsızlık" başlıklı 9. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme, bilirkişi hakkında bir yasaklılık sebebi niteliğindedir.

Haiz olduğu önemine rağmen bilirkişilerin tarafsızlığını sağlamaya yönelik kurumlardan birisi olan bilirkişi hakkındaki yasaklılık sebepleriyle ilgili gerçek anlamda ne Bilirkişilik Kanunu'nda ne de Bilirkişilik Yönetmeliği'nde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum, ismi Bilirkişilik Kanunu olmasına rağmen kanunda kurumun tüm boyutlarıyla değil, daha ziyade kurumsal bazda

<sup>221</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 272; PEKCANITEZ, s. 372.

<sup>222</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 272; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 121; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 120; PEKCANITEZ, s. 372; BUDAK/KARAASLAN, s. 33; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 58; KURU, s. 22.

yapılandırılmasına ilişkin hükümlerin yer aldığı yönündeki eleştirilerin<sup>223</sup> haklılığını bir kez daha ortaya koymaktadır.

## 2.2. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK SEBEPLERİ

### 2.2.1. Davanın Bilirkişinin Kendisine Ait veya Doğrudan Doğruya ya da Dolayısıyla İlgili Olduğu Dava Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinin a bendi uyarınca hâkim kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davaya bakamaz. Anılan yasaklılık sebebi, Roma Hukuku'ndan beri varlığını devam ettiren “kimse kendi davasının hâkimi olamaz” (nemo debet esse iudex in propria causa) ilkesinin hukukumuzdaki yansımasıdır<sup>224</sup>. Bu bendi sadece davanın tarafları açısından düşünmemek gerekir ki bilirkişinin “dolayısıyla ilgili<sup>225</sup>” bulunduğu davalarda görev yapması da yasaktır<sup>226</sup>. Örneğin bilirkişinin fer'î müdahil olduğu davada da bu hükmün uygulanması gerekir. Çünkü bilirkişi böyle bir davanın neticesinde bir rücu davası ile karşı karşıya kalma riski altındadır<sup>227</sup>.

<sup>223</sup> TANRIVER, Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 227.

<sup>224</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 272; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 90.

<sup>225</sup> UMAR, s. 155; Hâkimin, üyesi veya ortağı olduğu tüzel kişiye ilişkin dava, hâkimin de bu davayla ilgisinin olması şartıyla, dolayısıyla ilgili olduğu davadır. GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 122; “Taraflar arasında derdest bulunan dava, davacı tarafça K. Asliye 1. Ticaret Mahkemesi'nin 2008/412 esas 2011/206 karar sayılı kesinleşmiş hükmüne dayalı olarak açılmış olup, S.S. K... K... Evleri Arsa ve Konut Yapı Kooperatifi tarafından 27.9.2006 tarihinde yapılan satışa istinaden 18.9.2009 tarihinde ferdileşme sebebiyle tapusu davalı S. G. adına devredilen bağımsız bölüme dair olarak açılan tasarrufun iptali davasıdır. Mahkeme hâkiminin, davadan önce davacı şirketten daire satın aldığını, ayrıca, davalı kooperatifle arasında Karşıyaka Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nin 2009/430 E-2011/160 K. sayılı alacak davası bulunduğu gerekçeyle H.Y.Y.'nin 34/1-a maddesi gereğince verdiği davadan çekinme kararı, merci tarafından çekinen hâkimin doğrudan veya dolaylı ilgisinin olmadığından çekinmenin uygun bulunmadığı kararı verilmiştir. Mahkeme hâkimi F. A. tarafından, davalı kooperatif tarafından yapılan taşınmazlardan birisinin satın alınmış olması nedeniyle, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan veya dolaylı olarak ilgisinin bulunduğu, bu sebeple 6100 Sayılı Kanunun 34/1-a maddesi gereğince yasaklı olduğu talep olmasa bile davadan çekinmek zorunda bulunduğu anlaşıldığı karşısında merci tarafından çekinme talebinin uygun bulunması gerekirken, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 20. HD 19.6.2012 T., 2012/6062 E. 2012/9234 K., Kazancı.

<sup>226</sup> PEKCANITEZ, s. 374; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 120; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 90; BİLGE/ÖNEN, s. 213.

<sup>227</sup> BİLGE/ÖNEN, s. 212; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 121.

Dava sonunda verilmesi istenen hüküm, o davada (adının açıkça davalı veya davacı tarafta adı geçmese dahi) bilirkişi için de hukukî sonuç doğuracak ise; örneğin fiillerinden bilirkişinin sorumlu tutulabileceği bir kimsenin somut olaydaki fiiliyle uğranılan zararın gerçekleştiğinin tespiti ve bu kimseye tazmin ettirilmesi isteniyorsa; eldeki davada bilirkişi kefil veya müteselsil sorumlu kişi olarak davalının yanı sıra hasım gösterilmemiş olsa bile bu davada en azından dolayısıyla ilgili kişi durumundadır<sup>228</sup>.

Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Bilirkişi, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez.” hükmü ile de bilirkişiler hakkında yasaklılık sebeplerinin düzenlendiği kabul edilebilir. Buna göre bilirkişinin kendisinin iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşlardan ne anlaşılması gerektiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bilirkişi özelinde; tacir olan bir bilirkişinin ticari ilişkisi olan bir başka tacirin davasında, bir şirket çalışanı olan bilirkişinin, çalışmakta olduğu şirketin davasında, bir kamu görevlisi olan bilirkişinin görev yaptığı kamu kurumunun taraf olduğu davada bilirkişi olarak görev yapamayacağı tartışmasızdır. Ancak yönetmelik hükmündeki “bilirkişinin yakınları” ifadesinde yer alan “yakın” kavramı kanunlarda tanımlanmış olmadığından bir belirsizliğe sebebiyet vermektedir. Bu nedenle normlar hiyerarşisine göre alt norm olan yönetmelik hükmü üst norm olan kanun hükmüne aykırı olamayacağından yönetmelik hükmündeki “bilirkişinin yakınları” ifadesinden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinde belirtilmiş ve davanın tarafı olmaları halinde bir yasaklılık sebebi teşkil edecek; bilirkişinin eşi, altsoy veya üstsoyun, evlatlığın, nişanlısı, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların anlaşılması gerekmektedir.

---

<sup>228</sup>ÇON, Ömer, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi, Ankara 2013, s. 29; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 122; UMAR, s. 155.

### 2.2.2. Davanın Bilirkişinin Aralarında Evlilik Bağı Kalksa Bile Eşinin Davası Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinin b bendi uyarınca hâkim, aralarında evlilik bağı kalksa dahi eşinin davasına bakamaz. Bilirkişiler hakkında da uygulanacak bu yasaklılık sebebi gereği bilirkişi de aralarında evlilik bağı kalksa dahi eşinin davasında görev yapamaz.

Bu yasaklılık sebebi, eşin doğrudan ilgili olduğu davaları yani taraflarından biri olduğu davaları kapsar; buna karşılık eşin dolayısıyla ilgili olduğu davayı kapsamadığı, maddenin a bendinde geçen “ya da dolayısıyla ilgili olduğu” deyişine bu bentte yer verilmemesinden anlaşılır<sup>229</sup>. Ancak dava bilirkişinin eşini veya eski eşini dolaylı olarak ilgilendiriyorsa bu durum bir ret sebebi teşkil edebilecektir<sup>230</sup>.

Evlenmenin tanımı kanunda yapılmamış olup öğretide çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Baskın görüşe göre evlilik, ayrı cinse mensup kişilerin tam ve sürekli bir hayat ortaklığı kurmak üzere hukukun aradığı koşullara uygun olarak birleşmesidir<sup>231</sup>. Bu yasaklılık sebebi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları<sup>232</sup> ile meydana gelen evlenme ile başlar. Tam ve sürekli bir hayat ortaklığının söz konusu olduğu evlenmede bilirkişinin eşinin taraf olduğu davada tarafsız kalamayacağı pekâlâ söylenebileceği gibi tarafsız kalsa dahi tanzim edeceği bilirkişi raporu taraflarda birtakım kuşkulara sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle bilirkişi, aralarında evlilik bağı kalksa dahi eşinin davasında görev alamaz.

Evlenmenin geçersizliği, evlenmenin yapılması sırasında bir eksikliğin farkına varılmaksızın veya farkına varılmasına rağmen evlenme akdini, tarafların yapmasıdır. Bu eksiklik evlenmenin hükümsüz olmasına diğer bir ifade ile butlanına yol açar. Ancak hâkim kararıyla hüküm ifade eden butlan hâkim kararına kadar evliliğin bütün

<sup>229</sup> UMAR, s. 156; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 122; PEKCANITEZ, s. 375; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 120.

<sup>230</sup> YILMAZ, s. 415; UMAR, s. 156; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 90.

<sup>231</sup> ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2017, s. 419.

<sup>232</sup> ÖZTAN, s. 420.

hüküm ve neticelerini taşır<sup>233</sup>. Bunun bir sonucu olarak bilirkişinin yasaklılık sebepleri açısından da bilirkişinin taraflardan birisi ile batıl bir evliliği olsa dahi yasaklılık hükümleri uygulanacaktır.

### **2.2.3. Davanın Bilirkişinin Kendisinin veya Eşinin Altsoy veya Üstsoyunun Davası Olması**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinin c bendi uyarınca hâkim, kendisinin veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasına bakamaz. Bilirkişiler hakkında da uygulanacak bu yasaklılık sebebi gereği bilirkişi de kendisinin veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında görev yapamaz.

Bu yasaklılık sebebinde, “eski eş”in altsoyu ve üstsoyunun davasına bakılamayacağı ile ilgili bir açıklık olmamasına rağmen, maddenin d bendinde yer alan yasaklılık halinde, evlilik birliği ortadan kalkmış olsa bile denildiğinden, eski eşin altsoy ve üstsoy bakımından da bilirkişinin yasaklılık halini kabul etmek gerekir<sup>234</sup>.

Hısımlık, doğal ya da belirli ilişkiler sonucu, kişi ile belirli kimseler arasında kurulan ve hukukî sonuçlar doğan bir bağıdır. Hısımlık kuruluş şekillerine göre; kan, kayın hısımlığı ve evlât edinmeden doğan hısımlıktır<sup>235</sup>. Alt soy-üst soy hısımlığı, kan bağına dayanan kan hısımlığının bir türü olup öğretilerde düz hat hısımlığı olarak da isimlendirilmekle birlikte biri diğerinden gelen, birbirlerinden olan kimseler arasındaki hısımlıktır. Buna göre, kendilerinden geline (anne, baba, büyük ana ve

<sup>233</sup> TMK m. 156; “4721 sayılı TMK'nun 156. maddesinin ikinci cümlesi hükmü gereğince, mutlak butlan ya da nispi butlanla sakat olan evliliğin hâkim kararıyla sonlandırılması halinde kararın kesinleştiği tarih itibarıyla butlan kararı ileriye etkili olur. Dava açılmış olsa bile evlenme, kararın kesinleşme tarihine kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Diğer deyişle, iptal kararı, evlenme ile iptal kararının kesinleşmesi arasındaki süre içerisinde doğmuş olan geçerli bir evliliğe ilişkin hüküm ve sonuçları ortadan kaldırmaz. Her ne kadar iptal kararı, evliliği sona erdirse de bu karar geçmişe etkili olamayacağı için, karardan önce meydana gelen hüküm ve sonuçlar ortadan kalkmaz. Bu maddenin sonucu olarak, evlenmenin mutlak veya nispi butlanla geçersiz olması halinde dahi, evlilik devam ettiği müddetçe eşlerin mirasçılığını etkilemez.” 8. HD, 14.01.2014 T., 2013/17903 E., 2014/157 K., Sinerjimevzuat.

<sup>234</sup> PEKCANITEZ, s. 375; UMAR, s. 156; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 121.

<sup>235</sup> ÖZTAN, s. 304.



büyük babalar, onların ana ve babaları vs.) üstsoy; bir kimseden gelenler (çocuklar, torunlar ve torun çocukları vs.) ise altsoy olarak isimlendirilir<sup>236</sup>.

Altsoy-üstsoy kan hısımlığının bilirkişinin yasaklılık sebepleri açısından en önemli özelliği herhangi bir derecelendirmeye tabi olmamasıdır. Şöyle ki; çocuk ile anne arasındaki hısımlık ile anne ile dede arasındaki hısımlık ilişkisi aynı derecededir<sup>237</sup>. Bunun bir sonucu olarak da bilirkişi, dedesinin davasında görev yapamayacağı gibi torununun hatta torununun çocuğunun davasında da görev yapamayacaktır.

Bilirkişinin kendisinin veya eşinin altsoyunun veya üstsoyunun taraf olduğu davalar dışında, bunların dolayısıyla ilgili olduğu davalar bu madde kapsamında değildir. Ancak bu davalarda da bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebep var kabul edilerek bilirkişinin reddi talep edilebilir<sup>238</sup>.

#### **2.2.4. Davanın Bilirkişiyle Arasında Evlatlık Bağı Bulunanın Davası Olması**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinin ç bendi uyarınca hâkim, kendisiyle arasında evlatlık bağı bulunanın davasına bakamaz. Hüküm, evlatlık bağından bahsettiği için, hâkimin evlatlık olduğu veya evlat edinen olduğu hallerde uygulanır<sup>239</sup>. Bilirkişiler hakkında da uygulanacak bu yasaklılık sebebi gereği bilirkişi kendisiyle arasında evlatlık bağı bulunanın davasında görev yapamaz.

Evlât edinme ile, evlatlık ve evlat edinen arasında soy bağı ilişkisi meydana gelir. Ancak evlat edinenle evlatlık arasında tam bir soy bağı ilişkisi yoktur. Şöyle ki, evlat edinme ile evlat edinilen ile evlat edinenin hısımları arasında bir hısımlık doğmaz; aynı şekilde evlat edinen ile evlatlığın hısımları arasında da bir hukukî ilişki

---

<sup>236</sup> ÇON, s. 32.

<sup>237</sup> ÇON, s. 32.

<sup>238</sup> YILMAZ, s. 416.

<sup>239</sup> UMAR, s. 156; PEKCANITEZ, s. 375; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 272; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 123; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 91; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 121. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 59.



söz konusu olmaz. Evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında bir hısımlık ilişkisinin varlığı öğretide kabul edilmektedir. Evlat edinilmekle, evlatlığın asıl ailesi ile arasındaki hukukî ilişki sona ermez<sup>240</sup>. Buna göre; bilirkışı evlatlık bağı bulunanın davasında görev yapamayacaktır. Bununla birlikte, evlat edinme ile evlat edinilen ile evlat edinenin hısımları arasında bir hukukî ilişki söz konusu olmadığından diğer bir ifade ile evlat edinme ile yalnızca evlât edinen ve edinilen arasında bir hukukî ilişki kurulduğundan evlat edinen ve edinilen alt ve üstsoyu bir yasaklılık sebebi teşkil etmemektedir. Örnek vermek gerekirse; evlat edinilen bilirkışinin evlat edinenin alt soyunun taraf olduğu davada görev yapması mümkündür. Pek tabi bu durum bilirkışinin yasaklılığı sebebi olarak değerlendirilmese de bilirkışinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebep var kabul edilerek bilirkışinin reddi talep edilebilir.

Evlât edinilmekle, evlâtlığın asıl ailesi ile arasındaki hukukî ilişki sona ermeyeceğinden evlât edinilmiş bilirkışı için pek tabi altsoy veya üstsoyunun davası ve üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan hısımlığı bulunanların davası yasaklılık sebebi olmaya devam edecektir.

Evlatlık ilişkisi herhangi bir nedenle sona ermişse, kanun evlatlık ilişkisinin varlığını aradığından, sona eren evlatlık ilişkisi sebebiyle yasaklılık hali ortaya çıkmayacaktır<sup>241</sup>. Ancak sona eren evlatlık ilişkisinin bir ret sebebi teşkil edebileceğini kabul etmek gerekir. Yine bilirkışinin evlâtlık bağı bulunanın taraf olduğu davalar dışında, bunların doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilgili olduğu davalar bu madde kapsamında değildir. Ancak bu davalarda, bilirkışinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebep var kabul edilerek bilirkışinin reddi talep edilebilir<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> ÖZTAN, s. 499.

<sup>241</sup> PEKCANITEZ, s. 375; GÖRGÜN, BÖRÜ, TORAMAN, KODAKOĞKU; s. 123.

<sup>242</sup> YILMAZ, s. 416.

### **2.2.5. Davanın Bilirkişiyile Üçüncü Derece de Dâhil Olmak Üzere Kan veya Kendisini Oluşturan Evlilik Bağı Kalksa Dahı Kayın Hısımlığı Bulunanların Davası Olması**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 34/1-d uyarınca hâkim, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasına bakamaz. Bilirkişiler hakkında da uygulanacak bu yasaklılık sebebi gereği üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında görev yapamaz.

Kan hısımlığı ya birbirinin soyundan gelenler arasındaki hısımlıktır (altsoy – üstsoy hısımlığı) ya da müşterek bir kökten gelenler arasındaki hısımlıktır (yansoy hısımlığı). Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısına göre belirlenir<sup>243</sup>. Buna göre bilirkişi, üçüncü derece kan hısımlığı bulunan kardeşinin çocuğu, teyzesi ve amcasının davasında bilirkişi olarak görev yapamayacaktır.

Evlenme akdi ile doğan kayın hısımlığı, eşlerden birinin, diğerinin kan bağı ile bağlandığı hısımları arasındaki hısımlıktır<sup>244</sup>. Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve derece kayın hısımları olur<sup>245</sup>. Buna göre bilirkişi, üçüncü derece kayın hısımlığı bulunan eşinin kardeşinin çocuğu, eşinin teyzesi ve eşinin amcasının davasında bilirkişi olarak görev yapamayacaktır.

Türk Medenî Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasına göre “kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz”. Bu hüküm ile paralel olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenleme ile evlilik birliği ortadan kalksa dahi kayın hısımlığı bilirkişi için yasaklılık sebebi olarak devam edecektir. Evlilik birliği sona erdikten sonra yeni kayın hısımlığı ilişkisi doğmaz<sup>246</sup>. Buna göre evlilik birliği sona erdikten sonra doğan bilirkişinin eski eşinin kardeşinin

---

<sup>243</sup> TMK m. 17.

<sup>244</sup> ÖZTAN, s. 307.

<sup>245</sup> TMK m. 18/1.

<sup>246</sup> ÖZTAN, s. 308.

taraf olduğu davada bilirkişinin görev yapması mümkündür. Pek tabi bu durum bilirkişinin yasaklılığı sebebi olarak değerlendirilmese de bilirkişinin tarafsızlığından şüpheliyi gerektiren önemli bir sebep olduğundan bilirkişinin reddi talep edilebilir.

### 2.2.6. Davanın Bilirkişinin Nişanlısının Davası Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinin e bendi uyarınca hâkim, nişanlısının davasına bakamaz. Bilirkişiler hakkında da uygulanacak bu yasaklılık sebebi gereğince bilirkişi nişanlısının davasında görev yapamaz.

Nişanlanma, muhtevası evlenme vaadi olan aile hukuku nitelikli bağımsız bir akittir<sup>247</sup>. Nişanlılığın ilanına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından nişanlılık bağının kurulmuş olduğunun ispatı hiçbir delil sınırlanmasına bağlanmamıştır. Bu nedenle ispatın çoğu kez ancak emare ispatı<sup>248</sup> ile olabileceği belirtilmelidir<sup>249</sup>. Nişanlılık için evlenme vaadi yeterlidir, bunun ispat edilmesi halinde yasaklılık sebebi var kabul edilir<sup>250</sup>. Vaat edilen evlilik, Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre mümkün olmalıdır<sup>251</sup>.

Bilirkişinin görevlendirildiği davanın nişanlısının alt veya üstsoyuna ya da yan soy hısımlarına ait olması bir yasaklılık sebebi teşkil etmeyecektir. Ancak somut olay

<sup>247</sup> ÖZTAN, s. 405, 406.

<sup>248</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 347; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 466; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 487: Öğretide genel kabule göre, emare, tecrübe kuralları aracılığıyla, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk normunun koşul olayı hakkında sonuç çıkarılabilen diğer olaylardır. Diğer bir ifadeyle, ispatı gereken bir vakiya yabancı olan ancak onun hakkında tecrübe kurallarından hareketle sonuç çıkarmanın mümkün olduğu komşu vakiya amere adı verilir. Emare yoluyla ispatta söz edebilmek için, söz konusu komşu vakianın ispatlanması gerekir. Ancak, bu yapılsa bile, emare yoluyla yapılan ispat dolaylı bir ispat olmaktadır. Çünkü, doğrudan ispatı gereken vakia değil, onun hakkında kendisinden tecrübe kuralları (yaşam deneyimleri) aracılığıyla sonuç çıkardığımız komşu olay ispatlanmış olmaktadır. Öz konu bu dolaylı ispat sayesinde ispat ölçüsü olarak "tam ispat" düzeyine ulaşılması mümkün değildi. Bu nedenle, emare ispatı, ancak bir yaklaşık ispat sağlayabilir.

