

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
(MEDENÎ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU)

**MEDENÎ USUL HUKUKUNDA
BİLİRKiŞİ RAPORU ve BAĞLAYICILIĞI**

Yüksek Lisans Tezi

Hatice Seval Arslan

Ankara - 2002

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
(MEDENÎ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU)

**MEDENÎ USUL HUKUKUNDA
BİLİRKİŞİ RAPORU ve BAĞLAYICILIĞI**

Yüksek Lisans Tezi

Hatice Seval Arslan

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Süha Tanrıver

Ankara - 2002

İÇİNDEKİLER	
İÇİNDEKİLER	
BİBLİYOGRAFYA	
KISALTMALAR CETVELİ	X
GİRİŞ	

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI GEREKTİREN HALLER, BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ, RAPORUNUN İÇERİĞİ, ŞEKLİ, NİTELİKLERİ, TEVDİİ VE TARAFLARA TEBLİĞİ

§ 1 – BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI GEREKTİREN HALLER

A – KANUNLA AÇIKÇA ZORUNLU KILINMIŞ

BULUNAN HALLER 3

B – ÇÖZÜMÜ ÖZEL VE TEKNİK BİLGİYİ GEREKTİREN HALLER

I – Genel Olarak 5

II – Takdiri 11

C – HUKUKÎ SORUNLARDA RAPOR ALMA YASAĞI 15

§ 2 – BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ

A – RAPOR ALINMASINA KARAR VERİLMESİ

I – Bir Tarafın Bilirkişiden Rapor Alınmasını İstemesi 21

II – Hâkimin Kendiliğinden Bilirkişiden Rapor Alınmasına

Karar Vermesi 22

B – GÖREVLENDİRİLMESİ

I – Tensip Tutanağının Düzenlenmesi..... 24

II – Bilirkişiyeye Sorulacak Soruların Tespiti Ve Görev Alanının Sınırlarının Belirlenmesi	26
III – Yemin Verdirilmesi	29
§ 3 – BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE RAPORU	
A – GENEL OLARAK BİLİRKİŞİNİN İŞLEVİ	31
B – RAPORA HAZIRLIK BAĞLAMINDA SAHİP OLDUĞU YETKİLER	
I – Hâkimden Belli Konularda Bilgi Alma	33
II – Tarafların İsticvabı	34
III – Dosyanın Tetkiki	35
IV – Gerekli İnceleme Ve Araştırmalarda Bulunma	36
V – Keşif İcrası Ve Diğer İhazari İşlemler.....	37
C - BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ	
I – Genel Olarak	40
II – Bilirkişi Sayısının Birden Fazla Olması Halinde	41
D – BİLİRKİŞİ RAPORUNUN İÇERİĞİ	
I – Genel Olarak	43
II – Raporun İçeriğinde Yer Alacak Hususlar	
1 – Tarafların Ad Ve Soyadları	44
2 – Bilirkişinin Çözümü İle Görevlendirildiği Hususlar	44
3 – İnceleme Konusu Yapılan Maddi Vakıalar	44
4 – Gerekçe.....	45
5 – Sonuç	47
6 – Görüş Ayrılıkları Varsa Bunun Dayanakları.....	47
7 – Düzenleme Tarihi Ve İmza	47
§ 4 – RAPORUN ŞEKLİ	

A – GENEL OLARAK	48
B – KAÇ NÜSHA OLACAĞI	50
§ 5 – RAPORUN NİTELİKLERİ	
A – YETERLİ (DOYURUCU) OLMASI	51
B – ANLAŞILIR OLMASI	
I – Giriş, Gelişme, Sonuç Bölümlerini İçermesi	52
II – Cümle, Paragraf Kuruluşlarına Ve İmlâ Kurallarına Uyulmuş Olması	53
III – Yalın Bir Dil Kullanılmış Olması.....	55
IV – Kısa Olması	56
V – Açık Ve Kesin İfadeleri İçeriyor Olması.....	57
C – EKSİKSİZ OLMASI	58
D – TÜMÜYLE BİLİMSEL VERİLERE VE GERÇEĞE UYGUN OLMASI	60
§ 6 – BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TEVDİİ VE TARAFLARA TEBLİĞİ	
A – TEVDİİ	
I – Genel Olarak	60
II – Raporu Tevdi Süresi Ve Süresinde Tevdi Edilmemesinin Sonuçları.....	61
B – TARAFLARA TEBLİĞİ	64

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ, İNCELENMESİ, SONUÇLARI, BAĞLAYICILIĞI VE TAKDİRİ DELİL OLARAK YARGITAY

TARAFINDAN DENETİMİ

§ 1 – BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ, İNCELENMESİ, SONUÇLARI

A – GENEL OLARAK RAPORA İTİRAZ	66
B – YAPILMASI VE SÜRESİ	67
C – İNCELENMESİ VE BU İNCELEME SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR	
I – Bilirkişiden Ek Rapor Alınması	74
II – Yeni Bilirkişi İncelemesi Yapıtırılması	80

§ 2 – BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI

A – GENEL OLARAK	84
B – BAĞLAYICILIK KONUSUNDA DOKTRİNİN VE YARGITAY’IN TUTUMU	
I – Doktrinin Tutumu	
1 – Hâkimin Bilirkişi Raporuna Uygun Olarak Karar Vermesinin Zorunlu Olduğunu Savunan Görüş	86
2 – Hâkimin Gerekirse Bilirkişi Raporunun Aksine De Karar Verebileceğini Savunan Görüş	92
3 – Değerlendirme Ve Görüşümüz	106
II – Yargıtay’ın Tutumu	
1 – Genel Olarak	112
2 – Azınlıkta Kalan Bilirkişi Görüşüne İtibar Edilemez	116
3 – Değerlendirme Ve Görüşümüz	117

§ 3 – TAKDİRİ DELİL OLARAK BİLİRKİŞİ RAPORUNUN YARGITAY

TARAFINDAN DENETİMİ

A – HUMK. M. 428, B. 5 HÜKMÜ AÇISINDAN	124
---	-----

B – USUL HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK AÇISINDAN.....	130
SONUÇ	136

KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
aşa.	: Aşağı
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
B.	: Bası
b.	: Bent
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CD.	: Ceza Dairesi
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
Dan.	: Danıştay
DD.	: Danıştay Dergisi
DKD.	: Danıştay Kararları Dergisi
dn.	: Dipnot
f.	: fıkra
HAD.	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD.	: Yargıtay Hukuk Dergisi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HİD.	: Hukuk Ve İçtihatlar Dergisi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İİD.	: Yargıtay İcra İflas Dairesi
İKİD.	: İlmî Ve Kazaî İçtihatlar Dergisi

İl. Huk. Der.	: İlmî Hukuk Dergisi
İİTİA.	: İstanbul İktisadi Ve Ticarî İlimler Akademisi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzmir BD.	: İzmir Barosu Dergisi
karş.	: Karşılaştırınız
Konya BD.	: Konya Barosu Dergisi
m.	: madde ³
Mali HD.	: Mali Hukuk Dergisi
Manisa BD.	: Manisa Barosu Dergisi
MK.	: Medeni Kanun
RG.	: Resmî Gazete
RKD.	: Resmî Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa
sa.	: Sayı
SBFD.	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TÜRMOB	: Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Ve Yeminli Mali

Müşavirler Odaları Birliği

vd.	: ve devamı
Yasa HD.	: Yasa Hukuk Dergisi
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarı

³ Metinde sadece (m) kısaltması, kural olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu maddelerini gösterir. Başka bir kanun maddesinden söz edilecekse, o kanun da ayrıca belirtilecektir. Örneğin, MK. m., Bk. m. gibi.

GİRİŞ

Günümüzde, bilirkişilik müessesesine duyulan ihtiyaç gittikçe artmakta ve bu yola mahkemelerce daha sık başvurulmaktadır. Bunun asıl nedeni, uzmanlaşmanın gelişmesi ve hızlanmasıdır. Son yıllarda pozitif bilimlerin ve teknolojinin gelişmesi, insanlar arasındaki ticarî, hukukî, ekonomik ve sınaî ilişkileri daha karışık bir hale getirmiş ve buna paralel olarak, bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü gittikçe zorlaşmıştır. Hâkimin, çözmekle görevli olduğu uyuşmazlığın dayandığı maddi vakıaların teknik ve bilimsel yönlerini bilmesine olanak yoktur. Bunların içeriğini anlamak, hâkimin kendi uzmanlık alanı dışında ayrı bir bilgiye, fen ,sanat veya mesleki bilgilere bağlıdır. Fakat yine de hâkim, hakkında yeterli bilgi sahibi olmasa da, önüne getirilen uyuşmazlıkları çözmek ve bir karara varmak zorundadır (m. 573, f. 6, m. 574). İşte hâkimin bu görevini yerine getirebilmesi için, özel ve teknik bilgi sahibi kişilerden yararlanması gerekir.

Görüldüğü gibi bilirkişiler, hazırladıkları raporlarla davanın özüne, esasına etki edebilmektedirler. Bu nedenle, bilirkişiden rapor alınmasını gerektiren hallerin neler olduğu; bilirkişinin görevlendirilmesi; raporunun içeriğinin, şeklinin ve niteliklerinin nasıl olması gerektiği; bu rapora itiraz, incelenmesi ve sonuçları üzerinde durulması gereken önemli konulardır. Özellikle, hâkimin bilirkişi raporu ile bağlı olup olmadığı konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Yargılamayı yapacak ve hükmü verecek olan, bizzat hâkimin kendisidir. Fakat bilirkişi raporu, aynen hüküm haline getirilirse; kararı esasen bilirkişi, şeklen hâkim vermiş olacaktır.

Biz de tez konumuzu, bilirkişiliğin ciddi ödev ve işlevlere sahip bir hukuk müessesesi olarak karşımıza çıkması ve yargılamanın adeta ayrılmaz bir parçası olarak görülmeye başlanması nedeniyle, “Medenî Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu Ve Bağlayıcılığı” olarak belirledik. Bu bağlamda çalışmamızın amacı, bilirkişi raporunu her yönüyle incelemeye çalışmak ve bilirkişi raporunun

**bağlayıcılığı konusunda doktrindeki tartışmaları ve Yargıtay uygulamasını
da ortaya koyarak, bir değerlendirmede bulunmaktadır.**

Birinci bölümde, önce bilirkişiden rapor alınmasını gerektiren halleri, daha sonra da bilirkişinin görevlendirilmesini, raporunun içeriğini, şeklini, niteliklerini, tevdiini ve taraflara tebliğini ele alacağız.

İkinci bölümde, bilirkişi raporuna itirazı, incelenmesini, sonuçlarını, bilirkişi raporunun bağlayıcılığını ve takdiri delil olarak Yargıtay tarafından denetimini ortaya koymaya çalışacağız.

İncelememizin sonuç kısmında ise, bilirkişi raporu ve bağlayıcılığı hakkında genel bir değerlendirmede bulunacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI GEREKTİREN HALLER, BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ, RAPORUNUN İÇERİĞİ, ŞEKLİ, NİTELİKLERİ, TEVDİİ VE TARAFLARA TEBLİĞİ

§ 1 - BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI GEREKTİREN HALLER

A – KANUNLA AÇIKÇA ZORUNLU KILINMIŞ BULUNAN HALLER

Çözümü hâkim tarafından bilinmeyen özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulur ve kural olarak özel veya teknik bilginin davada gerekli olup olmadığını hâkim takdir eder¹. Fakat kanun koyucu bazı hallerde özel hükümler koyarak bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılmıştır². Bunlar hâkimin özel veya teknik bilgisinin yetmeyeceğinin varsayım olarak kabul edildiği hallerdir³. Bu bağlamda çeşitli kanun hükümleri, bazı davalar açısından davanın temelini oluşturan vakıaların aydınlatılması için özel veya teknik bilgiye ihtiyaç bulunduğunu ve bu hallerde hâkim tarafından belirlenecek veya yine kanun tarafından belirlenmiş bulunan bilirkişiye başvurmanın zorunlu olduğunu açıkça öngörmüşlerdir⁴. Demek ki bu gibi durumlarda, bilirkişiye başvurma yetkisi hâkimin takdirinden alınarak, zorunlu hale getirilmiştir⁵. O halde, hâkim bu konularda yeterli özel veya teknik bilgiye sahip olsa bile, bilirkişi oy ve görüşünü almak zorundadır; aksine hareket bozma nedeni oluşturur⁶.

Bilirkişi incelemesinin kanunla zorunlu kılındığı haller şu şekilde sıralanabilir:

-
- ¹ Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 6.B., İstanbul 2001, s.2624; Akcan, Recep: Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s.133; Köroğlu, Hasan: Uygulamada Ve İctihatta Bilirkişilik, Ankara 1995, s.22; Mavioglu, Oral: Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu Ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu (İÜHFM., 1970/1-4, s.371-387), s.372.
 - ² Kuru-Usul III, s.2624; Bilge, Necip: Medenî Yargılama Hukuku, 2.B., Ankara 1967, s.476; Mavioglu s.372; Karafakih, Hakkı: Hukuk Muhakemesi Usulü Esasları, Ankara 1952, s.213; Erdoğan s.384; Berkin, Necmeddin: Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s.846; Ulusman, N./Taçoy, N.: Açıklamalı Ve İctihatlı Temel Hukuk Bilgileri, Ankara 1975, s.975; Tuğsavul, Muhsin: Ehli-vukuf (AD., 1952/6, s.788-792), s.790; Bilge, N./Önen, E. : Medenî Yargılama Hukuku, 3.B., Ankara 1978, s.539; Erdemir, İlter: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1986, s.551; Köroğlu s.22; Belgesay, M. Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul 1939, s.126; Ansay, Sabri, Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7.B., Ankara 1960, s.278; Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.223; Aydılek, Behzat: Hukuk Yargılaması Açısından Bilirkişilik (İzmir BD., 1992/3, s.38-43), s.38.
 - ³ Yılmaz, Ejder: Uygulamada Bilirkişilik Ve Bilirkişi Raporları (Mali HD., 1996/62, s.12-31), s.17; Akcan s.133.
 - ⁴ Arslan, Ramazan: Bilirkişilik Uygulaması Ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi (YD., 1989/1-4, s.156-201), s.161.
 - ⁵ Köroğlu s.22.
 - ⁶ Mavioglu, Oral: Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu Ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu (İÜHFM., 1970/1-4, s.371-387), s.372.

Akil hastalığına dayanarak açılan boşanma davasında, davalı eşin akıl hastası olup olmadığının resmî sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi gerekir (MK. m. 165)⁷.

Akil hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlama kararı, ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine verilebilir (MK. m. 409)⁸.

Akil hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle verilmiş olan kısıtlama kararının kaldırılması, kısıtlama için bir neden kalmadığını gösteren resmî sağlık kurulu raporuna bağlıdır (MK. m. 474)⁹.

Aklî melekelerin muhtemel olup olmadığı tamamıyla tıp alanına giren bir uzmanlık sorunu olduğu düşünülürse kanunun bu durumlarda, hâkimi bilirkişiye başvurmaya zorunlu tutması kadar mantıklı bir sınırlama olamaz¹⁰.

Hayvan alım satımında hayvanın ayıplı olduğunun bilirkişi raporu ile tespiti gerekir (BK. m. 199)¹¹.

Yayım sözleşmesinde, yazarlık ücretinin miktarı, bilirkişinin görüşü alındıktan sonra, hâkim tarafından takdir olunur (BK. m. 380, f. 2)¹².

İstisna akdinde yaratılan eserin kusurlu olup olmadığının tespitinde bilirkişi incelemesi gerekir (BK. m. 359)¹³.

Anonim ortaklıklarda, aynı olan sermayelerin veya devralınacak işletmenin değerini biçmek için kurucuların istemi üzerine mahkeme bilirkişi tayin edecektir (TTK. m. 293, 303)¹⁴.

⁷ Kuru-Usul III, s.2624; Bilge s.476; Mavioğlu s.372; Karafakih-Usul, s.213; Altay, Şakir: Bilirkişi Mütalâası Ve Hâkim (AD., 1957/8, s.732-736), s.732; Köroğlu s.22; Erdemir s.551; Ansay s.278; Önen s.224; Erdoğan, Celal: En Son Değişikliklere Göre Açıklamalı Ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1985, s.224; Berkin-Rehber, s.847; Ersoy, Rıfat: İzahatlı, Notlu, İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s.583; Bilge/Önen s.539; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.17; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.161.

⁸ Kuru-Usul III, s.2624; Bilge s.576; Mavioğlu s.373; Karafakih-Usul, s.213; Altay s.732,847; Ansay s.278; Ulusman/Taçoy s.976; Ersoy s.583; Bilge/Önen s.539; Erdemir s.551; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.17; Belgesay-Şerh, s.126.

⁹ Ansay s.278; Kuru-Usul III, s.2625; Altay s.732; Tuğsavul s.790; Mavioğlu s.373; Ersoy s.583; Köroğlu s.23.

¹⁰ Tuğsavul s.790.

¹¹ Kuru-Usul III, s.2625; Altay s.732; Ersoy s.583; Ansay s.278; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.161; Köroğlu s.23.

¹² Kuru-Usul III, s.2625; Mavioğlu s.373; Ansay s.278; Altay s.732; Ersoy s.583; Köroğlu s.23; Belgesay-Şerh, s.126.

¹³ Bilge s.476; Karafakih-Usul, s.213; Erdoğan s.384; Bilge/Önen s.539; Önen s.224.

¹⁴ Mavioğlu s.373; Altay s.732; Ersoy s.583; Ansay s.278.

B – ÇÖZÜMÜ ÖZEL VE TEKNİK BİLGİYİ GEREKTİREN HALLER

I – Genel Olarak

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde yer alan emredici hükme göre hâkim, sadece çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurabilecektir. Burada önemli olan sorun özel ve teknik bilgiyi gerektiren konuların neler olduğunun saptanmasıdır¹⁵. Yukarıda incelediğimiz bilirkişi incelemesinin zorunlu olduğu haller zaten özel veya teknik bilgiyi gerektiren haller olarak açıkça düzenlenmişlerdir¹⁶. Bunların dışında her zaman kesin ve genel bir kriter verme olanağı yoktur. Her somut olaya göre, özel ve tekniği gerektiren hususların ayrı ayrı saptanması gerekir¹⁷.

Teknik bilgiden ne anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Zira en kısa tanımı ile teknik, fizik, kimya, matematik gibi kanıtlanmış bilimlere iş alanına uygulama işidir¹⁸. Teknik bilgi ise, bu uygulamayı yapmaya yeterli bilgi olarak tanımlanabilir¹⁹. Belirli bir işletmenin boyutlarını aşan, genel nitelik kazanmış kuralları da teknik bilgi kavramına dahil saymalıdır. Buna, örnek olarak, özellikle inşaat ve mimarlık sözleşmelerinin uygulanmasına ilişkin alanlarda belirlenmiş teknik kuralları gösterebiliriz²⁰. Şayet hâkim, davanın dayandığı vakıaların saptanması, aydınlatılmasında ve değerlendirilmesinde teknik bilgilere ihtiyaç duyarsa (ki çoğu zaman hâkimlerin teknik alanlarda uzman olmalarına imkân yoktur) muhtaç olduğu bu teknik bilgiler uzman kişi ve kurumlardan sağlama yoluna gidecektir. Bu konuda aşağıdaki örnekleri sıralamak mümkündür:

Kan tahlili (özellikle soybağının reddi, tanınmanın iptali ve soybağının düzeltilmesi davalarında büyük önem taşır)²¹, yaş tayini²², bir kişinin sağlık durumunun saptanması ve akıl sağlığının yerinde olup

¹⁵ Duman, Hasan: Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik, İstanbul 1985, s.3; Mavioğlu s.372.

¹⁶ Bkz. yuk. s.3 vd.

¹⁷ Mavioğlu s.373; Gürelli, Nevzat: Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967, s.23.

¹⁸ Büyük Sözlük: Ansiklopedik Yayıncılık, C.9, İstanbul 1982, s.2025.

¹⁹ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.163.

²⁰ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.163,166.

²¹ Belgesay-Şerh, s.121; Ansay s.275; Kuru-Usul III, s.2627; Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukukunun Esasları, C.I-II, 7.B., İstanbul 2000, s.743; HGK., 17.3.1965, 2/626-119 (Ersoy s.584; Erdoğan s.388).

²² Tuğsavul s.790.

olmadığı gibi konular bu alana dair bilgilerle çözümlenebilir²³. Hâkim bir doktor gibi hastalığın gelişimini, geçişini ve nedenlerini; yaralama olaylarında yaranın ne durumda olduğunu, kişinin kaç günde iyileşebileceğini veya ölüm nedenlerini bilemez²⁴.

Mimarlık ve mühendislik alanlarındaki konular da tamamen teknik konulardır ve hâkimin bilgi alanı dışındadır²⁵. Örneğin bir inşaatın projesine uygun olup olmadığını denetlemek, lokomotiflerden sıçrayan ateşin tarlaları yakması ile oluşturduğu zararı hesaplanmak gibi. Yanan ürünün kıymetinin takdirinde yine ziraat mühendisleri bilirkişi olarak görev alabileceklerdir.

Bir tapunun gösterilen araziye uygulanması ve tapuda belirtilen yer ve mevkilerin tayini için de hâkim bilirkişiye ihtiyaç duyabilir²⁶. Zira arazinin sınırlarını ölçüp biçmek, tespit edilen ölçüleri belli bir oran dahilinde kağıda geçirmek ve alanını hesap etmek teknik bilgileri gerektirir. O halde plân, harita ve kroki çizmek birer uzmanlık işi olduğuna göre, seçilen kişiler bu konularda teknik bilgilerle donatılmış kimseler olmalıdır. Bu durumda hâkim tapu fen memurlarını, harita ve kadastro mühendis veya teknisyenlerini bilirkişi olarak görevlendirebilir²⁷.

Kaçak elektrik parası hesaplanmasında²⁸; bir işçinin, işyerinin ve görülen işin niteliğine göre o yerde teknik gözetici veya uzman işçi sayılıp sayılmayacağını belirlemede²⁹; kaçakçılık suçlarında gerçek sıf değerinin tespitinde³⁰; çekişmeli yerin orman olup olmadığı ve bu yerin orman niteliğine haiz yerlerden açılıp açılmadığı hakkında incelemeler³¹; bir yapıda veya bir makinede meydana gelen zararın neden ve miktarının tayininde³²; bir resmin gerçek olup olmadığı konusunda³³; bir iş kazası sonucu bir

²³ Üstündağ s.743; Mavioğlu s.379.

²⁴ Kılıçoğlu, Ahmet: Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı (ABD., 1986/5, s.643-648), s.644; Aşçıoğlu, Çetin: Bilirkişilik Sorunu (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, s.83-103), s.84; 4.HD., 20.1.1967, 10609/371(Akcan s.137 dn.716).

²⁵ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.16; Akcan s.134; Kuru-Usul III, s.2627; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.160; Kılıçoğlu s.644.

²⁶ Mavioğlu s.378. Bkz. 7.HD., 17.12.1986, 23644/11841 (Yener, Orhan: Tatbikatta İzahlı-İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanun Şerhi, Ankara 1996, s.157); 1.HD., 16.12.1990,12888/14411 (Yener s.156).

²⁷ Kuru-Usul III, s.2708; Erdoğan s.383; Belgesay, M. Reşit: Ehlivukuf Mütalâasının İlmî Değeri Ve Kanunî İspat Kuvveti (İÜHF.M., 1944/3-4, s.543-548), s.543. “Tapu uygulaması özel bilgiye sahip bilirkişiler ile yapılır” 1.HD., 10.2.1976, 207/1288 (Yener s.160); buna benzer olarak bkz. 8.CD., 15.6.1984, 3496/3375 ve 1.HD., 4.6.1984, 6577/6860 (Koroğlu s.110).

²⁸ 3.HD., 6.7.1977, 4337/4543 (Koroğlu s.23; Duman s. 13; Bilge/Önen s.747).

²⁹ 9.HD., 27.3.1975, 27841/20394 (Duman, Hasan: Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik (ABD., 1984/5, s.741-763), s.747; Duman s.13; Koroğlu s.23).

³⁰ İBK., 6.5.1968, 9/966-968, (ABD., 1968/3, s.492; Önen s.224).

³¹ HGK., 11.2.1953, 4199/6035 (Mavioğlu s.380).

³² Ulusman/Taçoş s.975.

kişinin çalışma gücünü ne oranda yitirmiş olduğunun tespitinde³⁴; imza ve el yazısı incelemesinde³⁵ teknik bilgiler gerekmektedir ve tüm bu hallerde hâkim bu işlerin uzmanlarına başvurabilir.

Hâkim açısından “özel bilgi” ise, hukuk bilimi dışındaki belli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgi olarak anlaşılmalıdır³⁶. Örneğin döviz ve borsa işlemlerine ilişkin konular³⁷, muhasebe işleri³⁸, ticarî defterlerin incelenmesi³⁹, bir aletin borçlunun sanatını icra için gerekli olup olmadığı⁴⁰, satılan malın ayıplı olup olmadığı ve ayıbın nasıl bir ayıp olduğu⁴¹, trafik kazasında hız sınırının aşıp aşılmadığı⁴², öğrenciye sınavda takdir edilen notta hata olup olmadığının incelenmesi⁴³ özel bilgilere bağlı konulardır. Burada dikkat edilmesi gereken temel husus şudur: Eğer, özel bilgi, bilimsel araştırmaların ve deneylerin sonuçlarına veya özel bir meslek veya sanat icrası veya ticarî faaliyet sonucunda benimsenen genel anlayışa ilişkinse, hâkim bu bilgilerin sağlanması için bilirkişiye başvuracaktır. Buna karşın, davanın hallinde ihtiyaç duyulan özel bilgi toplumsal yaşamın gözlemlenmesi sonucunda ortaya çıkarılabilen, genel (herkesin bildiği) yaşam deneyimi sonuçlarına ilişkinse, hâkim bu konularda sahip olduğu özel bilgisini kullanacak, bilirkişiye başvurmayacaktır⁴⁴. Örneğin suyun yüz derecede kaynadığı, sıfır derecede donduğu, havasız yerde hayat olmadığı, elektrik akımının geçtiği iletkenlerde ısı meydana geleceği⁴⁵, yol kenarında yıkılan bir binanın çevresinde önlem alınmadan yıkılması halinde tehlike yaratıp yaratmayacağı⁴⁶ gibi herkesin bildiği veya bilebileceği hususlarda hâkim

³³ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.160.

³⁴ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.160.

³⁵ Daha fazla bilgi için bkz. Okan, Arman: Grafoloji Konusunda Bilirkişilik (İBD., 1979/7-9, s.536-542); Baltacıoğlu, İ. : Mahkemelerde Tetkikat Ve İstiktap İşleri (AD., 1954/1, s.9-16); Baltacıoğlu, İ. : Adalet Hizmetlerinde Grafoloji (AD., 1955/6, s.547-553).

³⁶ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.163.

³⁷ Önder, Akil: Mevzuatımızda Bilirkişi Müessesesi (Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı 1968, s.523-535), s.524; Ansay s.275; “Taraflar arasında yapılan sözleşmenin ilkeleri, çeşitli kararnamelerle belli edilen döviz işlemlerine ilişkin bulunması yönünden uyuşmazlığın çözülmesi özel bilgiye bağlıdır.” HGK., 6.2.1963, 4-67/17 (Üstündağ s.741).

³⁸ Akcan s.134.

³⁹ 4.HD., 24.4.1953, 2646/1953 (Mavioğlu s.380); 11.HD., 6.10.1990, 6086/6541 (Yener s.156).

⁴⁰ Belgesay- Ehlivukuf Mütalâası, s.543.

⁴¹ Önder s.524; Tuğsavul s.790; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.160; Belgesay-Şerh, s.121; Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.84.

⁴² Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.84.

⁴³ Kılıçoğlu s.644.

⁴⁴ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.164; Duman-Bilirkişilik, s.743; Erdemir s.551; Köroğlu s.25; Gürelli s.23; Belgesay-Ehlivukuf Mütalâası, s.546.

⁴⁵ Gürelli s.23.

⁴⁶ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167 dn. 23.

bilirkişiyeye başvuramamalıdır⁴⁷. Zira genel bilgi, toplumsal yaşama katılan her normal niteliklere sahip kişinin bilebileceği bilgidir. HUMK. m. 275, f. 1'in buyruğu açıktır. Hâkim, anlaşılabilmesi, değerlendirilmesi, belirli sonuçlar çıkarılabilmesi özel veya teknik bilgiye gereksinim gösteren durumlarda bilirkişinin görüşünü alacaktır⁴⁸. Şayet özel veya teknik bilgi gerekmediği halde, genel kültür ve bilgi ile çözümlenebilecek bir konuda, bilirkişiyeye başvurulmuşsa, kanuna aykırılık söz konusu olur. Uygulamada ise, hâkimler, yasal sınırları aşarak hemen her konuda bilirkişiyeye başvurabilmektedirler⁴⁹.

İşte kanun koyucu, kanunun amacına ve buyruğuna uygun olarak işlemediğini saptayınca; 275'inci maddeye 2494 sayılı kanun ile 1981 yılında bir ekleme yapılması gereğini duymuş ve "hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi gereken konularda bilirkişi dinlenemez" şeklinde bir düzenleme getirmiştir⁵⁰. Ayrıca Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu hükmü ile örtüşmektedir. Yargıtay'ın "teknik veya özel bilgi gerekmediği halde bilirkişiyeye başvurularak, bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesi usule aykırıdır"⁵¹ ve "hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgi ile çözümlenmesi olanaklı bulunan konularda bilirkişi dinlenemez"⁵² kararları ile "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesi uyarınca mahkeme ancak çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren durumlarda bilirkişinin görüşünü alabilir"⁵³ ve "...bilirkişiyeye davanın maddi kısmı ve özel bilirkişiyeye ilişkin durumların çözümlenmesinde başvurulur"⁵⁴ şeklindeki kararlarını örnek olarak gösterebiliriz. Ayrıca yine bir başka kararında da, günlük yaşantı içinde çoğunluğun rahatlıkla değerlendirebileceği olağan ve yakın nitelikteki olaylar hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmadığına karar vermiştir⁵⁵.

⁴⁷ "Uyuşmazlık, ameliyat edildiği sırada karnında koher pensinin unutulmasından doğan zararlar ilgilidir. Olayın bir uzman önünde incelenmesine gerek yoktur." 4.HD., 11.2.1976, 4260/1393 (Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.111).

⁴⁸ Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.84; Duman, Hasan: Mahkemelerin Bağımsızlığı Ve Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı (Manisa BD., 1986/5, s.13-19), s.15; Baltacıoğlu-Grafoloji, s.553.

⁴⁹ Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.84.

⁵⁰ Mavioğlu s.381; Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.84; Alikâşifoğlu, K./Günel, M. : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Son Değişiklikleriyle İçtihatlı Notlu, Manisa 1982, s.168.

⁵¹ 4.HD., 21.11.1994, 7768/10075 (YKD., 1995/2, s.206, 207; Akcan s.142 dn. 745).

⁵² 6.HD., 14.7.1980, 7228/7397 (Duman-Bilirkişilik, s.743; Köroğlu s.25).

⁵³ 7.HD., 17.12.1986, 23644/11841 (Köroğlu s.105).

⁵⁴ 3.HD., 27.12.1965, 7669/5900 (Duman-Bilirkişi Raporu, s.16; Ersoy s.586).

⁵⁵ 4.HD., 14.9.1983, 6364/7388 (YKD., 1984/1, s.49; Akcan s.142 dn.745); buna benzer: " Olay davalıların şakalaştıkları sırada davalı Turhan'ın dirseğinin değmesiyle televizyonun yere düşerek kırılması şeklinde gerçekleşmiştir.Görülüyor ki, olay günlük yaşantı içinde çoğunluğun rahatlıkla değerlendirebileceği olağan ve yalın niteliğe sahiptir. Usulün 275. maddesi, mahkemenin ancak çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren durumlarda bilirkişinin görüşünün alınabileceği hükmünü

Özetle belirtmek gerekirse hâkim, çözümü teknik veya özel bilgi ile mümkün olan vakıalara dayandırılmış olan davalarda bilirkişiye başvurabilecektir⁵⁶. Ancak davanın hallinde gerekli olan özel bilgi, genel yaşam deneyimleri ile elde edilebilen bir bilgi ise, bu bilgiye herkes gibi hâkim de sahip olduğundan, bilirkişiye başvuramayacaktır⁵⁷.

II - Takdiri

Hâkim, davanın ve onun dayandırıldığı vakıaların belirlenmesi, aydınlatılması, değerlendirilmesinde özel veya teknik bilgiye ihtiyacı olup olmadığına kendisi karar verir⁵⁸. Başka bir deyişle hâkim, her davada özel ve teknik bilgisinin yeterli olup olmadığını ve dolayısıyla bilirkişiye başvurulmasına gerek bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. O halde hâkim bilirkişi incelemesine karar vermeden önce davanın karara bağlanabilmesi için gerçekten özel veya teknik bilginin gerekli olup olmadığını, gerekli ise kendi özel ve teknik bilgisinin o davada yeterli olup olmadığını tespit etmelidir⁵⁹. Şayet hükme varabilmek için özel veya teknik bilgiye gerek olmadığı kanısına varırsa bilirkişiye başvuramaz; ancak tam tersi özel veya teknik bilgiye gerek duyduğu ve gerekli özel veya teknik bilgisinin bulunmadığı veya yeterli olmadığını saptamışsa bilirkişiye başvurmak zorundadır. Sonuç olarak, hangi hallerde, bilirkişiye başvurulması gerektiğine hâkim kendisi karar verecektir⁶⁰. Fakat Yargıtay aksi görüşte olup çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde hâkimin bilirkişiye başvurmak zorunda olduğuna karar vermektedir⁶¹. Üstelik, genellikle, hangi hallerin özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğini de kategorik olarak belirterek, bu suretle belirlenen konularda bilirkişiye başvurulmasını zorunlu

getirmiştir. O halde mahkemenin bu konuda bilirkişi incelemesine gitmesi ve hem de İstanbul'da uzmanlık sahası elektrik olan bir öğretim üyesini görevlendirmesi usul ve yasaya aykırıdır. Çünkü yargı gücünü Türk ulusunun adına kullanan yargıcın, genel kültür ve bilgisinin konuyu çözebileceği her türlü tartışmanın dışındadır." 4.HD., 15.4.1989, 6364/7388 (Koroğlu s.109; Erdemir s.553; Duman-Bilirkişilik, s.743).

⁵⁶ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.166; Bilge/Önen s.538; Bilge s.475; Aydılek s.38; Karafakih-Usul, s.211; Önder s.524,525; Erdemir s.551; Erdoğan s.383; Belgesay-Şerh, s.121; Koroğlu s.19; Önen s.223 ; Kuru-Usul III, s.2625; Mülayim, G./Güneş, T.: Yeni Bilirkişi Rehberi, Ankara 1986, s.8,9 ; " Hâkim ancak ve yalnız özel ve uzmanlık bilgisini gerektiren hallerde soruşturma görevini kolaylaştırmak üzere bilirkişiye müracaat edebilir." 1.CD., 18.3.1972, 613/1284 (Ersoy s.586; suman-Bilirkişilik, s.744,745; Koroğlu s.26).

⁵⁷ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.166; Yener s.155.

⁵⁸ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.161.

⁵⁹ Kuru-Usul III, s.2631; Koroğlu s.24; Belgesay- Şerh, s.125; Sengir, Turgut: Yazı Ve İmza Konusunda Mahkemelerde Bilirkişi Seçimi (İBD., 1976/9-10, s.51-55), s.52.

⁶⁰ Aynı görüşte: Akcan s.134,140,141; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.161,171; Ansay s.278; Kuru-Usul III, s.2631,2632; Bilge/Önen s.538; Aydılek s.38,39; Karafakih-Usul, s.212,213; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.17,19; Postacıoğlu, İlhan: Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6.B., İstanbul 1975, s.652; Ersoy s.583; Belgesay-Ehli-vukuf Mütalâası, s.543; Belgesay- Şerh, s.126; Sengir s.51; Bilge s.475; Koroğlu s.19,24.

kılmaktadır. Örneğin, Yargıtay, bir kararında “...bilimsel ve teknik konularda mahkemenin bilirkişi gibi görüş belirtmesi ve bu görüşün oluşturulacak karara gerekçe olarak gösterilmesi doğru bulunmamıştır”⁶² demekle birlikte yine aynı görüşünü bir başka kararında “...çözülmesi özel bilgi ve teknik konulara ilişkin hususlarda hâkimin bilirkişiye başvurması gereklidir”⁶³ şeklinde belirtmektedir. Yargıtay’ın tutumu, hâkimleri her davada bilirkişiye başvurmaya zorlayacağı, bu suretle gereksiz zaman ve emek kaybına ve masraf yapılmasına sebebiyet vereceği için doğru değildir. Üstelik hâkim her çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren halde bilirkişiye gitmek zorunda olsa idi; kanun tekrar başka hükümlerinde çeşitli konularda hâkimin bilirkişiye başvurmak zorunda olduğunu düzenlemek ihtiyacını göstermezdi⁶⁴. Örneğin Medenî Kanununun 165. maddesine göre, akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davasında davalının akıl hastası olup olmadığı konusunda hâkimin bilirkişiye başvurması zorunludur veya Borçlar Kanununun 199. maddesi hükmüne göre hâkim, hayvanın ayıplı olduğu konusunda bilirkişi raporu alacaktır.⁶⁵ Demek ki kanun tarafından bilirkişiye olan ihtiyacın varlığı bu şekilde açıkça belirlenen haller dışında, bilirkişi incelemesine gerek olup olmadığını takdir etme hâkime ait olacaktır. Eğer hâkim, karara etkili olacak vakıaları kendisi başka ispat araçlarına başvurarak aydınlatabiliyorsa bilirkişiye başvurmamalıdır⁶⁶. Örneğin keşif yoluyla bir vakıanın aydınlatılması mümkünse, hâkimin bilirkişinin yardımını istemesine ihtiyacı olmayacaktır. Oysa Yargıtay özel veya teknik konularda mahkemenin bilirkişiye başvurmadan kaçınmasını usule aykırı saymakta ve bu şekildeki mahkeme kararlarını bozmaktadır⁶⁷. Kanımızca hâkimin bilirkişiye başvurulması veya başvurulmamasına ilişkin kararda açık bir takdir hatası olmadıkça, Yargıtay’ın hâkimin bu bağlamdaki takdirine müdahale etmemesi ve hâkimleri serbest bırakması uygundur. Fakat, uygulamada, Yargıtay’ın istikrar kazanmış tutumu nedeniyle, hâkimlerin bilirkişiye başvurulacak konuları takdir ve tayin etme yetkileri önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Böylelikle, kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen, hâkimlerin bilirkişiye başvurmak zorunda olduğu pek çok durum doğmuştur. Örneğin: “...Birlikte kusurun tespiti Usulün 275. ve sonraki maddeleri hükümleri uyarınca, trafik kurallarının uygulanması

⁶¹ “Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenebilecek konular dışında, özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren durumlarda mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşünü alması zorunludur.” 15.HD., 19.3.1984, 272/909 (Koroğlu s.26,115).

⁶² 5.HD., 5.10.1987 (Yasa HD., 1988/2, s.220; Üstündağ s.745 dn. 13).

⁶³ 15.HD., 10.10.1979, 1364/2052 (Erdoğan s.393).

⁶⁴ Bkz. yuk. s.3 vd.

⁶⁵ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.161; Bilge s.476.

⁶⁶ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.161; Belgesay-Şerh, s.124; Ulusman/Taçoş s.986.

⁶⁷ Akcan s.141.

bakımından özel bilgiye ihtiyaç gösteren yönlerdendir...bilirkişi incelemeleri ile tespiti gerekir”⁶⁸. Bu bağlamda genellikle ticarî defterlerin incelenmesinde, tıp bilgisini gerektiren çeşitli konularda⁶⁹, yazı ve imza incelemesinde⁷⁰, kira⁷¹ ve kusur tespitinde⁷² ve nihayet kıymet takdirinde⁷³ hâkimler her halükârda bilirkişiye başvurumaktadırlar. Kuru’ya göre bu uygulama yerinde değildir; çünkü özellikle kira bedelini tespit davalarında, bu davaları senede binlerce kez karara bağlayan ve bu nedenle o yerdeki doğan rayiç ve fiyat artışı hakkında çok iyi bilgiye sahip olan bir hâkime, kira bedelini bizzat tespit etmek yetkisinin tanınmaması doğru değildir⁷⁴.

Yargıtay’ın müstakar olan bu uygulamasına karşın bazı kararlarında ise yer yer, çözümü özel bilgiyi gerektiren konularda, hâkimin, bilirkişiye ihtiyaç duyup duymadığına kendisinin karar verebileceği görüşünü de benimsediği gözlemlenmektedir⁷⁵. Örneğin: “...Hâkim özel ve teknik bilgisinin yetmediği hallerde bilirkişinin kendisine yardımcı olmasını ister. O halde, hâkim önce kendi özel ve teknik bilgisinin o davada yeterli olup olmadığını takdir edecek; ayrıca davanın karara bağlanabilmesi için gerçekten özel veya teknik bilginin gerekli olup olmadığını inceleyecek ve sonunda davanın gerektirdiği ve fakat kendisinin bu özel ve teknik bilgiye sahip olmadığı kanısına varırsa, işte o zaman bilirkişiye başvurmak zorunda kalacaktır...”⁷⁶.

Sonuç olarak kanımızca da, hâkim, dava konusu olayın gerektirdiği özel ve teknik bilgiye sahip ise, bir bilgi ihtiyacı söz konusu olmayacağından bilirkişiye başvurmak zorunda bulunmamalıdır.

⁶⁸ HGK., 20.3.1971, 4/384-176 (ABD., 1971/5, s.703). Benzer karar için bkz. 4.HD., 18.11.1983, 9004/9735 (YKD., 1984/9, s.1363, 1364).

⁶⁹ “Hâkim, bilirkişi düşüncesiyle bağlı değildir. Hâkim bir uyuşmazlık çözerken hangi hususlarda uzman yardımından yararlanacağını kendisi takdir eder. Ancak sanığın bilincinin incelenmesi gibi belirli bir ilmi ve tekniği ilgilendiren, özel bilgiyi gerektiren incelemelerde hâkim, bilirkişi tayinini zorunlu olarak yapar.” 1.CD., 1.3.1991, 391/559 (Koroğlu s.105); benzer kararlar için bkz. HGK., 14.6.1967, 1166/304 (Mavioğlu s.379) ve 4.HD., 25.6.1953, 3864/2898 (Mavioğlu s.379).

⁷⁰ Bkz. İİD., 21.1.1969, 583/577 (Yener s.986).

⁷¹ “...kira parasının rayiççe göre bilirkişiye takdir ettirilen kira parasının hesaplanması ve davalının müktesep hakkında göz önünde bulundurulması karar verilmesi gerekirken bundan zuhul olunması yolsuz olur.” 6.HD., 3.10.1967, 2303/3803 (Mavioğlu s.376).

⁷² “Çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren uyuşmazlıkta mahkemenin bilirkişi yerine geçerek kusur oranını tespit yoluna gitmesinde isabet yoktur.” 4.HD., 21.10.1991, 1990/8857 (Koroğlu s.105).

⁷³ “Kaçakçılık suçlarında gerçek sıf değerini saptanmasında bir itiraz olsun veya olmasın mahkemece tarafsız mercilere veya uzman bilirkişilere kendiliğinden başvurmak zorunluluğu bulunduğundan, bu yolda belirlenecek diğer uygulamalarda temel alınması gerekir” İBK., 6.5.1968, 15/9 (Duman-Bilirkişilik, s.745; Berkin-Rehber, s.845).

⁷⁴ Kuru-Usul III, s.2632.

⁷⁵ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.162.

⁷⁶ 4.HD., 8.12.1982, 10559/11360 (Yasa HD., 1983/1, s.99,100; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s. 162); benzer kararlar için bkz: 4.HD., 15.9.1983, 6364/7388 (YKD., 1984/1, s.49,50; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.162).

HUMK. m. 275, c. 2'ye göre hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez⁷⁷. O halde hukuk kuralını bulup uyuşmazlığa uygulamak, hukuk bilgisi ile çözümü gerekli hususları araştırmak hâkimin görevidir⁷⁸. Bilirkişiye ancak davanın maddi kısmında bir başka deyişle vakıaların aydınlatılmasında başvurulur⁷⁹. Bu nedenle hâkim hukuk bilgisiyle çözümü gerekli bir konuda bilirkişi incelemesine karar veremez⁸⁰. Zaten hukuku en iyi bilen ve bu sorunların uzmanı bizzat hâkimin kendisidir⁸¹.

Hukukî sorunların çözümü yalnız hâkimin görevi olması, yargı yetkisinin sadece bağımsız mahkemelerce kullanılacağına ilişkin anayasa madde 9 hükmünün de gereğidir⁸². Hukukî nitelendirme ve saptamalar yapmak, yargılara varmak kısacası yargılamayı yerine getirmek ulus adına yargı yetkisini kullanan bağımsız hâkimlere aittir⁸³. Hâkimler, önce anayasa sonra kanun, daha sonra diğer hukuk kurallarına ve nihayet vicdani kanıllara göre karar verecektir (AY. m. 138)⁸⁴. Şayet hukukî sorunlarda bilirkişiye gidilir ve hâkimin yapması gereken hukukî değerlendirme bilirkişi tarafından yapılırsa ve hatalı yöndeki bilirkişi değerlendirmesi mahkeme hükmüne esas alınırsa, o zaman kararı hâkim değil bilirkişi veriyor demektir⁸⁵. Böylelikle yargılama yetkisinin bilirkişiye kullandırılması, anayasanın sadece mahkemelere vermiş olduğu bu yetkinin başka bir organa veya kişilere devri anlamına gelir ki bu durum anayasaya tamamen aykırıdır⁸⁶.

⁷⁷ Kuru-USul III, s.2633, 2789; Berkin-Rehber, s.840; Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.94; Üstündağ s.740; Belgesay-Ehli-vukuf Mütalâası, s.456; Yılmaz- Uygulamada Bilirkişilik, s.28; Belgesay-Şerh, s.123; Aşçıoğlu, Çetin: Kusurun Belirlenmesinde Hâkim ve Bilirkişinin Fonksiyonları (V.Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1988, s.101-137), s.114; Mavioğlu s.371; Alikâkaşifoğlu/Günel s.168 ; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167; Köroğlu s.24; Erdoğan s.384; Güreli s.79; Tuğsavul s.791; Duman s.8.

⁷⁸ Altay s.735; Köroğlu s.15.

⁷⁹ Akcan s.140; Ersoy s.583; Erdemir s.553; Mavioğlu s.371; Köroğlu s.35; Belgesay-Şerh, s.120; Ulusman/Taçoy s.975; Karafakih-USul, s.211; Berkin-Rehber, s.840; Önen s.222; Kalay, Ali: Bilirkişilik Kurumu, Fayda Ve Sakıncaları (Maliye Dergisi, 1980/43-48, s.148-159), s.149.

⁸⁰ Mülayim/Güneş s.12; Bilge/Önen s.539; Bilge s.476; Köroğlu s.25; Kılıçoğlu s.643; Akcan s.139.

⁸¹ Önder s.524; Akcan s.139; Yılmaz- Uygulamada Bilirkişilik, s.28; Önen s.222; Altay s.735; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167.

⁸² Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167.

⁸³ Köroğlu s.35; Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.83; Yılmaz- Uygulamada Bilirkişilik, s.31.

⁸⁴ Olgaç,Senai : Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hâkimlerin Ödevleri ve Kanunların Yorumlanması ve İçtihatların Belli Edilmesinde Yargıtay'ın Görevleri (Yargıtay 100.Yıl Dönümü Armağanı, İstanbul 1968, İstanbul, s.101-113), s.107,108.

⁸⁵ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.31.

⁸⁶ Duman s.1 . "...Mahkeme,yukarıda anılan biçimde önüne getirilen uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi görüşünün alınmasına karar vermiş, bilirkişi olarak seçilen avukat mahkemeye hukukî görüşünü bildirmiştir. Bilirkişiye başvuru konunun özel veya teknik konu ile ilgisi yoktur. Türk milleti adına yargı hakkını kullanan hâkimin bilmesi gerekli hukukî konuda bilirkişiye başvurusu yasaya aykırıdır..." 4.HD., 11.11.1983, 8875/9339 (Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.169).

HUMK. m. 275 ve AY. 9. maddesinin yanı sıra HUMK. 76'ncı maddeden de hukukî sorunların hallinin hâkime ait olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür⁸⁷. Madde 76 “hâkim resen Türk Kanunları mucibince hüküm verir” demektir. O halde bir kanunun yürürlükte olup olmadığı veya bir kanun hükmünün nasıl uygulanacağı hususunda hâkimin bilirkişiye başvurması 76'ncı maddeye aykırı olacaktır⁸⁸. Sonuç olarak Türk kanunlarını uygulamak ve yorumlamak ve buna dayanarak davanın hukukî sorunlarını çözümlmek, hâkimlerin asli görevidir⁸⁹. Hâkimler kararlarında, kanun maddelerindeki hükümleri soyutluktan çıkarıp hayat olaylarına uygularlar. Özellikle herhangi bir maddenin mahkemelerce nasıl anlaşıldığı ve yorumlandığı ve hangi olaylara ne yolda uygulandığı konusu, hukukun hayata tatbiki yönünden büyük bir önem arz eder⁹⁰. Kanun bir çerçeve, bir kalıptır. Ona hayatıyet ve ruh verecek olan, onları uygulayacak olan hâkimlerdir⁹¹.

Oysa, Karayalçın'a göre, hâkim hukukî konularda da bilirkişiye başvurabilmelidir⁹². Her ne kadar m. 275'in açık ifadesi hâkimin hukukî konularda bilirkişiye gidemeyeceğine ilişkin olsa da; Karayalçın bu maddenin gerçekçi olmadığını ve uygulama gücü bulunmadığını düşünmektedir⁹³. Çünkü hâkimler her zaman kendi hukuk bilgileri ile karar vermeye yeterli olmayabilirler. Öyle konular hukukçulara bilirkişi olarak intikal ettirilebilir ki; o konularda özellikle küçük vilâyetlerde hizmet gören hâkimlerin inceleme yapıp bir sonuca varmalarına da imkân yoktur. Bu durumda, o davalarda doğru sonuca varabilmek için uzman hukukçuların bilirkişi olarak seçilmelerinde bir sakınca yoktur. Üstelik işlerin çokluğu ve vaktin yetersizliği de üzerinde durulması gereken diğer bir gerçektir. İşte Karayalçın'a göre, tüm bu noktalar göz önüne alındığında hâkimlerin hukukî konularda bilirkişiye gitmeleri doğaldır ve bu nedenle Yargıtay'ın da hukukî sorunları hukukçu bilirkişilere incelettirmiş olan kararları bozmaması gerekir⁹⁴. Fakat kanımızca, bilirkişi incelemesinin hâkimin mesleği bakımından zaten bitmek durumunda olduğu hukuksal sorunları kapsamaması ve bu hukuksal sorunları hâkimin bizzat

⁸⁷ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167.

