

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA
BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞI, REDDİ ve
SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

Vedat ÇALIŞKAN

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

Erzincan/2021

TEZ BİLDİRİMİ

“Medeni Usul Hukukunda Bilirkişinin Yasaklılığı, Reddi Ve Sorumluluğu” isimli “Yüksek Lisans” tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim. 30/06/2021

Vedat ÇALIŞKAN

MEDENİ USUL HUKUKUNDA BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞI, REDDİ ve SORUMLULUĞU

Vedat ÇALIŞKAN

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2021

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

ÖZET

Karşı karşıya kaldığımız hukuki uyuşmazlıkları çözme görevi kural olarak yargı makamlarına verilmiştir. Bu görevi ise hâkimler yerine getirmektedirler. Ancak hâkimlerin hukuk dışındaki alanlarda bilgi sahibi olmaları beklenmediği gibi çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilgi sahibi olsalar dahi bu bilgilerine dayanarak karar veremeyecekleri için bilirkişiye ihtiyaç duyulmaktadır. Bilirkişi, bir yargılama sürecinde hâkimde eksik olan ve hukuki bilgi dışında kalan uzmanlık, teknik ve özel bilgiyi hâkime sunan ve tecrübe prensiplerine dayanarak mevcut olan bir vakıadan neticeler çıkaran ya da kendi özel bilgisiyile ve donanımıyla uyuşmazlık konusu olan olayları tespit eden kişidir. Bilirkişiler, mahkemelerin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemeleri adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından seçilirler. Bilirkişinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, temel etik ilkedir. Bu ilkeyi teminat altına alan düzenlemelerden birisi de hâkimin yasaklılık ve reddine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde bilirkişiler için de uygulanmasıdır. Bilirkişi, yargılama faaliyetlerinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bilirkişilerin gerek bilirkişinin yasaklılığı ve reddine gerekse bilirkişilikle ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine aykırı davranışları dolayısıyla hem disiplin hem de hukuki ve cezai sorumlulukları bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Bilirkişi, Bilirkişinin Etik İlkeleri, Bilirkişinin Tarafsızlığı, Bilirkişinin Yasaklılığı ve Reddi, Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu

PROHIBITION, REFUSAL AND LIABILITY OF EXPERT IN CIVIL

PROCEDURE LAW

Vedat ÇALIŞKAN

Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences

Department of Private Law

Master Thesis, June 2021

Thesis Supervisor: Associate Dr. Fatih AYDEMİR

ABSTRACT

The task of resolving legal disputes we face is given to the judicial authorities. Judges fulfill this duty. However, judges are not expected to have knowledge in fields other than the law, and in cases where the solution requires special and technical knowledge, an expert is needed because they cannot decide on the basis of this information even if they have knowledge.. An expert is the person who provides the expertise, technical and private information that is lacking in the judge in a judicial process, other than legal knowledge, and who draws conclusions from an existing fact based on the principles of experience or who determines the incidents that are in conflict with his own private knowledge and equipment. The experts, on the other hand, are selected from among the persons included in the lists to be prepared annually by the judicial justice commissions of the regional courts of appeal, in which the courts are within the jurisdiction. The impartiality and independence of the expert is the basic ethical principle. One of the regulations that guarantees this principle is that the provisions regarding the prohibition and rejection of the judge are applied to the experts to the extent that their nature is appropriate. Experts have both disciplinary and legal and criminal responsibilities due to the prohibition and rejection of the expert and their behavior contrary to the provisions of the Civil Procedure Law.

Keywords: Expert, Ethical Principles of Expert, Impartiality of Expert, Prohibition and Refusal of Expert, Legal Liability of Expert

ÖN SÖZ

“Medeni Usul Hukukunda Bilirkişinin Yasaklılığı, Reddi Ve Sorumluluğu” adlı bu çalışma yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY, Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR ve Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ’dan oluşan jüri tarafından başarılı bulunarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Öncelikle tez konunun belirlenmesi, hazırlık süreci, yazım ve sonraki süreçlerde sabırla ve güler yüzlülükle her türlü desteği gösteren, yol gösteren, kütüphanesini bizimle paylaşan, maddi ve manevi desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, bilgi ve tecrübelerinden faydalandığım, insani ve ahlaki değerleri ile kendime örnek aldığım, birlikte çalışmaktan onur duyduğum çok kıymetli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR’e ne kadar teşekkür etsem azdır.

Yoğunluğuna rağmen tez jüri üyeliğini kabul eden ve çalışmaya değerli görüşleriyle katkıda bulunan ve aynı zamanda kişisel kütüphanesini açan değerli hocam Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY’a bölüm başkanımız Prof. Dr. Cem BAYGIN’a ve fakülte dekanımız Prof. Dr. Ayhan DÖNER’e, yine tez jüri üyeliğini kabul ederek çalışmaya değerli görüşleriyle katkıda bulunan hocam Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ’a ve Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ndeki tüm hocalarıma, teşekkür ederim.

Maddi, manevi destekleri ile bugünlere gelmemde en büyük pay sahibi olan ve her koşulda yanımda olan çok sevgili annem ve sevgili babama, her zaman desteğini yanımda hissettiğim sevgili eşime, üzerimde emeği geçen herkese sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü ve Hukuk Fakültesi personeline teşekkür ederim.

Vedat ÇALIŞKAN

Erzincan 2021

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ	I
ÖZET	II
ABSTRACT.....	III
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR CETVELİ	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİLİKLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

I. BİLİRKİŞİ KAVRAMI	5
A. Genel Olarak	5
B. Tanım	7
II. BİLİRKİŞİLİK MÜESSESESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	10
A. Bilirkişinin Hukuki Niteliği	10
B. Bilirkişi İncelemesinin Hukuki Niteliği	20
III. BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	24
A. Bazı Durumlarda Bilirkişilik Görevini Kabul Yükümlülüğü	25
B. Yemin Etme Yükümlülüğü	26
C. Davete İcabet Yükümlülüğü.....	28
D. Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü	29

E. Gerçeği Beyan Etme Yükümlülüğü.....	30
F. Sadakat ve Özenle Görev Yapma Yükümlülüğü.....	31
G. Tarafsız ve Objektif Davranma Yükümlülüğü.....	33
H. Bazı Durumlarda Tarafların Reddetmesini Beklemeden Kendisini Reddetme Yükümlülüğü	37
I. Üstlendiği Görevi Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü.....	39
İ. Sır Saklama Yükümlülüğü	40
J. Menfaat Elde Etme Yasağına Uyma Yükümlülüğü	41
IV. BİLİRKİŞİNİN HAK ve YETKİLERİ	42
A. Ücret ve Giderlerin Ödenmesini Talep Etme Hakkı.....	43
B. İnceleme Konusu Nesne, Kişi ya da Eşya Üzerinde Bazı Tasarruflarda Bulunabilme Yetkisi	46
C. Bilgi Alma Yetkisi	46
D. Bilirkişilikten Çekinme Yetkisi	47

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞI VE REDDİ

I. GENEL OLARAK	50
II. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK SEBEPLERİ, TARAFLARIN BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞINI İLERİ SÜRMESİ VEYA BİLİRKİŞİNİN GÖREVDEN ALINMA TALEBİNDE BULUNMASI.....	54
A. Bilirkişinin Yasaklılık Sebepleri.....	54
1. Davanın Bilirkişinin Kendisine Ait ya da Dolaylı Olarak Kendisi İle İlgili Olması	54

2. Davanın Aralarındaki Evlilik Bağı Kalksa Bile Bilirkişinin Eşiyle İlgili Olması.....	57
3. Bilirkişinin Kendisinin veya Eşinin Alt Soy ya da Üst Soyunun Davası Olması.....	59
4. Davanın Bilirkişi ile Arasında Evlatlık Bağı Bulunanların Taraf Olduğu Bir Dava Olması	61
5. Davanın Bilirkişinin Üçüncü Derece Dâhil Olmak Üzere Kan veya Evlilik Bağı Ortadan Kalksa Bile Kayın Hısımlarının Taraf Olduğu Bir Dava Olması	63
6. Davanın Bilirkişinin Nişanlısının Taraf Olduğu Bir Dava Olması	66
7. Davanın Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Vasisi, Vekili, Yasal Danışmanı Ya Da Kayyımı Sıfatıyla Hareket Ettiği Bir Dava Olması.....	68
a) Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Vasisi Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması	68
b) Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Vekili Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması	69
c) Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Yasal Danışmanı Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması	70
d) Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Kayyımı Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması.....	71
B. Tarafların Bilirkişinin Yasaklılığını İleri Sürmesi Veya Bilirkişinin Görevden Alınma Talebinde Bulunması	72

III. BİLİRKİŞİNİN REDDİ SEBEPLERİ, RET TALEBİNDE BULUNABİLECEK KİŞİLER, BİLİRKİŞİNİN ÇEKİLMESİ 74

A. Bilirkişinin Reddi Sebepleri.....	74
1. Bilirkişinin Davada Taraflardan Birine Yol Göstermiş Olması Ya Da Öğüt Vermesi.....	74

2. Bilirkişinin Davada Taraflardan Birine veya Üçüncü Bir Kişiye Kanunen Gerekmediği Halde Görüşünü Açıklamış Olması.....	77
3. Bilirkişinin Dördüncü Derece De Dâhil Yansoy Hısımlarına Ait Davada Görev Alması.....	79
4. Bilirkişinin Dava Esnasında İki Taraftan Birisi İle Arasında Bir Dava veya Düşmanlık Bulunması	82
5. Bilirkişinin, Davada Bilirkişi Olarak Dinlenilmiş Ya Da Hâkim Yahut Hakem Sıfatıyla Hareket Etmiş Olması; Uyuşmazlıkta Arabuluculuk Veya Uzlaştırmacılık Yapmış Bulunması	87
6. Genel Bir Ret Sebebi Olan Bilirkişinin Tarafsızlığından Şüphe Edilmesini Gerektiren Sebeplerin Varlığı	90
B. Bilirkişinin Reddi İsteminde Bulunabilecek Kişiler	93
C. Bilirkişinin Çekilmesi	98
1. Bilirkişinin Ret Sebepleri Dolayısıyla Çekilmesi	98
2. Bilirkişinin Tanıklıktan Çekinme Sebepleriyle Çekilmesi	100
a) Kişisel Nedenlerle Bilirkişilikten Çekinme	101
b) Sır Nedeniyle Bilirkişilikten Çekinme.....	105
c) Menfaat İhlali Tehlikesi Nedeniyle Bilirkişilikten Çekinme	108
3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 270. maddesinin 2. fıkrası gereği, Mahkemece Kabul Edilebilecek Diğer Bir Sebeple Bilirkişinin Çekilmesi	110
IV. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞI VE REDDİ İSTEMİNİN ŞEKLİ VE BU TALEBİN İNCELENMESİ	113
V. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK ve REDDİ SEBEBİ OLMASINA RAĞMEN ÇEKİNMEMESİNİN SONUÇLARI	115
A. Mahkeme Kararları Bakımından Ortaya Çıkan Sonuçları.....	115

1. İstinaf Aşamasındaki Durum	115
2. Temyiz Aşamasındaki Durum	119
B. Çekinme Yükümlülüğüne Aykırı Davranan Bilirkişilerin Disiplin Sorumluluğu.....	121
C. Çekinme Yükümlülüğüne Aykırı Davranan Bilirkişilerin Hukukî ve Tazminat Sorumluluğu	125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLİRKİŞİNİN SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK	127
II. BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU.....	129
A. Genel Olarak	129
B. Bilirkişinin, Rapor Hazırlama Evresindeki Tasarruflarından Kaynaklanmış Olan Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluğu	130
C. Bilirkişinin Gerçeğe Aykırı Rapor Vermesinden Kaynaklı Zararlardan Sorumluluğu.....	131
1. Devletin Sorumluluğunun Doğabilmesi İçin Gerekli Şartlar	135
a) Bilirkişi Tarafından Gerçeğe Aykırı Bir Şekilde Rapor Düzenlenmiş Olması	135
b) Zarar	137
c) Mahkemenin Hükme Esas Aldığı Gerçeğe Aykırı Raporu İle Ortaya Çıkan Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağı Olması.....	138
d) Gerçeğe Aykırı Raporun Kasten Ya Da Ağır İhmalle Düzenlenmiş Olması	141
2. Görevli Ve Yetkili Mahkeme	145

3. Devletin Kusurlu Bilirkişiyeye Rücu Etmesi	147
III. BİLİRKİŞİLERİN DİSİPLİN SORUMLULUĞU.....	148
A. Genel Olarak	148
B. Bilirkişiler İçin Öngörülen Disiplin Suçları	150
1. Kanuni Bir Sebep Olmaksızın Bilirkişilik Yapmaktan Kaçınılması veya Raporun Belirlenen Süre İçinde Mazeretsiz Olarak Verilmemesi	152
2. Bilirkişiliğe Kabul Şartlarının Kaybedilmesi veya Sicile Kabul Tarihinde Gerekli Şartların Bulunmadığının Sonradan Tespit Edilmesi.	157
3. Bilirkişilik Görevi ve Bu Görevin Gerektirdiği Etik İlkelerle Bağdaşmayan, Güven Duygusunu Sarsıcı Tutum ve Davranışlarda Bulunulması	159
4. Bilirkişilik Kanunu'nun 3. Maddesinde Belirtilen Temel İlkelere Aykırı Olarak Bilirkişilik Faaliyetinde Bulunulması	164
5. Bölge Kurulu Tarafından Yapılacak Performans Değerlendirmeleri Sonucunda Yeterli Bulunulmaması	168
C. Bilirkişiler İçin Öngörülen Disiplin Cezaları	169
1. Bilirkişi Hakkında Uygulanacak İdari Tedbirler	169
2. Bilirkişiler İçin Öngörülen Disiplin Cezası Türleri	170
a) Bilirkişi Listesinden ve Sicilinden Çıkarılma	171
b) Uyarma Ya Da Bir Yıla Kadar Geçici Süreyle Listedden Çıkarma	174
c) Bilirkişilik Yapmaktan Yasaklanma	176
IV. BİLİRKİŞİNİN CEZAI SORUMLULUĞU	178
A. Bilirkişinin Türk Ceza Kanunundaki Hukuki Durumu.....	179
B. Bilirkişiyeye Karşı İşlenecek Olan Suçlar	180
C. Bilirkişi Tarafından İşlenebilecek Suçlar	181

1. Bilirkişilikle İlgili TCK’da Öngörülen Özel Suç: “Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik”	182
a) Korunan Hukuki Değer	184
b) Suçun Maddi Unsurları	184
(1) Fail-Mağdur	184
(2) Eylem	185
(3) Nitelikli Hal-Şahsi Cezasızlık Sebebi	191
c) Hukuka Aykırılık Unsuru	191
d) Suçun Manevi Unsurları	192
e) Kusurluluğa Etkili Olan Haller	193
f) Teşebbüs	193
g) İştirak	193
ğ) İçtima	194
h) Yaptırım- Muhakeme	196
2. Görevi Kötüye Kullanma Suçu	197
3. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu	200
4. Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi	207
SONUÇ	212
KAYNAKÇA	219

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ana Bilim Dalı
ATK	: Adli Tıp Kurumu
AY.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BN	: Başvuru Numarası
bs.	: Baskı
Bil. K.	: Bilirkişilik Kanunu
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bkz./Bkz.	: Bakınız
Bil. Yön.	: Bilirkişilik Yönetmeliği
BÜT	: Bilirkişilik Ücret Tarifesi.
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
D.	: Dergi
Dan.	: Danışman
dpn.	: Dipnot
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
ET.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu

hk.	: Hakkında
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
İİD	: İcra İflas Dairesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
karş.	: Karşılaştırınız
K.N.	: Kanun Numarası
LEE	: Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
m.	: madde
MUH	: Medeni Usul Hukuku
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Yön.	: Yönetmelik
YSS	: Yüksek Sağlık Şurası

GİRİŞ

Sosyal yaşam içinde karşı karşıya kaldığımız hukuki ihtilafları çözme görevi yargı makamlarına verilmiştir. Bu görevi ise hâkimler yerine getirmektedirler. Anayasanın 36. maddesinin bir sonucu olarak hâkimler, uyuşmazlığı çözümsüz bırakmamakta ve somut uyuşmazlık hakkında bir karar vermektedir. Öte yandan hâkimlerin hukuk dışındaki alanlarda her şeyi bilmesi düşünülemez. Mesleği hâkim olmayan bir kişi, bilmediği konuda beyanda bulunmak veya karar vermek zorunda değildir. Ancak, önüne gelen uyuşmazlığı doğru bir şekilde çözmek ve böylelikle adalet dağıtmakla görevli hâkimin, diğer insanlardan farklı olarak, bilmediği konulara ilişkin uyuşmazlıklarda karar vermek zorunda olabilir. Bunun için bazen uzman kişilerden yararlanması, bir sonuca ulaşması onun görevinin bir gereğini oluşturmaktadır.¹

Son zamanlarda gelişen teknolojiyle beraber ihtisas alanları artmış ve teknik bilgi, ekonomi ve sosyal alanda meydana gelen yenilikler, teknik ve özel bilgiye duyulan gereksinimi arttırmıştır.² Bu gereksinim yargılama sürecinde, hâkimin önüne gelen uyuşmazlıklarda da kendini göstermektedir. Nitekim özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde hâkim, uyuşmazlığı doğru karara bağlayabilmek için işin uzmanlarından yardım alma ihtiyacındadır. Bu nedenle bilirkişilik müessesesi düzenlenmiştir.

¹ **Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz/ Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku**, 6. bs., Ankara 2020, s. 160; **Hakan Pekcanitez/ Muhammet Özkes/ Mine Akkan/ Hülya Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul- Medeni Usul Hukuku (3 Cilt)**, C. 1, 15. bs., İstanbul 2017, s. 88; **Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 1. bs., C. 1, Ankara 2020, s. 79; **Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 2, 3. bs., Ankara 2017, s. 1776; **Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku**, C. 1, 3. bs., Ankara 2020, s. 356, 657; **Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 4. bs., Ankara 2020, s. 305; **Murat Atalı/ İbrahim Ermenek/ Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. bs., Ankara 2020, s. 400; **Şanal Görgün, Medeni Usul Hukuku**, 5. bs., Ankara 2016, s. 193 vd.; **Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 8. bs., İstanbul 2020, s. 243; **Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Ankara 2020, s. 87 vd.; **Varol Karaaslan, Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, Ankara 2019, s. 4.