<sup>249</sup> "Nişanlanma sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispat ile yükümlüdür. Prof. TUOR'un da belirttiği üzere: Nişanlılık, nişanlıların ileride evlenmeyi isteme hususundaki rıza beyanlarının mücerret mutabakatı ile meydana gelir, Kanun buna nişanlanma akdi der. Binaenaleyh nişanlanma hiçbir şekle bağlı değildir. O basit rızai bir akiddir. Şüphesiz burada da vakiyadan haklar çıkarmak isteyen taraf, onu ispata mecburdur. Ancak bu ispat, yazılı vesika, şahitler, yüzük teatisi vs. gibi herhangi bir tarz ve delil ile olabilir (Tuor, İsviçre Borçlar Kanunu'nun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı, çev. Amil Artus, Ank. 1956, sh. 123)", 3. HD, 24.11.1998 T., 1998/10173 E. 1998/12105 K., Kazancı; ÇON, s. 36; UMAR, s. 145.

<sup>250</sup> UMAR, s. 156; PEKCANITEZ, s. 375.

<sup>251</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 123.

bakımından bilirkişinin reddi sebebi teşkil edebilecektir. Bununla birlikte nişanlılık sona erdiğinde evlenmenin aksine, yasaklılık sebebinin de nihayete ereceği açık olup bu durum da ancak bir ret sebebi teşkil edebilecektir.

### **2.2.7. Davanın Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Vekili, Vasisi, Kayyımı veya Yasal Danışmanı Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinin f bendi uyarınca bilirkişi, iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada görev alamaz. Dava sırasında bilirkişi ile taraf arasındaki vekillik, vasilik, kayyımlik veya yasal danışmanlık ilişkisinin devam etmesi şart değildir. Bu sebebe dayanarak bilirkişinin yasaklı olması; davanın, bilirkişinin bu sıfatlarla hareket ederken yapmış olduğu işlemlerden kaynaklanmış olması ve bilirkişi olarak görevlendirildiği davada daha önce bu sıfatlarla hareket etmiş olması hallerinde söz konusu olacaktır<sup>252</sup>.

Hüküm değerlendirildiğinde, hâkimin taraflardan birinin vekili, vasisi, kayyımı, yasal danışmanı olması ve şimdiki davada da bu sıfatla yer almış bulunması, ancak hâkimin mesleğe girmesi öncesindeki bir zamanda yapılmış olabilir. Çünkü hâkimler, hâkimlik mesleğinin çalışmaları dışında iş yapmaktan yasaklanmışlardır (T.C. Anayasası m. 134)<sup>253</sup>. Bununla birlikte hâkim, mesleğe başlamadan önce avukat sıfatıyla taraflardan birisinin vekilliğini üstlendiği bir davaya da bakamaz<sup>254</sup>. Ancak bir meslek olmayan ve arızî veya tesadüfi olarak gerçekleştirilen bir faaliyet olan bilirkişilik özelinde bu yasaklılık sebebinde bahsi geçen kurumların ayrı ayrı incelenmesinde fayda vardır.

---

<sup>252</sup> PEKCANITEZ, s. 376.

<sup>253</sup> UMAR, s. 157.

<sup>254</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 120; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 91; YILMAZ, s. 418.

### 2.2.7.1. Bilirkişinin Vekil Olarak Hareket Ettiği Dava

Bilirkişinin, daha evvel taraflardan birinin vekili sıfatıyla hareket ettiği davada bilirkişilik yapması yasaktır. Düzenlemede yer alan “vekil” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş olan bir kararda ifade edilmiştir<sup>255</sup>. Buna göre; tarafların davadaki temsili, borçlar hukukundaki temsil kurumunda ayrı ve bağımsız bir kurum olup bir kimsenin vekil sıfatıyla, davada tarafların yerine işlem yapabilmesi için o kimsenin yalnızca kanunda belirlenmiş olan davaya vekâlet ehliyetine sahip olan kişilerden olması gerekir. Diğer bir ifade ile bilirkişinin açılı davada taraflardan birinin avukatı olarak görev yapmış olması bilirkişinin yasaklılık sebeplerinden birini teşkil eder.

İdarî yargı özelinde, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca vekil sıfatıyla, idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvuru yapmış olan bilirkişinin, bu başvuru neticesinde tesis edilen, idarî işlemin iptali istemiyle açılan davada, adına idarî makamlara başvuru yapmış olduğu taraf ile vekillik ilişkisi sona ermiş olsa dahi, bilirkişi olarak görev yapması yasaktır<sup>256</sup>.

<sup>255</sup> “Türk hukukunda vekil tutma zorunluluğu bulunmamaktadır. Taraflar davalarını kendileri takip edebilirler. Ancak taraflardan biri davayı vekil aracılığı ile takip etmek isterse yalnız belirli kişileri vekil olarak atayabilir. Tarafların davadaki temsili, borçlar hukukundaki temsil kurumundan ayrı ve bağımsız bir hukuki kurum olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifade ile bir kimse dilediği kimseye temsil yetkisi vererek kendini davada temsil ettiremez. Bir kimsenin vekil sıfatıyla davada tarafların yerine işlem yapabilmesi, o kimsenin davaya vekâlet ehliyetine sahip olmasını gerektirir. Davaya vekalet ehliyetine ise yalnızca kanunda belirlenmiş olan kişiler sahiptir. Bütün bu açıklamalar şikâyet (İİK. md. 16-18) hakkında da geçerlidir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler başlığını taşıyan 35/1. maddesinde Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baro levhasında kayıtlı avukatlara aittir, düzenlemesi yer almaktadır. Yukarıdaki yasa hükmü uyarınca, kural olarak mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak yalnız baro levhasına kayıtlı avukatlara aittir. Avukatlık Kanunu'na (m.35/1) göre, en az üç avukat (ve davavekili) bulunan yerlerde, baroda yazılı avukatlar (ve davavekilleri) vekil olarak dava takip etme bakımından bir tekele sahiptirler. Bunların dışındaki kişilerin sıfat ve yetkileri ne olursa olsun, bu kapsamda değerlendirilmeleri olanaklı değildir. Kural bu olmakla birlikte, özel kanun hükümlerinin saklı olduğunun da belirtilmesinde yarar vardır (Örneğin 3402 sayılı Kadastro Kanunu m.31/1). Avukatlardan başka kişiler, borçlar hukukuna göre vekil tayin edilebilirse de vekaletnamelerinde dava açmak ve takip etmek için açık bir yetki bulunsa bile vekil sıfatıyla dava açamazlar ve takip edemezler. Davada vekil olamayacak bu kişilerin davaya vekalet ehliyeti yoktur.” HGK, 16.11.2016 T., 2014/12-1309 E., 2016/1065 K., Kazancı.

<sup>256</sup> ÇON, s. 38; PEKCANITEZ, s. 376: Dava sırasında hâkim ile taraflar arasındaki bu ilişkinin devam etmesi şart değildir, hâkimin işlemleri yaparken bu sıfatlarla hareket etmiş olması ve bu işlemlerden kaynaklan davalara bakması yasaktır.

Bununla birlikte avukat olan bilirkişinin taraflardan biri ile başka bir davada müvekkil vekil ilişkisi söz konusu olması ise ancak bilirkişinin reddi sebebi olabilecektir.

### **2.2.7.2. Bilirkişinin Vasi Olarak Hareket Ettiği Dava**

Bilirkişi taraflardan birinin vasisi olarak hareket ettiği davada bilirkişi olarak görev alamaz. Vesayet, velâyet altında bulunmayan küçüklerin ve istisnâ olarak, velâyet altına alınmamış bazı erginlerin korunması amacıyla kabul edilen bir hukukî kurumdur<sup>257</sup>. Bu hukukî kurum sayesinde, kişisel ve malî menfaatlerini koruma gücünden yoksun olan küçüklerin ve ergin oldukları hâlde, velâyet altına alınmamış, ancak özel bakım gerektiren kişilerin bakılması ve temsil edilmesi ile onlara özen gösterilmesi, vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) ile denetim makamının (asliye hukuk mahkemesi) gözetiminde olan gerçek kişilerce sağlanır<sup>258</sup>. Vasilik görevini üstlenen bilirkişi, bu görevi sona erse dahi vasi olarak hareket ettiği işlemlere ilişkin davalarda bilirkişi olarak görev yapamaz. Davanın, bilirkişinin vasi olarak hareket ettiği dava olmamakla birlikte geçmişte vasisi olarak görev yaptığı kişinin davası olması ise bir ret sebebi teşkil edebilecektir.

### **2.2.7.3. Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Kayyımı Olması**

Kayyım, belirli bir işin görülmesi ya da malvarlığının veya bir malın yönetilmesi için, Medenî Kanunumuzda ve diğer kanunlarda öngörülen durumlarda, vesayet makamınca (sulh hukuk mahkemesince), ilgisinin isteği üzerine veya re'sen atanan kişidir<sup>259</sup>. Kayyımlığın, temsil kayyımlığı, yönetim kayyımlığı ve isteğe bağlı kayyımlık olmak üzere, Türk Medenî Kanunu'nda üç türü düzenlenmiş olup kanunda düzenlenmemiş fakat öğretide ve uygulamada kabul edilmiş temsil ve yönetim kayyımlığının bir arada bulunduğu karma kayyımlıkta söz konusudur<sup>260</sup>.

<sup>257</sup> ÖZTAN, s. 519.

<sup>258</sup> KOÇ, Nevzat, "Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bakış", <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/koc6.pdf>, (Çevrimiçi), 18 Aralık 2018.

<sup>259</sup> TMK. m. 403, 426, 427.

<sup>260</sup> TMK m. 426, 427, 428; ÖZTAN, s. 530.

Kayım, bir kişinin muayyen bir veya birkaç işini görmek maksadıyla tayin olunmuşsa, burada temsil kayyımlığı söz konusudur<sup>261</sup>. Temsil kayyımının görevleri Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinde sayılmıştır<sup>262</sup>.

Malların idare ve muhafazası için, gerekli hukukî işlemleri yapmak üzere kişiye yönetim kayyımı atanır<sup>263</sup>. Hangi hallerde yönetim kayyımı tayin edileceği Kanunda tek tek belirtilmiştir<sup>264</sup>. İsteğe bağlı kısıtlama sebeplerinden biri varsa, ergin bir kişiye kendi isteği üzerine bir kayyım atanabilir (TMK m. 428).

Kayyımlık görevinin üstlenen bilirkişi, temsil ettiği kişinin tarafı olduğu davada bilirkişilik yapamaz. Örneğin bir tüzel kişiliğin gerekli organlardan yoksun kaldığı ve yönetimi başka yoldan sağlanamadığından vesayet makamı tarafından atanmış yönetim kayyımı anılan tüzel kişiliğin tarafı olduğu davada bilirkişi olarak görev yapmaz. Yine aynı şekilde bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışması halinde istek üzerine veya re'sen vesayet makamı tarafından atanmış temsil kayyımı küçüğün veya kısıtlının tarafı olduğu davada bilirkişi olarak görev yapamaz. Davanın, bilirkişinin kayyımlık ilişkisinin sona erdiği kişinin davası olması ise bir ret sebebi teşkil edebilecektir.

---

<sup>261</sup> ÖZTAN, s. 529.

<sup>262</sup> TMK m. 426: Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hallerde ilgisinin isteği üzerine veya resen temsil kayyımı atar: 1. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse, 2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, 3. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa.

<sup>263</sup> ÖZTAN, s. 529.

<sup>264</sup> TMK m. 427: Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hallerde bir yönetim kayyımı atar:

1. Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse, 2. Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa, 3. Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılırsa, 4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa, 5. Bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetme veya harcama yolu sağlanamamışsa.

#### **2.2.7.4. Bilirkişinin Taraflardan Birinin Yasal Danışmanı Olması**

Yasal danışman, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamasıyla birlikte, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye, bazı iş ve işlemlerde görüşü alınmak üzere, vesayet makamınca atanan kişidir<sup>265</sup>.

Bilirkişinin, taraflardan birinin yasal danışmanı olarak hareket ettiği davada ve yasal danışman sıfatıyla hareket ederken yapmış olduğu işlemlerden dolayı kaynaklanmış olan davalarda bilirkişi olarak görev yapması yasaktır. Davanın, bilirkişinin yasal danışmanlık ilişkisinin sona erdiği kişinin davası olması ise bir ret sebebi teşkil edebilecektir.

### **2.3. BİLİRKİŞİNİN GÖREVDEN ALINMA TALEBİNDE BULUNMASI VEYA TARAFLARIN BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞINI İLERİ SÜRMESİ**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 272/2 uyarınca, “hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemedен, görevden alınma talebinde bulunabilir”.

Kanun tarafından tahdidi olarak belirlenmiş olan yasaklılık sebepleri bilirkişilerin şahsında özel olarak gerçekleşebilecek, hâkim ve taraflar tarafından bilinmeyecek, bilinmesi beklenemeyecek ve kolayca öğrenilemeyecek sebepler olduğundan yasaklılık sebeplerinin var olması halinde bilirkişinin evleviyetle mahkemedен görevden alınma talebinde bulunması gerekmektedir.

---

<sup>265</sup> TMK m. 429: Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamasıyla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır: 1. Dava açma ve sulh olma, 2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması, 3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, 4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, 5. Ödünç verme ve alma, 6. Anaparayı alma, 7. Bağışlama, 8. Kambiyo taahhüdü altına girme, 9. Kefil olma. Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir.



Bilirkişinin tarafsızlığına hanel getirecek bir halin mevcut olması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinde belirtilen görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak bir mazerettir. Bu çerçevede, bilirkişi tarafsızlığına hanel getirecek hali, kendisine görevin tevdiinden itibaren bir hafta içerisinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirmelidir. Bununla birlikte yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilmeye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi 275. maddede düzenlenmiş olan bir haftalık süre sona ermiş olsa dahi bilirkişi de her zaman görevden alınma talebinde bulunabilir.

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesi ve Bilirkişi Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca "bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir", Bilirkişi Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 3. bendi uyarınca "bilirkişi, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez". Bu hükümler uyarınca yasaklılık sebeplerinin var olması halinde bilirkişi görevin kendisine tebliğ edilmesinden itibaren en geç bir hafta içerisinde mahkemeye bildirmelidir. Diğer yandan, bilirkişinin, kendisine mahkeme kaleminde teslim edilen belgeleri incelemeye başlamasından itibaren bu durumun farkına varması da pekâlâ mümkündür. Bu durumda da bilirkişinin söz konusu durumu mahkemeye bildirmesi ve görevi iade etmesi gerekmektedir.<sup>266</sup>

Tarafların bilirkişinin görevden alınmasını talep etmeleri bakımından ise bilirkişinin şahsında gerçekleşmiş bir yasaklılık sebebinin mevcudiyetinde bilirkişinin tarafsız davranamayacağı kanun koyucu tarafından da kabul edildiğinden, yargılamanın her aşamasında ve olağan kanun yolları aşamasında bilirkişinin yasaklılık hali ileri sürülebilecektir.<sup>267</sup>

---

<sup>266</sup> TORAMAN, s. 509.

<sup>267</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 583; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 404; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 451; TORAMAN, s. 510.

## 2.4. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK SEBEPLERİNE RAĞMEN ÇEKİNMEMESİNİN SONUÇLARI

### 2.4.1. Mahkeme Kararı Bakımından Ortaya Çıkan Sonuçları

#### 2.4.1.1. İstinaf Aşamasında

İdarî yargıda, ivedi yargı usûlüne tabi davalar<sup>268</sup> hariç olmak üzere, idare mahkemelerinin kararlarına karşı mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine istinaf kanun yolu başvurusunda bulunulabilir (İYUK m. 45).

Bir kanun yolu olarak istinaf, ilk derece mahkemesince verilen nihai kararın, istinaf mahkemesi tarafından hukukî ve maddî yönlerden tekrar incelenmesi, bunu yaparken de kendisini ilk derece mahkemesinin yerine koyarak aynı davayı bütün boyutlarıyla yeniden inceleyerek bir karar vermesi usûlüdür<sup>269</sup>. Diğer bir ifadeyle,

<sup>268</sup> İYUK m. 20/A: 1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır: a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri. b) Acele kamulaştırma işlemleri. c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları. d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri. e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar. f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanlığı kararları. 2. İvedi yargılama usulünde: a) Dava açma süresi otuz gündür. b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz. c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır. d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır. e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez. f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır. g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır. 1) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür. j) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir. k) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır.

<sup>269</sup> Çınar, Ali Rıza, (2010), İstinaf, (Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y.: 2, S.: 8, 2010, s. 14-25), s. 14.

istinaf kanun yolu ile hüküm, bir üst mahkeme tarafından olay ve hukukî mesele yönünden tekrar incelenmektedir<sup>270</sup>.

Bölge idare mahkemesi, istinaf başvurusunda bulunanın ileri sürdüğü sebeplerle bağlı olmaksızın re'sen araştırma ilkesi gereğince gerekli incelemeyi gerçekleştirir. Ancak, bu incelemede her türlü vakıa ve delilin yeniden incelemesi gerekmez; çekişmeli, çelişkili veya eksik konularda araştırma yapılması yeterli olup inceleme davanın konusu, kapsamı ve sınırları çerçevesinde olmalıdır<sup>271</sup>.

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda istinafa başvuru sebepleri sayılmış değildir. Ancak kanunda istinafın temyizî şekil ve usûlüne tabi olduğu ifade edilmiştir (İYUK m. 45/2). Bu nedenle görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usûl hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması olarak kanunda sayılmış olan üç temyiz (bozma) sebebi aynı zamanda birer istinaf sebebidir (İYUK m. 49/2).

İstinaf merci olan bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir (İYUK m. 45/3). Bölge idare mahkemesi istinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesinin kararında bazı maddî hatalar tespit ederse, bu maddî yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir (İYUK m. 45/3). Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir ve bu halde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir (İYUK m. 45/4).

Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını hukuka aykırı bulması halinde, işin esası hakkında karar verebilmek için olayla ilgili olarak maddî ve hukukî yönlerden bütün incelemeleri kendiliğinden yapar (İYUK m. 20). Bu

---

<sup>270</sup> ÇAĞLAYAN, s. 742; KESKİN, Züleyha, İdarî Yargıda İstinaf Kanun Yolu, (TBBD, S: 126, 2016, s. 235-262), s. 236; ÜSTÜN, Gül, İdarî Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme, (MÜHFHAD, C:22, s:22, 2016, s. 13-38), s. 14; AVCI, Mustafa, İdarî Yargıda İstinaf, (TBBD, S:96, 2011, s179-204), s. 182.

<sup>271</sup> TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 131.

bağlamda yeni delil araştırması, yeniden bilgi ve belge istenilmesi gibi araştırmalar yapar. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması halinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir (İYUK m. 45/4).

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 45. Maddesinin 4. bendi uyarınca bilirkişi raporunu tanzim eden bilirkişinin yasaklılık sebebinin istinaf aşamasında ortaya çıkması halinde bölge idare mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verecektir. İnceleme sırasında bölge idare mahkemesi gerçekleştirilmesi gereken bilirkişi incelemesini kendisi yaptırabileceği gibi ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesine de istinabe olunabilir.

#### **2.4.1.2. Temyiz Aşamasında**

Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı davalarda verdikleri nihai kararlar ile bölge idare mahkemelerinin İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 46. maddesinde sayılan ve ivedi yargılama usûlüne tabi davalarda verdikleri kararlara karşı Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunulabilir.

Temyiz incelemesi sonunda Danıştay, kararı hukuka uygun bulursa onar (İYUK m. 49/1-a). Temyiz merci, kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar, uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar (İYUK m. 49/1-a). Danıştay kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddî hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzeltilerek onar (İYUK m. 49/1-b).

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 49/2. maddesinde, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usûl hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması

temyiz sebepleri olarak düzenlenmiştir. Bunun bir sonucu olarak idarî yargı yerinin davayı aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirememesi hali bir usûl eksikliği ve temyiz sebebidir<sup>272</sup>. Yargı yeri bakmakta olduğu davanın kapsamını ve başvuracağı delilleri belirlemede ve davanın ne zaman karar verme olgunluğuna ulaştığını tespit etmekte serbesttir. Ancak eksik inceleme yapılarak hüküm kurulması halinde kanun yolu mercii eksik olan hususları tespit ederek bozma kararı verir<sup>273</sup>. Örneğin uzmanlık gerektiren bir konuda hâkimin bilirkişiye başvurmamış olması veya hâkimin doğrudan bilgi sahibi olması gereken bir hususta keşif incelemesi yapılmaması bir bozma sebebi olabilir<sup>274</sup>.