⁸⁸ Berkin-Rehber, s.840.

⁸⁹ Berkin-Rehber, s.840 ; Kalay s.151.

⁹⁰ Olgaç s.105.

⁹¹ Olgaç s.107.

⁹² Yaşar Karayalçın'ın bu görüşü için bkz. Arslan'ın “Bilirkişilik Uygulaması Ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi” tebliğinden sonra “Genel Görüşme” kısmında, (YD., 1989/1-4, s.156-201) , s.188 ve Aşçıoğlu'nun “Kusurun Belirlenmesinde Hâkim Ve Bilirkişinin Fonksiyonları” tebliğinden sonra “Tartışmalar” kısmında, (V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1988, s.101-137), s.133.

⁹³ Bkz. Karayalçın (YD., 1989/1-4, s.156-201), s.188.

⁹⁴ Bkz. Karayalçın (YD., 1989/1-4, s.156-201), s.188.

çözümlemesi hem m. 275 ve 76 hem AY. m. 9 gereğidir. Aksi bir anlayışın kabulü bu hükümlere aykırılık teşkil eder ve yargı yetkisinin devri anlamına gelir ki böyle bir yetki devrinin mümkün olamayacağı aşikâr olarak ortadadır.

Bilirkişilerin hukukî sorunlar hakkında görüş bildirmelerini ve kendilerini hâkim yerine koyarak hüküm verir gibi rapor vermelerini önlemek için, hâkimin bilirkişi incelemesine gitmeden önce davadaki hukukî sorunlar ile vakıa sorununu yani olguları öncelikle ve özenle ayırt etmesi gerekir⁹⁵:

Bir hukuk normuna ait unsurları karşılayacak olan dış dünyada veya insanın düşünce ve ruhi alanında veya yargılama dışında oluşan zaman ve yer bakımından belirli durum ve koşullara olgu denir⁹⁶. Yargılama sırasında, olgu açısından değerlendirme, mahkemenin gerçekleştiğini kabul ettiği bir davranış ve işlemdir. Kırmızı ışıkta geçilmiştir gibi⁹⁷. Motorlu araçta zararın, tıbbi müdahale sonucunda kişinin bedeninde meydana gelen sakatlığın, karayolunda kaza yapan aracın hızının belirlenmesi⁹⁸ bir davanın olgulara ilişkin sorunlarıdır⁹⁹. Bu olguların tespitinde ya da değerlendirilmesi evresinde hâkim bilirkişi incelemesine gidebilir.

Yargılama çalışmalarında olgulara uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi ve hukuk kurallarından olgulara uygun hukuksal sonuçların çıkarılması ise, bir hukukî sorunla karşı karşıya kalındığını ortaya koyar. Davalının eylemi kusurludur gibi. Görüldüğü üzere burada hâkim hukukî bir nitelendirme yapmaktadır.

Yine, örneğin, sözleşmenin kurulup kurulmadığı¹⁰⁰ ve kanuna uygun olup olmadığı¹⁰¹; ortada bir karz mı veya vedia mı bulunduğu; haksız rekabetin var olup olmadığı¹⁰²; bir malın haczedilebilir olup

⁹⁵ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167; Kuru-Usul III, s.2633; Ansay s.280; Aşçıoğlu, Çetin : Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi Sorunu ve (Hukuk Davalarında) Nitelendirmede Bilirkişinin Görevi (TBBD., 1992/3, s.349-368), s.360.

⁹⁶ Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.361; “Vakıa, bir hukuk normunun unsur vakıalarını karşılayabilecek, zaman ve mekân ile belirli, dış dünyaya veya insanın iç dünyasına ilişkin cereyan etmiş veya halen mevcut durumlardır.” (Alangoya, Yavuz: Medenî Usul Hukukunda Vakıaların Ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s.75 naklen).

⁹⁷ Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.361; Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.90.

⁹⁸ Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.94.

⁹⁹ Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.94.

¹⁰⁰ Akcan s.539; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167 dn. 24; Bilge s.476; Bilge/Önen s.539

¹⁰¹ Karafakih-Usul, s.211.

¹⁰² Mavioğlu s.380; Erdemir s.551; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167 dn 24; Bilge s.476; Akcan s.138.

olmadığı¹⁰³; öne sürülen zamanaşımının gerçekten geçip geçmediği¹⁰⁴; bir olayın iş kazası niteliğinde olup olmadığı¹⁰⁵ hukukî sorunlardır ve tüm bu sorunları bizzat hâkim çözmek zorundadır.

Bir yazıyı bilirkişiye inceletip yazıda kişiliğe dokunan sözlerin bulunup bulunmadığını sormak¹⁰⁶; sözleşmelerde hata, hile bulunup bulunmadığını; borcun var olup olmadığını¹⁰⁷ bilirkişiye incelettirmek doğru ve yerinde değildir. Ayrıca, kişinin bir hukukî ilişkiyi yaparken ayırtım gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesinde de bilirkişi olarak bir hekimin veya hekimlerin oy ve görüşlerine başvurulmamalıdır. Çünkü ayırtım gücünden yoksun olanın, örneğin sözleşme sırasında akıllı olup olmadığı bir tıp sorunu değil, bir hukuk işidir. Akıl hastalığı, mutlaka ayırtım gücünün yokluğu anlamına gelmez. Tıbbın bu konudaki anlayışı, hukukun anlayışından daha geniştir. Hâkim uyuşmazlık konusu hukukî işlemi yaptığı sırada kişinin ayırtım gücüne sahip olup olmadığını tüm delilleri özgürce değerlendirerek yine kendisi belirler. Dolayısıyla bilirkişi raporu sayesinde tespit edilmiş olan akıl hastalığından kanuna göre ayırtım gücünün bulunmadığına hükmetmek gerekip gerekmeyeceği salt hâkimin takdir ve halledeceği bir sorundur. Bilirkişi hekimin görevi ise, kişinin tıbben akıl hastası olup olmadığını belirlemesiyle sınırlıdır¹⁰⁸.

Yargıtay genellikle hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin kararlar vermesine rağmen, hukukî konularda bilirkişiye gidilmesi gerektiğine ilişkin kararları da mevcuttur¹⁰⁹. Ancak kanımızca hatalı uygulamanın sona erdirmenin bir yolu da Yargıtay'ın bütün daire ve genel kurullarının devamlı olarak “hukukî konularda bilirkişiye başvurulmamalı” şeklinde ve aynı yönde karar vermeleri ile mümkündür. Hâkim hukukî konuların uzmanı kabul edilerek, yargı yetkisini kullanmakla görevlendirilmiş kişidir. Karara bağlamak zorunda olduğu davada hukukî bilgisinin yeterli olmadığını

¹⁰³ Mavioğlu s.381.

¹⁰⁴ Duman s.8; Köroğlu s.25.

¹⁰⁵ Erdemir s.551; “Bir olayın iş kazası niteliğinde bulunup bulunmadığının saptanması bir hukukî sorundur. Hukukî sorunların çözümü ise, bilirkişiye değil, hâkime ait bir görevdir.” 10.HD., 6.2.1975, 105/638 (Kuru-Usul III, s.2650; Köroğlu s.24,25); aynı şekilde: 10.HD., 22.3.1974, 1877/2888 (Kuru-Usul III, s.2650).

¹⁰⁶ Mavioğlu s.381; Altay s.735; “ Davacı, davalının kendisine yazı ile hakaret ettiği gerekçesiyle davalıya karşı manevi tazminat davası açmış , “mahkeme bilirkişi incelemesine karar vermiş ve ara kararında aynen “tek kelime veya cümle halinde, şahsiyete dokunan sözlerin bulunup bulunmadığının MK’nun 24 ve BK’nun 49.maddeleri ışığında incelemesine...”denmiştir. Bilirkişinin yapacakları işleri belirleyen bu ara kararı doğrudan doğruya hukukî meselenin çözümüne taallük etmekte olup hâkimin yetki alanına girecek niteliktedir.” HGK., 4.4.1979, 4/23-369 (YKD., 1980/4, s.485,486).

¹⁰⁷ Belgesay-Şerh, s.122.

¹⁰⁸ Ansay s.279,280.

¹⁰⁹ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167; Belgesay-Şerh, s.124.

görünce, Medenî Kanununun birinci maddesi hükmü gereği olarak da bilimsel ve yargısal görüşlerden yararlanma yoluna gitmek zorundadır¹¹⁰. Yargıtay'ın uygulamanın kanuna uygun hale getirilmesini sağlayıcı yönde verilmiş kararlarına şu örneği vermemiz mümkündür :

“Borçlar Kanununun 49. maddesinin unsurlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi zorunludur. Hâkim hukukî konuda bilirkişi görüşüne başvuramaz. Aksi, kanunun emredici olan kuralına açıkça aykırı bir davranış olur...O halde mahkemenin usulün 275. maddesindeki emredici kuralı ve hâkimlik mesleğinin ve yargılama işlevinin niteliğini ve amacını gözetmeden hukukî konuda bilirkişi incelemesine giderek bilirkişi raporunu aynen hükmüne aktarması usul ve yasaya aykırıdır.”¹¹¹

§ 2 - BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ

A – RAPOR ALINMASINA KARAR VERİLMESİ

I – Bir Tarafın Bilirkişiden Rapor Alınmasını İstemesi

Bir taraf iddia veya savunmasını ispat için mahkemeden bilirkişi incelemesi yapılmasını isteyebilir. Bu halde tarafın, hangi husus hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasını istediğini bildirmesi gerekir (m. 241, f. 2).

Hâkimin tarafların talebini kabul zorunluluğu yoktur¹¹². Şayet tarafın bilirkişi incelemesi yapılmasını istediği husus bir hukukî sorun ise veya hukukî sorun olmamakla beraber hâkim, o hususta özel veya teknik bilgisinin yeterli olduğu düşüncesindeyse, bilirkişi incelemesi yapılması talebi reddedilmelidir. Hâkimin bu talebin reddine ilişkin kararı, bir ara karardır ve yalnız başına temyiz edilemez; ancak asıl hükümle birlikte temyiz edilebilir. Eğer Yargıtay, hâkimin bu kararını doğru bulmazsa, mahkemenin hükmünü yalnız bu nedenle bozabilir. Çünkü gerekli olduğu halde bilirkişi incelemesi yaptırılmamış olması, hükmün sonucuna etkili bir usul yanlışlığıdır (m. 428, f. son).

¹¹⁰ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167.

¹¹¹ 4.HD., 22.3.1988, 10410/2778 (Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.168). Yargıtay'ın diğer benzer kararları için bkz. 15.HD., 26.3.1992, 1430/1586 (YKD., 1992/10, s.1582-1584) ve 15.HD., 30.4.1979, 908/1003 (YKD., 1979/7, s.1036-1038).

¹¹² Yılmaz- Uygulamada Bilirkişilik, s.17; Erdoğan s.384; Akcan s.138; Kuru-Usul III, s.2653; Köroğlu s.26,27.

Diğer yanda hâkim, tarafın bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin talebini kabul ederse, bilirkişi incelemesi isteyen tarafa bilirkişi giderlerini ödemesi için bir süre verir. Taraf bu süre içinde bilirkişi giderlerini ödemediği takdirde, hâkim tarafa ikinci bir süre verir ve bu ikinci süre kesindir. Eğer taraf bu kesin süre içinde de bilirkişi giderlerini ödemezse, bilirkişi incelemesi yapılması talebinden vazgeçilmiş sayılır (m. 414, c. 2)¹¹³. Ancak şunu da belirtmemiz gerekir ki bilirkişi incelemesi yapılmasını isteyen tarafın bu talebinden vazgeçmiş sayılabilmesi için, mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin kararında bilirkişi giderlerinin açık bir şekilde belirtilmesi ve kendine bildirilmesi gerekir. O halde sadece “bilirkişi giderlerinin yatırılması” gibi genel bir ifade ile veya açık olmayan bir kararla verilen kesin süreye uyulmamış olması, tarafın bilirkişi incelemesi yapılması talebinden vazgeçmiş sayılması için yeterli değildir¹¹⁴.

II – Hâkimin Kendiliğinden Bilirkişiden Rapor Alınmasına Karar Vermesi

Hâkim, kendiliğinden de bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebilir¹¹⁵. Bu halde hâkim, bilirkişi giderlerini taraflardan birinin veya her ikisinin ödemesine de karar verir. Taraf veya iki taraf hâkim tarafından belirlenen süre içerisinde bilirkişi giderlerini ödemezse hâkim, bilirkişi giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak şartıyla Devlet Hazinesinden ödenmesine karar verebilir (m. 415, f. 2)¹¹⁶.

Fakat Kuru, m. 415, f. 2 hükmünün, yalnız kendiliğinden araştırma ilkesine tabi davalarda uygulanabileceği, taraflarca hazırlama ilkesine tâbi davalarda ise uygulanamayacağı görüşündedir¹¹⁷. Kuru’ya göre, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, taraflar istemese bile, gerekli ise, kendiliğinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermek zorundadır. İşte bu halde, taraflar bilirkişi giderlerini ödemezlerse, hâkim, bilirkişi giderlerinin, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak şartıyla, Devlet Hazinesinden ödenmesine karar vermek zorundadır. Buna karşılık, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim, kendiliğinden bilirkişi incelenmesine karar vermek zorunda değildir; fakat, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebilir (m. 275). Bu halde hâkim, bilirkişi giderlerinin tarafça yatırılmasına karar verir. O taraf bilirkişi giderlerini ödemezse, hâkim, bilirkişi giderlerinin Devlet Hazinesinden ödenmesine karar veremez. Zira taraflarca hazırlama ilkesinin

¹¹³ Köroğlu s.27.

¹¹⁴ Kuru-Usul III, s.2625.

¹¹⁵ “Usulün 275. maddesi ile sonraki maddeleri hükümlerinde bilirkişi incelemesine hâkimin kendiliğinden karar vermesini yasak eden bir esas benimsemiş değildir. Bu maddelerin tümünden çıkan anlama göre, hâkim gerek kendiliğinden gerekse taraflardan birinin isteği üzerine bilirkişi incelemesine karar verebilir. Kan muayenesine ilişkin inceleme bir bilirkişi incelemesidir, o halde mahkeme buna kendiliğinden karar verebilir.” HGK., 17.3.1965, 2/626-119 (ABD., 1965/3, s.326).

¹¹⁶ Köroğlu s.27; Kuru-Usul III, s.2657,2658; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 13.B., Ankara 2001, s.512.

¹¹⁷ Kuru-Usul III, s.2657,2658.

uygulandığı davalar kamu düzenini ilgilendirmediği için, hâkim mutlaka gerçek durumu araştırmak zorunda değildir. İddia veya savunmasını ispat etmek isteyen taraf, o ispatın gerektirdiği giderleri peşin yatırmakla yükümlüdür¹¹⁸.

Kanımızca, böyle bir ayırım doğru ve yerinde olmayıp, hâkim kendiliğinden bilirkişi incelemesine karar verdiği her davada, m. 415, f. 2 hükmünün açık ifadesine göre bilirkişi giderlerinin Devlet Hazinesinden ödenmesine karar verebilir.

B – GÖREVLENDİRİLMESİ

I – Tensip Tutanağının Düzenlenmesi

Hâkim tarafından düzenlenen tenip tutanağında, huzura çağrılan bilirkişinin öncelikle kimlik tespiti yapılmalıdır. Kimlik tespitinde, bilirkişinin ad ve soyadı, doğum yılı ve nerede oturduğu belirlenir.

Diğer yandan hâkimin, bilirkişi tayin edeceği kişinin uyuşmazlık konusu olayda bilgisine güvenilir, uzman bir kişi olmasına dikkat etmesi gerekir¹¹⁹. Zira konuyla ilgili “özel veya teknik bilgiye sahip olmayan kişilerin bilirkişi olarak tayini” Hukuk Usulü Muhakemeler Kanununa aykırı olup, bu kanundaki hükümlerin çiğnenmesidir (m. 275-286). Yargıtay da kararlarında, bilirkişinin görevlendirildiği olayda, özel ve teknik bilgiye sahip olması gerektiğini açıkça belirtmektedir¹²⁰. Bu nedenle, tensip tutanağında, bilirkişinin uzmanlığının ne olduğunun belirlenmesi son derece önemlidir.

¹¹⁸ Kuru-Usul III, s.2659.

¹¹⁹ Kılıçoğlu s.644; İBK., 6.5.1968, 15/9 (Duman-Bilirkişilik, s.742); HGK., 9.12.1964, 681/704 (Erdoğan s.388); HGK., 4.4.1979, 4-3/369 (Alikâşifoğlu/Günel s.169); HGK., 26.4.1978, 3535/356 (Erdoğan s.391; Duman s.13); HGK., 9.3.1960, 1-21/14 (Duman s.33); 14.HD., 28.4.1976, 1276/2349 (Erdoğan s.392); 1.HD., 18.5.1979, 6400/6537 (Erdoğan s.393); 3.HD., 31.10.1979, 6260/6521 (Köroğlu s.20; Duman-Bilirkişilik, s.741); 1.HD., 11.3.1985, 2719/2851 (Köroğlu s.20); 4.HD., 18.6.1984, 5231/5748 (Köroğlu s.20; Duman s. 3); 3.HD., 11.4.1994, 4528/5891 (Köroğlu s.110); 3.HD., 27.12.1965, 7669/5900 (Duman s.11,12; Ersoy s.586); 13.HD., 9.7.1984, 4197/5187 (Köroğlu s.21; Duman s. 4); 9.CD., 27.11.1984, 5291/5703 (Köroğlu s.20; Duman s.3); 4.HD., 26.4.1994, 1898/5093 (Köroğlu s.110).

¹²⁰ Köroğlu s.19; Duman s.2; Duman-Bilirkişilik, s.742; “Özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için, yasa gereği, görüşüne başvurulması zorunlu bilirkişinin, o konuda yeterli bilgiye sahip uzman kişi olmasına bağlıdır.” 4.HD., 8.12.1987, 9105/9008 (Köroğlu s.105; Yener s.157) ; “Bilirkişiler, uyuşmazlığın niteliğine göre özel ve teknik bilgileri göz önüne alınarak seçilmelidir.” 4.HD., 1.10.1993, 1511/11352 (Köroğlu s.10). Benzer bir karar için bakınız: 4.HD., 21.10.1993, 1511/11952 (Köroğlu s.10).

Diploma, ruhsatname, çeşitli sertifikalar gibi belgelerin yanı sıra; bir belgeye sahip olmamakla beraber kişinin bilfiil yapmakta olduğu iş veya meydana getirdiği eserler yine o kimsenin tensip tutanağında, uzmanlığını belirleme hususunda işe yarayabilir¹²¹.

Tensip tutanağında yer alması gereken bir diğer husus da, kişinin bilirkişiliğe engel hali olup olmadığının tespiti. Hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu haller (m. 28)¹²² bilirkişiler için de geçerli olduğundan, kişide bu hallerden birisinin bulunmadığının ve dolayısıyla bilirkişiliğe engel hali olmadığının tespiti gerekir.

Bir sonraki aşamada tutanakta, bilirkişiye yemin verilebilir. Fakat bu bir zorunluluk olmayıp, bilirkişi, raporunu verdikten sonra da yemin ettirilebilir¹²³.

Nihayet, bilirkişiye yapacağı işler anlatılır; mevcut belge ve evraklar kendisine tevdi edilir; bilirkişi raporunun kaç nüsha olacağı ve verileceği süre de tespit edilerek tutanağa geçirilir. Böylelikle tamamlanan tutanak, hâkim, kâtip ve bilirkişi tarafından imza edilir.

II – Bilirkişiye Sorulacak Soruların Tespiti Ve Görev Alanının Sınırlarının Belirlenmesi

Hâkim, tarafları dinledikten sonra bilirkişiye sorulacak soruları belirler (m. 279, c. 1)¹²⁴.

İşte bilirkişinin görev alanı bu hüküm ile belirlenmiş olmaktadır¹²⁵. Bilirkişi incelemesinin konusu

¹²¹ Gürelli s.38.

¹²² Yasaklılık sebepleri , bilirkişinin kendisine ait olan veya doğrudan veya dolayısıyla ilgili olduğu davalar; bilirkişinin aralarındaki evlilik bağı kalksa bile eşinin, kan veya dünürlük (sebeben veya neseben) alt ve üst soyunun (usul ve fûruunun) veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan yahut kendisiyle dünürlük doğuran evlilik bağı kalksa bile ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) dünürlük civar hısımlarının veya aralarında evlatlık ilişkisi bulunanın davasında, bilirkişinin iki taraftan birinin vekili veya vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği davalar; bilirkişinin yönetim kurulu üyeliği yaptığı derneğe, belediyeye veya diğer bir tüzel kişiye ait olan davalar bakımındandır.

¹²³ Bkz. aş. s.29 vd.

¹²⁴ Erdemir s.560; Üstündağ s.749; Berkin-Rehber, s.847; Aydilek s.41; Kuru-Usul III, s.2731; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.173; Köroğlu s.33; Postacıoğlu s.654; Karafakih-Usul, s.216; Ansay s.284; Önen s.227.

ve bilirkişinin görev alanı belirtilmeden böyle bir incelemeye karar verilemez¹²⁶ ve dolayısıyla bilirkişiye başvurulurken “çözümü ile görevlendirildiği hususlar” ile “inceleme konusu maddi vakıaların” kendisine mutlaka açıklanması gerekir¹²⁷. Ancak bu suretle, bilirkişi seçilen kişi kendisine tevdi edilen sorunu çözmek hususunda bilgi sahibi bulunup bulunmadığına karar vermek imkânı bulabilir¹²⁸ ve soruların mahiyetine göre incelemesine bir istikamet verebilir¹²⁹.

Bilirkişi, mesleği ve branşı gereği olayla ilgili özel ve teknik bilgisini ortaya koymalıdır. Onun inceleme alanı uyuşmazlık konusu olayla sınırlıdır¹³⁰. Örneğin bir sigorta şirketine karşı kaza dolayısıyla açılan tazminat davasında hemen kazanın olup olmadığı veya yaralanmanın bir kaza sonucu olup olmadığı sorusu ile bilirkişiye başvurulamaz; çünkü kazanın ne olduğunun belirlenmesi bir hukukî sorundur¹³¹. O halde hâkimin, bilirkişiye sorulacak soruları belirleyebilmesi için öncelikle dava dosyasını iyice incelemesi ve davanın o andaki durumu hakkında tam bir bilgi sahibi olması gerekir¹³². Böylelikle hâkim davadaki vakıalara ilişkin sorunlar ile hukukî sorunları ayırt eder ve vakıalara ilişkin olup da cevaplandıramadıklarını saptamış olur¹³³. Ayrıca bu hususta tarafları da dinleyerek bilirkişiden sorduracakları bir konu olup olmadığını da öğrenmelidir¹³⁴. Gerçi bilirkişi incelemesi isteyen taraf, sorulacak soruları hâkime önceden bildirmek zorundadır (m. 241, f. 2)¹³⁵. Fakat bunların kesin şekilde tespiti hâkime aittir¹³⁶. Hâkim, tarafların sorularını ya aynen kabul eder veyahut değiştirir ya da reddeder¹³⁷. Diğer yanda bilirkişiye sorulacak soruların tarafların huzurunda sorulmasının da yararı

¹²⁵ Aydılek s.41.

¹²⁶ Kılıçoğlu s.646 .

¹²⁷ Beydeş, İrfan: Bir Karar Ve Bilirkişi Müessesesi (İBD., 1971/11-12, s.1007-1013), s.1013; “...tetkik ettirilecek husus evvela mahkemece tayin olunup karar altına alınarak bilirkişiye iş izah olunduktan sonra ona göre tetkikat yaptırılması lazım gelirken, bu şekilde vazifesi kendisine izah olunmadan tetkikat yapan bilirkişi mütalâasına müsteniden hüküm tesis edilmesi yolsuzdur.” 1.HD., 26.11.1953, 6786/3816 (Kuru-Usul III, s.2732).

¹²⁸ Gürelli s.72.

¹²⁹ Gürelli s.79.

¹³⁰ Kılıçoğlu s.647.

¹³¹ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.174 dn.36.

¹³² Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.174; Aydılek s.41; Kuru-Usul III, s.2731.

¹³³ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.174.

¹³⁴ Duman s.23; Önder s.530; Erdemir s.561; Berkin-Rehber, s.848; Musluoğlu, Lütfi: Ehli-vukufların Rey Beyan Etmeleri Ve Rapor (ABD., 1957/2-3, s.71-76), s.71; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.174; Duman-Bilirkişilik, s.753; Ersoy s.597; Kuru-Usul III, s.2731; Belgesay-Şerh, s.126,136; Bilge s.482.

¹³⁵ Berkin-Rehber, s.848; Erdemir s.561; Karafakih-Usul, s.216; Ansay s.284.

¹³⁶ Bilge s.482; Bilge/Önen s.546.

¹³⁷ Önder s.530.

olacaktır. Şöyle ki tarafların bulunduğu ortamda soruların belirlenmesi, bilirkişiye başvurulmasına ihtiyaç olup olmadığının kontrolünü sağlar¹³⁸.

Sonuç olarak hâkimin bilirkişiden ne istiyorsa, bunu tam olarak kendisine bildirmesi (ara kararında doğru yazması) ve hatta gerekiyorsa sözlü olarak da açıklaması yerinde olur. Bilirkişinin de, ara kararını tam olarak anlamamışsa bunun açıklanmasını hâkimden istemesi gerekir¹³⁹. Çünkü maddi vakıalar ve kendisinden istenen hususlar açık olmayınca bilirkişi uzmanlık alanının dışına çıkabilmekte, hâkimin takdir yetkisine giren veya hukukî bilgisiyle çözeceği konularda bile görüş beyan edebilmektedir. Örneğin iddia ve savunmaların çürütülmesi veya delillerin takdir edilmesi yolunda görüşler açıkladıkları görülebilir¹⁴⁰. Bu durumda ise bilirkişi, hâkim yerine gerçekte hüküm veren konumuna geçecektir ve böylece hâkim, yargılama yetkisinin kullanılmasını adeta bilirkişiye devretmiş duruma düşecek veya bilirkişiye karşı bağımsızlığını koruyamamış hale gelecektir¹⁴¹. Öyleyse bilirkişilerin görev alanlarının dışına çıkmalarının önlenmesi ancak bu alanın sağlıklı bir biçimde belirlenmesiyle olanaklıdır¹⁴². Böylelikle raporlarda yer alan sonuçların, hâkimin yargı ve takdir yetkisini kısıtlamaları da engellenmiş olacaktır¹⁴³. Buna rağmen uygulamada tarafların görüşleri alınmadan üstelik “dosyanın bilirkişiye tevdiine”, “tarafların iddia ve savunmaları karşısında bilirkişi görüşünün alınmasına” gibi ifadelerle bilirkişiye başvurulmaktadır¹⁴⁴. Oysa bu ve bunlara benzer ifadeler, bilirkişinin görev alanının sınırlarını belirleyemeyeceğinden ve üstelik hukukî sorunlarda da görevlendirmeyi kapsayacağından, kanunun hem lafzına hem de hükmün konuluş amacına aykırılık nedeni olacaktır (m. 279, 281, f. 3)¹⁴⁵. Örneğin Yargıtay bir kararında “HUMK. 279. maddesi hükmü gereğince, iki tarafın dinlenmesinden sonra bilirkişiye sorulacak soruların hâkim tarafından tayini gerekirken, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına dair 21.5.1975 günlü oturumda verilen ara kararında, bilirkişinin inceleme yapacağı konularla cevaplayacağı soruların belirtilmemiş olması kanuna aykırıdır” demektedir¹⁴⁶. Bu şekilde yapılacak görevlendirme sonucunda bilirkişinin, görevinin ne olduğunu bilmediği için hâkime yardımcı olması beklenemez. Oysa hâkim soracağı sorular ile doğru, etkin ve karmaşık olmayan görüşlerin elde edilmesini sağlamalı ve

¹³⁸ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.174 dn.35.

¹³⁹ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.25; Erdoğan s.385; Beydeş s.1013.

¹⁴⁰ Köroğlu s.33; Duman s.23.

¹⁴¹ Duman-Bilirkişilik, s.753; Köroğlu s.33; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.173,174.

¹⁴² Köroğlu s.33; Duman s.23.

¹⁴³ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.173.

¹⁴⁴ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.173 naklen; Duman s.23; Kılıçoğlu s.646; Aydilek s.41; Kuru-Usul III, s.2731; Aşçıoğlu-Bilirkişilik, s.85.

¹⁴⁵ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.173; Aydilek s.41; Kılıçoğlu s.646.

gereksiz konularda bilirkişiden görüş alınmasının da önüne geçmiş olmalıdır¹⁴⁷. Böylelikle hâkim ileride usul ekonomisine aykırı olarak yeniden bilirkişiye başvurmakta ve davaların uzamasına sebep olmaktan da kurtulmuş olacaktır¹⁴⁸.

Yargıtay'ın da bilirkişinin görev alanının belirlenmesinde, hâkimin özen göstermek zorunda olduğu ifade eden kararları bulunmaktadır. Örneğin, "...uygulamada sıkça görüldüğü gibi iki satır ara kararıyla dosyanın bilirkişi incelemesine verilmesi veya gönderilmesinin sakıncaları tartışmasıdır"¹⁴⁹; "...görevi kendisine açıklanıp anlatılmadan inceleme yapan bilirkişi görüşüne dayanılarak hüküm tesis edilmesi isabetsizdir"¹⁵⁰; "...mahkemeler seçilen bilirkişilerin görevinin ve işinin ayrıntılarının nelerden ibaret olduğunun açıklanmasında yüksek özen göstermek zorundadır"¹⁵¹ gibi. Bu bağlamda bilirkişinin objektif olarak uzmanlık alanını ilgilendiren konuda, davada herhangi bir tarafa karşı tutum takınmadan rapor vermesi gerekir¹⁵².

III – Yemin Verdirilmesi

Hâkim, gerekli görürse bilirkişiye bildirdiği veya bildireceği görüşün tarafsız

olduğuna veya olacağına dair yemin verebilir (m. 276, f. 4)¹⁵³. Bilirkişiye,

incelemeye başlamadan önce yemin verilebileceği gibi, raporunu verdikten

sonra da yemin ettirilebilir¹⁵⁴.

¹⁴⁶ 11.HD., 30.5.1978, 2370/2874 (İKİD., 1978/213, s.6382-6385).

¹⁴⁷ Duman s.23; Köroğlu s.33.

¹⁴⁸ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.174; " Gereksiz yere bilirkişi incelemesi yaptırılması veya birlikte yapılacak işlerin ayrı ayrı zaman ve işlemlerle yapılması yalnız taraflara yargılama gideri yüklemekle kalmaz, hakkın alınmasını da geciktirir." 4.HD., 15.9.1983, 6364/7388 (Duman s.7).

¹⁴⁹ 4.HD., 21.3.1983, 1276/3007 (Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.174).

¹⁵⁰ 1.HD., 26.11.1953, 6786/3816 (Alikâşifoğlu/Günel s.171).

¹⁵¹ 4.HD., 18.6.1984, 5231/5748 (YKD., 1985/1, s.29).

¹⁵² Kılıçoğlu s.646.

¹⁵³ Yılmaz, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s.187; Önen s.228; Bilge s.478; Tuğsavul s.790; Ulusman/Taçoy s.976; Karafakih-USul, s.217; Köroğlu s.30,35; Bilge/Önen s.541; Berkin-Rehber, s.847; Kuru-USul III, s.2733; Aydılek s.41; Ersoy s.588,597; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.22; Yılmaz, Ejder: Hukukumuzda Bilirkişilik Kurumu (Yaklaşım Dergisi, 1996/42, s.26-31), s.28; Erdemir s.555; Postacıoğlu s.653.

¹⁵⁴ Yılmaz-Yemin, s.187; Kuru-USul III, s.2733; Duman-Bilirkişilik, s.750; Karafakih-USul, s.217; Önder s.527; Erdoğan s.385; Duman s.18; Erdemir s.555; Postacıoğlu s.653; Önen s.228.

HUMK. m. 276, f. 4'e göre hâkim, ancak gerekli görürse, tarafsız kalacağı hakkında bilirkişiye yemin ettirebilir; kesin zorunluluk yoktur. Bu nedenle hâkimin bilirkişiye yemin vermemiş olması bozma sebebi değildir¹⁵⁵. Diğer yanda CMUK. yemini zorunlu olarak düzenlemiştir. CMUK. m. 72'ye göre bilirkişi görüşünü söylemeden veya raporunu vermeden önce "tarafsız ve tamamen ilme ve fenne uygun olarak görüş vereceğini beyan edeceğine vicdanı üzerine" yemin eder demektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre her iki kanun arasındaki farklılığı, olması gereken hukuk bakımından gidermek ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki yemini de zorunlu hale getirmek yerinde olur¹⁵⁶. Çünkü halkımız arasında yemine önem verilmekte ve kutsallığı kabul edilmektedir. Yemin eden şahsın taraf tutmayacağına ve doğru hareket edeceğine inanılmaktadır. Üstelik tarafları tatmin ve bilirkişiye işin ciddiyetini ifade bakımından da yemin verdirmekte fayda vardır.

Kanun, bilirkişiye verilecek yeminin şeklini belirtmemiştir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, doktrinde gerek Kuru gerekse Yılmaz, tanığa ilişkin yemin şeklinin (m. 264) burada da kıyasen uygulanmasını uygun bulmaktadırlar¹⁵⁷. Böylelikle hâkim, bilirkişiye "bilirkişi sıfatıyla sorulan sorulara verdiğiniz (veya vereceğiniz) cevapların tarafsız olduğuna (veya olacağına) ve bilginizden bir şey saklamadığınıza (veya saklamayacağınıza) Allah'ımız ve namusunuz üzerine yemin ediyor musunuz?" ve bilirkişi de cevap olarak "Allah'ım ve namusum üzerine yemin ediyorum" der. Diğer taraftan Tanverdi, bu konuda, tanık yeminine ilişkin 264. maddenin kıyasen uygulanamayacağı görüşündedir¹⁵⁸. Çünkü tanık, hâkime sadece şahidi olduğu vakıaları aktarmakla yetineceği için; tanık yemini de buna uygun

¹⁵⁵ Yılmaz-Yemin, s.187 dn.2; Duman s.18,24; Kuru-Usul III, s.2733; Duman-Bilirkişilik, s.750; Karafakih-Usul, s.217; Tuğsavul s.790; Önder s.527. "Hâkim bilirkişiye yemin vermek zorunda değildir. Bu sebeple hâkimin, bilirkişiye yemin vermemiş olması bozma sebebi değildir." TD., 22.9.1932, 4596/1784 (Yılmaz-Yemin, s.187 dn.2).

¹⁵⁶ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.22; Yılmaz-Hukukumuzda Bilirkişilik, s.29.

¹⁵⁷ Yılmaz-Yemin, s.187; Kuru-Usul III, s.2733.

olarak formüle edilmiştir. Buna karşılık bilirkişi, raporu ile hâkime sahip olmadığı bilgileri aktaracağından, bilirkişi yeminin ayrı bir şekli bulunmalıdır. Zaten 276. maddede de yeminin şekli açıkça verilmektedir. Artık bu hükme dayanarak hâkim, bilirkişilere “beyan ettikleri veya edecekleri rey ve mütalâanın bitarafane olduğuna veya olacağına dair yemin” verdirmelidir¹⁵⁹.

Sonuç olarak bilirkişiye yemin verdirilmesi, bilirkişilerin görevlerini dürüstlükle yerine getirebilmelerini sağlama ve sonunda raporlarının güvenilirliğini denetleme açısından önemli bir yardımcıdır¹⁶⁰.

§ 3 – BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE RAPORU

A – GENEL OLARAK BİLİRKİŞİNİN İŞLEVİ

Bilirkişi, hâkime sadece özel veya teknik bilgisini iletebileceği gibi; bu özel veya teknik bilgisini, davanın dayandığı maddi vakıalara da uygulayabilir. Bazen de özel veya teknik bilgisi ile tespit ettiği bu maddi vakıaların hangi sonuçlara yol açabileceğini bildirir. Bu bağlamda bilirkişinin işlevini üçe ayırarak incelemek mümkündür:

Şayet hâkim, bilirkişiyi belirli bir bilim veya meslek dalına ilişkin özel veya teknik bilgiyi aktarmakla görevlendirmişse, bilirkişi, raporunda sadece sahip bulunduğu özel veya teknik bilgiyi iletmekle yetinecektir¹⁶¹. Bu konuda, belirli bir ticarî işletmede ticarî defterlerin tutulması açısından uyulması gerekli ilkelerin; bir işletmede iş kazalarının önlenmesi için gereken tedbirlerin; yer sarsıntısının olası olduğu yörelerde, bina yapılırken alınması gereken teknik önlemlerin neler olduğunun sorulması örnek olarak gösterilebilir¹⁶².

¹⁵⁸ Tanverdi, Mücahit: Medenî Usul Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1991(Yayımlanmamış Doktora Tezi), s.162.

¹⁵⁹ Tanverdi s.162,163.

¹⁶⁰ Gürelli s.66; Tanverdi s.163.

¹⁶¹ Aşçıoğlu, Çetin: Bilirkişi Görevinin Sınırları (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.31-40), s.37; Gürelli s.11; Üstündağ s.743; Tanverdi s.104.

¹⁶² Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür: Yanıcı ve patlayıcı maddelerle çıkan yangınların nasıl söndürüleceğinin; yangınları önlemek için bir yapıda kullanılacak elektrik araç ve gereçlerin

Ancak çoğunlukla hâkim, bilirkişiden yalnızca özel veya teknik bilgilerin aktarılmasını istemeyecek bunun yanında, bu bilgilerin maddi vakıalara uygulanmasını da talep edebilecektir. Bu durumda bilirkişiden bilgilerinin yardımı ile vakıaları tespit etmesi istenebilir¹⁶³. Örneğin, tansiyon, vücut ısısı ve diğer tıbbi verilerden yola çıkmak sureti ile bir hastalığın mevcut olup olmadığının tespiti; tarlada ekili ekinin verim düşüklüğünün, komşu tarlada yapılan ilaçlamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı; kaza yapan aracın hızının ne olduğu ve motorlu aracın belirlenen hızının kazanın nedeni olup olmadığının tespiti gibi¹⁶⁴.

Bazen de bilirkişiden yalnızca maddi vakıaların tespiti değil; bu vakıaların hangi sonuçlara yol açabileceği de sorulabilir¹⁶⁵. Kalıcı sakatlığın tıbbî açıdan çalışma gücüne etki oranının; karayolunda hız sınırını aşmanın zararlı sonuçlanan olayın nedeni olup olmayacağını ve bir trafik kazasında çarpışan otoların gördükleri hasar nedeniyle değer kaybına uğrayıp uğramayacağını belirlenmesi, bu alandaki faaliyetlerin tipik örnekleridir¹⁶⁶. Artık burada bilirkişi sadece özel veya teknik bilgisini iletmekte veya bu bilgilerin yardımı ile maddi vakıaların tespiti ile yetinmemekte sahip olduğu bilgiler yardımı ile mevcut veya tespit ettiği maddi vakılardan nihai sonuçlar da çıkarmaktadır¹⁶⁷.

B – RAPORA HAZIRLIK BAĞLAMINDA SAHİP OLDUĞU YETKİLER

I – Hâkimden Belli Konularda Bilgi Alma

Bilirkişi, rapora hazırlık bağlamında, hâkimden belli konularda bilgi alma yetkisine sahiptir. Burada amaç, bilirkişinin görevini mümkün olduğu kadar iyi bir şekilde yerine getirmesini sağlamaktır. Bilirkişinin, raporunu hazırlayabilmesi için kendisine sorulan problemi tam anlamıyla kavraması ve bu

niteliklerinin; buzlu karayolunda araç kullanan kişinin kaymayı önlemek için yapması gerekenlerin; belli bir kimyasal katkı maddesinin yiyeceklere katılması halinde insan sağlığı üzerinde yaratabileceği etkilerin sorulması gibi.

¹⁶³ Tanverdi s.104; Gürelli s.11; Üstündağ s.743; Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları, s.38.

¹⁶⁴ Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları, s.38.

¹⁶⁵ Tanverdi s.105; Gürelli s.11, 12; Üstündağ s.743; Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları, s.39.

¹⁶⁶ Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları, s.39.

¹⁶⁷ Tanverdi s.105.

problemi çözmek için ihtiyaç duyduğu, mevcut şartlara dair bilgilere sahip olması gerekir¹⁶⁸. Bu nedenle hâkim tarafından elde edilmiş veya edilmekte olan bilgilerin, kendisine verilmesini isteyebilmelidir.

Örneğin, tapu uygulamasında bilirkişinin görevi, tapu kaydında yazılı köy, mevki ve sınırları arazide birer birer göstermek ve kaydı aynen göz önüne alarak dava konusu yere uygunluğu hakkında oy ve düşüncesini bildirmektir¹⁶⁹. Bilirkişinin bu görevini yerine getirirken hâkimin vereceği bilgiler, onun doğru sonuca ulaşmasında önemli bir araç olacaktır. Bu nedenle bilirkişi, keşif yerinde hâkimden dava konusu yerin gösterilmesini isteyebilir. Bu durumda hâkim, tapu kaydının köy ve mahallesini okuyarak bilirkişiyi bilgilendirebilecektir. Bilirkişi de hâkimden aldığı bu bilgiler sayesinde taşınmazı köyün herhangi bir yerinde değil, belli bir yerinde arayabilecektir¹⁷⁰.

II – Tarafların İsticvabı

Aydınlatılmasını istenen soruları öğrenen bilirkişi, belirlenen görev alanı içinde kalmak koşuluyla incelemelerine başlar ve gerekli görürse tarafları isticvap edebilir (m. 279, c. 2)¹⁷¹. Kanunun bilirkişiye tarafları dinleme yetkisi vermesinin amacı, onların ciddi ve vicdanen tam bir kanaat sahibi olduktan sonra görüş bildirmelerini sağlamaktır¹⁷².

Öte yandan m. 279, c. 2'ye göre bilirkişi diğer taraf hazır olmaksızın iki taraftan birini isticvap edemez¹⁷³. Şayet bilirkişi, bir tarafı dinleyeceği gün ve saati diğer tarafa bildirdiği halde diğer taraf gelmemişse, gelen tarafı diğer tarafın yokluğunda dinleyebilir¹⁷⁴. Çünkü usulüne uygun olarak çağrılmasına rağmen gelmeyen taraf, bilirkişinin diğer tarafı yalnız dinlemesini zımnen kabul etmiş sayılır. O halde taraflardan birinin açık muvafakati bulunmadan veya diğer tarafa haber verilmeksizin,

¹⁶⁸ Gürelli s.68.

¹⁶⁹ Yılmaz, Orhan: Hukukta Keşif, Konya-Ereğli 1988, s.61.

¹⁷⁰ Yılmaz-Keşif, s.141.

¹⁷¹ Kuru-USul III, s.2734; Berkin-Rehber, s.848; Belgesay-Şerh, s.136; Ansay s.846; Karafakih-USul, s.217; Önen s.227; Bilge s.482; Bilge/Önen s.546; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.23; Erdemir s.561; Ersoy s.597; Yener s.160.

¹⁷² Belgesay-Şerh, s.136.

¹⁷³ Kuru-USul III, s.2734; Önen s.227; Üstündağ s.749; Belgesay-Şerh, s.136; Postacıoğlu s.654; Önder s.530; Musluoğlu s.71; Erdemir s.560,561; Köroğlu s.33; Mülayim/Güneş s.14,15; Akcan s.143 dn. 751; Duman s.23; Duman-Bilirkişilik, s.753.

bilirkişinin gelen tarafı isticvap etmesi m. 279, c. 2'ye aykırılık teşkil eder ve üstelik bilirkişinin tarafsızlığına da gölge düşürür¹⁷⁵. Her ne kadar böyle bir bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor batıl sayılmaz ise de, bu durum sonradan bilirkişi raporuna itiraz olarak ileri sürülebilir ve bilirkişinin tarafsız olmadığı iddia edilebilir¹⁷⁶. Sonuçta hâkim de, bilirkişi raporunu takdir ederken veya yeni bir bilirkişiye başvurulmasının gerekip gerekmediğini karara bağlarken, bu usul yanlışlığını göz önüne alacaktır. Kaldı ki bilirkişinin usul kurallarına uymasını sağlamak ve böylelikle usul yanlışlıklarına mahal vermeden hem davaların uzamasına hem de tarafların zarar görmesine engel olmak için, hâkimin bilirkişinin dikkatini çekmesi ve onu önceden uyarması gerekir (m. 279, c. 2)¹⁷⁷.

III – Dosyanın Tetkiki

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 73. maddesine göre, bilirkişi gerekli görürse, dosyayı kısmen veya tamamen inceleme yetkisine sahiptir. Diğer yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda buna benzer herhangi bir hüküm bulunmamakla beraber, kanımızca bu yetkilendirmenin medenî usul hukukunda bilirkişilik için de geçerli olması doğru ve yerinde olur.

IV – Gerekli İnceleme Ve Araştırmalarda Bulunma

Bilirkişi, raporunu hazırlayabilmek için gerekli olan hertürlü inceleme ve araştırmalarda bulunabilmelidir. Örneğin bilirkişi, inceleme sırasında taraflardan, dosya kapsamında bulunmayan başka bilgi ve belgeler isteme ihtiyacı duyabilir. Bu durumda tarafların, bilirkişi incelemesi için zorunlu olan

¹⁷⁴ Ansay s. 284; Belgesay-Şerh, s.136; Kuru-Usul III, s.2734, Önen s.227; Musluoğlu s.71, Yener s.160; Bilge/Önen s.546; Berkin-Rehber, s.849; Bilge s.482.

¹⁷⁵ Belgesay-Şerh, s.137; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.23; Akcan s.143 dn. 751; Erdoğan s.385.

¹⁷⁶ Kuru-Usul III, s.2734; Ersoy s.597; Duman s.24; Duman-Bilirkişilik, s.754.

¹⁷⁷ Üstündağ s.749; Önen s.227; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik s.23; Berkin-Rehber, s. 847; Köroğlu s.33; Ansay s.284; Postacıoğlu s.654; Erdemir s.560; Ersoy s.597; Bilge/Önen s.546; Bilge s.482; Duman s.23; Duman-Bilirkişilik, s.753; Önder s.530; Belgesay-Şerh, s.136.

bilgi ve belgeleri eksiksiz olarak mahkemeye sunarak, bilirkişiye araştırmaları için gerekli hazırlığı sağlamaları gerekir¹⁷⁸.

Diğer yanda bilirkişi, inceleme ve araştırmaları için gerektiğinde uzmanlığına ilişkin kitaplardan da yararlanabilecektir. Burada önemli olan, bu incelemeyi yaparken ve mütalâasını hazırlarken başkalarından yardım isteyip isteyemeyeceği ve istişarede bulunup bulunamayacağı hususudur. Kanunumuzda bilirkişilerin başkalarından yardım alıp alamayacaklarına dair hükümler bulunmamaktadır.

Kanımızca, sorunu ikiye ayırarak tartışmak uygun olur. Bilirkişi, incelemesine konu olan objeyi incelerken ayrıca tayin edilmemişse bu incelemeye başkalarını iştirak ettiremez. Sadece maddi yardım sağlamak amacıyla yardımcıları kullanabilir. Örneğin bir uzman inceleme sırasında bir aletin kullanılması için zorunlu olan asistanlarının yardımına başvurabilir. Bu, asistanların incelemeye katıldıkları anlamına gelmez; incelemeyi yapan yine kendi başına bilirkiřidir¹⁷⁹. Bilirkişiden başkası şayet bilirkişinin taşıdığı amaçla yani bilirkişiye bırakılmış özel veya teknik bilgiyi gerektiren problemin çözümü için incelemeye katılırsa, o da bilirkişi sayılacaktır ki bunun için de usulüne uygun olarak seçilmiş olması şarttır. Elbette bilirkişi, inceleme konusunu oluşturan obje üzerinde araştırmasını yaptıktan sonra, mütalâasını oluştururken başkaları ile istişarede bulunabilir. Zira bunu engelleyecek kanunumuzda herhangi bir hüküm yoktur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bilirkişinin istişarede bulunduğu kimseleri de mütalâasının sorumluluğuna dahil ettirmemesi gerektiğidir. Öyle ki bilirkişi seçilen kimse vereceği oy ve mütalâasının tek sahibi ve sorumlusudur. Dolayısıyla başkasının mütalâasına dayanarak veya ondan naklen mütalâada bulunarak hareket edilmemelidir¹⁸⁰.

Yargıtay'ın da, bilirkişinin bütün incelemesini kendisinin yapması gerektiğine ve başka bir yardımcı kişiye yaptırılmayacağına dair kararı bulunmaktadır. Bu karardan Yargıtay, mahkemece seçilmiş olan uzman bilirkişinin mahkemece seçilmediği halde bir başka şahsı yardımcı alıp birlikte gayrimenkul alanını ölçme yapmış olmasını raporun doğruluğu hakkında kaygı verici bulmuş; yeniden seçilecek yetenekli bir uzman bilirkişi aracılığıyla tapu uygulaması yapılmasını zorunlu kılmıřtır¹⁸¹.

V – Keşif İcrası Ve Diğer İhzarı İşlemler

¹⁷⁸ Deryal, Yahya: Türk Hukukunda Bilirkişilik Ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul 2001, s.47.

¹⁷⁹ Gürelli s.75.

¹⁸⁰ Gürelli s.75.

HUMK. 280. maddesi “Tetkikat için keşif icrası veya diğer ihzari bir muamele ifası lazım gelirse iki taraftan her biri bu muamelede hazır bulunabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Bilirkişi, konusunu oluşturan problemin özelliklerine göre incelemelerini bir keşfin icrası şeklinde veya başka hazırlayıcı nitelikteki işlemlerle sürdürür¹⁸². Kanımızca kanunda belirtilen “keşif icrası” ifadesini iki ayrı şekilde yorumlamamız mümkündür. İlk bu ifade, dar anlamda keşif şeklinde anlaşılabilir gibi daha önce keşfi yapılmış olan yerin bilirkişi tarafından tekrar görülmesi ve incelenmesi şeklinde de anlaşılabilir. Bu ifadeye uygun düşen anlamı bulabilmek için öncelikle dar anlamda keşfe kısaca değinmekte fayda vardır.