² **Gunnar Duttge/ Yener Ünver, Ceza Hukuku ve Modern Teknolojiler (Alman ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Araştırmalar)**, 1. bs., C. 5, Ankara 2018, s. 15-48.

Bilirkişi, bir yargılama sürecinde hâkimde eksik olan ve hukuki bilgi dışında kalan uzmanlık, teknik ve özel bilgiyi hâkime sunan ve tecrübe prensiplerine dayanarak mevcut olan bir vakıadan neticeler çıkaran ya da kendi özel bilgisiyle ve donanımıyla uyuşmazlık konusu olan olayları tespit eden kişidir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun³ 266. maddesinde bilirkişiye başvurulmasını gerektiren haller *“Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda, bilirkişiye başvurulamaz ”* şeklinde ifade edilmektedir. Burada sözü edilen *özel bilgi* kelimesiyle, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlar, *teknik bilgi* kelimesi ile ise fizik, kimya matematik gibi pozitif bilimlerin verileri kastedilmektedir.⁴ Nitekim hâkim genel hayat tecrübesi uyarınca sahip olması gereken bilgileri dışında ve hukuki bilgiyle çözülmesi mümkün olmayan konularda bilirkişiye başvurabilmektedir.⁵

Bilirkişi, medeni yargı bağlamında hâkim tarafından ya taraflardan gelen istem üzerine ya da hâkimce resen görevlendirilebilmektedir (HMK m. 266). Bilirkişiler mahkemelerin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemeleri adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından seçilirler. Listede talep edilen uzmanlık alanında bilirkişinin olmaması durumunda diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listeye müracaat edilir. Burada da istenilen bilirkişi yoksa liste dışından görevlendirme yapılabilir (HMK m. 268).

Hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarını; devlet organlarının hukuka bağlı olması, kişilerin hukuki güvenlik içinde olması, kişi hak ve hürriyetlerinin tanınması, yasama ve yürütme organlarının yargısal denetimi ve yargı bağımsızlığı

³ RG. 04.02.2011/27836, K.N. 6100.

⁴ Bkz. HMK 266. madde gerekçesi.

⁵ **Kuru**, İstinaf, s. 305; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, Ders Kitabı, s. 411; **Kuru**, El Kitabı, s. 778; **Atalay**, Pekcanitez Usul C. 2, s. 1917; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 451; **Şanal Görgün/ Levent Börü/ Barış Toraman/ Mehmet Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, 9. bs., Ankara 2020, s. 573-575.

oluşturmaktadır.⁶ Yargı sistemimizin etkinliğinin en büyük güvencesini kanımızca insanların yargıya olan güveni ve saygısı oluşturmaktadır. Bunun için de bu süreçte yer alan kişilere büyük vazifeler düşmektedir. Bilirkişiler de bu sürecin bir parçasını oluşturduğundan, vazifelerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için kanun koyucu tarafından bir takım etik ilkeler getirilmiştir.⁷ Bunlardan en önemlilerinden birini tarafsız ve bağımsız davranma yükümlülüğü oluşturmaktadır. Kanun koyucu da bu ilkeyi teminat altına almış ve bilirkişinin yasaklılığı ve reddi kurumları düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, bilirkişinin yasaklılığını ve reddini hâkimlerle ilişkilendirmiş ve ona atıf yaparak düzenlemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, hâkimlerin yasaklılık ve reddine ilişkin kuralların bilirkişiler bakımından da uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha öncesinde tanık olarak dinlenmiş olmasının bir ret sebebi teşkil etmeyeceği belirtilmektedir (HMK m. 272, f. 1, c. 2).

Bilirkişilik müessesesi, yargılama faaliyetlerinin bir parçasını teşkil ettiğinden bilirkişilerin vazifelerini tam bir şekilde yerine getirebilmesi, bilirkişiyi görevlendiren merciin onlardan beklentisinin eksiksiz karşılanması için usul kanunlarımızda bir takım yükümlülükler ve disiplinler hükümler yer almaktadır. Bilirkişilerin yükümlülüklerinin başında tarafsızlık ve objektiflik gelmekte olup bu etik temelli ilke aynı zamanda hâkimin yasaklılığı ve reddi müessesesinin de bir güvencesini oluşturmaktadır. Bilirkişilerin, atandığı bir uyuşmazlıkta, bu ve benzeri temel etik ilke ve yükümlülükler ile bağdaşmayan, mevzuata uygun olmayan eylemleri neticesinde ise bilirkişinin sorumluluğu müessesesi işletilebilecektir. İşte bu sebeple bilirkişinin yasaklılığı, reddi ve sorumluluğu bu çalışmada incelenecektir.

⁶ Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devletini tanımlayan kararları için bkz. AYM. 10.04.2003 Tarih, E. 2002/112, K. 2003/33; AYM, E. 2017/62, K. 2017/25 sayılı kararı; AYM., E. 2014/81, K. 2014/145, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 26.02.2020). **Erdoğan Teziç**, *Anayasa Hukuku*, 13. bs., İstanbul 2009, s. 145, dpn. 5; **Kemal Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 21. bs., Bursa 2017, s. 82.

⁷ **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 587; **Süha Tanrıver**, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, 2. bs., Ankara 2018, s. 79-120; **Tanrıver**, Usul, s. 939; **Talat Canbolat(edt)/ Ersin Erdoğan/ Barış Toraman**, *Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı*, (T.C. Adalet Bakanlığı Bilirkişilik Daire Başkanlığı Tarafından Haz.), s. 48.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde; bilirkişi ile ilgili genel bilgiler, bilirkişilik kurumunun hukuki niteliği, bilirkişinin yükümlülükleri ve yetkileri maddeler halinde incelenmiştir. İkinci bölümde bilirkişinin yasaklılığı ve reddi kurumları beraber ele alınmaktadır. Üçüncü ve son bölüm ise bilirkişinin hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğundan oluşmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİLİKLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

I. BİLİRKİŞİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Bilirkişilik müessesesi, hukukçular tarafından genel olarak sadece yargılama boyutuyla üzerinde durulan bir kavram olmuştur. Nitekim bilirkişilik kurumu düşünüldüğünde aklımızda ilk canlanan mahkemeler boyutuyla beraber yargısal anlamdaki bilirkişilik faaliyetleridir.⁸ Ancak son yıllarda, bilirkişiliği yargısal boyuttan çıkaran yani hayatımızdaki farklı disiplinler içinde bilirkişilik faaliyetleri olabileceği gündemdedir.⁹ Çalışmamızda bilirkişilik kurumundan yargısal yönüyle bahsedilecektir.

Bilirkişilik müessesesi bakımından *bilirkişilik, bilirkişi ve bilirkişi incelemesi* kavramları beraber değerlendirilmekte¹⁰ hatta bu kavramlar bazen birbirleri yerine kullanılabilmektedir.¹¹ Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bilirkişi,

⁸ Yargısal anlamda olmayan bilirkişilik faaliyetlerine; mütalaa, özel bilirkişilik, hukuki danışmanlık vb. örnek olarak gösterilebilmektedir.

⁹ **Barış Toraman**, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi*, Ankara 2017, s. 20 vd.

¹⁰ Doktrinde bir görüş, bilirkişi kurumunu kanun koyucuya benzer şekilde kişi anlamındaki bilirkişi kavramıyla açıklamaktadır (bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1915; **Arsalan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 450; **Görgün**, s. 511-512; **Yavuz Alangoya/ Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren Yıldırım**, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul 2011, s. 357; **Tanrıver**, Usul, s. 880; **İlter Erdemir**, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. 1, Ankara 1998, s. 1175; **Kuru**, İstinaf, s. 305; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 410; **İlhan E. Postacıoğlu/ Sümer Altay**, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015, s. 734-735; **Gökhan Çayan**, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi*, İstanbul 2013, s. 4; **Yahya Deryal**, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, 6. bs., Ankara 2017, s. 31). Bununla beraber diğer görüş, bilirkişiyi kişi anlamına gelen bilirkişi kavramıyla açıklamanın isabetli olmayacağını, bununla beraber bilirkişi ve bilirkişi raporu şeklinde bir ayırım yapılması gerektiğini ve bilirkişi raporu kavramının esas alınmasının daha doğru olacağını ileri sürmektedir (bkz. **Budak/ Karaaslan**, s. 280; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 527; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 587; **Toraman**, s. 67; **Hasan Özkan**, *Hukuk Davalarında Keşif Bilirkişilik Ve Tatbikatı*, Ankara 1996, s. 55; **İlker Hasan Duman**, "Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 1984, S. 5, s. 741; **Burak Temizer/ Burak Kaya**, "Bilirkişilik Müessesesi Ve Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı Üzerine Düşünceler", <https://docplayer.biz.tr/78986081-Bilirkişilik-muessesesi-ve-bilirkişi-raporlarının-baglayıcılığı-üzerine-dusunceler.html>, s. 195, (ET. 16.04.2020)).

¹¹ **Toraman**, s. 20 vd.

takdiri deliller içinde şehadet' ten sonra, sekizinci faslın ikinci kısmında düzenlenmiştir. HUMK 275 ve devam eden maddelerinde Arapça kökenli olan iki sözcük dikkat çekmektedir. Bunlar, ehlivukuf ve ehlihibre kelimeleridir.¹² 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise İspat ve Deliller ana başlığı olan dördüncü kısımda bilirkişi incelemesi yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki; HMK'da yer alan hükümler HUMK'ya göre daha ayrıntılıdır. Nitekim HMK'nın yürürlüğe girmesiyle Kanun'da daha güncel bir dil kullanımı tercih edilmesi sebebiyle ehlivukuf ve ehlihibre kelimeleri yerine bilirkişi sözcüğü kanuni terim olarak yer almıştır. Ehlivukuf ve ehlihibre kelimelerinin sözlük anlamlarına¹³ baktığımızda her iki kelimenin de bilirkişi kelimesiyle eş anlamlı kullanıldığı görülmektedir. Ancak bu iki kelimenin gerçek manada bilirkişi terimini karşılayıp karşılamadığı üzerinde durulmasında fayda vardır.¹⁴ Ehlivukuf ve ehlihibre ayırımına ilişkin açıklamalara III. Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları toplantısında değinilmiştir.¹⁵ Bu toplantıda *Konuralp* ehlivukuf ve ehlihibrenin farklı terimler olduğunu, ehlivukuf kelimesinin daha genel anlamda bilgiyi, ehlihibre kelimesinin ise daha özel manadaki teknik bilgiyi ifade ettiğine değinmiş ve bu terimler yerine bilirkişi teriminin ikame edildiğini belirtmiştir.

Toraman ise ehlihibrenin, teknik bilirkişiye, bir teknisyene ya da profesyonele; ehlivukufun ise belli bir konuda uzmanlığı olan, bilgisi olduğu kabul edilen bu nedenle istisnai olarak kendisine başvurulmuş üçüncü kişiye karşılık geldiğini ifade etmektedir.¹⁶

¹² Bkz. **Necip Bilge/ Ergun Önen**, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. bs., Ankara 1978, s. 537 vd.; **Tanrıver**, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, s. 25; **Tanrıver**, *Usul*, s. 880; **Toraman**, s. 35 vd.

¹³ <https://sozluk.gov.tr/>, (ET. 29.10.2019).

¹⁴ **Toraman**, s. 35.

¹⁵ *Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı II-III*, Eskişehir 2007, Yayına Hazırlayan Muhammet Özkes, 1. Oturum, Tartışmalar, s. 341-342.

¹⁶ **Toraman**, s. 35.

Bilirkişi incelemesi¹⁷ bilirkişi ve bilirkişilik faaliyetlerini de kapsayan daha geniş bir terimdir.¹⁸ Nitekim HUMK'ta üçüncü kısımda 275 vd. maddeler *Ehlivukuf* (*Bilirkişi*) adıyla düzenlenmişken, HMK 266 vd. maddeler beşinci bölüm altında *Bilirkişi İncelemesi* olarak belirtilmiştir.

Bilirkişilik hem ceza hem de hukuk uyuşmazlıklarında niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır. Aralarında küçük farklılıklar olsa da bilirkişinin temel fonksiyonunun aynı olduğu söylenebilmektedir.¹⁹ Yabancılık unsuru içeren milletlerarası özel hukuk uyuşmazlıklarında da uygun düştüğü ölçüde bilirkişi yardımıyla faydalanılması mümkün olabilmekte ve bilirkişinin temini ve istihdamında özel tedbirler öngörülmektedir.²⁰

B. Tanım

Bilirkişinin sözlük anlamı günlük dilde, *belli bir konudan iyi anlayan, o konuda bir anlaşmazlığa düşüldüğünde çözüm için kendisine başvurulacak uzman kimse*; hukuk dilinde ise *çözülmesi özel ve bilimsel bilgi gerektiren konularda düşüncesine başvurulacak kimse* olarak tanımlanmıştır.²¹ Ayrıca bilirkişi terimi için İngilizce ve

¹⁷ Bilirkişi incelemesi HMK'da açıkça tanımlanmamış olup bilirkişinin gerçekleştirdiği faaliyetler hakkında belirtilen usul ve esaslar açıklanmıştır. Doktrinde bir görüş de bilirkişi incelemesine kanun koyucuya benzer bir şekilde tanım getirmemiştir (bkz. **Tanrıver**, Usul, s. 906 vd.; **Kuru**, İstinaf, s. 309 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 416 vd.; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 451 vd.; **Budak/ Karaaslan**, s. 280 vd.; **Saim Üstündağ**, *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, 7. bs., İstanbul 2000, s. 743 vd.; **Deryal**, s. 145 vd.). Doktrindeki diğer görüş, bilirkişi incelemesi kavramına ayrı bir tanım getirme ihtiyacı duymuştur. Buna göre davanın sonuçlanabilmesi için hukuk bilgisi dışında uzmanlık gerektiren özel ya da teknik bilgi gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilen bir bilirkişi tarafından maddi vakıa üzerinde gerçekleştirilen ve sadece hâkime ihtiyacı duyduğu özel veya teknik bilgiyi sağlama amacı güden bir delil elde etme aracıdır (bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 569; **Toraman**, s. 68; **Onur Akıncı**, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Kurumu*, (Dan.: Dr. Öğr. Üyesi Melis Taşpolat Tuğsavul), Bahçeşehir Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 68).

¹⁸ **Toraman**, s. 35.

¹⁹ **Deryal**, s. 11.

²⁰ **İnci Ataman Fıganmeşe**, *Milletlerarası Usul Hukukunda Delillerin Temini*, (Dan.: Prof. Dr. Engin Nomer), İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2005, s. 14, 90; **Deryal**, s. 10.

²¹ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 11. bs., Ankara 2015, s. 271.

Fransızcada expert; Almandada experte ve İspanyolcada experto kelimeleri kullanılmaktadır.²²

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bilirkişinin tanımı yapılmamakta, ancak tanıma elverişli bir takım özelliklerden söz edilmektedir. HMK m. 266'ya göre: *“Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir.”* Bu maddeyi karakterize eden unsurlara bakmakta fayda vardır. İlk bakışta yargısal bir karar alma sürecinin başladığını ve bu çerçevede çözümü hukuk dışında bir alanda olan ihtilafın varlığını görmekteyiz. Bu ihtilafın çözümü özel-teknik bir ihtisas ve bilgi gerektirmektedir. İşte tam bu noktada uzman, bilgi sahibi ancak karar verme yetkisine sahip olmayan bilirkişi kendini göstermektedir.

Bilirkişi, bir yargılama sürecinde hâkimde eksik olan ve hukuki bilgi dışında kalan uzmanlık, teknik ve özel bilgiyi hâkime sunan ve tecrübe prensiplerine dayanarak mevcut olan bir vakıadan neticeler çıkaran ya da kendi özel bilgisiyle ve donanımıyla uyuşmazlık konusu olan olayları tespit eden kişidir.²³ Bilirkişiliği kavramsal olarak açıklamak için “ehlihibre” ve “ehlivukuf” terimlerinin yanı sıra “ekspertiz” kavramları da kullanılabilmektedir.²⁴

²² Türk Hukuk Lügati, s. 81; <https://dictionary.cambridge.org/tr/>. (ET. 29.10.2019).

²³ **Kuru**, El Kitabı, s. 777; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, Ders Kitabı, s. 410, **Tanrıver**, Usul, s. 898; **Kuru**, İstinaf, s. 301; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1911; **Yılmaz**, Şerh, s. 2741; **Abdurrahim Karşı**, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 5. bs., İstanbul 2020, s. 630; **İbrahim Özbay**, 6100 Sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2. bs., Ankara 2013, s. 323-324; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 451; **Budak/ Karaaslan**, s. 265; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 527; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 569-570; **Görgün**, s. 511-512; **Deryal**, s. 27; **Filiz Berberoğlu Yenipınar**, *Hukuk Mahkemelerinde Bilirkişilik*, Ankara 2016, s. 25; **Postacioğlu/ Altay**, s. 734-735; **Mustafa Reşit Belgesay**, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I Teoriler*, 3. bs., C. 3, İstanbul, 1950, s. 80; **Sabri Şakir Ansay**, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. bs., Ankara 1960, s. 275; **İlhan Postacioğlu**, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. bs., İstanbul, 1975, s. 652; **Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım**, s. 357; **Bilge/ Önen**, s. 538; **Necmeddin Berkin**, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. bs., Ankara 1981, s. 839; **Baki Kuru**, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 3, 6. bs., İstanbul 2001, s. 2621-2622; **Üstündağ**, *Medeni Yargılama*, s. 740; **Ömer Buğra Alihocagil**, “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi HFD*, C. XXII, S. 3-4, Erzincan 2018, s. 548.

²⁴ **Tanrıver**, Usul, s. 898-899.