Usûl kuralları, davayı karara bağlayacak mahkeme için takip edilmesi gereken yolları gösterirken aynı zamanda davanın tarafları için de birer güvence oluşturur. Kural olarak, usûl kuralları kamu düzeninde kabul edilir. Davanın her aşamasında hem

---

<sup>272</sup> “İdare mahkemesince, kararlarında, yardımcı doçentliğe atama yetkisinin 2547 sayılı Yasa gereğince rektörlüğe ait olduğunun vurgulandığı, ... Üniversitesi ... Fakültesi Dekanlığının ... günlük işleminin bu nedenle yetki yönünden iptal edildiği, anılan yazının bir bilgilendirme yazısı değil, davacının fakülte yönetim kurulu kararıyla doçentliğe atanmadığının dekanlıkça davacıya bildirilmesi konusunda kesin bir işlem olduğu, halbuki yasal düzenlenmeye göre dekanın, önerisini dosya ile birlikte rektöre sunmakla yetinmesi gerektiği, bu durumda dosyadaki bilgiler hüküm kurulması için yeterli olduğundan, mahkemece re’sen araştırma yapılmasına gerek bulunmadığı gibi işlemin tesis ve dava konusu yapılmasından sonra alınan rektörlük onayının da işleme sıhhat kazandırmayacağı belirtilerek iptal kararında ısrar edilmiştir. Dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında mahkemelerce re’sen araştırılması gereken hususların bulunduğu dikkate alındığında ve temyiz incelemesi yapan Danıştay Beşinci Dairesince hangi konuların araştırılması gerektiğinin bozma kararında açıkça belirtilmesi karşısında, mahkemece dairenin bozma kararında öngörülen ve araştırılması gerekliliği Kurulumuzca da kabul edilen konular araştırılmadan, ... Üniversitesi Rektörlüğü hasım yerine alınıp buna göre dosya tekemmül ettirilmeden verilen karar, usul ve hukuka uygun bulunmamıştır.” İDDK, 24.12.1993 T., 1993/279 E., 1993/654 K.; “...gerek resen araştırma ilkesi gerekse vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetin esas olması karşısında vergi mahkemesince defter ve belgelerin istenmesi ve bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken böyle bir inceleme yaptırılmaksızın verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.” VDDK, 26.05.1995 T., 1995/221 E., 1997/141 K, Kazancı.

<sup>273</sup> TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 126.

<sup>274</sup> “Hak sahibi kişilere limit üstünde satış yapılan eşyanın, antrepoda noksan çıkan eşya olması, noksan çıkan eşyanın bedelinin de, satış fişinde yer alan değil; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca, eşyanın antrepoya ya da mağazaya girişinde antrepo beyannamesiyle beyan edilen değerinin olması karşısında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre davaya ait her türlü incelemeyi yapma yetkisine haiz olan mahkemece, taraflardan, cezası uyuşmazlığa konu edilen satış fişlerinde yer alan eşyaya ilişkin antrepo beyannameleri de getirtilerek, limit üstü satışlara ilişkin tespit mahkeme heyetince yapılması halinde, bu tespitlerin tutanağa bağlanması; aksi halde, bilirkişi incelemesi yaptırılması; ayrıca, tutanakta veya bilirkişi raporunda yer alan tespitler taraflara tebliğ edilerek, söz konusu hususların taraflarca değerlendirilmesine olanak sağlanması suretiyle, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde, uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğinden, eksik inceleme sonucu verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.” 7. D., 10.04.2014 T., 2011/8642 E., 2014/192 K, Kazancı.

taraf larca ileri sürülebilir hem de mahkemece re'sen dikkate alınır. Bu durum temyiz aşaması için de geçerlidir<sup>275</sup>.

Yasaklı olan bilirkişinin davada görev yapmış olması usûl hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata ve eksiklik teşkil ettiği için bir bozma sebebidir. Bilirkişinin yasaklılık sebebinin temyiz aşamasında ortaya çıkması halinde Danıştay kararın bozulmasına karar vererek dosyanın yeniden bilirkişi incelemesi yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere bölge idare mahkemesine gönderilmesine karar verir.

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 20/A ve 20/B maddelerinde ivedi yargılama ve merkezi sınavlarda ivedi yargılama konuları düzenlenmiştir. İvedi yargılama konularına ilişkin kararların temyizinde, temyiz merciinin yetkileri ayrıca düzenlenmiş ve temyiz merciine dosyanın esas hakkında karar verme yetkisi verilmiştir (İYUK m. 20/A-2-j, m. 20/B-1-h). Bu durumda ivedi yargılama konularına ilişkin bir davada yasaklı bir bilirkişi görev yapmış ise temyiz mercii tarafından yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak esas hakkında karar verilecektir.

#### **2.4.1.3. Kanun Yararına Temyiz Aşamasında**

Kanun yararına temyiz, kanun yollarına başvurmada tarafların sahip olduğu tasarruf yetkisinin kısıtlandığı olağanüstü bir kanun yoludur. Kanun yararına temyizde karar, tarafların iradesi dışında temyiz incelemesine götürülmektedir<sup>276</sup>. Şöyle ki; idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir (İYUK m 51/1). Buradaki ilgili bakanlık deyiminden, görev alanı itibariyle o kararın yeniden gözden geçirilmesinde menfaati olan tüm

<sup>275</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 1040; ÇAĞLAYAN, s. 770.

<sup>276</sup> TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 341.

bakanlıkları anlamak gerekir. Adalet Bakanlığı'nın tüm davalarda ilgili bakanlık olarak kabulü gerekir<sup>277</sup>.

Kanun yararına bozma için esas hükmün yürürlükteki hukuka aykırı olması gerekmektedir. Yürürlükteki hukuka aykırılık kanunda düzenlenen temyiz sebepleri (İYUK m. 49/1) ile aynıdır. Başka bir deyişle, kararların yürürlükteki hukuka aykırı olması için; görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usûl hükümlerine uyulmamış olması gerekmektedir<sup>278</sup>. Ancak usûl hükümlerine aykırılık durumunda bu aykırılığın, hükmü hukuka aykırı hale getirmesi hali bir bozma sebebidir<sup>279</sup>.

İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan karara esas alınan bilirkişi raporunun yasaklı bilirkişi tarafından tanzim edilmiş olması halinde, usûl hükümlerine uyulmamış olması ve hukuka aykırı karar verilmiş olması nedeniyle söz konusu karar kanun yararına temyiz edilebilir.

Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozular. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukukî sonuçlarını kaldırmamaktadır (İYUK m. 51/2). Bu nedenle de tarafların iradesi dışında yapılan bir olağanüstü kanun yolu incelemesi olmasına rağmen tarafların mevcut hukukî durumuna herhangi bir etkisi yoktur<sup>280</sup>. Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır (İYUK m. 51/3).

#### **2.4.1.4. Yargılamanın Yenilenmesi Aşamasında**

Bir yargı kararı, yasalarda belirlenen usûllere uygun olarak verildikten, itiraz ya da yasa yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri sona ererek kesinleştikten sonra değişmez bir nitelik kazanır. Yargı yerlerinin bu şekilde verdiği

<sup>277</sup> ÇAĞLAYAN, s. 783; Gürkan, Mehmet Fatih/Deniz, Yusuf/Boz, Selman Sacit, İdarî Yargıda Kanun Yararına Bozma, (SÜHFD, C: 21, S: 1, 2013, s. 105-128), s. 107.

<sup>278</sup> GÜRKAN/DENİZ/BOZ, s. 117.

<sup>279</sup> ÇAĞLAYAN, s. 783.

<sup>280</sup> TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 341.

karar kesin hüküm halini alınca, gerçeğe uymasa bile, hukuksal gerçek olarak kabul edilir. Karar veren mahkeme de dâhil olmak üzere hiçbir merci kural olarak bu karara dokunamaz<sup>281</sup>. Burada amaç, hukukî barışın ve hukukî güvenliğinin korunmasının yanı sıra hâkimin aynı konuda karar vermesine engel olarak çelişkili kararların çıkmasının önüne geçilmesinin istenilmesidir<sup>282</sup>. Ancak bu kuralın mutlak olarak uygulanması adaletin gerçekleşmesine ters düşebilir. Kararın gerçeğe aykırı olduğu sonradan anlaşılabilir. İşte bu gibi durumlarda, kanunda sayılmış sebeplere dayanılarak, kesin hükmün ortadan kaldırılarak davanın yeniden görülmesini sağlayan olağanüstü kanun yoluna yargılamanın yenilenmesi denilmektedir<sup>283</sup>.

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 53. maddesinde yargılamanın yenilenmesi sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır<sup>284</sup>. Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır. Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır. (İYUK m. 53/2-3)

<sup>281</sup> ÇAĞLAYAN, s. 785.

<sup>282</sup> PEKCANITEZ, s. 437.

<sup>283</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 1082; ÇAĞLAYAN, s. 785

<sup>284</sup> İYUK m. 53: 1. Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir. a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması, c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması, d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi, e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması, f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kişiler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması, g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hâkimin katılmasıyla karar verilmiş olması, h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması. ı) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi.



İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 53. maddesinde sayılmış yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında yasaklılık sebepleri şahsında gerçekleşmiş bilirkişiye ilişkin herhangi bir düzenleme yer verilmemiştir. Ancak 53. maddenin birinci fıkrasının g bendi uyarınca çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hâkimin katılmasıyla karar verilmiş olmasının bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edeceği düzenlenmiştir.

Bilirkişinin bir hâkim yardımcısı oluşu ve bu itibarla, temelde hâkime ait olan yetkileri onun çizdiği sınırlar dâhilinde kullanması, bilirkişinin tarafsızlığının, hâkimler hakkındaki hükümlere tâbi olmasına yol açtığı göz önünde bulundurulduğunda çekinmeye mecbur olan bilirkişinin görev yapmış olmasının bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmesi gereği açıktır. Nitekim bu gereklilik olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi müessesesinin amacına da uygun düşmektedir.

Ne var ki, uygulamada çekinmeye mecbur olan bilirkişinin görev yapmış olması nedeniyle başvurulacak yargılamanın yenilenmesi isteminin, başvuru sebebi İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 53. maddesinde sayılan sebeplerden olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi kuvvetle muhtemeldir.

#### **2.4.2. Çekinme Yükümlülüğüne Aykırı Davranan Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu**

Bilirkişi, görevini yerine getirirken, bağımsız olmalı, yani görevini, buna halel getirecek herhangi bir kişisel, siyasi veya ekonomik etkiden arı olarak yerine getirmelidir. Aynı şekilde bilirkişi, taraflar ile olan ilişkisi bakımından da tarafsızlığını korumalı, herhangi bir sebeple, taraflardan birini kayırmamalı veya raporun gerçeğe uygunluğunu etkileyebilecek bir diğer ilişki içinde olmamalıdır<sup>285</sup>.

---

<sup>285</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 90; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 918; TORAMAN, s. 445.

Bilirkişilik göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışların neler olduğu konusunda bilirkişilik mevzuatında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Halbuki, Bilirkişilik Kanunu'nun uygulanmasını göstermek için çıkarılan Bilirkişilik Yönetmeliği'nde hangi işlem/eylemlerin bilirkişilikle bağdaşmayan tutum ve davranış olarak değerlendirileceği konusunda düzenleme yapılması mümkündür<sup>286</sup>. Nitekim bir Anayasa Mahkemesi kararında da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin idarî suçlar yönünden daha esnek uygulaması gerektiği ifade edilerek, disiplin suçlarında suç ve cezanın kanunda gösterilmesinden sonra suç teşkil eden fiillerin idare tarafından düzenlenmesi hukuka aykırı bulunmamıştır<sup>287</sup>. Buna karşın, bilirkişilik görevinin gerektirdiği etik ilkelerden ne anlaşılması gerektiği Bilirkişilik Yönetmeliği'nde açıklanmıştır. Bu ilkelerin neler olduğu ve ne anlama geldiklerinin açıklanmış olmasının hukukî belirliliği sağladığı söylenebilir<sup>288</sup>.

Bilirkişinin yasaklılık hallerinin mevcudiyetinin söz konusu olduğu davada görev yapmış olmasının; “bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir” (BilK m. 3/1), “bilirkişi, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili

<sup>286</sup> ÇAKIR, s. 52.

<sup>287</sup> “Gerek adli gerekse idari suçlarda, davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olduğundan her iki suç türü arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Adli suçlarla idari suçlar arasındaki fark, esas itibarıyla nicelik yönünden olup adli suçlardaki haksızlık içeriği idari suçlara nazaran daha yoğundur. Öte yandan, adli suçlar karşılığında öngörülen yaptırımlar idari suçlardan farklı olarak hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirse de her iki alanda öngörülen yaptırımlar yoğun maddi cebir içermektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkelerin idari suçlar yönünden de uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi, hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir yaptırımın öngörülmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından, idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında vurgulandığı üzere, idari suçun kanunda tanımlanmış ve karşılığında bir cezanın gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylem ve cezası kanunda açıkça gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.” AYM, 01.04.2015 T., 2015/22 E., 2015/37 K.

<sup>288</sup> ÇAKIR, s. 54.

bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez” (BilY m. 9) temel ilkelerine ve “bilirkişi, etik ilkelerle bağdaşmayan veya hukuka aykırı iş ve eylemlerde bulunmasının kendisinden talep edilmesi halinde ya da görevini yerine getirirken bu tür bir eylem veya işlemde haberdar olduğunda durumu gecikmeksizin görevlendirmeyi yapan mercie bildirir” (BilY m. 13) yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceği ve bu durumun bilirkişinin disiplin sorumluluğunu gerektireceği açıktır.

Bilirkişinin, yasaklılık hallerinin mevcudiyetinin söz konusu olduğu davada görev yapmış olmasında bilirkişinin sorumluluğunu doğuracak husus, tarafsızlığa aykırı şekilde yazmış olduğu rapor değil; tarafsızlığına gölge düşürebilecek, göreviyle bağdaşmayacak bir sebebin varlığına karşın, durumu bildirmeyerek çekinmemesidir.

Bilirkişinin, yasaklılık hallerinin mevcudiyetinin söz konusu olduğu davada görev yapmış olması halinde, davanın tarafları bilirkişiye, disiplin sorumluluğuna ilişkin öngörülen yaptırımların uygulanması için bilirkişilik bölge kurullarına şikâyet başvurusunda bulunabilir<sup>289</sup>. (BilK m. 14/1). Her ne kadar öğretilerde, başvuru hakkının sadece hâkim ve cumhuriyet savcısında olduğu yönünde görüş mevcutsa da<sup>290</sup> kanun hükmü dikkatle incelendiğinde bu hakkın görevlendirmeyi yapan mercilerle sınırlandırılmadığı görülecektir. Zira, hâkim ve cumhuriyet savcısına, görevlendirdiği bilirkişinin göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladığı raporun mevzuata uygun olmadığına ilişkin kanaat edinmesi durumunda bir bildirim görevi verilmiş olup bu husus niteliği gereği ayrı bir fıkrada tanzim edilmiştir<sup>291</sup> (BilY m. 59/2).

---

<sup>289</sup> ÇAKIR, s. 135. Yazar, BilK m. 14/1 hükmündeki “başvuru üzerine” ifadesinden hareketle, bilirkişilerin görevleriyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladıkları raporların ilgili mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle herkesin bölge kuruluna şikâyette bulunabileceği belirtmektedir. Bununla birlikte uyumsuzlukla ilgisi olmayanların da başvuruda bulunmalarıyla bölge kurulunun böyle bir iş yükü altından kalkamayacağından, şikâyet başvurusunda bulunanların, bilirkişinin tutum ve davranışları ya da raporu nedeniyle menfaati zedelenenler olarak sınırlandırmanın doğru bir yaklaşım olacağını, ifade etmektedir.

<sup>290</sup> TORAMAN, s. 447. Yazar, başvuru hakkının sadece görevlendirmeyi yapan mercie ait olduğunu, kanun hükmünde davanın taraflarının başvuruda bulunabileceğine dair herhangi bir düzenlemenin yer almadığını nitekim taraflarının dahi bu yetkiye sahip olmaması gerektiğini; tarafların denetime konu bir durumun ortaya çıkması halinde yalnızca hâkim ya da cumhuriyet savcısına durumu bildirebileceklerini; aksi halde bilirkişinin aleyhe rapor verdiği bazı hallerde başvuru yetkisinin kötüye kullanılabileceğini, ifade etmektedir.

<sup>291</sup> ÇAKIR, s. 135.

Bilirkişilik Kanunu'nda bilirkişinin disiplin sorumluluğuna ilişkin öngörülen yaptırımlar sicil ve listeden çıkartma, sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı ve bilirkişilik yapmaktan yasaklama olarak belirlenmiştir (BilK m. 13, 14/6; BilY m. 48, m. 62).

Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinde, bilirkişilik siciline ve listesine kayıtlı bilirkişilere hangi hallerde sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı uygulanacağı sayılmış<sup>292</sup> olup söz konusu haller Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 48. maddesinde tekrar edilmiştir. Bilirkişilik siciline ve listesine kayıtlı olmamakla birlikte bilirkişilik faaliyetinde bulunanlara uygulanacak yaptırım ise "bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmayıp da 12. maddenin altıncı fıkrası uyarınca görevlendirilenler ile listeye kaydolmaktan muaf tutulanlar, 3. maddede belirtilen temel ilkeler ile etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulduklarının tespit edilmesi halinde, bölge kurulu kararıyla bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir" şeklinde düzenlenmiştir (BilK m. 14/6). Bu yaptırımlar "ihlâlin niteliğine göre" değişiklik gösterebilmektedir. Yaptırımların bu üç cezadan ibaret olması şüphesiz Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edilmiş olan kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır<sup>293</sup>. Ancak kanun koyucu sahip olduğu takdir yetkisini anayasal sınırlar dahilinde kullanmalıdır<sup>294</sup>.

Bilirkişinin, yasaklılık hallerinin mevcudiyetinin söz konusu olduğu davada görev yapmış olmasının Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan bilirkişilik

---

<sup>292</sup> Bilirkişilik Kanunu m. 13: (1) Bilirkişiler, aşağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmesi halinde sicilden ve listeden çıkarılır: a) Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi. b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi. c) Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelere bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması. ç) 3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması. d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması. e) Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması. f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi. (2) Birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hallerde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir.

<sup>293</sup> ÇAKIR, s. 103; "Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi disiplin hukuku açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı olmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır." AYM, 14.01.2015 T., 2014/100 E., 2015/6 K.; Aynı yönde bkz. AYM, 10.10.2013 T., 2013/6 E., 2013/111 K.

<sup>294</sup> ÇAKIR, s. 103.

görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması ve temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Yasaklı olan bilirkişinin görev yapmış olmasının yargıya ve adalete olan güveni zedeleyeceği, yargılamanın yersiz yere uzamasına sebebiyet vereceği ve gereksiz yere emek ve yargılama masraflarına sebebiyet vereceği göz önünde bulundurulduğunda bilirkişiyeye uygulanması gereken yaptırımın kalıcı olarak bilirkişinin sicil ve listeden çıkartılması olması gerekmektedir.

Bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmamakla beraber; bilirkişilik faaliyetinde bulunan kişilerin doğal olarak sicilden ve listeden geçici ya da sürekli olarak çıkarılmaları mümkün değildir. Söz konusu bilirkişiler özelindeki, Bilirkişilik Kanunu'nun 14. maddesinin 6. bendindeki, düzenlemede yer alan “yasaklanabilir” ifadesinden, bu yaptırımın uygulanmasında yetkili bilirkişilik bölge kurulunun takdir yetkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte sicile ve listeye kayıtlı bilirkişiler için tanınan alt cezanın uygulanabilme imkânı, bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmamakla beraber; bilirkişilik faaliyetinde bulunan kişiler için öngörülmemiştir<sup>295</sup>.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektedir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır<sup>296</sup>.

Bilirkişilik sicili ve listesine kayıtlı olsun ya da olmasın bilirkişilik faaliyetinde bulunan kişilerin disiplin sorumluluğunun gerektiren aynı şartların varlığı halinde, eşitlik ilkesini gereğince bilirkişilere uygulanacak yaptırımların da aynı olması gerekir. Ancak aynı şartların varlığı halinde bilirkişilik sicili ve listesine kayıtlı bilirkişilere bir alt ceza uygulanabilir iken sicil ve listeye kayıtlı olmayan bilirkişi için bir alt ceza uygulaması söz konusu olmayıp bilirkişilik bölge kurulunun takdiri ile ya

---

<sup>295</sup> ÇAKIR, s. 123.