Dar anlamda keşif, dava konusu veya dava ile ilgili bir gayrimenkulun hâkim tarafından yerinde görülüp incelenmesi ve onun hakkında bilgi edinmesidir¹⁸³. Keşif ekseriya özel ve teknik bilgi gerektiren bir iş olduğundan, hâkim keşif sırasında bilirkişi incelemesi yaptırabilir (m. 364). Ancak keşif mutlaka hâkim tarafından yapılır (m. 364) ve zabıt kâtibinin de keşifte hazır bulunması zorunludur (m. 154). Hâkimin, keşif yerine gitmeden dosyayı bilirkişiye vermek suretiyle keşif yaptırması da mümkün değildir¹⁸⁴. Diğer yanda HUMK. m. 364’e göre taraflara keşif gün ve saati de bildirilerek, keşfe davet edilirler.

Kanımızca, madde 280’de yer alan “keşif icrası” ifadesinden anlaşılması gereken dar anlamda keşif değil; daha önce keşfi yapılmış olan yerin bilirkişi tarafından tekrar görülmesi ve incelenmesidir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi dar anlamda keşifte, bilirkişi hâkim hazır olmadan yalnız başına keşif yapamaz. Üstelik kanun koyucunun kastettiği ifade dar anlamda keşif olsa idi zaten madde 364’te keşfe tarafların davetiye ile çağrılarak hazır bulunabilecekleri düzenlenmişken, tekrar 280. maddede de iki taraftan her birinin hazır bulunabileceği belirtilmezdi. O halde dar anlamda keşif sırasındaki bilirkişi incelemesinin yanı sıra, bilirkişi ayrıca 280. maddeye göre mahkeme kararı olmaksızın, daha önce keşfi yapılmış dava konusu yer üzerinde inceleme yapabilir ve bilirkişinin bu işlemleri sırasında taraflar da hazır bulunabilirler.

¹⁸¹ 1.HD. 8.2.1979, 1424/1303 (YKD., 1979/10, s.1521).

¹⁸² Üstündağ s. 749; Önen s.227; Kuru-Usul III, s. 2734; Karafakih-Usul, s. 217; Belgesay-Şerh, s.136; Berkin-Rehber, s.848; Ersoy s.597; Duman-Bilirkişilik, s.754.

¹⁸³ HUMK, sadece gayrimenkullerin hâkim tarafından yerinde görülüp incelenmesine keşif demektir (m.363). Hâkimin gayrimenkuller dışındaki çekişmeli şeyler hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesine, Kanun özel hüküm sebepleri demektir. Özel hüküm sebepleri geniş anlamda keşif kavramına dahildir.

Bilirkişi, incelemesini tamamlamak için çekişmeli yerin görülmesi dışında başka hazırlık işlemlerinde de bulunabilir. Örneğin bir zararın miktarını belirlemek için zarar gören kimsenin muayenesini faydalı bulabilir¹⁸⁵. Yahut istiktap için gerekli yazı metinlerini hazırlar ya da defter ve belgeleri inceleme ihtiyacı duyar (m. 227, 323; TTK. m. 80, f. 2).

Eğer bilirkişinin inceleme konusu, maddi varlığı bulunan bir şeye ilişkinse bilirkişi onun üzerinde de çalışabilmelidir. Bazı hallerde de bilirkişi incelemeleri sırasında tatbikatlar söz konusu olabilir. Bir trafik kazasının oluşum nedenlerini anlamak için karşılıklı istikametlerden otomobillerin yürütülmesi gibi¹⁸⁶.

İşte “yer üzerinde incelemede” olduğu gibi diğer hazırlık işlemlerinde de taraflar madde 280’ e göre hazır bulunmak imkânına sahiptirler¹⁸⁷. Tüm işlemlerin tarafların huzurunda gerçekleşmesi, bilirkişinin tarafsızlığını sağlayabileceği gibi ayrıca ihtiyaç görüldüğünde taraflara bir şey sormak yahut ileride akla gelen bir itirazın ileri sürülmesine engel olmak gibi faydaları da beraberinde getirir¹⁸⁸. Kanun, kötü niyet sahibi taraflara davayı uzatmak ve işi sürüncemede bırakmak fırsatı da vermemiştir. Bilirkişi, bu işlemlere başlamadan önce doğrudan doğruya veya mahkeme aracılığıyla işlemin yapılacağı yer ve saati taraflara bildirerek onlara yapacağı işlemde hazır bulunma imkânı verir¹⁸⁹. Taraflar veya bir taraf buna rağmen gelmezse, bilirkişi o işlemi tarafların veya gelmeyen tarafın yokluğunda yapar¹⁹⁰.

Diğer yandan bilirkişi incelemesi, bazen tamamen nazari ve bilimsel bir nitelik taşıyabilir. Örneğin bir ilacın muhtevasını belirlemek için fenni tahlil yapılması gibi¹⁹¹. Bu takdirde ise tarafların inceleme sırasında hazır bulunmalarına gerek yoktur.

C – BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

¹⁸⁴ Önen s.231; Yılmaz-Keşif, s.9.

¹⁸⁵ Belgesay-Şerh, s.136.

¹⁸⁶ Karafakih-Usul, s.547; Bilge s.482; Bilge/Önen s.547.

¹⁸⁷ Üstündağ s.749; Önen s.227; Karafakih-Usul, s.217; Belgesay-Şerh s.136,137; Musluoğlu s.71; Yener s.161; Bilge/Önen s.547; Bilge s.482; Erdemir s.561; Duman s.24; Duman-Bilirkişilik, s.754.

¹⁸⁸ Belgesay-Şerh, s.137.

¹⁸⁹ Karafakih-Usul, s.217; Ersoy s.598; Kuru-Usul III, s.2735; Önder s.530.

¹⁹⁰ Kuru-Usul III, s.2735; Belgesay-Şerh, s.138.

¹⁹¹ Ersoy s.598.

I – Genel Olarak

Bilirkişi incelemesiyle doğru ve hâkime kanaat verici sonuçlara ulaşılabilmesi için, incelemenin bazı usul ve kurallar çerçevesinde yürütülüyor olması zorunludur.

Öncelikle incelemeyi yapacak bilirkişinin, kendisinden sorulan husus hakkında özel veya teknik bilgiye sahip yani konunun uzmanı olması şarttır. Bu niteliğe sahip bilirkişi, incelemeyi hiçbir etki altında kalmadan tarafsızca ve tamamen bilimsel araştırmalara dayanarak yerine getirmelidir. İncelemenin eksiksiz olabilmesi için, bilirkişi, gerektiğinde taraflara soru sormalı, onların sorularını dinlemeli; yapması gereken ihzari tüm işlemleri yapmalı ve hatta keşiflerde¹⁹² bulunabilmelidir. Şayet bilirkişi sayısı birden fazla ise, bir araya gelerek sorunu birlikte görüşmeleri, tartışmaları ve bunun sonucunda karara varmaları, bilirkişi incelemesinde en doğru çalışma yöntemi olacaktır. Ancak bilirkişi, mahkeme tarafından ayrıca seçilmemiş kişileri de incelemesine dahil edemez. Kendisine tevdi edilmiş görevi, başka yardımcı kişilere devretmeden bizzat kendisi yapmak zorundadır¹⁹³.

II – Bilirkişi Sayısının Birden Fazla Olması Halinde

Birden fazla bilirkişi seçildiği takdirde, bu bilirkişilerin incelemeleri beraberce yapmaları ve konuyu aralarında mutlaka tartışmaları gerekir¹⁹⁴. Zaten birden fazla bilirkişi seçilmesinde en önemli amaç, bilirkişilerin bir araya gelmek suretiyle sorunu görüşmelerini, tartışmalarını ve bunun sonucunda bir rapor vermelerini sağlamaktır¹⁹⁵. Böyle bir çalışma tarzı sayesinde, sorunların çözülmesinde daha isabetli kararlara varılabilecektir. O halde mahkeme dosyasını elinde bulunduran ve incelemeleri tek başına yapmış olan bilirkişinin raporuna, diğer bilirkişilerin sonradan imza atmak suretiyle katılmaları doğru değildir¹⁹⁶. Sadece teferruata ait sorunların incelenmesini müşterek kararlar içlerinden birine bırakmaları söz konusu olabilir¹⁹⁷.

Aynı şekilde, mahkemenin yaptığı keşifte de bilirkişilerin hepsinin hazır bulunmaları ve incelemeyi birlikte yapmaları zorunludur. Örneğin mahkemece üç bilirkişi seçilmiş olmasına rağmen, bilirkişilerden birine tebligat yapılamaması nedeniyle keşfin gelen iki bilirkişi tarafından yapılması, sonradan raporun üçüncü bilirkişiye imza ettirilmesi ve bu rapora dayanılarak hüküm verilmesi usule

¹⁹² Bkz. yuk. s.37 vd.

¹⁹³ Bkz. yuk. s. 36, 37.

¹⁹⁴ Belgesay-Şerh, s.138; Akcan s.172; Musluoğlu s.72,161; Köroğlu s.29,34; Duman s.25; Duman-Bilirkişilik, s.749,755. “Müzakeresiz, münferit rapor bozmayı muciptir” 1.HD., 4.12.1953 (Bilge s.483 dn.22; Postacioğlu s.654 dn.11).

¹⁹⁵ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.23; Yılmaz-Hukukumuzda Bilirkişilik, s.29.

¹⁹⁶ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.23; Yılmaz-Hukukumuzda Bilirkişilik, s.29; Gürelli s.67; Köroğlu s.29; Erdoğan s.386; Duman s.25; Duman-Bilirkişilik, s.749,755.

aykırıdır¹⁹⁸. Çünkü incelemeye katılmayan üçüncü bilirkişinin, keşif yerini görerek diğer iki bilirkişinin dikkatini çekmeyen bir hususu onlara göstermesi ve böylelikle raporun tamamen başka bir şekilde sonuçlanmasını sağlaması mümkün olabilir¹⁹⁹. Bu durumda, mahkeme hükmü bozularak yeniden görüşülmek üzere alt derece mahkemesine gönderilecektir (m. 428, f. 2). Ancak kanımızca, iki bilirkişi de oybirliğiyle karar vermişlerse ve üçüncü bilirkişinin raporun sonucunu etkileyecek bir görüşte bulunmayacağı ve bu sebepten de sonradan imzasıyla rapora katıldığı açıkça anlaşılıyorsa; buradaki usul hatası hükmün bozulmasına neden olmamalıdır. Zira rapor değişmeyeceğinden, sadece üçüncü bilirkişinin imza atması sonucu etkileyen bir usul yanlışlığı olarak görülmemelidir (m. 482, f. 2). Aksi takdirde, hükmün bozulmasıyla, hem emek hem zaman yönünden kayıplar ortaya çıkacak, dolayısıyla da usul ekonomisi yerine getirilemeyecektir (m. 77).

Sonuç olarak bilirkişiler bir araya gelerek ortak bir rapor hazırlarlar. Ancak raporun oybirliğiyle kaleme alınması zorunlu olmayıp, rapordaki görüşe katılmayan bilirkişinin muhalefet şerhi vermesi mümkündür. Azınlıkta kalan bilirkişi, muhalefet şerhini ortak hazırlanan bilirkişi raporuna yazabileceği gibi ayrı bir rapor halinde de mahkemeye bildirebilir (m. 281, f. 3). Fakat bilirkişilerin konuyu aralarında görüşmeden ayrı ayrı rapor düzenlemeleri mümkün değildir²⁰⁰. Yargıtay'ın da bu konuya ilişkin olarak "Usulün 281. maddesi uyarınca bilirkişilerin, konuyu aralarında görüştüktan sonra raporu birlikte düzenlemeleri gerektiği ve ancak muhalefette kalan bilirkişinin ayrı rapor verebileceği göz önünde tutulmalıdan, her üç bilirkişinin kanunun bu hükmüne aykırı olarak ayrı ayrı rapor vermeleri doğru değildir" şeklinde benzer pek çok kararı bulunmaktadır²⁰¹.

D – BİLİRKİŞİ RAPORUNUN İÇERİĞİ

I – Genel Olarak

Bilirkişi raporunda nelerin yer alması gerektiği hususu kanunda (m. 281, f. 3) belirtilmiştir. Raporun tarafların ad ve soyadlarını, bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hususları, inceleme konusu yapılan maddi vakıaları,

¹⁹⁷ Belgesay-Şerh, s.138.

¹⁹⁸ "Üç kişiden kurulu bilirkişi kurulunun, keşif yerini aynı anda beraberce görmeleri gerekir. Üçüncüsünün bilhâre iltihakla raporu imzalaması rapora kıymet kazandırmaz" HGK., 28.6.1967, 998/316 (ABD., 1967/5, s.819,820; Bilge/Önen s.547; Akcan s.173; Ersoy s.590,599; Erdoğan s.389); "Keşfin hâkim huzurunda ve bilirkişi kurulunu teşkil eden kimselerin tamamı hazır olduğu halde yapması gerekirken, mahkemece seçilen bilirkişilerden C'nin gelmemesi üzerine diğer iki bilirkişi marifetiyle keşif yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." 5.HD., 17695/172279 (Kuru-Usul III, s.2740).

¹⁹⁹ Yılmaz-Keşif, s.138; Akcan s.172; Kuru-Usul III, s.2740.

²⁰⁰ Önen s.227; Kuru-Usul III, s.2740; Berkin-Rehber, s.849; Gürelli s.67; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.26; Erdemir s.562; Önder s.531; Ersoy s.591,599; Erdoğan s.386; Köroğlu s.34; Mülayim/Güneş s.9,82; Bilge s.483; Bilge/Önen s.547; Duman s.25; Duman-Bilirkişilik, s.755; Yener s.162; Musluoğlu s.73.

²⁰¹ HGK., 3.3.1971, 4-208/118 (ABD., 1971/5, s.701,702); "Bilirkişiler, konuyu aralarında tartışıp raporlarını birlikte vereceklerdir. Çoğunluk görüşüne katılmayan, muhalefetini ayrı bir rapor halinde verebilir. Muhalefet yokken ayrı ayrı rapor vermeleri usule aykırıdır..." 4.HD., 11.3.1965, 15360/1387 (Ersoy s.599); bkz. bu konuda: HGK., 5.10.1960, 4/56-248 (AD., 1962/3-4, s.355,356) ve 9.HD., 18.5.1970, 4040/5192 (İKİD., 1970/120, s.9019-9020).

gerekçeyi, sonucu, bilirkişiler arasında anlaşmazlık varsa bunun sebebini, düzenlendiği günü ve bilirkişilerin imzasını taşıması gerekir²⁰².

II – Raporun İçeriğinde Yer Alacak Hususlar

1 – Tarafların Ad Ve Soyadları

Bilirkişi, raporuna öncelikle hangi dava için seçilmiş bulunduğunu ve tarafların ad ve soyadlarını yazarak başlar.

2 – Bilirkişinin Çözümü İle Görevlendirildiği Hususlar

Bilirkişi, raporunun giriş kısmını, kendisine sorulan hususları tekrar ederek tamamlar. Bu suretle çözülmesi gereken problem hakkında bir yanlış anlamanın olup olmadığı ortaya çıkacaktır. Bilirkişinin kendisinden ne beklenildiğini iyice anlaması, uyuşmazlık konusu vakianın aydınlatılmasının ilk şartını oluşturur. Dolayısıyla bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hususları raporunda göstermesi oldukça önemlidir.

3 – İnceleme Konusu Yapılan Maddi Vakıalar

Daha önceden vurguladığımız üzere, hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan bir konuda bilirkişi incelemesine başvurulamaz (m. 275) ve bilirkişiye gidilmesi gereken hallerde de hukukî sorunları da kapsar bir biçimde işin bütünü bilirkişiye bırakılamaz²⁰³. Dolayısıyla bilirkişinin, hukukî sorunlara girmeden inceleme konusu yaptığı maddi vakıaları raporunda aydınlatabilmesi gerekir.

Böylelikle bilirkişi, maddi vakıaların tespitinde veya değerlendirilmesinde hangi bilimsel yöntem ve kaynakları ve bunları nasıl kullandığını; şayet özel bilgiye dayanıyorsa bunun açıklamasını gerekçeleriyle birlikte belirtmek zorundadır. Bu bağlamda, yapılan ihzari işlemlerin ne olduğu; mahkeme heyetiyle keşfe gidilmişse, keşif sırasında ne gibi incelemeler yapıldığı ve tarafların dinlenip dinlenmediği de ayrıntılarıyla yazılmalıdır.

4 – Gerekçe

Raporun gerekçeli olması şarttır²⁰⁴. Gerekçeden maksat, oy ve görüşün inandırıcı, kanaat verici, akıl ve mantığa uygun olmasıdır. Gerekçeyi kapsamayan bir bilirkişi raporunun, kendisinden beklenen yararı sağlaması imkânsızdır. Zira, sonuca nasıl gidildiği açıklanmadığı sürece, gerek hâkim gerek Yargıtay gerekse taraflar sağlıklı değerlendirme yapma olanağından yoksun kalacaklardır²⁰⁵.

²⁰² Üstündağ s.749; Önen s.227; Kuru-Usul III, s.2735,2736; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.26; Bilge s.483; Bilge/Önen s.547,548; Berkin-Rehber, s.849; Köroğlu s.26; Erdemir s.562; Ersoy s.599; Musluoğlu s.73; Mülayim/Güneş s.9; Önder s.531; Duman-Bilirkişilik, s.755; Duman s.14,15.

²⁰³ Bkz. yuk. s.15 vd.

²⁰⁴ Üstündağ s.749; Postacıoğlu s.655; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.26; Belgesay-Şerh, s.139; Karafakih-Usul, s.218; Gürelli s.87,89; Akcan s.137; Ansay s.284; Kuru-Usul III, s.2736; Yılmaz-Keşif, s.61,62; Köroğlu s.26,94; Berkin-Rehber, s.840; Musluoğlu s.73; Mülayim/Güneş s.2; Duman s.14,15,34; Duman-Bilirkişilik, s.755; Tuğsavul s.792; Perçin, Hüseyin: Adli Tıp Meclisi Raporlarından Yakınmalar, (İBD., 1974 / 5-8, s.317-321), s.320,321; Aydılek s.42.

²⁰⁵ "...Bilirkişi raporlarının, teknik ve bilimsel konularda, o konunun uzmanlarınca, uzman olmayan ilgililerin ve özellikle karar verecek hâkimin anlayıp irdeleyebileceği biçimde gerekçeli olarak düzenlenmesi gerekir...hükme dayanak kılınan bilirkişi raporunda gerekçeleri açıklanmadan sonuç belirtilmiştir. Bu hali ile rapor denetlenebilir açıklamaları içermemesi yönlerinden hükme esas alınması isabetsizdir." 10.HD., 22.9.1980, 2314/3323 (Üstündağ s.750). "Bilirkişi raporu gerekçeye dayanmalı ve kontrol olanağı

Hâkimin rapordan tatmin olması ve sonucun doğru olup olmadığını kontrol etmesi, incelemelerin kuvvetli ve ikna edici gerekçelere dayanmasına bağlıdır. Şayet sonuca götüren nedenler gösterilmeyerek, çözüm, hâkimin zihninde canlandırılması sağlanamamışsa bu durum, bilirkişinin görevini yerine getiremediği anlamına gelecektir. Madem bilirkişiye çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda başvuruluyor; o da görüşlerinin ve vardığı sonucun keyfi olmadığını, tamamen teknik veya özel bilgilere dayandığını göstereceği gerekçelerle delillendirmek zorundadır²⁰⁶. Örneğin tapu uygulamasında bu tapu buraya uyuyor veya uymuyor şeklindeki bir bilirkişi raporu, gerekçesiz olduğu için kabul edilemez ve hükme esas alınmaz. O halde gerekçe, raporun esaslı unsuru olup yokluğu halinde rapor hiçbir şey ifade etmeyecektir²⁰⁷.

Yargıtay da pek çok kararında, mahkemelerin, Yargıtay tarafından kontrolü imkânsız bulunan ve gerekçeleri gösterilmeyen bilirkişi raporlarına dayanarak hüküm vermelerini bozma sebebi saymıştır. Buna göre, gerekçesiz bilirkişi raporları hiçbir şekilde mahkeme kararlarına esas teşkil edemezler²⁰⁸. Dolayısıyla bilirkişi, sonucu buluncaya kadar izlenilen yolu, anlaşılır bir biçimde açıklamalı, olayın her geçiş ve kademesi belirtilmelidir²⁰⁹.

5 – Sonuç

Gerekli inceleme ve araştırmalar²¹⁰ sonucunda, verilerin toplanmasından sonra, bilirkişi nihayet topladığı bu verileri işleme aşamasına gelir. Bu aşama, dağıtık bilgilerin toplanıp birleştirildiği, zihinsel faaliyetlerle varılan sonuçlardan hâkimin sorularına açıkça cevap oluşturacak tek bir sonuca ulaşıldığı aşamadır²¹¹. Sonuç bölümünün hâkimdeki eksik bilgiyi gidererek takdir hakkını kullanmasına kolaylık sağlayacak ve hükme dayanak olabilecek nitelikte olması şarttır. Bilirkişi böyle bir sonuca ulaşırken, hukukî değerlendirmeler yapmaktan kaçınmalı²¹² ve görev alanı dışına çıkmadan sadece çözümü ile görevlendirildiği konuda görüşlerini belirtmelidir.

sağlamalıdır.” 14.HD., 5.11.1985, 6597/6949 (Koroğlu s.106; Yener s.157); “Bilirkişi raporu Yargıtay’ın denetimine olanak tanıyacak dayanak ve gerekçeleri içermelidir. Soyut kanı taşıyamalıdır.” 4.HD., 23.5.1978, 5699/6860 (YKD., 1979/4, s.482-484); benzer kararlar için bkz. 9.HD., 6.4.1971, 8285/10511 (Ersoy s.607); HGK., 13.3.1972, 1-96/143 (ABD., 1972/6, s.964); HGK., 27.6.1970, 161/1358 (Yılmaz-Keşif, s.235); 11.HD., 1.7.1976, 3403/3536 (Kuru-Usul III, s.2736).

²⁰⁶ “Çözümü hâkim tarafından bilinmeyen özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda hâkim, bilirkişinin bilgi ve düşüncesini alır. Bu nedenle bilirkişi raporunda kanaat fenni ve özel bilgiye dayanmalı ve raporda bu delillendirilmelidir.” 11.HD., 4.4.1974, 700/1157 (Koroğlu s.34; Duman-Bilirkişilik, s.756).

²⁰⁷ Belgesay-Şerh, s.139; Yılmaz-Keşif, s.62,192,193,234,235.

²⁰⁸ “Bilirkişi raporu hükme dayanak yapılacak nitelikte bir gerekçeyi içermelidir.” 3.HD., 13.9.1976, 4664/5652 (YKD., 1977/1, s.33,34); “Gerekçe taşımayan bu rapora dayanılarak hüküm tesis edilemez.” HGK., 22.12.1971, 873/765 (ABD., 1974/3, s.549); benzer kararlar için bkz. 3.HD., 10.5.1977, 2828/3152 (Kuru-Usul III, s.2736); HGK., 30.3.1979, 877/360 (Yılmaz-Keşif, s.235); “Mucip sebepten ari bulunan bilirkişi mütalâasına müsteniden hüküm tesisi caiz değildir.” 1.HD., 12.4.1954, 6565/3327 (Yılmaz-Keşif, s.235).

²⁰⁹ Mülayim/Güneş s.3.

²¹⁰ Bkz. yuk. s. 36,37.

²¹¹ Mülayim/Güneş s. 77.

²¹² Bkz. yuk. s. 15 vd.

6 – Görüş Ayrılıkları Varsa Bunun Dayanakları

Bilirkişi sayısı birden fazla olup da bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bunun dayanaklarının da raporda gösterilmesi zorunludur²¹³.

7 – Düzenleme Tarihi Ve İmza

Düzenleme tarihi ve imza, raporun içeriğinde yer alması gereken diğer hususlardır.

Bilirkişi raporunda imza geçerlilik şartı olup, imza etmemekte ısrar eden bilirkişinin oy ve görüşüne dayanılarak hüküm verilemez²¹⁴. Ayrıca raporda çıkıntı, silinti veya kazıntı yolu ile düzeltme yapılmışsa bu çıkıntı, silinti veya kazıntıların da ayrıca imza edilmesi gerekir; aksi halde bunlar yok sayılır. O halde imzasız çıkıntı, silinti veya kazıntı mahkemeye bilirkişi raporunun geçerliliğine veya anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, bilirkişi raporu kısmen veya tamamen geçersiz sayılabilir (m. 298 kıyasen)²¹⁵.

§ 4 - RAPORUN ŞEKLİ

A – GENEL OLARAK

HUMK. 281’inci maddesinin üçüncü fıkrası, bilirkişi raporunda yer alması gereken hususları ayrıntıları ile belirtmiştir. Bu şekli ile düzenlemenin, bilirkişinin oy ve düşüncelerini bildirmesinde yazılılığı esas aldığı açıktır. Bu konuda Kuru, 281’inci maddenin bilirkişi raporunun mutlaka yazılı olması gerektiğini ifade ettiğini söylemekte ve olması gereken hukuk bakımından bilirkişinin görüşünü sözlü de verebilmesinin uygun olacağını beyan etmektedir²¹⁶. Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre söz konusu hüküm, bilirkişi görüşünün münhasıran yazılı olarak verilmesi yolunda bir kural olmayıp; aksine sözlü bilirkişi raporuna da imkân tanımaktadır. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi “İşin niteliğine göre bilirkişilerin oy ve görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri gerekiyorsa...” demekle birlikte bilirkişinin sözlü görüş verebileceğini de göstermektedir²¹⁷.

CMUK. 75’inci maddesine göre ise, bilirkişi mütalâasını yazı ile bildirir; ancak hâkim hemen mütalâa verilmesi mümkün olan işlerde bilirkişilerin sözlü mütalâası ile de yetinebilir ve bu mütalâa

²¹³ Belgesay- Şerh, s.139; Karafakih-USul, s.218; Aydilek s.42; Kuru-USul III, s.2736; Ansay s.284; Yener s.162; Musluoğlu s.73; Önder s.531.

²¹⁴ Yılmaz-Keşif, s.195,238-240.

²¹⁵ “Rakamlar bilahare kazınarak yeniden değişik rakamlar yazıldığı ve bu hususta rapora da hiçbir açıklama yapılmadığı görülmüştür. Bu durum esasa etkili bulunduğundan böyle bir belgeye dayanılarak karar verilmesi isabetsizdir.” 5.HD., 5.2.1973, 1332/1674 (İBD., 1973/5-6, s.712).

²¹⁶ Kuru-USul III, s.2744 dn. 379.

²¹⁷ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.25.

tutanağa geçirilerek imza ettirilir. İşte tereddütlerin ortadan kaldırılması amacıyla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda CMUK. 75'inci maddesine benzer bir hükmün yer alması uygun olur²¹⁸.

Sonuçta bilirkişi oy ve görüşünü yazılı olarak açıklayabileceği gibi sözlü de açıklayabilir²¹⁹. Hâkim olayın özelliğini göz önünde tutarak değerlendirme yapacak ve kararını verecektir. Özellikle işin geniş kapsamlı olması, ek çalışma ve incelemeyi gerektirmesi durumunda bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı olarak bildirmesi uygun olur. Böylelikle yazılı rapor bilirkişiye, sorulan hususlar konusunda daha derinlemesine araştırma imkânı vereceği gibi bilirkişinin ilgili bulunduğu uzmanlık sahasının bilimsel yayınlarından yararlanabilmesini de sağlayacaktır. Zaten gerek uygulamada gerekse raporun niteliği göz önüne alındığında, sözlü bilirkişi raporunu sadece çok basit konularda ve inceleme yapılmaksızın hemen görüş bildirmenin mümkün olduğu hallerde istisnai olarak uygulama alanı bulabileceğini belirtmemiz gerekir. Özellikle köylerdeki gayrimenkul uyuşmazlıklarına seçilecek yerel bilirkişilerin yazı bilmemesi veya bilirkişi raporunu yazacak niteliğe yeterince sahip olmamaları hali örnek olarak gösterilebilir²²⁰.

Şayet hâkim bilirkişilerden oy ve görüşlerini sözlü olarak açıklamalarını isterse, bu açıklamaları ya duruşma tutanağına ya da keşif söz konusu ise keşif tutanağına yazdıracaktır²²¹. Duruşma tutanağı, duruşmada yapılan tahkikat ve yargılama işlemleri hakkında zabıt kâtibi tarafından hâkim gözetimi altında düzenlenen bir tutanaktır. Buraya bilirkişilerin de beyanları yazılır (m. 151, f. 2) ve huzurlarında okunarak kendilerine imza ettirilir (m. 151, f. 4). Keşif tutanağı ise, keşfin yapıldığının ve belirtilen biçimde cereyan ettiğinin yegâne ispat aracıdır. Tutanakla tespit edilmiş bir keşif yok hükmündedir²²². Bilirkişilerin oy ve görüşlerinin nelerden ibaret olduğu, kroki ve harita yaptırılmış olup olmadığı da keşif tutanağının incelenmesiyle anlaşılabilir²²³. Aynı duruşma tutanağında olduğu gibi, yerel ve teknik bilirkişilerin görüşleri keşif tutanağına yazıldıktan sonra kendilerine okunup imza ettirilmelidir. Bu bağlamda imzaların nereye atılacağı da önemli olup, bilirkişiler hem keşif tutanağının sonunu hem de kendilerini ilgilendiren kısımdaki beyanlarını imzalamak zorundadırlar²²⁴.

B – KAÇ NÜSHA OLACAĞI

²¹⁸ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.25.

²¹⁹ Kuru-Usul III, s.2744; Bilge s.483; Berkin-Rehber, s.849; Bilge/Önen s.547; Belgesay-Şerh, s.139; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.25; Köroğlu s.33; Erdoğan s.385; Akcan s.136; Musluoğlu s.72; Duman-Bilirkişilik, s.748; Duman s.14.

²²⁰ Kuru-Usul III, s.2744; Yener s.162.

²²¹ Yılmaz-Keşif, s.61,234; Kuru-Usul III, s.2744; Mülayim/Güneş s.9; Köroğlu s.33,34; Yener s.161; Duman s.14,24; Duman-Bilirkişilik, s.748,754.

²²² Yılmaz-Keşif, s.12.

²²³ Yılmaz-Keşif, s.12.

²²⁴ Yılmaz-Keşif, s.195.

Hâkimin, raporun kaç nüsha olacağını bilirkişiye bildirmesi zorunludur (m. 281, f. 3, c. 1)²²⁵. Bu durumda bilirkişi, tarafların sayısından bir fazla nüshada olmak üzere raporunu mahkeme kalemine tevdi eder.

§ 5 – RAPORUN NİTELİKLERİ

A – YETERLİ (DOYURUCU) OLMASI

Raporun, yeterli ve doyurucu bir şekilde düzenlenebilmesi için, özetle şu beş aşamadan geçtiğini söyleyebiliriz: Bilirkişinin kendisinden istenen hususu tam ve doğru olarak öğrenmesi, araştırma, araştırma sonucunda elde edilen malzemenin düzenlenerek yazılması, yazılanın düzeltilmesi ve nihayet yazılanın doğruluğunu kontrol²²⁶.

İşte bilirkişi ancak bu aşamalardan geçtikten sonra daha isabetli ve tatmin edici olan gerekçeli raporu yazabilecektir. Şayet tüm bu aşamalar göz ardı edilerek teksir edilmiş ve boş yerleri doldurularak somutlaştırılmaya çalışılmış raporlar düzenlenmişse, bu tek tip olan matbu raporlara dayanılarak hüküm verilemez. Bilirkişi, görüşüne başvuru her somut olay hakkında ayrı ve orijinal bir rapor hazırlamak zorundadır²²⁷. Yoksa benzer başka bir davadaki bilirkişi raporundaki görüşleri aynen benimsemekle yetinemez. Raporun, bilirkişinin o davada kendi yaptığı incelemenin sonuçlarını yansıtmaması gerekir. Yargıtay da bir kararında, her vakıanın bağımsız bir hüviyet taşıdığını ve özellikle her davanın niteliği subjektif, ferdi araştırmayı gerektirdiğini; oysa rapora konu olan işte ferdileştirme yapılmamış olduğunu belirterek, bu nedenle mevcut rapora dayanılarak hüküm verilmesini usule aykırı bulmuştur²²⁸.

Diğer taraftan raporun yeterli ve doyurucu olabilmesi için, tek başına bilimsel çalışmalar yeterli olmayıp, bilimsel sonuçları hâkim açısından anlaşılır hale getirmek de büyük önem taşır. Zira, hâkimin, bilirkişinin sağladığı özel veya teknik bilgileri değerlendirebilmesi için, bu bilgilerin anlaşılır ve soruna ışık tutabilir nitelikte olması zorunludur²²⁹. O halde bilirkişi, hâkime bilimsel yönden olduğu kadar aynı zamanda kolaylıkla anlaşılabilen ve rahatlıkla kullanılabilen bilgileri verme görevini de yerine getirebilmelidir.

Sonuç olarak, yeterli bir bilirkişi raporu, somut olaylara dayalı, gereksiz ayrıntıya boğulmamış, ilk okumada anlaşılabilen, mantıklı, tartışmalara yol açacak nitelikte olmayan, ikna edici ve hâkimin istediği bütün sorulara cevap verebilen rapordur.

B – ANLAŞILIR OLMASI

I – Giriş, Gelişme, Sonuç Bölümlerini İçermesi

Bilirkişi rapora yazacağı inceleme ve sonuçlarını paragraflara ayırdıktan sonra hangi fikrin önce, hangi fikrin arada, hangisinin en sonda söylenmesi gerektiğini de düşünerek raporunu açık ve plânlı bir şekilde yazmalıdır. Bunun için de raporlarda giriş, gelişme ve sonuç bölümlerine yer verilir. Çoğunlukla başlangıç ve sonuç kısımları birer paragraf; geçiş kısmı ise birden çok paragraftan oluşabilir²³⁰.

Raporun giriş bölümünde, tarafların ad ve soyadları ve bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hususlar yer alırken; gelişme bölümünde de, inceleme konusu yapılan maddi vakalar ve gerekçe düzenlenir²³¹. Raporun nihayet bulunduğu paragraf ise sonuç paragrafıdır. Bu paragrafta hâkimin raporu daha iyi kavrayabilmesi için gelişme bölümünde ileri sürülen görüşlerin özeti verilerek, ulaşılan sonuç, bilirkişiye sorulan tüm hususları kapsar bir şekilde açık ve net olarak yazılır²³².

II - Cümle, Paragraf Kuruluşlarına Ve İmlâ Kurallarına Uyulmuş Olması

²²⁵ Kuru-Usul III, s.2733; Mülayim/Güneş s.9, 82; Erdemir s.562.

²²⁶ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.26.

²²⁷ Kuru-Usul III, s.2737; Aydılek s.42; Yener s.162.

²²⁸ 10.HD., 17.2.1977, 6013/1086 (Kuru-Usul III, s.2737); benzer karar için bkz. 9.HD., 21.4.1972, 14328/12397 (Kuru-Usul III, s.2738).

²²⁹ Mülayim/Güneş s.2,3.

²³⁰ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.27, Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.: Örnekleriyle Adli Yazı VeYazışma Usulleri, 2.B., Ankara 1990, s.48.

²³¹ Bkz. yuk. s.44 vd.

²³² Bkz. yuk. s.47.

Bilirkişi, öncelikle tüm çalışmaları içerisinden sadece rapor için gerekli olan kısımları saptayarak yazacağı konuların sınırlarını çizer. Bundan sonra ise dilbilgisi kurallarına uygun, doğru cümle ve paragraflarla raporunu yazmaya başlar.

Bir yazının, en temel esası, cümlelerdir. Bir bakıma cümle kurmak çok kolay gibi görünse de gerçekte oldukça zordur. Çünkü tam bir düşüncenin ifadesi demek olan cümlenin, yazanın görüşünü okuyana aynen aktarabilmesi gerekir²³³. Bilirkişinin kendisi için anlaşılan bir şeyin, hâkim ve taraflar için de kolayca anlaşılıp anlaşılamayacağı sorununu çözmek zorundadır. Bu açıdan iyi anlatabilmek için iyi düşünmek, düşündüğünü ifade etmek şarttır. Sözcüklerin yerinde seçilmemesi veya cümleyi oluşturan esas unsurlardan (özne, tümleç, fiil) birinin eksik olması veya bilirkişinin üzerinde durduğu düşüncenin hâkim tarafından anlaşılmasına yahut başka bir şekilde anlaşılmasına neden olabilir. O halde bilirkişi için yazıya başladıktan sonra dikkat edilecek şeylerin başında, üzerinde duracağı görüşü en iyi anlatacak sözcükleri seçmek ve yazıda bozuk, eksik veya düşük cümleler kurmamaya özen göstermek olacaktır.

Sözcüklerin seçimi ve cümle kuruluşlar gibi, noktalama işaretlerinin kullanışları da yazılı anlatımda okumayı kolaylaştırmaya, düşüncelerin daha açık anlatılmasına ve yazının düzenlenmesine yardımcı olur. Raporla bazen bir noktalama hatası, örneğın “virgöl” işaretinin kullanılmaması veya yanlış kullanılması, anlatılmak istenen hususun tamamen yanlış veya eksik anlaşılmasına yol açabilir. Yine bu tür yanlışlıklara neden olmamak için bilirkişi, raporunu noktalama işaretlerine uygun bir şekilde yazmaya dikkat etmelidir²³⁴.

Diğer yandan, rapor konusunun uzun olması ve özellikle bilirkişinin birden çok sorun hakkında görüş bildirmesinin gerekli olduğu hallerde, rapor mutlaka paragraflara ve hatta ayrı ayrı alt başlıklara bölünmelidir. Paragraf, uzun bir konunun belli bir kısmını veya bir tek konuyu ifade eden cümle grubudur²³⁵. Yazının doğru bir şekilde paragraflara (hatta bölümlere) ayrılması, bilirkişiyi düşüncelerini plânlamaya ve bunların gelişme sürecini anlamaya yardım edeceği için okuyanlar yazıyı kolaylıkla takip edebilecek ve böylelikle raporun açıklığı sağlanmış olacaktır.

Her paragraf, tek bir düşüncenin ifadesi olmakla beraber, bütün bir yazının da parçasıdır. İyi bir paragraf, o paragrafta anlatılmak istenen esas düşüncüyü kısaca ve en güzel şekilde anlatan bir cümle ile

²³³ Tansel, F. Abdullah: İyi ve Doğru Yazı Yazma Usulleri, Ankara 1949, s.4.

²³⁴ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.27; Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Adlî Yazı, s.48,49.

²³⁵ Tansel s.28,30; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.27; Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Adlî Yazı, s.48.

başlar²³⁶. Bu cümledeki düşünce bilirkişi tarafından örnekler, karşılaştırmalar gibi çeşitli yöntemlerle geliştirilerek, hâkimin her cümlede konu hakkında daha fazla bilgi edinmesi sağlanır. Ayrıca, bilirkişinin, raporun sonuna doğru bir paragraftan diğerine geçerken hâkimi varılacak sonucun ne olduğunu anlamaya da hazırlaması gerekir. Bunun için paragraflar arasındaki bağın kurulması ve paragrafların sıralanmasında konunun tüm özelliği göz önünde bulundurularak bir karara varılır. Paragrafların bu suretle düzenlenişi raporun plânını oluşturur²³⁷.

Bir paragrafın ne kadar uzun olabileceği sorununa gelince, bilirkişi her paragraftaki düşünce üzerinde önemi oranında duracaktır²³⁸. Raporun en açık ve kolay anlaşılır tarzda düzenlenmesi gerekeceğinden arka arkaya uzun veya kısa paragrafların olmaması uygun olur.

III – Yalın Bir Dil Kullanılmış Olması

Bilirkişinin hazırladığı rapor, bilimsel ve teknik yönden doğru olmasına rağmen kullanılan dilin bilimselliği, açıklanmamış formüllerin ve matematiksel işlemlerin birbirini izlemesi, raporun hâkim tarafından hiç anlaşılmasına neden olabilir. Bu yönden bilirkişi, raporunu hazırlarken bilimsel kriterlere dayanmakla beraber, bu kriterlerin genel kültüre sahip; fakat teknik bilgisi bulunmayan hâkim tarafından değerlendirileceğini unutmamalıdır. Zaten, hâkim formüllerin, matematik hesapların ve bilimsel kavramların inceliklerini bilmiş olsa idi; o zaman bilirkişinin yardımına ihtiyaç duymazdı²³⁹. Bu nedenle bilirkişi, raporun anlaşılmasını sağlamak amacıyla kendi alanına ait özel dili kullanmaktan kaçınmalıdır²⁴⁰. Örneğin Latince kavramlarla sonuçlanan bir bilirkişi raporundan, hâkim ne sonuca varıldığını anlayamayacağından rapor bir işe yaramayacaktır²⁴¹. O halde rapor ile hâkim arasında yabancı sözcüklerden arınmış, açık ve sade bir üslup ile köprü kurulmadığı takdirde, bilirkişi raporundan yararlanılması mümkün değildir. Bu açıdan bilirkişi, kullanmak zorunda kaldığı terimlere²⁴² açıklamalar getirerek ve soyut kavramları somuta indirgeyerek, bunları hâkim tarafından anlaşılır hale getirmelidir²⁴³. Böylelikle bilirkişi, bilimin ve tekniğin inceliklerini hâkime ve taraflara açık bir şekilde gösterebilecek ve raporun müphem oluşu yani kolayca anlaşılmasını, ifadesinin kapalı oluşu ortadan kaldırılabilecektir.

IV – Kısa Olması

Kısalık, raporun anlaşılır olmasında önemli bir kuraldır²⁴⁴. İfade yalın ve özlü olmalıdır.

Bilirkişi raporu, bir yandan hâkimin özel veya teknik bilgi alanındaki eksikliğini gidermeli; öte yanda, Yargıtay'ın denetim yapabilmesine olanak sağlayacak tüm ayrıntı ve dayanakları elbette içermelidir²⁴⁵. Bu durum, bilirkişinin “bilen kişi” olmasının doğal sonucudur. Madem biliyor, öyleyse doyurucu ve yeterli bir rapor için kendisine sorulan hususlar üzerinde

²³⁶ Tansel s.5.

²³⁷ Tansel s.28.

²³⁸ Tansel s.8,28; Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Adli Yazı, s.48; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.27.

²³⁹ Mülayim/Güneş s.2,3,78,79.

²⁴⁰ Gürelli s.88.

²⁴¹ Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Adli Yazı, s.51; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.28.

²⁴² Bir bilim, sanat, meslek dalıyla ya da bir konuyla ilgili özel ve belirli bir kavramı anlatan sözcüğe terim denir. Örneğin fizik terimi, edebiyat terimi gibi.(Büyük Sözlük s.2044).

²⁴³ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.28.

²⁴⁴ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.27; Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Adli Yazı, s.47; Mülayim/Güneş s.82.

²⁴⁵ “ Bilirkişi raporunun Yargıtay'ın denetim görevini yapabilmesine olanak sağlayacak ayrıntıları, dayanakları ve gerekçeleri kapsamı gerekir.” HGK., 16.10.1981, 2010/679 (Duman-Bilirkişilik, s.748).

çalışmalarını yapmış ve ulaştığı sonuçları tam olarak belirtmiş olması zorunludur. Ancak bütün bunlar yapılırken ana konudan ayrılmamaya özen göstermeli ve dava konusu ile uzaktan ilgili bulunan gereksiz bilgilerle rapor çok yüklü hale getirilmemelidir²⁴⁶. Çünkü, gereksiz ayrıntılar raporun normal akışını bozarak, anlaşılmasını güçleştirir ve işin özünün gözden kaçmasına neden olabilir²⁴⁷. Bu nedenle, bilirkişi, raporunu gereksiz ayrıntı ve tekrarlarla uzatmadan, görüşlerini, en kısa yoldan ifadeye etmeye çalışmalıdır.

V – Açık Ve Kesin İfadeleri İçeriyor Olması

Raporda kullanılan ifadeler, açık ve kesin olmalıdırlar²⁴⁸. Kesinlikten amaç okuyanları tereddüde düşürmeyecek olmasıdır. Bir raporun açıklığı ve kesinliği, güvenilirliğini ve inandırıcılığını da beraberinde getirir.

Çeşitli anlamlara gelebilecek sözcüklerin kullanılması, kendi uzmanlık alanında kabul görmeyen belirsiz ve tartışmalı kaynaklara dayanılması, bilirkişinin birbirleriyle çelişkili ifadeleri, hâkimi, raporun açıklığı ve kesinliği konusunda şüpheye düşürecek ve bu rapordan yararlanılması mümkün olmayacaktır. Bu durum, bilirkişinin, aynı zamanda üzerinde durduğu şey hakkındaki düşüncelerinin karmaşık ve iyi kavranmamış olduğunu da gösterir.

Raporun kesinlik kazanabilmesi için, hiçbir şekilde değişmeyen, kuşku ve duraksamaya yer bırakmayan ve geri dönülemeyen bir nitelikte yazılmış olması zorunludur. Bu nedenle kuşkulu görülen, rapor için bir önem taşımayan hususlara yer verilmemeli ve varılan sonuçlarda kesinlik bulunmalıdır. Ancak, bilimsel çalışmalara rağmen yine de kesin bir sonuca varılmıyorsa, bu da gerekçeleriyle açık bir şekilde ifade olunmalıdır. Yoksa, ihtimallerden birini gerçek sayıp; ona dayanılarak sonuca varılmamalıdır²⁴⁹. Raporda, ayrıca, hesap ve yazı yanlışlığı yüzünden üstünden geçme, karalama, çizme gibi işlemler yapılmışsa bunların yanına açıklamaları yapılarak, bilirkişilerin her biri tarafından onaylanmaları da gerekir²⁵⁰. Böylelikle yazılanın karalanıp karalanmadığı, düzeltilmişse doğrusunun ne olduğu konusunda okuyanlar tereddüde düşmeyeceklerdir.

C – EKSİKSİZ OLMASI

Hâkimin amacı, bilirkişilerin çalışmalarını değerlendirerek, uyuşmazlığın çözümünde kendisine gerekli olan özel veya teknik bilgiyi edinmektir. Bu amacın gerçekleşebilmesi içinse raporun tam başka bir deyişle eksiksiz olarak düzenlenmiş bulunması şarttır. Hâkim yetersiz bilirkişi raporuna dayanarak hüküm veremeyeceğinden²⁵¹ eksik bir rapor, aynı konuda ek rapor veya yeniden bilirkişi incelemesi

²⁴⁶ Mülayim/Güneş s.79.

²⁴⁷ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.27; Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Adlî Yazı, s.47.

²⁴⁸ Karafakih-Usul, s.218; Gürelli s.89; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.27,28; Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Adlî Yazı, s.47; Mülayim/Güneş s.78,79; Musluoğlu s.73.

²⁴⁹ Gürelli s.89; Bafra, Jale: El Yazısı Ve İmza İncelemesi Alanında Karşılaşılan Güçlükler, Standardizyon Ve Güvenilirlik (İBD., 1997/7-8-9, s.529-538), s.535.

²⁵⁰ Köroğlu s.26; Duman s.26; Duman-Bilirkişilik, s.756.

²⁵¹ Bkz. yuk. s. 51 vd. “Yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm tesis edilemez...” 15.HD., 24.10.1991, 1695/5031 (Yener s.163); benzer kararlar için bkz. 13.HD., 11.4.1995, 3082/3651 (YKD., 1995/2,

yaptırılması sonucunu doğurur ki, bu husus boş yere zaman ve hatta ilave gider yapılmasına neden olur (m. 77; AY. m. 14, f. 4)²⁵². Diğer yandan, raporun tam olması, Yargıtay'ın denetim görevini yapabilmesi açısından da gereklidir. Çünkü Yargıtay, hâkimin bilirkişi düşüncesini takdirde doğru karar verip vermediğini böyle bir rapor sayesinde değerlendirebilecektir²⁵³.

Bilirkişinin görevi, bilimsel gerçeği, araştırma, bulma ve açıklama işidir. Bu doğrultuda, düzenlenen raporun yeterli olması sadece mahkemeler ve Yargıtay açısından değil, uyumsuzluğun tarafları açısından da önem taşır. Vakıalara ilişkin güvenilir çözümler getiren bir bilirkişi raporu, tarafların varılacak sonuçtan tatmin olmalarını sağlayacak veya en azından sonucu aleyhine olan taraf, raporun inandırıcılığı konusunda bir tereddüde düşmeyecektir.

Sonuç olarak, gerek mahkemeler gerek Yargıtay ve gerekse taraflar eksiksiz bir rapordan, bilirkişinin tarafsızlık ve nesnellik içinde doğru sonuca varabilmek için her türlü araştırmayı yaptığını açıkça görebilecektir. Bu bağlamda, eksiksiz bir bilirkişi raporunda şu üç temel özelliğin bir arada gerçekleşmesi zorunludur: Birincisi raporun içeriğini oluşturan bilirkişi incelemesinin doyurucu yani yeterli yapılması²⁵⁴; ikincisi raporun anlaşılabilir olması²⁵⁵; üçüncüsü ise raporun gerekçelendirilmesi zorunluluğudur²⁵⁶.

D – TÛMÛYLE BİLİMSSEL VERİLERE VE GERÇEĞE UYGUN OLMASI

s.206,207) ve 5.HD., 14.10.1982, 8392/8780 (ABD., 1982/6, s.152); 5.HD., 14.4.1950, 1161/1423 (Yılmaz-Keşif, s.235).

²⁵² Anayasamızın 14.maddesi, 4. fıkrasına göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir.

²⁵³ “ Bilirkişinin kendisine yöneltilen hususlarla ilgili olarak yaptığı inceleme sonucunda raporunu, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetleyeceği şekilde düzenlememesinde, yetersiz bir bilirkişi raporu söz konusudur.” 4.HD., 30.12.1982, 9780/11551 (Akcan s.144); ayrıca bkz. 3.HD., 19.2.1987, 821/1720 (Koroğlu s.113).

²⁵⁴ Bkz. yuk. s. 51 vd.

²⁵⁵ Bkz. yuk. s. 52 vd.

Bilirkişi, raporunu, sahip olduğu bilimin ve deneyimin gereğine uygun olarak ve hiçbir etki altında kalmadan, tarafsız bir şekilde hazırlamalıdır²⁵⁷. Bu amaçla, mütalâasını, tam bir dürüstlikle ve vicdanıyla kâni olarak vermelidir²⁵⁸.

Zaten, bilirkişinin seşilme nedeni, bilimsel bilgi ve deneyimi ile hâkimin çok karışık maddi vakıa konusundaki eksik bilgisinin giderilmesine yardımcı olmaktır²⁵⁹. O halde bilirkişinin görevini yerine getirebilmesi için, raporunda yer alan incelemelerin, bilimsel metot, teknik araç ve gereçlerle ve gerekçeli olarak açıklamalı bir şekilde yapılmış olması gerekir²⁶⁰.