Bilirkişilik Kanunu ile bilirkişi yasal bir tanıma kavuşmuştur. İlgili Kanun'un ikinci maddesi, Bilirkişilik Yönetmeliğinin dördüncü maddesinde bilirkişi; “ *Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini, ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanımızca, bu tanımda bir hususa dikkat çekilmesi gerekmektedir. Bu tanımla birlikte *özel hukuk tüzel kişisi* de artık bilirkişilik yapabilecektir. Bu husus eleştirileri de beraberinde getirmiştir.²⁵ Bilirkişilik faaliyeti özellikleri gereği yalnızca gerçek kişiler tarafından yerine getirilebilecek bir faaliyettir. Bilirkişilik kurumunun karakteristik özellikleri olan dürüstlük, güvenilirlik, uzmanlık vb. sıfatlar gibi; verilen görevi bizzat yerine getirme, sır saklama, yemin verme, görevini sadakat ve özenle yerine getirme, yasaklılık ve reddedilme gibi bilirkişilik yükümlülüklerini de sadece gerçek kişilerin yerine getirebileceği savunulmaktadır.²⁶

Bilirkişilik müessesesi Ceza Muhakemeleri Kanununa göre Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik²⁷ 3. maddede; “ *çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü yazılı ya da sözlü olarak vermesi için başvurulmuş gerçek ya da tüzel kişiyi*” ifade eder biçiminde tanımlanmıştır.

Kanımızca bilirkişi, en öz anlamıyla; belirli bir alandaki uzmanlığı sebebiyle kendisine güvenilen ve uzmanlığını tarafsız olarak uyuşmazlığa sunabilme iradesine sahip olan kişidir.

²⁵ **Süha Tanrıver**, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, Y. 2015, S. 119, s. 230-232; **Recep Akcan**, “Bilirkişilik Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Tespitler”, *İnönü Üniversitesi HFD*, Özel Sayı, C. 2, Y. 2015, s. 661; **Deryal**, s. 27.

²⁶ **Deryal**, s. 27.

²⁷ RG. 01.06.2005, S. 25832. (Bu yönetmelik, 03/08/2017 tarih ve 30143 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bilirkişilik Yönetmeliğinin 89. maddesi hükmünce kaldırılmıştır.)

II. BİLİRKİŞİLİK MÜESSESESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Uyuşmazlık konusu olayın özel veya teknik bir konu olması durumunda hâkimlerin doğru bir hüküm verebilmesi için uzman kişilerden yardım almaları gerekmektedir. Bu yardım, hâkimlerin bağımsızlığına zarar vermemektedir. Nitekim özel ve teknik konulardaki eksik bilgiye bağımlı bir karar almaktansa, bilginin gücüyle bir karar almak hâkimi daha da bağımsız yapacaktır.²⁸

Konunun daha iyi analiz edilmesi açısından bilirkişinin ve bilirkişi incelemesinin hukuki niteliği konuları ayrı ayrı bu başlık altında ele alınmaktadır.

A. Bilirkişinin Hukuki Niteliği

Yargılama faaliyetinin icrası sırasında, uyuşmazlık konusu vakıaları tespit etmek, teknik veya özel bilgi gerektiren durumlarda bu bilgileri vakıalara uygulanarak bir sonuca ulaşmak ve uyuşmazlığı çözmek hâkimin görevlerindendir.²⁹ Kurumun niteliği gereğince sadece özel, teknik veya uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması gerekmektedir.

Çalışmamızda, bilirkişinin hukuki niteliği konusu dört temel ayrım çerçevesinde ele alınmaktadır. İlk olarak bilirkişinin yargılama süjeleri içindeki niteliği ve konumu belirlenmeye çalışılmıştır. İkinci olarak bilirkişinin yaptığı hizmetin bir kamu hizmeti niteliği taşıyıp taşımadığı sorgulanmaktadır. Üçüncü olarak bilirkişinin kamu görevlisi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği incelenmiştir. Son olarak ise, bilirkişiliğin meslek vasfına sahip olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmıştır.

Yargılama faaliyetleri açısından önemli bir yere sahip olan bilirkişinin, yargılama süjeleri içindeki konumu ve niteliğiyle ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden birincisi³⁰ bilirkişinin tanık benzeri bir konuma sahip

²⁸ Deryal, s. 34.

²⁹ Mücahit Tanverdi, “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991, s. 111; Akıncı, 14.

³⁰ Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. bs., İstanbul 1955, s. 213. Yazar, kitabında bilirkişinin tanığa daha çok benzediğini belirtmekle birlikte hakime de benzediğini ve her ikisinden ayrılan birçok tarafının da olduğunu söylemektedir. Bilirkişinin tanık benzeri bir kurum olduğunu savunanlar, CMK’da tanıklık ile ilgili hükümlerin aykırı düzenlemeler olmadıkça bilirkişiliğe de uygulanacağını ifade edilmiş olmasını temel alırlar.

olduğunu, ikincisi³¹ bilirkişinin hâkimin yardımcısı olduğunu, üçüncüsü³² ise bilirkişinin sadece hâkimin değil tüm yargılama süljelerinin bir yardımcısı niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

Bilirkişiliğin tanık benzeri bir faaliyet olduğunu savunanlar, CMK'da düzenlenmiş olan tanıklıkla ilgili hükümlerin aykırı olmadıkça bilirkişiler için de uygulanacağını ifade edilmiş olmasıyla görüşlerini gerekçelendirirler.³³

Tanık, davanın tarafı olmayan ve mahkeme dışında bizzat uyuşmazlıkla ilgili vakıa hakkında beş duyu organı vasıtasıyla edinmiş olduğu bilgiyi hâkime bildiren kişidir.³⁴ Tanımda görüldüğü üzere tanık, davada taraflar dışında üçüncü bir kişidir ve dolayısıyla davaya taraf değildir. Bilirkişi, duyu organları ile elde ettiğı bilgiyi değil de sahip olduğu özel ve teknik bilgisini, tecrübesini mahkemeye sunmaktadır. Bilirkişi, görevlendirildiğı uyuşmazlıkta, ortalamanın üzerinde, ayrıcalıklı ve özel bir bilgi birikimine sahiptir. Ortalamanın üzerinde bir bilgiye sahip olmak kuşkusuz, o alandaki tecrübeyle de doğrudan ilgili olmaktadır. Zira bilirkişinin görevlendirildiğı uyuşmazlıkla ilgili verileri değerlendirmesi ve bunları bir rapor haline getirebilmesi

³¹ **Yılmaz**, Şerh, s. 2797; **Erdoğan/ Toraman**, s. 86; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1917; **Tanriver**, Usul, s. 900; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 527; **Hatice Seval Arslan**, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu ve Bağlayıcılığı*, (Dan.: Prof. Dr. Süha Tanriver), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s. 20; **Tanriver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 26; **Budak/ Karaaslan**, s. 280; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 570; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 411; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 357-358. Adalet yardımcısı tabiri için bkz. **Toraman**, s. 113-115.

³² **Yaprak Öntan**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, (Dan.: Prof. Dr. Metin Feyzioğlu), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 7; **Hüseyin Mecek**, *Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik*, (Dan.: Yrd. Doç. Dr. Mehmet Onursal Çin), Selçuk Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011, s. 20-21; **Süleyman Kaymakçı**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, (Dan.: Prof. Dr. Nur Centel), Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 12-13; **Alpaslan Durmaz**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, (Dan.: Doç. Dr. Berrin Akbulut), Selçuk Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2015, s. 36-37; **Oktay Alkan**, *Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğı*, (Dan.: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Göksu), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi LEE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 30.

³³ **Taner**, s. 213. CMK'nın 62. maddesi “ Tanıklara ilişkin hükümlerden aşağıdaki maddelere aykırı olmayanlar bilirkişiler hakkında da uygulanır.” şeklindedir.

³⁴ **Kuru**, El Kitabı, s. 757; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 444; **Yılmaz**, Şerh, s. 2664; **Tanriver**, Usul, s. 869; **Kuru**, İstinaf, s. 301-302; **Görgün /Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 542; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1886; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 402; **Tanriver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 27; **Karşı**, s. 622; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 516.

gerekli tecrübe ve yeteneğe sahip olmasına bağlanabilir. Tanık, uyuşmazlık konusu vakıa ile ilgili duyduklarını veya gördüklerini hâkime anlatır. Herhangi bir görüş sorulmaz.³⁵ Yani tanık olayları yorumlayamamakta ve bu bakımdan bilirkişiden ayrılmaktadır.

Tanıklık ile ilgili HMK'nın 245. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesine göre *“kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır.”* Bu hükme göre tanıklık için çağrılan herkese bir mecburiyet getirilmiştir. Çünkü tanığın yerine başka birinin ikamesi mümkün değildir. Buna karşılık bilirkişilik görevini kabul etmek ise, kanunda belirtilen istisnalar³⁶ dışında zorunlu değildir.³⁷ Çünkü bilirkişilik ile tesadüfi olarak duyu organları aracılığıyla edinilen bilgilerin mahkemeye aktarılması değil; uzmanlık alanının verilerine dayanılmak suretiyle belirli maddi vakıalar hakkında, mahkemenin aydınlatılması amaçlanmaktadır.³⁸ Mahkeme, bu bağlamda bilirkişi olarak atadığı kişinin görevi kabulden kaçınması halinde, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişiyi de görevlendirebilmektedir.

Bilirkişinin en temel nitelikleri arasında, uzman kimliğine sahip olması ayrıca tarafsız ve bağımsız olması gelmektedir. Bilirkişinin tarafsızlığını temin amacıyla,

³⁵ Uygulamada, doktor hatasına dayalı olarak açılmış olan tazminat davalarında, davalı doktorun tanıkları, gördükleri ve yaşadıkları durumu mahkemeye aktarırken, mahkeme önünde olayın *“her zaman yaşanabileceği veya davalı doktor yerinde olsam ben de aynı şekilde müdahale ederdim”* şeklinde görüş bildirmeleri tanıklık kurumu ile bağdaşmamaktadır. Tanığın/tanıkların bu beyanı, taraflı bir şekilde verilmiş bilirkişi görüşüne yaklaşmakta olup dolaylı yoldan da olsa mahkemece bilirkişi olarak atanacak kişilere görüşlerini, davalı doktor lehine baskı altında vermeleri sağlanmaktadır (bkz. **Fatih Karamercan**, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2018, S. 3, s. 155, dpn. 8).

³⁶ HMK'nın 270. maddesine göre *“Aşağıda sayılmış olan kişi ya da kuruluşlar, bilirkişilik görevini kabulle yükümlüdürler: a) Resmî bilirkişiler ile 268 inci maddede belirtilmiş bulunan listelerde yer almış olanlar. b) Bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin, meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar. c) Bilgisine başvurulacak konu hakkında, meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar.(2) Bu kişiler, ancak tanıklıktan çekinme sebepleri veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler.”*

³⁷ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz/ Hanağası**, s. 456; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 572; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, Ders Kitabı, s. 410; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 529; **Kuru**, İstinaf, s. 410; **Karşı**, s. 630.

³⁸ **Tanrıver**, Usul, s. 900.

bilirkişinin yasaklılığı ve reddi kurumu düzenlenmiştir. Tanıklık için yasaklılık ve reddi kurumları düzenlenmemiştir.³⁹

Bilirkişinin hakları, yükümlülükleri, yetkileri, denetimi ve sorumluluğu gibi hususlar, tanığa nazaran daha somut bir biçimde ve mevzuat bazında açıkça belirlenmiştir.⁴⁰ Ayrıca bilirkişinin kurumsal bir kimliğe sahip olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak, tanıklığa ve bilirkişiliğe ilişkin kanun koyucu tarafından konulan kurallar ve doğan sonuçlar birbirinden farklıdır. Tanık uyumsuzluk konusunda bir ispat vasıtası olarak vakıa hakkındaki gözlemlerini mahkemeye aktarır. Bilirkişi ise bilgi beceri ve tecrübelerinden bir netice çıkarır ve hâkime rapor, oy veya görüş halinde iletir. İki kurumun da nitelikleri birbirinden farklıdır. Nitekim bilirkişilikten çekilme nedenleri tanıklıktan çekilme nedenlerine göre daha kapsamlıdır.⁴¹

Bilirkişi ve tanık birçok bakımdan birbirinden ayrılmakta olup sadece benzer hükümlerin bilirkişilere ve tanıklara uygulanacağını belirten kanun maddelerinin, bu kurumları benzer duruma getirmeyeceği kanaatindeyiz.

Doktrinde bir başka görüş, bilirkişilerin hâkim yardımcısı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir.⁴² Bu görüşe göre, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde hâkimin uyumsuzluk konusunu tek başına çözmesi mümkün olmadığı için hâkimin yerine geçerek karar verecek şekilde anlaşılmamakla birlikte, hâkimin görevinin bir

³⁹ Tanıklara itiraz başlığı altında düzenlenen, HMK m. 255 “*Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyla gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir.*” şeklindedir. Ayrıca tanıklara itiraz hk. bkz. Yarg. 2. HD., 29/05/2018 T., E. 2016/18487, K. 2018/6856, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (ET. 18.03.2020); Yarg. 2. HD., 28/03/2017 T., E. 2015/24291, K. 2017/3455, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (ET. 16.03.2020).

⁴⁰ **Kuru**, El kitabı, s. 777; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 451; **Tanrıver**, Usul, s. 901; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 410.

⁴¹ **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 525; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1917.

⁴² **Yılmaz**, Şerh, s. 2797; **Erdoğan/ Toraman**, s. 86; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1917; **Tanrıver**, Usul, s. 900; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 525; **Arslan**, Bilirkişi Raporu, s. 20; Adalet yardımcısı tabiri için bkz. **Toraman**, s. 113-115. **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 26; **Budak/ Karaaslan**, s. 270; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 570; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders kitabı, s. 406-407; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 357-358; **Faruk Erem**, *Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. bs., Ankara 1986, s. 404; **Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. bs., Ankara 2015, s. 221; **Yener Ünver/ Hakan Hakeri**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2014, s. 281; **Nevzat Güreli**, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, İstanbul, 1967, s. 16; **Öztekin Tosun**, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri- Genel Kısım*, C. 1, 2. bs., İstanbul 1976, s. 611.

bölümünü üstlendiği ve böylelikle kurulacak hükümde etkin bir rol oynadığından, bilirkişinin hâkim yardımcısı hatta bir çalışma arkadaşı niteliğinde olduğu ifade edilmektedir.⁴³ Bilirkişinin atanması kural olarak hâkimin takdirinde olduğundan, bilirkişilerin ancak görevlendirildikleri konuyla sınırlı olarak görüş bildirmeleri ve kendisini görevlendiren makamın gözetiminde görevlerini yürütmeleri, bilirkişilerin de hâkimler gibi objektif ve tarafsız olmalarının beklenmesi, hâkimlere benzer şekilde yasaklılık ve ret sebeplerinin olması ve benzer sorumlulukları bulunması dolayısıyla bilirkişilerin, hâkimden tamamen ayrı olarak faaliyet yürütmemesi gibi nedenler de bu görüşün gerekçelerini oluşturmaktadır.⁴⁴

Bilirkişilerin hâkim yardımcısı niteliğinde olduğu görüşüne katılmamaktayız. Zira birlikte bir meslek icra eden kişilerin yardımcılarının da ileride yardımcılık vasfından çıkarak bu mesleği aslen yapabileceği görüşündeyiz. Merkez ve taşra teşkilatlarına çeşitli unvanlarda ... Yardımcısı alındığı görülmektedir.⁴⁵ Bu kişiler ilgili sınavlarda başarılı olduktan sonra yardımcı olarak göreve başlamakta ve sınav, yıl gibi çeşitli şartları sağladıktan sonra yardımcılıkları sona ermekte ve asıl unvanları ile mesleklerini icra etmektedirler.⁴⁶ Örneğin; Gelir İdaresi Başkanlığında Uzman Yardımcısı kadrosuna atanan bir kişi üç yılın sonunda yeterlilik sınavına ve mülakat sınavına girmekte olup başarılı olursa Gelir Uzmanlığı kadrosuna geçmektedir.⁴⁷

Hâkim yardımcısının da hâkim olmuş bir kişiyle aynı aşamalardan geçmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca yargılama yetkisi sadece hâkimlere verilmiş ve bu

⁴³ **Tanrıver**, Usul, s. 900; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 26.

⁴⁴ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders kitabı, s. 411; **Süha Tanrıver**, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Y. 2009, C. 11, s. 580; **Erem**, Diyalektik, s. 404; **Gürelli**, Bilirkişilik, s. 16; **Tanrıver**, Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 231; **Süha Tanrıver**, “Bilirkişinin Sorumluluğu”, *TBB Dergisi*, Y. 2005, S. 56, s. 143; **Öntan**, s. 10. Ayrıca bilirkişiler, incelemesini hâkimin yerine geçerek yaptığından hâkim bununla bağlı değildir. Çünkü bilirkişiler hâkimin yardımcısı olarak çalışırlar. Bu nedenle hâkim, bilirkişilerin bilirkişisidir (peritus peritorum). Bkz. **Tosun**, s. 611. Ayrıca bilirkişi Alman doktrininde de hâkim yardımcısı olarak nitelenmektedir. Bkz. **Öntan**, s. 10.

⁴⁵ Bkz. <https://media.iskur.gov.tr/37903/icisleri-bakanligi-icisleri-uzman-yardimciligi-sinav-ilani-04-05-2020.pdf>, (ET. 01.05.2020).

⁴⁶ <https://www.myk.gov.tr/index.php/tr/myk-calisma-yonetmelik>, (ET. 01.05.2020).

⁴⁷ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/12/20091226-4.htm>, (ET. 01.05.2020).

yetkinin başkalarıyla paylaşılması veya devri durumunun Anayasa'ya aykırı olacağı kanaatindeyiz. Bilirkişiler için hâkim yardımcısı nitelendirmesi yapmak, kurulacak olan hükümde, hâkimin yanında bilirkişinin de doğrudan rol oynadığı ya da bilirkişinin hâkime hukuki meselelerde de görüş beyan edebileceği gibi düşüncelere yol açabilmekte olup bu yüzden, bu nitelendirmenin kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Birçok Avrupa ülkesinde “hâkim yardımcılığı kurumu” mevcut olup buradaki hâkim yardımcıları; adlî işlerini bağımsız bir şekilde ve kendi başlarına yürüterek karara bağlamakta ve hâkimler gibi üst düzeyde yer alan adlî kamu görevlisi konumundadırlar.⁴⁸ Ayrıca hâkim yardımcılığı kurumu bulunduğu hukuk sistemlerinde meslek olarak kabul edilmekte olup, Avusturya, Almanya, Belçika, Estonya, Danimarka, Finlandiya, İtalya, Fransa, Lüksemburg, Polonya, Norveç Portekiz, Romanya, İspanya, Hollanda ve İsveç’in üyesi olduğu ve meslek örgütlerinin bir araya gelmesiyle 1967 yılında “Avrupa Hâkim Yardımcılığı Birliği” kurulmuştur.⁴⁹ Bununla beraber yargı reformu strateji belgesinde yer alan hedeflerden biri de hâkim ve savcı yardımcılığı kurumudur.⁵⁰ Dolayısıyla böyle bir kurum zaten var olacağından bilirkişiye hâkim yardımcısı nitelendirmesi yapmanın isabetli olmayacağı kanısındayız.