<sup>296</sup> AYM, 31.10.2013 T., 2013/23 E., 2013/123 K.

bir daha bilirkişi olmamak üzere yasaklanacak ya da hiçbir yaptırıma maruz kalmayacaklardır. Diğer bir ifadeyle, her iki bilirkişinin de ihlâl ettiği disiplin normu, bozduğu düzen ve bozma seviyesi aynı olmasına rağmen bilirkişilerden birisi yaptırıma maruz kalırken, diğerinin hukukî statüsünde herhangi bir değişiklik olmamaktadır<sup>297</sup>. Aynı konum ve aynı durumdaki kişiler için farklı uygulamalara sebebiyet veren Bilirkişilik Kanunu'ndaki bu düzenlemelerin Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu açık olup ivedi bir şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

Bilirkişilik siciline ve listesine kayıtlı bilirkişiler de olduğu gibi yasaklı olan bilirkişinin görev yapmış olmasının yargıya ve adalete olan güveni zedeleyeceği, yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet vereceği ve gereksiz yere emek ve yargılama masraflarına sebebiyet vereceği göz önünde bulundurulduğunda sicile ve listeye kayıtlı olmamakla birlikte bilirkişilik faaliyetinde bulunan kişiye uygulanması gereken yaptırımın bilirkişilik yapmaktan yasaklanması olması gerekmektedir.

Bilirkişilik bölge kurulunun sicil ve listeden çıkartma, sicilden ve listeden çıkarma yaptırımını yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma ve bilirkişilik yapmaktan yasaklama kararlarına karşı, kararın tebliğ veya ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde kararı veren bölge kuruluna itiraz edilir. Bölge kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlara karşı yetkili idare mahkemesine dava açılabilir (BilK. m. 15/1). Hükmün ilk fıkrasında "itiraz edilir" denildiğinden bölge kurulunun alacağı disiplin cezası verilmesi ya da verilmemesine ilişkin kararların hukuka aykırı olduğunun düşünülmesi halinde, kararın türüne göre cezayı alan veya şikâyetle bulunan kişilerce dava açılmadan önce kararı veren bölge kuruluna itiraz başvurusunda bulunulması gerekmektedir<sup>298</sup>. Aksi halde itiraz edilmeksizin açılacak davada idare mahkemesi ilk incelemede idarî merci tecavüzünü tespit ederek dilekçenin görevli idare merciine tevdiine karar verecektir (İYUK m. 14/3-b, m. 15/1-e).

---

<sup>297</sup> ÇAKIR, s. 123.

<sup>298</sup> ÇAKIR, s. 191.

Bilirkişi olarak görevlendirilen kimse, aynı zamanda devlet memuru ya da kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşunun mensubu ya da bir meslek odasına kayıtlı sanatkâr ya da zanaatkâr ise, onun, bilirkişilik görevinin yürütümü sırasında yapmış olduğu görevinin gerekleriyle bağdaşmayan tutum ve davranışları, aynı zamanda Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK m.125) yahut mensubu bulunduğu meslekle ilgili kurum ya da kuruluşun iç düzenlemelerinin disiplin ile ilgili hükümlerinin ihlâli niteliğini taşıyorsa, ilgili merci, bundan haberdar edilmek suretiyle, oradan da disiplin cezası alması sağlanabilir<sup>299</sup>.

Özel hukuk tüzel kişisi olan bilirkişilerin disiplin sorumluluğuna ilişkin, kabul edilemeyecek bir şekilde, bilirkişilik mevzuatında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bilirkişinin, bağımsızlığı ve tarafsızlığını yitirmesinin, adalete olan güven duygusuna zarar vereceği açık olduğundan, özel hukuk tüzel kişilerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanabilmesi adına tüzel kişiyi temsile yetkili kişi veya organ yahut kanunî mümessilin disiplin sorumluluklarına ilişkin bilirkişilik mevzuatında kapsamlı düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

#### **2.4.3. Çekinme Yükümlülüğüne Aykırı Davranan Bilirkişinin Hukukî ve Tazminat Sorumluluğu**

Bilirkişinin, bilirkişilik görevinden yasaklı olduğu davada görev yapmış olmasının bilirkişinin hukukî sorumluluğunu gerektireceği yönünde herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 285. maddesinde bilirkişilerin hukukî sorumluluğuna ilişkin yalnızca bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması halinde meydana gelen zarardan sorumluluklarına ilişkin bir düzenleme söz konusudur.

Herhangi bir düzenleme söz konusu olmasa da bilirkişinin, bilirkişilik görevinden yasaklı olduğu davada görev yapmış olması ve kanun yollarında bu nedenle kararın ortadan kaldırılması veyahut bozulması söz konusu olduğunda, geçici

---

<sup>299</sup> TANRIVER, s. 158.



nitelikte bir hâkim yardımcısı olan bilirkişinin, kanuna aykırı bir şekilde görev yapmış olması nedeniyle yargılamanın uzamasına sebebiyet verdiği ve yargılamanın uzaması nedeniyle de tarafların uğradığı bir zarar söz konusu ise zarar görenlerin bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilmeleri mümkündür.

Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun hükme esas alınması nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan davalarda olduğu gibi “bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hallerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hallerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde” görülmelidir (HMK m. 286/1).

İdarî yargıda da gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hallerde olduğu gibi yasaklı olan bilirkişinin görev yapmış olduğu idare mahkemesinin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge idare mahkemesince hükme esas alındığı hallerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülmesi gerekecektir. Nitekim bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında<sup>300</sup> da bilirkişinin kastı ve ağır kusuru nedeniyle Devlet aleyhine açılan davanın bilirkişinin ağır kusuruna dayandığı ve kamu hizmetinin kötü işlemesinden ziyade bilirkişinin hukuka aykırı işlemi nedeni ile zarara uğranıldığı somut iddiası

---

<sup>300</sup> “Bilirkişi raporlarının özel veya teknik bilgi yönünden içeriğine ilişkin bölge kurullarına başvuru yapılamaz., 1 Ocak 2019: Anayasanın Başlangıcında öngörülen “Kuvvetler ayrımı” ilkesi ile yargı ile ilgili 9. ve 138.maddeleri dikkate alındığında, bağımsız bir erk olan yargının yargılama faaliyeti ile ilgili işlemlerinin, Anayasanın 125.maddesinde öngörülen “idari işlemler” kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu “yargısal işlemler” nedeniyle idari yargı yoluna başvurulabilmesine imkan yoktur. Esasen bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii bir sonucudur. Yukarıda işaret edildiği üzere, bilirkişinin yargılamadaki fonksiyonu geniş çerçevede bir kamu hizmeti olarak değerlendirilse de, somut olarak, ifa edilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığıda kuşku bulunmamaktadır. Yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerekmektedir. Öte yandan davacı vekili dava dilekçesinde, 6100 sayılı Kanun’un 285 ve 286. Maddelerine atıf yapmış ve bilirkişinin kastına ve ağır kusuruna dayanmıştır. Öyle ki bilirkişinin, sözleşmesi feshedilen işçilerin bağlı bulunduğu sendikada öncesinde çalışmış olduğu, Sendika ile kişisel ilişkilerinin kuvvetli olduğu ve bu durumun raporuna yansımış olduğu iddia edilmiştir. Bu durumda davacının, bilirkişinin ağır kusuruna dayandığı ve kamu hizmetinin kötü işlemesinden ziyade bilirkişinin hukuka aykırı işlemi nedeni ile zarara uğradığını iddia ettiği ortadadır. O halde, bu somut iddia yönünden de davanın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fillere ilişkin hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.” Uyuşmazlık Mahkemesi 25.01.2016 T., 2015/978 E., 2016/25 K., [http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr,](http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr,_)(Çevrimiçi), 1 Mayıs 2019:



yönünden davanın Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fillere ilişkin hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde görülmesine karar verilmiştir.

Rücu davasının varlık nedeni, açılan tazminat davası sonucunda Devletin tazminat ödemek zorunda kalmış bulunmasıdır. Rücu davası, tazminat davasından kaynaklanan, onun yansıma biçimi olarak ortaya çıkan bir dava konumundadır. Dolayısıyla Devlete karşı açılmış olan tazminat davasını hangi yargı yeri karara bağlamışsa, açılacak olan rücu davasını da en sağlıklı ve en doğru biçimde o yargı yeri karara bağlayabilir <sup>301</sup>.

Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması halinde meydana gelen zararlarda olduğu gibi çekinmeye mecbur olan bilirkişinin görev yapmış olmasının sebebiyet verdiği yargılamanın uzaması nedeniyle Devletin taraflara ödemiş olduğu tazminat sorumlu bilirkişiye rücu edilebilmelidir. Nitekim bu gerek, bilirkişilerin de hâkimler gibi tarafsızlık yükümlülüğü altında bulunduğu; bilirkişi tarafından yükümlülüğün ihlâli durumunda, -hâkimin tarafsızlığını yitirmesi durumunda olduğu gibi- mahkemenin tarafsızlığı ilkesinin de zedelendiği ve bu durumda yargılamanın âdil bir şekilde gerçekleşmesine engel oluşturacağı <sup>302</sup> gerçeğinin bir sonucudur.

---

<sup>301</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 154; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 595; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 954; KURU, s. 314; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 457. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 411; PEKCANITEZ, s. 1947.

<sup>302</sup> ÇİFTÇİ, s. 336.

### III. BÖLÜM

## BİLİRKiŞİNİN REDDİ SEBEPLERİ, SEBEPLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ, İNCELENMESİ VE SONUÇLARI

### 3.1. GENEL OLARAK

Bilirkişi, görevini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız davranmak zorunda olup bilirkişinin bu yükümlülüğü bilirkişilik faaliyetine ilişkin temel ve etik ilkeler arasında önemli bir yere sahiptir (BilY m. 5 vd.).

Bilirkişilerin tarafsızlığını sağlamaya yönelik kurumlardan birisi olan bilirkişinin reddi sebeplerinde de yasaklılık sebeplerinde olduğu gibi ne Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ne de Bilirkişilik Kanunu'nda bilirkişi özelinde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bilirkişinin reddine ilişkin mevzuatımızda yer alan esas düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki;

*“Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez. Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret*

*sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez. Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.”* düzenlemesidir.

Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesi, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmalıdır. Ancak ret sebebinin hüküm verildikten sonra öğrenilmesi halinde, yargılama aşamasında ret talebinin ileri sürülmemiş olması, kural olarak ret sebebinin kanun yolunda dikkate alınmasını engellemeyecektir<sup>303</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinde hâkimler hakkında düzenlenmiş olan ve bilirkişiler bakımından da uygulanacak ret sebeplerine ilişkin hüküm şu şekildedir;

*“Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hallerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:*

*a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.*

*b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması.*

---

<sup>303</sup> “Somut olayda, dosyada bilirkişi olarak rapor tanzim eden ... davalı ... aleyhine açılan ... İş Mahkemesinde görülmekte olan 2015/299-2015/301 Esas ve benzeri davalarda, bilirkişi ... 2015/396 Esas, bilirkişi ... ise 2015/105 Esas sayılı dosyalarda davacı işçi vekili olarak yer almıştır. Her ne kadar yargılama aşamasında bilirkişinin reddi talep edilmemiş ise de temyiz aşamasında davalı vekilince ileri sürülmüştür. Bu durum bilirkişinin tarafsızlığı ilkesi ile çelişen bir olgu ortaya çıkarmış olup, mahkemece diğer mahkemelerde de davalı ... aleyhine davası olmayan ve davanın tarafları ile ilişkisi bulunmayan başka bir bilirkişi seçilerek yeniden rapor alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması bozma nedenidir. O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.” 7. HD 22.02.2015 T. 2015/45126 E. 2015/4000K., Sinerjimevzuat.

c) Davada, tanık<sup>304</sup> veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.

ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.

d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.”

Bilirkişilik Kanunu'nun 2. maddesinin b bendinde özel hukuk tüzel kişileri de bilirkişi tanımı içerisinde yer almıştır. Yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olabilecek nitelikteki ret sebeplerinin özel hukuk tüzel kişisi olan bilirkişi özelinde uygulanamayacağı açıktır. Bu nedenle ivedi bir şekilde Bilirkişilik Kanunu'nun 2. maddesinde yapılmış olan bilirkişi tanımına uygun özel hukuk tüzel kişileri özelinde de gerçekleştirilecek ret sebeplerine ilişkin hukukî düzenleme yapılması gerekmektedir<sup>305</sup>.

## **3.2. BİLİRKİŞİNİN REDDİ SEBEPLERİ**

### **3.2.1. Bilirkişinin Davada, İki Taraftan Birine Öğüt Vermiş ya da Yol Göstermiş Olması**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin a bendi uyarınca hâkimin görülmekte olan davaya ilişkin davanın taraflarına öğüt vermiş olması veya herhangi bir şekilde yol göstermiş olması, bir ret sebebi teşkil etmektedir. Bununla birlikte hâkim, davayı aydınlatma yükümlülüğü içinde kalmak üzere taraflardan talepte bulunmuş, bazı hususların açıklığa kavuşturulmasını istemiş ise bu bir ret sebebi oluşturmaz<sup>306</sup>. Ancak hâkim, tarafsızlık yükümlülüğünün bir gereği olarak davayı aydınlatma ödevini yerine getirirken taraflara eşit mesafede kalmalı, objektif

<sup>304</sup> HMK m. 272/1: Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez.

<sup>305</sup> TANRIVER, s. 230.

<sup>306</sup> KARAASLAN/VAROL, Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2019, s. 90; PEKCANITEZ, s. 379; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 127.

davranmalı ve usûlî dengeyi tesis ederken aşırıya kaçarak yeni bir dengesizliğe yol açmamalıdır<sup>307</sup>.

Bilirkişiler hakkında da uygulanacak bu ret sebebi gereği bilirkişinin de “görülmekte olan davaya” ilişkin davanın taraflarına öğüt vermiş olması veya herhangi bir şekilde yol göstermiş olması, bilirkişinin reddi sebebi teşkil edecektir. Bilirkişinin, üstlenmiş olduğu temel işlevi gereklerine uygun bir biçimde yerine getirebilmesi için, sahip olduğu kamusal yetkilerden birisini de bilgi alma yetkisi oluşturur<sup>308</sup>. Bu yetki kapsamında “bilirkişi, incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de uygun bulması kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hallerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır” (HMK 278/3). Bilirkişinin bilgi alma yetkisi kapsamında, kanunda öngörülen sınırlar içinde kalmak üzere taraflara yönelteceği sorular, davada taraflardan birine yol gösterir nitelikte olmadığı sürece, bir ret sebebi oluşturmaz. Ancak bilgi edinme işlemi gerçekleştirilirken, taraflardan birinin hazır bulunmaması veyahut hazır bulunsa dahi bilirkişinin bilgi alma işlemi esnasında taraflardan birine davada yol göstermesi halinde diğer taraf bilirkişinin reddini talep edebilecektir.

Bilirkişinin, bir tarafın açmayı düşündüğü dava konusunda ona yol göstermiş olması da ret sebebidir. Ancak kanun hükmünde yer alan “davada” ibaresi nedeniyle dava açılmadan önce verilen nasihat ve yapılan yol göstermeler de bu bent kapsamında değerlendirilmemelidir<sup>309</sup>. Ret sebebinin bu bent kapsamında değerlendirilebilmesi için gösterilen yolun dava ile ilgili olması yeterlidir. Bunun, aynı zamanda davanın gidişatını etkileyecek bir husus içermesi gerekir. Davaya etki bakımından, gösterilen yolun, maddî hukuka veya usûl hukukuna mahsus olması önem taşımaz<sup>310</sup>.

---

<sup>307</sup> HANAĞASI, s. 295.

<sup>308</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 134; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 587; TORAMAN, s. 559.

<sup>309</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 123; ÇON, s. 57; YILMAZ, s. 426; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 127.

<sup>310</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 127.

### 3.2.2. Bilirkişinin Davada İki Taraftan Birine veya Üçüncü Kişiye Kanunen Gerekmediği Halde Görüşünü Açıklamış Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin b bendi uyarınca hâkimin davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs karşısında kanunen gerekmediği halde o davayla ilgili görüşünü belirtmiş olması, bir ret sebebi teşkil etmektedir. Hâkimin kanunen reyini açıklaması gereken bir konuda karar vermesi, gerekçe göstermesi, reddini gerektirmez. Örneğin, bir hâkimin davanın başında talep edilen ihtiyati tedbir kararı hakkında karar vermiş olması bu bent kapsamında ret sebebi sayılmaz<sup>311</sup>.

Hâkimin açılmış veya açılacak bir davanın kazanılacağını veya kazanılamayacağını açıklaması, yazdığı bir makalede veya kitapta o dava konusu hakkında görüşünü bildirmiş olması bir ret sebebi sayılabilir<sup>312</sup>. Ancak hâkimin yazdığı bir kitap ya da makalede görüşünü açıklamış olması, o davayla doğrudan ilgili bulunmadığı ve objektif olduğu sürece ret sebebi oluşturmamalıdır<sup>313</sup>.

Davalı idare yetkilileri (işlem tesis edecek mevkide olanlar) zaman zaman tesis edecekleri bir işlemde evvel gelip idarî yargı hâkimleriyle görüşme yaparak, tesis edecekleri işlemin doğru olup olmayacağını ya da davacı mevkiinde olacak kişi ya da idare yetkilileri gelip konuyu anlatarak; açacakları davada ne gibi sonuçlar çıkabileceğini sormaktadırlar. Bu gibi durumlarda söylenecek sözlerin mahiyeti ve kapsamı da ret sebebi oluşturabilir<sup>314</sup>.

Bilirkişiler hakkında da uygulanacak bu ret sebebi gereği bilirkişinin davada iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması bilirkişinin reddi sebebi teşkil edecektir.

<sup>311</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 274; PEKCANITEZ, s. 380; YILMAZ, s. 427; UMAR, s. 162; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 128; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 123; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 104.

<sup>312</sup> PEKCANITEZ, s. 380; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 128.

<sup>313</sup> PEKCANITEZ, s. 381; KURU, s. 24; UMAR, s. 162; K.g. YILMAZ, s. 429: Yazar, hâkimin yayımladığı kitap ve makalesinde görüşünün belli etmiş olmasının, yazının objektif olup olmadığına bakılmaksızın, ret sebebi teşkil edeceği görüşündedir.

<sup>314</sup> Sezer, YASİN/ERMUMCU, Osman/BİLGİN, Hüseyin, Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hâkimin Çekinmesi ve Reddi, (AAD, S: 5, 2011, s. 123-158), s. 131.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 269. maddesi uyarınca "bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulmuş konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi" kapsar. Anılan hüküm uyarınca bilirkişinin görüşünü mahkemeye bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 152. maddesi uyarınca "duruşma esnasında taraflar bilirkişiye duruşma disiplinine uygun olarak soru sorabilirler". Bu haller dışında bilirkişinin davada iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması bilirkişinin reddi sebebi teşkil edecektir. Buna göre akademisyen bir bilirkişinin açılmış veya açılacak bir davaya ilişkin yazdığı bir makalede veya katıldığı bir konferansta bilirkişilik konusu somut vakaya ilişkin görüşünü açıklamış olması ret sebebi teşkil edebilecektir. Örneğin, idarenin gerçekleştirdiği imar politikasına veya idarenin belirli bir bölgede gerçekleştirdiği iş ve eylemlere ilişkin görüşünü açıklamış olan bilirkişinin o imar planı uygulamalarının veya belirli bir bölgede idarece gerçekleştirilen o işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda bilirkişi olarak görevlendirilmesi halinde bilirkişinin reddi söz konusu olabilecektir. Yine bilirkişinin keşif esnasında davanın taraflarına kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması da bilirkişinin reddini gerektirebilecektir<sup>315</sup>.

### **3.2.3. Bilirkişinin Davada Hâkim ya da Hakem Sıfatıyla Hareket Etmiş Olması**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin c bendi uyarınca hâkimin bir davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenilmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması, bir ret sebebi teşkil etmektedir.

Bu ret sebebi hâkimin davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs karşısında kanunen gerekmediği halde o davayla ilgili görüşünü belirtmiş olması ret sebebinin somut bir görünümüdür. Şu kadar ki, kanun koyucu b bendinde, hâkimin kanunen gerekmediği halde hukuki görüşünü açıklamış olmasını, bir ret sebebi olarak kabul

---

<sup>315</sup> UMAR, s. 162; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 123.

etmiştir. Bu düzenlemenin temelinde, böyle bir durumda hâkimin açıklamış olduğu hukukî görüşüne bağlı kalacağı, farklı argümantasyonlara kendisini kapatacağı ve dolayısıyla, yargılamayı tarafsız bir şekilde sürdüremeyeceği düşüncesi yer almaktadır. Maddenin c bendinde ise, hâkimin farklı sıfatlar ile doğrudan hukukî görüşünü açıklamış olma hali söz konusudur<sup>316</sup>. Aynı kişinin iki farklı sıfatla aynı işte görev almasının adaletin yerine getirilmesinde kuşku doğuracağı, mahkemeye güveni sarsacağı açıktır<sup>317</sup>.