ř 6 – BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TEVDİİ VE TARAFLARA TEBLİĞİ

A – TEVDİİ

I – Genel Olarak

Bilirkişi, kendisine verilen süre içerisinde²⁶¹, raporunu ve nüshalarını mahkeme kalemine tevdi eder. Yazı işleri müdürü ise, verildiği tarihi rapora yazarak muhakemeden önce nüshalarını taraflara tebliğ eder (m. 282)²⁶².

Rapora tevdi tarihinin yazılması, raporun süresinde mahkemeye verilip verilmediğinin tespiti açısından önem taşır. Bilirkişi, raporunu mahkemeye teslim ettikten sonra, artık raporunda değişiklik yapamaz; raporundaki görüşünden dönemez veya bilirkişilikten çekinmek suretiyle raporunu verilmemiş

²⁵⁶ Bkz. yuk. s. 45 vd.

²⁵⁷ Duman-Bilirkişilik, s.742,743; Duman s. 5,6; Köroğlu s.22.

²⁵⁸ Ansay s.277;Belgesay-Şerh, s.131

²⁵⁹ Duman-Bilirkişilik, s.741; Köroğlu s.19; Duman s. 2

²⁶⁰ Köroğlu s. 94

²⁶¹ Bkz. aşa. s. 61,62.

²⁶² Karafakih-Usul, s.218; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.26; Üstündağ s.750; Belgesay-Şerh, s.141; Kuru-Usul III, s.2742; Berkin-Rehber, s.849; Bilge s.483; Köroğlu s.35; Yener s.162; Musluoğlu s.73; Ersoy s.600; Önder s.531; Erdemir s.563; Mülayim/Güneş s.84; Duman s.27; Duman-Bilirkişilik, s.757.

(geçersiz) saydıramaz²⁶³. Zira, aksi bir düşüncenin kabulü hem bilirkişinin tarafsızlığına gölge düşürür hem de davanın uzamasına neden olur. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bilirkişinin, raporunu mahkemeye verdikten sonra artık o rapor üzerinde bir tasarrufta bulunamayacağını ve mütalâasını bildiren bilirkişinin herhangi sebeple bilirkişilikten çekinemeyeceğini açık olarak belirtmiştir²⁶⁴.

II – Raporu Tevdi Süresi Ve Süresinde Tevdi Edilmemesinin Sonuçları

Hâkim, bilirkişiye raporunu hazırlaması için uygun bir süre verir²⁶⁵. Fakat bu süre 281'inci maddenin üçüncü fıkrasında 2494 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle getirilen üç aylık süreyi geçemez. Bilirkişinin kendisine verilen bu süre içinde incelemesini yapması ve raporunu hazırlayarak mahkemeye vermesi gerekir²⁶⁶. Ancak bilirkişi incelemesinin uzaması nedeniyle raporunu zamanında veremeyeceğini bildirirse, hâkim bu süreyi uzatabilir²⁶⁷. Aksi halde bilirkişi sırf raporunu yetiştirebilmek endişesi ile incelemelerini gereği gibi yapmayabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sürenin belirlenmesi ve uzatılması yolundaki takdir yetkisinin tamamen hâkime ait olduğu, bilirkişinin fiili durum yaratarak bu süreyi uzatamayacağıdır.

Kendisine verilen süre içinde (uzatılmış ise uzatılan sürede) raporunu mahkemeye vermeyen bilirkişi, şayet bu hususta haklı nedenleri de bulunmuyorsa görevini yapmaktan kaçınmış sayılır²⁶⁸. Bu durumda süresi içinde rapor vermeyen ve böylelikle yargulamayı sürüncemede bırakan bilirkişiye, 3156 sayılı kanun ile 278'inci maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle

²⁶³ Kuru-USul III, s.2743; Kalay s.153; Yener s.162. Eğer bilirkişiler oy ve görüşlerini sözlü olarak bildireceklerse, bu takdirde de hâkim önünde beyanda bulunup da bu beyanlarının altını imzalamalarından itibaren görüşlerinden geri dönemeyeceklerdir. (Bkz. Yılmaz-Keşif, s.238; Kalay s.153).

²⁶⁴ 1.HD. 21.6.1954, 1700/5433 (Kuru-USul III, s.2743 dn. 376).

²⁶⁵ Ansay s.285; Güreli s.73; Üstündağ s.749; Berkin-Rehber, s.848; Kuru-USul III, s.2732; Önen s.227;Koroğlu s.33; Yener s.161; Mülayim/Güneş s.9; Musluoğlu s.71, Erdoğan s.385; Duman s.25; Duman-Bilirkişilik, s.754,755; Ersoy s.598.

²⁶⁶ Kuru-USul III, s.2732; Belgesay-Şerh, s.140; Yılmaz-Hukukumuzda Bilirkişilik, s.30; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.24; Mülayim/Güneş s.84; Bilge s.482,483; Bilge/Önen s.547; Aydilek s.41; Önder s.530,531; Karafakih-USul, s.218; Aktuğ, Miraç: Bilirkişi ve Hakem, Ankara 1969, s.13; Berkin-Rehber, s.848.

²⁶⁷ Kuru-USul III, s.2732; Aydilek s.41; Belgesay-Şerh, s.140; Karafakih-USul, s.218; Mülayim/Güneş s.84.

tanıklar hakkındaki hükümlere tüm olarak gönderme yapıldığından, madde 271'e göre on beş güne kadar hapis cezası verilebilir; ancak bu hapis, cezai sonuçlarını doğurmaz²⁶⁹, tekerrüre esas olmaz ve adlî sicile sabıka olarak geçmez. Bu hapislik, bilirkişiliğe zorlamak için bir baskı unsurudur. Bilirkişi, bilirkişilik yapacağını beyan ederse tahliye edilir²⁷⁰.

Ayrıca yine 278'inci maddenin yollamasıyla, 253'üncü maddede yazılı bulunan para cezasına ve yargılama celsesinin ertelenmesine sebebiyet verildiğinden, celse masraflarının ödenmesine karar verilebilir²⁷¹.

Bilirkişinin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen bu disiplinler sorumluluğunun yanı sıra; raporunu süresinde teslim etmemesi nedeniyle, Türk Ceza Kanununun 282. maddesine göre cezai sorumluluğu da söz konusudur. Zira, bilirkişilik yapmak zorunda olan kimse, asılsız bir neden ileri sürerek davete uymak zorunluluğundan hariç tutulmuş veya mahkemeye gelmekle beraber bilirkişilik yapmaktan kaçınmışsa, TCK. m. 282'ye göre cezalandırılabilir²⁷².

Yargıtay'a göre, bilirkişiler, TCK. m. 279, f. 1, b. 2'de söz edilen "adlî bir amme vazifesi gren kimseler memur sayılır" hükmü kapsamında değerlendirilip, ceza hukuku uygulamasında memur sayıldığından, "mahkemece yapılan ihtar karşın düzenlemesi gereken raporu ve kendisine teslim edilen mahkeme dosyasını tayin edilen duruşma gününe kadar getirip teslim etmeyen" bilirkişilerin, görevi ihmal suçu nedeniyle TCK. m. 230 hükmü gereği cezalandırılmaları mümkündür²⁷³.

²⁶⁸ Kuru-Usul III, s.2732; Belgesay-Şerh, s.140; Berkin-Rehber, s.848.

²⁶⁹ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.21,22; Duman s.1; Yılmaz-Hukukumuzda Bilirkişilik, s.28; Köroğlu s.32; Erdemir s.558,559.

²⁷⁰ Erdemir s.559.

²⁷¹ Kuru-Usul III, s.2732; Karafakih-Usul, s.118; Berkin-Rehber, s.848; Aydılek s. 41.

²⁷² Kuru-Usul III, s.2732; Yener s.160.

²⁷³ "...amme vazifesi gören özel kişilere örnek, şahit, bilirkişi ve tercümanlardır. Bu kimseler, hâkim tarafından verilen hükme iştirak ettikleri ve buna da kanunen mecbur oldukları (TCK. m. 282) ve bunlar resen davet olunmaları suretiyle de sözü geçen şahıslarla Devlet arasında mevzubahis özel rabıta kurulduğundan, TCK. 279. maddesi anlamında ve diğer kimseler tabiri içine dahil memurlardır." CGK., 25.11.1985, 1/410-595 (YKD., 1986/3, s.406-414). "Mahkemece görevlendirilen bilirkişinin suçu kaynağını TCK. 282. maddesinden alır. Hâkim tarafından görevlendirildiği için bilirkişi ile Devlet arasında özel bir bağ kurulmuş olduğundan TCK. 279. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde gösterilen "adlî bir kamu görevi yapan kimseler" kavramı kapsamına girer. Bu nitelikteki bilirkişi memur sayılır..." 10.CD., 26.12.1994, 11900/14671 (YKD., 1995/4, s.681,682). Yargıtay, 1985 tarihli CGK. kararından önce, tam aksi yönde içtihatla bulunmuştu: "Bilirkişi, TCK. tatbikatında memur sayılmaz. Görevini yapmayan bilirkişi hakkında işlem, CMUK.nun 70. maddesinde tespit edilmiştir. Görevini ihmal

Uygulamada eleştirilen konulardan birisi de, bilirkişilerin raporlarını aradan aylar geçmesine rağmen mahkemeye vermemeleri ve bu yüzden davaların karara bağlanmasını geciktirmeleridir²⁷⁴. Örneğin, on beş gün içinde hazırlanıp verilebilen bir rapora istenen ek raporun, daha az zaman alması gerekirken aylarca dönmediği söz konusu olabilmektedir. Oysa Anayasamızın 141'inci maddesi "...davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" şeklinde düzenlenmiştir. Demek ki tüm yargılama alanlarında temel beklentilerden birisi de davaların kısa sürede sonuçlandırılmalarıdır. O halde bilirkişiye başvurma kararı alan hâkimin de, gecikmelere karşı gereken önlemleri alması zorunludur. Bu amaçla hâkim daha henüz işin başında iken bilirkişiye raporunu en geç ne zamana kadar verebileceğini ve bu süreye uymadığı takdirde sorumluluğunun ne olduğunu bildirmek zorundadır²⁷⁵. Ayrıca raporunu geciktiren bilirkişinin bir daha seçilmemesi de başka önlem olarak düşünülebilir²⁷⁶.

B – TARAFLARA TEBLİĞİ

Raporun mahkemeye teslim edilmesinden sonra taraflara tebliği zorunludur²⁷⁷. Çünkü, taraflar, ancak bu sayede bilirkişinin oy ve görüşlerini incelemek ve gerekçelerini tartışmak imkânını bulabilirler. Zaten, 283'üncü maddede tarafların rapora karşı itiraz edebilecekleri süre de, raporun kendilerine tebliği tarihinden itibaren başlar²⁷⁸. O halde hâkim, taraflara tebliğ edilmeyen bilirkişi raporunu hükmüne esas almamalıdır.

Raporun muhakmeden kaç gün önce tebliğ edileceği konusunda ise kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat kanımca yazı işleri müdürü, rapor mahkemeye verilir verilmez; derhal suretlerini taraflara tebliğ etmelidir. Çünkü hâkim, HUMK. 77'nci maddesine göre yargılamanın olabildiğince çabuk, düzenli yürütülmesine ve gereksiz gidere meydan verilmemesine dikkat etmekle

suçundan dolayı bilirkişi hakkında TCK. nun 230. maddesi uygulanmaz." 4.CD., 10.09.1975, 4334/4399 (YKD., 1976/1, s.103).

²⁷⁴ Kılıçoğlu s.647; Berkin-Rehber, s.848; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.160,176.

²⁷⁵ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.176; Kılıçoğlu s.647; Duman s.25; Duman-Bilirkişilik, s.755.

²⁷⁶ Kılıçoğlu s.647.

²⁷⁷ Üstündağ s.750. "Bilirkişilerin sözlü oy ve görüşlerini içeren keşif tutanaklarının da 282'nci maddenin kıyasen uygulanmasıyla taraflara tebliği zorunludur. Yargıtay 1.HD. 20.6.1955 gün, 4353/3515 sayılı kararında da keşif tutanaklarının taraflara tebliğ edilmesi gerektiğini kabul etmiştir." (Yılmaz-Keşif, s.212,213 naklen).

yükümlüdür. Bilirkişi, raporunu duruşma gününden ne kadar önce dosyaya koyarsa koysun; şayet taraflara tebliğ geciktirilirse, tarafların duruşmada raporu incelemek için mehil isteyecekleri hatta kimi vakit de hâkimin ayaküstü tarafların görüşlerini almak zorunda kalacağı açıktır. Bu durum ise, kanuna tamamen aykırıdır. Zira tebliğ edilmeyen raporun sadece incelenmesi için duruşmanın ertelenmesi, hem zaman ve gider kaybına neden olur; hem de davayı uzatmak isteyen kötü niyetli tarafların emellerine ulaşması anlamına gelir.

²⁷⁸ “Kâr ve zararın bilirkişi incelemesi sonucu tespit ettirilmesi ve bilirkişi raporunun taraflara tebliği ile bir itirazları olup olmadığının sorulması gerekir.” TD., 15.6.1951, 3987/3552 (Erdoğan s.72; Duman-Bilirkişilik, s.757; Duman s.29) ve bkz. 11.HD., 29.11.1949, 167/2697 (Yener s.162).

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ, İNCELENMESİ, SONUÇLARI, BAĞLAYICILIĞI VE TAKDİRİ DELİL OLARAK YARGITAY TARAFINDAN DENETİMİ

§ 1 - BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ, İNCELENMESİ, SONUÇLARI

A – GENEL OLARAK RAPORA İTİRAZ

İki taraf da eksik veya belirsiz hususlar hakkında bilirkişiden açıklama istenilmesini, raporun (veya keşif tutanağının) kendilerine tebliği tarihinden sonra bir hafta içerisinde hâkimden yazılı olarak isteyebilir; yani bilirkişi raporuna itiraz edebilir (m. 283, f. I, c. 2)²⁷⁹. Buna göre, bilirkişi raporuna itiraz, raporun verildiği mahkemeye hitaben yazılan bir dilekçe ile her iki tarafça da yapılabilir²⁸⁰.

HUMK. m. 283, f. I, c. 2’de yer alan bu düzenleme aslında, tarafların mahkemeye açıklanmasını istedikleri noktalarda soru yöneltme hakkının bir uzantısıdır. Örneğin taraflar, tanığa açıklanmasını istedikleri konular hakkında sorular sordurabilirler. İşte, burada da, tıpkı tanıklıkta olduğu gibi bir açıklama isteme ve soru yöneltme hakkı tanınmıştır. O halde, bu düzenlemenin temelinde, tanıklığa ilişkin “İki taraftan her biri şahide şahadetini tavzih ikmal için lazım olan yeni sualler sordurabilir” hükmünün yer aldığını belirtebiliriz²⁸¹.

B – YAPILMASI VE SÜRESİ

Bilirkişi raporuna itiraz açık olmalıdır; yani taraflar bilirkişi raporunun tamamen veya kısmen neden kabul edilmemesi gerektiğini açıklamalı; bilirkişilerin eksik ve belirsiz bıraktıkları veya yanlış

²⁷⁹ Kuru-Usul III, s.2745; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.28,29; Köroğlu s.35,36.

²⁸⁰ Yılmaz, Ejder/Yılmaz, Ümit: Hukuk Rehberi (Adlî Yazı ve Yazışma Usulleri), C.I, 6.B., Ankara 2002, s.960,982. “Bilirkişi raporuna her iki tarafın da itiraz hakkı vardır.” 5.HD., 28.9.1971, 6467/7525 (Kuru-Usul III, s.2745); “Bilirkişi raporuna hem davacı ve hem de davalı itiraz etmiştir. Davalı tarafın itirazları nazara alınmayarak sadece davacı tarafın itirazları ile ilgili ek rapor alınarak hüküm tesisi doğrudur.” 15.HD., 27.2.1979, 2522/382 (Erdoğan s.393).

²⁸¹ Bkz. Tanverdi s.181,182.

değerlendirdikleri hususları dilekçelerinde mutlaka belirtmelidirler²⁸². Herhangi bir neden gösterilmeksizin sadece “itiraz ediyorum” demekle yetinilemez²⁸³. Ayrıca itirazların, bilirkişilerden talep edilenlerle ilintili olmasına ve raporun konusu dışında kalmamasına özen göstermelidir. Aksi, halde hâkim söz konusu talebi, yargılamayı sürüncemede bırakma amacına yönelik ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görerek, yapılan itirazı dikkate almayabilir²⁸⁴. Yargıtay da uygulamasında, anlaşılır olmayan ve gerekçesi bulunmayan itirazların, ciddi sayılmayacaklarına karar vermektedir. Örneğin bir kararı “Bilirkişi raporuna karşı ne diyeceği sorulan davalının, bu raporu kabul etmiyorum demesi ayrıca inceleme yapılmasını gerektirmez. İtirazın hukukî dayanağı olmalıdır” şeklindedir²⁸⁵.

Vekilin, müvekkili adına bilirkişi raporuna itiraz edebilmesi için vekaletnamesinde bu hususta özel bir yetki bulunmasına gerek yoktur. Hatta vekil, vekaletnamesi olmadan da 1 haftalık süre içinde bilirkişi raporuna itiraz eder ve vekaletnamesi madde 67’ye göre bir sonraki oturumda mahkemeye verirse, vekilin bilirkişi raporuna yapmış olduğu itiraz süresinde yapılmış sayılır²⁸⁶.

²⁸² Kuru-Usul III, s.2745; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.57; Tanverdi s.180; Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Rehber, s.982; Duman s.35; Duman-Bilirkişilik, s.761.

²⁸³ “Mahkemece hükme dayanak yapılan birinci bilirkişi kurulu raporu gerekçelidir...Davacı vekili rapora karşı 26.7.1971 tarihli oturumda (temyiz içtihatlarına göre yeniden keşif yapılması icap eder) demiş, başkaca ve özellikle bedelin azlığından bahisle bir itiraz ileri sürmemiştir. İkinci bilirkişi kurulu taşınmaza daha fazla değer takdim etmişse de ilk raporda belirtilen kıymet İdare lehine müktesep hak teşkil ettiğinden, mahkemece birinci bilirkişi kurulu yönleri ilişen temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” 5.HD., 27.3.1972, 3375/3245 (Kuru-Usul III, s.2745; Tanverdi s.180 dn. 18).

²⁸⁴ Tanverdi s.180 dn.17,181; Belgesay-Şerh, s.144; Kuntman, Osman: Bilirkişi Raporuna İtiraz Süreye Bağlı Mıdır? (İBD., 1970/1-2, s.31-36), s.35.

²⁸⁵ 4.HD., 16.7.1953, 3852/3293 (Yılmaz-Keşif, s.218; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.57 dn. 193; Ersoy s.608); “Davalı vekili duruşmada rapora karşı itirazını, incelemenin dosya üzerinde yapılmasına ve tamamen nazari olmasına bağlayarak, ileri sürmüştür. Davalının rapora karşı belirli bir itirazı yoktur. Raporun ne sebeple kabul edilmediği ve hangi yönleri kapsamadığı açıklanmamıştır. Mahkeme kararında raporun gerekçeli ve hüküm verilmesi bakımından yeterli bulunduğunu kabul etmiştir.Rapora karşı geçerli bir itiraz ileri sürülmemiş ve mahkeme de raporu yeterli kabul etmiş bulunduğu doğru olan direnme kararının onanması gerekir.” HGK., 6.3.1971, 4/785-139 (ABD., 1972/4, s.632,633); “...davalının duruşma sırasında tespitin doğru yapılmadığı, fen memurunun yanlış yaptığı, yeniden keşif yapılması icap ettiği şeklindeki beyanında, yanlışlığın nedenlerini açıklayıcı gerekçe bulunmamış ve bu sözleri tetkike değer bir itiraz niteliğinde olmadan şayanı iltifat bulunmamış bu itibarla da direnme kararının onanması gerekmiştir.” HGK., 19.1.1972, 1/139-23 (ABD., 1972/3, s.432,433).

²⁸⁶ Kuru-Usul III, s.2747; “Davalı İdare adına davayı takip eden vekil bilirkişi raporuna karşı 1.10.1970 günlü dilekçe ile itirazda bulunmuş ise de, mahkemece adı geçen vekilin vekaletnamesini ibraz etmediği, bu itirazın nazara alınamayacağı ve bilirkişi raporunu İdareyi de bağlayacağı ileri sürülerek rapora göre karar verildiği görülmüştür. İki taraf vekillerinin vekaletnamelerini ibraz etmemeleri halinde HUMK.nun 67. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekirken bu yolda bir işlem yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi kanun hükümlerine aykırıdır.” 5.HD., 13.11.1971, 8316/9382 (Kuru-Usul III, s.2747).

Bilirkişi raporuna itiraz süresi, raporun taraflara tebliğinden (m. 282) itibaren bir haftadır (m. 283, f. I, c. 2). Bu nedenle taraflar veya bir taraf, bu bir haftalık süre içinde bilirkişi raporuna itiraz etmezse, bilirkişi raporu taraflar veya itiraz etmeyen taraf bakımından kesinleşmiş olacaktır²⁸⁷.

Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında²⁸⁸ ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 283. maddesini dayanak alan Danıştay kararlarında da, bir haftalık süre içerisinde, taraflarca bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi halinde raporun taraflar veya itiraz etmeyen taraf açısından kesinleşmiş sayıldığı kabul edilmekteydi²⁸⁹. Ancak, anılan bu bir haftalık süre, Yargıtay'ın son dönem kararlarıyla birlikte sadece eksiklik ve belirsizliğin giderilmesiyle ilgili kabul edilip, rapora itiraz açısından kanunun süre vermediği,

²⁸⁷ Kuru-Usul III, s.2747,2748; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.29; Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Rehber, s.982; Önen s.228; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.59; Yılmaz-Keşif, s.216,217; Önder s.531; Ersoy s.601; Aydılek s.42.

²⁸⁸ “Delil tespiti raporunun davalı tarafa tebliğ edilmiş bulunmasına rağmen, kanunî müddet içinde davalı tarafça tespit edilen zararların miktarı bakımından bir itiraza uğramamıştır. Böylece zarar miktarları davalı tarafça kabul edilmiş durumdadır. Usulün 373. maddesi yoluyla 283. maddesindeki kanunî ve bu bakımdan katî olan mehil içinde rapora itiraz edilmemesinin raporu kabul manasına geldiği maddede kanunî mehil tayin edilmiş olmasından, Usulün 163. maddesi hükmünce kanunî mehilin geçirilmesi halinde raporun ilgili tarafça kabul edilmiş sayıldığı esasının kanun koyucu tarafından benimsendiği anlaşılmaktadır.” 4.HD., 19.12.1958, 3301/8241 (Tanverdi s.183 dn.28; Ersoy s.605; Kuntman s.31,32); “İş sahibinin açmış olduğu davaya ait dilekçe ile beraber tespit raporunun davalı müteahhide tebliğ edilmiş olmasına rağmen 283. maddedeki bir haftalık katî mehil içinde temyiz eden müteahhidin rapora karşı itirazda bulunmamış olması itibarıyla raporun kesinleşmiş sayılması ve bu raporla diğer tespit raporu arasındaki farklar üzerinde durulmamış bulunması usule uygundur.” 4.HD., 6.3.1958, 9153/1229 (Bilge/Önen s.548 dn. 32,36); “Tespit dosyasına göre bilirkişi kanalıyla tespit yapılmış ve bilirkişi aracı ile mahallindeki inceleme sonunda rapor düzenlenmiş ve bu rapor davalıya tebliğ edilmiş ve müddetinde itiraza uğramamış ve böylece kesinleşmiş bulunduğu anlaşıldığından hükmün onanmasına...” 4.HD., 19.10.1964, 1381/4926 (Yılmaz-Keşif, s.217); “Usulün 283. maddesinde gösterilen itiraz süresi içinde (ki bu süre 163. maddesi uyarınca kesin sürelerdendir, bu bakımdan hâkim bunun uzatamaz) verilmiş bir yazı ile bilirkişilerin niteliklerine karşı herhangi bir itirazın ileri sürülmemiş bulunmasına göre karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.” HGK., 13.3.1963, 165/78 (İBD., 1970/1-2, s.32); “Bilirkişi raporu 13.9.1950 tarihinde davalıya tebliğ edilmiş ve raporda resen nazara alınması gerekli bir eksiklik veya aksaklığın mevcut olmaması ve buna karşı olan itiraz 10.10.1950 gününde kayıt edilmiştir. Rapora kanunî müddet içinde itiraz edilmemiş bulunması sebebiyle raporun kabul edilmiş sayılması doğrudur.” TD., 15.5.1953, 3122/2613 (Musluoğlu s.74 dn. 11); ayrıca bkz. TD., 29.6.1954, 3016/4873 (Kuru-Usul III, s.2748 dn. 396).

²⁸⁹ “ Bilirkişiler tarafından verilmiş bulunan raporlara karşı tarafların iddia ve itirazlarını bir hafta içinde bildirecekleri HUMK m.283'ten anlaşılmakta olduğu ve uygulama da bu yönde bulunduğu ve m.159'a göre de, kanunen tayin edilen müddetler, tezyit ve tenkis edilemeyeceği cihetle bu hususa vaki davacı itirazlarının yerinde bulunmadığına karar verildi.” 12.DD. 24.1.1967, 1126/36 (Kuru-Usul III, s.2748; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.58 dn. 194; Ersoy s. 604); “HUMK.nun 283. maddesinde...hükmü yer almıştır. Bilirkişi raporunun taraflara tebliğinden itibaren 1 hafta beklenip bilirkişi raporuna karşı itirazlarının mevcut olup olmadığı anlaşılabilir itirazları varsa onlar da incelenip değerlendirildikten ve şayet itirazlar yerinde ise ek yahut yeni rapor alınarak sonuca varıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken bu süre

bu nedenle tarafların hüküm verilinceye kadar itiraz haklarını kullanabileceği görüşü benimsendi²⁹⁰.

Kanımızca, Yargıtay'ın bilirkişi raporuna taraflardan sadece birinin itirazı halinde onun lehine bir usuli kazanılmış hak doğacağını kabul eden kararlarına rağmen, rapora itirazın hüküm verilinceye kadar yapılabileceğine ilişkin yeni görüşü birbirleriyle bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan doktrinde de rapora yönelik itiraz hakkının bir haftalık süre ile sınırlı olup olmadığı tartışılmaktadır²⁹¹. İtirazın süreyle bağlı olmadığı görüşünü kabul edenlere göre, rapor hakkında eksiklik veya belirsizlik nedeniyle açıklama istenmemiş olması, raporun genel olarak kabulü şeklinde nitelendirilemez. Zira tarafların, raporun esasına itirazlarını engelleyecek hiçbir düzenleme de mevcut değildir. Ayrıca, taraflarca hiç itiraz edilmemiş olması durumunda dahi, mahkemeye bilirkişilerden, tamamlayıcı bilgi alma, açıklama isteme ve yeni bilirkişi incelemesi yaptırma yetkisini hüküm verilinceye kadar tanıyan bir sistem içerisinde (m. 284), tarafların hüküm verilinceye kadar itiraz haklarını kullanmalarının neden engelleneceğini anlamak mümkün değildir²⁹².

beklenmeden karar verilmesinde yargılama usulü yönünden isabet bulunmamaktadır.” 7.DD., 26.11.1985, 1784/2827 (DKD., 1986/62-63 s.314-317; Tanverdi s.184 dn. 29; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.58 dn.194).

²⁹⁰ “HUMK'nun 283. maddesindeki süre, yanların bilirkişi raporlarında gördükleri eksik ya da kapalı yönler hakkında bilirkişilerden açıklama alınmasını sağlayan ve tebliğden başlayan bir haftalık süredir. Yanların bu süre içinde itiraz etmemeleri, raporun kesinleşmesi sonucunu doğurmaz. Hüküm verilinceye dek itiraz haklarını kullanabilirler.” HGK., 19.1972, 139/23 (ABD., 1972/3, s.432,433; Kiper, Osman: Açıklamalı, İçtihatlı, Örnek Dilekçeli Hukuk Rehberi, Ankara 1992, s.148); “Usulün 283. maddesinde tarafların itiraz hakları bilirkişi raporunun tebliğinden başlayan bir haftalık süreyle sınırlanmışsa da bu tarafların raporda noksan ve belirsiz gördükleri yönler hakkında bilirkişilerden açıklama istemeyle ilgilidir. Taraflar hüküm verilinceye kadar rapora itiraz haklarını kullanabilirler.” HGK., 26.2.1986, 794/164 (Yasa HD., 1986/7, s.996,997); “Davalı bilirkişi raporuna esastan itiraz etmiştir. Mahkemece itiraz 7 gün süre içinde yapılmadığından reddedilmiştir. Rapora esastan yapılan itiraz bir süreye bağlı değildir. Bu yön mahkemece göz önüne alınmadan itirazın reddi doğru değildir.” 1.HD., 11.3.1985, 2719/2845 (Manisa BD., 1985/14, s.17); aynı yönde bkz. 11. HD., 14.11.1973, 4040/4425 (RKD., 1974/3, s.119-121); 4.HD., 11.1.1966, 965/685-285 (Ersoy s.604,605); HGK., 6.7.1967, 3263/5882 (Kuntman s.34,35; Ersoy s.604); HGK., 8.2.1969, 4/1595-96 (Özkan, Hasan: Açıklamalı, İçtihatlı Hukuk Davalarında Keşif, Bilirkişilik Ve Tatbikatı, Ankara 1996, s.69); HGK., 16.9.1970, 302/435 (İBD., 1971/1-2, s.121,122); 11.HD., 3.4.1980, 1150/1732 (Erdemir s.566,567); 15.HD., 9.11.1979 (Yasa HD., 1980/1, s.114); HGK., 11.4.1975, 273/546 (Bilge/Önen s.548 dn.33); 15.HD., 21.4.1986, 186/1590 (YKD., 1986/9, s.1365,1366).

²⁹¹ Rapora itiraz bir haftalık süreyle bağlı değildir: Postacıoğlu s.654; Karafakih-Usul, s.219; Bilge s.484; Bilge/Önen s.549; Tanverdi s.186,187; Erdemir s.563; Erdoğan s.386;Kuntman s.31; Duman s.32; Duman-Bilirkişilik, s.759. Karşı görüş için bkz. Kuru-Usul III, s. 2751,2752; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.29.

²⁹² Yargıtay'ın itirazın süreyle bağlı olmadığına ilişkin kararlarına örnek olarak: “ HUMK m.283 gereğince, taraflar bir hafta içinde bilirkişiden eksiklik ve kapalılığın giderilmesi için açıklamada bulunmasını isteyebilirler. Tarafların bu süre içinde itiraz etmemeleri bilirkişi raporunun kesinleşmesi sonucunu doğurmaz. O halde taraflar hüküm verilinceye kadar itiraz haklarını kullanabilirler.” HGK., 6.3.1971, 4/785-139 (ABD., 1972/4, s.632,633); “Tarafların herhangi bir süreye bağlı olmaksızın bilirkişi raporuna itiraz hakları vardır.” 15.HD., 21.12.1989, 1806/5336 (YKD., 1986/9, s.1355 vd.); ayrıca bkz. HGK., 13.3.1974, 1115/193 (Yener s.162).

Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre, bilirkişilerden eksik veya belirsiz görülen hususlar hakkında açıklamada bulunmasını istemek, bilirkişi raporuna itiraz kavramına öncelikle (evleviyetle) dahildir²⁹³. Dolayısıyla itirazın süreyle bağlı olmadığı kabul edilecek olursa, taraflar hüküm verilineye kadar bilirkişi raporuna itiraz edebileceklerinden, bilirkişiden izahat alınmasını da hüküm verilineye kadar isteyebilirler. Bu durumda ise m. 283, f. I, c. 2'deki bir haftalık sürenin hiçbir anlamı kalmaz. Oysa, bu bir haftalık süre kanun tarafından taraflar için tayin edilmiştir. Kanunun tayin ettiği bu tür süreler ise kesindir; hak düşürücü bir nitelik taşırlar ve kamu düzenine ilişkindirler²⁹⁴. Dolayısıyla tarafların iradeleriyle değiştirilemez ve bu konuda tarafların muvafakatleri de geçerli olmaz. Şayet öngörülen süre içinde yapılması gereken işlem yapılmazsa hak düşer (m. 163, c. 1, 2). İşte bu tip hak düşürücü sürelerde kanun koyucu, kesin süreye uyulmasını ve hakkın kullanılmasının ihmal edilmemesini istemektedir²⁹⁵. Bu nedenlerden ötürü m. 283, f. 1, c. 2'de yer verilen bir haftalık sürenin kesin nitelikte hak düşürücü süre olduğunu ve tarafların bu süre içinde itiraz etmemeleri ile bilirkişi raporunun taraflar bakımından kesinleşeceğini kabul etmek gerekir²⁹⁶.

Diğer taraftan hâkim usul ekonomisi gereği davayı mümkün olduğu kadar çabuk, basit ve ekonomik bir şekilde sonuçlandırmakla yükümlüdür (m. 77; AY. m. 141, f. 4)²⁹⁷. Usul ekonomisi ilkesi, sosyal hukuk devletinin bir sonucudur²⁹⁸. Davaların, sonuçta elde edilecek hükmün yararını ortadan kaldıracak kadar uzaması sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmaz²⁹⁹. Süreler de, usul ekonomisi ile ilgilidir ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda sürelerle ilgili hükümlerin çokluğu,

²⁹³ Kuru-Usul III, s.2752.

²⁹⁴ Önen s.115; Berkin, Necmeddin: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s.538,539; Akcan s.333,339.

²⁹⁵ Dalamanlı, Lütfi: Kanunlarda Süreler ve Mahkemelerin Görevleri, Ankara 1984, s.68.

²⁹⁶ Doktrinde Kuru, kaynak Nöşatel Kanunu'nun konuda daha açık olduğunu ve 283. maddenin birinci fıkrasının da kaynak Nöşatel Kanunu'nun hükmü gibi anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bir haftalık süre, bilirkişi raporuna itiraz için konulmuş kesin ve bu nedenle hak düşürücü süredir. 28.11.1945, 13/15 sayılı İBK da "Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber yorumlarda...bunların asıllarına bakmaktan da vazgeçemeyiz" şeklindedir. (RG. 22.7.1946, Sa: 6365). HUMK'nun konuya ilişkin 254. maddesi şu ifadeyi içermektedir: "Hâkim, raporda noksan ve müphem gördüğü hususlar hakkında tamamlayıcı ve açıklayıcı bilgi elde etmek için, bilirkişilere yeni sorular sorabilir. Taraflar da, aynı amaçla bilirkişilere yeni sorular sorulmasını isterlerse, bunu, 253. maddeye göre bilirkişi raporunun mahkemeye verilmiş olduğunun kendilerine bildirilmesinden itibaren on gün içinde yazılı olarak hâkimden talep etmek zorundadırlar." (Kuru-Usul III, s.2751).

²⁹⁷ Usul ekonomisi, davaların çabuk, ucuz, basit her türlü bürokratik engelden uzak ve adil bir yargılama sonucunda çözümlenmesi kuralıdır.(Yılmaz,Ejder:Hukuk Sözlüğü, 6.B., Ankara 2001, s.902).

²⁹⁸ Akcan s.289.

²⁹⁹ Akcan s.290 dn. 774; ayrıca bkz. AY. m.2.

davaların usul ekonomisi ilkesine uygun olarak görülmesi amacından kaynaklanmaktadır³⁰⁰. Dolayısıyla, bilirkişi raporuna karşı yapılacak itirazların da, bir süreyle sınırlandırılması, yargılamanın, taraflarca gereksiz yere sürüncemede bırakılmasına engel olacak ve böylelikle kişiler haklarına daha çabuk ve daha az giderle ve emek harcayarak³⁰¹ kavuşabilecektir. Zaten 283. maddedeki sürenin amacının da davaların uzamasını engellemek olduğu açıktır. Nitekim Yargıtay’a göre de, usul kurallarının, daima gerçekleştirmek istediği amaç doğrultusunda uygulanıp, yorumlanmasında zorunluluk vardır³⁰². Hâkim, usul hükümlerini yorumlarken usul ekonomisi ilkesini her zaman göz önünde bulundurmalıdır.

Tüm bunların yanı sıra, bilirkişi raporuna süresinde itiraz edilmemekle, raporun taraflar bakımından kesinleşmiş sayılması herhangi bir sakınca doğurmaz. Şöyle ki hâkim, tarafların itiraz etmemeleri nedeniyle kesinleşmiş sayılan bilirkişi raporunu mutlaka kabul edecek ve ona göre hüküm verecek değildir. Çünkü bu kesinleşme mahkemeler açısından söz konusu olmaz³⁰³. Hâkim, bilirkişiden tamamlayıcı bilgi alma, açıklama isteme ve yeni bilirkişi incelemesi yaptırma yetkisini (m. 283, 284) hüküm verilinceye kadar kullanabilir³⁰⁴. Üstelik taraflar da mahkemeden bu yetkisini kullanmasını her zaman isteyebilir. Fakat hak düşürücü süre içerisinde itiraz edilmediği için, bu aşamada, tarafların taleplerinin kabul edilip edilmemesi tamamen mahkemenin takdirine kalmış bir husustur. Bu nedenle, mahkeme sürenin aşılması nedeniyle itirazlarını reddetmiş ve hatta taraflar bakımından kesinleşmiş olan bilirkişi raporuna göre hüküm vermiş olabilir. Bu da bozma sebebi teşkil etmeyecektir³⁰⁵. Herhalde,

³⁰⁰ Bilge/Önen s.305. “Davaların kısa zamanda sonuçlandırılması, adaletin bir an önce gerçekleşmesi amacıyla, taraflarca ve mahkemelerce yapılması gereken bazı adli işlemler sürelerle bağlanmıştır.” 1.HD., 11.9.1996, 8913/9700 (YKD., 1997/1, s.13-16).

³⁰¹ Usul ekonomisinin dayandığı ilkelerden birisi de “ucuz adalet dağıtımı”dır. Davaların çabuk sonuçlandırılması giderlerden de tasarruf anlamına gelir. (Akcan s.290 dn. 779 naklen); Alangoya-Vakıalar Ve Deliller, s.89.

³⁰² HGK., 4.11.1981, 11-214/710 (YKD., 1982/5, s.617).

³⁰³ “Müddetinde itiraz edilmeyen rapor taraflar için kesinleşirse de, hâkim için kesinleşmez. Hâkim raporları yeterli görmezse her zaman resen tetkik ettirebilir.” HGK., 20.3.1963, 3/5-4 (Ersoy s.591).

³⁰⁴ Kuru-Usul III, s.2752; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.59; Yılmaz-Keşif, s.218; Duman s.32; Duman-Bilirkişilik, s.759. “Bilirkişi raporuna tarafların itirazı olmadan, resen Adli Tıp Meclisinden rapor istenmesinde usule aykırılık bulunmamıştır.” HGK., 30.12.1970, 2/658-782 (Ersoy s.602; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.59 dn. 199).

³⁰⁵ Kuru-Usul III, s.2752; Tanverdi s.186; Ersoy s.601.

mahkemede bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olan taraf temyiz aşamasında da bilirkişi raporuna itiraz edemez³⁰⁶.

Yukarıda yaptığımız açıklamaları göz önüne aldığımızda itirazın süreyle bağlı ve bu açıdan Yargıtay'ın eski görüşünün daha doğru olduğu sonucuna varabiliriz.

C – İNCELENMESİ VE BU İNCELEME SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR

I - Bilirkişiden Ek Rapor Alınması

Hâkim, bilirkişi raporunu değerlendirirken öncelikle bilirkişinin görevlendirildiği sorunu ele almış olup olmadığına bakmaktadır³⁰⁷. Bundan sonraki aşamada ise, bilirkişinin bir sonuca varması için zorunlu olan incelemeleri yapıp yapmadığına, önemli terim ve kavramları genel bilgi ve tanımlara uygun bir şekilde açıklayıp açıklamadığına, rapordaki sonuç ile ileri sürülen gerekçeler arasında olması gereken mantikî bağın bulunup bulunmadığına ve nihayet raporun istenilen içeriğe sahip olup olmadığına dikkat edecektir.

Raporun yeterliliği bu şekilde değerlendirildikten sonra m. 283, f. 1'e göre hâkim raporda eksik veya belirsiz gördüğü hususları tamamlaması veya açıklaması için bilirkişiye yeni sorular sorabilir³⁰⁸. Hâkime bu konuda şekil veya süre yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

³⁰⁶ Kuru-USul III, s.2760; Bilge/Önen s.549; Ersoy s.601; Duman s.32. “Duruşmada ileri sürülmeyen hususlar temyiz konusu yapılamayacağına göre, davalı vekilinin bilirkişi raporuna karşı itirazları da mesmu olmaz.” HGK., 2.2.1972, 5/1069-60 (Tanverdi s. 183 dn. 28; Ersoy s. 602); “Davalı tebliğ edilen bilirkişi raporlarına karşı süresinde itirazda bulunmamış ve hüküm de bu raporlara dayanmış olmasına göre, davalı vekilinin bu yönle ait temyiz itirazları yerinde değildir.” TD., 25.5.1967, 2346/2252 (Ersoy s.604); “Hükme esas tutulan bilirkişi raporuna karşı davalı sadece çatı işlerindeki zayiata ilişkin 7. maddeye itirazda bulunmuş ve böylece raporun diğer cihetlerini kabul etmiştir. Buna rağmen rapora karşı başkaca itirazlarını temyiz itirazı olarak ileri süremez.” 4.HD., 18.2.1958, 324/8139 (Tanverdi s.183 dn.28; Ersoy s.605); ayrıca bkz. 4.HD., 27.2.1953 (Bilge/Önen s.549 dn. 35; Bilge s. 484 dn. 25).

³⁰⁷ Güreli s.94.

³⁰⁸ Kuru-USul III, s.2760; Postacıoğlu s.654; Belgesay-Şerh, s.143; Yılmaz, E./Yılmaz,Ü.-Rehber, s.982; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.26; Bilge s.484; Bilge/Önen s.548; Karafakih-USul, s.218; Berkin-Rehber, s.849; Üstündağ s.750; Özkan, Hasan: İzahlı, İçtihatlı Hukuk Ve Ceza Davalarında Keşif Ve Tatbikatı, İstanbul 1983, s.12; Önen s.228; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.51; Yılmaz-Keşif, s.218; Öz, Cengizhan: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bilirkişilik Kurumu Ve Uygulamadaki Sorunlarla Çözüm Önerileri (İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s.212-221), s.218; Mülayim/Güneş s.83; Köroğlu s.35; Yener s.163; Erdoğan s.386; Aktuğ s.13; Erdemir s.563; Önder s.532; Ersoy s.600; Musluoğlu s.73,74; Duman s.31; Duman-Bilirkişilik, s.758. “Bilirkişi raporu hüküm vermeye elverişli görülmediği takdirde mahkemece yapılacak iş ya Usulün 283. maddesince ek düşünce almak ya da 284. maddesi uyarınca başka bilirkişi eliyle yeni baştan inceleme yaptırmaktan ibarettir.” 2.HD., 10.12.1970, 5018/6437 (Ersoy s.607).

Bilirkişiliğin niteliği göz önüne alındığında, hâkime bu konuda tanınan takdir yetkisinin yerinde olduğunu belirtmek gerekir³⁰⁹. Bilirkişinin, asıl raporunda ortaya koyduğu görüşleri tamamlayıcı nitelikte ve belirsizlikleri giderecek şekilde, hâkimin talebi üzerine yönelttiği sorular ölçüsünde mahkemeye yeniden görüş bildirmesine “ek rapor” denilmektedir³¹⁰.

Bilirkişi raporu eksiklik ve belirsizlik taşımamalıdır; zira bu nitelikteki raporlar hükme esas alınamazlar³¹¹. Bu yüzden ek rapor istenmesinin amacı, yeniden bilirkişi incelemesine gidilmeksizin, esas itibarıyla yeterli bulunan asıl rapordaki eksik kalmış noktaların tamamlanması, kapalı kalmış hususların aydınlatılması kısaca rapordaki yetersizliğin bilirkişi tarafından giderilmesidir³¹². Örneğin bilirkişi bazı bilim adamlarının eserlerinden yararlanarak mütalâa yürütmüşse, hâkim hangi bilim adamlarının hangi eserlerine dayanılarak ve hangi gerekçelerle raporun yazıldığını sorabilir³¹³. Bilirkişi de mahkemeye, kendisinin uzman olduğunu, verdiği teknik ve özel bilgiye herhalde güvenilmesi gerektiğini beyan ederek tamamlayıcı bilgi vermekten kaçınmaz.

Bilirkişiden ek rapor isteme yetkisi hâkime ait olduğu halde, taraflar da raporun kendilerine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde hâkime yazılı başvuruda bulunarak kendilerince gördükleri eksikliklerin ve belirsizliklerin giderilmesini isteyebilirler (m. 283, f. I, c. 2)³¹⁴.

³⁰⁹ Tanverdi s.79.

³¹⁰ Deryal-Bilirkişi Raporu, s.51.

³¹¹ Akcan s.143. “Davalı tarafın savunması araştırılmaksızın, hüküm kurmaya elverişli olmayan ve davalı şirketin itirazına uğramış olan tespit raporu esas alınmak suretiyle eksik inceleme sonucu karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.” 4.HD., 5.10.1993, 5137/11506 (YKD., 1993/20, s.35); benzer kararlar için bkz. 20.HD., 22.9.1997, 7421/7936 (YKD., 1998/2, s.243); HGK., 24.10.1970, 4-877/603 (ABD., 1971/4, s.538).

³¹² Deryal-Bilirkişi Raporu, s.51. “Mahkemece, bilirkişi aracılığıyla taraf defterleri incelenmiş ise de, bu defterlerin kapanış tasdikleri üzerinde durulmamıştır. Eğer taraf defteri usulüne uygun ve onanmış ve fakat birbirlerine aykırı ise, bu defterler esas alınmaz. Bu durumda, tarafların ibraz ettiği diğer yazılı deliller inceleme konusu olur. Bilirkişi raporu, bu yönleri belirtmediği için eksik bir rapor olarak kabul edilmelidir. Bu durumda yapılacak işlem ek rapor alınması iken...” 11.HD., 16.3.1998, 344/1711 (YKD., 1998/8, s.1172); “En azından HUMK. m.283. maddesince ek rapor da alınmadan, bilirkişinin yeterli olmayan gerekçe ile tanzim ettiği raporuna bağlı kalınarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” 15.HD., 18.3.1993, 1383/1347 (YKD., 1993/10, s.1535).

³¹³ Belgesay-Şerh, s.143.

³¹⁴ Kuru-Usul III, s.2761; Üstündağ s.750; Karafakih-Usul, s.218,219; Tanverdi s.179,180; Yılmaz, E./Yılmaz,Ü.-Rehber, s.982; Berkin-Rehber, s.849; Bilge s.483,484; Bilge/Önen s.548; Önen s.228; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.57,59; Mülayim/Güneş s.82,83; Özkan-Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.66; Özkan s.12; Aktuğ s.13; Ersoy s.600; Erdoğan s.386; Erdemir s.563; Musluoğlu s.74; Duman-Bilirkişilik, s.758; Duman s.31.

Taraflarca bu açıklatma ve soru yöneltme hakkı kullanıldığı takdirde hâkim, bu isteğe kural olarak uymalıdır³¹⁵. Ancak, açıklattırılması istenen nokta raporda cevaplandırılmış veya ihtilâf konusu dışında kalmış ise, hâkim tarafların bu talebini reddedebilecektir³¹⁶. Yargıtay uygulamamız da bu yöndedir³¹⁷.

Buna karşılık taraflar bir haftalık süre içinde bilirkişi raporuna itiraz etmezlerse, hâkimin ek bilirkişi raporu alıp alınmaması hususunda bir takdir hakkı vardır (m. 283, f. 1, c. 1) ve hâkim bu takdir yetkisini hüküm verilinceye kadar kullanabilir³¹⁸.

Taraflardan biri bilirkişi raporuna itiraz etmez, diğerinin itirazı üzerine ek rapor alınır ve bu ek rapor birinci rapora itiraz edenin daha da aleyhine olursa, ilk rapora itiraz etmeyen taraf bakımından ilk bilirkişi raporu kesinleştiğinden ve bununla itiraz eden lehine usuli kazanılmış hak doğduğundan, mahkemenin ilk bilirkişi raporuna göre karar vermesi gerekir³¹⁹.

³¹⁵ Kuru-USul III, s.2761; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.51; Köroğlu s.36; Aydilek s.42; Yener s.163. “Davacı vekili bilirkişi raporuna karşı itiraz ettiğine ve itiraz sebeplerini de gösterdiğine göre bu sebeplerin varit olup olmadığının araştırılması bakımından bilirkişilerden ek rapor alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususun dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.” HGK., 6.3.1971, 785/139 (Tanverdi s.182,183 dn. 25); benzer bkz. 5.HD., 5.10.1972, 8430/9637 (Tanverdi s.182 dn.25); “Davacı vekili ek rapor alınmasını istediği halde HUMK.nun 283. maddesi göz ardı edilerek noksan bilirkişi raporu ile yetinilmiştir. En azından ek rapor alınması, gerektiğinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken...” HGK., 29.1.1997, 9/96-727 (YKD., 1998/8, s.1173); 15.HD., 27.2.1979, 2522/382 (Erdoğan s.393); 15.HD., 17.1.1994, 6316/60 (Özkan-Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.77); “Bu konuda davalı tarafından ek rapor talep edilmesine rağmen, davalının itirazları karşılansadan sonuca varılmıştır.” 15.HD., 12.5.1994, 545/3093 (YKD., 1994/21, s.769-774).

³¹⁶ Kuru-USul III, s.2761,2762.

³¹⁷ “Gerçekten rapora karşı ileri sürülen itirazlar bilirkişi incelemesinden evvel dermeyeran edilmiş ve bilirkişilerce incelenerek varit olmadığı sonucuna varılmış olmasına göre itiraz dilekçesinde tekrar edilen bu hususların yeniden bilirkişilere incelettilmemesinde usul ve kanuna aykırı bir yön yoktur.” HGK., 3.7.1968, 374/529 (ABD., 1968/6, s.1041,1042).

³¹⁸ Kuru-USul III, s.2760,2761; Tanverdi s.186; Köroğlu s.36.