Diğer bir görüş de bilirkişiyi hâkim yardımcısı olarak nitelemek yerine hâkime yardım eden kişi olarak ifade etmiştir.⁵¹ Yargıtay’ın bazı kararları da bu görüşü

⁴⁸ **Nesibe Kurt Konca**, Hâkim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, İstanbul 2016, s. 38, https://setav.org/assets/uploads/2016/11/20161024155749_hakim-yardimciligi-kurumu-pdf.pdf, (ET. 01.05.2020); **Mehmet Aktuna**, *İdari Yargıda Bilirkişinin Yasaklı Olması Ve Reddi*, (Dan.: Doç. Dr. Nesibe Kurt Konca), Çankaya Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 10.

⁴⁹ **Kurt Konca**, s. 38.

⁵⁰ “Hukuk alanındaki mesleklere giriş sisteminde yeni bir model getirilecektir. Hukuk fakültesi mezunlarının hâkim-savcı yardımcısı, noter yardımcısı olabilmeleri ve avukatlık stajına başlayabilmeleri için “Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı” getirilecektir. Türk yargı sistemine hâkim ve savcı yardımcılığı müessesesi kazandırılacaktır...” http://www.edb.adalet.gov.tr/mevzuatlar/ysr_tr.pdf, s. 42, (ET. 01.05.2020).

⁵¹ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 450-451; **Çetin Aşçıoğlu**, *Yargılamada Maddi Gerçeğin Belirlenmesi Ve Kanayan Yara Bilirkişilik*, Ankara 2010, s. 182.

destekler niteliktedir.⁵² Bu görüşün eksik olduğunu belirten bazı yazarlar bu görüşe ek olarak, bilirkişilerin yalnız kendisini görevlendiren makamın değil mağdurun, tarafların, şüphelinin ve sanığın da yardımcısı olduğunu ifade etmişlerdir.⁵³

Bir başka görüş, bilirkişinin hukuki niteliğini hâkimin dürbünü ve uzman danışman ifadelerini kullanarak ifade etmektedir.⁵⁴

Kanımızca, bilirkişi hem kendisini görevlendiren makama hem de tüm muhakeme süjelerine kendisine başvurulmuş konu üzerinde özel ve teknik bilgisi tecrübesiyle yardım eden bir üçüncü kişidir. Hâkim, bilirkişi oy, görüş ve raporlarıyla bağlı olmayıp bilirkişi sadece doğru adil bir hüküm kurulması görevini ifa etmektedir.

Bilirkişilerin ifa ettiği görevin hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrindeki tartışmalar, bilirkişilik görevinin kamu hizmeti olup olmadığı hususunda ortaya çıkmaktadır. Kamu hizmeti, idare tarafından ya da idarenin gözetimi ve denetimi altında kamu yararı amacı güdülerek toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak için yerine getirilen faaliyetlerin tümü biçiminde tanımlanmaktadır.⁵⁵ Kamu hizmetinin değişkenlik, tarafsızlık, bedelsizlik, eşitlik gibi

⁵² “... ancak mahkeme uyumsuzluğun çözümü hukuk dışında teknik bilgi gerektiren hallerin mevcut olması halinde tayin olunan bilirkişinin kendi uzmanlığı ile ilgili alanda hakime yardımcı olması asıldır...” Yarg. 13. HD., 11.01.2012 T., E 2012/328, K 2012/47 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 01.05.2020); “... öte yandan hakim özel ve uzmanlık bilgisini gerektiren konularda bilirkişiye başvurabilir. Bilirkişi, bir sorunun çözümünde uzmanlığından yararlanan kişidir. Görevi uzman olduğu alanda mahkemeye yardımcı olmaktır...” Yarg. CGK, 28.04.1998 T., E 1998/8-688, K 1998/143, (Deryal, s. 36; Akıncı, s. 15).

⁵³ Ali Kemal Yıldız; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *Erzincan Üniversitesi HFD*, Y. 2006, C. 10, Sayı, 3-4, s. 276; Güreli, Bilirkişilik, s. 16; Nevzat Toroslu / Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bs., Ankara 2010, s. 198; Öntan, s. 11.

⁵⁴ Ruknettin Kumkale, “Bilirkişilik ve Mali Müşavirlik Mesleği”, yazar, “hâkimin dürbünü” nitelendirmesinin Kudret Güven’e ait olduğunu belirtmiştir; <http://huseyinust.com/konu-bilirkişilik-ve-mali-musavirlik-meslegi.html> (ET. 01.05.2020); Belgesay, Şerh, s. 89, yazar, bu nitelendirmenin İngiliz filozof Bentham’a ait olduğunu ifade etmektedir.

⁵⁵ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 2, İstanbul 1966, s. 13; Şeref Gözübüyük/ Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C. 1, Ankara 2018, s. 642; Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara 2017, s. 330; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. 2, 3. bs., Bursa 2019, s. 254 vd.; Bahtiyar Akylmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Ankara 2013, s. 494; Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982, s. 307; İl Han Özay, “Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı “Çok Yaşa” ya da “A Tes Amour”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 1998, C. 56, S. 1-4, s. 295.

temel unsurları bulunmaktadır.⁵⁶ Doktrinde bir görüş, bilirkişilerin yaptığı faaliyeti kamu hizmeti olarak görmemektedir.⁵⁷ Burada kastedilen bilirkişi kavramı resmi bilirkişiler olmayıp mahkemelerce görevlendirilen özel ya da teknik bilgi sahibi kişilerdir.⁵⁸

Doktrindeki bizim de katıldığımız diğer görüş ise; bilirkişinin oy veya görüşünün gerçeğin ortaya çıkarılmasına büyük katkı sağladığı ve adaletin sağlanmasıyla da kamu yararının sağlandığı ayrıca bilirkişinin mahkeme tarafından görevlendirilmesiyle beraber devlet ve bilirkişi arasında kamusal nitelikte özel bir bağ kurulmuş olduğundan bahisle bilirkişinin ifa ettiği görevin kamu hizmeti niteliği taşıdığını savunmaktadır.⁵⁹

Bilirkişinin kamu görevlisi olup olmadığı ile ilgili doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki buradaki bilirkişi kavramından maksat resmi bilirkişiler olmayıp, mahkemeler tarafından teknik ya da özel bilgisine başvurulanan gerçek kişilerdir. Zira resmi bilirkişilerin kamu görevlisi olduğuyula ilgili bir tartışma yoktur.⁶⁰

Gözler, kamu görevlisi teriminin en geniş, geniş, dar ve en dar şekilde sınıflandırmaktadır.⁶¹ TCK'nın 6. maddesinde kamu görevlisi kavramı “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bir başka tanımda,

⁵⁶ Benzer şekilde bkz. **Gözübüyük/ Tan**, s. 621-666; **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya**, s. 495; **Günday**, s. 334-336; **Gözler**, İdare, s. 300-354.

⁵⁷ **Mehmet Gün/ Merve Kurdak/ Zeynep Koray**, *Bilirkişi Zümresine Tanınan İmtiyazlı Korumanın Anayasa'ya Aykırılığı*, 1. bs., İstanbul 2015, s. 38-46.

⁵⁸ **Gün/ Kurdak/ Koray**, s. 39.

⁵⁹ **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 143; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 76-77; **Hüseyin Melih Çakır**, *6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu*, İstanbul 2019, s. 26; **Aktuna**, s. 7; **Akıncı**, s. 30; **Alkan**, s. 8; **Mustafa Saldırım**, “Bilirkişinin Hukuki, Cezai ve Disiplin Sorumluluğu”, s. 26, <http://saldirim.com/yeni/wp-content/uploads/2013/11/B%C4%B0L%C4%B0RK%C4%B0%C5%9E%C4%B0N%C4%B0N-HUKUK%C4%B0-VE-CEZA%C4%B0-SORUMLULU%C4%9EU.pdf>. (ET. 01.05.2020). Hâkimin, bilirkişi üzerinde bir “otoriteye” sahip olması, bilirkişilik görevinin kamusal karakterinin bir gereğidir, (**Toraman**, s. 118).

⁶⁰ **Gün/ Kurdak/ Koray**, s. 39; **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 146; **Akıncı**, s. 30.

⁶¹ **Gözler**, İdare, s. 643-645.

idarenin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu sürekli ve asli görevleri yerine getiren kimse şeklinde ifade edilmektedir.⁶² Genel idare esaslarıyla anlatılmak istenen husus; kaynağın kamu hukuku olması, yani arkasında kamu gücünü barındırması ve tek taraflı bir idari işlem olması gerektiğidir.⁶³ Sürekli ve asli görevler kavramlarıyla anlatılmak istenen ise; o görevin bir kadroya bağlanması yani idare ile kamu görevlisi arasında kamu hukukundan kaynaklı bir statü ilişkisinin kurulması gerektiğidir.⁶⁴ Başka bir tanımda ise kamu görevlisi, devlet tüzel kişiliği altında özel hukuk ilişkisinin dışında çalışan kimse olarak ifade edilmiştir.⁶⁵ Bir başka tanım ise kamu görevlisini, belirli bir ücret mukabilinde ve mesleki bir sıfatla kamu tüzel kişiliği altında çalışanların tümü şeklinde ifade edilmektedir.⁶⁶

Öğretide bir kişinin kamu görevlisi olarak nitelendirilebilmesi için, yaptığı hizmetin bir kamu hizmeti olması ve bu görevi yaparken birtakım kamusal yetkilerle donatılmış olması gerekmektedir.⁶⁷

Doktrinde bizim de katıldığımız görüş, bilirkişilerin kamu görevlisi sıfatına sahip olduğu ifade etmektedir. Bilirkişilerin; faaliyetlerini icra edebilmelerinin listeye ve sicile kaydedilme koşuluna bağlı olması, görevlendirilmelerinin adlî bir merciin kamusal tasarrufuyla gerçekleştirilmesi, bazı durumlarda, görevi kabulle zorunlu tutulmaları⁶⁸, yemin etme yükümlülüklerinin bulunmaları⁶⁹, tarafsızlık ve objektif ilkeler çerçevesinde faaliyet icra etmeleri⁷⁰, hâkimler hakkında öngörülen yasaklılık ve ret sebeplerinin bilirkişiler için de geçerli olması⁷¹, haklarında özel disiplin

⁶² Akylmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 588.

⁶³ Gözübüyük/ Tan, s. 882-883; Günday, s. 582-583; Akylmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 589.

⁶⁴ Günday, s. 582-583; Akylmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 589; Gözübüyük/ Tan, s. 882-883.

⁶⁵ Günday, s. 580.

⁶⁶ Gözler, s. 643 vd.

⁶⁷ Süha Tanrıver, *Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu*, Ankara 2002, s. 41.

⁶⁸ Bkz. HMK m. 270 ve benzer şekilde CMK m. 65.

⁶⁹ Bkz. HMK m. 271; CMK m. 64/5-6; Bil. K. m. 12/4.

⁷⁰ Bkz. Bil. K. m. 3; benzer şekilde, dürüstlük ve tarafsızlık temel etik ilkesi için bkz. Bil. Yön. m. 9.

⁷¹ Bkz. HMK m. 272; CMK m. 69.

hükümlerinin bulunması⁷², HMK'nın 284. maddesine göre Türk Ceza Kanunu anlamında bir kamu görevlisi kabul edilmeleri⁷³, bir takım kamusal yetkileri bulunması⁷⁴, hukukî sorumluluklarının hâkimle benzer bir şekilde düzenlenmesi⁷⁵ gibi kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde bilirkişilerin bir kamu hizmeti icra ettiği ve aynı zamanda bir kamu görevlisi de olduğu söylenebilmektedir.⁷⁶

Tanrıver'e, göre bilirkişilik görevi, adlî hizmetlerin icrasına veya işleyişine, potansiyel olarak, her an katkı sağlayabilecek nitelikte olup ilgililerin ihtiyaçlarına her an cevap verebilecek durumdadır. Dolayısıyla Devlet adına yerine getirilen bu görevin süreklilik ve aslilik niteliklerini taşımaktadır.⁷⁷

Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu görevlisi kavramını ifade ederken “aslî ve sürekli görevlerde çalışıp da memur ve işçilerin dışında kalan personelden olma” ve “Devlete kamu hukuku ilişkisi ile bağlı bulunma” unsurlarını esas almıştır.⁷⁸ Bu kapsamda, gerçek kişilerin, mahkemece bilirkişi olarak görevlendirilmesiyle birlikte, bu kişilerle kendilerini görevlendiren mahkeme arasında özel ve kendine özgü bir kamu hukuku ilişkisi kurulduğu savunulmaktadır.⁷⁹

Doktrindeki diğer görüş bilirkişinin kamu görevlisi olmadığını; bilirkişiliğin kamu hizmetinde bulunan süreklilik ve aslilik unsurunu barındırmadığı, kamu görevlilerine icra ettiği hizmet karşılığında devlet bütçesinden ödeme yapıldığı,

⁷² Bkz. HMK m. 269/2, 245; CMK m. 71, m. 60, m. 44.

⁷³ Bkz. HMK m. 284; TCK m. 6.

⁷⁴ Bkz. HMK m. 278; CMK m. 66.

⁷⁵ Bkz. HMK m. 285.

⁷⁶ **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 147; **Saldırım**, s. 9-11; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 76-77; **Nusrat Guliyev**, *Türkiye Ve Azerbaycan Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, (Dan.: Prof. Dr. Recep Akcan), Selçuk Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2014, s. 152; **Çayan**, s. 4; **Karşı**, s. 647-651; **Tanrıver**, Usul, s. 936; **Mustafa Kılıçoğlu**, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*, 1. bs., İstanbul 2012, s. 936; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 364; **Süha Tanrıver**, *Medeni Yargıda Bilirkişilik*, Ankara 2016, s. 67.

⁷⁷ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 71.

⁷⁸ AYM. 19.04.1988 T., E. 1987/16, K. 1988/8, (**Aktuna**, s. 7; **Akıncı**, s. 31).

⁷⁹ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 76; **Toraman**, s. 118.

bilirkişi ücretinin devlet bütçesinden değil de davanın taraflarınca karşılandığı gibi gerekçeleriyle ifade etmektedir.⁸⁰

Bilirkişinin hukuki niteliğiyle ilgili olarak ele alınması gereken diğer bir husus da bilirkişiliğin bir meslek olup olmadığıdır. Doktrinde bu husus tartışmalı olup baskın görüş, bilirkişiliğin meslek olarak kabul edilmeyeceği yönündedir.⁸¹ Atalı, bir meslekten söz edebilmek için aranan kriterleri; kişinin geçimini az veya çok buradan idame ettiriyor olması, özel veya teknik bir alana ilişkin uzmanlık olarak ifade etmektedir.⁸² Yazar, bilirkişilerde bulunan uzmanlığın “bilirkişilik” alanındaki bir uzmanlık olmadığını özel ya da teknik bilgiyi gerektiren özel (spesifik) bir alandaki uzmanlık olduğunu belirtmektedir.⁸³ Dolayısıyla bilirkişilik faaliyetinin bir meslek olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.

B. Bilirkişi İncelemesinin Hukuki Niteliği

Bilirkişi incelemesinin hukuki niteliğiyle ilgili doktrindeki tartışmalar, bunun bir “delil”, “delil elde etme aracı”, “delil değerlendirme aracı” ya da duruma göre bunların üçünün birden olabileceği yönünde toplanmıştır.⁸⁴

⁸⁰ **Gün/ Kurdak/ Koray**, s. 47; **Çakır**, s. 30; **Akıncı**, s. 32.

⁸¹ Bu konuyla ilgili önemli tartışmalar yapılmış olup tasarılar hazırlanmak suretiyle üzerinde etraflıca çalışılmıştır. Bu tartışmalardan birini de 14.05. 2001 tarihinde Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nde yapılan “Türkiye Hakem ve Bilirkişi Odaları Birliği Kanun Tasarısı” üzerine yapılan toplantı oluşturmaktadır. Bu toplantıda *Kalpsüz*; bilirkişiliğin bir meslek olmadığını çünkü mesleğin tanımında yer alan unsurları taşımadığını ve oda şeklinde örgütlenemeyeceğini belirtmiştir. (**Turgut Kalpsüz**, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği-İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Toplantısı, Ankara 2001, s. 12-26). Başka bir sempozyumda *Tanrıver*, bilirkişiliğin bir meslek olmadığını ancak bir mesleğin somut olarak uygulanma biçimi olduğunu ve odalar birliği biçimindeki bir teşkilatlanmanın kurumun yapısıyla uyuşmadığını ifade etmiştir. (**Süha Tanrıver**, 3. Bilirkişilik Sempozyumu, “Değişen Hukukta Bilirkişilik”, TMMOB Mimarlar Odası Araştırma Sempozyumu, Ankara 2012, s. 82). Özetle, bilirkişiliğin meslek olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği uzun yıllar tartışılmış ancak gerekli kriterlerin mevcut olmamasından dolayı kabul görmemiştir. Benzer şekilde bkz. **Saldırım**, s. 10; **Murat Atalı**, “6754 Sayılı Bilirkişi Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 2016, C. 65, S. 4, s. 3275; **Akıncı**, s. 32; **Aktuna**, s. 7; **Alkan**, s. 34; **Tanrıver**, Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 228.

⁸² **Atalı**, Hukuki Konularda Bilirkişilik, s. 3275.

⁸³ **Atalı**, Hukuki Konularda Bilirkişilik, s. 3275.