Bilirkişiler hakkında da uygulanacak bu ret sebebinde, hâkimlerden farklı olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesi uyarınca bilirkişinin aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez. Madde gerekçesinde tanık olarak dinlenilmiş olan bilirkişinin neden reddedilemeyeceğine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmeyerek bu hususa işaret etmekle yetinilmiştir.<sup>318</sup>

Öğretide *Toraman*, bu düzenlemeyi; uzman sıfatına sahip ve somut olayda tanık olarak bilgisine başvurulmuş olan kişinin, bilirkişi olarak tayin edilmesinin mümkün kılınmış olması, bu kişinin maddî meseleye doğrudan tesadüf etmesinden kaynaklandığını belirtmektedir. Bununla birlikte *Toraman*, maddî meseleye doğrudan tesadüf eden kişinin beyanının bilirkişi görüşü olarak alınması konusunun tereddüt yaratacağından bu beyanların, ilk planda, bilirkişi görüşünden ziyade, bir tanık beyanı olarak değerlendirilmesinin, olması gereken hukuk bakımından daha uygun olduğu görüşündedir<sup>319</sup>. Gerçekten de tanık konumundaki bir kişinin, daha sonra bilirkişi olarak görevlendirilmesinin, bir ret sebebi teşkil etmeyeceği kanunda düzenlenmişse de bu durum bilirkişinin tarafsızlığı konusunda bir tartışmaya sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bu nedenle *Toraman*'ın da belirttiği üzere, vakıya tanık olan kişilerin, bir uzmanlık bilgisine sahip olmaları faraziyesinde, esas olarak tanıklık hakkındaki

---

<sup>316</sup> GÖREN ÜLKÜ, Nazlı, *Medenî Yargılama Hukukunda Hâkimin Reddi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2013, s. 113.

<sup>317</sup> ÇON, s. 62; YILMAZ, s. 430.

<sup>318</sup> HMK Madde Gerekçeleri, m. 272: ...hâkimlerden farklı olarak, bilirkişinin aynı davada veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunmasının, bir ret sebebi teşkil etmeyeceği hususuna da işaret edilmiştir.

<sup>319</sup> Bkz. TORAMAN, 508.



hükümler çerçevesinde beyan ve görüşlerinin alınması, bilirkişinin tarafsızlığının sağlanması adına daha doğru olup bu çerçevede kanunun 272. madde hükmünün ilgili kısmının buna uygun şekilde yeniden formüle edilmesi ve tanıklığa ilişkin hükümler arasında yer verilmesi isabetli olacaktır<sup>320</sup>.

Bilirkişinin davada hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olduğu hallerde bilirkişinin anılan farklı sıfatları ile davaya ilişkin doğrudan hukukî görüşünü açıklamış olması söz konusudur. Kanun koyucu bilirkişinin hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket ettiği davadaki görüşüyle bağlı kalacağından ve yargılamanın sonraki safhalarında tarafsız hareket edemeyeceğinden bu durumu bir ret sebebi olarak düzenlemiştir<sup>321</sup>.

Bilirkişinin, davanın taraflarına ilişkin muhtelif davalarda hâkim veya hakem olarak görev yapmış olması hali ise bu ret sebebi kapsamında değil ancak bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması kapsamında değerlendirilebilir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından<sup>322</sup> biri olan arabuluculuk, bir uyuşmazlığın taraflarının, söz konusu uyumluluğu, yine kendilerinin belirleyeceği tarafsız ve güvenilen arabulucu veya arabulucular önünde müzakere etmek suretiyle çözmelerini amaçlayan, iradiliğin ve gizliliğin esas olduğu bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır<sup>323</sup>. Nitekim 6325 sayılı Hukuk

---

<sup>320</sup> TORAMAN, s. 124, s. 508.

<sup>321</sup> GÖREN ÜLKÜ, s. 113.

<sup>322</sup> TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, (TBBD, S:64, 2006, s. 151-177), s. 152: Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma işlevi, esasında devletin işidir ve devlet bu işlevini, yargı erkini kullanmak suretiyle yerine getirir. Alternatif uyuşmazlık çözümleri ise, uyuşmazlıkların çözümünde, yargısal yolların yanında yer alan ve ilgililerin istemleri halinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla, ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünü konumundadır. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine hâlel getirmeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir.

<sup>323</sup> PEKCANITEZ, Hakan, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukukî (Perspektifler Dergisi S:5, 2005, s. 12-16), s. 14; ÖZBEK, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013, s. 194; TANRIVER, s. 156; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 764; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 610; BUDAK/KARAASLAN, s. 427; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 810 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 773.

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinde de, arabuluculuk; “sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”, şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun “Görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi” başlıklı 9. maddesinde arabulucunun, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemeyeceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Buna karşın arabulucunun, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra bilirkişi olarak görev yapamayacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişse de bilirkişinin dava açılmadan önce, dava konusu uyuşmazlığın alternatif çözümünde arabulucu olarak hareket etmiş olması bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması kapsamında bir ret sebebi teşkil edecektir.

#### **3.2.4. Davanın Bilirkişinin Dördüncü Derece de Dâhil Yansoy Hısımlarına Ait Olması**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin ç bendi uyarınca davanın bilirkişinin dördüncü derece dâhil yansoy hısımlarına ait olması halinde bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edileceğinden bu durum bir ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Bilirkişiler hakkında da uygulanacak bu ret sebebinde, yasaklılık sebeplerinde de belirtildiği üzere<sup>324</sup> bilirkişi ile taraflardan birisi arasında üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığının varlığı yasaklılık sebebidir. Kanun koyucu, bu kapsamı biraz daha genişletmiş ve belirli bir

---

<sup>324</sup> 2.2.5. Bilirkişiyle Üçüncü Derece de Dâhil Olmak Üzere Kan veya Kendisini Oluşturan Evlilik Bağı Kalksa Dahi Kayın Hısımlığı Bulunanların Davası, s. 86.

hısımlık derecesini objektif ret sebebi olarak, ayrıca düzenlemiştir. Buna göre, “davanın, dördüncü derece de dahil yansoy hısımlarına ait olması”, davada bilirkişinin reddi sebebi olarak kabul edilmiştir<sup>325</sup>.

Yansoy kan hısımlığı, ortak bir kökten gelen kişiler arasındaki hısımlıktır<sup>326</sup>. Bu ret sebebinde kan ve kayın hısımlı ayrımı yapılmaksızın yapılmamış ve dördüncü derece dâhil yan soy hısımlığı esas alınmıştır<sup>327</sup>. Kanun, hısımlık ilişkisi bakımından ilk üç dereceyi yasaklılık; dördüncü dereceyi ret sebebi olarak belirtmiş, daha sonraki (beşinci ve daha sonraki) dereceler bakımından herhangi bir düzenleme yapmamışsa da bu tür hısımlıklar bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması kapsamında bir ret sebebi teşkil edecektir<sup>328</sup>.

Her ne kadar madde metninde evlilik birliğinin ortadan kalkmasına ilişkin bir düzenleme söz konusu değilse de yasaklılık sebeplerine kıyasla burada da evlilik birliği ortadan kalkmış olsa bile uygulanması gereken bir hüküm olduğu sonucuna varılabilir. Ancak “bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hali” genel bir ret sebebi olarak düzenlendiğinden yasaklılık sebeplerinden kıyasla genişletici bir yorum yapmaya gerek kalmayacaktır<sup>329</sup>.

### **3.2.5. Bilirkişinin Dava Esnasında İki Taraftan Birisi İle Davası Veya Aralarında Bir Düşmanlık Bulunması**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 36. maddesinin d bendi uyarınca hâkimin dava esnasında iki taraftan birisi ile davası veyahut aralarında bir düşmanlık bulunması bir ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu ret sebebi açısından öncelikle vurgulanması gereken, dava veya düşmanlığın “dava esnasında” olması gereğidir. Örneğin, daha önce hâkim ile bir taraf arasında gerçekleşmiş ve nihayete ermiş bir dava bu bent

<sup>325</sup> GÖREN ÜLKÜ, s. 134,

<sup>326</sup> ÖZTAN, s. 306.

<sup>327</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 275; ÇON, 68; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, s. 124;

<sup>328</sup> YILMAZ, s. 430;

<sup>329</sup> GÖREN ÜLKÜ, s. 134; ÇON, s. 69.

kapsamında değerlendirilemez<sup>330</sup>. Ancak böyle bir durumda hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin varlığından bahisle hâkimin reddi talebinde bulunulması mümkündür.

Hâkimin, taraflardan birine karşı düşmanca duygular içinde olması, kuvvetli bir kişisel önyargının en tipik hallerinden birisini teşkil etmektedir. Söz konusu düzenleme de temel olarak, böyle bir önyargıya sahip olan hâkimin, o yargılamadan uzaklaştırılabilmesi amacı ile sevk edilmiştir<sup>331</sup>.

Uygulamada, bu ret sebebi kapsamında, bir sebep oluşturmak amacıyla, zaman zaman, bu hükümden yararlanmak isteyen taraflar, hâkime karşı dava açmakta veya hâkimi şikâyet etmektedirler. Böyle bir dava veya şikâyet, görülmekte olan esas davadan sonra açılmış veya yapılmış ise, bu durumun bir ret sebebi yaratmak için yapılmış olduğu ihtimali kuvvetli bulunduğundan, bu sebep tek başına ret veya çekinme sebebi teşkil etmeyecektir.<sup>332</sup> Hal böyle olmakla birlikte dava görülürken açılan dava veya yapılan şikâyet haklı nedenlere dayanmakta ve sırf hâkimin reddi için kötü niyetli bir durum söz konusu değilse bu ret sebebi uygulanabilmelidir<sup>333</sup>.

Bilirkişi hakkında da uygulanacak bu ret sebebinde hâkimlerde olduğu gibi, aleyhlerine hususlar içeren bir rapor tanzim etmiş bilirkişiye karşı taraflar bir ret sebebi oluşturmak amacıyla dava açabilir veya bilirkişiyi şikâyet edebilirler. Böyle bir durumda hâkimlerde olduğu gibi davanın veya şikâyetin bilirkişinin görev yaptığı davadan sonraki bir tarihte gerçekleşmesi halinde, bunun, bir ret sebebi yaratmak amacıyla kurgulanmış ve açılmış bir dava veya edilmiş bir şikâyet olduğunu kabul etmek gerekir. Hal böyle olmakla birlikte dava görülürken açılan dava veya yapılan şikâyet haklı nedenlere dayanmakta ve sırf bilirkişinin reddi için kötü niyetli bir durum söz konusu değilse bu ret sebebi uygulanabilmelidir. Bununla birlikte yasaklılık

<sup>330</sup> ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 97; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 124; GÖREN ÜLKÜ, s. 145; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 105.

<sup>331</sup> GÖREN ÜLKÜ, s. 146.

<sup>332</sup> 20. HD, 17.09.2003 T., 2013/4241 E., 2003/5639 K., Kazancı; KURU, s. 40; TANRIVER, s. 275; PEKCANITEZ, s. 382; UMAR, s. 165; YILMAZ, s. 430; ÇON, s. 69; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 124; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 130.

<sup>333</sup> YILMAZ, s. 431.

sebeplerinde olduğu gibi ret sebeplerinin de bilirkişi ile taraflardan birisi arasında olması gerekir. Bu nedenle bilirkişi ile taraflardan birisinin vekili arasındaki dava veya düşmanlık, bu kapsamda ret sebebi oluşturmaz<sup>334</sup>. Ancak böyle bir durumda da bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin varlığından bahisle bilirkişinin reddi talebinde bulunulması mümkündür.

### **3.2.6. Bilirkişinin Tarafsızlığından Şüpheyi Gerektiren Önemli Bir Sebebin Bulunması**

#### **3.2.6.1. Genel Olarak**

Hâkimin tarafsızlığını kaybettiği ya da kaybedebileceği bütün olasılıklar tek tek düzenleme konusu yapılamayacağından tarafsızlığından şüphe duyulan hâkimin taraflarca reddine imkân tanıyan genel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur<sup>335</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin a-d bentlerinde yazılı (yukarıda incelenen) sebepler sınırlı olduğu halde madde 36/1'in ilk yarım cümlesi hükmü genel bir ret sebebi içermektedir. Ret sebeplerine ilişkin olarak, kanunda yapılmış bulunan sayma tahdidi değil; tadadi bir nitelik taşımaktadır. Özel ret sebeplerinin kapsamında yer almayan bir durum, hâkimin tarafsızlığı bağlamında kuşku yaratır bir nitelik taşıyorsa "...hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir." şeklinde formüle edilen genel ret sebebi kapsamında irdelenip değerlendirilecektir<sup>336</sup>. Bununla birlikte yapılacak yorum açısından, kanunun getirdiği yegâne sınır "önemli" olmalıdır. "Önemli" kelimesinin hukukta bir tanımı yoktur; genel yaşam kurallarına göre önemli olarak değerlendirilen hususlar, hukuk bakımından da önemli sayılmalıdır<sup>337</sup>.

<sup>334</sup> UMAR, s. 153; GÖREN ÜLKÜ, s. 149. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 125.

<sup>335</sup> GÖREN ÜLKÜ, s. 42.

<sup>336</sup> TANRIVER, s. 274; KURU, s. 40; PEKCANITEZ, s. 379; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 123; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 126; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 104; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 95; GÖREN ÜLKÜ, s. 42; BUDAK/KARAASLAN, s. 33.

<sup>337</sup> YILMAZ, s. 422.

Hâkimin taraflardan biri ile kanunda sayılandan daha uzak derecede hısıım olması, hâkimin taraflardan birinden malî yardım görmesi (meselâ onun evinde kira vermeden veya az bir kira ile oturması) gibi sebepler madde 36/1'e göre ret sebebi teşkil edebilir<sup>338</sup>. Bunun için, tüm ihtimalleri içine alacak bir belirleme yapılması mümkün değildir ve bu sebeple de her olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi gerekecektir<sup>339</sup>.

Bilirkişinin reddi bağlamında, ret sebebi olarak, özellikle, bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli bir sebebin bulunması hususu, yoğun bir biçimde işlerlik kazanır. Bu kapsamda, bilirkişinin, taraflardan birisine uzman görüşü vermiş olması yahut bilirkişi olan doktorun, daha önce taraflardan birisini tedavi etmiş olması zikredilebilir<sup>340</sup>. Nitekim bir Danıştay kararında, geçmişte davacı meslek odasının bir il temsilciliğinin talebi üzerine görüş bildirmiş olan akademisyen tarafından hazırlanan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmiş olması nedeniyle tarafsız bilirkişilerden oluşturulacak bir bilirkişi heyeti teşekkül ettirilerek mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>341</sup>.

Yine yukarıda incelenmiş olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin a-d bentlerinde düzenlenen ret sebepleri kapsamında olmayan ancak bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli sebeplere; bilirkişinin dava açılmadan önce taraflardan birine yol göstermiş olması, bilirkişinin davanın taraflarına ilişkin muhtelif davalarda, hâkim veya hakem olarak görev yapmış olması, bilirkişinin dava açılmadan önce, dava konusu uyuşmazlığın alternatif çözümünde arabulucu olarak görev yapmış olması ve yine bilirkişinin, davanın taraflarına ilişkin muhtelif uyuşmazlıklarda arabulucu olarak görev yapmış olması, davanın evlilik birliği ortada kalkmış olsa dahi yansoy hısıımlarına ait olması, daha önce bilirkişi ile bir taraf arasında gerçekleşmiş ve nihayete ermiş bir davanın olması

<sup>338</sup> KURU, s. 40; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 126.

<sup>339</sup> KURU, s. 40; TANRIVER, s. 274; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMANKODAKOĞLU, s. 127; YILMAZ, s. 422.

<sup>340</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 65.

<sup>341</sup> 14. D, 24.10.2013 T., 2011/12790 E., 2013/7104 K., Sinerjimevzuat.

veyahut bilirkişi ile tarafların vekilleri arasında devam eden veya nihayete ermiş bir davanın bulunması, halleri örnek gösterilebilir

Yargıtay kararlarına konu olmuş ve bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek bazı sebeplere de değinmekte fayda vardır. Bir Yargıtay kararında, bilirkişilerin davalı aleyhine açılan benzer davalarda işçi vekili olmasının bilirkişinin tarafsızlığı ilkesi ile çelişen bir olgu ortaya çıkardığından mahkemece diğer mahkemelerde de davalı aleyhine davası olmayan ve davanın tarafları ile ilişkisi bulunmayan başka bir bilirkişi seçilerek yeniden rapor alınması gerektiği belirtilerek tarafsızlığından şüphe duyulan bilirkişinin hazırladığı raporun esas alındığı hükmün bozulmasına, karar verilmiştir<sup>342</sup>. Bir başka Yargıtay kararında ise, bilirkişi olarak görev yapan ve raporu karara esas alınan avukatın, bir sosyal paylaşım sitesinde davalı işveren aleyhine işçileri muhatap alarak yapmış olduğu paylaşımları ile bilirkişi olarak tarafsızlığını yitirdiği belirtilerek tarafsızlığından şüphe duyulan bilirkişinin hazırladığı raporun esas alındığı hükmün bozulmasına, karar verilmiştir<sup>343</sup>.

İdarî yargı uygulamasında genel olarak bilirkişinin davalı idare personeli veyahut bir kamu kurumu personeli olması bilirkişinin tarafsızlığından şüpheli gerektiren önemli bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle bilirkişinin tarafsızlığından şüpheli gerektiren önemli bir sebep olarak bilirkişinin davanın tarafları ile arasında bir iş ilişkisinin bulunması ayrı bir başlık altında incelenecektir.

<sup>342</sup> 7. HD 22.2.2015 T., 2015/45126 E., 2016/4000 K., Kazancı.

<sup>343</sup> “Dairemizin 2016/21416 E. 2016/15344 K. ve 28/06/2016 tarihli ikinci bozma kararından önce mahkemesine 24/06/2016 tarihinde davalı vekili tarafından sunulan dilekçe bozma kararımızdan sonra 19/07/2016 havale tarihi ile dosyaya girmiştir. Gerek bu dilekçede gerekçe son kararı temyiz dilekçesinde davalı vekili bozma öncesi ve sonrası dosyada bilirkişi olarak görev yapan ve raporu hükme esas alınan Av. ... .. bilirkişi olarak tarafsızlığını kaybettiğini, facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde ... işçilerini muhatap alarak paylaşımlar yaptığını belirtmiş ve ilgili paylaşımları dosyaya sunmuştur. Davalı vekilinin bilirkişinin tarafsızlığına yönelik bu itirazına rağmen bozma sonrası ek rapor alınmak üzere dosya yeniden aynı bilirkişiye verilerek rapor tanzim ettirilmiştir ise de, Av. ... .. davalı aleyhine olacak şekilde işçilerle paylaşımda bulunduğu açık olup, Mahkemece verilen bilirkişilik görevinden Avukatlık etiği nedeniyle çekilmesi gerektiğinin düşünülmemesi; yargılama sonucu verilecek hükmün tarafları her açıdan tatmin etmesinin en doğal beklenti olduğu ve adaletin zedelendiği görüntüsünden kaçınılması gerekliliği gözönüne alındığında davalı vekilinin bilirkişinin değiştirilmesi talebinin yerinde görülmemesi hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş, konusunda uzman başka bir bilirkişiden yeniden rapor alıp yapılacak değerlendirme ile sonuca gitmekten ibarettir.” 9. HD, 09.10.2017 T., 2017/25037 E., 2017/15093 K., Sinerjimevzuat.

### 3.2.6.2. Bilirkişinin Davanın Tarafları ile Arasında Bir İş İlişkinin Bulunması

Hukuk dışında özel ve teknik bilgi gerektiren alanlarda başvuru bilirkşi veya bilirkşilerin tarafsız ve objektif olarak görev yapmaları esas olduğundan; açılan davada davalı taraf konumunda olan idarede çalışan kamu görevlisi kişi veya kişilerin bilirkşi olarak görevlendirilmemeleri gerekir<sup>344</sup>. Nitekim Bilirkşilik Yönetmeliği'nin 9. maddesinin üçüncü fıkrası da; “bilirkşi, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez”, şeklinde tanzim edilmiştir. Kaldı ki, bir Danıştay kararında da davalı idarede görevlendirilmesi devam eden öğretim üyesinin bilirkşi olarak atanması ve tarafından verilen bilirkşi raporunun esas alınarak karar verilmesinde hukukî isabet bulunmadığına karar verilmiştir<sup>345</sup>.

Bilirkşi, görev yaptığı kamu kurumu aleyhine açılan davada bilirkşi olarak görevlendirildiğini öğrendiğinde, görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak bu sebebi bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirmeli (HMK m. 275, BilY m. 11/2) ve bilirkşilik görevinden çekilmelidir. İdarî yargı uygulamasında da bilirkşi isimlerine bildirim yazısı ile vakıf olan idare vekilleri, görevlendirilen bilirkşinin idarenin personeli olduğunu tespit etmeleri halinde bu durumu görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirmelidir. Nitekim 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin “İlkeler” başlıklı 3. maddesinin “Davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması, esastır.” şeklindeki c fıkrası uyarınca da, idarî ve adlî yargıda, idarenin, tarafı olduğu davada görevlendirilen bilirkşinin idarenin personeli olması halinde, idarece bu durumun mahkemesine bildirilmesi gerekmektedir.