³¹⁹ Kuru-USul III, s.2763; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.59; Akcan s.324; Aydilek s.42; Erdemir s.563. “Davacı ilk bilirkişi raporuna itiraz etmez ve davalının itirazı üzerine yapılan sonraki bilirkişi raporları davacı lehine olursa, ilk rapor davalı yararına kazanılmış hak oluşturur.” 13.HD., 11.5.1974, 908/1145 (Erdemir s.566; Ersoy s.603; Duman-Bilirkişilik, s.761); “Taraflardan biri bilirkişi raporuna itiraz etmez, diğerinin itirazı üzerine yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılır ve ikinci bilirkişi incelemesi birinci rapora itiraz edenin daha da aleyhine olursa, ilk rapora itiraz etmeyen taraf bakımından (ilk bilirkişi raporunun kesinleştiği bununla diğer taraf lehine kazanılmış bir hak doğduğu) gerekçesiyle, mahkemenin ilk bilirkişi raporuna göre karar vermesi gerekir şeklinde içtihat edilmektedir.” HGK., 24.6.1970, 432/349 (ABD., 1970/6 s.1059,1060).

Şayet bilirkişi sayısı birden fazla olup bilirkişilerden birinin ölmesi veya başka bir yere gitmiş olması gibi bir nedenle bilirkişi kurulunun tekrar teşkili mümkün olmazsa kalan iki veya bir bilirkişiden ek rapor alınmaz³²⁰. Bu durumda, gerekli görülüyorsa yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılabilir³²¹.

Ek bilirkişi raporunun mutlaka yazılı olması şart değildir. Hâkim, tamamlayıcı açıklamada bulunması için, bilirkişiyi veya bilirkişileri, oturuma davet ederek sözlü olarak da dinleyebilir. Bilirkişinin oturumda yapacağı sözlü açıklamalar, özet olarak duruşma tutanağına yazılır ve kendisine okunarak imza ettirilir (m. 283, f. 2, 3; m.151, f. 5)³²².

Hâkim ek bilirkişi raporunun yazılı olarak verilmesini de isteyebilir³²³. Bu durumda, ek bilirkişi raporu, asıl bilirkişi raporunda olduğu gibi şu nitelikleri taşımalıdır:

Ek raporun amacı, tarafların gördükleri eksiklik veya belirsizlikleri gidermek ve hâkimin yeni sorularını mantıksal bir sıra içinde kesin ve doyurucu bir biçimde cevaplandırmaktır. Bu yüzden ek raporun açık ve anlaşılır olması ve gerekli bütün bilgileri kapsamaması zorunludur.

Kısa ifade edilebilecek cümleler gereksiz sözcüklerle uzatılmamalı; uzun sözcük grupları yerine daha basit sözcükler kullanılmalıdır³²⁴. Sade, herkesçe bilinen ve istenilen anlamı tam olarak yansıtabilecek sözcüklerin seçilmesine de özen gösterilmelidir³²⁵.

Raporun akıcı olması için, konular birbirleriyle ilişkilerine göre sıralanmalı ve birbirini takip eden konular arasında bir bağlantı kurulmalıdır. Ayrıca, anlatılmak istenileni iyi bir şekilde ifade edebilmek için noktalama işaretlerine de uyularak her paragraf bir ana fikre ayrılmalı; paragrafın ilk veya

³²⁰ “Mahkemece bilirkişilerden ek rapor alınmasına karar verildiği halde, bilirkişilerden sadece birisinden ek rapor alınmış olması da doğru değildir.” 15.HD., 21.12.1993, 1/5450 (Özkan- Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.77).

³²¹ Kuru-Usul III, s.2763.

³²² Kuru-Usul III, s.2762; Tanverdi s.181; Bilge/Önen s.548; Bilge s.484; Belgesay-Şerh s.139,140; Berkin-Rehber, s.849; Önen s.228; Mülâyim/Güneş s.83; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.51,52; Musluoğlu s.74; Aktuğ s.13; Önder s.532; Erdemir s.563; Ersoy s.601; Yener s.163; Duman-Bilirkişilik, s.758,759; Duman s.31.

³²³ Kuru-Usul III, s.2762; Önen s.228; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.51; Önder s.532.

³²⁴ “Bilirkişinin ek raporu kısa yazılmış olmakla beraber, bu raporun hükme esas tutulmasında usule aykırı bir cihet görülemediğinden ve bilirkişinin şahsına karşı davacı tarafından son ek rapordan önce herhangi bir itiraz ileri sürülmüş olmadığından ek rapor hakkındaki temyiz itirazları yersizdir.” TD., 16.2.1954, 404/927 (Kuru-Usul III, s.2763).

³²⁵ Karacabey, Faruk: Uygulamalı Hukukta Yöntem ve Araştırma, Ankara 1976, s.127.

son cümlesi o paragraftaki fikrin özeti niteliği taşımaktadır³²⁶. Tabi bu sırada paragraflar kısa veya uzun olmamasına da dikkat edilmelidir.

Bilirkişi raporuna konuyu açıklayıcı cetvel, şema, grafik ve tablolar da eklenebilir. Bu şekiller açıklanması zor olan konulara açıklık getiren unsurlar olduğundan, bunların ilgili konu açıklanmaya başlandıktan hemen sonra rapora yerleştirilmeleri gerekir³²⁷.

Ek raporun başlığı yine davanın görüldüğü mahkemeye yazılır. Bunun altına ek rapor I veya ek rapor II biçiminde yazılmalıdır. Davanın dosya numarası ise raporun sağ tarafına konulur³²⁸.

Giriş bölümü ise araştırma konusu ve kapsamının geniş bir şekilde açıklandığı bölümdür. Bu bölüm ile raporu incelemek isteyen hâkim ve taraflara ilk bilgiler sunulmuş olmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde hangi dava için bilirkişi raporuna itiraz olunduğu, tarafların itirazları ve hâkimin sorduğu sorular teker teker yazılmalıdır. Girişin uzunluğu veya kısalığı da ek raporun uzun ve kısalığına bağlı olabileceği gibi, bilirkişinin ilk plânda hâkim ve taraflara sunmak istediği bilgilerin oranına da bağlı olabilir.

Bundan sonraki bölüm, bilirkişi incelemesinin tam anlamıyla sergilendiği gelişme bölümüdür. Bu bölümde eksik veya belirsiz görülen konular her yönüyle açıklanır; tartışılır; hakkında yorumlar, analiz ve sentezler yapılır; diğer başka düşüncelerle değerlendirilir ve böylece sonuca gidilir; itirazlar kısa kısa cevaplandırılarak geçiştirilemez³²⁹. Zira ek raporun, tamamlayıcı ve aydınlatıcı nitelikte olması; dolayısıyla da doyurucu bir gerekçeye dayanması zorunludur³³⁰.

Nihayet raporun sonuç bölümünde, konunun özeti çok kısa bir biçimde verilerek varılan sonuç açıkça belirtilir.

II – Yeni Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması

³²⁶ Karacabey s.128.

³²⁷ Karacabey s.128.

³²⁸ Mülayim/Güneş s.83.

³²⁹ “Bilirkişi raporları, davalıların savunmalarını karşılayacak ve Yargıtay’ın yargısal denetimine olanak verecek nitelikte olmalıdır.” 3.HD., 19.2.1987, 821/1720 (Yargıtay Kararlarında Bilirkişilik: II. Bilirkişi Eğitim Semineri, Ankara 2000, s.196).

³³⁰ “Bilirkişi raporu hükme dayanak yapılacak gerekçeyi içermelidir.” 3.HD., 13.9.1976, 4664/5652 (Özkan-Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.71); “Tapu kaydının dava konusu taşınmazlara yapılan uygulaması yeterli

Hâkim bilirkişi raporu ile bağlı değildir (m. 286). Bu nedenle, gerçeğin daha iyi aydınlanması amacıyla hâkim, gerekli görürse, önceki veya yeni seçeceği bilirkişiye o sorun üzerinde tekrar inceleme yaptırabilir (m. 284)³³¹.

HUMK. m. 284 aynen şöyledir: “Hakikatin tezahürü için lüzum görürse tahkikat hâkimi veya esas davayı rüyet edecek mahkeme evvelki veya yeniden intihap edeceği ehli vakuf vasıtasıyla tekrar tetkikat icra ettirebilir.” Görüldüğü gibi, buradaki yetkinin kullanılması m. 283’teki hallerle sınırlanmış olmayıp, “hâkime kanaat sağlamış” olma yeterlidir³³². Örneğin, ilk bilirkişi raporunun eksiklikler içermesi veya hatalı maddi vakıalara dayanması, bilirkişinin açıkça anlaşılır şekilde veya sonradan tespit edildiği üzere yeterli bilgiye sahip bulunmaması, rapora esas teşkil eden maddi vakıaların taraflarca öne sürülen yeni maddi vakıalar nedeni ile değişmiş bulunması, bir başka bilirkişinin rapora konu teşkil eden husus hakkında, daha geniş tecrübe ve bilgi birikimine ve daha çağdaş araştırma vasıtalarına sahip olması, rapor veren bilirkişinin tarafsızlığından kuşku duyularak reddedilmiş bulunması ve bu ret isteminin kabulü gibi hallerde, hâkim yeniden bilirkişi incelemesine gidebilecektir.

Diğer yandan, taraflar da, bilirkişi raporuna itiraz ederek mahkemeden bu yetkisini kullanmasını her zaman isteyebilirler³³³. Fakat şunu belirtmemiz gerekir ki; söz konusu itiraz, mahkemeyi, mutlaka yeniden bilirkişiye başvurma zorunluluğu ile karşı karşıya bırakamaz. Hâkim, bilirkişi tarafından verilen raporu doyurucu ve yeterli bulduğu takdirde, gerekçelendirmek suretiyle yeni bilirkişiye gitmekten kaçınabilir.

bulunmamaktadır. Bilirkişi sadece uygundur şeklinde görüş bildirmiştir. Bu görüş hükme esas olacak nitelikte değildir.” 8.HD., 20.3.1984, 1747/1685 (Yener s.164).

³³¹ Kuru-Usul III, s.2763; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s.506; Belgesay-Şerh s.144; Karafakih-Usul, s.220; Ansay s.284,285; Önen s.228; Gürelli s.96; Bilge s.484; Bilge/Önen s.549; Tanverdi s.187,188; Yılmaz, Ejder: Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Alman, İsviçre Ve Avusturya Hukuklarında Bilirkişilik (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.3-27), s.14; Köroğlu s.36; Musluoğlu s.74,75; Yener s.164; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.52; Önder s.524,532; Ulusman/Taçoy s.980; Aydılek s.42; Duman s.32; Duman-Bilirkişilik, s.759; Ersoy s.606; Erdoğan s.386; Erdemir s.567.

³³² HGK., 12.4.1974, 261/392 (Bilge/Önen s.549 dn.37). Yeniden bilirkişi incelemesine gidilmesine dair bkz. İBK., 3.7.1967, 1-5 (RG. 27.7.1967, Sa:12658); HGK., 18.10.1972, 382/852 (Bilge/Önen s.549 dn.37); HGK., 10.5.1972, 1-29/306 (Ersoy s.602; Duman-Bilirkişilik, s.761); HGK., 19.1.1972, 1-139/23 (Ersoy s.602); HGK., 3.10.1979, 4-500/1271 (Erdemir s.567); 1.HD., 13.12.1995, 15539/16588 (Deryal-Bilirkişi Raporu, s.53 dn.184); 1.HD., 21.6.1954, 1700/5433 (Ersoy s.608); 4.HD., 9.1.1973, 4940/189 (Bilge/Önen s.549 dn.37); 4.HD., 8.3.1958, 9298/1243 (Erdemir s.567); 5.HD., 15.2.1997, 1856/18494 (Deryal-Bilirkişi Raporu, s.53 dn.185); 5.HD., 16.12.1999, 19122/20616 (Deryal-Bilirkişi Raporu, s.53 dn.183); 5.HD., 8.1.1975, 13951/43 (Bilge/Önen s.549 dn.37); 15.HD., 21.12.1989, 1806/5336 (Köroğlu s.117).

³³³ Tanverdi s.188,189; Bilge s.484; Bilge/Önen s.549; Önder s.532; Ersoy s.606; Köroğlu s.36.

HUMK. m. 284'te açıkça belirtildiği gibi, yeni bilirkişi incelemesi yapılıp yapılmaması hâkimin takdirine bırakılmıştır ve bu hâkimin bilirkişi raporu ile bağlı olmaması ilkesinin (m. 286) doğal sonucudur³³⁴ :

“Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 284. maddesi gereğince yeniden bilirkişi incelemesi yapılması, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkimin, son raporda gerekçeli olarak belirttiği, bilirkişi mütalâalarını takdirinde bir yanılma bulunmamıştır.”³³⁵

O halde, hâkim, birinci bilirkişi raporunu yeterli bulmasa bile, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan da karar verebilmelidir³³⁶. Fakat Yargıtay karşı görüşte olup, hâkimin mutlaka ikinci hatta üçüncü, dördüncü, beşinci vs. bilirkişi vs bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği kanısındadır³³⁷.

Kanun, yeni bilirkişi incelemesinin önceki bilirkişi aracılığıyla da yaptırılabilceğini öngörmektedir (m. 284)³³⁸. Ancak kanımızca bu yasal imkâna rağmen, yeni bilirkişi incelemesinin de, eski bilirkişiye veya bilirkişilere yaptırılması bazı sakıncalar doğurabilir.

Yeni bilirkişi incelemesi eski raporun yetersizliği nedeniyle yapıldığına göre, yetersiz bulunan bilirkişiye yeniden görüş sormak tutarlı ve yararlı olmayacaktır. Eğer önceki bilirkişi, o konunun vazgeçilmez uzmanı olduğundan, yine ona görüş sorulmasında zorunluluk varsa, o zaman yeniden bilirkişi incelemesi kararı vermek yerine, yetersiz bulunan raporundaki eksiklikleri tamamlattırmak suretiyle ek rapor alınması yoluna başvurulabilir. Fakat, ek rapora rağmen, birinci bilirkişi raporu yetersiz görülüyorsa veya daha başlangıçta ek rapor ile de birinci raporun yeterli hale getirilemeyeceği açıkça

³³⁴ Bkz. aş. s.118. Kuru-Usul III, s.2763; Tanverdi s.191; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.52.

³³⁵ HGK., 13.11.1963, 1/214-90 (Ersay s.607). “Elbette, davalıların itirazları üzerine raporun yeterli olup olmadığı, yeni bir keşif yapılarak ikinci bir rapor alınmasının gerekip gerekmediği mahkemece takdir edilecektir.” 1.HD., 10.3.1997, 2609/3094 (Deryal-Bilirkişi Raporu, s.52 dn.81).

³³⁶ Kuru-Usul III, s.2763. Aynı görüşte: “Mahkeme, hakikatın meydana çıkması için lüzum görmezse meseleyi yeniden ehli-vukufa havale etmeyerek müphem veya mütenakız raporlardan hasıl ettiği kanaati ile de hükmedebilir.” (Belgesay-Şerh, s.144,145 naklen) ve “Hâkim, eksik veya hatalı bilirkişi raporu bulunmasına rağmen, eğer bu eksikliklerden kendisi doğruyu tespit edebilmişse, yeni bir bilirkişiye başvurmaksızın elde ettiği sonuçlar çerçevesinde kararını verebilir.” (Yılmaz-Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik, s.17 naklen). Karşı görüşte: “Bilirkişi yardımından ve danışmanlığından yararlanmak isteyen hâkimin, ilk raporu yetersiz bulması halinde, özel veya teknik bilgi alanına giren konuyu yeniden bilirkişi incelemesine götürmesi kaçınılmazdır.” (Deryal-Bilirkişi Raporu, s.52).

³³⁷ Bkz. aş. s.114 vd. HGK., 23.11.1949 (Bilge s.484 dn.27; Bilge/Önen s.549 dn.38).

³³⁸ Kuru-Usul III, s.2764; Ansay s.284,285; Belgesay-Şerh, s.144; Önen s.228; Tanverdi s.187; Ersay s.606; Erdemir s.567; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.55; Önder s.532; Musluoğlu s.75.

belirli ise hâkimin, yetersizliğini tespit ettiği birinci bilirkişiden artık yeni bir rapor isteyememesi gerekir³³⁹.

Yeni bilirkişi seçiminde de ilk söz taraflarıdır. Dolayısıyla yeni bilirkişi seçilir veya kurul oluşturulurken hâkim yine öncelikle, tarafların üzerindeki uzlaştıkları bir bilirkişi (veya kurulu) bulunup bulunmadığını soracak ve ancak bu uzlaşma sağlanmadığı takdirde bilirkişiyi (veya bilirkişi kurulunu) resen seçme yoluna gidecektir³⁴⁰.

Yeni bilirkişi raporu da, asıl bilirkişi raporu gibi yazılır, mahkeme kalemine tevdi edilir, taraflara tebliğ edilir. Taraflar ikinci bilirkişi raporuna karşı da bir hafta içinde itiraz edebilirler ve ikinci bilirkişiden de ek rapor istenebilir³⁴¹.

Hâkim, birinci bilirkişi raporunu yetersiz bulduğu için ikinci bilirkişi incelemesini yaptırdığından, ikinci bilirkişi raporundan sonra, artık kural olarak birinci bilirkişi raporuna dayanarak karar veremez³⁴². Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır³⁴³ :

“İlk rapor yeterli görülmeyerek yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmış olmasına göre, mahkemenin artık birinci rapora dayanması olanağı kalmamıştır.”³⁴⁴

Fakat, yalnız bir tarafın birinci bilirkişi raporuna itirazı üzerine ikinci bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ise, ikinci bilirkişi raporunun itiraz eden tarafın daha aleyhine olması durumunda, usuli kazanılmış hak gereği ikinci rapora göre değil, birinci bilirkişi raporuna göre karar verilir³⁴⁵.

³³⁹ Kuru-Usul III, s.2764 ; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.55.

³⁴⁰ Kuru-Usul III, s.2765; Tanverdi s.187,188; Deyal s.55; Aydilek s.42.

³⁴¹ Kuru-Usul III, s.2769; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.56.

³⁴² Kuru-Usul III, s.2765; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.56.

³⁴³ “...yeniden keşif yapıldığı halde, ilk tespit raporunda yazılı miktarlar esas alınarak hüküm verilmesi, usul ve kanuna aykırıdır.” HGK., 26.6.1985, 4-750/606 (İKİD., 1985/297, s.3633). “Önceden yeterli görülmeyen ve kabul edilmeyen kusur raporunun sonradan hükme esas tutulmasındaki isabetsizlik su götürmez.” 10.HD., 11.5.1994, 203/9812 (Deryal-Bilirkişi Raporu, s.56 dn.191). “Mahkemece, gerek birinci gerekse ikinci keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporları uygun görülmeyerek (HUMK. m. 284) üçüncü kez keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması öngörülmüş bulunduğu halde, ikinci bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması yanlıştır.” 2.HD., 16.6.1988, 4695/6417 (İKİD., 1988/335, s.6067). Aynı yönde bkz. 4.HD., 31.1.1983, 14/908 (Deryal-Bilirkişi Raporu, s.56 dn.191); 9.HD., 30.4.1982, 3821/4409 (Deryal-Bilirkişi Raporu, s.56 dn.191).

³⁴⁴ 4.HD., 2.4.1974, 704/1623 (ABD., 1974/4, s.750,751).

³⁴⁵ Kuru-Usul III, s. 2769.

Bundan başka, kanımızca, hâkim, iki bilirkişi raporundan o dava için gerekli özel ve teknik bilgiye sahip olmuş ise, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmadan, iki bilirkişi raporundan edindiği özel ve teknik bilgiye dayanarak karar verilebileceğinden, hâkimin vereceği bu kararın birinci bilirkişi raporundaki görüşe uygun düşmesi de mümkündür. Bu halde, birinci bilirkişi raporuna dayanarak verildiği gerekçesiyle, bozulamaması gerekir.

İkinci bilirkişi incelemesi ve raporu da hâkim tarafından eksik ve yetersiz bulunursa, yine ek rapor istenmesi imkânından yararlanılabileceği gibi, yeniden (üçüncü kez) bilirkişi incelemesine de başvurulabilir³⁴⁶. O halde hâkim bir bilirkişinin mütalâasını kabul veya ret ile yetinmek zorunda olmayıp, başka bilirkişilere başvurabilme yetkisine her zaman sahiptir³⁴⁷.

§ 2 - BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI

A – GENEL OLARAK

Bilirkişi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun sistematüğinde, ikinci babın sekizinci faslında "Deliller Ve İkamesi" içerisinde tanıklarla ilgili hükümlerden hemen sonra üçüncü kısımda ispat araçları arasında düzenlenmiştir. Bu husus da göstermektedir ki, bilirkişi raporu yargılama bakımından bir delil niteliği taşımaktadır³⁴⁸. Bu yüzden de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 240. maddesine göre,

³⁴⁶ Kuru-Usul III, s.2769 ; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.56. Hatta Yargıtay'a göre karar vermek zorundadır.

³⁴⁷ Gürelli s.96. Ayrıca bkz. Ersoy s.606; Köroğlu s.114; Özsan, Hüseyin: Bilirkişilik (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.167-181), s.179; Aydılek s.42.

³⁴⁸ "Bilirkişinin niteliği HUMK.nun sistematüğinde değerlendirilmelidir. Bilirkişi müessesesi, yasada takdiri deliller arasında yer almıştır. Bu nedenle bilirkişi, hâkim tarafından değerlendirilecek kanıt niteliğindedir." (Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.350 naklen; Aşçıoğlu, Çetin: Yargılama Çalışmalarında (Hukuk Davalarında) Nitelendirme Ve Bilirkişinin Görevi (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, s.77-95), s.78). " HUMK.muzda takdiri bir delil olarak öngörülen bilirkişi incelemesi..." (Kılıçoğlu s.47 naklen). Benzer görüşler için bkz. Postacıoğlu s.655; Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Rehber, s.975; Ansay s.275; Konuralp, Halûk: Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s.12-16; Berkin- Rehber, s.841; Yılmaz-Keşif, s.212,215,240; Özkan-Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.64; Özsan s.168; Törüner, Ekrem: Bilirkişilik Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.159-164), s.160; Salkaya, Şükrü: HUMK'da Bilirkişilik (Ehli-vukuf), Uygulama Ve Karşılaşılan Sorunlar (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.129-138), s.129,135; Koral, Rabi: Takdiri İspat Vasıtaları, İstanbul 1947, s.6; Aydılek s.38,42; Şişli, Zeynep: İş Hukukunda Bilirkişilik (İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s.222-234), s.222,223,225.

kanunun tayin ettiği istisnalar dışında diğer tüm ikame olunan deliller gibi hâkim tarafından serbestçe takdir ve değerlendirmeye tabidirler³⁴⁹.

Fakat, yine de doktrinde, raporun bağlayıcılığı konusunda bir görüş birliği olduğu söylenemez. Bazı yazarlar, hâkimin bilirkişi raporuna uygun olarak karar vermesi gerektiğini savunurken³⁵⁰; diğer bazı yazarlara göre ise³⁵¹, hâkim, gerekirse bilirkişi raporunun aksine de karar verebilecektir. Diğer yandan, Yargıtay'ın tutumu da, hâkimin bilirkişi raporuna uygun olarak karar vermesi gerektiği yönündedir³⁵².

Tezimizin bundan sonraki kısmında, hem doktrinin hem de Yargıtay'ın, raporun bağlayıcılığı konusundaki tutumlarının neler olduğunun ortaya konmasına çalışılacaktır³⁵³.

B – BAĞLAYICILIK KONUSUNDA DOKTRİNİN VE YARGITAY'IN TUTUMU

I – Doktrinin Tutumu

1 – Hâkimin Bilirkişi Raporuna Uygun Olarak Karar Vermesinin Zorunlu Olduğunu Savunan Görüş

HUMK. 275. maddesinde yer alan emredici hükme göre, çözümü hâkim tarafından bilinemeyen, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulabilir. O halde Tanverdi'ye göre, bir zorunluluk nedeniyle bilirkişiye başvuran hâkimin, bilirkişi raporunu hangi bilgi ile ve nasıl değerlendirebileceği ve üstelik delillerin serbestçe takdiri ilkesinin mantıklı ve tutarlı bir gerekçelendirmeyi zorunlu kıldığına göre hâkimin, sahip olmadığı bir bilgi alanındaki değerlendirmeyi

³⁴⁹ “HUMK.na göre, ehli-vukufun tabii kanunların icaplarına istinat eden mütalâası takdiri bir delildir. Hâkim, prensip bakımından bir takdiri delili tetkik edip etmemek, tetkikten sonra kabul edip etmemek hususunda tam bir yetkiye sahiptir.” (Belgesay-Ehli-vukufun Mütalâası, s.544 naklen).

³⁵⁰ Bkz. a.ş.a. s. 86 vd.

³⁵¹ Bkz. a.ş.a. s. 92 vd.

³⁵² Bkz. a.ş.a. s. 112.

³⁵³ Bkz. a.ş.a. s. 86-124.

neye dayanarak gerçekleştireceği cevaplandırılması güç sorular olarak ortaya çıkmaktadır³⁵⁴. Zira gerekçelendirme yükümlülüğünün aradığı anlamda hâkimin takdir hakkını kullanabilmesi bilirkişi raporu ile kendisine iletilen özel tecrübe kuralını veya bu tecrübe kuralı yardımı ile tespit edilen vakıaları; ulaşılan sonuçları eleştirel bir gözle değerlendirmesini gerektirmektedir³⁵⁵. Hâkimden bunu talep etmek ise sahip olmadığı bir bilgi alanında hüküm vermesini istemek sonucunu doğuracaktır³⁵⁶.

İşte bu nedenle doktrinde bir kısım yazarlar, hâkimin konuya ilişkin bilgisinin yetersizliği nedeniyle, bilirkişi raporunu içerik yönünden denetleme ve gerekçelerini göstererek eleştirme olanağına sahip bulunmadığını, bu yüzden de sonuçta bilirkişi raporuna uymak zorunda olduğunu açıklıkla ifade etmektedirler³⁵⁷. Örneğin Yıldırım'a göre, hâkim, uzman kişinin sunduğu rapora adeta katılmak zorundadır. Çoğu zaman raporun içeriğinden ziyade onu düzenleyen kişinin ismi ve şöhreti ağırlık kazanmaktadır. Zira, raporda yer alan metodun kullanılabilir olup olmadığını takdir etmek, konuya ait dil sorunu ve özel uzmanlık dereceleri, raporun denetlenmesini zor hale getirmektedir³⁵⁸.

Diğer yandan Karafakih'e göre, hâkim bilirkişi raporunu serbestçe takdir edebilir; ancak hâkimin takdir hakkı tanıklarda olduğu gibi serbest olmamalıdır. Çünkü hâkim, kendi bilgisinin yetmediği bir konuda bilirkişiye gittiğine göre tatmin edici bilirkişi raporunu bir tarafa bırakarak kendi bilgisine göre karar veremez. Dolayısıyla hâkim kararını mutlaka bilirkişilerden birinin mütalâasına dayandırmak

³⁵⁴ Tanverdi s.121; Üstündağ, S./Tanverdi, M.: Alman Usul Hukukunda Bilirkişilik (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, s.5-30), s.29. "Bilirkişiye madem ki hâkimde eksik olan bilgileri elde etmek üzere başvurulmaktadır; o halde hâkim nasıl olur da verilen bu bilgileri takdir edebilir?" (Üstündağ/Tanverdi s.11 naklen).

³⁵⁵ Tanverdi s.162.

³⁵⁶ Tanverdi s.122. Özel ve teknik bir konuda uzmanlık bilgi eksikliği açıkça bilinen hâkimin, "eksik olan bilgisini" kararın dayanağı yapması onaylanamaz. Bu gibi durumlarda hâkim, bilirkişi yerine geçerek kişisel görüş ve düşüncelerine dayanarak karar veremez. (Bkz. Duman-Bilirkişi Raporu, s.17; Köroğlu s.36).

³⁵⁷ Tanverdi s.122. Karş. "Bilirkişi, özel ve ihtisas olan kişi olarak tanımlanmakta olduğuna göre, oy ve düşüncelerinin sonucu etkileyeceğini kabul etmek gerekir. Kaldı ki kanun, bilirkişiye ayrı bir önem vermek suretiyle ret nedenlerinde hâkimlerle eşit derecede tutmuştur." (Kalay s.154 naklen). Diğer taraftan Mavioğlu'na göre hâkim sözü edilen olayda öncelikle yetersiz olduğunu kabul edip bilirkişiye başvurmuşken, sonradan "ben olayı kendi bilgimle daha iyi çözümlerim" diyemez. (Mavioğlu s.384 naklen). Ayrıca bkz. Köroğlu s.37 ve Üstünkaya, Feza: Yargıç Karşısında Bilirkişi Raporunun Hukukî Değeri (HUMK. 286. Md.) (ABD., 1982/1-4, s.84-95), s.87; Erem, Faruk: Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s.410.

³⁵⁸ Yıldırım, Kamil: Medenî Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 205 naklen.

zorundadır. Eğer bilirkişi raporu kanaat verici bulunmuyorsa ya ek rapor istenmeli veya yeniden bir bilirkişi incelemesine gidilmelidir³⁵⁹.

Önen ise, davada özel veya teknik bir sorunla karşılaşan hâkimin uzman olmadığı için bilirkişiden görüş istediğini ve bunun doğal bir sonucu olarak da, vereceği hükümde bilirkişi raporunu esas alacağını; hatta almak zorunda olduğunu önemle belirtmektedir. Önen'e göre, eğer hâkim, bir veya birkaç bilirkişi incelemesine rağmen, bunlara değer vermeden kendi görüşüne göre hüküm verebilecekse, o zaman bilirkişiden görüş sormasına gerek olmazdı; hâkim bunu gerekli bulduğuna göre hükmünü bilirkişinin görüş ve düşüncesi doğrultusunda vermek durumundadır³⁶⁰.

Yine aynı görüş doğrultusunda olmak üzere Bilge'nin düşüncesi "...hâkim bilirkişi raporlarındaki mütalâa ve istidlalleri kendi objektif bilgilerine dayanarak takdir yetkisine haizdir. Ancak bu takdir hakkının şahitlerinin ifadelerini takdirde olduğu gibi mutlak ve hudutsuz olmadığı kabul etmek gerekir. Zira hâkim, kendi bilgisi kâfi olmadığı için bilirkişiye başvurmuş durumdadır. O halde raporu tatmin edici bulmazsa sırf şahsi bilgisine dayanarak karar vermemek ve yeniden bilirkişi tetkikatına gitmek lazım gelir" şeklindedir³⁶¹. Mavioğlu'na göre de, bilirkişiye başvurma nedeni ne olursa olsun yasal gerekçe bilirkişi raporu istenilen konunun özel bilgi veya tekniği gerektirmesi ve bilgi ve tekniğin hâkimde bulunmadığı varsayımdır. Özel veya teknik bilgi bu konuda yetenekli kişilerde bulunur ve hâkim bilirkişiye başvurmakla söz konusu konuda yetenekli olmadığını kabul etmiştir. Hâkimin gerekli yeteneğe sahip olmadığı kabul edilen bir konuda yetenekli kişilerce verilen raporu mutlak bir serbestiyle değerlendirememesi gerekir. Yani bilirkişiye başvurduğu bir konuda hâkim bilirkişi tarafından verilen raporu göz önünde tutmaksızın karar veremez³⁶².

Diğer taraftan her ne kadar hâkimin önüne sıkça gelen olaylar nedeniyle bu bilgiyi edinebileceği veya muhtelif yayınlar ve benzeri yollarla bu bilgiye ulaşabileceği düşünülebilirse de; özel veya mesleki

³⁵⁹ Karafakih-USul, s.220 naklen. Aynı yönde Duman'a göre bilirkişi oy ve görüşünün hâkimi bağlamaması, rapora rağmen, kendi görüş ve kanısına göre karar verebilme yetkisini kapsamamaktadır. Çünkü bilirkişi görüşüne bilimsel bilgi ve deneyim alanındaki hâkimin eksik olan bilgisini tamamlamak için başvurulduğundan, bu alanda bilgisi eksik olan biri, bilirkişi raporunu bir yana iterek kendi bilgisine, deneyimine, değerlendirmesine dayanamaz. Bu bakımdan, eksik veya anlaşılmaz bulunan veya itiraza uğrayan ya da iki rapor arasında çelişkili olan, özü doyurucu gerekçe ve açıklamayı kapsamayan rapor yerine yenisini alması gerekir. (Duman s.35,36 naklen ; ayrıca bkz. Duman-Bilirkişi Raporu, s.17; Duman-Bilirkişilik, s.762; Köroğlu s.37; Erdemir s.568).

³⁶⁰ Önen s.229 naklen. Ayrıca bkz. Bilge/Önen s.550; Bilge s.485.

³⁶¹ Bilge s.485 naklen. Ayrıca bkz. Bilge/Önen s.550.

³⁶² Mavioğlu s.384, 385 naklen; Üstünkaya s.87. "Özel bilgi ve fenni malumata ihtiyaç gösteren hususlarda hâkim verilen bilirkişi raporunu bir tarafa bırakarak kendi bilgisine istinaden karar veremez. Mutlaka ya evvelki bilirkişiden veya yeni seçilecek bilirkişiden rapor alması lazımdır." (Önder s.532 naklen).

bilgi sahasında hâkimin edinebileceği malumat sınırlı kalmaya mahkumdur³⁶³. Tanverdi'ye göre, her özel veya mesleki tecrübe kuralının edinilmesi ve ilgili olduğu alanda doğru kullanılmasının, arkasında uzun yıllara ve tecrübelere dayanan başka bir meslek dalının deneyimleri yatar. Eksik veya hatalı edinilmiş bilgilerle bu sahada hüküm vermeye çalışmak beraberinde büyük sakıncalar ve yanlışlar getirebilecektir. Yetersiz bir bilgiye sahip olanın, o bilgi sahasında uzman olan kişinin yerine kendisini koymaya çalışması veya o konudaki uzmanın raporunu eksik bilgileri ile değerlendirmeye kalkışmasının doğru olmayacağı ve buna izin verilmemesi gerektiği açıktır³⁶⁴. Bu konuda bir çözüm önerisi olarak, meslekten hâkimlere hukuk eğitimi yanında, belirli alanlarda ilave eğitimle bilirkişi niteliği kazandırılabilmesi yani hâkimin hukuk eğitimi yanında uzmanlaşacağı alanda ikinci bir fakülte de tamamlayabileceği veya bu bilgilerin hukuk eğitimi yanında da verilebileceği öne sürülse dahi, zaten zor ve yoğun hukuk eğitimin uzatılması mümkün değildir. Özellikle teknik gelişmeye koşut olarak sürekli yeni uzmanlık alanlarına ihtiyaç hissedilmesi ve bu alanlarda da gelişimin sürekli olması bu gerçekleşmesi son derece güç çözümün de yararsız kalacağını göstermektedir³⁶⁵.

Günümüzdeki bilim ve tekniğin hızlı gelişimi sonucu, artan ve giderek uzmanlığa dayanan özel veya mesleki tecrübe kurallarını hâkimin değil denetlemesi, hatta çoğu zaman anlaması dahi güçtür³⁶⁶. Bu durumda hâkimler, raporlarda varılan sonuçlara adeta bağlı kalmaktadır. Örneğin bir kimyasal analiz, tıbbi tahlile ilişkin rapor, kadastro, mimarlığa veya inşaatla ilişkin açıklamalarda durum böyledir³⁶⁷. Üstelik deneye dayanan teknik ve özellikle, tıbbi bilginin giderek gelişmesi, bazı özel tecrübe kurallarına yeni bir görünüm kazandırmıştır. İhtimal oranının yüksekliği nedeniyle adeta yadsınamaz biçimde mutlak gerçeği yansıtan bu tip tecrübe kuralları öğretilerde "tecrübe kanunları" adıyla tanımlanmaktadır³⁶⁸. Hukuk uygulamasındaki sıklık ve özel önemleri nedeniyle bu tip kurallara tıp alanında örnek vermek mümkündür. Deneysel tıbbın gösterdiği büyük gelişim sonucu, bilimsel tecrübe kuralları kan grubu

³⁶³ Tanverdi s.123. Örneğin: "Hâkimlerin başlı başına, bir ilim olan yazı benzerliği tetkikatında bilgi sahibi olabileceğini iddia ve kabul etmek doğru olmaz." (Beydeş s.1011 naklen).

³⁶⁴ Tanverdi s. 123 naklen.

³⁶⁵ Üstündağ/Tanverdi s.15.

³⁶⁶ Karş. Duman-Bilirkişi Raporu, s.16.

³⁶⁷ Tanverdi s.117. "Mahkeme birçok durumlarda hükümlerini tarafların uyuşmaları sonucu veya hâkimin doğrudan doğruya seçtiği bilirkişiden aldıkları raporlara dayandırdıkları bir gerçektir." (Şengün, Oğuz: Bilirkişinin Sorumluluğu Ve Sonuçları (AD., 1969/7, s.456-463), s.457). Karş. Tanverdi s.122 dn. 23; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.64. Bu durum yalnız ülkemiz için değil, başka ülkeler için de aynıdır. Örneğin Almanya'da bilirkişiye başvuru davalarında hâkimlerin %95 bilirkişi raporuna bağlı kaldıkları ifade edilmekte, hâkimlerin bilirkişilere olan bu bağımlılığı eleştirilmekte ve çözüm yolları bulunmaya çalışılmaktadır. (Bkz. Üstündağ/Tanverdi s.9 dn. 22).

³⁶⁸ Tanverdi s.124.

tayini, babalık testi gibi konularda % 99'u aşan oranda bir ihtimalle gerçeğe yakınlık göstermektedir³⁶⁹. Bu durumda, maddi meselenin çözümünün bütünü ile yüksek düzeyli bilimsel incelemelerin sonuçlarına bağlı olduğu sonucuna varılabilir³⁷⁰. Örneğin hukuk davalarında DNA testi, çocukla ana veya babanın ilişkisinin tespit edilmesinde ve özellikle soybağının düzeltilmesi davalarında davalının, çocuğun gerçek babası olup olmadığının tespiti hususunda bilimsel bakımdan son derece güvenilir bir yoldur³⁷¹. İşin niteliği gereği, bu tür davalarda yapılan bilimsel bilirkişi incelemeleri doğruluklarının değerlendirilmeleri bakımından, mahkemelere hukukî anlamda denetleme ve değerlendirilme imkânı bırakılmamaktadır³⁷². Tıp ve diğer tabiat bilimlerine ait bilgilerden oluşan sağlamaştırılmış tecrübe kuralları hâkimi tamamen sınırlamaktadır³⁷³. Bu yönde bir bilirkişi raporunun varlığı durumunda hâkimin kişisel kanaati ve takdir hakkı bir önem taşımayacak, hâkim şahsi kanaati yerine bilim ve istatistiğe dayanan, bilirkişi raporuna uymak ve hatta bu raporu hükmüne esas almak zorunda kalacaktır³⁷⁴. Böylelikle “delillerin serbestçe takdiri ilkesinin” önemli bir boşluk gösterdiği ve uygulanamaz hale geldiği söylenebilir³⁷⁵.

Sonuç olarak bu görüş taraftarlarına göre, hâkimin sahip olmadığı ve sahip olmasının beklenemeyeceği bir özel tecrübe kuralı sahasında, bilirkişi raporunun serbestçe değerlendirebileceğini öne sürmek gerekçelendirme yükümlülüğü göz önüne alındığında çoğunlukla bir varsayımdan öteye gitmemektedir³⁷⁶. Tanverdi'ye göre işin niteliğinden kaynaklanan bu yadsınamaz gerçek karşısında 286. maddenin getirdiği düzenlemeye başka bir yorumla yaklaşmak gerekir³⁷⁷. Yani bilirkişi oy ve görüşünün hâkimi bağlamamasını hâkimin bilirkişi raporuna rağmen kendi değerlendirmesine göre karar vereceği biçiminde değil, hâkimin bir bilirkişi raporunu yeterli bulmazsa yeni bilirkişi incelemesine başvurabileceği ve fakat sonunda yine bilirkişi raporuna uygun olarak karar vermek zorunda olacağı biçiminde anlamak gerekir³⁷⁸.

³⁶⁹ Tanverdi s.124, 126.

³⁷⁰ Konuralp s.108. “Pratikte bazı teknik ve kimyasal konuların ispatında delillerin değerlendirilemediği unutulmamalıdır.” (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.206 naklen).

³⁷¹ Konuralp s.107.

³⁷² Konuralp s.108.

³⁷³ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.194. “Fen bilimleri geliştikçe objektif esaslara dayanan ihtimal üzerine ispat imkânı artmakta, hâkimin sübjektif kararlar vermesi sınırlanmaktadır.” (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.194 naklen).

³⁷⁴ Tanverdi s.124 . “Hâkimin DNA testine ilişkin olup, tıbbi ve biyolojik kesinlik taşıyan bilirkişi görüşünden farklı bir sonuca varması, bilimsellik anlayışı ile bağdaşmaz.” (Konuralp s.108). “Tamamen objektif olan bir bilimsel delilin hâkimi bağlayacağını kabul etmek gerekir.” (Kunter, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986, s.592 naklen). “Bütünüyle tıbbi, ilim çevresine göre bir konu olduğu takdirde verilecek raporu hâkim kararına dayanak yapmaktan başka yapacağı bir şey yoktur.” (Beydeş s.1011 naklen).

³⁷⁵ Üstündağ/Tanverdi s.12.

³⁷⁶ Tanverdi s. 119.

³⁷⁷ Tanverdi s.137.

³⁷⁸ Aynı görüş: Bilge/Önen s. 550; Bilge s.485; Karafakih-USul, s.220; Erem s.410; Önen s. 229,230; Tanverdi s.137; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.60; Köroğlu s.36,37; Yener s.156; Erdemir s.568; Erdoğan s.386; Tuğsavul s.790; Mavioğlu s.384,385; Önder s.532; Beydeş s.1010; Bakıcı, Sedat: Ceza Adaletinde Bilirkişi (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMÖB, Ankara 2000, s.79-125), s.112; Şengün s.457; Üstünkaya s.88; Duman-Bilirkişilik, s.762; Duman s.35,36; Duman-Bilirkişi Raporu, s.18,19.

Kanun tarafından saptanan kesin deliller dışında hâkim delilleri serbestçe takdir eder³⁷⁹ ve ancak mahkemenin gerçekliğine kani olduğu iddia ispat edilmiş sayılır. Mahkeme, kanaatinin oluşmasında kesin kanunî karineler ile kesin ispat vasıtaları dışında hiçbir şeye bağlı değildir³⁸⁰; hâkim ileri sürülmüş ispat vasıtalarının delil değerini tamamıyla serbestçe takdir eder³⁸¹. Hukuk davalarında hâkimin delillere ilişkin takdir yetkisine dair en belirleyici kural, m. 240'da yer alan ve hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğini öngören hükümdür³⁸². İşte “delillerin hâkim tarafından serbestçe takdirine” yönelik bu düzenlemenin, bilirkişilik açısından HUMK. 286. maddesinde özellikle tekrarlanmasından çıkarılabilecek sonuç, hâkimin bilirkişinin verdiği rapor karşısında tamamen bağımsız olduğu ve bilirkişi delilini diğer takdiri deliller gibi serbestçe değerlendirebileceğidir³⁸³. Bu durumda hâkimlerin, bilirkişi raporları

³⁷⁹ “Takdiri deliller, ister davadan önce delil tespiti yoluyla ister dava sırasında umumi hükümler dairesinde toplanmış olsun, mahkemede daima tartışma konusu yapılabilir. Bunlara karşı ileri sürülen itirazların incelenmesi lazımdır.” HGK., 15.4.1964, 4/198-324 (ABD., 1964/3, s.283).

³⁸⁰ Berkin, Necmettin: Hukuk Yargılama Usulünde Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar (İİTİA., 1981/2, s.145-175), s.171,172. Örnek olarak bkz. HGK., 26.2.1975, 81/237 (İKİD., 1975/176, s.3651,3652); 3.HD., 10.11.1975, 5457/5606 (YKD., 1976/2, s.148,149; Sınmaz, B./Karataş, İ.: Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanunu Ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987, s.440); 11.HD., 31.12.1976 (YKD., 1977/7, s.829); HGK., 7.6.1995 (İKİD., 1995/423, s.11709). “Bir delilin değeri kanun ile belirlenebilir. Türk hukukunda, senetle ispat kuralıdır. Kanun nazarında, resmi bir belge, bilirkişi ve tanıktan üstün durumdadır.” (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.35 naklen).

³⁸¹ Umar, Bilge: Medenî Usul Hukuku ve İcra İflas Hukuku, İzmir 1973, s.65; Ansay s.336,337; Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.165; Kuru-Usul III, s.2769,2780-2782; Koral s.1-4; Haker, Mustafa: Hâkimin Takdir Hakkı ve Bu Hakkına Dokunan Temyiz Mahkemesi Kararları (İBD., 1965/4-5, s.117-124), s.118. Türk hukukunda kanunî ve takdiri deliller hakkında ayrıca bkz. Belgesay, M. Reşit: Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s.79-84; Belgesay, M.Reşit: Kanunî ve Takdiri Deliller ve Temyiz Mahkemesinin Delilleri Tetkiki, Ankara 1938, s.3-18. “Eğer bütün delillerin hukukî değeri kanun koyucu tarafından önceden tayin edilmiş olsaydı, hâkimlerin faaliyet alanı pek ziyade daraltılmış olur, hatta hâkimler çok kere kanaatlerine aykırı tarzda hüküm vermek mecburiyetinde olur.” (Koral s.10 naklen).

³⁸² Konuralp s.45. “Bu kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere hâkim ikame olunan delilleri serbestçe takdir eder.” (HUMK. m. 240).

³⁸³ Gürelli s.95; Kuru-El Kitabı, s.506; Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.163,164,174; Kuru-Usul III, s.2769,2780; Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.350; Aşçıoğlu-Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.78. “Kanun hâkimin delilleri takdirde serbest olduğu kuralını koyduktan sonra, gördüğü lüzuma binaen ehliyükufun raporlarında izhar ettikleri rey ile bağlı olmadığını tekrar etmeye muvafık görülmüştür.” (Belgesay-Şerh, s.146 naklen). “Bilirkişinin raporu hâkimi bağlamaz. Bu hüküm, “hâkim delilleri serbestçe takdir eder” biçimindeki genel kuralın (m.240) özel olarak vurgulanmasından başka bir şey değildir.” (Kuru/Arslan/Yılmaz s.517 naklen). “Hâkim, bilirkişi görüşünden yararlanırken, bilirkişi görüşünün hâkimi bağlamayacağına ilişkin olan ve hâkim delilleri serbestçe takdir eder biçiminde HUMK.nun 240. maddesinde yer alan hükmünü de göz önüne alacaktır. Başka bir deyişle, bu madde hükmüne göre hâkim bilirkişi raporunu yeterli görürse kararını vermede bu rapordan bir takdiri delil olarak yararlanacaktır.” (Arslan, Ramazan: Bilirkişilik, Sorunlar, Ve Çözüm Önerileri (İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s.190-211), s.205 naklen ve bkz. Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.177).

karşısında kendilerini bağımlı saymayıp, diğer bütün delilleri de dikkate alarak, kendi kanaatleri doğrultusunda karar vermeleri

gerekir³⁸⁴. Üstündağ'a göre, Usul kanunumuzun 286. maddesine göre bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz; bu nedenle hâkim, bu raporları serbestçe takdir eder ve bunlardan ayrılmak suretiyle dahi karar verebilir³⁸⁵. Akcan da, hâkimin bilirkişi görüşü doğrultusunda karar verme zorunluluğunun bulunmadığını belirtmektedir³⁸⁶. Yine öğretide Yılmaz'a göre, hâkim bilirkişi raporundan bilgi edinmişse ve başka bir bilirkişiye gitmeyecek kadar konu aydınlanmışsa, raporun aksine karar verilebilir; ancak bunun için yeterli gerekçe gösterilmesi de zorunludur³⁸⁷.

O halde "bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz" ilkesinin anlamı şu dur: Hâkim, bilirkişi raporunu serbestçe takdir eder; bilirkişi raporunu yeter derecede kanaat verici bulmazsa, bilirkişiden ek rapor isteyebilir (m. 283) veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabilir (m. 284)³⁸⁸. Fakat hâkim, bilirkişi raporunda yazılı olan özel ve teknik açıklamalardan, bilirkişi raporunda varılan sonucun yanlış olduğunu takdir edebilecek derecede bilgi sahibi olduğu kanısına varılabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi

³⁸⁴ Bafra s.536. Koral'a göre, ileri sürülen olaylar bilirkişi ile ispat edilmiş olsalar bile, hâkim dava hakkında hükmünü verirken bunların açılan davayı haklı göstermediği ve hüküm verebilmek için diğer birtakım hususların da hesaba katılması lüzumlu olduğu sonucuna varabilir. (Koral s.7 naklen). "Teknik bilirkişi raporu, mahalli bilirkişi sözleri ile uyum sağladığı ve belgelerce doğrulandığı takdirde hükme esas alınabilir." 14.HD., 20.10.1987, 5470/7454 (Yasa HD., 1988/7, s.990). "Bazı kanunlar hâkimin, delilleri takdir serbestliğini, tahkikatın ve toplanan delillerin bütün muhtevasını göz önünde tutarak kullanacağını söylerler; yani hâkim gerek şahadet ve gerek bilirkişi raporunu ve başka takdir edilecek delilleri yalnız başlarına değil, hep birlikte ve tarafların davada yaptıkları ve tarafların davada yaptıkları ve yapmadıkları beyan ve muameleleri de hesaba katarak kıymetlendirecek, takdir edecektir. Türk hâkiminin de takdir serbestliğini kullanırken tarafların, vekillerinin kaçamaklı muamelelerini, isticvaptaki, tahkikattaki ve layihalarındaki yarım, kapalı, gizlenmiş, birbirine uymaz sözlerini göz önünde tutarak hepsinden bir arada hasıl ettiği kanaate göre hükmetmesi isabetli olur." (Ansay s.337,338 naklen). "Hâkim bilirkişi raporundaki istidlâlleri ve onun ikna kuvvetini tetkik ve takdir eder; hâkim kendi objektif bilgilerine de dayanabilir ve öbür delillerin neticeleriyle mukayese eder." (Ansay s.285 naklen).

³⁸⁵ Üstündağ s.752 naklen.

³⁸⁶ Akcan s.135. Aksi durum takdire elverişli kanıtlardan olan bilirkişi raporlarını kesin kanıtlar arasına sokar.

³⁸⁷ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.29 naklen. Ayrıca bkz. Yılmaz- Yılmaz-Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik, s.14.

³⁸⁸ Kuru-Usul III, s.2769; Kuru-El Kitabı, s.506; Arslan-Bilirkişilik, s.205; Musluoğlu s.74; Aydılek s.42.

yaptırmadan bilirkişi raporunun aksine de karar verebilmelidir³⁸⁹. Ancak hâkim bilirkişi raporunun aksine karar verirken, bilirkişi raporundaki sonucun neden dolayı kabul edilemeyeceğini hükümde gerekçesiyle birlikte inceleyip belirtmelidir³⁹⁰.