⁸⁴ **Toraman**, s. 90; **Atalay**, Pekcanıtez Usul, C. 2, s. 1916; **Ejder Yılmaz**, “Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları”, Makaleler (1973-2013), C. 1, Ankara 2014, s. 813; **Ramazan**

İlk görüş, bilirkişi incelemesinin tanık beyanına benzer şekilde ispatı gereken olaylarla ilgili olarak hâkimin önüne geldiği, hâkimin de bunu vicdani kanaatini oluştururken göz önünde bulundurduğu ve diğer delillerle beraber serbestçe değerlendirdiği, bilirkişi görüşüyle bağlı olmadığı gibi gerekçelerle delil olduğu yönündedir.⁸⁵

İkinci görüşe göre; bilirkişi incelemesi delil olmayıp, delil değerlendirme aracıdır.⁸⁶ Bu görüşü savunanlar, bilirkişi incelemesinin delillere ulaşmak için bir araç olduğu, hâkimin bu incelemeyle delilleri daha net anlayabildiği, incelemenin özel ve teknik konuları anlaşılır kılan bir işlev üstlendiği, delillerin geçmişte yaşanan olayların duruşmada tekrar yaşanılması olduğu ve sonradan oluşturulmasının mümkün olmadığı gerekçelerini ileri sürmektedirler.⁸⁷ Bu görüşü destekler nitelikte Yargıtay kararları da bulunmaktadır.⁸⁸

Arslan; “Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay’ın Etkisi”, Yargıtay D., S.1-4, 1989, s. 164; **Öntan**, s. 12; **Akıncı**, s. 16; **Alkan**, s. 37; **Mecek**, s. 20-24; **Durmaz**, s. 39; **Kaymakçı**, s. 23.

⁸⁵ Takdiri delil olduğu yönünde bkz. **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, Ders kitabı, s. 416; **Atalay**, Pekcanıtez Usul, C. 2, s. 1943-1946. Kendine özgü bir delil olduğu hakkında görüş için bkz. **Nur Centel/ Hamide Zafer**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. bs., İstanbul 2008, s. 247; **Burcu Dönmez**, “Yeni CMK’da Bilirkişilik Kavramı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Y. 2007, S. 9 (Özel Sayı), s. 1148. CMK’nın 62. maddesinde tanıklarla ilgili hükümlerin bilirkişiler için de uygulanacağına hükmedilmesinin bilirkişi incelemesine delil niteliği kazandırdığı hakkında bkz. **Yüksel Yüksel**, “Türk Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Uygulamadan Doğan Sorunlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 12-16 Ocak 2000, Ankara 2000, s. 429- 479, s. 431.

⁸⁶ **Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2006, s. 614; **Erem**, *Diyaletik*, s. 404; Erem, bilirkişi incelemesinin hukuki niteliğini (“mütalaasının mahiyetini”) bu başlık altında inceleme nedenini şöyle açıklamaktadır; “...ispat vasıtalarından netice çıkarmanın izahı bölümünde daha kolaylıkla açıklanabilmektedir. Kaldı ki, bilirkişinin beyanı delillerden netice çıkarmaktır ki delil ile alakası aşikârdır.”; Tosun “Kanımızca bilirkişinin görüşü delil değildir; delil, bilirkişinin incelemesi gerekli olan şeydir. Bilirkişi kendi incelemesine sunulan delili sanki hâkim gibiymişçesine değerlendirmektedir.” (**Erem**, *Diyaletik*, s. 404). Aynı yönde bkz. **Tosun**, s. 786-787; **Nevzat Toroslu/ Metin Feyzioğlu**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bs., Ankara 2010, s. 198.

⁸⁷ **Tosun**, s. 611; **Ünver/ Hakeri**, s. 261; **Yıldız**, s. 279; **Veli Özer Özbek**; *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli İhtihatlı)*, Ankara 2005, s. 229; **Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem**, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. bs., Ankara 2008, s. 486; **Doğan Soyaslan**, “Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun Barosu-TBB, 9-10 Kasım 2001, s. 269; **Öntan**, s. 16.

⁸⁸ “... Bilirkişi düşüncesi delil değildir. Delil hakkında bir açıklamadır. Bir başka anlatımla delillerin değerlendirilmesi vasıtasıdır. Delil, bilirkişinin incelemesi gerekli olan şeydir. Hâkim bilirkişi düşüncesi ile bağlı değildir. Bilirkişinin görevi teknik ve bilimsel alanda hâkimi aydınlatmaktır.” Yarg. 1. CD. 01.03.1991 T., E. 1991/391, K.1991/559, (**Deryal**, s. 23; **Dönmez**,

Üçüncü bir görüş, bilirkişi incelemesinin hukuki niteliğiyle ilgili karma bir yol izleyerek bazı durumlarda delil bazı durumlarda delil değerlendirme aracı bazı hallerde ise ikisinin birden olabileceği yönündedir. Bu görüşe göre geçmişte yaşanan olayların gerçekliği mahkeme sırasında yeniden inşa edilirken bu durum yalnızca bilirkişi ile sağlanabiliyorsa bilirkişinin oy ve görüşü veya raporu delil niteliğinde; ancak bilirkişinin olaya katkısı tecrübe kurallarıysa ve buna dayanarak çeşitli yorumlar yapıp sonuç çıkarmak ise bu durumda bilirkişi oy ve görüşünün delilleri değerlendirme aracı niteliği taşıdığı savunulmaktadır.⁸⁹ Özetle bilirkişi incelemesi, delillerin elde edilmesinin uzmanlık gerektirdiği durumlarda delil elde etme aracı, elde edilen delillerin değerlendirilmesinin özel ya da teknik bilgi gerektirmesi durumunda ise delil değerlendirme aracı olacaktır.⁹⁰

s. 1148; **Mecek**, s. 22); "... *Sahip bulunduğu uzmanlık bilgisiyle mahkemeye bir ispat sorununda yardımcı olup, tanzim ettiği raporu delil değil, delil değerlendirmesi aracı olan bilirkişiye başvurunun amacı, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde görüş alınmasıdır...*" Yarg. CGK 24.05.2016 T., E. 2015/12-276, K. 2016/263, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası 02.05.2020); "... *Bilirkişi düşüncesi delil değil, delillerin değerlendirilmesi vasıtasıdır. Bu istisnaya niteliği nedeniyle hüküm veren hâkimleri bağlamaz, çünkü bilirkişilerin de yanılmaları mümkündür. Şüphe ve tereddüt halinde hâkim, aynı bilirkişiyi yahut tayin edeceği diğer bir bilirkişiyi görevlendirilebilir düşüncesine başvurabilir...*" Yarg. 1. CD 04.02.1985 T., E. 1985/93, K. 1985/341, (**Akıncı**, s. 17).

⁸⁹ **Gürelli**, s. 17-18, Yazar verdiği bir örnekte; "*cesedin kanında karbon monoksit bulunup bulunmadığının tespiti için bilirkişiye başvurulduğunda, bilirkişinin beyanı bir delil niteliğinde olacaktır.*" demektedir (**Gürelli**, s. 17).

⁹⁰ Bilirkişi oy ve görüşüne ilişkin açıklamalara "Belirti Delilleri" başlığının altında yer veren yazarlar eserlerinde doktrindeki tartışmalara değindikten sonra "*Bilirkişi, aynı zamanda delillere ulaşmak için bir araçtır. Bilirkişi incelemesi sonucunda elde edilen iz, eser, emare ise delildir. Bilirkişi bu delili ortaya çıkarır ve değerlendirir. Örneğin, vücudun muayene edilerek delile ulaşılması veya vücuttan örnek alınması sürecinde bilirkişi bir delile ulaşma aracıdır. Sonraki aşamada ise delili değerlendirme aracıdır*" ifadelerine yer vermişlerdir. (**Centel/ Zafer**, s. 255-256; **Dönmez**, s. 1149). "*Delil, kural olarak, bilirkişinin incelemesi gereken şeydir. Ancak, bazen bu rapor delil elde etme aracı olabilmektedir. Örneğin, beden muayenesi, ölü muayenesi veya otopsi raporları böyledir. Nitekim doktrinde rapor yazan bilirkişinin tanıklık gibi bir delil aracı olduğu söylenmiştir. Gerçekten, örneğin otopsi yapan veya vücutta alkol veya uyuşturucu bulunup bulunmadığını araştıran bilirkişinin kendisi de delil aracı durumundadır.*" (**Öztürk/ Erdem**, s. 476). "*Tanıklık ile birlikte düzenlenmesi bilirkişi raporunun delil olup olmadığı sorusunu akla getirebilir ise de kanımızca bilirkişi hâkimin yardımcısı olup, raporu bir delil değerlendirmesi aracıdır; yoksa delil değildir. Delil bilirkişinin incelediği şey olabilir. Ancak bilirkişi raporunun bazen delil işlevine sahip olduğu da söylenmelidir. Örneğin, olay yerinde ya da ceset üzerinde yapılan incelemede elde edilen iz, eser gibi. Bu anlamda sanıktan alınan örnek ile olay yerinde elde edilen iz üzerinde yapılan incelemede DNA'ların uyduğu yönündeki rapor artık delildir. Ancak bilirkişinin yaptığı incelemede örneğin ölümün kesikten değil, havasızlıktan olduğu yönündeki beyanı ise delil değerlendirme aracıdır.*" (**Özbek**, Yeni Ceza Muhakemesi, s. 642.) "*Bilirkişi raporu kural olarak delil değil, delilleri değerlendirme vasıtasıdır. Delil, kural olarak, bilirkişinin incelemesi gereken şeydir. Ancak, bazen bu rapor delil elde etme aracı*

Bilirkişi incelemesi sayesinde, delillerin gerekli özel ya da teknik bilgi veya tecrübe kuralları ile değerlendirildiğini ve bu sayede delillerin içeriğinin öğrenilmesinin sağlandığını bundan dolayı bilirkişi incelemesini bir “delil değerlendirme ve şüphenin yenilmesi aracı” olabileceği savunulmaktadır.⁹¹

Bir başka görüş, bilirkişi incelemesinin takdiri bir delil ya da delil değerlendirme aracı olup olmaması üstünde durmamış, uyuşmazlığın adil bir şekilde çözümlenmesi için çokça başvurulmuş bir ispat aracı, çözüm yöntemi olduğunu vurgulamış olup Bilirkişilik Kanununda yapılan bilirkişi tanımının da benzer yönde olduğunu ifade etmiştir.⁹² Toraman da benzer bir şekilde nitelendirme yaparak bilirkişi incelemesini “a posteriori bir ispat aracı” olarak ifade etmektedir.⁹³

Doktrinde bir diğer görüş, hem bilirkişinin hem de bilirkişinin açıkladığı görüşün delil niteliğinde olmadığını, bilirkişi tarafından sunulan özel ya da teknik bilginin veya tecrübe kurallarının sadece hâkimin davayı sonuçlandırmak amacıyla kullanacağı bir tür bilgiden ibaret olduğunu ifade etmektedir.⁹⁴

Bizim de katıldığımız bir başka görüş ise, bilirkişinin incelemesinin bir delil olmadığını ancak, bu inceleme neticesinde bilirkişi tarafından sunulan oy, görüş veya raporun delil niteliği taşıdığını ileri sürmektedir.⁹⁵ Kanımızca bilirkişi incelemesinin

olabilmektedir.” “Bilirkişi, kural olarak, delilleri değerlendirme vasıtasıdır; ancak bu durum bazı hallerde bilirkişinin delil elde etme aracı olmasına engel değildir. Nitekim doktrinde bilirkişinin tanık gibi bir delil aracı olduğu söylenmiştir. Gerçekten, örneğin otopsi yapan veya vücutta alkol veya uyuşturucu bulup bulunmadığını araştıran bilirkişi delil aracı durumundadır. Bu gibi hallerde delil yasakları bilirkişinin işlem ve eylemleri için de geçerli olacaktır.” (Bahri Öztürk/ Ruhan Erdem/ Veli Özer Özbek, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. bs., Ankara 2004, s. 494-495; Yıldız, s. 277-279; Öntan, s. 15, dñn. 47). Ayrıca CMK Tasarısı 64. madde gerekçesi de, “Bilirkişiliğin kendisi bir delil olmamakla birlikte, bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen delil, iz, eser ve emare delildir. Başka bir deyişle, bilirkişilik delillere ulaşmak için bir araç” şeklindedir.

⁹¹ Öntan, s. 16. Ayrıca yazar bu ifadeyi Giovanni Leone’nin, 1988 yılında yayınlanan *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, Tredicesima Edizione, adlı eserinin 557. sayfasından aldığını belirtmektedir.

⁹² Deryal, s. 38; Temizer/ Kaya, s. 197.

⁹³ Toraman, s. 100.

⁹⁴ Atalay, s. 135.

⁹⁵ Kuru, Usul, C. 3, s. 2622; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 525; Tanrıver, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, s. 26; Erdoğan/ Toraman, s. 86; Ali Cem Budak, “Anglo Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar)”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Y. 1991, C. 65,

HMK’da ispat ve deliller başlığı altında düzenlenmesi, bilirkişinin hazırlamış olduğu raporun bir takdiri delil niteliği taşıdığını göstermektedir.

Toraman, bilirkişi incelemesinin hukuki niteliğinin bir ispat aracı, delil değerlendirme aracı, delil şeklinde katı çizgilerle ortaya konulmasının bir fayda sağlamayacağını, zira bunların ne bilirkişinin mahkemeye aktardığı görüşü ne de hâkim tarafından bu oy, görüş veya raporun ne şekilde bir değerlendirmeye tabi tutulacağına bir değişiklik oluşturmayacağını ifade etmektedir.⁹⁶

III. BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bilirkişinin görevi, mahkemece belirlenen gün ve saatte davete icabet edip hazır bulunmak, yemin etmek ve kendisine başvurulanan konudaki görüşünü süresinde bildirmektir.⁹⁷ Bilirkişi, tecrübe kurallarıyla yani özel ve teknik bilgisiyle yargılamanın önemli unsurudur.⁹⁸ Bu görevi yerine getiren bilirkişiler belli yükümlülükler altındadır ve belli kurallar çerçevesinde görevini yerine getirmektedir.⁹⁹

Yargılama, yalnızca hukuki vasıflandırma ve salt hukuki bilgilerin kullanıldığı faaliyet olarak değerlendirilmemelidir. Hâkimin çözmek zorunda olduğu uyuşmazlık, hukuki bilgi dışında, özel ve teknik bilgi gerektirdiği durumda, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulmaktadır. Bilirkişiler, uyuşmazlığın hâkim tarafından sonuca kavuşturulması için önemli bir vazife üstlenmektedirler. Yargılama sisteminde ciddi

S. 10-11-12, sa. 827-841, s. 827; **Alihocagil**, s. 550; **Atalay**, s. 135; Aynı yönde bkz. **Sema Taşpınar**, “Bilirkişi Ücreti”, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara 2001, s. 356-357; **Çayan**, s. 3; **Akıncı**, s. 17.

⁹⁶ **Toraman**, s. 100.

⁹⁷ Bkz. HMK 269 hükmü “(1) Bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulanan konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar.” şeklindedir.

⁹⁸ **Tanrıver**, Usul, s. 934.

⁹⁹ Benzer şekilde bkz. **Erdoğan/ Toraman**, s. 62; **Akıncı**, s. 46; **Alkan**, s. 78; **Öntan**, s. 93 vd.; **Durmaz**, s. 97 vd.; **Mecek**, s. 92; **Kaymakçı**, s. 135.

görevler üstlenen bilirkişiler de hata yapabilirler.¹⁰⁰ Bilirkişilik müessesesi, yargısal süreç içerisinde, gerçeğe ulaşmada asli ve vazgeçilmez bir fonksiyona sahip olduğundan, bu kurumda meydana gelebilecek bozuklukların, toplum tarafından yakınmalara yol açması kaçınılmazdır. Bu hataların bir karşılığının bulunmaması düşünülemez. Zira hukuka aykırı davranışların yaptırımlarının olmadığı toplumlarda yozlaşma kaçınılmazdır.¹⁰¹ Kanımızca, kurumun yıpratılmaması ve yozlaştırılmaması için kendine özgü etik kurallarına ve bir takım yükümlülükleri kanun koyucu tarafından belirlenmesi yerinde olmuştur. Çalışmamızın bu kısmında başlıklar halinde bu yükümlülükler ele alınmaktadır.

A. Bazı Durumlarda Bilirkişilik Görevini Kabul Yükümlülüğü

Medeni yargı ve ceza yargısı bağlamında kural olarak, bilirkişilik görevini kabul etmek zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁰² Bu kuralın genel bir sonucu olarak, bir uyuşmazlıkta bilirkişi sıfatıyla görevlendirilen bir kimseden bu görevi kabul yükümlülüğü beklenmemektedir. Ancak bu kuralın istisnası kanun koyucu tarafından HMK'nın 270. maddesinin birinci fıkrasında bilirkişilik görevini kabule yükümlü olanları saymak suretiyle düzenlenmiştir.¹⁰³

Mahkemece ihtiyaç duyulması durumunda, mahkemeye yardımcı olmak ve bilirkişilik görevini ifa etmek için kanunla görevlendirilmiş kişi ya da kurumlar resmi

¹⁰⁰ Şener Akyol, "Hukuk Usulünde Bilirkişilikle İlgili Bazı Problemler", Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay'ın 125. Yıl Yayını, Ankara 1992, s. 75; Tanrıver, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 133.

¹⁰¹ Aşçıoğlu, Kanayan Yara Bilirkişilik, s. 581.

¹⁰² Tanrıver, Usul, s. 939; Erdoğan/ Toraman, s. 62; Yılmaz, Bilirkişilik Kurumu, s. 803; Deryal, s. 257; Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 79; Gürelli, Bilirkişilik, s. 62; Bilge/ Önen, s. 544; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 747; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 451; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009, s. 275; Centel/ Zafer, s. 259; Öntan, s. 93; Kaymakçı, s. 135; Durmaz, s. 97.