<sup>344</sup> KARAVELİOĞLU, s. 1277.

<sup>345</sup> 8. D, 28.09.2017 T., 2017/6043 E., 2017/6765 K., Kazancı.



Bilirkişinin, davanın tarafı olan idarede geçmişte görevde bulunmuş olması veya bilirkişinin davanın tarafı olan idareden emekli olması, bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebep teşkil edebileceğinden taraflar bu sebeple bilirkişinin reddi talebinde bulunabilir. Ancak davanın tarafının bilirkişinin görev yapmadığı idare olması durumunda, salt bilirkişinin kamu personeli olmasından bahisle reddi mümkün değildir.

Bilirkişi, iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemeyeceğinden (BilY m. 9/3) görev yapmakta olduğu idarenin ilgili bulunduğu, örneğin verilecek karar sonrasında taraflardan birinin bilirkişinin görev yaptığı idareye bir rücu davası açma ihtimalinin bulunduğu davada, bilirkişi olarak görev yapamaz. Böyle bir durum, bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebep teşkil edeceğinden taraflar bilirkişinin reddi talebinde bulunabilecektir.

Bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebep olarak bilirkişinin, davanın tarafları ile arasında bir iş ilişkisinin bulunması hali, idareden başka özel veya kamu tüzel kişiliğini haiz kurum ve kuruluşların tarafı olduğu davalarda da pek tabii söz konusu olabilmektedir. Bu hususa ilişkin bizzat tecrübe edilmiş somut bir vakaya değinmekte fayda vardır.

Bir meslek kuruluşu olan davacı tarafından idare aleyhine ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılmış bir davada, görevlendirilen bilirkişi heyetinde yer alan bilirkişilerden birinin; davacı meslek kuruluşu tarafından düzenlenen sempozyumlara konuşmacı olarak katıldığı, davacı meslek kuruluşu tarafından yayımlanan dergilerde makalelerinin yer aldığı, bilirkişiye ait bir kitabın davacı meslek kuruluşu tarafından yayımlandığı ve bu durumun bilirkişi ile davacı meslek kuruluşu arasında bir ticari ilişkinin mevcut olduğunu gösterdiği hususları belgeleri eşliğinde sunularak, bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren bu önemli sebeplerle, bilirkişinin reddi talebinde bulunulmuştur. Bilirkişi heyetinde yer alan diğer bir bilirkişinin de geçmişte davacı meslek kuruluşu yönetim kurulunda yedek üye, onur kurulunda asil üye, meslek kuruluşunca düzenlenen bir sempozyumda

düzenleme kurulunda üye olarak yer aldığı ve davacı meslek kuruluşunca çıkartılan birçok süreli yayında yayın sorumlusu olarak yer aldığı, belgeleri eşliğinde sunularak bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren bu önemli sebeplerle reddi talebinde bulunulmuştur.

Ret talebine ilişkin verilen ara kararlar<sup>346</sup>;

*“...Dosyanın incelenmesinden; davalılar vekili tarafından verilen dilekçe ile seçilen bazı bilirkişilere itiraz edilerek değiştirilmesi talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır. Davalılar vekili tarafından bazı bilirkişiler hakkında ileri sürülen itiraz nedenleri 6100 Hukuk Muhakemeleri Kanununun yukarıda yer verilen maddelerinde sayılan hususlardan olmadığı gibi söz konusu bilirkişilerin değiştirilmesini gerektirecek nitelikte de bulunmaması...”* gerekçesiyle bilirkişiler hakkında yapılan itirazın reddine karar verilmiştir.

Taraflara bilirkişiyi reddetme imkânını sağlayan temel gerekçe, bilirkişinin görevlendirildiği davada tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması olup ret sebeplerinde tartışılmayacak yegâne husus bilirkişinin gerçekten tarafsız olmadığına tespitine ihtiyaç bulunmamasıdır. Nitekim kanunun lafzında da bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması ve şüpheye düşülmesi yeterli kabul edilmiştir. Bu nedenle bilirkişinin tarafsızlığından şüphe duyan tarafın, bilirkişinin gerçekten tarafsız olmadığını ispatlamasına ihtiyaç yoktur<sup>347</sup>. Ret talebinde bulunanın, talebinin somut dayanağının ve delillerinin göstermiş olması yeterlidir<sup>348</sup>.

Somut olayda, heyet halinde görevlendirilmiş olan bilirkişilerden birine ait olan bir kitabın, davacı meslek kuruluşu tarafından yayımlanmış olması, bilirkişi ile davacı meslek kuruluşu arasında ticari bir ilişkinin mevcut olduğu şüphesine sebebiyet vermektedir. Diğer bilirkişinin ise davacı meslek kuruluşu yönetim kurulunda yedek

<sup>346</sup> “Ara Karar”, 14. D, 29.06.2016 T., 2015/8234 E., (yayımlanmamış karar).

<sup>347</sup> GÖREN ÜLKÜ, s. 51; HMK m. 38/6: Ret sebebi sabit olmasa bile, merci bunu muhtemel görürse, ret talebini kabul edebilir.

<sup>348</sup> HMK Madde Gerekçeleri m. 38.

üye, onur kurulunda asil üye, meslek kuruluşunca düzenlenen bir sempozyumda düzenleme kurulunda üye olarak yer aldığı ve davacı meslek kuruluşunca çıkartılan birçok süreli yayında yayın sorumlusu olarak yer aldığı hususları göz önünde bulundurulduğunda davacı meslek kuruluşuyla bir iş ilişkisiyle birlikte bir aidiyet halinin de bulunduğu şüphesine sebebiyet vermektedir. Tüm bu sebeplerin bilirkişilerin tarafsızlıklarından şüpheyi gerektiren önemli sebepler olduğu açık olup bilirkişilerin reddi talebinin reddine dair mevcut şüpheler göz ardı edilerek Danıştay’ca verilen gerekçesiz kararda hukukî isabet bulunmamaktadır.

Bilirkişilerin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunmasına yönelik emarelerin varlığı bilirkişinin reddini talep etmek için; bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunduğu emarelerin bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektirdiğinin tespiti ise bilirkişinin reddi talebini kabul etmek için yeterli olmalıdır. Ancak bilirkişilerin reddi talebinin reddine karar veren, Danıştay’ın bahse konu kararıyla da sabit olduğu üzere, uygulamada somut olaya ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmaksızın, sadece ilgili madde hükümlerine yer verilerek, bilirkişinin reddi talepleri reddedilmektedir. Uygulamada ekseriyetle mahkemeler, tarafların bilirkişinin reddi taleplerine ciddiyle yaklaşmamakta hukukî dinlenilme hakkına ve re’sen araştırma ilkesine aykırı bir şekilde gerekli incelemeleri gerçekleştirilmeksizin gerekçesiz kararlar vermektedir.

En yalın haliyle, bir yargı kararının, o karara nasıl ulaşıldığını gösteren unsur olarak tanımlanabilecek gerekçe, bir temel hak olup “gerekçeli karar hakkı” olarak adil yargılanma hakkının da temel bir unsurunu teşkil etmektedir<sup>349</sup>. Nitekim bir Anayasa Mahkemesi kararında da mahkeme kararlarının gerekçeli olması ilkesinin, adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu belirtilerek derece mahkemelerinin, dava konusu maddî olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorunda olduğunu ifade etmiştir. Bu gerekçelerin oluşturulmasında

---

<sup>349</sup> GÜLÇÜR, Abdulkadir, AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukukî Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi, (MÜHFHAD, C: 24, S: 1, 2018, s. 149-175), s. 170.

açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz konusu olmayacağı belirtilmiştir<sup>350</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen hususları haiz olmayan diğer bir ifade ile makul bir biçimde gerekçe gösterilmeden verilen bir karar adil yargılanma hakkının ihlalinin teşkil eder. Bilirkişinin reddi talepleri gerekçesiz bir şekilde reddedilen diğer bir ifade ile adil yargılanma hakları ihlal edilen tarafların, şüphe duydukları bilirkişinin tanzim ettiği rapor esas alınarak verilen karara güven ve saygı duymalarını beklemek mümkün değildir. Bu nedenle, bilirkişinin tarafsızlığının sağlanmasının, mahkemenin tarafsızlığı anlamına geldiği ve mahkemenin bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak adına gerekli tedbirleri alması gereği<sup>351</sup> ile birlikte mahkeme kararlarına duyulması gereken güvenin sağlanmasında ve hukukî güvenliğin temin edilmesinde asli görevin mahkemelere ait olduğu açıktır.

### **3.3. RET SEBEPLERİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ**

#### **3.3.1. Bilirkişinin Reddi İsteminin Hukukî Niteliği**

Bilirkişinin reddi isteminin hukukî niteliğine ilişkin bir tespit yapmadan önce kanun koyucunun, bilirkişiyi reddetme hakkını taraflara vermiş olmakla birlikte reddi gerektiren bir sebebin varlığı halinde bilirkişiye de görevlendirilmiş olduğu davada, bilirkişilik görevinden çekilme yetkisini tanımış olduğunu ifade etmek gerekir (HMK m. 272/3).

Bilirkişinin, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, davanın taraflarına eşit uzaklıkta ve objektif olarak yerine getirmesi gerekir. Ancak bazı hallerde bilirkişilerin tarafsızlığını koruyamaması söz konusu olabilir. Kanun koyucu,

---

<sup>350</sup> “...davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.” AYM, 18.06.2013 T., Bn.: 2013/1235.

<sup>351</sup> AYM, 26.02.2015 T., Bn.: 2013/1313.

bilirkişinin görev aldığı davada tarafsız kalamayacağını ön gördüğü hallerde, bilirkişinin o davada görev almasını yasaklamıştır (HMK m. 272/2, Bilirkişilik Yönetmeliği m. 9/3). Buna karşılık, önceden ve kesin olarak tespit edilmemekle birlikte, bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde bilirkişinin o davada görev yapamayacağı ve bu nedenle de reddedilebileceği öngörülmüştür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinin gerekçesinde<sup>352</sup> de ifade edildiği üzere;

*“...yasaklılıkla karşılaştırıldığında, tarafsızlığa gölge düşürme bağlamında daha hafif sayılabilecek olan ret sebeplerinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi durumunda, tarafsızlığın temini amacıyla bilirkişinin reddini mahkemeden isteme taraflara bir hak olarak tanınmış ve ayrıca objektif ve tarafsız davranmakla yükümlü konumunda bulunan bilirkişiye de kendi kendisini reddedebilme olanağı verilmiştir.”*

Davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yargılamanın ilerlemesi amacıyla, tarafların aralarında yaptıkları ya da tarafla mahkeme arasında yapılan işlemler taraf usûl işlemleridir. Bu işlemler, yargılamanın yürütülmesine yarayan ve bu şekilde davanın sonucuna etkili olan irade ve bilgi açıklamalarıdır<sup>353</sup>. Bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde tarafların bilirkişinin reddi talebinde bulunmaları da taraf usûl işlemidir.

Davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim tarafından yapılan işlemler ve verilen kararlar ise mahkeme usûl işlemleridir<sup>354</sup>. Bu açıklamalar doğrultusunda objektif ve tarafsız davranmakla yükümlü bulunan bilirkişinin, tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde çekilme

<sup>352</sup> HMK Madde Gerekçeleri, m. 272.

<sup>353</sup> ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 300; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 167; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 424; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 117.

<sup>354</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 167; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 297; TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 438; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 122.

talebi veya tarafların bilirkişinin reddi talepleri üzerine mahkemenin vereceği karar da bir mahkeme usûl işlemidir.

### 3.3.2. Bilirkişinin Reddi İsteminde Bulunabilecek Kişiler

Bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi hususlarının düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasında, *“Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar”* denilmek suretiyle, bu hakkın davanın taraflarına ait olduğu ifade edilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinin birinci fıkrası da *“Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır.”* şeklinde tanzim edilmiştir. Söz konusu hüküm ve hâkimin ret talebinin incelemesine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *“Ret talebinin, kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, talepte bulunanların her biri hakkında beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur.”* şeklindeki 42. maddesinin dördüncü fıkrası birlikte değerlendirildiğinde davayı sürüncemede bırakmak amacı ile yapılmış ve genel olarak kötü niyetli, bilirkişinin reddi talepleri bakımından da söz hükmün uygulanabilmesi gerekmektedir.

Bilirkişinin reddi talebinde bulunmak için ret sebebinin tarafın lehine ya da aleyhine olması yönünden bir fark bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile ret sebebinin varlığı lehine olan örneğin bilirkişinin görev yapmakta olduğu idarenin taraf oldu davada davalı idare de bilirkişiyi reddedebilir. Bilirkişinin reddi isteminde bulunabilecek kişiler bakımından idarî yargı bağlamında davanın taraflarından başka davaya müdahale talebinde bulunanların durumunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Öğretide, hakkı veya borcu, başkasının açtığı tam yargı davasının sonucuna bağlı olan ya da iptal davasına konu olan işlemin aynen kalmasında ya da iptalinde menfaati bulunan kimsenin duruma göre ya davacının ya da davalının

yanında yer alabileceği kabul edilmektedir<sup>355</sup>. Bir Danıştay kararında da müdahale şu şekilde tanımlanmıştır; “...dava sonucunda verilecek hükmün, üçüncü kişinin hukuki durumunu dolaylı biçimde etkilemesi söz konusu ise, üçüncü kişinin; taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı sıfatıyla davaya katılabilmesine olanak tanınmıştır. Pozitif hukukumuzda, bu katılmaya; müdahale, taraf sıfatına sahip olmayan üçüncü kişiye de müdahil denilmektedir.<sup>356</sup>”

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nda, üçüncü kişilerin davaya katılmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmayıp kanunun 31. maddesine göre, “üçüncü şahısların davaya katılması” hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na atıfta bulunulmuştur. Ancak üçüncü kişilerin davaya müdahalesi, idarî yargının özellikleri ve temel ilkeleri göz önüne alındığında, hukuk yargılamasından farklı olarak anlaşılması ve uygulanması gereken bir usûl hukuku müessesesidir<sup>357</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre davaya iki türlü müdahale mümkündür. Bunlardan biri fer’i müdahale (HMK m. 66-69), diğeri ise aslî müdahaledir (HMK m. 65). Fer’i müdahale, üçüncü kişinin görülmekte olan davanın taraflarından birisinin yanında davaya katılmasıdır. Aslî müdahale ise bir yargılamanın konusunu oluşturan şey üzerinde, kısmen ya da tamamen hak iddiasında bulunan bir kişinin, bu iddiasını ileri sürerek, ilk yargılamanın taraflarına ya da ilgili yahut ilgililerine karşı, aynı mahkemede müstakil bir dava açmasıdır<sup>358</sup>.

İdarî yargı uygulamasında bu ayrıma değinilmeyerek müdahillğine karar verilen taraf davada “davacı müdahil” veya “davalı müdahil” olarak isimlendirilmektedir. İdarî yargının işlev ve amacı ile idarî yargıdaki dava türleri göz önünde bulundurulduğunda idarî yargılama usûlünde fer’i müdahalenin mümkün

---

<sup>355</sup> ÇAĞLAYAN, s. 329; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 914; KODAKOĞLU, Mehmet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdarî Yargılama Hukukuna Uygulanması Bağlamında Aslî Müdahale Sorunu, (SDÜSBED, Sayı:28, 2017, s.1-32), s. 20; ŞİMŞEK, Tacettin, İdarî Yargılama Hukukunda Davalı Yanında Müdahilin Tek Başına Kanun Yollarına Başvuruda Bulunma Hakkı, (TBBD, S: 134, 2018, s.177-216), s. 134.

<sup>356</sup> 2. D, 2006/470 E., 2008/1391 K., Sinerjimevzuat.

<sup>357</sup> KODAKOĞLU, s.21; YASİN, Melikşah, İdarî Yargıda Davaya Müdahale, (İÜHFİM, S: 1-2, 2011, s. 439-452), s. 439.

<sup>358</sup> TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, s. 546; Ayrıntılı bilgi için bkz. Mazlum, İsmet, Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2018.

olabildiğine şüphe yoktur<sup>359</sup>. Nitekim Danıştay da idarî yargıdaki müdahillğin fer'i müdahillik olduğunu kabul etmektedir<sup>360</sup>. Ancak Danıştay 6. Dairesi, bu genel kabulün aksine, vermiş olduğu bir karar ile her idarî işlem bakımından kesin veya mutlak bir niteleme yapılmamak koşuluyla idarî davalarda davalı idare yanında davaya müdahalede bulunulmasını asli müdahale, davacı yanında bulunulmasını fer'i müdahale olarak kabul etmenin mümkün olduğunu belirtilerek davanın konusunun müdahilin sahip olduğu hak ya da şey olduğu hallerde müdahilin tek başına kanun yollarına başvurabileceğinin kabulünün gerekeceğine karar vermiştir<sup>361</sup>. Bununla birlikte konumuz açısından yargı yerleri tarafından asli müdahil olarak nitelendirilmek suretiyle davada taraf sıfatını alacak müdahilin de bilirkişinin reddini talep edebileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

İdarî yargıda kabul edilen müdahil olarak fer'i müdahilin ise, bilirkişinin reddini talep edip edemeyeceği hususu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesi ile açıklığa kavuşmaktadır. Kanunun 272. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar*” denilmek suretiyle açıkça davanın taraflarının ret talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Oysaki, fer'i müdahil davada yanında katıldığı tarafın yardımcısı olup yer aldığı davada hüküm taraflar hakkında verilir<sup>362</sup>. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

<sup>359</sup> KODAKOĞLU, s. 22; ÇAĞLAYAN, s.330.

<sup>360</sup> 14. Daire 21.10.2015 T., 2014/390 E., 2015/7788 K., 15. Daire 06.04.2016 T., 2016/2841 E., 2016/2326 K., 8. Daire 16.01.2017 T., 2016/3040 E., 2017/7 K., 15. Daire 16.11.2017 T., 2017/2966 E., 2017/6729 K., 10. Daire 05.12.2017 T., 2016/11210 E., 2017/5289 K., 15. Daire 05.04.2018 T., 2018/1260 E., 2018/3570 K., Sinerjimevzuat.

<sup>361</sup> “İdari yargıda görülen davalarda dava konusu işlemde yararlanan üçüncü tarafın menfaati davalı idarenin davanın reddiyle korunacak menfaatinden daha üstün nitelikte bir menfaattir. Bakılan davanın işlemin iptaline karar verilerek sonuçlanması idareye sadece yargılama giderlerine mahkum olma gibi hukuksal ve maddi bir külfet getirirken, dava konusu işlemde yararlanan dava dışı tarafın yargılama giderlerinden çok daha büyük maddi ve hukuki kayıplarına yol açmaktadır. İşte bu gibi hususlar nazara alınarak idari yargıda görülen davalarda dava konusu işlemle maddi ve hukuki menfaatleri etkilenen üçüncü kişilerin davaya müdahalesinin birinci dereceden yani asli müdahale olduğu ve asli müdahalenin idari davalardaki müdahalenin nitelik ve mahiyetine daha uygun bulunduğu sonucuna varılmaktadır. İdari davalardaki fer'i müdahale davacıların yanında davaya müdahil olanların konumuna uygun bir müessesedir. Zira davacı yanında davaya müdahil olanların dava açma süresi içinde dava açmaları dava konusu işlemle menfaatlerinin ihlal edildiğini ortaya koymaları şartıyla mümkün bulunmaktadır. Her idari işlem bakımından kesin veya mutlak bir niteleme yapılmamak koşuluyla idari davalarda davalı idare yanında davaya müdahalede bulunulmasını asli müdahale, davacı yanında bulunulmasını fer'i müdahale olarak kabul etmek mümkündür.” 6. D, 12.04.2017 T., 2017/915 E., 2017/2524 K., Kazancı.

<sup>362</sup> HMK m. 66-69.



“... fer’i müdahil, taraf olmamakla birlikte, hem katıldığı tarafın yararına hem de dolaylı olarak kendi yararına işlemler yapacaktır. Zira, yanında katıldığı tarafın davayı kazanması hâlinde, fer’i müdahilin de hukukî durumu güçlenecektir. Bu çerçevede fer’i müdahilin taraf yardımcısı olarak üzerine düşeni tam olarak gerçekleştirebilmesi için, katıldığı andan itibaren yargılama işlemlerinden haberdar olması gerekir. Bu aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkının da bir gereğidir. Zira, yargılamanın süjeleri, yargılamadaki durumlarıyla bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler. Şüphesiz fer’i müdahilin hukukî dinlenilme hakkı; özellikle açıklama ve ispat hakkı, taraflar kadar geniş değildir. Ancak, fer’i müdahilin yargılama faaliyetinden, taraf vs mahkeme işlemlerinden bilgi sahibi olması konusundaki hakkı taraflara yakındır. Yargılama işleminden haberdar olmadan, o konuda bir işlem yapmak mümkün olmayacağı için, uygulamada doğabilecek tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla katıldığı andan itibaren müdahile de yapılacak işlemlerin tebliği öngörülmüştür.” şeklindeki gerekçesi<sup>363</sup> göz önünde bulundurulduğunda fer’i müdahil, fer’i müdahale etkisi nedeniyle sadece taraflar ile bilirkişi arasında söz konusu olan ret sebepleri ile sınırlı olmaksızın, bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli bir sebebinin varlığı halinde de bilirkişinin reddini talep edebilir.