Anayasamızın 9. maddesinin de, yargı yetkisinin kullanımını tamamen hâkime bıraktığı göz önüne alınacak olursa, bilirkişi delilinin hâkim açısından bağlayıcı olmadığı sonucuna kolaylıkla ulaşılabilir³⁹¹. Zira takdiri deliller arasında yer alan ve aynı zamanda yargılama içerisindeki işlevi nedeniyle “hâkim yardımcısı” niteliğinde olan bilirkişinin, verdiği raporu denetim dışında bırakmak ve

³⁸⁹ Kuru-Usul III, s.2770,2780; Kuru-El Kitabı, s.507; Belgesay s.118; Ansay s.285; Yılmaz-Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik, s.14; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.29; Kuru/Arslan/Yılmaz s.518; Arslan-Bilirkişilik, s.205,206; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.177; Berkin- Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.169,171; Akcan s.136; Koral s.7,8; Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları, s.31,32; Öz s.217,219; Ulusman/Taçoy s.976; Altay s.735; Bafra s.536; Ersoy s.606; Musluoğlu s.76; Aydılek s.38; Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.350,351; Aşçıoğlu-Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.78. “Ehlivukufun raporu hâkimi bağlamaz. Hâkim rapordan ehlivukufun varmadığı bir neticeyi de çıkarabilir.” (Belgesay-Şerh, s.143,146 naklen). Yine Belgesay’a göre, takdiri delil sisteminin bir sonucu da, kuvveti ne kadar büyük olursa olsun; hâkim, hiçbir delil ile hükme mecbur tutulamaz. Örneğin, hâkim tamamen fenni olan meselelerde bile büyük ihtisasları ile tanınmış kimselerin reyine aykırı bir karar verebilir. (Belgesay-Kanunî Ve Takdiri Deliller, s.16,17 naklen; Belgesay s.83). Aynı görüş doğrultusunda olmak üzere Umar’a göre de hâkim, gerekçe göstererek bilirkişi raporunda belirtilenin aksine bir kanaat benimseyebilir. (Umar s.63 naklen). Ayrıca bkz. : “Bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz ; çünkü bilirkişi raporu takdiri bir delildir ve hâkim bu takdiri delili serbestçe takdir eder. Bilirkişi raporunun hâkimi bağlamaması ile ilgili kural, hâkimin mutlaka bilirkişi raporlarına göre ve bilirkişi raporları doğrultusunda karar vermemesi anlamına gelir.” (Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.: Medenî Usul Hukuku (Temel Bilgiler), Ankara 2001, s.129 naklen). “Hâkim, bilirkişi raporlarında da makul bir takdir ile hareket edecektir. Raporun 3 bilirkişi tarafından ittifakla verilmiş olması da hâkimi bağlamaz; hâkim, bunu makul nedenlerle reddedebilir.” (Ansay s.338 naklen). “Rapor sonuçları hâkim tarafından aynen benimsenebileceği gibi tümünden veya kısmen reddedilebilir.” (Mülayim/Güneş s.4 naklen).

³⁹⁰ Kuru-Usul III, s.2770; Ansay s.338; Kuru-El Kitabı, s.504; Kuru/Arslan/Yılmaz s.517; Belgesay, M. Reşit: Ekspertiz ve Adli Tıp (İBD., 1949/9, s.513-516), s.516; Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.171; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.29; Yılmaz- Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik, s.26; Akcan s.136 ve dn s.711; Ersoy s.609; Yener s.165; Salkaya s.135; Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları, s.32; Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.350,351; Aşçıoğlu-Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.78. Belgesay’a göre hükümler gerekçeye dayandırılmak zorunda olduğundan, bilirkişi raporunun aksine karar verilecekse, hâkimin kuvvetli sebeplere dayanması gerekir. (Belgesay-Şerh, s.146 naklen). Yine Güreli’ye göre bilirkişi mütalâasını kabul etmeyen hâkim, kabul etmemesinin sebeplerini hükmünde göstermek zorundadır. (Güreli s.95 naklen). Pekcanitez/Atalay/Özekes de bilirkişi raporunun aksine karar veren hâkimin mutlaka bunun gerekçesini de göstermek zorunda olduğunu belirtmektedirler. (Pekcanitez/Atalay/Özekes s.130 naklen). Aynı görüş için karş. : “Usul Kanununun 286. maddesi kanunda buldukça, denilebilir ki, hâkim bir bilirkişi raporundan yeter gerekçeler göstermek suretiyle ayrılabilir. Yalnız onun rapordan ayrılabilmesi için, rapor için gerekli özel bilgiyi haiz olmasının lüzumu da ayrıca ifade edilmek gerekir.” (Üstündağ s.754 naklen). “Hâkim, bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirir; gerekçe göstermek suretiyle reddedebilir.” (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.82 naklen). “Ehlivukuf raporu kendisine kanaat vermiyorsa ne gibi sebeplerden dolayı kendisine kanaat vermediğini bildirerek, bu raporu nazara almayabilir.” (Musluoğlu s.75,76 naklen).

³⁹¹ Aşçıoğlu’na göre, yargısal çalışmaların tümünün hâkime bırakılmış olmasının nedeni, tüm yargısal çalışmalarda ve sonuçta verilen hükümde zorunlu olan tarafsızlığın ancak yargılama sanatıyla bu işin uzmanı olan veya olması gereken hâkimlerle sağlanacağı yolundaki düşüncedir. (Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.356 naklen; Aşçıoğlu-Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.82; Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları, s.35). Ayrıca bkz. Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.167 ve AY m.9 için bkz. : Özbek, Selçuk:

hâkimi bilirkişi raporu ile bağı kılmak, hâkimi kendisine yardım amacı ile yargılamaya dahil ettiği bilirkişi karşısında çaresiz bırakmakla eş anlama gelir. Hâkimin işlev ve görevlerini bir başkasına devretmek olarak nitelenebilecek bu tutumun benimsenmesi ise mümkün değildir³⁹². Hâkim yargılama çalışmalarının asıl görevlisi, yetkilisi ve sorumlusu olarak “gerekçelendirmek koşulu” ile ayrı sonuca varabilir³⁹³. Ancak davada tarafları tam olarak dinlemeden, delilleri toplamadan ve hukukî sorun ile maddi vakıyı ayırmadan dosyayı bilirkişiye gönderen hâkimin, bilirkişi raporunu müzakere etmesi de mümkün olmadığından, bilirkişi raporuna tabi olmakta ve sonuçta kararı bilirkişi vermektedir³⁹⁴.

Diğer taraftan bilirkişi raporlarının bağlayıcılığı sorunu, mahkemelerin bağımsızlığını da yakından ilgilendirir. Anayasamızın 138. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz³⁹⁵. Görüldüğü gibi Anayasamızın 138. maddesinde, sadece emir, genelge değil, tavsiye ve telkinden söz edilerek, hükmün hâkimin vicdani kanaatini ve özgür iradesini etkileyebilecek her türlü etkenden arındırılmasını amaçlamaktadır³⁹⁶. Bağımsız hâkim, karar verirken hür olan, sadece Anayasaya, kanunlara, hukuka ve vicdana karşı sorumlu bulunan hâkimdir³⁹⁷. Bu nedenle kanımızca gerek HUMK. madde 240 gerekse HUMK. madde 286’ ya rağmen hâkimleri bilirkişi raporları ile bağı kılmak, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı düşmektedir³⁹⁸. Zira hâkimin, kararını mutlaka bir bilirkişi raporuna göre vereceği kabul edilirse, o zaman, asıl hüküm hâkim tarafından değil, bilirkişi tarafından verilmiş olur. Yani hâkim, hüküm ile bilirkişi arasında basit bir aracı konumuna gelir; bunu yargı bağımsızlığı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Hâkim adı üstünde, davanın hâkimi ve en iyi bilirkişisidir³⁹⁹. Yargı yetkisinin kullanılmasında da

Türkiye’de Hâkim Bağımsızlığını Sağlayan Hukukî Tedbir, Teşkilat ve Kurumlar (HAD., 1994/1-3, s.273-286), s.274.

³⁹² Öz s.162. “Yargılamada tez, anti tez ve sentez olarak ifade edilebilecek olan, “usul diyalektiği” içinde yer almayan bir unsur bilirkişi, hükümde hukuksal etken olmakta, adaletin yerine gelmesinin temel güvencesi usul kuralları ters yüz olmuş bulunmaktadır.” (Şişli s.224,225 naklen).

³⁹³ Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.350; Aşçıoğlu- Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.78. “Hâkim mutlaka bilirkişinin mütalâasına göre karar vermeye mecbur tutulamaz.” (Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.169 naklen).

³⁹⁴ Öz s.219.

³⁹⁵ Özbek-Hâkim Bağımsızlığı, s.273-287; Şişli s.225; Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları, s.32.

³⁹⁶ Şişli s.225.

³⁹⁷ Özbek-Hâkim Bağımsızlığı, s.274.

³⁹⁸ Aynı görüşte Pekcanitez/Atalay/Özekes. “Bilirkişi raporunun hâkimi bağlaması, hâkimin bağımsızlığı ilkesiyle de bağdaşmaz.” (Pekcanitez/Atalay/Özekes s.129 naklen).

³⁹⁹ Kuru-Usul III, s.2782.

hiçbir kişi ile bağı kılınmaz. Yargının bağımsızlığı ilkesi kişilerin, mahkemelerin hiçbir etki altında kalmaksızın hem yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, hâkimlere güvenmeleri, inanmaları ve bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir davanın temelini oluşturur. Yargılanan kişinin kuşku ve endişe duymasına neden olacak biçimde, yargılama makamının işlevsel alanda taraflı ya da bağımlı olduğu düşüncesine yol açabilecek görüntülerin bulunması halinde, tarafsızlığın da ihlal edildiği sonucuna varılabilir. Kanımızca hâkimin mutlaka bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm vermesi gerektiği şeklindeki bir kabul “bir davanın kazanılmasında ya da kaybedilmesinde en büyük pay bilirkişilerindir” yargısını da beraberinde getirir. Çünkü hâkim kendi çalışması sonucu olarak elde ettiği kanaate ve nitelendirmeye göre⁴⁰⁰ değil; “bilirkişi öyle dediği için” karar vermektedir⁴⁰¹. Bilirkişi raporları, hâkim imzasını taşıyan bir hüküm niteliğine bürünürler. Bu uygulama ise hâkimlerin görev ve yetkilerini daraltarak, mahkemelerin bağımsızlığına ve dolayısıyla tarafsızlığına aykırı düşmekte ve bu ilkeleri zedelemektedir. O halde hâkimin bilirkişi raporu ile bağı olmaksızın yasalar içerisinde kendi takdir ve tensibiyle hüküm vermesi yargı bağımsızlığının doğal bir sonucudur⁴⁰². Belgesay’a göre, bir hâkim vereceği hükme ancak doğrudan doğruya dosyadan edindiği kanaati esas tutabilir. Ne kadar yüksek olursa olsun, hiçbir makamın kararı hâkimi, şahsi kanaati olmayan bir hükmü vermeye mecbur değil; mezun da edilemez⁴⁰³. Hâkim somut olaylara ve objektif delillere dayanarak hukuk yaratma gücünü daha iyi ve daha isabetle bulabilir; bu nedenle davanın aydınlanması teknik sorunların açıklığa kavuşmasına bağı olduğu hallerde dahi, aslolan hâkimin kanaatidir ve hâkim şahsen kanaat etmedikçe hüküm vermeyecektir⁴⁰⁴. HUMK. 286. maddesiyle birlikte kanun koyucu, bilgin ve uzmanların raporları için dahi istisna kabul etmemektedir⁴⁰⁵. Sonuç olarak da hâkim, sözlü veya yazılı raporun maddi olaylara ve hukuk kurallarına uygun olup

⁴⁰⁰ Yıldırım’a göre hâkim, hükmü verene kadar her safhada, vakıa tespitinde, kanunun yorumunda, altlanması, delillerin değerlendirilmesinde, hukukî sonucun bulunmasında devamlı olarak bir değer hükmü verir, olay hakkında, zekasını, arzu ve duygularından soyutlamadan şahsiyetinin de etkisinde kalarak kullanır ve bir karar verir. Değerlendirme davanın seyrini de etkiler. (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.103 naklen).

⁴⁰¹ Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.351; Aşçıoğlu- Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.78.

⁴⁰² “Adalet tevzii işinde, vicdan ve kanundan başka hüküm tanımayan hâkimin, bilirkişi mütalâası ile bağı olmamasını tabi karşılamak gerekir. Takdir daima mahkemeye ve onun hâkimine aittir.” (Altay s.735 naklen). “286. madde ile hâkimin kararlarında bağımsız olduğu bir kere daha dolaylı olarak tespit edilmiş bulunmaktadır.” (Salkaya s.135 naklen).

⁴⁰³ Belgesay-Ekspertiz, s.514.

⁴⁰⁴ Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.169.

⁴⁰⁵ Belgesay-Ekspertiz, s.514.

olmadığını inceledikten sonra sonucu takdir edecektir⁴⁰⁶. Bilirkişinin gösterdiği gerekçeyi hâkimin genel kültür ile takdir etmesi ve hükmünü ona göre vermesi, hükümde isabet derecesini artırır⁴⁰⁷.

Öte yandan buraya kadar yaptığımız açıklamalarda, bilirkişinin yargılama içerisindeki işlevini tespit ederken, hâkime sahip olmadığı ve sahip olmasının beklenemeyeceği özel veya mesleki tecrübe kuralını iletildiğini ve bunlar yardımıyla sonuç çıkarma yoluyla yardımcı olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz.

Kendi sahip olmadığı ve olmasının beklenemeyeceği özel veya mesleki tecrübe kuralları sahasında bilirkişiye başvuran hâkimin bu raporu serbestçe değerlendirebileceğini söylemenin gerçeklerle kolaylıkla bağdaşmayacağını da kabullenmek gerekir. Çünkü delillerin değerlendirilmesinde bir zorunluluk olarak ortaya çıkan gerekçelendirme yükümlülüğünün bilirkişi raporunun serbestçe takdiri konusunda sorunlar ortaya çıkaracağı mutlak⁴⁰⁸. Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun koyucunun 286. maddedeki düzenlemeyi getirirken, bilirkişinin deliller arasında yer almasına rağmen gerçekte hâkimin yetki sahasına giren bir faaliyeti ifa ettiğini, bir hâkim yardımcısı olduğunu fark ederek doğabilecek bir büyük sakıncayı engellemek kaygısıyla hareket etmiştir. Bu sakınca ise hâkimin sahip olmadığı ve sahip olmasının beklenemeyeceği bir alanda başvurduğu bilirkişi raporunu doğrudan doğruya hükme esas alması; başka bir deyişle bilirkişinin hâkim yerine hüküm vermesidir. Kanun koyucu “ehlivukufun rey ve mütalâası hâkimi takyit etmez” derken ve bu düzenlemeyi, bilirkişilik düzenlemesinin sonuna yerleştirirken amacı bilirkişi raporunun doğrudan hükme esas alınmasına bilirkişinin, hâkim yardımcısı sıfatını aşarak, “hâkim” niteliği kazanmasına engel olmaya çalışmaktadır. Unutmamak gerekir ki, hâkim hüküm verecektir, bilirkişi bu hükümde ona sadece yardım edecektir⁴⁰⁹.

Şimdi bilirkişi raporunun değerlendirilmesi bakımından delillerin serbestçe takdiri ilkesini ve hâkimin gerekçelendirme yükümlülüğünü incelemekte büyük fayda vardır:

Hâkimin kişisel kanaatinin ispatta ölçü sayıldığı bir hukuk sisteminde, davranış ve delilleri değerlendirerek ulaştığı soyut kanaatinin normatif bir şekilde denetlenebilmesi zorunludur. Bu

⁴⁰⁶ Akcan s.136.

⁴⁰⁷ Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.170.

⁴⁰⁸ Tanverdi s.114,115; Üstündağ/Tanverdi s.11,29.

⁴⁰⁹ Akyol, Şener: Hukuk Usulünde Bilirkişilerle İlgili Bazı Problemler (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, s.57-76), s.64. Aynı görüşte: “Hâkim karar veren, bilirkişi de ona yardım edendir” (Arslan-Bilirkişilik, s.191 naklen; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.157). “Hâkim

nedenle delillerin değerlendirilmesinde özellikle, tekrar incelenebilmesine imkân sağlayacak şekilde takdim zorunluluğu, serbestçe değerlendirme ve kanaat tesisine en önemli sınırlamayı getirmektedir⁴¹⁰. Başka bir anlatımla hâkim delilleri serbestçe takdir edecektir; ama burada keyfiliğe yer yoktur⁴¹¹. Hâkimin kanaatinin oluşmasında kendisine tanınmış olan serbest alan, onun zamanının mantık ve tecrübe bilimlerinin konularına bağlı olması ile sınırlandırılmıştır⁴¹². Söz konusu sınırlandırma nedeniyle hâkim vardığı sonucu gerekçelendirmek zorunda kalacaktır⁴¹³. Böylelikle hem mahkeme kendisini kontrol imkânı bulacak, hem de üst mahkemenin bu konuda denetimine olanak sağlanacaktır⁴¹⁴. Nitekim Yargıtay da bir HGK. kararında aynen şöyle demektedir: “MK.nun m.154, f. 4 hükmünce hâkim delilleri serbestçe takdir eder. Hâkimin bu serbest takdir hakkı kuşkusuz serbest olmayıp objektif esaslara dayanması gerekir. Hâkimin takdirinde serbest oluşu Yargıtay’ın bu konudaki denetimini engellemez. Objektif esaslara bağdaşmaz, maddi vakıtlarla çelişir biçimde, takdirde hataya düşülmesi halinde, Yargıtay’ın müdahale etmesi doğaldır.”⁴¹⁵ Diğer yandan taraflar da, ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını daha iyi anlayabilirler. Bir hüküm ne kadar doğru olursa olsun, gerekçesiz ise tarafları doyumaz⁴¹⁶.

hukukî konuların uzmanı kabul edilerek yargı yetkisini kullanmak üzere görevlendirilmiş kişidir.” (Arslan-Bilirkişilik, s.198,207 naklen).

⁴¹⁰ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.200.

⁴¹¹ Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.163. “Hâkim delilleri serbestçe yani mantığın ve bilimsel düşüncenin akılcı kurallarına göre değerlendirir.” (Konuralp s.46 naklen). “Hâkimin delillerle bağlı olmaması, keyfine göre veya vesveseye kapılarak mantıksız karar verebileceği manasında değildir.” (Belgesay-Kanunî ve Takdiri Deliller, s.17 naklen). Ayrıca bkz. Haker s.118.

⁴¹² Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.283. “Kanunî deliller sistemine ilişkin istisna hükümleri bir yana, hâkimin delilleri değerlendirmesine ilişkin esaslar hukuk dışı ilke ve kurallardan oluşur. Daha açık bir anlatımla, delillerin hâkim tarafından değerlendirilmesi birtakım hukuk kurallarına göre değil; mantığın ve bilimsel düşüncenin akılcı kurallarına göre gerçekleştirilir.” (Konuralp s.43 naklen). “Mantık kuralları da hâkimin değerlendirmesine tesir etmektedir. Bir başkalarınca mantıksız bulunacak bir şekilde değerlendirilemez.” (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.189 naklen). Ayrıca bkz. Aşçıoğlu, Çetin: Yargı Kararlarında Gerekçe (IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1992, s.45-75), s.54; Bloomeyer, Arwed: Medenî Usul Hukukunda Delillerin Takdiri (Çev.: Turgut Akıntürk, AÜHFD., 1968/3-4, s.167-178), s.171.

⁴¹³ “Mahkemenin hükmü, kanıtların değerlendirilmesinde rasyonel davranıldığını, kanıtlar ile kanıtlardan çıkarılan sonuçlar hakkında davanın taraflarına görüşlerini bildirmek olanağının tanındığını gösteren gerekçeler içermelidir.” (Kiper-Rehber, s.38 naklen). Bkz. Belgesay-Kanunî ve Takdiri Deliller, s.25.

⁴¹⁴ Ansay s.321,322; Berkin- Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.171; Aşçıoğlu-Gerekçe, s.54; Kuru-Usul III, s.3052,3053 . “Yargıtay adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümleri son merci olarak inceleyip karara bağlamakla görevli bulunmasına göre, mahkemece olayda kastın varlığının ne şekilde sübuta erdiği ve bedelsizliğin hangi delillerle gerçekleştiği hususlarının, Yargıtay’ın belirtilen görevini yerine getirebilmesine olanak verecek biçimde kararda gösterilmesi zorunluluktur.” HGK., 9.2.1974, 2/47-96 (İBD., 1975/3-4, s.347,348).

⁴¹⁵ HGK., 15.10.1986 (Yasa HD., 1987/2, s.289).

⁴¹⁶ Kuru-Usul III, s.3052; Ansay s.322.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini bizzat Anayasamız dahi ifade etmiş bulunmaktadır (AY. m. 141, f. 3)⁴¹⁷. Gerekçe, hükmün uygunluğunu ve doğruluğunu belirleyen hukukî ve yasal esaslardır⁴¹⁸. Bu nedenle karar, ihtilafî konular hakkında toplanan deliller, bu delillerin tartışması, reddedilme veya üstün tutulma sebepleri, sabit görülen vakılardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebebi kapsmalıdır (m. 388, f. 1, b. 3)⁴¹⁹. Hâkimin sadece kanî olduğu hakkındaki beyanı gerekçe olamaz; hangi mütalâalar ile kanaate varıldığı ortaya konmalıdır⁴²⁰. Buna göre, kararın gerekçesiz olması, mutlak bir bozma sebebidir. Çünkü, gerekçe, hâkimin tespit etmiş olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar⁴²¹. O halde, hâkimin gerekçelendirme faaliyetinde, doğru bir gerekçelendirme açısından aranan şartların yerine getirilmiş olması şarttır. Her şeyden, önce gerekçelendirme, “akıl yoluyla çıkarılabilir, çelişkisiz ve kabul edilebilir” nitelikte olmalıdır⁴²². Dolayısıyla mahkemeler dayandıkları gerekçelerin başka sonuçlar çıkarılmasına olanak vermeyecek tarzda olmasına dikkat etmelidirler⁴²³. Gerekçe, hukuk kuralı ve de mantık veya tecrübe kurallarına ters düşmemelidir. Delillerin değerlendirilmesi mantıkî bir yapı arz etmelidir⁴²⁴. Zaten “takdiri delilin analizi mantıkî bir faaliyeti

⁴¹⁷ Önen s.272. “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” (AY. m.141, f.3). Bu hükmün gerekçesi şöyledir: “Diğer taraftan bazı yargı mercilerinin kararlarının tamamen gerekçesiz ve çok zaman bir satırdan ibaret olması şeklindeki mahzurları önlemek maksadıyla maddenin son fıkrası sevk edilmiştir.” (Kuru-Usul III, s.3053).Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.82, 198; Kuru-Usul II, s.3053; Yavuz, Nihat: Adli Kararlar Hangi Vasıfları Taşımalıdır ve Nasıl Yazılmalıdır? (AD., 1976/1-6, s.452-458), s.456; Aşçıoğlu-Gerekçe, s.47.

⁴¹⁸ Önen s.271.

⁴¹⁹ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.198; Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.165; Kuru-Usul III, s.3052; Ansay s.321; Yavuz s.456. Ayrıca bkz. HUMK. m. 381, m. 418, f. 6,m. 489; CMUK. m. 32, m. 308, f.7. “Gerekçe gösterilmeksizin, mücerret olarak itiraz varit görülmemiştir denilip, ret karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 9.HD., 15.6.1984, 5714/6632 (Yasa HD., 1984/7, s.1010). Benzer kararlar için bkz. 11.HD., 22.1.1991, 5289/100 (YKD., 1991/6, s.876,877); 11.HD., 2.3.1992, 6227/3029 (Kuru-Usul III, s.3055).

⁴²⁰ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.198.

⁴²¹ Kuru-Usul III, s.3052; Yavuz s.456; Üstündağ s.796,797. “Ağır ve başışlanamaz bir usul hatası olan gerekçesizlik mutlak bir temyiz nedenidir (HUMK. m. 428/3-6 ve 438/9). Anayasa hükmü derecesine yükseltilmiş ilkeye aykırı gerekçesiz kararların yüksek mahkeme denetimine tabi olmaması düşünülemezdi.” (Aşçıoğlu-Gerekçe, s.59 naklen). “Ceza Usulünde, hükmün gerekçesiz olması mutlak bir temyiz sebebidir (CMUK. m. 308, f. 7). Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrası hükmü karşısında, Türk hukuk usulünde de, kararın gerekçesiz olmasının mutlak bir temyiz sebebi sayılması gerektiği kanısındayım.” (Kuru-Usul II, s.3053 naklen). Aynı görüşte bkz. Yavuz s.456. Tamamıyla aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. 15.HD., 27.12.1990, 4986/5922 (Yasa HD., 1991/10, s.1449); 15.HD., 13.2.1996, 554/742 (Yasa HD., 1996/3, s.536); 11.HD., 12.12.1984, 5616/6222 (YKD., 1985/5, s.679,680); 15.HD., 3.2.1997, 5631/540 (İzmir BD., 1997/3, s.221); 21.HD., 3.6.1997, 3258/3785 (YKD., 1998/2, s.248,249); 16.HD., 10.5.1999, 1650/1741 (YKD., 1999/9, s.1258,1259).

⁴²² Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.189,202.

⁴²³ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.201; Aşçıoğlu-Gerekçe, s.52; Yavuz s.456. “Gerekçe açık, yeterli ve hüküm fıkrası ile uyumlu olmalıdır.” (Önen s.272 naklen).

⁴²⁴ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.202.

zorunlu kılmaktadır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi kuralının anlamı da aslında budur.”⁴²⁵

Gerekçede “somut vakıalardan” söz edilmeli ve delillerin değerlendirildiği objektif esaslar ile olay ve hüküm açıkça gösterilmelidir⁴²⁶. Başka bir deyişle hâkimin gerekçelendirmesi objektif, somut ve mantığa uygun olmak zorundadır⁴²⁷. Bu konuda genel, boş sözler ile yapılan gerekçelendirme yeterli sayılmaz⁴²⁸. Örneğin “...tüm dosya kapsamı karşısında davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır” denilmiş olması yasanın aradığı anlamda bir gerekçenin varlığını değil, ancak görünümdeki bir gerekçeyi gösterir⁴²⁹. Oysa kanaate tesir eden sebepler boş, yuvarlak, anlamsız kelime ve cümlelerle değil; önemli deliller ve diğer unsurların tümü

⁴²⁵ Konuralp s.201.

⁴²⁶ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.203, 204.

⁴²⁷ Üstündağ s.797; Berkin -Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.163,174; Aşçıoğlu-Gerekçe, s.52. “Terk sebebiyle boşanma davasında, davetteki samimiyet unsurunun eski olaylara, zan tahmin ve kanaate dayandırılması ve bu doğrultuda yorumlanması yanlıştır. Davetteki samimiyetin varlığı ya da yokluğu ihtar döneminde davacının davranışlarına bağlı olarak objektif delillerle kanıtlanmalıdır.” HGK., 21.10.1987, 2-43/745 (İKİD., 1988/330, s.5716,5717). Ayrıca bkz. HGK., 20.4.1988, 2-160/343 (YKD., 1988/10, s.1341,1342).

⁴²⁸ Üstündağ s.797. “Bazı hallerde davanın tarafı olan kişilerin durumlarının ve uyuşmazlık konusu olayı hangi koşullar içinde geçtiğinin açık ve kesin şekilde saptanması, böylece olayın ve delillerin tarafın özel durumları göz önünde tutularak değerlendirilmesi zorunludur. Mahkemece bu işlem yapılmadığı, hayatın gerçeklerinden uzak soyut bir platformda kalındığı; taraflar canlı birer kişi olarak değil, soyut varlıklarımış gibi kabul edildiği takdirde vicdanları sızlatan ve yaşamın gerçeklerine ters düşen haksız sonuçlara düşülmesi mukadderdir. Bu davada hâkimin takdiri gerçeklerden çok biçimsellikten kaynaklandığı için çözüm yanlış olmuştur.” 1.HD., 3.4.1979, 1320/1412 (ABD., 1979/5, s.78). “Hâkim delilleri takdir ederken olayın ve tarafların özelliklerini, ülke gerçeklerini gözden uzak tutmaması gerekir...Mahkemece delillerin değerlendirilmesinde büyük etkisi olan bu beşeri karineye yer verilmeden babaannenin açtığı davanın reddedilmesi insancıl ilişkilere ve gerçeklere aykırı düşen bir kabul şeklidir.Hâkim insana, tabiata, gerçeğe, olağana sırt çevirmeden ve katı kalıplar içinde sıkışıp kalmadan uyuşmazlığa insan kokusu taşıyan bir çözüm getirmek zorunluluğundadır.” 1.HD., 31.12.1976, 1254/1342 (YKD., 1977/5, s.626).

⁴²⁹ Ayrıca bkz. Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.203. 4.HD., 1.6.1991 gün, 5880/6179 sayılı kararına karşı Çetin Aşçıoğlu'nun karşı oyu: “Mahkeme, her bir davacı için üçer milyar lira manevi tazminat takdir ederken (davacıların duydukları üzüntü, para değerindeki düşme, tarafların ekonomik durumları gibi soyut genellemelere) dayanmıştır. Anayasanın 141. maddesi her türlü yargı kararının gerekçeli olacağını emretmiştir. Bu nedenle mahkeme kararı Anayasamızın emredici kuralına açıkça aykırıdır; mahkeme manevi tazminat takdir ederken somut olay içinde gerçekleşen tüm olguları bir bir tartışıp değerlendirmek zorundadır. Takdir hakkının denetlenebilmesi bilimsel ve akılcı disipline alınabilmesi ve daha önemlisi yargıya duyulması gereken güvenin korunması ve geliştirilebilmesi için gerekçe kaçınılmazdır...Bu halde hâkimin manevi tazminata ilişkin takdirinin gerekçesiz olduğu kabul edilmelidir.” (Aşçıoğlu-Gerekçe, s.55 naklen). “Hâkimin (getirilen delillere, yapılan tahkikata göre müddeialehyhin müddeiye şu kadar zarar verdiği, borçlu olduğu sabit olduğundan) yolundaki sözleri bir hükmün gerekçesi sayılmaz. Bu hâkimi, hüküm verirken önünde açık bulunan kanuna işaret ederek ‘buradaki kanun maddesine’ ve sonra elini kafasına götürerek ‘ve buradaki esbabı mucibeye tevfikan hükmettim’ diyen bir yargıcın durumuna düşebilir.” (Ansay s.322 naklen). “Hâkimlerimizin (dosya münderecatından anlaşılan gerekçeye göre) veya (getirilen delillere ve yapılan tahkikat sonucuna nazaran) gibi doyurucu olmayan ve yasalarımızın açık kurallarına aykırı bulunan kalıplaşmış sözleri gerekçe olarak yazma alışkanlıklarını bırakmaları gerekir.” (Önen s.272 naklen).

birbiri ile olan irtibatlarıyla gösterilmelidir⁴³⁰. Başka bir deyişle, gerekçeden tüm delillerin dikkate alındığı ve birlikte değerlendirildiği açıkça anlaşılmalıdır⁴³¹. Delillerin hükümde tartışılması sayesinde, gerekçelerin hatalı olup olmadığı da görülecektir⁴³². Gerekçe için hâkimin araştırması, tartışması ve bilimsel yöntemlerle düşünmesi zorunludur⁴³³. Böylelikle hâkimler tarafsızlıklarını ve keyfî davranmadıklarını “kabul ettikleri olguları hukukî düzen içinde göstermek ve bunları kararlarında açıklamak suretiyle” kanıtlamalıdır⁴³⁴.

⁴³⁰ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.202 naklen. “Mahkeme istihkak davasında, davacının isteğini aynen kabul ederken bunun gerekçesini (tarafların delilleri toplanmıştır, tarafların şahitleri dinlenmiştir, bilirkişi raporu mahkemece şayan görülmüştür...) sözcükleriyle açıklamıştır; mahkemenin gerekçe niteliği olmayan, ancak gösteren yargılarla hüküm kurması usul ve yasaya aykırıdır; deliller değerlendirilmeli sonucuna göre varılan yargının gerekçesi tarafların tüm delilleri olumsuz yanlarıyla tartışarak göstermelidir.” 4.HD., 19.12.1985, 9171/10169 (Yasa HD. 1986/12, s.1757,1758; Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.202 dn.203).

⁴³¹ “Deliller olayların özellikleri ve tarafların durumları ve hayatın olağan icapları göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Olayda son günlerini yaşadığı açıkça belli olan murisin dava konusu taşınmazını davalı bulunan yeğenine satışını haklı gösteren ciddi, zaruri ve makul bir nedenin mevcudiyeti ileri sürülmemiştir. Deliller yanlış takdir edilmiştir. Ferağa tanık olan kişilerin açıklamalarına göre satış bedeli ferağ sırasında alınmıştır. Önemli miktardaki satış parasından bir kuruşu bile, 48 saat sonra ölen murisin terekesinden çıkmadığına göre satışın bedelli yapıldığı kabul edilemez. Hal böyle olunca mahkemenin bedel için davacı tarafı davalıya yemin teklif etmeye zorlaması, bu zorlama sonunda eda edilen yemine dayanılarak davanın reddedilmesi doğru değildir. Dava konusu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin araştırılmamış bulunmasından ötürü soruşturma eksiktir. Anlaşmazlık konu su evin satış günündeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında iddia edildiği üzere göze çarpan bir farkın mevcut olduğu tespit edilmiş olsaydı delillerin daha doğru değerlendirilmesi mümkün olabilirdi. Gerçek değerle satış bedeli arasında farkın mevcut olması takdirin de, miras bırakanın asıl maksadının bağış olduğu kesinlikle tespit edilmiş olurdu. Murisin mirasçıları mirastan yoksun bırakmak amacıyla hareket ettiği hallerde ise muvazaanın yazılı delille ispatına gerek yoktur.” 1.HD., 28.2.1974, 387/1256 (YKD., 1975/6, s.52). “Somut olaya, olayda kişilerin niteliklerine göre kanıları ve olanakları bir bütün olarak değerlendirecek yerde tek bir varsayımdan yola çıkılarak hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” 6.CD., 9.1.1987, 11348/90 (YKD., 1987/10, s.1573,1574).

⁴³² Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.203 naklen.

⁴³³ “Hâkim, hükmünün sebeplerini yazmakla ilmi kudretini ve hâkimlik sanatına olan bilgisini de göstermiş olur. Bu suretle onun, mesleğine yarayan kitapları okumasına, eserler karıştırmasına, araştırmalar yapmasına fikri ve manevi ilerlemesine yol bulunmuş ve açılmış ve böylece kendisine güven ve saygı artmış olur.” (Ansay s.322 naklen). “Gerekçelerde yerli yabancı ilmi eserlerden ve Yargıtay kararlarından bahsetmek, onlara iltihaklı veya inhıraflı atıflar yapmak hâkimlerimiz için artık bir usul ve adet halini almalıdır.” (Ansay s.322 naklen). “Hâkim ne inanmadığı şeye hükmedecek ve ne de körü körüne inanacaktır; kanaat için araştırarak inceleyecektir.” (Ansay s.328 naklen). “Hâkim hükmün gerekçesini hazırlarken Yargıtay kararlarından ve bilimsel görüşlerden yararlanır (MK m.1, f. 2).” (Kuru-Usul III, s.3052 naklen).

⁴³⁴ Edis, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s.213; Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.82,105; Aşçıoğlu-Gerekçe, s.54,55. “Gerekçe gösterilmesi hâkimin tarafsızlığı ilkiyle de ilgilidir. Kuşkusuz gösterilen gerekçelerin, dava dosyasının içeriğine, somut olaya, olgulara, taraflara uygun olması; yani uyumsuzluklara yol açmaması, hukukî ve maddi nedenleri göstermesi gerekir.” (Kiper-Rehber, s.40 naklen). “Hükmün gerekçesi yazılmakla bir işin nasıl anlaşıldığı kanunî bir hükmün nasıl tefsir edildiği ve ihtilafın nasıl halledildiği belli olur ve hâkim gelişi güzel, ona aykırı karar vermekten korunur ve bu suretle hukukta güven ve bellilik ve dayanıklılık elde edilir” (Ansay s.322 naklen).

Sonuç olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda ispat vasıtaları arasında düzenlenen bilirkişi raporları, hâkimin delilleri serbestçe takdiri ilkesinin ayrılmaz güvencesini teşkil eden gerekçelendirme yükümlülüğü ile karşı karşıyadır⁴³⁵. HUMK. 240. maddesi gereği bilirkişilik açısından da hâkim, raporu takdir hakkını kullanırken vardığı sonucu yukarıda belirlediğimiz esaslara uygun şekilde gerekçelendirmek yükümlülüğündedir. Bu suretle hem mahkemece yapılan delil takdiri kontrol edilebilecek hem de bu takdirin üst mahkeme tarafından denetlenmesi imkânı sağlanacaktır⁴³⁶.

Delillerin serbestçe takdiri ilkesi hâkimin kanaate ulaşırken ispat kuralları veya kanaatinin oluşumunu sağlayacak sınırlayıcı düzenlemelerle bağlı bulunmadığını gösterir. Ancak hâkim bu sahada hiçbir zaman keyfi hareket edemeyecek, tam tersine büyük bir özen ve dikkatle kendisini bu kanaate ulaştıran gerekçeleri bu kanaatinin oluşmasında önem taşıyan tez ve antitezleri belirtecek, nihayetinde tecrübe kuralları düşün kanunlarına⁴³⁷ da uygun şekilde akli bir biçimde kendi şahsi görüşünü belirtecektir⁴³⁸. O halde her ne kadar kanunda, delillerin serbestçe takdirinden söz edilmekteyse de, bu takdirin hiçbir zaman keyfi olmadığı; boş sözlerle yapılamayacağı, tam tersine gerekçelendirmede hâkimin kendisini söz konusu sonuca ulaştıran tüm hususları ve düşünce tarzını bilahare denetimine de imkân verecek şekilde belirtmek zorunda bulunduğu mutlakdır⁴³⁹.

⁴³⁵ Kuru-Usul III, s.2770. “Hâkim bilirkişi raporunun aksine karar verebilir. Ancak bilirkişi raporundaki sonucun neden kabul edilmediğini hükümde gerekçelendirmek zorundadır.” (Koroğlu s.36 naklen). “...Hiçbir sebep ve gerekçe belirtilmeden ve bilirkişinin birbirlerini doğrulayan raporları kapsamına da aykırı olarak...karar verilmesi usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.” 15.HD., 23.1.1978, 206/786 (Yasa HD., 1978/2, s.314); karş. 9.HD., 30.11.1978, 353/598 (Yasa HD., 1978/12, s.2058).

⁴³⁶ Üstündağ s.754. “Temyiz konusu yapılan mahkeme hükmü, HUMK.nun 388/3-5 maddesinde belirtilen unsurları ve özellikleri gerekçenin ne olduğunu ihtiva etmemekte sadece (...toplanan deliller, tekmil dosya münderecatı ve davacı tarafından ibraz edilen deliller mahkemece nazarı itibara alındığında bu husustaki iş bu dava sübuta ermemiş ve doğrulanmamış olduğundan davanın reddine) şeklinde kaleme alınmış bulunmaktadır. Böyle bir karar yasaya aykırı olduğu gibi Yargıtay denetimi olanağını da ortadan kaldırmıştır.” 11.HD., 12.12.1984, 5616/6222 (YKD., 1985/5, s.679,680).

⁴³⁷ Düşünme kanunlarına uymamak, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini aşmak demektir. Düşünme kanunlarının ilkeleri: a) Özdeşlik: Değişik kavramlar aynı adla anılamaz, b) Önlenebilir çelişki: İki çelişkiden biri hatalıdır, c) Üçüncü bir seçeneğin imkânsızlığı: Biri veya öbürüne uymama halinde bir kavram yok demektir, d) Yeterli gerekçesi olmalıdır. (Bkz. Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.189 dn. 69 naklen). Ayrıca bkz. Aşçıoğlu-Gerekçe, s.52 dn.6.

⁴³⁸ Koral s.3. “Hâkim münhasıran hislerine dayanarak karar veremez. Çünkü hisleriyle karar veren hâkim delillere dayanarak değil, duygularının yanılmadığı fikriyle hareket eder. Halbuki takdiri delil sisteminde mevcut deliller üzerine muhakeme yürütmek lazımdır. Kanunumuz bu düşüncesinin tabii bir neticesi olarak hâkimlerin hükümlerinde esbabı mucibinin mevcudiyetini aramıştır.” (Koral s.3, 4 naklen).

⁴³⁹ Aşçıoğlu-Gerekçe, s.49. “Mahkeme aynen (toplanan deliller ve dosya münderecatına göre davacının işine son verilmesinde herhangi bir isabetsizlik olmadığı ve davacının alacaklı bulunmadığından...) gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Karar yerinde iddia ve savunma ve deliller tartışılıp Yargıtay

3 – Değerlendirme Ve Görüşümüz

Yapılan tüm bu açıklamalardan sonra, kanunumuzun 286. maddesinde yer alan “ehlivukufun rey ve mütalâaları hâkimi takyit etmez” ilkesini 240. maddedeki delillerin serbestçe takdiri ilkesi ve doktrin ile Yargıtay’ca da benimsenen gerekçelendirme yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde; hâkimin, bilirkişi raporunu değerlendirmesi, eleştirmesi, rapora katıldığı ve karşı olduğu hususları tartışması ve nihayetinde kendi şahsi görüşünü açıklaması ve bu hususu da gerekçelendirmesi gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Hâkim, bilirkişi raporundan bilgi edinmişse ve başka bir bilirkişiye gitmeyecek kadar konu aydınlanmışsa, yeterli gerekçe göstererek raporun aksine karar verebilir⁴⁴⁰. Kanımızca kanunumuzda yer alan bilirkişiliğe ilişkin düzenlemeler de raporun denetlenebilmesi ve hâkimin raporla bağlı kalmaması bakımından yeterli ölçütler getirebilmiştir. Böylelikle bilirkişi raporları hiçbir incelemeye gerek görülmeden hükme olduğu gibi esas alınamazlar⁴⁴¹. Ayrıca bilirkişiler de denetime olanak verecek şekilde raporunu tam ve eksiksiz hazırlamak yükümlülüğündedirler⁴⁴².

Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulmaması; bilirkişi seçiminin öncelikle taraflara bırakılmış olması; bilirkişinin konu hakkındaki bilgisinin yerinde ve güvenilir olup olmadığının araştırılması; yine tarafların görüşleri alınarak ve özellikle bilirkişiden hangi sorulara cevap vermesi istendiğinin hâkim tarafından açıkça belirtilmesi; bilirkişinin kanunda gösterilen azami üç aylık sürede raporunu mahkemeye vermesi konusunda titizlik gösterilmesi; bilirkişi sayısının üçten fazla olamayacağı; bilirkişinin tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak hem hâkimlerle ayniyet gösteren ret nedenlerinin düzenlenmesi hem de bilirkişinin tanıklar hakkındaki nedenlere dayanarak çekinebilmesi ve hâkimin yemin verdirebilmesi; bilirkişiye diğer taraf hazır olmaksızın iki taraftan birini sorguya çekemeyeceğinin ihtar edilmesi gerektiği; bilirkişinin işlemlerinde iki taraftan her birinin hazır bulunabileceği; bilirkişi birden fazla ise

denetimine olanak verecek biçimde bir değerlendirme yapılmamıştır...” 9.HD. 18.10.1983, 5543/8016 (YKD., 1984/3, s.401,402).

⁴⁴⁰ Akcan s.136.

⁴⁴¹ Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.351; Aşçıoğlu-Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.78; Koral s.7; Belgesay s.115. “Mahkeme, bilirkişinin seçiminde, görevinin ve işin ayrıntılarının nelerden ibaret olduğunun açıklanmasında, konunun hukukî durumunun aydınlatılmasında ve daha sonra alınacak raporun denetlenmesinde yüksek özen göstermelidir.” (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.94 naklen).

⁴⁴² “Bilirkişi raporları zamanında, ayrıntılı ve denetime açık bir biçimde düzenlenmelidir.” (Öz s.220 naklen).

aralarında görüşme yapmaları zorunluluğu; hâkimin bilirkişi görüşünün yazılı olarak bildirilmesine ve kaç nüsha olacağına karar verebilmesi; bilirkişi raporunun içermesi gereken hususlar ve gerekçelendirme yükümlülüğü; eksik veya belirsiz noktalarda hâkimin bilirkişiden açıklama isteme yetkisi; nihayet verilen bilirkişi raporunun yeterli olmaması halinde yeni bilirkişi kurulundan rapor talep edilebilmesi bu konudaki denetimin yasal dayanaklarını oluşturur. Hâkim, mevcut bu düzenlemelerin kendisine sağladığı olanakları yerinde ve eksiksiz uygulayarak seçtiği bilirkişinin vereceği raporun güvenilirliğini de denetlemek durumundadır⁴⁴³.

Hâkim, rapora dayanak teşkil eden maddi vakıaların bütünü ile göz önüne alınıp alınmadığını; raporun, değerlendirilmesi istenilen maddi vakıalara dayanıp dayanmadığını; bilirkişinin sonuca ulaşmakta yararlandığı akıl yürütmelerin mantık kurallarına uygun olup olmadığını⁴⁴⁴; rapordaki tespitler ile tanık ve taraf beyanlarının birbiriyle uyuşup uyuşmadığını denetlemek zorundadır⁴⁴⁵. Ayrıca hâkimin, genel mantık kuralları ve kendi hayat tecrübesi sayesinde, bilirkişinin vardığı sonuç ile gösterdiği gerekçeler arasındaki mantıkî bağı araması⁴⁴⁶, yapılan bilirkişi değerlendirmesinin mantık ve genel bilgilere aykırı olup olmadığını da araştırması gerekir⁴⁴⁷. Hâkimin, bilirkişi raporunu anlaması ve bu şekilde denetleyebilmesi için genel tecrübe dışında, imkân ölçüsünde geniş bir çevrede teknik ve ekonomik bilgilere sahip olması da zorunludur. Ancak bu suretle hâkim ve bilirkişi arasında ortaya çıkacak olan anlayış farklılığı daha derin olmayacaktır⁴⁴⁸. Yine aynı nedenle, raporun değerlendirilmesinde mantık, sosyoloji, felsefe gibi sosyal bilim dallarından ve karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılmalıdır⁴⁴⁹. Bunlara ilaveten, raporun değerlendirilebilmesi bakımından şu tip sorulara da cevap aranmalıdır: Birden çok bilirkişi raporu hazırlamışsa bunların görüşleri aynı doğrultuda

⁴⁴³ Üstündağ/Tanverdi s.17.

⁴⁴⁴ “Bilirkişi mütalâasının umumi mantık ve evrensel bilgi esaslarına uyup uymadığı dikkate alınmalıdır.” (Gürelli s.94 naklen).

⁴⁴⁵ “Tapu ve vergi kayıtları ile bağdaşmayan bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilmez.” 14.HD., 12.1.1988, 7778/119 (Yasa HD., 1988/7, s.995,996). “Bilirkişilerin savunma dilekçesine ve belgelere ters düşen raporuna dayanılarak karar verilemez.” 7.CD., 9.12.1987, 17430/15914 (YKD., 1988/5, s.721-723).

⁴⁴⁶ “Bilirkişi mütalâasını değerlendirirken dikkat edilecek bir diğer cihet de, bilirkişinin vasıl olduğu netice ile ileri sürdüğü gerekçeler arasında mevcut olması icap eden mantıkî bağı bulunup bulunmadığıdır. Yine bu arada, müşahede ve tespit olunan vakıalarla neticenin uyuşup uyuşmadığı incelenmelidir.” (Gürelli s.94 naklen).

⁴⁴⁷ Gürelli s.94. “Hâkim, bilirkişi kanaatlerini diğer mütehassısların mütalâası, tarafların hayat tecrübelerine istinat eden beyanat ile kontrol ederek daha dikkatle tahlil etmek lazımdır.” (Belgesay-Şerh, s.146 naklen).

⁴⁴⁸ Üstündağ s.754 dn. 26.

mıdır; bilirkişi herhangi bir vakıanın kesinlikle gerçek olduğunu mu belirtmekte, yoksa sadece reddetmekle mi yetinmektedir; bilirkişinin sonuca ulaşmakta yararlandığı tecrübe kuralları bilimsel olarak kesin nitelikte midir, yoksa tartışmalı mıdır ? Örneğin bilirkişinin mütalâasına göre, o konudaki fen kuralları henüz kesin nitelik kazanmamışsa, hâkim bilirkişi raporunu tereddütle karşıladığı için bilirkişiden açıklama yapılmasını ister ve yapılan açıklama, yani sorulan sorulara verilen cevapların yeterli görülmemesi dolayısıyla inandırıcı olmazsa, verilen raporu göz önüne almadan sanki bilirkişi incelemesi hiç yapılamamış gibi sorunu doğrudan doğruya karara bağlar⁴⁵⁰.

Kanımızca hâkimin bilirkişi raporu ile bağlı kalmaması ve bilirkişi raporunun aynen hükme aktarılmasının önlenmesi, raporların bilirkişilikle ilgili düzenlemelere koşut olarak ancak yukarıda belirttiğimiz şekilde denetlenebilmesi ve değerlendirilmesi ile mümkün olabilir. Bu durumda hâkim, ilk bilirkişinin verdiği raporu veya ek rapor sonucunda verilen bilgileri yeterli görse veyahut yeni bir bilirkişi raporu alsa bile, kararını verirken mutlaka bilirkişinin davayla ilgili bir husus hakkında vermiş bulunduğu raporunu tartışmalı ve değerlendirmelidir⁴⁵¹. Şayet bu değerlendirmenin sonucunda hâkim bilirkişi raporuna uymayarak rapordan ayrılan bir hüküm verecekse, rapora neden katılmadığını gerekçelendirecektir. Böylelikle raporlarının esaslı bir incelemeye tabi tutularak takdir edileceğini bilen bilirkişinin de işinde daha fazla dikkat ve gayret göstereceği mutlakır⁴⁵².

Diğer taraftan, davanın dayandırıldığı vakıaların aydınlatılması için gerekli özel veya teknik bilgiye sahip olmayan hâkimin bu amaçla alınmış bilirkişi görüşünü değerlendirmesi çoğu zaman kolay olmayacaktır. Özellikle “yüksek düzeyli bilimsel incelemeler sonucunda ortaya konulan bilirkişi görüşleri, hukukî anlamda olmasa da, bilimsel açıdan mahkemeyi bağlayacaktır.”⁴⁵³ Fakat bu durum, hâkimin bilirkişi raporlarını değerlendirme iktidarından mahrum bulunduğu anlamına gelmez⁴⁵⁴. Bilirkişi raporunun derinliği ne olursa olsun denetleneceği bilincinin bilirkişilerde yer etmesi sağlanmalıdır⁴⁵⁵.