¹⁰³ Bkz. ve karşı. HMK m. 270. ve CMK m. 65.

bilirkişi¹⁰⁴ olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁵ Bu kişi ve kurumlar için bilirkişilik yapmak yasal bir yükümlülük arz etmektedir.¹⁰⁶

Bilirkişilik Yönetmeliği ikinci bölümde, temel ve etik ilkeler başlıklı bölüm altında, 11. maddede görevi kabul yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü, sicilde ve listede yer alan bilirkişiler için getirilmiştir.¹⁰⁷

Bilirkişilik faaliyetini yapmakla yükümlü olan kimseler, bilirkişilikten ancak tanıklıktan çekilme için öngörülen sebeplerle veya mahkemece kabul edilebilir başka sebeplerle çekilebilmektedir.¹⁰⁸

Bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olanlar, geçerli bir neden olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınırlarsa, bir disiplin yaptırımı olarak bilirkişilik sicili ve listesinden çıkarılmaktadır.¹⁰⁹

B. Yemin Etme Yükümlülüğü

Bilirkişinin görevini ifa ederken uyması gereken bir diğer yükümlülüğü yemin etmektir.¹¹⁰ Yemin, aslında bilirkişinin tarafsızlığını ve objektifliğini güvence altına

¹⁰⁴ Bunlara örnek olarak Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası, Darphane, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu, Kamulaştırma Bilirkişileridir. Ayrıca bkz. 09.07.2018 tarihinde Resmi Gazete 'de yayımlanan 703 sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası'nın bazı maddeleri mülga olmuştur.

¹⁰⁵ **Deryal**, s. 259.

¹⁰⁶ **Şahin**, s. 220; **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 45; **Handan Yokuş Sevik**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 2006, C. 14, S. 1, s. 77.

¹⁰⁷ **Erdoğan/ Toraman**, s. 63.

¹⁰⁸ Bkz. HMK m. 270/2, benzer şekilde bkz. CMK m. 70.

¹⁰⁹ Bkz. Bil. K. m. 13, 1/b; Bil. Yön. m. 48, 1/b. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdoğan/ Toraman**, s. 63.

¹¹⁰ **Kuru**, El Kitabı, s. 790; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 584; **Erdoğan/ Toraman**, s. 63; **Öntan**, s. 106. Bilirkişinin yemin etme yükümlülüğü, HMK'nın 271. maddesi, CMK'nın 64. maddesi beşinci fıkra, Bilirkişilik Kanunu 12. maddesi ve Bilirkişilik Yönetmeliği 44. maddesinde yer almaktadır. 1086 s. HUMK'un 276. maddesinde yemin verdirilmesi hususunu hâkimin takdirindeyken HMK ile bu düzenleme ile son verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süha Tanrıver**, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Bilirkişi İncelemesi ile İlgili Hükümlerine Bir Bakış", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Y. 2006, S. 8, s. 89. Ayrıca yemin etme yükümlülüğüne karşıt görüş için bkz. Hâkim bilirkişiyi kendisi seçtiğinden, inanılacak ve güvenilecek bir bilirkişi bulma imkânı olup bilirkişiler için yemin teminatına gerek olmadığı,

almakla beraber, bilirkişilik yapacak kimselere aynı zamanda diğer yükümlülüklerini de hatırlatmak suretiyle onları manevi olarak baskı altına tutmaktadır.¹¹¹ Yemin, bilirkişinin bilim ve tekniğin ışığında oy veya görüş vermesi, taraf tutmaması ve gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla kendi vicdanıyla hesaplaşma işlevi de görmektedir.¹¹²

Bilirkişilik listesine ilk defa kayıt olanlar ya da isteğiyle çıkıp tekrar kayıt olan bilirkişilere, bölge kurulları tarafından, bunların olmadığı yerlerde ilk derece adli yargı adalet komisyonlarınca HMK 271. maddede öngörülen yemin metni¹¹³ tekrar edilmek suretiyle yemin verdirilmektedir.¹¹⁴ Yemin eda edilirken¹¹⁵ herkes ayağa kalkmaktadır (Bil Yön. m. 44, f. 4, 5, 6).

Bilirkişilik faaliyetinin icrası için özel hukuk tüzel kişinin görevlendirilmesi durumunda, görevlendirmeyi yapan adli merci; somut uyuşmazlık çerçevesinde, özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde istihdam edilen, uzman kimliği bulunan gerçek kişiye yemin verdirmeli ve bu durumu bir tutanakla belgelendirmelidir.¹¹⁶

yeminin yalnızca hâkimin gerek görmesi halinde, tarafların istemiyle istisnai durumlarda yapılabileceği görüşü için bkz. **Erem**, Diyalektik, s. 441.

¹¹¹ **Öntan**, s. 106, **Gürelli**, Bilirkişilik, s. 67; **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 50; **Erdoğan/ Toraman**, s. 64; **Tanrıver**, Usul, s. 943; **Yenisey/ Nuhoglu**, s. 223; **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, s. 79; **Soyaslan**, s. 282; **Mecek**, s. 93.

¹¹² **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, s. 79; **Soyaslan**, s. 274.

¹¹³ HMK'nın 271. maddesindeki yemin metni "*Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim*" şeklinde düzenlenirken CMK'nın 64'üncü maddesinde "*Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.*" şeklindedir.

¹¹⁴ Yemin metni için bkz. ve karşı. CMK m. 64.

¹¹⁵ Yeminin usulüyle ilgili olarak şunlar söylenebilir: Yemin her bir bilirkişiye ayrı ayrı olacak şekilde verdirilmektedir. Bu şekilde verdirilmemesi ise bilirkişilerin diğer yükümlülüklerinden sadakat, objektiflik ve özenle görevini yerine getirme yükümlülükleri ile çelişmektedir. Bilirkişi listelerinden seçilen bilirkişiler, ilgili maddedeki yemin metnini, her kendisine başvurulduğunda veya her davada okumamaktadır. Sadece, hâkim tarafından, daha öncesinde vermiş oldukları yemin hatırlatılmak suretiyle, oy ve görüşünü sunması istenmektedir (HMK m. 271/1; CMK m. 64/5). Ancak dışarıdan, yani bilirkişi listeleri haricinde bilirkişi seçilmesi durumunda ise ilgili maddelerdeki yemin metni usulüne uygun şekilde bilirkişiye okutturulmak suretiyle yemin verdirilmektedir (HMK m. 271/2; CMK m. 64/6).

¹¹⁶ **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, s. 80; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 85-86. Bu durumun tüzel kişinin yemini anlamına gelmeyeceği hakkında bkz. **Gürelli**, Bilirkişilik, s. 73.

Yemin bilirkişi üzerinde manevi bir baskı yaratacağından hâkim, bilirkişinin yemin esnasında tereddütlü olup olmadığını anlayabilir. Hâkimde bilirkişinin işini tarafsız bir şekilde yapamayacağıyla ilgili şüphe oluşması halinde, yeni bir bilirkişi görevlendirmesi yerinde olacaktır.¹¹⁷

Bilirkişiye yemin verdirilmesiyle ilgili kanun hükümlerine uyulmadan bilirkişinin oy görüş veya raporunun hükme esas olması bozma sebebi¹¹⁸ teşkil etmekle birlikte Yargıtay'ın bu yönde verdiği birçok karar mevcuttur.¹¹⁹

C. Davete İcabet Yükümlülüğü

Bilirkişinin, kendisine başvurulmuş özel teknik konu ya da tecrübe kuralları boyutuyla, uyuşmazlığın çözümü amacıyla mahkemeye yardımcı olabilmesi, kendisinden beklenen faaliyetleri yerine getirebilmesi mahkemenin davetine icabet etmesiyle anlam bulmaktadır.¹²⁰ Uyuşmazlığın çözümü bakımından, bilirkişilik görevini kabul ile yükümlü olanların, bilirkişilik yapmak için, mahkemece tayin edilmiş gün ve saatteki davete uyma yükümlülüğü bulunmaktadır.¹²¹ İlgili celp kâğıdında, gün ve saat yanında, davete icabet etmemenin de neticeleri anlaşılır şekilde belirtilmektedir.¹²²

¹¹⁷ **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 75.

¹¹⁸ **Soyaslan**, s. 274; **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 51; **Yıldız**, s. 322; **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, s. 79.

¹¹⁹ Yarg. CGK, 01.04.1985 T., 432/176, Yarg. CGK, 05.12.1988 T., 8475/520, (**Soyaslan**, s. 274). “*Bilirkişiye 16.4.2003 tarihli ek raporu için yemin verilmemesi yahut eski yeminin hatırlatılmaması... bozmayı gerektirmiş,*” Yarg. 3. CD., 16.11.2005 T., E. 2004/16869, K. 2005/22324; “*Usulüne uygun olarak kimliği ve yemini tespit edilmeyen bilirkişinin hazırladığı rapor hükme esas alınarak CMK.nun 62. maddesinin yollamasıyla 53, 54, 55, 56. maddelerine aykırılık yapılması,*” Yarg. 8. CD., 21.07.2008 T., E. 2007/1307, K. 2008/9387; Aynı yönde bkz. 10. CD., 13.12.2005 T., E. 2004/17540, K. 2005/18917, Yarg. 11. CD. 16.10.2006 T., E. 2006/1300, K. 2006/8136, Yarg. 6. CD., 05.12.2006, E. 2005/89 K. 2006/12670, (**Öntan**, s. 112).

¹²⁰ Benzer şekliyle bkz. **Erdoğan/ Toraman**, s. 64; **Tanrıver**, Usul, s. 941; **Kılıçoğlu**, Şerh, s. 1120-1121; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 81; **Kumkale**, s. 193; **Alkan**, s. 80; **Akıncı**, s. 47; **Öntan**, s. 99; **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, s. 78; **Yıldız**, s. 321; **Güreli**, Bilirkişilik, s. 60.

¹²¹ Bkz. HMK m. 269.

¹²² **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 73; **Tanrıver**, Usul, s. 941.

Uyuşmazlık konusu olaya, bilirkişi olarak atanan kişilerin, davete icabet etme yükümlülüğü vardır. Geçerli bir mazereti olmadan bu yükümlülüğü yerine getirmeyen bilirkişiler hakkında hem disiplin hem de cezai bakımdan yaptırımlar uygulanmaktadır.¹²³ Nitekim bilirkişi davete icabet etmemesinin sonucu olarak sebep olduğu giderlere ve disiplin para cezasıyla disiplin hapsine¹²⁴ çarptırılabilir. Bilirkişi ihtiyaç duyulması halinde cebren de getirilebilir.¹²⁵

D. Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü

Tecrübe kurallarıyla, özel ve teknik konulardaki uzmanlığıyla oy ve görüşüne müracaat edilen kimse durumunda bulunan bilirkişi, görevlendirildiği uyuşmazlığın uzmanlık alanına girmediği kanısını taşıyorsa, yargılamanın sürüncemede kalmaması için durumu en geç bir hafta içinde, kendisini görevlendiren adli mercie bildirmek zorundadır.¹²⁶

Bilirkişi, tarafsız ve objektif davranamayacağı durumların vuku halinde veya çekinme sebeplerinin gerçekleştiği kanısında ise yerine başka bir bilirkişinin atanması için durumu mahkemeye haber vermekle yükümlüdür.¹²⁷ Bilirkişi görevlendirildiği uyuşmazlık kapsamında maddi vakianın açıklanması için başka bir uzmana gerek

¹²³ Bkz. HMK m. 269/2; m. 245.

¹²⁴ **Faruk Erem**, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*, Ankara 1996, s. 150; **Yokuş Sevik**, *CMK Bilirkişilik*, s. 79; “Elbette ki yargı görevinin yürütülmesinin aksatılmaması gerekir. Ancak, bilirkişinin davette gelmemesi nedeniyle disiplin hapsine tabi tutulması yerinde bir düzenleme olmamıştır. Bilirkişinin verdiği zararları maddi olarak tazmin etmesi yeterli bir yaptırımdır. Ayrıca hapis cezası gibi kişi hürriyetini sınırlandıran ağır bir cezanın bilirkişiler bakımından düzenlenmesinin sağlıklı olmadığı ve olmayacağı kanaatindeyiz. Görevini ihmal eden veya aksatan bir kişinin bilirkişi listelerinden çıkartılması ve yeni bir göreve atanmaması daha doğru bir bakış açısı olurdu.” Bkz. **Dönmez**, s. 1160.

¹²⁵ **Erdoğan/ Toraman**, s. 64; **Yıldız**, s. 321; **Öntan**, s. 100; **Centel/ Zafer**, s. 263;

¹²⁶ **Erdoğan/ Toraman**, s. 64-65; **Tanrıver**, Usul, s. 945; **Bilge Umar**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2014, s. 813; **Akıncı**, s. 49; **Alkan**, s. 82. Ayrıca bkz. HMK m. 275.

¹²⁷ **Erdoğan/ Toraman**, s. 64-65. Ayrıca bkz. Bil. Yön. m. 53 “ (1) Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirmediğini, temel ve alt uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu iş ve işlemlerin açıklığa kavuşturulması için alanında uzman başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya varsa görevden çekinmeyi haklı kılacak bir mazeretinin bulunduğunu, görevin kendisine verilme tarihinden veya çekinmeyi gerektirecek durumun sonradan öğrenilmesi halinde bu tarihten itibaren en geç bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mercie bildirir.” şeklindedir.

duyduğu kanısına varırsa yani bir işbirliği ile sonuca ulaşabileceğini düşünüyor ise bu durumu da mahkemeye bildirmelidir.¹²⁸

Bilirkişilerden, bilirkişilik mesleğinin etik ilkeleriyle bağdaşmayan veya hukuka aykırı bir eylemde bulunması talep edildiğinde, bilirkişiler bu durumu derhal kendisini görevlendiren adli mercilere bildirmekle yükümlüdür.¹²⁹

Bilirkişiler kendisine verilen görevin icracı süresinde suç teşkil eden bir tutum ve davranışın varlığından haberdar olursa bu durumu da derhal kendisini görevlendiren adli mercilere bildirmekle yükümlüdür.¹³⁰ Aksi durumda kanun koyucu tarafından yaptırımlar öngörülmüştür.¹³¹

E. Gerçeği Beyan Etme Yükümlülüğü

İnsan ilişkilerindeki en temel, ahlaki ve vicdani ilke yalan söylememek ve gerçeği beyan etmektir. Bu ilke, zamanla hukuk ilkeleri arasında başta dürüstlük olmak üzere vücut bulmuştur.¹³²

Yargılamanın bir amacı da maddi gerçeğe ulaşmaktır.¹³³ Maddi gerçeğe ulaşma hususunda yargı mensuplarına büyük vazifeler düşmektedir. Mahkemelerin

¹²⁸ **Tanrıver**, Usul, s. 945. Ayrıca bkz. HMK m. 275 “(1) Bilgisine başvurulanan bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir. (2) Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirebilmek için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, bir hafta içinde kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi verir ve talepte bulunur.” şeklindedir.

¹²⁹ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 83-84.

¹³⁰ **Tanrıver**, Usul, s. 945; **Erdoğan/ Toraman**, s. 65; **Alkan**, s. 82; **Öntan**, s. 156.

¹³¹ Bilirkişiler HMK m. 284 hükmü gereği TCK anlamında kamu görevlisi sayıldığı dikkate alınarak TCK’nın 279. maddesine bkz.; “Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir. Aynı şekilde sağlık personeli ise bkz. TCK m. 280.

¹³² Benzer şekilde bkz. **Turgut Akıntürk/ Derya Ateş**, *Medeni Hukuk*, 25. bs., İstanbul 2019, s. 92 vd.; **Zafer Zeytin/ Ömer Ergün**, *Türk Medeni Hukuku*, 4. bs. Ankara 2018, s. 66 vd.; **Mustafa Dural/ Suat Sarı**, *Türk Özel Hukuku*, C. 1, 14. bs., İstanbul 2019, s. 244 vd.; **Serap Helvacı/ Fulya Erlüle**, *Medeni Hukuk*, 5. bs., İstanbul 2018, s. 44 vd.

¹³³ **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 337; **Atalay**, *Pekcanitez Usul*, C. 2, s. 26; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 3; **Ünver/ Hakeri**, s. 8; **Centel/ Hamide**, s. 5; **Kunter/**

yanıtılması maddi gerçekten uzaklaşmaya neden olmaktadır. Bilirkişiler, etik bir temel de teşkil eden gerçeği beyan etme yükümlülüğü ile adalet hizmetlerine katkı sağlamaktadır. Bilirkişilerin diğer yükümlülüğü olan yemin verme yükümlülüğü de aslında bu yükümlülüğe işlerlik kazandırmaktadır. Gerçeği beyan yükümlülüğü, bilirkişinin görevini sadakatle, tarafsız ve objektif bir şekilde yapmasıyla da doğrudan ilişkilidir.¹³⁴

Bilirkişinin gerçeği beyan yükümlülüğüne uymamasının yaptırımı, TCK 276. maddesinde düzenlenen, bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunması suçunda vücut bulmuştur.¹³⁵ Ayrıca, bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor vermesi dolayısıyla, maddi gerçeklikten uzaklaşma durumu, yargılamanın yenilenmesi ile telafi edilmiştir. Nitekim bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor vermesi, yargılamanın yenilenmesi sonucunu doğurmaktadır (HMK m. 375, 1/f; CMK m. 311, 1/b).

Unutmamak gerekir ki bilirkişilik bir kamu görevi niteliği taşımaktadır. Bilirkişilik faaliyetlerinin icrası kapsamında diğer kamu görevlerinde olduğu gibi bilirkişilik mesleği vakarına uygun davranışlar sergilemek gerekmektedir.

F. Sadakat ve Özenle Görev Yapma Yükümlülüğü

Bilirkişilerin etik temele de dayalı bir diğer yükümlülüğünü sadakat ve özenle görevini yerine getirme oluşturmaktadır. Sözü edilen yükümlülüğe, bilirkişiye yemin verdirilmesine ilişkin hukuki düzenleme konumunda bulunan HMK'nın 271. maddesinde, yeminin formülasyonuna ilişkin metinde açıkça işaret edilmiştir.

Bilirkişilik Yönetmeliği çerçevesinde, etik temelleri olan ve yedinci maddede yetkinlik ve mesleki özen adı altında bilirkişinin özen yükümlülüğüne vurgu yapılmaktadır.¹³⁶ İlgili maddeye göre bilirkişi, görevini icra ederken; adalete hizmet

Yenisey/ Nuhoglu, s. 23 vd.; **Yıldız**, s. 273; **Soyaslan**, s. 280; **Toroslu/ Feyzioğlu**, s. 5; **Aşçioğlu**, Kanayan Yara Bilirkişilik, s. 36.