### **3.3.3. Bilirkişinin Çekilmesi**

#### **3.3.3.1. Bilirkişinin Ret Sebeplerinden Çekilmesi**

Ret sebeplerinin varlığı halinde, davanın tarafları bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi bilirkişi de bilirkişilik görevinden çekilebilir. Görüldüğü üzere, bilirkişinin yasaklılığı kurumunun aksine her iki durumda da bir zorunluluk esası söz konusu değildir. Zira bilirkişinin reddi kurumunun temel niteliği, bilirkişinin tarafsızlığından duyulan şüpheyeye itibar edilmesidir<sup>364</sup>.

<sup>363</sup> HMK Madde Gerekçeleri, m. 68.

<sup>364</sup> GÖREN ÜLKÜ, s. 30.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, “ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır”. Bilirkişi, ret sebebine dosyayı teslim aldığı anda vakıf olabileceği gibi bilirkişi incelemesi kapsamında gerekli çalışmaları yaparken de vakıf olabilir. Her halükârda bilirkişi ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içerisinde bilirkişilik görevinden çekilmelidir.

Davanın taraflarınca, ret sebeplerinin varlığında dahi, bilirkişinin tarafsızlığından şüphe duyulmamaktaysa taraflar bilirkişinin reddini talep etmeyebilir. Bununla birlikte davanın tarafları bilirkişi nezdinde var olan ret sebeplerine vakıf olamayacakları gibi vakıf olsalar dahi ret talebinde bulunmaları ve bu taleplerinin reddedilmesi halinde bilirkişinin aleyhlerine bir rapor tanzim edebilme ihtimali nedeniyle de bilirkişinin reddi talebinde bulunabilmekten çekinebilirler.

Bilirkişi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “...görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir.” şeklindeki 27. maddesinin birinci fıkrası, Bilirkişilik Kanunu'nun “Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir.” şeklindeki 3. maddesinin birinci fıkrası, Bilirkişilik Yönetmeliği'nin “Bilirkişi, bağımsızlığına zarar verebilecek veya böyle bir izlenim uyandırabilecek her türlü davranış ve ilişkiden uzak durur.” şeklindeki 8. maddesinin ikinci fıkrası, “Bilirkişi, görevini dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapmaksızın dürüstlük ve tarafsızlık ilkeleri doğrultusunda yerine getirir.” şeklindeki 9. maddesinin birinci fıkrası ve “Bilirkişi, görevinin saygınlığını ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü tavır ve davranıştan kaçınır. Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin her türlü kişisel veya özel menfaatin üzerinde olduğu bilinciyle hareket eder; görevini layıkıyla yerine getirir.” şeklindeki 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası uyarınca bilirkişiliğin temel ve etik ilkelerini göz önünde bulundurarak tarafsız kalamayacağını ön görür ise çekilme talebini kendisini görevlendiren mahkemeye bildirmelidir<sup>365</sup>.

---

<sup>365</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s.65; TORAMAN, s.510.

### 3.3.3.2. Bilirkişinin Tanıklıktan Çekinme Sebepleriyle Çekilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 270. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bilirkişi görevlendirilmiş olduğu davada, tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekilebilir. Kanun koyucu tanıklıktan çekinme sebeplerini “Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme<sup>366</sup>”, “Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme<sup>367</sup>”, “Menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme<sup>368</sup>” olmak üzere üç ayrı genel sebep başlığı altında düzenlemiştir. Tanıklıktan çekinme sebepleri incelendiğinde, bu düzenleme ile de bilirkişinin tarafsızlığının güvence altına alınmak istendiği anlaşılmaktadır<sup>369</sup>. Esas itibarıyla bu çekinme sebepleri bilirkişinin yasaklılık ve ret sebepleriyle de örtüşmektedir.

Bilirkişi olarak görevlendirilen kişi, hukuk davasının tarafının, aradaki evlilik bağı ortadan kalksa bile eşi, nişanlısı, altsoy veya üstsoy, üçüncü dereceye kadar akrabası, bilirkişi ile yargılamanın süjesi arasında evlat edinen veya evlatlık ilişkisi ve son olarak hukuk yargısı özelinde koruma altına alınan çocuk veya koruyucu aile ilişkisi bulunması haline “kişisel nedenlerle” bilirkişilik görevinden çekinebilir. (HMK m. 248) Bilirkişinin yasaklılık ve reddi sebeplerinden farklı olarak kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerinde taraflardan birinin koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk olması<sup>370</sup>, isabetli bir şekilde, bir çekilme sebebi olarak düzenlenmiştir.

<sup>366</sup> HMK m. 48/1: Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilirler: a) İki taraftan birinin nişanlısı. b) Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi. c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoy. ç) Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar. d) Üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları. e) Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk.

<sup>367</sup> HMK m. 249/1: Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.

<sup>368</sup> HMK m. 250/1: Aşağıdaki hallerde tanıklıktan çekinilebilir: a) Tanığın beyanı kendisine veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse. b) Tanığın beyanı kendisinin veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olarsa. c) Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse.

<sup>369</sup> ERDOĞAN/TORAMAN, s. 60.

<sup>370</sup> TMK m. 346: Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. TMK m.

Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında bilirkişi olarak görevlendirilen kişiler, bu konular hakkında bilirkişilik yapmaktan kaçınabilirler.<sup>371</sup> Bilirkişi, görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen bilgi ve belgelerin veya öğrendiği sırların gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, bilirkişilik görevi sona erdikten sonra da devam eder (BilK. m. 3/5, BilY m. 5/5). Buna göre bilirkişi, daha önce bilirkişi olarak görevlendirildiği bir davada, bu görevi sebebiyle öğrendiği bilgiler hakkında bilirkişilik yapmaktan kaçınabilecektir. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü<sup>372</sup> saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bilirkişiler bu sebeple bilirkişilik görevinden çekinemeyeceklerdir (HMK m. 249).

Bilirkişinin o konuda görev alması, kendisinin veya kişisel sebeple çekinmesine imkân veren kişilerden birine maddî bir zarar verecek, şeref ve haysiyetine hâle getirecek yahut ceza soruşturması veya kovuşturmasına sebebiyet verecekse bu kişi, söz konusu sebeplerle bilirkişilik görevinden çekinebilir (HMK m. 250). Hükümde yer alan sebepler değerlendirildiğinde bu sebeplerin ancak bilirkişinin doğrudan veya dolayısıyla ilgili olduğu davalarda söz konusu olabileceği açıktır. Bu nedenle hükümde yer alan sebepler ayrıca bir yasaklılık sebebi teşkil ettiğinden diğer bir ifade ile bilirkişi, kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada görev yapamayacağından, söz konusu sebeplerin varlığı halinde bilirkişinin yasaklı olduğunun kabulü gerekmektedir.

---

347: Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır. Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.

<sup>371</sup> ERDOĞAM/TORAMAN, s. 130.

<sup>372</sup> AvK m. 36: Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. Yukarıki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır.

### 3.4. BİLİRKİŞİNİN REDDİ SÜRESİ VE BİLİRKİŞİNİN REDDİ İSTEMİNİN ŞEKLİ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tarafların ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte ret sebebinin hüküm verildikten sonra öğrenilmesi halinde, yargılama aşamasında ret talebinin ileri sürülmemiş olması, kural olarak ret sebebinin kanun yolunda dikkate alınmasını da engellemeyecektir<sup>373</sup>.

İdarî yargı uygulamasında bilirkişi isimlerinin taraflara bildirildiği kararda taraflara, bilirkişilere Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun 272. maddesi uyarınca herhangi bir itirazları var ise ret sebeplerinin de açıklanarak ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebileceği hususları bildirilir.

Her ne kadar bildirim yazısında, itiraz belirli bir süre ile sınırlandırılmışsa da taraflar, hâkimler hakkındaki ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleştiğini öngörülen itiraz süresinden sonra öğrenmiş dahi olsalar, bu sebeplere dayanarak hüküm verilmeye kadar kanunun 272. maddesi uyarınca öğrenme tarihinden itibaren en geç bir hafta içerisinde itiraz da bulunabilirler<sup>374</sup>. Aynı şekilde bilirkişide görevlendirildiği davada reddini gerektiren bir sebebi öğrenmesinden itibaren bir hafta içerisinde bilirkişilik görevinden çekilme talebini yazılı olarak mahkemeye bildirebilir<sup>375</sup>.

<sup>373</sup> 7. HD, 22.02.2015 T., 2015/45126 E., 2015/4000K., Sinerjimevzuat.

<sup>374</sup> TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 65; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 583.

<sup>375</sup> TORAMAN, s. 509; TANRIVER, Hukukumuz Bilirkişilik, s. 65; PEKCANİTEZ, s. 1935; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 583; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 404; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 530; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 451; KURU, s. 308.

### 3.5. BİLİRKİŞİNİN REDDİ İSTEMİNİN İNCELENMESİ VE SONUÇLARI

#### 3.5.1. Bilirkişinin Reddi İsteminin İncelenmesi

Bilirkişinin reddi istemi bilirkişiyi görevlendiren mahkemece, dosya üzerinden incelenir. Bilirkişinin reddi sebepleri nitelikleri itibariyle bilirkişiler özelinde gerçekleşebilecek ve herkesçe vakıf olunamayacak sebepler olabileceğinden bilirkişinin reddi istemlerinde mahkemenin bilirkişiden açıklama talep etmesi gerekebilir. Bu hususa ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte bilirkişi özelinde gerçekleşebilecek ve herkesçe vakıf olunamayacak; bilirkişinin davada iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması, davada iki taraftan birine veya üçüncüye kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması, davanın bilirkişinin dördüncü derece de dahil yansoy hısımlarına ait olması, dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması ve benzer hallerde ileri sürülmüş genel ret sebeplerine ilişkin mahkemenin bilirkişiden sözlü veyahut yazılı açıklama istemesi yerinde olacaktır. Hatta bilirkişi görevlendirmelerinin “Görevlendirilmiş olduğunuz davada bilirkişi olarak hakkınızda yasaklılık ve ret sebeplerinin bulunması halinde bu durumun ivedi bir şekilde mahkememize bildirilmesi aksi halde Bilirkişilik Kanunu uyarınca disiplin sorumluluğunuzun söz konusu olacağı” şeklinde, bilirkişilere yükümlülüklerini ve karşılaşılabilecekleri yaptırımları bildiren hususları ihtiva eden, bir yazı ile yapılmasının yerinde ve gerekli olduğu görüşünderiz.

Taraflara bilirkişiyi reddetme imkânını sağlayan temel gerekçe, bilirkişinin görevlendirildiği davada tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması olup ret sebeplerinde tartışılmayacak yegâne husus bilirkişinin gerçekten tarafsız olmadığının tespitine ihtiyaç bulunmamasıdır. Nitekim kanunun lafzında da bilirkişinin tarafsızlığından şüpheye düşülmesi yeterli kabul edilmiştir. Bu nedenle bilirkişinin tarafsızlığından şüphe duyan tarafın, bilirkişinin gerçekten tarafsız

olmadığını ispatlamasına ihtiyaç yoktur<sup>376</sup>. Ret talebinde bulunanın, talebinin somut dayanağının ve delillerinin göstermiş olması yeterlidir<sup>377</sup>. Hâkim, tarafların ret talebinin incelenmesinde, bilirkişinin gerçekten tarafsız olup olmadığını değil, ret talebinde bulunan tarafın sunduğu emarelerin gerçekten bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektirir nitelikte, önemli bir sebebi ortaya koyup koymadığını tespit etmelidir<sup>378</sup>.

### 3.5.2. Bilirkişinin Reddi İsteminin Sonuçları

Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararlar birlikte kanun yoluna başvurulabilir. (HMK m. 272/4) Bir bölge adliye mahkemesi kararında; bilirkişinin reddi istemine dair verilen ret kararına karşı kanun yoluna başvurulması üzerine isteme dair karara karşı ancak esas hükümlerle birlikte kanun yoluna başvurulacağından bilirkişinin reddi istemine dair verilen ret kararına karşı yapılmış olan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir<sup>379</sup>.

İdarî yargılama uygulamasında bilirkişinin reddi isteminin reddine karar verilmesi halinde buna ilişkin ara karar davanın taraflarına tebliğ edilir. Bilirkişinin reddi isteminin kabulüne ilişkin kararlar da bir ara kararlar taraflara bildirilir ve kabul kararı sonrası yeni görevlendirilen bilirkişinin ismi yedi gün içinde var ise itirazlarını bildirmeleri için davanın taraflarına bildirilir. Yeni görevlendirilen bilirkişilere ilişkin olarak da var ise, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren taraflar ret talebinde bulunabileceği gibi anılan bilirkişiler de ret sebepleriyle çekilebilirler.

İstinaf aşamasında, bölge idare mahkemesi, bilirkişinin reddi talebinin reddine kararının hukuka uygun olmadığına karar verir ise veyahut bilirkişinin reddi sebebi istinaf aşamasında ortaya çıkar, ileri sürülür ve kabul edilir ise İdarî Yargılama Usûlü

<sup>376</sup> GÖREN ÜLKÜ, s. 51, HMK m. 38/6: Ret sebebi sabit olmasa bile, merci bunu muhtemel görürse, ret talebini kabul edebilir.

<sup>377</sup> HMK Madde Gereççeleri, m. 38.

<sup>378</sup> GÖREN ÜLKÜ, s. 51.

<sup>379</sup> İstanbul BAM, 16. Hukuk Dairesi, 21.05.2018 T., 2018/1891 E., 2018/1192 K., Kazancı.

Kanunu'nun 45. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesi ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında bölge idare mahkemesi, bilirkişi incelemesini kendisi yaptırabileceği gibi ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesine de istinabe olunabilir.

Temyiz aşamasında, Danıştay, bilirkişinin reddi talebinin reddine kararının hukuka uygun olmadığına karar verir ise veyahut bilirkişinin reddi sebebi temyiz aşamasında ortaya çıkar, ileri sürülür ve kabul edilir ise İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca temyize konu kararın bozulmasına karar verilerek dosyanın yeniden bilirkişi incelemesi yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilir.

İvedi yargılama konularına ilişkin (İYUK 20/A ve 20/B) bir davada bilirkişinin reddi istemin reddine dair kararın hukuka uygun olmadığı karar verilirse veyahut bilirkişi ret sebebi temyiz aşamasında ortaya çıkarsa Danıştay tarafından yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırarak esas hakkında karar verilecektir (İYUK m. 20/A-2-j, m. 20/B-1-h).



## SONUÇ

Hâkimin, hukuk bilgisi dışında kalan, özel ve teknik bilgiyi gerektiren alanlarda bilgi sahibi olması beklenemez. Bu nedenle idarî yargıda da diğer yargı yollarında olduğu gibi mahkemelerce uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından önem taşıyan, açıklığa kavuşturulması ya da tespiti hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulmaktadır.

Bilirkişi incelemesi sonrasında mahkemeye sunulan rapor ile bilirkişi, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından önem taşıyan, ya sadece tecrübe kurallarını yani özel veya teknik bilgileri mahkemeye iletir yahut tecrübe kurallarını vakıalara uygulamak suretiyle varmış olduğu sonuçlara işaret eder ya da tecrübe kurallarından hareketle vakıaların tespiti biçiminde beliren bir işlevi yerine getirir. Bilirkişinin bu özel ve teknik çalışması sonucu sunacağı raporun mahkemenin vereceği kararda belirleyici nitelikte olduğu tartışmasızdır. İşte bu nedenle bilirkişi Türk Ceza Kanunu anlamında bir kamu görevlisi olup iş görme yetisi itibariyle “hâkim yardımcısı” konumundadır.

Uyuşmazlığın çözümü adına hâkimin yetki alanında önemli bir görev üstlenen bilirkişi, yürüttüğü kamusal faaliyette tarafsız ve bağımsız olmalıdır. 6457 sayılı Bilirkişilik Kanunu’nda getirilen temel ilkelerle bilirkişilik görevinin dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte bilirkişinin “hâkim yardımcısı” olarak nitelendirilmesinden hareketle kanun koyucu, bilirkişinin tarafsızlığı ve bağımsızlığının sağlanması adına 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebeplerinin bilirkişi bakımından da uygulanacağı düzenlemiştir.

Bilirkişinin “hâkim yardımcısı” olarak nitelendirilmesinin bir sonucu olarak bilirkişilerin hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebeplerine tabi olmaları anlaşılabilir. Ancak adlî ve idarî yargı alanında yürütülen her türlü bilirkişilik faaliyetini kapsayacak şekilde bilirkişilik faaliyetlerine münhasır tanzim edilmiş Bilirkişilik Kanunu’nda bilirkişinin yasaklılık ve ret sebeplerinin düzenlenmemiş olması kabul edilemez bir eksikliklerdir.

İsmi “Bilirkişilik Kanunu” olarak belirlenmiş bir kanunda haklı olarak bilirkişilik faaliyetlerine ilişkin bütün hususların bu kanunda düzenleneceği beklentisi oluşmuş ancak kanunda bilirkişilik kurumu tüm boyutları itibarıyla değil, daha ziyade bilirkişiliğin kurumsal bazda yapılandırılmasına ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Bilirkişilerin tarafsızlığı ve bağımsızlığını sağlamaya yönelik önemi tartışılmaz olan bilirkişinin, yasaklılık ve ret sebeplerinin hâkimler hakkındaki sebeplerden bağımsız ve ayrı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Her şeyden evvel hâkimlik bir meslek iken bilirkişilik özel ve teknik alanlarda sahip olunan uzmanlık ile tamamen arızî veya tesadüfi olarak gerçekleştirilen bir kamu görevidir. Bu nedenle bir mesleğin icrasında karşılaşılabilecek yasaklılık ve ret sebeplerinin tamamen arızî ve tesadüfi gerçekleştirilecek bir kamu görevinde de uygulanması söz konusu düzenlemelerle amaçlanan gayeye ulaşmayı güçleştirmektedir. Bununla birlikte zaten Bilirkişilik Kanunu’na yöneltilen ciddi bir eleştiri de bilirkişiliğin bir meslek olduğu tezinin benimsenmiş olduğu izlenimini yaratan hükümleridir.

Bilirkişilerin tarafsızlığı ve bağımsızlığını sağlamaya yönelik önemi tartışılmaz olan bilirkişinin yasaklılık ve ret sebeplerinin, hâkimler hakkındaki sebeplerden bağımsız ve ayrı bir şekilde düzenlenmesini gerektiren diğer bir husus ise Bilirkişilik Kanunu’ndaki bilirkişilik tanımında özel hukuk tüzel kişilerine de yer verilmiş olmasıdır. Ticari şirket biçiminde kârlılık ve verimlilik esası ile faaliyette bulunacak özel hukuk tüzel kişilerinin amaçları ile bilirkişilik hizmetinin kamusal kimliğinin bağdaşmayacağı açık olup hâkimler yani gerçek kişiler hakkındaki yasaklılık ve ret sebeplerinin bir özel hukuk tüzel kişisi bakımından uygulanamayacağı açıktır. Bu nedenle özel hukuk tüzel kişilerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığının ayrı;

özel hukuk tüzel kişinin çalışanlarının ve gerçek kişi bilirkişilerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının ayrı düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemelerde de özel hukuk tüzel kişiliğinin şirket nev'isi tespit edilmeli ve bu nevi özelinde örneğin pay sahipleri ile uyuşmazlığın tarafları arasında herhangi bir menfaat ilişkisinin bulunmamasına ilişkin yasaklılık ve ret sebepleri belirtilmelidir.

Bilirkişilik Kanunu'na yöneltilen ciddi bir diğer eleştiri ise Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nın bilirkişilerle ilgili görev ve yetkileri ile bilirkişinin statüsü göz önünde bulundurulduğunda, bunun yargı bağımsızlığı açısından ciddi endişelere sebebiyet vereceğidir. Bununla birlikte Bilirkişilik Danışma Kurulu'nda Bakanlık Müsteşarı ile Hukuk ve Ceza İşleri Genel Müdürlerinin de görev yapıyor oluşu ve kurulda hukukçular dışında kalan uzmanların hukukçulara nazaran daha az sayıda temsil edilmeleri ve bu uzmanların yarısının da Adalet Bakanlığı, Bilim ve Teknoloji Bakanlığı ve İç İşleri Bakanlığı olmak üzere yürütme tarafından tayin edilmeleri göz önünde bulundurulduğunda, bilirkişiliğin kurumsal yapısının yürütme ile ilişkilendirilmesi sonucu kaçınılmazdır. Bu kamu hukuku bazlı yapılanmanın Adalet Bakanlığı'nın yargıya müdahalesi olarak görülebileceği ihtimali dâhi yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına zarar verebilmektedir.