⁴⁴⁹ Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.352,353; Aşçıoğlu-Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.80; Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları, s.36,37.

⁴⁵⁰ Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.178.

⁴⁵¹ Akcan s.136; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.177; Arslan-Bilirkişilik, s.206.

⁴⁵² Belgesay-Şerh, s.146.

⁴⁵³ Konuralp s.108.

⁴⁵⁴ Gürelli s.95.

⁴⁵⁵ Akyol’a göre bilirkişi raporunun denetimi sadece hâkime ait bir görev değil; aynı zamanda taraflara ait bir haktr. (Akyol s.72 naklen). Örneğin taraflar m. 283’e göre bilirkişiden açıklama isteme yetkilerini kullanabilirler; ek rapor, yeni bilirkişi incelemesi veya bilirkişinin reddi talebinde bulunabilirler. Yine

Hâkimin bilirkişinin uzmanlığı nedeniyle taşıdığı egemenliği kırarak araçları olduğu, bir yanlısın mutlaka geri döneceği ve özellikle böyle bir yanlısın müeyyidelendirileceği konularında bilirkişi inandırılmalı; böyle bir bilinç oluşturulmalıdır⁴⁵⁶. Üstelik kanımızca hâkimin, takdiri delillerden olmasına rağmen bu tip bilirkişi raporlar ile bağlı kalması (ki bu bağlılık kanundan ziyade bilimsel otoritenin bir icabıdır) gerek madde 240 ve gerekse madde 286 ile bir çelişki yaratmamaktadır. Çünkü delillerin serbestçe takdiri ilkesi daha önce açıkladığımız gibi⁴⁵⁷ mantık ve tecrübe bilimlerinin konularıyla sınırlandırılmıştır ve hâkimin delilleri takdir ederken göstereceği gerekçe için bilimsel yöntemlerle düşünmesi zorunlu kılınmıştır⁴⁵⁸. Dolayısıyla hâkim, bilirkişi raporlarını rasgele değerlendirmek yetkisine ve keyfiliğine sahip değildir⁴⁵⁹. Herhalukârda hâkimin gerçeği bulmak hususundaki faaliyetinin, dosya içeriğine uygun olması ve davayı ispata yarayan delilleri göz önüne alması zorunludur⁴⁶⁰. Keyfi veya akla, usule, mantığa ve tarafsızlığa uymayan hareketlerde bulunmaması suretiyle bilirkişi raporunu takdir edecektir⁴⁶¹. O halde hâkimin, bilimsel gerçeklere dayanan bir raporu hükmüne esas tutmaması tam tersi özellikle delillerin serbestçe takdiri ilkesine ve gerekçelendirme yükümlülüğüne aykırı düşecek; mantıksız ve keyfi verilmiş bir hüküm ortaya çıkacaktır. Böylece Anayasamızın 138. maddesine göre, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlere göre hüküm verilmesi gerektiği ilkesi de çiğnenmiş olunacaktır. Bu tür bilirkişi raporlarına dayanılarak hüküm verilmesi gereken davalarda bile, hâkimin bilirkişi görüşü ile tarafların iddia ve savunmalarında ileri sürdükleri görüşleri bir arada tartışıp hükmünü bu şekilde ortaya çıkacak gerekçeye dayandırması, bilirkişinin fiilen hüküm vermiş konumuna gelmesine de engel olacaktır⁴⁶².

II – Yargıtay’ın Tutumu

bilirkişinin seçiminde öncelikle söz sahibidirler ve bilirkişinin görev alanının belirlenmesinde hâkim aracılığıyla incelenmesini istedikleri hususları bilirkişiden sorabilirler.

⁴⁵⁶ Akyol s.64. “Hâkim kesinlikle ve mutlak olarak usulün egemeni olmalı; dosyaya, kendi sorumluluğunda girecek olan tanık beyanı gibi bilirkişi raporu gibi hususların adaleti saptıracak biçimlerde tezahürünü önleyecek tedbirleri almalı ve bu egemenliğini davanın sonuna kadar sürdürmelidir.” (Akyol s.65 naklen).

⁴⁵⁷ Bkz. yuk. s. 100 vd.

⁴⁵⁸ “Hâkim, bilirkişi mütalâalarını serbestçe takdir edecektir; ancak serbestçe takdir edecektir demek hâkim keyfince hareket edecek demek değildir.” (Gürelli s.95 naklen).

⁴⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Özeker s.130.

⁴⁶⁰ Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.164.

⁴⁶¹ Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.170.

1 – Genel Olarak

Yargıtay, hâkimin bilirkişinin rey ve mütalâası ile bağlı olmadığı hakkındaki kanun hükmünü (m. 286), hâkimin, bilirkişi raporunu yeterli görmezse, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması (m. 284) gerektiği şeklinde yorumlamaktadır⁴⁶³. Aşağıda bu yorumu ve bunun gerekçelerini ortaya koyan şu Yargıtay kararlarını örnek olarak gösterebiliriz:

“Çözümü özel ya da teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde hâkim bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir (m. 275). Her ne kadar bilirkişinin oy ve mütalâası hâkimi bağlamaz ise de (m. 286) bu kural, hâkimin kendisini bilirkişi yerine koyarak karar vermesine imkân tanımak anlamına gelmez. Bu gibi hallerde yapılacak iş, yeterli görülmeyen rapor hakkında bilirkişiyi çağırıp gerekli bilgi alınıp sonucuna göre karar verme ya da yeni bilirkişiyi işi havale edip bilgisini tespit etmekten ibarettir.”⁴⁶⁴

“Hâkim, bilirkişi mütalâası ile bağlı değildir. Bu hükmün amacı, hâkimi bilirkişi yerine koymak değil, kanaatine uygun düşmeyen bilirkişi raporu karşısında yeniden işi başka bir bilirkişiyeye incelettirme imkânı vermektir.”⁴⁶⁵

⁴⁶² Bkz. Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.179; Arslan-Bilirkişilik, s.207. Belgesay’a göre, hâkimde kanaat hasıl etmeyen bir rapor ne kadar katî ve nihaî olursa olsun hiçbir kıymete haiz olamaz. (Belgesay-Şerh s.147 naklen).

⁴⁶³ Kuru-Usul III, s.2770; Kuru-El Kitabı, s.507; Üstündağ s.754,755; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.29,30; Önen s.229; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.178; Arslan-Bilirkişilik, s.206; Pekcanitez/Atalay/Özekes s.129; Tanverdi s.131,191; Akcan s.135,136 dn. 706,709; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.62; Yener s.165; Mavioğlu s.382; Üstünkaya s.85,86; Duman-Bilirkişi Raporu, s.17; Duman s.36; Ersoy s.609; Beydeş s.1011.

⁴⁶⁴ 2.HD., 30.5.1989, 4901/5270 (YKD., 1990/1, s.23). “Gerçekten hâkim bilirkişi düşüncesiyle bağlı değildir (m. 286). Bu hükmün amacı, hâkimin uygun görmediği rapor karşısında yeniden bilirkişiden mütalâa almasına veya gerekirse başka bilirkişinin düşüncesine başvurmasına imkân sağlamaktır. Bu itibarla hâkimin bilirkişi yerine geçerek kişisel düşünce ve müşahedelerine dayanarak hüküm vermesi mümkün değildir.” 2.HD., 11.9.1975, 6948/6497 (YKD., 1976/2, s.144). Ayrıca bkz. 2.HD., 30.5.1998, 4901/5270 (YKD., 1998/1, s.23); 9.HD., 27.12.1977, 12264/1806 (Yasa HD., 1978/1, s.299,300); 9.HD., 30.4.1982, 3821/4409 (YKD., 1985/10, s.1465); 5.HD., 20.12.1993, 20714/24725 (YKD., 1994/2, s.206,207).

⁴⁶⁵ 2.HD., 6.3.1973, 262/1403 (RKD., 1973/6-8, s.259). “HUMK. 286. maddesinde yazılı, hâkimin bilirkişi görüşü ile bağlı olmadığı kuralının, çözümü için özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde, hâkimin yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmak veya açıklık bulunmayan konularda ek ve tamamlayıcı görüş alabilmek yetkisini haiz olduğu şeklinde anlaşılması gerekir.” 20.HD., 13.7.1993, 11716/6273 (YKD., 1993/11 s.1708). Ayrıca bkz. 5.HD., 10.2.1977, 4135/683 (İBD., 1977/1, s.132,133); 4.HD., 26.9.1966, 1701/8389 (ABD., 1966/2, s.29,30); 4.HD., 8.12.1982, 10599/11360 (Yasa HD., 1983/1, s.99,100); 2.HD., 10.2.1970, 5018/6437 (RKD., 1971/2, s.52); 3.HD., 21.12.1965, 7603/5752 (İKİD., 1966/61, s.4293).

Yargıtay'ın istisnai de olsa, mahkemenin alınmış bulunan bilirkişi raporundaki görüşlerden yararlanmak suretiyle, bu raporlardaki görüşün aksine karar verebileceğine ilişkin kararları da vardır: “...Kural olarak hâkim, bilirkişi raporu ile bağlı değildir (m. 286). Diğer taraftan bilirkişinin görevi hâkime yardımcı olmaktır. Türk milleti adına yargı kuvvetini kullanan hâkim, doğru, hak ve adalete uygun bir karar verebilmek için, önüne getirilen uyuşmazlıkta istekleri, dayanılan kanıt ve maddi olgular ile uygulanacak hukuk kurallarını önceden inceleyerek yargılamayı bir plân içinde yürütmek zorundadır. Ayrıca, bütün delillerin toplânmasında özellikle bilirkişinin seçiminde, onun hukuk ve maddi olay açısından yönlendirilmesinde ve denetlenmesinde, ara kararların verilmesinde beklenen yüksek özen de gösterilmelidir. Hâkim, yasal ve bilimsel kurallardan ayrılmadan inandırıcı, kesin otoritesiyle yargılamanın her safhasında ve işleminde var olmalıdır. Bu takdirdedir ki, adaletin olabildiğince kısa süre içinde en doğru ve en iyi şekilde gerçekleşmesi mümkün olabilecektir. Olayımızda, tespitten sonra alınan ikinci rapora davacı tarafından itiraz edilmesi üzerine üçüncü bir incelemeye gidilmiştir. Bu rapor da tatmin edici olmadığı kabul edilerek dördüncü bilirkişi incelemesi için ara kararı verilmiştir. Uzayan dava (14.11.1980-20.12.1983) ve yeniden taraflara yüklenen ağır yargılama gideri karşısında taraf vekilleri mevcut delillere göre karar verilmesini istemişlerdir. Mahkeme bu kez, kabul temediği hatalı ve bilimsel olmayan rapora dayanarak karar vermiştir; bu nedenle sonuç hatalı olmuştur. Davanın eriştiği bu noktada, basit bir matematiksel işlemle doğru bir sonuca varılabilirdi. Ancak bu dahi yapılmamıştır. O halde mahkemenin yargılamayı usul kurallarına göre yürütmemesi...usul ve yasaya aykırıdır.”⁴⁶⁶; “Teknik konularda bilgisine başvurulmuş uzman görüşü, hâkimi mutlak anlamda bağlamaz. Verilen teknik bilgilerin ışığı altında, bunun takdirini yapmak hâkimin yetki ve görevi içerisindedir.”⁴⁶⁷; “...ayrıntılı, gerekçeli, bozma ilamına uygun raporlar ya da ek raporlar almalı ve HUMK. 286. maddesinin bilirkişilerin oy ve mütalâalarının hâkimi bağlamayacağı yolundaki kuralı da dikkate almak suretiyle raporların denetlenip hasıl olacak sonuca göre karar vermek olmalıdır...”⁴⁶⁸. Ne var ki uygulamada, bilirkişi raporlarının

⁴⁶⁶ 4.HD., 9.4.1984, 3007/3520 (Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.178). Aynı yönde verilen İstanbul Ticaret Mahkemesinin 8.11.1968 günlü direnme kararını (İBD., 1971/3-4, s.312-314) aynen onaylayan HGK.nun 30.1.1971, 19/50 sayılı kararı: “Karar bilirkişi mütalâasına göre verilmiştir sonucuna varan karar mahkemeden beklenen karar olamaz. HUMK.nun 286. maddesine göre, bilirkişinin rey ve mütalâaları hâkimi bağlamaz. Hâkim özel bilgiye sahip olan bilirkişiden bilgi alır, onu reyini alır; fakat kararı kendisi verir. Mahalli mahkeme, bu gerekçe ile birbirine aykırı iki bilirkişi raporunun, üçüncü defa bilirkişiye başvurmadan telifini bizzat yapmış ve ısrar kararı tasdik edilmiştir.” (İBD., 1971/3-4, s.309,310)

⁴⁶⁷ 1.HD., 10.11.1994, 11683/14023 (YKD., 1995/5, s.719).

⁴⁶⁸ 18.HD., 4.10.1999, 11913/11402 (YKD., 2000/3, s.419-421).

üzerinde hâkimin serbest takdir hakkına çok dar alanda bir geçerlilik tanınmakta; daha geniş çevrede ise serbest takdirin artık bir prensip değil; bir istisna olduğuna açıkça değinilmektedir⁴⁶⁹.

Yargıtay'ın bu tutumunun doğal bir sonucu olarak, ikinci bilirkişi raporunu yetersiz bulan hâkimin, üçüncü kez bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olduğuna karar verilmektedir. Yine, iki bilirkişi raporu arasında çelişkinin ortaya çıkmasında, bu çelişki uzman bilirkişi kurulundan alınacak bir raporla giderilmeden, çelişen raporlardan birine göre karar verilmesi veya davanın reddedilmesi bozma nedenidir⁴⁷⁰:

“İki bilirkişi raporu arasında çelişki ortaya çıkarsa, bu çelişki, uzman bilirkişi kurulundan alınacak bir raporla giderilmeden, çelişen son rapora göre ödetmeye karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”⁴⁷¹

Diğer taraftan, üçüncü bilirkişi raporunu da yetersiz bulan hâkimin, dördüncü bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiğine de karar verilmektedir :

“Yapılan üç keşif ve alınan raporlar arasındaki çelişkiler giderilmeden hüküm kurulamaz. Bu itibarla yine üç uzman bilirkişi ile keşif yapılarak, toprak yapısı, bitki örtüsü, çevresi göl ile olan ilişkisi tam ve doğru olarak saptanıp, raporlar arasındaki çelişki giderilmeli...”⁴⁷²

Yine dördüncü bilirkişi raporunu da yetersiz bulan hâkimin, beşinci bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiğine karar verilmektedir :

⁴⁶⁹ Bkz. Üstündağ s.754.

⁴⁷⁰ Bkz. HGK., 27.12.1969, 1-1003/158 (İKİD., 1970/5, s.8385); TD., 20.11.1943 (Yasa HD., 1944/11, s.28); HGK., 16.1.1971, 4/459-20 (İKİD., 1971/123, s.176-178); 4.HD., 11.2.1980, 11952/1602 (ABD., 1980/2, s.266); 18.HD., 28.9.1999, 11867/11154 (YKD., 2000/2, s.248); 13.HD., 27.2.1984, 7720/8291 (Yasa HD., 1985/9, s.1316).

⁴⁷¹ 15.HD., 12.6.1980, 883/1501 (Akcan s.138 dn.721). “İki ayrı tarihte yapılan bilirkişi raporları arasında aykırılık olduğuna göre üçüncü bir keşif yapılması ve bilirkişilerin takdirleri arasındaki bu farklılığın giderilmesi gerekir.” 3.HD., 3.4.1967, 526/2074 (Duman-Bilirkişilik, s.760; Alıkaşifoğlu/Günel s.173). “İkinci rapordaki değer, birinciye nazaran yükseltmek suretiyle değerlerde aykırılık meydana gelmesi halinde yeniden seçilecek bilirkişilerle durumun incelenmesi ve raporlar arasındaki aykırılığın telif ettirilmesi gerekirken mahkemece birincinin üstün tutulması kanuna ve usule aykırı bulunmuştur.” HGK., 11.2.1970, 5/598-79 (İKİD., 1970/5, s.8596). Ayrıca bkz. İBK., 20.1.1969, 4/1 (RKD., 1969/3, s.3); HGK., 26.1.1994, 8-751/5 (YKD., 1994/5 s.709); 20.HD., 27.12.1999, 11748/12313 (YKD., 2000/5, s.744); 20.HD., 30.11.1999, 7395/10594 (YKD., 2000/1, s.88); 1.HD., 5.3.1997, 2248/2908 (YKD., 1997/7, s.1051); 10.HD., 18.4.1995, 1350/3776 (YKD., 1995/9, s.1041); 14.HD., 16.4.1990, 1215/3767 (YKD., 1990/9, s.1350); 10.HD., 29.4.1993, 7579/4474 (YKD., 1993/12, s.1827); 9.HD., 22.10.1987, 9582/9460 (YKD., 1988/7, s.931,932).

⁴⁷² 14.HD., 26.1.1990, 8332/796 (YKD., 1990/7, s.1033). Dördüncü kez bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin bkz. 15.HD., 20.11.1979, 1852/2333 (Yasa HD., 1980/2, s.276).

“Birbirine aykırı düşünceleri ve sonuçları ihtiva eden dört adet bilirkişi raporundan birisinin tercih edilerek karara dayanak yapılması sebeplerinin inandırıcı olması gerekir. Davanın her ne sebeple olursa olsun uzun bir zamandan beri devam etmesi ve paranın değerinde zamanla düşmeler olacağı gibi sebepler soruşturmanın eksik bırakılmasını gerektirmez. Hükme dayanak teşkil eden bütün delillerin hükme yeterli olması zarureti vardır. Bilirkişi raporlarının iddia ve savunmada ileri sürülen bütün hususları cevaplandırarak şekilde düzenlenmesi ve raporda kabul edilen vakıaların dayanaklarının belirtilmesi gerekir.”⁴⁷³

Sonuçta Yargıtay’ın bu uygulamasına göre hâkim, hüküm için yeterli bir bilirkişi raporu verilinceye kadar ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve daha çok bilirkişi incelemesi yaptırmak ve sonunda yeterli bulduğu bilirkişi raporuna göre karar vermek zorundadır⁴⁷⁴.

2 – Azınlıkta Kalan Bilirkişi Görüşüne İtibar Edilemez

Yargıtay, heyet halinde görev yapan bilirkişi kurulunun görüşünde ihtilafa düşmesi halinde, hâkimin azınlıkta kalan üyenin görüşüne göre karar veremeyeceği, ya çoğunluk görüşüne göre karar verebileceği ya da yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği görüşündedir⁴⁷⁵ :

“Bilirkişilerin beyanları arasında değer bakımından uyumsuzluk çıkması halinde hâkim, çoğunluğun görüşüne katabilir. Fakat azınlıkta kalanın görüşünü esas alarak hüküm veremez. Bu takdirde Usulün 286. maddesi gereğince yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerekir. Mahkemece bu yön

⁴⁷³ 9.HD., 29.4.1975, 13141/27782 (Kuru-Usul III, s.2779; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.62 dn.209). 9.HD. kararı şu gerekçe ile HGK. tarafından da doğru bulunmuştur: “Mahkemece dört defa bilirkişi incelemesi yaptırılmış, son rapor esas alınmak suretiyle karar verilmiştir. Her ne kadar Usulün 286. maddesi hükmünce hâkim bilirkişi düşüncesiyle bağlı değilse de, raporların birbirine aykırı bulunması itibarıyla, hükme esas tutulan bilirkişi raporunun tercih nedenlerinin Yargıtay’ın denetimine olanak verecek biçimde açıklanması zorunludur. O halde, mahkemece HGK’nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekir.” HGK. 4.3.1977, 1175/209 (Kuru-Usul III, s.2779; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.62 dn.209).

⁴⁷⁴ Kuru-Usul III, s.2777 vd.; Kuru-El Kitabı, s.507; Önen s.358; Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.30; Akcan s.137; Tanverdi s.197; Bilge s.484; Bilge/Önen s.549; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.56; Mavioglu s.382,386; Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.358; Aşçıoğlu-Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.85,86; Duman-Bilirkişi Raporu, s.18; Yener s.164. Altıncı kez bilirkişi incelemesine gidilmesine ilişkin örnek için bkz. Bafra s.536.

⁴⁷⁵ Kuru-Usul III, s.2775; Akcan s.135,136 dn.708; Tanverdi s.193; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.62.

gözetilmeden azınlıkta kalan bilirkişinin beyanında gösterdiği değer in hükme esas alınmış olması usul ve kanuna aykırıdır.”⁴⁷⁶

Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre hâkim, azınlıktaki bilirkişinin özel ve teknik bilgisinin daha iyi olduğu kanısına vararak onun görüşünü benimseyebilir⁴⁷⁷. Bilirkişi kurulu üyeleri arasında görüş ayrılıkları bulunması halinde, azınlıkta kalan bilirkişi bunun sebeplerini açıkça belirtebileceği gibi, ayrı bir rapor sunmak (m. 281, f. 3) suretiyle de muhalefetinin gerekçelerini ayrıntılı bir biçimde hâkime iletebileceğinden, hâkim önüne getirilen bilirkişi raporunda, gerekli özel tecrübe kuralını edinmek ve iki görüş arasındaki farklılığı gerekçeleri ile tartışabilmek imkânına sahiptir. Dolayısıyla hâkimin gerekçelendirmek koşulu ile azınlıkta kalan bilirkişi görüşüne katılabilmesi mümkün olmalıdır.

3 – Değerlendirme Ve Görüşümüz

Kanımızca, HUMK. m. 286’daki “bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz” ilkesi, hâkimin, bilirkişi raporunu yetersiz bulması halinde, aynı bilirkişiden ek rapor alması veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği şeklinde anlaşılabilir⁴⁷⁸. Çünkü ek rapor alınması ve yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması esasen hâkimin takdirine bırakılmıştır (m. 283 ve m. 284); başka bir deyişle, bunlar zaten hâkimin yetkilerine dahildir. Hâkimin bu yetkilere sahip olduğunu belirtmek veya “hâkimi benimsemediği bir mütalâaya uyararak karar vermek mecburiyetinden kurtarmak” için kanuna ayrı bir hüküm (m. 286 hükmünü) koymaya gerek yoktur⁴⁷⁹. O halde, m. 286’daki “bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz” ilkesinin m. 283 ve m. 284’te yazılı yetkilerden başka bir anlamı vardır.

⁴⁷⁶ 2.HD., 19.2.1971, 658/1082 (Kuru-Usul III, s.2776). “Bilirkişi çoğunluğunun düşünceleri bir tarafa bırakılarak tek bilirkişinin reyine itibar olunması yersizdir.” HGK., 13.12.1961, 16/45 (Erdemir s.562). “Üç bilirkişinin birbirlerine aykırı beyanları karşısında çoğunluğun mütalâasına itibar olunmak, yeterli bulunmadığı takdirde, yeniden seçilecek bilirkişilere başvurulmak gerekir.” HGK., 6.4.1968, 3/187-231 (ABD., 1968/3, s.511). Aynı yönde: 3.HD., 3.4.1967, 2134/1642 (Kuru-Usul III, s.2775; Tanverdi s.193 dn.49; Mavioğlu s.383); 4.HD., 2.3.1967, 10923/1820 (ABD., 1967/2, s.130-132); HGK., 6.4.1968, 3/187-231 (ABD., 1968/3, s.511).

⁴⁷⁷ Aynı görüşte: Kuru-Usul III, s.2780; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.177; Arslan-Bilirkişilik, s.206; Akcan s.136; Belgesay-Şerh, s.139.

⁴⁷⁸ Önen ve Tanverdi ise Yargıtay uygulamasını yerinde bulmaktadırlar. Bkz. Önen s.229; Tanverdi s.136,192.

⁴⁷⁹ Kuru-Usul III, s.2780; Kuru-El kitabı, s.507.

Diğer taraftan hâkim, bilirkişi raporunu yeterli görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik bilginin, kendisinde başlangıçta noksan olan özel ve teknik bilgiyi sağladığı, yani dava için gerekli özel ve teknik bilgiye şimdi sahip olduğu kanısına varırsa, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmadan, bilirkişi raporunun aksine de karar verebilir⁴⁸⁰. Üstelik hâkim dava için gerekli özel ve teknik bilgiyi, bilirkişiyi dinlemek ve ona yeni sorular yöneltmek suretiyle (m. 283) de elde edebilir ve bunun üzerine, başlangıçta yoksun olduğu özel ve teknik bilgiye sahip olabilir⁴⁸¹. Özellikle aynı konuda pek çok davayı karara bağlayan hâkimin artık bu bilgisine dayanarak, bilirkişi raporunu serbestçe takdir edebilmesi ve bilirkişi raporunun aksine karar verebilmesi gerekir. Örneğin senede binlerce kira bedelinin tespiti davasını karara bağlayan ve bu nedenle o yerdeki olağan rayiç ve fiyat artışı hakkında çok iyi bilgiye sahip olan bir hâkimi, bilirkişinin tespit ettiği kira bedeline göre karar vermeye mecbur tutmak, hâkimin davanın gerçek hâkimi olması ile bağdaştırılmaz⁴⁸². Fakat Yargıtay'a göre, kira bedelinin tespiti davalarında, yeni kira dönemi için kendiliğinden yenilenmiş olan kira sözleşmesindeki kira bedeline ilişkin boşluğun "bilirkişi tarafından tespit edilecek olağan rayiç ve bu tespit edilemezse ekonomi esasları ve hak ve nasafet uyarınca bilirkişi tarafından bildirilecek kira parası esas alınarak hâkim tarafından doldurulması gerekir."⁴⁸³

Unutmamak gerekir ki, bilirkişi raporunu yetersiz bulan hâkim, bu bilirkişi raporundan gerekli özel ve teknik bilgiyi edinememişse, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır. Yoksa hâkim, bilirkişi raporunun yetersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar veremez⁴⁸⁴. Bu konuya ilişkin şu Yargıtay kararını örnek olarak gösterebiliriz:

"Mahkeme bilirkişi raporlarını yetersiz bularak davayı reddetmiştir. Her ne kadar Usulün 286. maddesi gereğince bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz ise de, olayda olduğu gibi bilirkişi raporlarının yetersiz görülmesi halinde bu raporların telifi için değil ve fakat özel bilgiyi gerektirir bir husus söz

⁴⁸⁰ Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.29; Kuru-Usul III, s.2780; Kuru-El Kitabı, s.507.

⁴⁸¹ Kuru-Usul III, s.2780; Kuru-El Kitabı, s.507. "Hâkimlerin her sahada bilgi edinmeleri, kendisine arz edilen meseleleri kontrol edebilecek kudrette yetişmesi temenni olunur. Bunun için gerekli imkân ve vasıtalar hazırlanmalıdır. Aksi halde hâkim önüne gelen her meseleyi ehli-vukufa havale edecek aldığı raporu hükmüne esas tutacaktır." (Musluoğlu s. 76 naklen).

⁴⁸² Kuru-Usul III, s.2632.

⁴⁸³ İBK., 18.11.1964, 2/4 (Kuru-Usul III, s.2632;Erdoğan s.387). Hâkimin kira bedelinin tespiti davalarında birden fazla bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda kaldığına ilişkin örnekler için bkz. 3.HD., 8.9.1970, 4312/3209 (İBD., 1971/3-4, s.245,246); 3.HD., 19.2.1971, 721/578 (İBD., 1971/11-12, s.1098,1099); HGK., 8.2.1978, 3/3272-154 (İKİD., 1978/209, s.6132,6133); 3.HD., 14.11.1969, 5729/4818 (İBD., 1970/3-4, s. 222,223).

⁴⁸⁴ Kuru-Usul III, s.2780; Akcan s.137.

konusu olduğu cihetle, mahkemece yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, hukukî esaslarla çelişen ve eksik incelemeye dayanan davanın reddi kararında direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”⁴⁸⁵

Bundan başka, şayet bilirkişi o konuda uzman değılse, bilirkişi raporundaki görüşe katılmayan hâkim, kendi görüşüne dayanarak da karar veremez. Bu durumda hâkimin, gerçekten uzman olan bilirkişiye yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırması, ondan sonra bu uzman bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek kararını vermesi gerekir⁴⁸⁶.

Hâkimin bilirkişi raporu ile bağılı olmamasını, onun yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmak yetkisine sahip bulunması demek olduğunu kabul eden Yargıtay kararlarında, bu görüşü desteklemek için “ehlivukufun rey ve mütalâalarının hâkimi takyit etmeyeceğini belirten HUMK. 286. maddesi hükmünü, hâkimin zati takdir ve bilgisine istinat edebileceği yolunda manalandırmak, ehlivukuf müessesesini yok farz etmek neticesini tevlit eder”⁴⁸⁷ gerekçesine dayanılmaktadır:

“HUMK. 286. maddesi uyarınca bilirkişinin düşüncesi ve oyu hâkimi takyit etmez. Bilirkişi raporunun hükme yeterli olmadığını gören hâkim, Usulün 284. maddesine uygun yeniden bilirkişi seçerek inceleme yaptırmaya yetkilidir. Ancak hâkimin kendisini bilirkişi yerine koyarak çözümlenmesi özel bilgiyi gerektiren bir konu hakkında düşünce koymak suretiyle bilirkişinin yaptığı işi bizzat yapmış olması usul hükümlerine aykırıdır.”⁴⁸⁸

Fakat bu gerekçeye karşı da “hâkimi, mutlaka bilirkişi raporuna göre karar vermek zorunda bırakmak ona bilirkişi raporu üzerinde hiçbir takdir yetkisi tanımamak, hâkimlik müessesesini yok farz etmek sonucunu doğuramaz mı?” sorusu sorulabilir⁴⁸⁹. O halde hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir etmesi ve bilirkişi raporunun aksine de karar verebilmesi, hâkimin kendisini bilirkişi yerine koyması demek değıldir. Çünkü aynı düşünce biçimi ile, hâkimin bilirkişi raporunun aksine karar veremeyeceği, bilirkişi raporunu yetersiz bulursa; ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci vs. defa bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği, kararını mutlaka bilirkişi raporuna göre vermek zorunda bırakılması

⁴⁸⁵ HGK., 12.4.1974, 4/261-392 (YKD., 1975/8, s.25). “ Bilirkişi raporunun hâkime kanaat vermemesi halinde yeniden seçilmesi gerekirken arazi yapısının buna engel olduğundan ve hâkimin çekişmeli yeri iyi bildiğinden davanın reddine karar verilemez.” 5.HD., 8.1.1954, 4830/586 (Ersoy s.608).

⁴⁸⁶ Kuru-Usul III, s.2788.

⁴⁸⁷ HGK., 4.6.1958, 5/20-23 (İKİD., 1958/14, s.1302).

⁴⁸⁸ 3.HD., 3.4.1967, 2134/1642 (Mavioğlu s.383; Ersoy s.608). Ayrıca bkz. HGK., 4.7.1970, 9-478/393 (Akcan s.135 dn.707).

hakkındaki uygulamayı da, “bilirkişinin kendisini hâkim yerine koyması” şeklinde nitelendirmek mümkün olabilir⁴⁹⁰. Bu nitelendirme ise kanımızca, daha önce yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasanın 9. ve 138. maddelerine aykırılık teşkil eder⁴⁹¹.

Diğer taraftan, birden çok bilirkişi incelemesi sonucu üçüncü, dördüncü, beşinci vs. kez bilirkişi raporu alınması taraflara ekonomik külfetler yükleyerek pahalı yargı olgusunu ortaya çıkartmakta ve üstelik davanın sonuçlanmasını da geciktirmektedir. Oysa yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan “usul ekonomisi” ilkesi, mahkemelerin en çabuk ve en ucuz şekilde karar vermelerini gerektirir (m. 71; AY. m. 141, f. 4). Bu nedenle hâkimin yeniden bilirkişi incelemesine giderken bu ilkeyi göz önünde bulundurması, böylelikle hem boş yere masraf yapılmasına hem de davaların uzamasına meydan vermemesi gerekir⁴⁹².

Yukarıda ayrıntılı biçimde incelendiği gibi, hukukî sorunlar için bilirkişiye başvurulamaz⁴⁹³. Hâkim gerekmediği halde bir hukukî sorun hakkında bilirkişiye başvurmuşsa, böyle bir bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı doğaldır. Bu nedenle hâkim, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan, gereksiz yere alınan bilirkişi raporundaki hukukî görüşün aksine karar verebilir⁴⁹⁴. Diğer taraftan, hâkimin özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir sorunun çözümü için bilirkişiye başvurmasına rağmen, bilirkişi hukukî sorun hakkında da görüş bildirmişse, bu takdirde bilirkişi raporunun maddi vakıalara ilişkin bölümü gerçek anlamda bilirkişi görüşü olup, hâkim bu bölümü m. 286’ya göre serbestçe takdir edebilir. Fakat buna karşılık, raporun hukukî sorunlara ilişkin bölümü yine hâkimi hiçbir şekilde bağlayamaz⁴⁹⁵.

Sonuç olarak kanımızca, gerek bilirkişiye başvurulmasında gerek bilirkişi raporunun değerlendirilmesinde (m. 286) hâkimin takdir hakkının bulunması demek, hâkime bilirkişiye başvurmanın

⁴⁸⁹ Kuru-Usul III, s.2782.

⁴⁹⁰ Kuru-Usul III, s.2781; Kuru-El Kitabı, s.508.

⁴⁹¹ Bkz. yuk. s.16.

⁴⁹² Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik, s.19; Akcan s.137; Şişli s.229,230; Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu, s.358,359; Aşçıoğlu-Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi, s.85; Deryal-Bilirkişi Raporu, s.57 dn.192; “Davaların kısa sürede sonuçlandırılması adaletin gereğidir.” (Akcan s.135 naklen). “Takdir komisyonlarının belirlediği kamulaştırma bedellerinin esas alınarak, bu bedellerden ayrılan bilirkişi raporlarına itibar etmemek ve sonuçta sırf bu sebeple ikinci, üçüncü hatta dördüncü bilirkişi incelemesine gitmek, davaların yargıya güveni sarsacak kadar uzamasına yol açıyor.” (Akyol s. 73 naklen). “Usul ekonomisi bakımından çok defa üçten fazla bilirkişi incelemesine gidilmeyeceği muhakkaktır.” (Bilge s. 484 dn. 27; Bilge/Önen s. 549 dn. 38 naklen).

⁴⁹³ Bkz. yuk. s. 15 vd.

⁴⁹⁴ Kuru-Usul III, s.2789.

gerekli olup olmadığını belirlemek yetkisini vermek ve bilirkişi raporundan edineceği özel ve teknik bilgiye göre, gerekçesini göstermek şartıyla, gerektiğinde bilirkişi raporunun aksine de karar verme yetkisinin tanınması demektir. Fakat Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıyla bilirkişiye başvurma zorunluluğunun bulunduğu her durumda mahkemece bilirkişi raporunun yetersiz veya gerçeğe uygun bulunmaması halinde hâkimin kendi kişisel kanaatini veya değerlendirmesini bilirkişi raporu yerine koymasının reddedilmesi ve çözümün yeni bilirkişiye gidilmesinde aranması, iki bilirkişi raporu arasında çelişki bulunması halinde ise yeniden bilirkişi raporu alınması yolunu açması, hâkimi bilirkişi raporu ile içerik açısından bağlı görme ve bu konudaki delillerin serbestçe takdiri ilkesini ortadan kaldırma neticesini vermektedir⁴⁹⁶. Oysa yargılamayı yapan ve hükmü verecek olan kişi, hâkimin bizzat kendisidir. Bilirkişi görüşünün aynen hüküm haline getirilmesi, bir yerde kararı şeklen hâkim vermişse de, kararın özü bilirkişinin görüşü olmaktadır⁴⁹⁷. Bu nedenlerle, Danıştay'ın aşağıdaki görüşünün, 286. maddeye daha uygun olduğu kanısındayız:

“2577 sayılı yasanın 31. maddesinin atf yaptığı HUMK 275. maddesine göre, bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olup, çözümü hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulur. Öte yandan, anılan yasanın 286. maddesinde de, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak, bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı hükmü yer almıştır. Buna göre, hâkimin, bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan, bu raporun sonucunun doğru olmadığını takdir edebilecek ölçüde bilgi sahibi olduğu ve konuyu bu bilgilerle çözümleyebildiği kanısına varabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yoluna gitmeden de, bilirkişi raporundaki sonucun aksine karar verebileceği kabul edilmelidir. Başka bir deyimle, hâkim, bilirkişi raporunda varılan sonucu yeterli ve uygun görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik açıklamaların, kendisinde bu dava için başlangıçta eksik olan özel ve teknik bilgiyi sağladığı, yani bu bilgilere raporu okuduktan sonra sahip olduğu kanaatine ulaşırsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan raporun aksine de karar verebilir. Yargıcın, bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesi, yargıcın kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına gelmez. Zira, yukarıda sözü edilen 286. madde, hâkime bilirkişi incelemesine başvurmanın gerekli olup olmadığını belirlemek yetkisini vermekle beraber, bu rapordan edineceği bilgilere göre, gerektiğinde rapor

⁴⁹⁵ Kuru-Usul III, s.2790.

⁴⁹⁶ Üstündağ s.753; Akcan s.136 dn.709.

⁴⁹⁷ Yılmaz-Uygulmada Bilirkişilik, s.15.

sonucunun aksi yönde de karar verebilme amacını gütmektedir. Bilirkişilik müessesesi, hâkime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacı ile ortaya çıkmıştır. Yoksa, bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar değildir. Uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hâkime aittir. Bu nedenlerle, temyiz isteyen tarafın, bilirkişinin mütalâasına başvurulduktan sonra, raporun geçerli sayılması halinde, rapordaki görüşün aksine karar verilemeyeceği yolundaki usule ilişkin iddiasında isabet görülmeyle işin esasına geçildi.”⁴⁹⁸

§ 3 - TAKDİRİ DELİL OLARAK BİLİRKİŞİ RAPORUNUN YARGITAY TARAFINDAN DENETİMİ

A – HUMK. M. 428, B. 5 HÜKMÜ AÇISINDAN

Yargıtay, HUMK. 428. maddesinin 5. bendinden hareketle hâkimlerin delilleri takdir yetkisini denetleyebilmektedir⁴⁹⁹:

“HUMK.nun 428. maddesi uyarınca maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması bozma sebebidir. Yargıtay delilleri inceleyecek, mevcut deliller yanlış takdir edilmiş, delillere nazaran olaylar yanlış belirtilmiş ise hükmü bozabilecektir. HGK.ndaki görüşme zamanında, dosyadaki tüm deliller okunarak, olayların yanlış takdir edildiği sonucuna varılmıştır.”⁵⁰⁰

Bu bağlamda, takdiri deliller arasında yer alan bilirkişi raporlarının hâkim tarafından değerlendirilmesi de, Yargıtay’ın denetim kapsamına girmektedir. Zira, yerel mahkemenin bilirkişi raporunu takdir yetkisi bağımsız bir yetki olmayıp; bu yetkinin keyfi kullanılmaması ve bunun için de kanuna, akla veya işin icabına uygun bir gerekçeye dayanılması zorunludur⁵⁰¹.

Zaten hâkime takdir yetkisi verilmesi, onu delilleri değerlendirirken sıkı kurallarla bağlamama isteğinin bir sonucudur⁵⁰². Delil takdirinin amacı iddia edilen olguların gerçekliğini ortaya koymak olduğundan bu takdirin her davada somut, bireysel özellik göstereceği tabiidir. Ancak delil

⁴⁹⁸ 7.DD., 20.11.1984, 61/1778 (DKD., 1985/58-59, s.230). Bkz. ayrıca: Yargıtay HGK tarafından oybirliği ile onanmış olan İstanbul Ticaret Mahkemesi’nin 8.11.1968 günlü direnme kararı. (İBD., 1971/3-4, s.312-314).

⁴⁹⁹ Gürdoğan, Burhan: Vakıa ve Hukuk (SBFD., 1956/ 3, s.258-285), s.266.

⁵⁰⁰ HGK., 13.9.1967, 2/192-354 (ABD., 1967/6 s.954).

⁵⁰¹ Bkz. yuk. s. 111. Belgesay-Kanunî ve Takdiri Deliller, s.17; Belgesay s.84,85; Berkin -Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.174; Koral s.3; Haker s.118.

⁵⁰² Sivrihisarlı, Ömer: Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Sebepleri Ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s.113.

değerlendirilmesinin keyfilik sonucu halini alması önlenmek isteniyorsa, bu değerlendirmeyi, temyiz hâkiminin koyacağı asgari metodik kurallara bağlamak gerekecektir⁵⁰³.

Yerel mahkemenin, dosyada bulunan delilleri gerçek nitelikleriyle dikkate almaması veya bu delillerin ortaya koyduğundan farklı bir sonuca varması, örneğin bilirkişi raporuna yanlış anlam vererek hüküm kurması bir bozma sebebidir. Çünkü hâkimin gerçeği bulmak hususundaki faaliyetinin, dosya içeriğine uygun olması gerekir; yani dosyadaki delillerle hâkimin hükmü arasında bir ilişki bulunmalıdır⁵⁰⁴. O halde, maddi vakıalarla çelişir biçimde takdirde fahiş hataya düşülmesi halinde müdahale edilmesi doğaldır⁵⁰⁵.

Yargıtay, eksik inceleme yapılması halinde de temyiz yolunu açık tutmaktadır: “Soruşturma geniş ve sağlam temellere oturtulmalıdır, tek ve yetersiz bilirkişi marifetiyle tahkikat yapılamaz.”⁵⁰⁶; “Mahkemenin eksik incelemeye dayanan bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurması usul ve kanuna aykırıdır; mahkeme bilirkişi aracılığıyla araçların kavşak içinde çarpışma yerlerini ve durumunu tespit ettirip elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir...”⁵⁰⁷

Daha önce de belirttiğimiz gibi⁵⁰⁸, hâkimin bilirkişi raporunu takdir edereken hayat tecrübeleri ve mantık kurallarına uyması zorunludur⁵⁰⁹. Çünkü hâkime serbest delil takdiri yetkisi tanınan alanda hâkimin kararının sübjektiflikten arınması, hiç olmazsa genel bir çerçevede belirli esaslara bağlanabilmesi için elinde hayat tecrübeleri ve mantık kurallarından başka yardımcı yoktur⁵¹⁰. Bu nedenle Yargıtay’ın hâkimin takdir yetksine müdahale ettiği kararları incelendiğinde, genellikle tecrübe kurallarına aykırı yönde karar verilmiş olduğunu ve hâkimin bu yönde karar vermesini haklı gösterecek

⁵⁰³ Sivrihisarlı s.113,114.

⁵⁰⁴ Berkin -Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.164; Gürdoğan s.278.

⁵⁰⁵ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.275; Koral s.10; Belgesay-Kanunî ve Takdiri Deliller, s.25.

⁵⁰⁶ 1.HD., 2.2.1978, 1070/959 (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.275 dn. 92). Eksik inceleme hakkında diğer kararlar için bkz. 1.HD., 30.5.1979, 6455/7122 ve 8.HD., 14.1.1980, 128/87 (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.275 dn.92); 14.HD., 26.11.1985, 3160/7521 (Özkan- Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.72); 14.HD., 26.11.1990, 8382/796 (Özkan- Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.73); 1.HD., 13.12.1991, 14317/14584 (Özkan- Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.74); 3.HD., 26.4.1993, 15003/7331 (Özkan-Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.77); 7.HD., 19.10.1994, 6105/9658 (Özkan-Bilirkişilik Ve Tatbikatı, s.79).

⁵⁰⁷ 4.HD. 28.4.1987, 2027/3265 (YKD., 1987/9, s.1310,1311).

⁵⁰⁸ Bkz. yuk. s. 108 vd.

⁵⁰⁹ Gürdoğan s.278,279.

⁵¹⁰ Sivrihisarlı s.118.

bir dayanağın dosyada mevcut olmaması nedeniyle bozma kararı verildiği anlaşılmaktadır⁵¹¹. Görülüyor ki, bilirkişi raporunun takdiri söz konusu olduğu hallerde de Yargıtay, hâkime bir görev yüklemekte ve tercihinin dayanaklarını belirtmesini istemektedir⁵¹². Böyle bir denetimin varlığı, hâkimin raporu takdir ederken kuvvetli gerekçeler belirtmesini sağlayacaktır. Bu şekilde ortaya çıkacak karar ise, dava taraflarının adaletin dikkatli, tarafsız bir biçimde gerçekleştiği inancına varmalarına, böylelikle mahkemeye ve hukuka güvenliğin sağlanmasına yol açacaktır⁵¹³.

Diğer taraftan, her ne kadar Yargıtay, delillerin ve dolayısıyla bilirkişi raporunun yanlış takdir edilmesini 428. maddenin 5. bendine göre denetleyebilecek ise de, temyiz mahkemesinin niteliği itibariyle bazı yetersizliklere haiz olduğu da kabul edilmektedir. Şöyle ki, takdir yetkisinin kullanarak karar verecek olan hâkim, yargılama sırasında anlaşmazlık konusu olayların yapılarına daha uygun ve isabetli kararlar verebilmek yetenek ve uzmanlığına sahiptir. Olayları bizzat değerlendirebilen ve gerektiğinde yargılama aşamasında onları meydana geldikleri yerde inceleme güç ve imkânına sahip olan hâkim, alınması gereken kararları daha kolay ve aynı zamanda isabetli olarak belirler. Olaylardan ve olayların bizzat gözlemlenmesinden tamamen uzak olan temyiz mahkemesindeki hâkimlerin denetimi ise yetersiz kalabilecektir⁵¹⁴. Zira denetim organındaki hâkimlerin yapacağı inceleme nihayet evrak ve olaya ilişkin dosya üzerinden olacaktır⁵¹⁵. Halbuki olayların kendine özgü, kağıt üzerinde ifade edilemeyen birtakım heyecanları, ve ifade olunamayan birtakım ayrıntısı vardır⁵¹⁶. Örneğin, Yargıtay bilirkişileri doğrudan doğruya dinleyemeyeceğinden veya keşif sırasında dinlenen mahalli bilirkişilerin beyanlarını sadece zapıtlara dayanarak (veya sonradan verdikleri yazılı rapor üzerinden) inceleyebileceğinden, olayın meydana getirdiği bütün etki ve heyecanlardan uzak kalacak ve bu husustaki denetiminin sonuçları

⁵¹¹ Sivrihisarlı s.119; Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.174; Belgesay-Kanunî ve Takdiri Deliller, s.25. Fahiş hata bulunmasına ilişkin örnek kararlar için bkz. HGK., 18.2.1987, 226/111 (YKD., 1987/8, s.1131,1132). Hayatın olağan akışına ters düşmesine ilişkin örnek kararlar için bkz. “Mahkeme, hayatın normal akışı içinde normal bir davranış sayılamayan bir yönde karar veremez.” 9.HD., 23.3.1982, 2197/2980 (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.277 dn.103); 9.HD., 10.9.1976, 14270/17721 (Yasa HD., 1979/6, s.118,119).

⁵¹² Sivrihisarlı s.120,121.

⁵¹³ Sivrihisarlı s.122,123.

⁵¹⁴ Gürdoğan s.273; Belgesay-Kanunî ve Takdiri Deliller, s.21; Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.174; Haker s.118. “Delil takdiri konusunda denetimin sınırlandırılması, örneğin tanık beyanlarının inandırıcılığının takdirinde yargıcın izlenimleri, tanık psikolojisi, davranışlarından edilen kanaatin denetlenemez bir sorun olması, varılan kanaate etken olan izlenimlerin Yargıtay’a uzak olması nedeni ile denetlenemeyeceği gibi, aynı zamanda hukuk, içtihat birliği amacıyla da hiçbir ilişkisi olmaması nedeniyle denetim yapılamaması sonucuna varılacaktır.” (Sivrihisarlı s.155 naklen).

⁵¹⁵ Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.164; Belgesay-Kanunî ve Takdiri Deliller, s.21.

⁵¹⁶ Dinçkol, Abdullah: Hâkimin Takdir Yetkisine Dayanarak Verdiği Kararların Denetlenmesi (Hukuk Araştırmaları, İstanbul 1996/1-3, s.143-155), s.144,145.

isabetsiz olabilecektir⁵¹⁷. Ayrıca temyiz mahkemesinin olaylardan, onların meydana gelişinden uzun bir zaman sonra dosyayı incelemesi de, hâkim tarafından takdir yetkisine dayanılarak verilen kararların isabetini tespit noktasından bir sakınca olarak karşılanabilir⁵¹⁸.

Aslında yukarıda belirtilen bu sakıncaların doğma nedeni, Yargıtay'ın, vakıa ve delilleri bir kontrol mahkemesi olarak değil; sanki bir olay mahkemesi gibi inceliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Türk yargı sisteminin iki dereceli oluşu ve olay mahkemeleri olan ilk derece yargı yerleriyle, kontrol mahkemesi olan Yargıtay arasında ikinci derece yargı yerlerinin bulunmayışı nedeniyle Yargıtay bir bakıma bu şekilde davranmaya zorlanmaktadır⁵¹⁹. Bu nedenle, yerel mahkemenin delil takdirlerinin daha sağlıklı bir şekilde denetlenmesi isteniyorsa; bunun için istinaf mahkemelerinin kurulması yoluna gidilebilir⁵²⁰. İstinaf mahkemesi, dava mahkemesinin kararını denetlerken, olayı delillere doğrudan temas etmek suretiyle yeniden canlandırmakta, o mahkemenin delilleri değerlendirirken vakıanın oluşturulması ve takdirinde olağanüstü zorluklarla karşılaşılıp karşılaşılmadığını, insan bilgisinin yetersiz olması olgusundan etkilenip etkilenmediği saptamakta ve olay hakkında kendi kanaatini tesis etmektedir⁵²¹. Böylelikle delillerin, ikinci kez gözden geçirilmesi sayesinde değerlendirilmesi daha sağlıklı olabilir⁵²². Bu da sonuçta daha doğru bir hüküm tesisine imkân verir.

Hiç şüphesiz Yargıtay, bilirkişinin raporundaki hataya rağmen verilmiş olan hükmü, “delillerin incelenmesi bana ait değildir” diye tasdik edemez⁵²³. O halde, delil takdirinde tecrübe veya mantık

⁵¹⁷ Aynı görüşte Gürdoğan: “Gerçi dosyada şahitlerin ifadeleri, bilirkişi raporları vs. yazılı olarak mevcuttur. Ancak bütün bunlar hakkında salim bir takdir yapabilmek için davanın cereyanı sırasında hazır bulunmuş, bilfarz şahitlerin ve tarafların beyanlarının ne tarzda ne surette yapıldığını, bu beyanların mütereddit, emniyetsiz yahut kafî sözler mi olduğunu, şahidin ifade verirken müteheyyiç mi yoksa sakin mi olduğunu müşahede etmek lazımdır.” (Gürdoğan s.273 naklen).