¹³⁴ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 87-88; **Erdoğan/ Toraman**, s. 65; **Tanrıver**, Usul, s. 945.

¹³⁵ **Erdoğan/ Toraman**, s. 65; **Akıncı**, s. 49; **Öntan**, s. 115; **Toroslu/ Feyzioğlu**, s. 384; **Mecek**, s. 106.

¹³⁶ Ayrıca bilirkişinin yemin metni içerisinde de açık bir şekilde “... görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak ,...” şeklinde yer almaktadır. Bkz. HMK m. 271.

ettiğini unutmadan, hizmet kalitesinin yükseltmek amacıyla, görevini etkin, verimli ve zamanında yerine getirmelidir.¹³⁷

Bilirkişiler, görevlendirildikleri özel ve teknik konularda, en güncel verileri temel alarak; kendilerinden neler istenildiğinin bilinciyle, birbirleriyle müzakerelerde bulunarak, uyuşmazlık konusuna açıklık getirmeli ve yalın, sade anlaşılır bir üslupla bunu mahkemeye iletmeli ve bilirkişi oy görüş ya da raporu eksiklik, çelişki ve belirsizlik taşımamalıdır.¹³⁸ Yargıtay da bir kararında¹³⁹ bu kriterleri esas aldığını “ *bilirkişi raporunda ecrimisil belirleme yönteminin açıkça ortaya konulmadığı ve saptamada esas alınan kriterlerin gösterilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda anılan raporun; hükme yeterli, ayrıntılı, kanaat verici ve denetlenebilir olduğunu söyleme imkânı yoktur.*” demek suretiyle ifade etmiştir.

Sadakat ve özen göstererek çalışmanın bir ürünü olarak, doyurucu ve aydınlatıcı bir rapor hazırlanarak yargılamanın amacını oluşturan maddi gerçeğe ulaşılması sağlanır ve aynı zamanda ek rapor alınması, rapora itiraz veya yeni bir bilirkişi incelemesine gerek olmadan, özetle yargılama sürüncemede kalmadan ek masraf gerekmeden sonuçlanmış olmaktadır.¹⁴⁰ Dolayısıyla kanımızca HMK 30. maddedeki, usul ekonomisi ilkesine ve Anayasamızda 141. maddesinde belirtilen, yargının görevi arasında da sayılan, davanın en az masrafla ve mümkün olduğu kadar süratle sonuçlandırılmasına işlerlik kazandırmaktadır.¹⁴¹

¹³⁷ Benzer şekilde bkz. **Erdoğan/ Toraman**, s. 67; **Alkan**, s. 83-84.

¹³⁸ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 365; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 93-94; **Erdoğan/ Toraman**, s. 65; **Tanrıver**, Usul, s. 950.

¹³⁹ Yarg. 1. HD., 12.09.2013 T., E. 2013/972, K. 2013/12426, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (ET. 06.05.2020). Benzer yönde karar için bkz. Yarg. 3. HD. 22.01.2013 T., E. 2012/22906, K. 2013/858 sayılı kararı; “...bilirkişi raporunu hazırlarken dayanakları olan özel ve somut nedenleri belirtmek zorundadır. Ayrıca raporun denetime elverişli olması da gerekir.”, (**Alkan**, s. 84).

¹⁴⁰ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 93-94; Benzer şekilde bkz. **Öntan**, s. 92; **Taşpınar**, Bilirkişi Ücreti, s. 393; **Tanrıver**, Usul, s. 950; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2690.

¹⁴¹ Aynı bilirkişilerin atanması dosyaların birikmesine, bu da geç verilmesi, eksik bir rapor hazırlanması, özel ve teknik meselelere yeterince yer verilmemesi yargılamayı uzatmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sedat Bayrakal**, “Bilirkişilik Kanun Tasarısı Bağlamında Sanat Tarihi’nde Bilirkişilik Uygulamalarına Genel Bakış”, *Sanat Tarihi Dergisi*, Y. 2016, C. 25, S. 2, s. 300.

Son olarak mahkemece kurulan hükmün isabet derecesinin bilirkişinin görevini ifa ederken gösterdiği özenin derecesine bağlı olarak değişebildiği ifade edilmektedir.¹⁴²

G. Tarafsız ve Objektif Davranma Yükümlülüğü

Bilirkişinin önemli özelliklerinden birini tarafsızlığı oluşturmaktadır. Nitekim bilirkişinin akla ilk gelen niteliği de tarafsızlığı, bağımsızlığı ve objektif olması gerektiğidir. Bilirkişilerin, görevlerini icra ederken bu ilkeye riayet ederek tarafsız, objektif ve bağımsız bir şekilde görevlerini yerine getirmeleri gerekmektedir.¹⁴³

Bilirkişinin tarafsızlığı, objektifliği ve bağımsızlığı; hâkimlere benzer şekilde dışarıdan gelebilecek her türlü baskı, yönlendirme ve etkiden uzak, mensubiyet veya aidiyet ilişkisi içerisinde oldukları köken, ırk, cinsiyet, din, siyasi yahut felsefi cemaat ya da gruplardan bağımsız bir şekilde hareket etmeyi ifade etmektedir.¹⁴⁴

Bağımsızlık, tarafsızlığın ön koşulunu oluşturmakta olup iki ayağı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, bilirkişinin görevini icra ederken kendisini görevlendiren hâkim karşısındaki bağımsızlığıdır. İkincisi ise, bilirkişinin, onu tayin eden hâkim kadar bağımsız olmasıdır.¹⁴⁵

Bilirkişiyi hâkimin görevlendirmesi ve vazifesini onun gözetimi altında yapıyor olması ve talimatlarına riayet ediyor olması, bilirkişinin uyumsuzluk konusu vakıa

¹⁴² **Erdoğan/ Toraman**, s. 65.

¹⁴³ Benzer şekilde bkz. **Tanriver**, Usul, s. 917; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 451; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 588; **Akyol**, s. 60; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 525; **Özkan**, s. 56; **Kumkale**, Bilirkişilik Ve Uygulaması, s. 159; **Yılmaz**, Bilirkişilik Kurumu, s. 806; **Deryal**, s. 96; **Toraman**, s. 498; **Tanriver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 47; **Erdoğan/ Toraman**, s. 66; **Öntan**, s. 113; **Gürelli**, Bilirkişilik, s. 67; **Toroslu/ Feyzioğlu**, s. 200; **Tanriver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 50; **Yıldız**, s. 323-324; **Durmaz**, s. 26; **Dönmez**, s. 1151; **Mecek**, s. 95; **Aktuna**, s. 15; **Akıncı**, s. 35; **Alkan**, s. 83; **Guliyev**, s. 14.

¹⁴⁴ Benzer şekilde bkz. **Toraman**, s. 497-498; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 85; **Tanriver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 56; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 94; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 112; **Budak/ Karaaslan**, s. 29; **Yıldız**, s. 323-324; **Durmaz**, s. 26; **Erdoğan/ Toraman**, s. 72; **Öntan**, s. 113.

¹⁴⁵ **Toraman**, s. 498. Ayrıca Bil. Yön. 8. madde hükmü “*Bilirkişi, görevlendirmeyi yapan mercie, davanın taraflarına ve kendi işverenine karşı bağımsız olup, görevini yalnızca uzmanlık alanındaki bilimsel verilere göre yerine getirir. (2) Bilirkişi, bağımsızlığına zarar verebilecek veya böyle bir izlenim uyandırabilecek her türlü davranış ve ilişkiden uzak durur.*” şeklindedir.

bağlamındaki özel ve teknik incelemesini ne surette yerine getireceğini içermemektedir.¹⁴⁶ Nitekim bilirkişi uyuşmazlıkla ilgili vakıayı çözümlerken ihtiyaç duyduğu teknik yöntemleri belirlerken ve olayla ilgili bir kanaat oluştururken tamamen bağımsızdır.¹⁴⁷

Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 9. maddesinde düzenlenmiş olan etik ilke dürüstlük ve tarafsızlık ilkesidir. Bilirkişiler, görevlerini dil, renk, ırk, cinsiyet, felsefi inanç, siyasi düşünce, mezhep, din ve benzeri nedenlerle ayırım yapmaksızın tarafsızlık ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda yerine getirirler.¹⁴⁸ Ayrıca bilirkişiler, görev süresi boyunca doğrudan ya da dolaylı olarak uyuşmazlık taraflarından gelen danışmanlık, uzman görüşü, hakemlik veya buna benzer bir görevi kabul edemezler.¹⁴⁹ Aynı şekilde bilirkişiler, iş ilişkilerinin bulunduğu kişi, kurum ya da kuruluşların veya yakınlarının taraf olduğu ya da ilgili bulunduğu uyuşmazlıklarda görevlendirilmeyi kabul edemezler.¹⁵⁰

Bilirkişinin görevini yaparken hiç kimseyi kayırmayarak uyuşmazlık taraflarına eşit mesafede olması, kendisinin ya da herhangi bir tarafın çıkarlarını gözetmeden, duygularına kapılmadan, kişisel görüşleri ve önyargılarının etkisi altında olmaması,

¹⁴⁶ Benzer şekilde bkz. **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 49; **Toraman**, s. 499; **Aşçıoğlu**, Kanayan Yara Bilirkişilik, s. 276; **Çakır**, s. 59; **Erdoğan/ Toraman**, s. 72.

¹⁴⁷ **Aşçıoğlu**, Kanayan Yara Bilirkişilik, s. 276; **Aktuna**, s. 15; **Alkan**, s. 83; **Akıncı**, s. 35.

¹⁴⁸ Bkz Bil. Yön. m. 9/1.

¹⁴⁹ Bkz Bil. Yön. m. 9/2.

¹⁵⁰ Bkz Bil. Yön. m. 9/3.

onun tarafsızlığın ve objektifliğin¹⁵¹ bir gereğini oluşturmaktadır.¹⁵² Uyuşmazlık tarafları ile de yakın ilişki akrabalık altlık üstlük veya menfaat ilişkileri olması tarafsızlığı zedelemektedir. Bazen bir menfaat ilişkisi olmasa bile taraf lehine duyulan bir acıma hissi ya da mesleki dayanışma düşüncesi, karakter zaafı da tarafsızlığına gölge düşürmektedir.¹⁵³ Bilirkişinin hazırlayacağı görüşün o konuda uzman olan herkesin üzerinde fikir birliğine varabildiği genel, nesnel, bilimsel ve evrensel bir görüş olması esastır.¹⁵⁴

Tarafsızlık ile gerçeği beyan arasında çok yakın ve sıkı bir ilişki mevcuttur.¹⁵⁵ Bilirkişilerin tarafsız biçimde görev yapmasını temin etmek amacıyla kanun koyucu

¹⁵¹ Yargıtay bir kararında bilirkişinin tarafsızlığını “*Bilirkişinin görevini yerine getirirken uyması gereken yükümlülüklerinden birisi de tarafsız davranma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe uygun davranma bilirkişinin somut maddi sorunla ilgili olarak objektif bir biçimde oy ve görüşünü beyan edebilmesinin asgari şartını teşkil eder. Objektiflik ve tarafsızlık çok yakın bir ilişki içerisinde; biri mevcut olmadan diğeri de mevcut değildir.*” şeklinde ifade etmiştir. Yarg. 22. HD, 25.04.2017 T., E. 2017/25426, K. 2017/9630, (Sinerjimevzuat, ET. 06.05.2020). “*Tarım Kredi Kooperatifi müdürü, müdür vekili ve muhasebecisi olan sanıkların, haksız çıkar sağladıkları iddiasıyla yapılan yargılamasında bu kooperatifler üzerinde denetimle sorumlu olan Ziraat Bankası müfettişleri tarafsız olarak kabul edilmeyeceğinden bu kişilerin raporu bilirkişi raporu niteliği taşımaz.*”, Yarg. 5. CD, 15.02.1984 T., K. 4116/535, (Şenel, s. 156); Başka bir kararda bilirkişinin tarafsızlığını muhafaza etmek zorunda olduğu belirtilmiş olup hükme esas olan bilirkişi raporunda bilirkişinin tarafsızlığına gölge düşürür mahiyette, “*...davalı vekiline haddine bildirmek...*” gibi ifadelerle yer verildiğinden, söz konusu raporunun hükme esas alınarak hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiştir. Yarg. 11. HD, 12.06.2008 T., E. 2007/5832, K. 2008/7816, (Çakır s. 62, dpn. 56; Aktuna. s. 17). Benzer bir karar için bkz. Yarg. 22. HD, 02.03.2017 T., E. 2017/2956, K. 2017/4478. (Lexpera, ET. 06/05/2020). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, tarafsızlığı öznel ve nesnel tarafsızlık ayırımı yaparak incelemektedir. Öznel tarafsızlık, mevcut davadaki kişisel tarafsızlıkla ifade edilmiş olup öznel tarafsızlığın belirlenmesinde, uyuşmazlık taraflarına karşı önyargılı bir tutum veya kişisel bir kanaatin olup olmaması dikkate alınmaktadır. Bu hususlarda bir delil olmadığı ve kanıtlanmadığı sürece, bir karine olarak bilirkişinin tarafsız olduğu varsayılacaktır. Nesnel tarafsızlıkta ise, uyuşmazlığın taraflarda bıraktığı izlenim esas alınmaktadır. Taraflarının duyduğu herhangi bir meşru kaygı, endişe ya da korkuyu ortadan kaldıracak yeterli güvence olup olmadığı dikkate alınır. İnceoğlu, s.188-189.

¹⁵² Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 49; Alkan, s. 83; Tanrıver, Medeni Yargıda Bilirkişilik, 79; Akıncı, s. 36; Tanrıver, Usul, s. 917; Yahya Deryal, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2001, S. 3, s. 20.

¹⁵³ Benzer şekilde bkz. Aşçıoğlu, Kanayan Yara Bilirkişilik, s. 278; Akyol, s. 60-63.

¹⁵⁴ Benzer şekilde bkz. Arslan, Bilirkişilik Uygulaması, s. 201; Akyol, s. 60-63; Aşçıoğlu, Kanayan Yara Bilirkişilik, s. 278.

¹⁵⁵ Tanrıver, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 58.

HMK’da çeşitli hükümlerle bilirkişinin tarafsızlığını güvence altına almaktadır.¹⁵⁶ Bilirkişilerin göreve başlamadan evvel HMK’nın 271. maddesinde belirlenen yemin metnini aynen tekrar ederek okuması, HMK’nın 272. maddesine göre hâkimler için öngörülen yasaklılık ve ret sebeplerinin bilirkişiler hakkında da uygulanabilmesi bu hükümlere örnek olarak gösterilir.¹⁵⁷

Bilirkişinin menfaat elde etme yasağı ile bilirkişinin tarafsız davranma yükümlülüğü arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.¹⁵⁸ Bilirkişi görevin icrası kapsamında yetkilerini kullanırken menfaat elde etme yasağına uymayarak kendisine, yakınlarına veya ilişkili olduğu üçüncü kişiler lehine menfaat elde ederse hiç kuşkusuz tarafsız davranışlar sergileyemeyecektir.

Yargıtay bilirkişinin görevini icra ederken uyması gereken yükümlülüklerden birinin tarafsız davranma yükümlülüğü olduğunu belirttikten sonra bu yükümlülüğe uygun davranmanın asgari şartını bilirkişilerin somut maddi sorunla ilgili olarak objektif bir şekilde oy ve görüşünü beyan edebilmesinin oluşturduğuna değinip objektiflik ve tarafsızlığın çok yakın bir ilişki içerisinde olduğunu birinin mevcut olmadan diğerinin mevcudiyetinin düşünülmemeyeceğini ifade etmiştir.¹⁵⁹

Bilirkişinin tarafsızlık ve objektiflik yükümlülüğüyle bağdaşmayan şekilde görevini ifa ettiğini kabul etmek, bilirkişinin tarafsızlığını ve objektifliğini yitirmesi halleri somut olaya göre farklılık gösterebilmektedir. Bilirkişinin, davacı vekili olarak davalı işverene karşı açılmış davalarda taraf olması,¹⁶⁰ bilirkişi raporunda, bilirkişinin davalı vekilini hedef alan ve bilirkişi raporuna yazılması teamülden olmayan “...

¹⁵⁶ **Erdoğan/ Toraman**, s. 66; **Deryal**, Avukatın Bilirkişilik Yapması, s. 21; **Çayan**, s. 60; **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 56-57; **Toroslu/ Feyzioğlu**, s. 200; **Yıldız**, s. 324; **Öntan**, s. 115; **Durmaz**, s. 28; **Akıncı**, s. 36.

¹⁵⁷ Benzer ifadeler için bkz. **Erdoğan/ Toraman**, s. 66-67; **Çayan**, s. 60; **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 56-57; **Toroslu/ Feyzioğlu**, s. 200; **Yıldız**, s. 324; **Öntan**, s. 115; **Durmaz**, s. 28; **Akıncı**, s. 36.

¹⁵⁸ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 103; **Tanrıver**, Usul, s. 960.

¹⁵⁹ Yarg. 22. HD, 25/04/2017 T., E. 2017/25426, K. 2017/9630, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 05/05/2020.

¹⁶⁰ Yarg. 22. HD, 10.11.2014 T., E. 2014/26200, K. 2014/30818. Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD, 25.04.2017 T., E. 2017/25426, K. 2017/9630; Yarg. 9. HD, 09.09.2014 T., E. 2012/29924, K. 2014/25888, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 08.05.2020).

davalı vekiline haddini bildirmek...” gibi ifadelerle yer verilmesi,¹⁶¹ daha önce delil tespiti talep eden davalının üç kişilik özel bilirkişi raporunda yer alan bilirkişinin aynı zamanda mahkemece yargılama sırasında görevlendirilmesi,¹⁶² bilirkişinin davanın ihbar edildiği kurumda görevli olması¹⁶³ gibi hallerde bilirkişinin tarafsız olamayacağına hükmedilmiştir.