2577 İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 31. maddesinde bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. İdarî yargının adlî yargıdan farklı olarak amacının idareyi idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamak olduğu göz önünde bulundurulduğunda idarî yargının bu amacının gerçekleştirilebilmesi adına yargılamada söz konusu olacak müesseselerin de bu amaca uygun bir usûl kanununda düzenlenmesi gerekmektedir.

İdarî yargıda, bilirkişi ve bilirkişi incelemesine ilişkin hükümler yargılamanın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır. Bununla birlikte idarî yargıya özgü yöntemlerin bir sonucu olarak bilirkişi incelemesinde adlî yargıdan farklı uygulamalar da söz konusu olmaktadır. Mevzuatta düzenlenmemiş ancak uygulamada

âdete bir kanun ile hüküm altına alınmışçasına genel kabul görmüş bu farklı uygulamalardan en dikkat çekici olanı; idarî yargı uygulamasında re'sen belirlenmiş olan bilirkişi isimlerinin, bilirkişi incelemesi gerçekleştirilmeden önce taraflara bildiriliyor olmasıdır. Bu uygulama ile davanın tarafları, bilirkişinin şahsında gerçekleşmiş bir yasaklılık veya ret sebebine dair veyahut bilirkişinin uyuşmazlık konusu hakkındaki yetkinliğine ilişkin bir itirazları mevcut ise bilirkişiye yönelik itirazlarını inceleme gerçekleşmeden önce mahkemesine bildirebilmektedir. Bu itirazların yerinde görülmesi halinde ise yeni bir bilirkişi görevlendirilebilmektedir. Adlî yargıda, bilirkişi incelemesi gerçekleştirildikten sonra vakıf olunan bilirkişinin kimliğine ilişkin yapılan itirazların yerinde görülmesi halinde yeni belirlenen bilirkişi tarafından tekrar bir inceleme yapılmak durumunda kaldığı göz önünde bulundurulduğunda, idarî yargının yaratmış olduğu bu uygulamanın adlî yargıdaki uygulamaya kıyasla emek ve zaman kaybına dolayısıyla yargılamanın uzamasına engel olarak usûl ekonomisi ilkesine daha uygun olduğu bir gerçektir.

İdarî yargı uygulamasında, bilirkişinin yasaklılık ve ret sebeplerinin bilirkişi özelinde bir düzenlemesinin mevcut olmamasının bir sonucu olarak, idarî yargı yerlerince tarafların, bilirkişinin yasaklılık ve ret sebeplerine ilişkin ileri sürdükleri itirazların, bilirkişiler hakkında uygulanacak hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleri göz ardı edilerek gerekçesiz bir şekilde reddedildiği görülmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesi uyarınca yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir. Aynı şekilde uyuşmazlığın tarafları da yasaklılık sebeplerinden biri şahsında gerçekleşmiş olan bilirkişinin, hüküm verilinceye kadar bilirkişilik görevinden alınmasını talep edebilir. Yine ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması gerekmektedir. Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya

üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir. Yasaklılık ve ret sebeplerinin kanun yolu aşamasında öğrenilmiş olması halinde ise bu husus bir istinaf ve temyiz sebebi olarak ileri sürülebilir.

Bilirkişilik Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir. Bu hükümlerle birlikte Bilirkişilik Yönetmeliği'nde yer alan; bağımsızlık, dürüstlük ve tarafsızlık, saygınlık ve güven, menfaat elde etme yasağı, bildirim yükümlülüğünde bulunma ve reklam yasağı başlıklı hükümler göz önünde bulundurulduğunda bilirkişinin yasaklılık ve reddi sebepleri, nitelikleri itibariyle bilirkişiler özelinde gerçekleşebilecek ve herkesçe vakıf olunamayacak sebepler olabileceğinden bu sebeplerden birinin, bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde bilirkişi, bilirkişilik görevinden çekilmek/çekilmek zorundadır. Bilirkişilerin, bu yükümlülüklerinin ve disiplin sorumluluklarının bilincinde olmalarının sağlanması adına, bilirkişi görevlendirmelerinin bu hususları ihtiva eden bildirim yazıları ile yapılması yerinde olacaktır.

Bilirkişinin yasaklılık sebeplerinin var olmasına rağmen, bir başka ifade ile tarafsızlık ve bağımsızlığını ihlal edecek bir biçimde bilirkişinin görevini gerçekleştirdiği tespit edildiğinde, bilirkişinin disiplin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinde, bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olan bilirkişinin disiplin sorumluluğuna ilişkin öngörülen yaptırımlar sicil ve listeden çıkartılma, sicilden ve listeden çıkarma yaptırımını yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımını olarak belirlenmiştir. Bilirkişilik Kanunu'nun 14. maddesinde de bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmayıp da görevlendirilenler ile listeye kaydolmaktan muaf tutulanların disiplin sorumluluğuna ilişkin ise bu kişilerin kanun 3. maddesinde belirtilen temel ilkeler ile etik ilkeler aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulduklarının tespit edilmesi halinde bilirkişilik yapmaktan yasaklanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olsun ya da olmasın bilirkişilik faaliyetinde bulunan kişilerin disiplin sorumluluğunun gerektiren aynı şartların varlığı

halinde, eşitlik ilkesi gereğince bilirkişilere uygulanacak yaptırımlarında aynı olması gerekir. Ancak Bilirkişilik Kanunu'ndaki söz konusu düzenlemeler ile bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olan bilirkişi ile kayıtlı olmayan bilirkişinin aynı disiplin normunu ihlâl etmeleri halinde, bozulan düzen ve bozma seviyesi aynı olmasına rağmen bilirkişilerden birisi yaptırıma maruz kalabilecekken, diğerinin hukukî statüsünde herhangi bir değişiklik söz konusu olmayabilecektir. Aynı konum ve aynı durumdaki kişiler için farklı uygulamalara sebebiyet veren, Bilirkişilik Kanunu'ndaki bu düzenlemelerin Anayasa'ya ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği aşikârdır. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından bu düzenlemelerin, bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olsun ya da olmasın, bilirkişiler arasında farklı uygulamalara sebebiyet vermeyecek şekilde, eşitlik ilkesi çerçevesinde, yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Bir hâkim yardımcısı olan bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle bilirkişinin disiplin sorumluluğuna ilişkin kanunda düzenlenen yaptırımlar yetersizdir. Gerçekten de yasaklılık sebeplerinin varlığına rağmen bilirkişinin görev yapmış olmasının adil yargılanma hakkını ihlal edeceği, yargıya ve adalete olan güveni zedeleyeceği, yargılamanın yersiz yere uzamasına ve bunun sonucunda da gereksiz yere emek ve yargılama giderlerine sebebiyet verecektir. Bu nedenle, bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olsun ya da olmasın, bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığını yitirmesi halinde bilirkişiye uygulanması gereken yaptırımın; bilirkişilik yapmaktan yasaklama olmalıdır.

Özel hukuk tüzel kişisi olan bilirkişilerin disiplin sorumluluğuna ilişkin, kabul edilemeyecek bir şekilde, bilirkişilik mevzuatında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bilirkişi tanımı içerisinde yer verilmiş ancak müessesenin özüyle bağdaşmayan ve varlığının ciddi sakıncalara sebebiyet vereceği aşikâr olan özel hukuk tüzel kişilerine ilişkin gerekli düzenlemelerin ihmal edilmiş olması anlaşılabilir değildir. Bu nedenle özel hukuk tüzel kişilerinin disiplin sorumluluğuna ilişkin gerçek kişi bilirkişilerden ayrı ve özel düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve bilirkişilik mevzuatında bilirkişinin, bilirkişilik görevinden yasaklı olduğu davada görev yapmış olmasının, bilirkişinin hukukî sorumluluğunu gerektireceği yönünde herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Herhangi bir düzenleme söz konusu olmasa da bilirkişinin, bilirkişilik görevinden yasaklı olduğu davada görev yapmış olması ve kanun yollarında bu nedenle kararın ortadan kaldırılması veyahut bozulması söz konusu olduğunda, geçici nitelikte bir hâkim yardımcısı olan bilirkişinin, kanuna aykırı bir şekilde görev yapmış olmak suretiyle yargılamanın uzamasına sebebiyet verdiği açıktır. Yargılamanın uzaması nedeniyle de tarafların uğradığı bir zarar söz konusu ise zarar görenler, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilmelidir. Açılan dava sonucunda tazminata hükmedilmesi halinde ise tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğüne aykırı hareket ederek yasaklılık sebeplerine rağmen bilirkişilik görevinde bulunmuş olan bilirkişi aleyhine Devlet tarafından ödenmiş olan tazminatın geri alınması için rücu davası açılmalıdır.

Yasaklılık sebeplerinin aksine ret sebepleri tahdidi değil; tadadi bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun da özel ret sebepleri (HMK m. 36/a-d) arasında yer almayan ve genel bir ret sebebi olarak değerlendirilebilecek bilirkişinin görevlendirildiği davada tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunmasına değinmekte fayda vardır. Özel ret sebepleri kapsamında yer almayan bir durum, bilirkişinin tarafsızlığı bağlamında şüphe yaratır nitelikteyse, taraflardan biri bilirkişiyi reddedebileceği gibi bilirkişi de bizzat çekilebilir.

Bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunmasına yönelik emarelerin varlığı, bilirkişinin reddini talep etmek için; bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunduğu dair emarelerin bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektirdiğinin tespiti ise, bilirkişinin reddi talebini kabul etmek için yeterli olmalıdır. Diğer bir ifade ile tarafların ret talebinin incelenmesinde hâkim, bilirkişinin gerçekten tarafsız olup olmadığını değil, ret talebinde bulunan tarafın sunduğu emarelerin gerçekten bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektirir nitelikte, önemli bir sebebi ortaya koyup koymadığını tespit

etmelidir. Ancak uygulamada, bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebep nedeniyle bilirkişinin reddi talepleri, somut olaya ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmaksızın sadece ilgili madde hükümlerine yer verilerek, gerekçesiz bir şekilde, reddedilmektedir. Bu ve benzeri uygulamalar, bilirkişilerin tarafsızlığı ve bağımsızlığını sağlamaya yönelik olan, bilirkişinin yasaklılık ve ret sebeplerine ilişkin hükümlerle amaçlanan gaye ile bağdaşmadığı gibi hukukî dinlenilme hakkına ve re'sen araştırma ilkesine aykırı bir şekilde verilen gerekçesiz kararlarla adil yargılanma hakkı da ihlal edilmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır." şeklindeki 272. maddesi ve hâkimin ret talebinin incelemesine ilişkin "Ret talebinin, kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, talepte bulunanların her biri hakkında beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur." şeklindeki 42. maddesi birlikte değerlendirildiğinde davayı sürüncemede bırakmak amacı ile yapılmış ve genel olarak kötü niyetli, bilirkişinin reddi taleplerinde de disiplin para cezasına hükmolunmalıdır.

Nihai olarak, bilirkişilere, bilirkişilik kurumuna ve bu bağlamda yargıya olan güvenin tesisi adına, çalışmamızın konusunu teşkil etmiş olan bilirkişinin yasaklılık ve reddi sebepleri başta olmak üzere, bilirkişilik kurumunun tüm boyutları itibarıyla Bilirkişilik Kanunu'nda düzenlenmesi yerinde olacaktır.



## KAYNAKÇA

Akil, Cenk, Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi Uzman Tanık Ayrımı, (ABD, S: 2, 2011, s.171-183).

Alihocagil, Ömer Buğra, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz, (EBYÜHFD, S: 3-4, 2018, s. 547-588).

Altındağ, Halil, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, İstanbul 2016.

Akıncı, Müslüm, İdarî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2008.

Akıncı, Müslüm, İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği, (AAD, S: 1 (2), 2010, s. 33-51).

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/KAYA, Cemil, İdarî Yargı Mevzuatı, Ankara 2016.

Aşçıoğlu, Çetin, Yargılamada Maddî Gerçeğin Belirlenmesi ve Kanayan Yara Bilirkişilik, Ankara 2010.

Atalı, Murat, 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukukî Konularda Bilirkişilik, (AÜHFD, C: 65, S: 4, 2016, s. 3271-3282).

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018.

Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar-Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018.

Avcı, Mustafa, İdarî Yargıda İstinaf, (TBBD, S:96, 2011, s179-204).

Bilge, Necip/Önen, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.

Budak, Ali Cem/Karaaslan Varol, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018.

Candan, Turgut, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, Ankara 2011.

Çakır, Hüseyin Melih, Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu, İstanbul 2019.

Çağlayan, Ramazan, İdarî Yargılama Hukuku, Ankara 2016.

Çınar, Ali Rıza, (2010), İstinaf, (Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y.: 2, S.: 8, 2010, s. 14-25).

Çiftçi, Pınar, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018.

Çon, Ömer, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi, Ankara 2013.

Deryal, Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik, Ankara 2015.

Doğru, Derya, Türk Hukukunda Yürütmeyi Durdurma Sorunu: Tarihsel Geçmişi, Düzenlenişi ve Niteliği Üzerine Tartışmalar, (BÜHFD, C: 2, S: 2, 2016, s. 231-260).

Erdoğan, Esin/Toraman, Barış, Bilirkişilik Temel Eğitim Kaynak Kitabı, Çevrimiçi: <http://bilirkisilik.adalet.gov.tr/dokumanlar/bilirkisiliksempozyumkitaplari/temelegitimkaynak.pdf>

Gören Ülkü, Nazlı, Medenî Yargılama Hukukunda Hâkimin Reddi, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2013.

Görgün, L. Şanal/Börü, Levent/Toraman, Barış/Kodakoğlu, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018.

Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2013.

Gözübüyük, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Ankara 2007.

Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut, İdare Hukuku Cilt: II İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2013.

Gülçür, Abdulkadir, AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukukî Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi, (MÜHFHAD, C: 24, S: 1, 2018, s. 149-175).

Günday, Metin, İdare Hukuku, Ankara 2011.

Gürkan, Mehmet Fatih/Deniz, Yusuf/Boz, Selman Sacit, İdarî Yargıda Kanun Yararına Bozma, (SÜHFD, C: 21, S: 1, 2013, s. 105-128).

Hanağası, Emel, Medenî Yargılama hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016.

Kalabalık, Halil, İdarî Yargılama Usûlü Hukuku, Konya 2016.

Karaaslan, Varol, Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2019.

Kaplan, Gürsel, İdarî Yargılama Hukukunda Sözlülük Usûlü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme, (İKÜHFD, Y:13, C:13, S:1, 2014, s. 33-46).

Karavelioğlu, Celal, Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usûlü Kanunu, Ankara 2016.

Keskin, Züleyha, İdarî Yargıda İstinaf Kanun Yolu, (TBBD, S: 126, 2016, s. 235-262).

Koç, Nevzat, Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bakış, 2005, Çevrimiçi: <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/koc6.pdf>.

Kodakoğlu, Mehmet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdarî Yargılama Hukukuna Uygulanması Bağlamında Aslı Müdahale Sorunu, (SDÜSBED, Sayı:28, 2017, s.1-32).

Kök, Ahmet Nezih, 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Neler Getirdi?, (Ulusal Hakemli Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:10, 2017, 445-454).

Kurt Konca, Nesibe, Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 2009.

Kurt Konca, Nesibe, Medenî Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğrualık İlkesi, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, (s. 599-625), Ankara 2008.

Kurt Konca, Nesibe, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Ankara 2016.

Kurt Konca, Nesibe, Hâkim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye'de Uygulanabilirliği, İstanbul 2016.

Kuru, Baki, Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.

İnceoğlu, Murat/Paksoy Meliha Sermin, Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararların Belirlenmesi, 2014, Çevrimiçi: <https://journal.yasar.edu.tr/wp->

content/uploads/2014/01/10-M.-Murat-%C4%B0NCEO%C4%9ELU-Meliha-PAKSOYyy.pdf.

Mazlum, İsmet, Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2018.

Özbek, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013.

Özmumcu, Seda, Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Eşliğinde Re'sen Araştırma İlkesi, SDÜHFD, Mihbir Özel Sayısı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, 2014, Çevrimiçi: <https://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/sdu-hukuk-dergisi-cilt-4-sayi-2-yil-2014-vol-4-no-1-year-2014-mihbir-ozel-sayisi-27102015.pdf>.

Öztan, Bilge, Medenî Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2017.

Öztek, Selçuk, Bilirkişi Raporunun Hâkimi Bağlamaması, Prof. Dr. Ejder Armağan Cilt-2, (s.1607-1627), Ankara 2014.

Papakçı Acun, Hukukî Bilirkişilik, 2016, Çevrimiçi: <http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/5869?locale-attribute=en>.

Pekcanitez, Hakan, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukukî (Perspektifler Dergisi S:5, 2005, s. 12-16).

Pekcanitez, Hakan, Medenî Usûl Hukuku Cilt I, İstanbul 2017.

Pekcanitez, Hakan, Medenî Usûl Hukuku Cilt II, İstanbul 2017.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2018.

Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.

Sezer, Yasin/Ermumcu, Osman/Bilgin Hüseyin, Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hâkimin Çekinmesi ve Reddi, (AAD, S: 5, 2011, s. 123-158).

Şimşek, Tacettin, İdarî Yargılama Hukukunda Davalı Yanında Müdahilin Tek Başına Kanun Yollarına Başvuruda Bulunma Hakkı, (TBBĐ, S: 134, 2018, s.177-216).

Tan, Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2014.

Tanrıver, Süha, Bilirkişinin Sorumluluğu, Makalelerim I, (s.237-260), Ankara 2005.

Tanrıver, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, (TBBĐ, S:64, 2006, s. 151-177).

Tanrıver, Süha, Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, Makalelerim II, (s.283-300), Ankara 2011.

Tanrıver, Süha, Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, (TBBĐ, S:119, 2015, s. 227-240).

Tanrıver, Süha, Medenî Yargıda Bilirkişilik, Ankara 2016.

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku Cilt I, Ankara 2018.

Tanrıver, Süha, Hukukumuzda Bilirkişilik, Ankara 2017.

Topuz, Gökçen/Konan, Belkıs, Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, (AÜHFD, S: 66 (4), 2017, s: 763-794).

Toraman, Barış, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Ankara 2017.

Türkoğlu Üstün, Kamile, İdarî Yargılama Usûlüne Hâkim Olan İlkeler, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2018.

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014.

Üstün, Gül, İdarî Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme, (MÜHFHAD, C:22, s:22, 2016, s. 13-38).

Yasin, Melikşah, İdarî Yargıda Davaya Müdahale, (İÜHFM, S: 1-2, 2011, s. 439-452).

Yasin, Melikşah, İdarî Yargılama Usûlünde İspat, İstanbul 2015.

Yaşar, Hasan Nuri, İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekçesi Olarak Anayasa Aykırılık “Kanısı”, (İÜHFM, C:72, S:2, 2014, s. 751-758).

Yeşilyurt, Nazile İrem, İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı, (AÜSBFD, C:70, S:2, 2015, s. 403-433).

Yıldırım, Kâmil, Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, (s.833-841), Ankara 2004.

Yıldırım, Kâmil, Yetersiz Bilirkişi Raporu Karşısında Hâkimin Durumu, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, (s.1119-1122), İstanbul 2011.

Yıldırım, Turan/Çakır Hüseyin Melih, İdare Hukuku, İstanbul 2016.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler, Makaleler (1973-2013), C. 2, (s. 2091-2108), Ankara 2014.

Zabunoğlu, Yahya Kâzım., İdare Hukuku Cilt:2, Ankara 2012.

## EK

### ÖZGEÇMİŞ

#### KİŞİSEL BİLGİLER

**Soy İsim, İsim** : Aktuna, Mehmet  
**Uyruğu** : T.C.  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 12.08.1987, Malatya  
**Telefon** : +90 543 637 67 63  
**E-Posta** : av.mehmetaktuna@gmail.com

#### EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lisans	Çankaya Üniversitesi	2010
Lise	Ankara Anıttepe Lisesi (Yabancı Dil Ağırlıklı)	2006

#### İŞ DENEYİMİ

Yıl	Kurum	Pozisyon
2011-2012	Ankara Barosu	Stajyer Avukat
2013	TEDAŞ Genel Müdürlüğü/Hukuk Müşavirliği	Avukat
2014-Halen	Kültür ve Turizm Bakanlığı/Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü	Avukat

#### YABANCI DİL

Fransızca – Orta

İngilizce – Orta