⁵¹⁸ Dinçkol s.145.

⁵¹⁹ Önen s.300; Üstündağ, Saim: Temyizin Nakzından Sonraki Durumu, İstanbul 1962, s.4; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, İstanbul 2001, s.4537. “Yargıtay, davayı yeni baştan gören, maddi meseleyi inceleyen bir derece mahkemesi değildir. Fakat bugünkü iş yoğunluğu, Yargıtay'ı esas görevinden saptırmış, ikinci derecede istinaf mahkemesi durumuna sokmuştur.” (Dinçkol s.151 naklen).

⁵²⁰ “Yargıtay'ın daireleri devamlı olarak arttırılmakta, bu da içtihat ihtilaflarını çoğaltarak hukuk birliğinin korunmasını zorlaştırmaktadır. Ancak, maddi meselelerin takdirindeki hatanın bir bozma sebebi sayılması ile Yargıtay'ın işlerinin çoğaldığı hususundaki sakınca, ikinci derece mahkemelerinin iyi işlemesiyle ortadan kalkacağına göre, bu sakıncayı gidermek için, iki dereceli bir yargı sistemine gidilmesi tavsiye edilebilir.” (Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.165 naklen).

⁵²¹ Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi, s.275.

⁵²² “Delillerin ilk tetkikinin hasıl ettiği heyecan azaldıktan sonra daha soğukkanla, daha tecrübeli, daha alim, daha yaşlı kimseler tarafından yapılacak ikinci bir tetkik maddi vakıalar arasındaki münasebeti daha ziyade aydınlatır.” (Belgesay-Kanunî ve Takdiri Deliller, s.18 naklen).

⁵²³ Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar, s.164.

kurallarına aykırı karar verilmesi halinde hükmü bozan Yargıtay, söz konusu olan tecrübe veya mantık kuralını belirterek bozma kararı veririse, somut olayın değerlendirilmesi için zorunlu, aynı zamanda hâkimlerin benzer durumlarda takdirlerini kullanırken uymaları gereken genel esasları da ortaya koymuş olacaktır⁵²⁴. Üstelik delillerin takdirinde yeterli, inandırıcı gerekçe aranması ve bunların yokluğu halinde dosya içeriğine uymayan, hayatın olağan akış düzenine aykırı düşen çözümlerin denetlenmesi, mahkemeleri ciddi faaliyet göstermeye, kendilerini zorunlu hissedecekleri gerekçeli karar vermeye yöneltecek ve kişilerin mahkemelere güveninin artması şeklinde bir yarar sağlayacaktır⁵²⁵. Mahkemelerin dikkatli karar vermeye zorlanmaları, temyiz denetiminin de hiç kuşkusuz azalmasına yol açacaktır⁵²⁶.

B – USUL HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK AÇISINDAN

Usul hukukuna ilişkin bir kuralın yanlış uygulanmış olması halinde, bu yanlış uygulama ile verilen karar arasında bir illiyet bağının mevcut olup olmadığını tespit etmek, yani o kural yanlış uygulanmamış olsa idi verilen kararın başka türlü olacağını söylemek, çok zor ve bazen imkânsızdır⁵²⁷. Bu nedenle bazı önemli usul hukuku kurallarının yanlış uygulanması halinde, bu yanlış uygulamanın verilen kararı mutlaka etkilediği farz olunur ki, bu hallere mutlak temyiz sebebi denir⁵²⁸. Bu hallerde, o usul hukuku kuralının yanlış uygulanması ile hüküm arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı araştırılmaz ve bu illiyet bağı varsayılarak hüküm bozulur. Bu bağlamda, hüküm mahkemesinde davanın görülmesi sırasında taraflardan birince bir usul kuralının yanlış uygulandığını ispat edecek derecede itiraz edildiği halde, mahkemenin bu itirazı incelememiş olması (m. 428, f. 2 , son yarım cümle) mutlak bir temyiz nedenidir⁵²⁹. Dolayısıyla tarafların bilirkişiliğe ilişkin usul kuralının yanlış veya hiç

⁵²⁴ Sivrihisarlı s.158.

⁵²⁵ “Açıklamalar dorultusunda diyebiliriz ki, hâkimin takdir yetkisine dayanarak verdiği kararın denetlenmesinden güdülen amaç; takdir kararının benzer olaylarda benzer şekilde oluşmasını, yani çelişmeleri ortadan kaldırarak birliği ve dolayısıyla hukuk güvenliği ile yasa önünde eşitlik ilkesini sağlamak ve hâkimin de yanılabilmesi veya takdir kararının taraflar için doyurucu olmayabileceği ihtimali ile adaletin doğru olarak gerçekleşmesine yardımcı olarak, kişilerin ve toplumun adalet hissini tatminini sağlamaktır”. (Dinçkol s.149 naklen).

⁵²⁶ Sivrihisarlı s.158.

⁵²⁷ Kuru-Usul III, s.3308.

⁵²⁸ Kuru-Usul III, s.3308; Akcan s.28,49,52 vd ,231; Üstündağ-Temyiz, s.8.

⁵²⁹ Kuru-Usul III, s.3311; Üstündağ-Temyiz, s.8,9; Önen s.299; Ansay s.342; Bilge/Önen s.652,653; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.181; Akcan s.144, 220-223.

uygulanmadığı şeklindeki itirazlarının mahkemece cevaplandırılmaması halinde, Yargıtay bu mutlak temyiz sebebi ile verilen karar arasında illiyet bağının mevcut olup olmadığını araştırmaksızın, kararı bozacaktır⁵³⁰. Zira mutlak temyiz sebeplerinde, Yargıtay'ın incelemesi sadece bu sebeplerin bulunup bulunmadığını tespit etmekten ibarettir.

Mutlak temyiz sebepleri dışındaki hallerde ise, bir usul hukuku kuralının yanlış uygulanmış olmasının temyiz sebebi teşkil edebilmesi için, hukukun bu yanlış uygulamasının, verilen kararı değiştirebilecek nitelikte olması gerekir (m. 428, b. 4 ve f. 2 ilk yarım cümle). Başka bir deyişle, o usul kuralı yanlış uygulanmasaydı karar başka türlü verilecek idi ise, bu hal temyiz sebebi olarak kabul edilebilir ki, bunlara mutlak temyiz sebeplerinin karşılığı olarak nispi temyiz sebepleri denir⁵³¹.

İşte bilirkişiliğe yönelik hükümlere aykırılık, kanunumuzun 428. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendinde yer alan yargılama usulüne aykırılık şeklinde denetlenebilecektir. Bilirkişi konusundaki kanun hükümlerine aykırı davranıldığı taraflarca öne sürülmemişse, bu aykırılığın bozma nedeni oluşturabilmesi için, uyulmayan hükmün emredici olması ve bu kuralın uygulanmamasının veya yanlış uygulanmasının hükmü etkilemiş olması gerekir⁵³².

Genel kültür ve hukukî bilgi ile çözümlenebilecek konularda bilirkişiye başvurularak, raporu doğrultusunda karar verilmesinde⁵³³; tarafların bilirkişi seçiminde anlaşamadıkları tam belli olmayıp belirsizlik söz konusu iken hâkim tarafından kendiliğinden bilirkişi seçilmesinde ve bilirkişinin vereceği rapora göre hüküm verilmesinde⁵³⁴; birden fazla bilirkişiye başvurulması halinde, bilirkişilerden birinin

⁵³⁰ Akcan s.222; Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.180,181; Üstündağ-Temyiz, s.8.

⁵³¹ Kuru-Usul III, s.3312; Akcan s.28,49,50,132,230; Üstündağ-Temyiz, s.8. "...Ancak, bir usul kuralına aykırılık, verilen hükmün sonucunu etkileyebilecek nitelikte ise bu takdirde temyiz sebebi teşkil eder (m. 428, f. II). Aksi halde, yani hükmün sonucuna etkili bulunmayan bir usul yanlışlığı bozma nedeni yapılamaz. Hiç kuşkusuz, hangi hallerde usule aykırılığın verilen hükmün esasını ve sonucunu etkileyecek nitelikte bulunduğu, her olayın özelliği göz önünde tutulmak suretiyle takdir olunacaktır. Bu konuda önceden belli ve kesin bir kural getiremeyeceği açıktır..." HGK., 25.5.1983, 2/378-581 (YKD., 1983/12, s.1733-1735).

⁵³² Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.181; Bilge/Önen s.652; Üstündağ –Temyiz, s.9; Tanverdi s.206,207.

⁵³³ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.180; Akcan s.141. "Mahkemenin usulün 275. maddesindeki emredici kuralı ve hâkimlik mesleğinin ve yargılama işlevinin niteliğini ve amacını gözetmeden hukukî konuda bilirkişi incelemesine giderek bilirkişi raporunu aynen hükme aktarması usul ve yasaya aykırıdır." 4.HD., 22.3.1988, 10410/2778 (Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.182).

⁵³⁴ "Tarafların uyuşup uyuşmadıkları sorulmaksızın mahkemecekendiliğinden bilirkişi seçilmesi usule aykırıdır. Bu yön kamu düzeni ile ilgilidir." (Bilge/Önen s.542). Ayrıca bkz. Berkin-Rehber, s.844; HGK., 20.3.1963, 3-5/4 (Erdoğan s.387); HGK., 11.4.1973, 1/110-876 (İKİD., 1974/159, s.2657,2658); HGK., 3.12.1969, 7/864-856 (ABD., 1970/5, s.828,829).

raporda tamamen başka değerlendirme ve görüşü olmasına rağmen, hüküm mahkemesinin, diğer bilirkişinin görüşleri doğrultusunda karar verirken, kararda bu görüşün kabul edilmesinin gerekçelerine yer vermemesinde; özel veya teknik bilgiye ilişkin konularda rapor alınması gerekirken, bizzat mahkemece ele alınıp karar verilmesinde⁵³⁵; rapor alınan bilirkişinin o konuda uzman olmamasında⁵³⁶; hiçbir neden ve gerekçe belirtmeden ve bilirkişinin birbirlerini doğrulayan raporları kapsamına aykırı olarak karar verilmesinde⁵³⁷; usul ekonomisine aykırı bir uygulama içinde hiç gerekmediği halde aynı konuda birden fazla bilirkişi incelemesi yaptırılmasında⁵³⁸; kurallara uygun olarak düzenlenmeyen yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınmasında (örneğin, gerekçeye dayanmayan ve denetimi mümkün olmayan bilirkişi raporuna dayanılmasında)⁵³⁹; bilirkişi raporuna itiraz edilmesi halinde ek rapor alınmamasında veya bilirkişiye başvurulmamasında; bir tarafın bilirkişi raporuna itiraz etmemesinde, diğer taraf yararına usuli kazanılmış hak doğması sebebiyle ilk bilirkişi raporuna göre karar verilmemesinde⁵⁴⁰; araştırılması istenen konuya ilişkin olarak bilirkişiye üç aydan daha fazla uzun bir sürenin verilmesinde; bilirkişiye yöneltilmesi gereken sorular sorulmaksızın görev verilmesinde söz

⁵³⁵ “Hâkimin kendisini bilirkişi (doktor) yerine koyarak, tarafı müşahade etmesi ve vasi tayinine gerek olmadığına karar vermesi bozma nedenidir.” 2.HD., 30.10.1986, 9208/9482 (İKİD., 1987/316 s.4853; Akcan s.142 dn. 744). Bkz. ayrıca 3.HD., 3.4.1967, 2134/1462 (Ersoy s.608); 4.HD., 6.10.1966, 4141/8720 (Ersoy s.612); 4.HD., 26.9.1966, 1701/8389 (Ersoy s.612); 13.HD., 31.10.1979, 6260/6521 (YKD., 1980/2, s.207,208); HGK., 17.10.1970, 4-1572/584 (Akcan s.142 dn. 744).

⁵³⁶ “ Çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi yasa gereği, görüşüne başvurulması zorunlu bilirkişinin o konuda yeterli bilgiye sahip uzman kişi olmasına bağlıdır...uzman olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 4.HD., 8.12.1987, 9105/9008 (YKD., 1988/3, s.339-341). Ayrıca bkz. 4.HD., 28.4.1987, 2027/3265 (YKD., 1987/9, s.1311); 4.HD., 11.5.1977, 5073/5705 (YKD., 1978/10 s.1635,1636); HGK., 31.5.1972 (İBD., 1972/7-8 s.741); 4.HD., 11.5.1977, 5073/5705 (YKD., 1978/10, s.1635,1636); 4.HD., 19.4.1977, 3528/4640 (YKD., 1978/7, s.1109-1110); 4.HD., 20.9.1977, 8453/8527 (YKD., 1978/11, s.1804,1805); 4.HD., 23.5.1983, 3418/5435 (YKD., 1983/9, s.1305).

⁵³⁷ Bkz. 15.HD., 23.2.1978, 60/89 (Yasa HD., 1978/5, s.313,314).

⁵³⁸ Bkz. HGK., 3.10.1979, 4-500/1271 (Akcan s.143 dn. 750); HGK., 4.10.1978, 10-65/781 (İKİD., 1978/216, s.6543) ve HGK., 4.10.1978, 10-322/789 (İKİD., 1979/217, s.6635).

⁵³⁹ “ Bilirkişinin görevi, uzmanlığı ile ilgili konularda hâkime yardımcı olmaktan ibarettir. Bu nedenle hâkim, bilirkişi raporunu ve özellikle rapora yönelen itirazları incelemeyen, tartışmadan karar vermemelidir. Diğer taraftan bilirkişi, kendisine başvurulmuş konuda uzman kişilerden olabilir; ancak asıl olan bilirkişinin uzmanlığının verdiği raporla kanıtlanmasıdır. Olayımızda bilirkişi, raporunu gerek mahkemenin ve gerekse Yargıtay’ın kontrolüne imkân verecek şekilde düzenlenmemiştir... O halde mahkemenin yetersiz bilirkişi raporunu esas alarak hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, hüküm bu nedenlerle bozulmalıdır.” 4.HD., 30.12.1982, 9780/11551 (Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.182). Ayrıca bkz. HGK., 24.10.1970, 4-877/603 (ABD., 1971/4, s.538). Gerekçeli rapor verilmesi gerektiğine ilişkin kararlar için bkz. HGK., 22.12.1971, 873/765 (ABD., 1974/3, s.549); HGK., 13.3.1972, 1-96/143 (ABD., 1972/6, s.964); HGK., 30.3.1979, 3-877/360 (İKİD., 1979/225, s.7155); 13.HD., 27.12.1984, 7720/8291 (Yasa HD., 1985/9, s.1316).

konusu usule aykırılıklar yargılama sonunda verilecek hükmü etkileyebilecek ve farklı bir kararın verilebilmesine yol açacak özelliktedir.

Yine Yargıtay kararlarında, hâkimin uygun görmediği rapor karşısında yeniden bilirkişiden görüş almadan, bilirkişi raporunun aksine veya gerektiğinde başka bilirkişinin düşüncesine başvurmadan, hâkimin bilirkişi yerine geçerek bilirkişi raporuna aykırı düşen kişisel düşünce ve gözlemine veya tanık sözlerine dayanarak hüküm vermesi uygun görülmemiştir⁵⁴¹. Kanımızca, hâkimin verdiği hüküm, gerekçeli ve adalete uygunsuzsa, sadece bilirkişiye başvurulmaması nedeniyle bozulmamalıdır. Hâkimin mutlaka bilirkişi görüşü doğrultusunda karar verme zorunluluğu da yoktur. Davaların kısa süre içinde sonuçlandırılması adaletin gereğidir. Fakat Yargıtay, yeterli görülmeyen ikinci, üçüncü, dördüncü bilirkişi raporuna karşı yeniden üçüncü, dördüncü, beşinci kez bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesini usule aykırı kabul etmektedir⁵⁴².

Diğer taraftan Yargıtay, iki bilirkişi raporu arasında çelişkinin ortaya çıkmasında, bu çelişki uzman bilirkişiden alınacak bir raporla giderilmeden, çelişen raporlardan birine göre ödetmeye karar verilmesini⁵⁴³; oy çokluğu ile verilmiş (üç kişilik) bilirkişi raporlarında, hâkimin, bilirkişi çoğunluğunun (iki bilirkişinin) görüşünü benimsemek yerine azınlıkta kalan bilirkişinin görüşüne göre karar vermesini⁵⁴⁴ de usule aykırı kabul etmektedir.

Kanımızca, hükmü değiştirmeyen ve sırf biçimselliğe dayalı usule aykırılıklar dolayısıyla hükmün bozulması uyuşmazlıkları uzatır. Kanundaki şekil kurallarına uyulmaması mutlaka hükmün bozulması sonucunu doğurmamalıdır. Zira uyuşmazlıkların usule uygun olarak emek ve zaman kaybına neden olmadan zamanında sonuçlandırılması gerekir (m. 77). Kanun koyucu da gereksiz uzatmaları

⁵⁴⁰ Usuli kazanılmış hak için bkz. Kuru-Usul III, s.2753 vd ; 4.HD., 22.3.1989, 10373/2621 (Yasa HD., 1989/6, s.706,707) ve 4.HD., 1.5.1989, 915/4087 (Yasa HD., 1989/7, s.1004).

⁵⁴¹ 7.HD., 12.3.1985, 4688/2851 (YKD., 1985/7, s.1177,1178); 13.HD., 8.5.1984, 2958/3537 (YKD., 1985/1, s.78,79); 13.HD., 27.12.1984, 7720/8291 (Yasa HD., 1985/9, s.1316); 2.HD., 11.9.1975, 6948/6497 (YKD., 1976/2, s.144,145); 2.HD. 20.5.1976, 3994/4313 (Erdoğan s.392); 2.HD., 6.3.1973, 262/1403 (Akcan s.135 dn.707); HGK., 4.7.1970, 9-478/393 (Akcan s.135 dn.707).

⁵⁴² Bkz. yuk. s.116. 15.HD., 20.11.1979, 1852/2233, (Yasa HD., 1980/2 s.276); HGK., 16.1.1971, 4/459-20, (İKİD., 1971/123 s.176-178).

⁵⁴³ 13.HD., 27.12.1984, 7720/8291 (Yasa HD., 1985/99, s.1316,1317); HGK., 23.10.1981, 15-2296/687 (İKİD., 1982/254, s.875); 9.HD., 22.10.1987, 9582/9460 (YKD., 1988/7, s.931,932); 15.HD., 20.11.1979, 1852/2333 (Yasa HD., 1980/2 s.276,277; Akcan s.138 dn.721); 4.HD., 11.2.1980, 11952/1602 (ABD., 1980/2, s.266); 1.HD., 21.5.1981, 6934/6719 (YKD., 1982/1, s.23,24).

⁵⁴⁴ Yargıtay'a göre, hâkim bilirkişilerin beyanları arasında bir uyuşmazlık çıkması durumunda, çoğunluğun görüşünü benimseyebilir. Fakat, azınlıkta kalan bilirkişinin görüşünü benimsemesi mümkün değildir. Bu halde, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerekir. Bkz. 3.HD., 8.9.1970, 4321/3209 (İBD., 1971/3-4, s.245,246); HGK., 6.4.1968, 3/187-231 (ABD., 1968/3, s.511).

önlemek amacıyla, basit usule aykırılıkları bozma nedeni olarak görmemiştir (m. 428, f. 2)⁵⁴⁵.

Verilen karar, yalnızca biçimsel aykırılıkları içermesine rağmen, sonuçta doğru ise basit usule aykırılık söz konusudur. Ancak, usule aykırılık olmasaydı, temyiz edilen karardan başka bir kararın verilmesinin mümkün olacağı hallerde verilen kararın bozulması gerekir. Bu nedenlerle, bilirkişi seçiminde ve sayısında yapılacak usul yanlışlıkları, önemli usul hataları olmamalarında (m. 428, f. 2), usul ekonomisine aykırılığa yol açılmaması için bir bozma nedeni olarak görülmemelidir⁵⁴⁶. Örneğin üçten fazla bilirkişi seçilmesinde, bu bilirkişiler oy birliği ile karar vermişlerse, başlangıçtaki usuli hatanın sonucu etkilemediği kabul edilmelidir.

Yine kanımızca Yargıtay, basit usule aykırılıklarda hükmü bozmazken, onama kararını yanlış uygulamayı eleştirerek vermemelidir. Zira, basit usule aykırılıklarda dahi uygulamanın kanun hükümlerine uygun hale getirilebilmesi, yine Yargıtay'ın tutumuna bağlıdır. O halde, bilirkişi konusundaki hükümlerin yanlış uygulanmasının hükme etkisinin görülemediği, hükümle usule aykırı davranış arasında illiyet bağının kurulamadığı hallerde Yargıtayın usul kurallarına aykırı uygulamayı dile getirmesi, eleştirmesi mahkemelerin yanlış uygulamada ısrarlı olmamalarına neden olacaktır⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ Akcan s.190.

⁵⁴⁶ Akcan s.172,193

⁵⁴⁷ Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.180,182; Akcan s.205,206. “Yargıtay’ın temyizen incelediği kararlarda bilirkişi uygulaması ile ilgili eleştiri konusu olacak hatalı noktalar üzerinde titizlikle durması, yanlış uygulamanın sonuca dolaylı da olsa etkisinin olup olmadığını araştırması bu alandaki yanlış uygulamanın ortadan kalkmasında kesin olarak etkili olacaktır.” (Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.182 naklen). Bkz. 2.HD., 26.4.1983, 3686/3764 (YKD., 1983/9, s.1298); 2.HD., 4.12.1970, 5823/6366 (RKD., 1971/2, s.55). Nitekim, Yargıtay’ın bu yönde kararları vardır: “Uygulamada sıkça görüldüğü gibi iki satır ara kararlarıyla dosyanın bilirkişi incelemesine verilmesi veya gönderilmesinin sakıncaları tartışmasızdır...” 4.HD., 21.3.1983, 1276/1007 (Arslan-Bilirkişilik Uygulaması, s.182).

SONUÇ

Tezimizin inceleme konusu olan “Medenî Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu Ve Bağlayıcılığı”, bir giriş, iki bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Giriş kısmında, tez çalışmamızın, genel olarak amacını ve kapsamını ortaya koymaya çalıştık.

Birinci bölümde, önce bilirkişiden rapor alınmasını gerektiren hallerin neler olduğu ele alınıp incelenmiştir. Bu bağlamda hâkimin, kanunla açıkça zorunlu kılınmış bulunan hallerde bilirkişiye başvurması gerektiği üzerinde durulmuş; bu haller dışında ise, sadece özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulabileceği vurgulanmıştır. Her şeyden önce davanın karara bağlanabilmesi için, özel veya teknik bilgiye ihtiyaç olup olmadığına da hâkimin kendisi karar verir. Fakat, mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda, bilirkişiden rapor isteyemez. Tezimizde bu husus, “Hukukî Sorunlarda Rapor Alma Yasağı” başlığı altında incelenmiştir.

Çalışmamızda, bilirkişiden rapor alınmasını gerektiren haller tespit edildikten sonra, bilirkişinin görevlendirilmesi konusu ele alınmıştır. Taraflardan biri, bilirkişiden rapor alınmasını isteyebileceği gibi, hâkim de kendiliğinden bilirkişiden rapor alınmasına karar verebileceği belirlenmiş; bilirkişinin görevlendirilmesi sırasında tensip tutanağının düzenlenmesi, görev alanı sınırlarının belirlenmesi ve bilirkişiye yemin verdirilmesi konuları üzerinde durulmuştur.

Bilirkişi görevlendirildikten sonra ise, rapora hazırlık bağlamında sahip olduğu yetkilerin neler olduğu ve bilirkişi incelemesinin nasıl yapılması gerektiği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu açıdan bilirkişinin, hâkimden bilgi alma, tarafların isticvabı, dosyanın tetkiki, gerekli inceleme ve araştırmalarda bulunma, keşif icrası ve diğer ihzari işlemlerde bulunabilme yetkileri belirlenmiştir. Ayrıca bilirkişi sayısının birden fazla olması halinde de, bilirkişilerin incelemelerini beraberce yapmaları ve konuyu aralarında mutlaka tartışmaları gereği işaret edilmiştir.

Yine birinci bölümde, bilirkişi raporunun içeriği, şekli ve nitelikleri ayrıntılı bir

biçimde incelenmeye çalışılmıştır. Raporun, tarafların ad ve soyadlarını,

bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hususları, inceleme konusu yapılan

maddi vakıaları, gerekçeyi, sonucu, bilirkişiler arasında anlaşmazlık varsa

bunun sebebini, düzenlendiği günü ve bilirkişilerin imzasını taşıması

gerektiği teker teker ele alınmıştır. Ayrıca raporun, yeterli, anlaşılır, eksiksiz

ve tümüyle bilimsel verilere ve gerçeğe uygun olması; özellikle de anlaşılır olabilmesi için, giriş, gelişme ve sonuç bölümlerini içermesi; cümle, paragraf kuruluşlarına ve imlâ kurallarına uyulması; yalın bir dil ile kısa, açık ve kesin ifadeleri içeriyor olması gerektiği ayrı ayrı irdelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde ise, bilirkişi raporuna itiraz, incelenmesi, sonuçları, bağlayıcılığı ve takdiri delil olarak Yargıtay tarafından denetimi incelenmeye çalışılmıştır. “Bilirkişi Raporuna İtiraz, İncelenmesi Ve Sonuçları” başlığı altında, tarafların rapora itiraz edebileceklerini; bu itirazlarının sonucunda hâkimin bilirkişiden ek rapor alabileceği gibi, yeni bir bilirkişi incelemesi de yaptırabileceği incelenmiştir. Bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda ise, önce doktrinin sonra Yargıtay’ın tutumunu ortaya koyarak bazı tespitlerde bulunmaya çalıştık. Bu çerçevede yaptığımız önemli tespitlerden birkaçı şunlardır: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu sistematüğinde takdiri deliller arasında yer alan bilirkişi raporu, kanunumuzun 240. maddesine göre, tayin edilen istisnalar dışında, diğer tüm ikame olunan deliller gibi, hâkim tarafından serbestçe değerlendirilebilecektir. Fakat hâkimin, bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirebilmesinin en önemli unsuru, raporun mantıkî ve bilimsel açıdan gerekçelendirerek değerlendirmesi ve bu takdirin, Yargıtay’ın denetimine de imkân sağlayacak şekilde hükümde yer alması zorunluluğudur. Eğer hâkim, değerlendirmesi sonucunda bilirkişi raporunun aksine karar verecekse, rapora neden katılmadığını da gerekçelendirecektir. Zira, delillerin serbestçe takdiri ilkesi keyfilik anlamına gelmeyip, mantık ve tecrübe kurallarıyla sınırlandırılmıştır. Böylelikle hâkim, keyfî veya akla, mantığa ve tarafsızlığa uymayan hareketlerde bulunmaması suretiyle bilirkişi raporunu takdir edebilecektir.

Çalışmamızın son inceleme konusu, takdiri delil olarak bilirkişi raporunun Yargıtay tarafından denetimi oluşturmaktadır. Bu denetim, hem HUMK. m. 428, b.5 hem de usul kurallarına aykırılık açısından incelenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda bilirkişi raporunun, hâkim tarafından değerlendirilmesinin de, Yargıtay'ın denetim kapsamına girdiği; zira, hâkimin takdir yetkisi bağımsız bir yeki olmayıp, keyfi kullanılmaması ve bunun için de kanuna ve akla uygun bir gerekçeye dayanılmasının zorunluluğu vurgulanmıştır. Ayrıca bilirkişiliğe ilişkin usul kuralının yanlış veya hiç uygulanmadığı şeklindeki itirazların mahkemece cevaplandırılmaması halinde, Yargıtay'ın, mutlak temyiz nedeni ile hükmü bozacağı; mutlak temyiz nedenleri dışında ise, aykırılığın bozma nedeni oluşturabilmesi için, uyulmayan hükmün emredici olması ve bu kuralın uygulanmamasının veya yanlış uygulanmasının hükmü etkilemiş olması gerektiği örnekler verilerek ortaya konulmuştur.

BİBLİYOGRAFYA ^{548 549},

- AKCAN, Recep : **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri**, Ankara 1999.
- AKYOL, Şener : **Hukuk Usulünde Bilirkişilerle İlgili Bazı Problemler** (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, s.57-76).
- AKTUĞ, Miraç : **Bilirkişi Ve Hakem**, Ankara 1969.
- ALANGOYA, Yavuz : **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların Ve Delillerin Toplanmasına İlişkin ilkeler**, İstanbul 1979 (Alangoya-Vakıa Ve Deliller).
- ALANGOYA, Yavuz : **Medeni Usul Hukuku Esasları**, C.I-II, İstanbul 2002 (Alangoya-Usul).
- ALANGOYA, Yavuz : **İsviçre Hukukunda Bilirkişilik** (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, s.31-44).
- ALİKÂŞİFOĞLU, K./
GÜNEL, M. : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Son Değişiklikleriyle İctihath Notlu**, Manisa 1982.
- ALTAY, Şakir : **Bilirkişi Mütalâası Ve Hâkim** (AD., 1957/8, s.732-736).
- ANSAY, Sabri, Şakir : **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7.B., Ankara 1960.
- ARSLAN, Ramazan : **Bilirkişilik Uygulaması Ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi** (YD., 1989/1-4, s.156-201) (Arslan-Bilirkişilik Uygulaması).
- ARSLAN, Ramazan : **Bilirkişilik, Sorunlar Ve Çözüm Önerileri** (İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s.190-211) (Arslan-Bilirkişilik).
- AŞÇIOĞLU, Çetin : **Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi Sorunu Ve (Hukuk Davalarında) Nitelendirmede Bilirkişinin Görevi** (TBBD., 1992/3, s. 349-368) (Aşçıoğlu-Bilirkişi Sorunu).
- AŞÇIOĞLU, Çetin : **Kusurun Belirlenmesinde Hâkim Ve Bilirkişinin Fonksiyonları** (V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1988, s.101-137) (Aşçıoğlu-Kusur).
- AŞÇIOĞLU, Çetin : **Bilirkişilik Sorunu** (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, s.83-103) (Aşçıoğlu-Bilirkişilik).
- AŞÇIOĞLU, Çetin : **Bilirkişi Görevinin Sınırları** (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.31-40) (Aşçıoğlu-Bilirkişi Görevinin Sınırları).

⁵⁴⁸ Bibliyografyada kısaltılmış şekilleri ayrıca belirtilmeyen eserler, metinde yalnız yazarların soyadı ile anılmıştır.

⁵⁴⁹ Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar, parantez içerisinde gösterilmiştir.

- AŞÇIOĞLU, Çetin : **Yargılama Çalışmalarında (Hukuk Davalarında) Nitelendirme Ve Bilirkişinin Görevi** (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, s.77-95) (Aşçıoğlu-Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi).
- AŞÇIOĞLU, Çetin : **Yargı Kararlarında Gerekçe** (IX. Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1992, s.45-75) (Aşçıoğlu-Gerekçe).
- ATALAY, Özcan : **Hakem-Bilirkişi Kavramı** (ABD., 1976/5, s.870-874).
- AYDİLEK, Behzat : **Hukuk Yargılaması Açısından Bilirkişilik** (İzmir BD., 1992/3, s.38-43).
- BAFRA, Jale : **El Yazısı Ve İmza İncelemesi Alanında Karşılaşılan Güçlükler, Standardizasyon Ve Güvenilirlik** (İBD., 1997/7-8-9, s.529-538).
- BAKICI, Sedat : **Ceza Adaletinde Bilirkişi** (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMÖB, Ankara 2000, s.79-125).
- BALTACIOĞLU, İ. : **Mahkemelerde Tetkikat Ve İstiktap İşleri** (AD., 1954/1, s.9-16).
- BALTACIOĞLU, İ. : **Adalet Hizmetinde Grafoloji** (AD., 1955/6, s.547-553) (Baltacıoğlu-Grafoloji).
- BAYSAL, Nuri : **Bilirkişi Ve Bilirkişilik Üzerinde Bir İnceleme** (Konya BD., 1976/12, s.11-16).
- BELGESAY, Reşit : **Ehli-vukuf Mütalâasının İlmî Değeri Ve Kanunî İspat Kuvveti** (İÜHF.M., 1944/3-4, s.543-548) (Belgesay-Ehli-vukuf Mütalâası).
- BELGESAY, M. Reşit : **Bilirkişi Raporları** (İl. Huk. Der., 1946/12, s.112-114) (Belgesay-Bilirkişi Raporları).
- BELGESAY, M. Reşit : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C.I, İstanbul 1939 (Belgesay-Şerh).
- BELGESAY, M. Reşit : **Ekspertiz Ve Adli Tıp** (İBD., 1949/9, s.513-516) (Belgesay-Ekspertiz).
- BELGESAY, M. Reşit : **Hukuk Ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller**, İstanbul 1947.
- BELGESAY, M. Reşit : **Kanunî Ve Takdiri Deliller Ve Temyiz Mahkemesinin Delilleri Tetkiki**, Ankara 1938 (Belgesay-Kanunî Ve Takdiri Deliller).
- BERKİN, Necmeddin : **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 1969 (Berkin-Usul).
- BERKİN, Necmeddin : **Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi**, İstanbul 1981 (Berkin-Rehber).
- BERKİN, Necmeddin : **Hukuk Yargılama Usulünde Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar** (İTİA., 1981/2, s.145-175) (Berkin-Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar).
- BEYDEŞ, İrfan : **Bir Karar Ve Bilirkişi Müessesesi** (İBD., 1971/11-12, s.1007-1013).
- BİLGE, Necip : **Medeni Yargılama Hukuku**, 2.B., Ankara 1967.

- BİLGE, N. / ÖNEN, E. : **Medeni Yargılama Hukuku**, 3.B., Ankara 1978.
- BLOOMEYER, Arwed : **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Takdiri** (Çev.: Turgut Akıntürk, AÜHFD., 1968/3-4, s.167-178).
- BÜYÜK SÖZLÜK : **Ansiklopedik Yayıncılık, C.9**, İstanbul 1982.
- COŞAR, Ahmet : **Bilirkişilik** (YD.,1978/4, s.393).
- ÇUBUKGİL, Oktay : **Ceza Mahkemesi Kararından Sonra, Hukuk Hâkiminin Bilirkişi İncelemesi Yaptırıp Yaptıramayacağı** (ABD., 1972/6, s.941-943).
- DALAMANLI, Lütfi** : **Kanunlarda Süreler Ve Mahkemelerin Görevleri, Ankara 1984.**
- DEMİRER, Gürtan : **Bilirkişilik Ve Uygulamadaki Sorunları** (ABD., 1976/6, s.1030-1036).
- DERYAL, Yahya** : **Türk Hukukunda Bilirkişilik Ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul 2001 (Deryal-Bilirkişi Raporu).**
- DERYAL, Yahya** : **Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri Ve Avukatın Bilirkişilik Yapması (ABD., 2001/3, s.15-36) (Deryal-Bilirkişinin Nitelikleri).**
- DİNÇKOL, Abdullah** : **Hâkimin Takdir Yetkisine Dayanarak Verdiği Kararların Denetlenmesi (HAD., 1996/1-3, s.143-155).**
- DÖNMEZER, Sulhi : **Mecburi Ehli Hibre** (İÜHFM., 1944/1-2, s.415-417).
- DUMAN, Hasan : **Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik** (ABD., 1984/5, s.741-763) (Duman-Bilirkişilik).
- DUMAN, Hasan : **Mahkemelerin Bağımsızlığı Ve Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı** (Manisa BD., 1986/5, s.13-19) (Duman-Bilirkişi Raporu).
- DUMAN, Hasan : **Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik**, İstanbul 1985.
- DUMAN, Hasan : **Hukuk Yargılaması Sorunları** (İBD., 1983/7-8-9, s.368, 369) (Duman-Hukuk Yargılaması).
- EDİS, Seyfullah : **Medenî Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara 1993.
- ERDEMİR, İlder : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, İstanbul 1986.
- ERDOĞAN, Celal : **En Son Değişikliklere Göre Açıklamalı Ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, Ankara 1985.
- EREM, Faruk : **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara 1986.

- ERSOY, Rifat : **İzahatlı, Notlu, İctihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu,** Ankara 1976.
- EVLİYAGİL, Şevket : **Yargı Sistemimizde Bilirkişi Uygulamasının Verdiği Sıkıntılar,** Ankara 1992.
- GÖKALP, Altan : **İstimlak Davalarında Bilirkişi Seçimi** (ABD., 1969/4, s.627-630).
- GÜLAL, Hamdi : **Türk İctihatlar Ansiklopedisi (Hukuk-Ceza),** Ankara 1986.
- GÜRDOĞAN, Burhan : **Vakıa Ve Hukuk** (SBFD., 1956/3, s.258-285).
- GÜRELLİ, Nevzat : **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik,** İstanbul 1967.
- HAKER, Mustafa : **Hâkimin Takdir Hakkı Ve Bu Hakka Dokunan Temyiz Mahkemesi Kararları** (İBD., 1965/4-5, s.117-124).
- İNAN, Atilla : **Tahkim-Hakemlerin Çalışma Biçimi Ve Bilirkişi Hakemler** (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.43-62).
- KALAY, Ali : **Bilirkişilik Kurumu, Fayda Ve Sakıncaları** (Maliye Dergisi, 1980/43-48, s.148-159).
- KARACABEY, Faruk : **Uygulamalı Hukukta Yöntem Ve Araştırma,** Ankara 1976.
- KARAFAKİH, Hakkı : **Hukuk Muhakemesi Usulü Esasları,** Ankara 1952 (Karafakih-Usul).
- KARAFAKİH, Hakkı : **Hukuk Usulüne Dair Çıkan Bir Eser Münasebetiyle, Ehlivukufluğu Kabul Mecburiyeti Ve Taraf Yemininin Mahiyeti** (İBD., 1955/2, s. 86-91).
- KARAYALÇIN, Yaşar : **Hukukta Öğretim, Kaynaklar, Metot Problem Çözme,** 4.B., Ankara 1994.
- KILIÇOĞLU, Ahmet : **Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı** (ABD., 1986/5, s.643-648).
- KİPER, Osman : **Hukuk Davalarında Kanıtlar,** Ankara 1995.
- KİPER, Osman : **Açıklamalı, İctihatlı, Örnek Dilekçeli Hukuk Rehberi,** Ankara 1992 (Kiper-Rehber).
- KONURALP, Halûk : **Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları,** Ankara 1999.
- KORAL, Rabi : **Takdiri İspat Vasıtaları,** İstanbul 1947.
- KÖROĞLU, Hasan : **Uygulamada Ve İctihatta Bilirkişilik,** Ankara 1995.
- KUDAT, Arkun : **Cismani Zararların Değerlendirilmesinde Bilirkişilik Meselesi** (TBB'nin Düzenlediği 1. Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğ, Ankara 1971).
- KUNTER, Nurullah : **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,** İstanbul 1986.

- KUNTMAN, Osman : **Bilirkişi Raporuna İtiraz Süreye Bağlı Mıdır?** (İBD., 1970/1-2, s.31-36).
- KURU, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 6.B.**, İstanbul 2001 (Kuru-Usul III).
- KURU, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, 6.B.**, İstanbul 2001 (Kuru-Usul V).
- KURU, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, İstanbul 1995 (Kuru-El Kitabı).
- KURU, B./ARSLAN, R./
- YILMAZ, E. : **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 13.B., Ankara 2001.
- MAVİOĞLU, Oral : **Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu Ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu** (İÜHF.M., 1970/1-4, s.371-387).
- MUSLUOĞLU, Lütfi : **Ehli-vukuf ların Rey Beyan Etmeleri Ve Rapor** (ABD., 1957/2-3, s. 71-76).
- MÜLAYİM, G. /
- GÜNEŞ, T. : **Yeni Bilirkişi Rehberi**, Ankara 1986.
- OKAN, A., Arman : **Grafoloji Konusunda Kimler Bilirkişi Olabilir?** (İBD., 1985/3, s.689-692).
- OKAN, A., Arman : **Grafoloji Konusunda Bilirkişilik** (İBD., 1979/7-9, s.536-542) (Okan-Grafoloji).
- OLGAÇ, Senai : **Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Ankara 1977 (Olgaç-Usul).
- OLGAÇ, Senai : **Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hâkimlerin Ödevleri Ve Kanunların Yorumlanması Ve İçtihatların Belli Edilmesinde Yargıtay'ın Görevleri** (Yargıtay 100.Yıl Dönümü Armağanı, İstanbul 1968, s.101-113).
- ORAL, Mehmet : **Bilirkişi** (HİD., 1946/6-7, s.8-11).
- ÖNDER, Akil : **Mevzuatımızda Bilirkişi Müessesesi** (Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı 1968, s. 523-535).
- ÖNEN, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1979.
- ÖZ, Cengizhan** : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bilirkişilik Kurumu Ve Uygulamadaki Sorunlarla Çözüm Önerileri (İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s.212-221).**
- ÖZDEMİR, Enver : **Ceza Davaları ile Trafik Kazalarında Keşif Ve Bilirkişilik**, Ankara 1971.

- ÖZDİL, Zekai** : Yetersiz Keşif Ve Soruşturmalar Adaleti Geciktiriyor (**AD.**, 1975/1-2, s.66-80).
- ÖZKAN, Hasan** : İzahlı, İçtihatlı Hukuk Ve Ceza Davalarında Keşif Ve Tatbikatı, **İstanbul 1983**.
- ÖZKAN, Hasan** : Açıklamalı, İçtihatlı Hukuk Davalarında Keşif, Bilirkişilik Ve Tatbikatı, **Ankara 1996 (Özkan-Bilirkişilik Ve Tatbikatı)**.
- ÖZSAN, Hüseyin** : Bilirkişilik (**II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.167-181**).
- ÖZTEK, Selçuk** : Fransız Hukukunda Bilirkişilik (**Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, s.45-56**).
- ÖZTEK, Selçuk** : Türkiye’de Hâkim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir, Teşkilat Ve Kurumlar (**HAD.**, 1994/1-3, s.273-286) (**Öztek-Hâkim Bağımsızlığı**).
- ÖZÜM, Kemal** : **Trafik Kazalarında Kusurla İlgili Bilirkişilik ve Kaza Araştırma Tekniği**, Ankara 1994.
- PEKCANITEZ, H./
- ATALAY, O./ÖZEKES, M.: **Medeni Usul Hukuku (Temel Bilgiler)**, Ankara 2001.
- PERÇİN, Hüseyin** : **Adli Tıp Meclisi Raporlarından Yakınmalar** (İBD., 1974/5-8, s.317-321).
- POSTACIOĞLU, İlhan** : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6.B., İstanbul 1975.
- SALKAYA, Şükrü** : **HUMK’da Bilirkişilik (Ehlivukuf), Uygulama Ve Karşılaşılan Sorunlar** (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.129-138).
- SANLI, Erdal** : **Ticarî Defterlerin Delil Niteliği Ve Defterlerde Bilirkişi İncelemesi** (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.71-76).
- SAYGINER, Ertan** : **Mühendislik Alanında Bilirkişilik** (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.65-67).
- SEBÜK, Tahir** : **Hakem, Hakem Bilirkişi Ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi Ve Tahkim Şartı** (ABD., 1966/3, s.501-506).
- SENGİR, Turgut** : **Yazı Ve İmza Konusunda Mahkemelerde Bilirkişi Seçimi** (İBD., 1976/9-10, s.51-55).

- SINMAZ, B./
KARATAŞ, İ. : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Ve İlgili Mevzuat**, Ankara 1987.
- SİVRİHİSARLI, Ömer : **Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Sebepleri Ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı**, İstanbul 1978.
- ŞENGÜN, Oğuz : **Bilirkişinin Sorumluluğu Ve Sonuçları** (AD., 1969/7, s.456-463).
- ŞİŞLİ, Zeynep : **İş Hukukunda Bilirkişilik** (İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s.222-234).
- TANSEL, F. Abdullah : **İyi Ve Doğru Yazma Usulleri**, Ankara 1949.
- TANVERDİ, Mücahit : **Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik**, İstanbul 1991 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- TMMOB İnşaat
Mühendisleri Odası : **Bilirkişilik, Ekspertlik, Hakemlik Ve Teknik Müşavirlik Hizmetleri İçin Örnekler Ve 1982 Yılı Asgari Ücret Tarifesi**, Ankara 1982.
- TÖRÜNER, Ekrem : **Bilirkişilik Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar** (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.159-164).
- TUĞSAVUL, Muhsin : **Ehliyükuf** (AD., 1952/6, s.788-792).
- ULUSMAN, N./
TAÇOY, N. : **Açıklamalı Ve İçtihatlı Temel Hukuk Bilgileri**, Ankara 1975.
- UMAR, Bilge : **Medeni Usul Hukuku Ve İcra İflas Hukuku**, İzmir 1973.
- UMAR, B./YIMAZ, E. : **İsbât Yüğü**, İstanbul 1980.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : **Medeni Yargılama Hukukunun Esasları**, C.I-II, 7.B., İstanbul 2000.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : **Temyizin Nakzından Sonraki Hukuki Durumu**, İstanbul 1962 (Üstündağ-Temyiz).
- ÜSTÜNDAĞ, S./
TANVERDİ, M. : **Alman Usul Hukukunda Bilirkişilik** (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, s.5-30).
- ÜSTÜNKAYA, Feza : **Yargıç Karşısında Bilirkişi Raporunun Hukukî Değeri (HUMK. 286. Md.)** (ABD., 1982/1-4, s.84-95).
- YAVUZ, Nihat : **Adli Kararlar Hangi Vasıfları Taşımalıdır Ve Nasıl Yazılmalıdır?** (AD., 1976/1-6, s.452-458).
- YENER, Orhan : **Tatbikatta İzahatlı - İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanun Şerhi**, Ankara 1996.

- YILDIRIM, Kamil : **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 1990 (Yıldırım-Delillerin Değerlendirilmesi).
- YILDIRIM, Nevhis : **Hakem-Bilirkişi Hukuki Mahiyeti Ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği** (İÜHFM., 1994/1-4, s.321-330).
- YILMAZ, Ejder : **Hukukumuzda Bilirkişilik Kurumu** (Yaklaşım Dergisi, 1996/42, s.26-31) (Yılmaz-Hukukumuzda Bilirkişilik).
- YILMAZ, Ejder : **Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Alman, İsviçre Ve Avusturya Hukuklarında Bilirkişilik** (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, TÜRMOB, Ankara 2000, s.3-27) (Yılmaz-Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik).
- YILMAZ, Ejder : **Uygulamada Bilirkişilik Ve Bilirkişi Raporları** (Mali HD., 1996/62, s.12-31) (Yılmaz-Uygulamada Bilirkişilik).
- YILMAZ, Ejder : **Sadeleştirilmiş Metinleriyle, Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara 1976.
- YILMAZ, Ejder : **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin**, Ankara 1989 (Yılmaz-Yemin).
- YILMAZ, Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, 6.B., Ankara 2002 (Yılmaz-Sözlük).
- YILMAZ, E. /
- YILMAZ, Ü. : **Örnekleriyle Adli Yazı Ve Yazışma Usulleri**, 2.B., Ankara 1990 (Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Adli Yazı).
- YILMAZ, E./**
- YILMAZ, Ü.** : **Hukuk Rehberi (Adli Yazı ve Yazışma Usulleri), C.I, 6.B., Ankara 2002 (Yılmaz, E./Yılmaz, Ü.-Rehber).**
- YILMAZ, Orhan** : **Hukukta Keşif , Konya-Ereğli 1988 (Yılmaz-Keşif).**

ÖZET

Çözümü hâkim tarafından bilinmeyen, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulabilir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez. Yeterli bir bilirkişi raporu somut olaylara dayalı, gereksiz ayrıntıya boğulmamış, ilk okumada anlaşılabilen, mantıklı, tartışmalara yol açacak nitelikte olmayan, ikna edici ve hâkimin istediği bütün sorulara cevap verebilen rapordur. Raporun anlaşılır olması için giriş, gelişme, sonuç bölümlerini içermesi; cümle, paragraf kuruluşlarına ve imlâ kurallarına uyulmuş olması, yalın bir dilin kullanılması, kısa yazılması ve açık ifadeleri içermesi zorunludur. Hâkimin amacı, bilirkişilerin çalışmalarını değerlendirerek, uyuşmazlığın çözümünde kendisine gerekli olan özel veya teknik bilgiyi edinmektir. Doktrinde, raporun bağlayıcılığı konusunda bir görüş birliği olduğu söylenemez. Bazı yazarlar, hâkimin bilirkişi raporuna uygun olarak karar vermesi gerektiğini savunurken; diğer bazı yazarlara göre ise, hâkim, gerekirse bilirkişi raporunun aksine de karar verebilecektir. Diğer yandan Yargıtay'ın tutumu da, hâkimin bilirkişi raporuna uygun olarak karar vermesi gerektiği yönündedir. Kanımızca, hâkim bilirkişi raporunda yazılı olan özel ve teknik açıklamalardan, bilirkişi raporunda varılan sonucun yanlış olduğunu takdir edebilecek derecede bilgi sahibi olduğu kanısına varabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan bilirkişi raporunun aksine de karar verebilmelidir. Ancak hâkim, bilirkişi raporunun aksine karar verirken, rapordaki sonucun neden dolayı kabul edilemeyeceğini hükümde gerekçesiyle birlikte inceleyip belirtmelidir.

ABSTRACT

An expert is made a request for assistance by the court in case of ascertain issues of which the decision cannot be rendered by the judge or in case of special and technical knowledge that is required. An expert is not be required in case of certain issues that can be judged by general and legal knowledge of the judge. A sufficient expert report depends on concrete events. Moreover, the report has to be logical, convincing and clear at first sight and it should not be controversial. Furthermore, the report has to include all the answers that judge asks for. In order to be a clear report, it requires the paragraphs of beginning, development and conclusion parts. In addition, it has to include correct spelling rules, a plain language, brief and clear expressions. During the evaluation of the works of an expert, the aim of judge is to obtain special or technical information that is necessary within resolution of the conflict. In the doctrine, it cannot be said that there is an agreement about the binding of the report. Some writers, on the one hand, highlight that a judge has to decide according to the report of an expert; on the other hand, other writers point out that the judge can render a decision contrary to the report of an expert if necessary. At this point, from The Supreme Court's point of view, the judge has to render a decision that agrees with the report of an expert. We are of the opinion that if the judge thinks he has sufficient knowledge in evaluating an incorrect result of an expert report (including special and technical explanations), he can decide contrary to the report without requiring examination of a new expert. However, when the judge renders a decision contrary to an expert report, he has to explain his reasoning and justify his conviction that disagrees with the result of the report.