Bilirkişinin bu yasaklara uymaması TCK anlamında da suç teşkil etmektedir. Bilirkişinin hem TCK 6. madde hem de HMK 284. maddeye göre kamu görevlisi konumunda olması nedeniyle TCK 257. maddedeki görevi kötüye kullanma, oy veya görüş beyan edilmek suretiyle rapor düzenlenmiş ise TCK 276. maddesindeki kasten gerçeğe aykırı rapor düzenleme suçu ve TCK 252. maddesindeki rüşvet suçları vücut bulabilir.¹⁶⁴

H. Bazı Durumlarda Tarafların Reddetmesini Beklemeden Kendisini Reddetme Yükümlülüğü¹⁶⁵

Bilirkişinin yasaklılığı ve reddi kurumları, bilirkişinin görevini tarafsız, objektif ve bağımsız bir şekilde, belli kurallarla yapmasını güvence altına almak için önem arz etmektedir.¹⁶⁶

Hâkimler bakımından uygulanan yasaklılık nedenlerinden birisinin, bilirkişiler için de vücut bulması durumunda, bilirkişiyi uyuşmazlığa görevlendiren mahkeme, hüküm verilinceye kadar, bir süreyle sınırlı kalmaksızın, bilirkişiyi resen görevinden

¹⁶¹ Yarg. 11. HD, 12.06.2008 T., E. 2007/5832, K. 2008/7816, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 08.05.2020).

¹⁶² Yarg. 3. HD, 18.10.2017 T., E. 2016/4766, K. 2017/14140, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 09.05.2020).

¹⁶³ Yarg. 3. HD, 20.12.2016 T., E. 2016/452, K. 2016/15551, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 09.05.2020. Aynı yönde bkz. Yarg. 2. CD, 21.05.2007 T., E. 2007/3381, K. 2007/7140; Yarg. 3. HD, 15.09.2004 T., E. 2004/864, K. 2004/8117, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 10.05.2020).

¹⁶⁴ Benzer şekliyle bkz. **Meczek**, s. 97; **Öntan**, s. 117; **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 61-62; **Kaymakçı**, s. 110.

¹⁶⁵ Bunun bir yükümlülük olarak görülmemesi ile ilgili olarak bkz. “Bu noktada kast edilen, çekinmenin bilirkişinin yükümlülüğü olduğu kastı değildir. Nitekim bilirkişinin, henüz bilirkişi olarak görevlendirilip incelemelerine başlamadan da çekinebileceği düşünüldüğünde bunu yükümlülük olarak adlandırmak doğru olmayacaktır.” **Öntan**, s. 34.

¹⁶⁶ **Alkan**, s. 87; **Deryal**, Avukatın Bilirkişilik Yapması, s. 21.

alabilmekte ve ayrıca bilirkişi de görevlendirildiği mahkemeden, görevden alınma isteğinde bulunabilmektedir (HMK m. 272/2).

Hâkimin reddi sebeplerinden birinin¹⁶⁷, bilirkişi için de geçerli olması durumunda, bilirkişi tarafları beklemeden kendisi görevden affını mahkemeden talep edebilmektedir (HMK m. 272/3).

Hâkimin reddine ilişkin sebeplerden birisi kendi üstünde gerçekleşen bilirkişiler, bu reddedilme durumunu işin başında fark etmiş ise kendisine verilecek olan görevden affını talep etmelidir. Bilirkişiler görevlendirildikten sonraki bir evrede, ilgili ret nedeniyle karşılaştı ise ret sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir hafta içinde, kendisini bilirkişi olarak görevlendiren merciden, kendi kendini reddetme talebinde bulunması gerekmektedir (HMK m. 272/3).

Bilirkişinin, kendisini görevlendiren merciden talep etmiş olduğu görevden alınma istemi ve bilirkişinin kendisinin reddedilmesine yönelik talep, ilgili mahkemece dosya üzerinden incelenmekte ve karara bağlanmaktadır. İlgili mahkeme bilirkişinin talebini kabul eder ise bu karar, kesinlik arz etmektedir. Eğer mahkemece bilirkişinin istemi yerinde görülmemiş ise bu karara karşı ancak esas hakkındaki kararlar birlikte kanun yoluna başvurulabilmektedir (HMK m. 272/4). Buradaki kanun yolu teriminden esasa ilişkin nihai karar veren mahkeme, ilk derece mahkemesi ise, istinaf; esasa ilişkin nihai karar veren mahkeme bölge adliye mahkemesi ise temyiz anlaşılması gerekmektedir.¹⁶⁸

Doktrinde çekinme sebeplerinin somut delillerle birlikte mahkemeye sunulması ve mahkemenin de bu hususları kabul etmesi gerektiği belirtilmekte, aksi durumda bilirkişinin görevini yerine getirmek mecburiyetinde olduğu ifade edilmektedir.¹⁶⁹ Kanımızca bilirkişinin tarafsızlığı ile ilgili bizzat kendisi kuşku oluşturan bilirkişinin bu görevi yapmaya zorlanması uygun değildir. Bu zorunluluğun ancak ilgili konuda

¹⁶⁷ Bkz. HMK m. 36.

¹⁶⁸ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 99-100; **Tanrıver**, Usul, s. 956.

¹⁶⁹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 60; **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 113.

başka bilirkişi olmaması halinde yani olağanüstü durumlarda gündeme gelebileceği söylenebilir.

I. Üstlendiği Görevi Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü

Bilirkişiler, uyuşmazlıkla ilgili olarak üstlenmiş olduğu görevi, bizzat yerine getirmek mecburiyetinde olup; görevin ifasını kısmen veya tamamen bir başka kimseye bırakamaz ve yardımcı şahıslara müracaat edemez¹⁷⁰ (HMK m. 276; Bil. K. m. 3/4 Bil. Yön. m. 5/4).

Mahkeme ya da adli organlar, çözümü özel ya da teknik bir bilgiyi gerektiren uyuşmazlıklarda, bilirkişiyi bu uyuşmazlığı çözebilecek sığa sağıp kişiler arasından ve en uygununu seçmek suretiyle görevlendirmektedir.¹⁷¹ Bilirkişinin seçilmesinde ve uyuşmazlıkta görevlendirilmesinde, mahkeme ya da diğery adli organlara münhasır bir yetki verildiğı görölmektedir. Dolayısıyla bu organların takdirine müdahale edilmemelidir.¹⁷² Bilirkişilik görevinin kısmen ya da tamamen bir başka kimseye devredilmesi, mahkeme ya da adli organın bilirkişinin seçimindeki ve görevlendirilmesindeki münhasır yetkisine müdahale anlamına gelmektedir.

Bilirkişi olarak özel hukuk tüzel kişisi görevlendirilmiş ise kendisine görev verilen kurum, gerçek bilirkişilerde olduğu gibi bilirkişilik görevinin icrasını kısmen veya tamamen başka bir kuruma bırakamayacaktır.¹⁷³ Bilirkişi olarak görevlendirilen gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, görevlerini bizzat yerine getirme yükümlülüğüne aykırı hareket etmeleri halinde, sözü edilen yükümlülüğün bilirkişilik

¹⁷⁰ Benzer şekliyle bkz. **Görgün**, s. 518; **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 62-63; **Gürelli**, Bilirkişilik, s. 75; **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 83; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 588; **Erdoğan/ Toraman**, s. 68; **Öntan**, s. 132; **Akıncı**, s. 49-50; **Alkan**, s. 84-85; **Durmaz**, s. 119; **Mecek**, s. 96.

¹⁷¹ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 95-96; **Akıncı**, s. 50; **Tanrıver**, Usul, s. 952. Ayrıca bkz. HMK 276. madde gerekçesi, <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=10328>, (ET. 06.05.2020).

¹⁷² **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 95-96; **Tanrıver**, Usul, s. 953.

¹⁷³ Benzer şekilde bkz. **Erdoğan/ Toraman**, s. 68.

görevinin temel ilkelerinden olması nedeniyle¹⁷⁴ bilirkişilik sicilinden ve bilirkişilik listelerinden çıkarılma yaptırımını ile karşılaşmaktadır.¹⁷⁵

İ. Sır Saklama Yükümlülüğü

Bilirkişiler, görevlendirildikleri uyuşmazlık nedeniyle kendisine verilen bilgi ve belgeleri veya öğrendikleri sırları saklamakla yükümlü olup bu yükümlülüğün görev süresiyle sınırlı olmadığı, görev bittikten sonra da devam edeceği belirtilmektedir (HMK m. 277; Bil. Yön. 5/5).¹⁷⁶ Bilirkişilik Yönetmeliğinde, düzenlenen sır saklama yükümlülüğünün, etik temellere dayanan bir ilke olduğu aynı zamanda, sadakat yükümlülüğünü tamamlar nitelikte bir işlevi üstlendiği görülmektedir.¹⁷⁷

Bilirkişinin yerine getirdiği görev, TCK anlamında bir kamu görevi niteliği taşıdığından, kamusal yetkilerin bir gereği olarak, yerine getirdiği görevle ilgili edindiği sır niteliği taşıyan bilgileri, haklı bir neden olmadıkça saklamakla yükümlüdür.¹⁷⁸ Bilirkişiler, bu yükümlülüğe aykırı hareket edecek olursa TCK 258. maddede¹⁷⁹ düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna vücut vermiş olacaklardır.¹⁸⁰

Bilirkişi, görevini ifa ederken, uyuşmazlık konusu olayla ilgili kendisine tevdi edilen bilgileri veya tespitleri neticesinde ulaştığı kişisel veri niteliği taşıyan bilgileri,

¹⁷⁴ Bkz. Bil K. m. 3/4; Bil. Yön. m. 5/4.

¹⁷⁵ Bkz. Bil. K. m. 13/1-ç; Bil. Yön. m. 48, 1/ç.

¹⁷⁶ **Kuru**, El Kitabı, s. 811; **Görgün**, s. 519; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 589; **Erdoğan/ Toraman**, s. 68; **Çayan**, s. 127; **Akıncı**, s. 51; **Özlem Dinçtürk Şenel**, *Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında Bilirkişilik*, (Dan.: Prof. Dr. Adem Sözüer), Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul 2015, s. 164; **Alkan**, s. 85; **Saldırım**, s. 26.

¹⁷⁷ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 95-96; **Saldırım**, s. 431; **Tanrıver**, Usul, s. 953; **Alkan**, s. 85.

¹⁷⁸ **Erdoğan/ Toraman**, s. 68; **Alkan**, s. 86.

¹⁷⁹ İlgili madde hükmü “(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.” şeklindedir.

¹⁸⁰ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 95-96; **Alkan**, s. 86; **Tanrıver**, s. 953; **Erdoğan/ Toraman**, s. 68.

hukuka aykırı olarak kullanırsa TCK 136. maddesinde¹⁸¹ düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde kullanılması suçuna vücut vermiş olur.¹⁸²

Bilirkişi, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranırsa aynı zamanda sözü edilen yükümlülüğün bilirkişilik görevinin temel ilkelerinden olması nedeniyle (bkz. Bil. K. 3/5; Bil. Yön. m. 5/5), Bilirkişilik Kanunu 13. maddesiyle Bilirkişilik Yönetmeliğinin 48. maddesinde (1/ç) düzenlenen sebeplere dayanılarak disiplin yaptırımlarına da müracaat edilmektedir.¹⁸³

J. Menfaat Elde Etme Yasağına Uyuma Yükümlülüğü

Bilirkişilik vazifesini yerine getiren kişiler, bu görevin kendine sağladığı unvan ve yetkileri suiistimal ederek kendilerine veya ilişkili olduğu kişiler lehine menfaat sağlayamaz (bkz. Bil. Yön. m. 12)¹⁸⁴. Bilirkişi vazifesini yaparken bir takım resmi ya da gizli bilgiler öğrenebilir. İlgili etik kuralı gereği, bu bilgileri de kendisi veya başkası yararına doğrudan ya da dolaylı olarak menfaat sağlamak için kullanamaz (Bil Yön. m. 12).

Bilirkişinin, menfaat elde etme yasağına uygun davranabilmesi, uyuşmazlık taraflarıyla olan ilişkileriyle doğrudan ilişki arz etmektedir. Uyuşmazlık taraflarıyla çıkar çatışması içinde bulunmak hiç kuşkusuz bu yükümlülüğe aykırı davranmaya sürüklemektedir. Çıkar çatışması terimiyle anlatılmak istenen husus; kendisiyle, yakınlarıyla, arkadaşlarıyla ya da ilişkili olduğu kişi ve kuruluşlarla, menfaat sağlamaktan uzak durmayı ve buna ortam oluşturacak davranışlardan kaçınmaya yönelik tavır sergilemeyi ifade etmektedir.¹⁸⁵

¹⁸¹ İlgili madde hükmü “(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir.

¹⁸² **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 95-96; **Akıncı**, s. 51; **Tanrıver**, Usul, s. 953; **Erdoğan/ Toraman**, s. 68.

¹⁸³ **Umar**, Şerh, s. 814; **Alkan**, s. 86; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 97.

¹⁸⁴ **Alkan**, s. 102.

¹⁸⁵ **Erdoğan/ Toraman**, s. 74; **Tanrıver**, Usul, s. 960.

Bilirkişinin menfaat elde etme yasağı ile bilirkişinin tarafsız davranma yükümlülüğü arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.¹⁸⁶ Bilirkişi görevin icrası kapsamında yetkilerini kullanırken menfaat elde etme yasağına uymayarak kendisine, yakınlarına veya ilişkili olduğu üçüncü kişiler lehine menfaat elde ederse hiç kuşkusuz tarafsız davranışlar sergileyemeyeceği gündeme gelmektedir. Bilirkişinin bu yasaklara uymaması TCK anlamında da suç teşkil etmektedir. Bilirkişi hem TCK 6. madde hem de HMK 284. maddeye göre kamu görevlisi konumunda olması nedeniyle TCK 257. maddedeki görevi kötüye kullanma, oy veya görüş beyan edilmek suretiyle rapor düzenlenmiş ise TCK 276. maddesindeki kasten gerçeğe aykırı rapor düzenleme suçu ve TCK 252. maddesindeki rüşvet suçları vücut bulabilir.

IV. BİLİRKİŞİNİN HAK ve YETKİLERİ

Kanun koyucu, bilirkişilik müessesesinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini sağlamak amacıyla bilirkişilere bir takım ödev ve sorumluluklar yüklerken, aynı zamanda onları bazı hak ve yetkilerle de donatmıştır.¹⁸⁷ Bilirkişinin temel olarak dört yetkisi bulunmakta olup bunlar; bilgi alma yetkisi, gider ve ücretlerin ödenmesini talep etme hakkı, çekinme yetkisi ve inceleme konusunu teşkil eden kişi yahut nesne üzerinde bazı tasarruflarda bulunabilme yetkisidir.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 103.

¹⁸⁷ Dönmez, s. 1158; Mecek, s. 87.

¹⁸⁸ Tanrıver, Usul, s. 980-989; Erdoğan/ Toraman, s. 59; Alkan, s. 40-42; Akıncı, s. 41-45.

A. Ücret ve Giderlerin Ödenmesini Talep Etme Hakkı

Bilirkişilerin, ücret ve giderlerin ödenmesini talep etme yetkisi¹⁸⁹; HMK'nın 283. maddesinde, Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 57. maddelerindeki düzenlemeler ile güvence altına alınmıştır.

Bilirkişi ücreti, her uyuşmazlık konusunun kendine özgü nitelikleri göz önüne alınarak hâkim tarafından takdir edilmektedir.¹⁹⁰ Mülga HUMK 285. maddede de bu husus belirtilmiş, ancak bu takdirin hangi kriterlere veya tarife göre belirleneceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktaydı.¹⁹¹ Bu durum hakkında, Almanya¹⁹² ve Avusturalya'da olduğu gibi bizim hukukumuzda da özel bir kanun kabul edilmesi veya bilirkişi ücretleri için tarife hazırlanmasına yetki veren özel bir kanun değişikliği yapılması önerilmekteydi.¹⁹³ Nihayet yeni usul kanunlarımız bu öneriler neticesinde düzenlenmiştir. Bilirkişi ücreti belirlerken göz önüne alınacak hususların HMK 283.

¹⁸⁹ Ayrıntılı olarak bkz. **Tanrıver**, Usul, 982; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 590; **Kuru**, El Kitabı, s. 810; **Karsh**, s. 640-647; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 750; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 461; **Yılmaz**, Uygulamada Bilirkişilik, s. 822; **Kuru**, İstinaf, s. 313; **Akıncı**, s. 41; **Kılıçoğlu**, Şerh, s. 1156; **Önen**, s. 225; **Özkan**, s. 61; **Kumkale**, Bilirkişilik ve Uygulaması, s. 189; **Görgün**, s. 519; **Erdoğan/ Toraman**, s. 59; **Deryal**, s. 422; **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 77; **Sema Taşpınar**, “Türk Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 381; **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, s. 86; **Gürelli**, Bilirkişilik, s. 69; **Kaymakcı**, s. 157-162; **Taşpınar**, Bilirkişi Ücreti, s. 347-348; **Dönmez**, s. 1175; **Çiçekli**, s. 505; **Mecek**, s. 90; **Öntan**, s. 137-147; **Veli Özer Özbek**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 1149; **Alkan**, s. 41.

¹⁹⁰ **Deryal**, s. 492.

¹⁹¹ **Atilla İnan**, “Bilirkişi Ücretinin Belirlenmesi ve Ödenmesi”, *Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi*, S. 384, s. 119.

¹⁹² Alman hukukunda bilirkişi ücretinin “Tanıklar ve Bilirkişilerin Ücretleri Hakkındaki Kanunda” düzenlendiği belirtilmektedir. Bu kanunda, bilirkişi ücretleri, tanık ücretleri, yurt dışından bilirkişiye veya tanığa başvurulması durumunda ücretler, özel çalışma, giderlerin karşılanması, özel ücretlendirme halleri, yolculuk giderlerinin karşılanması şekli, sair giderler vb. ücretlerin düzenlemeleri mevcuttur. Bilirkişiye emeği karşılığı olarak ücret ödenmekte, (m. 1/1) harcanan saate göre ücret belirlenmekte ve belli Euro arasında değişmektedir. Saat ücretinin hesaplanmasında, gerekli olan uzmanlık bilgisi, yapılacak işin zorluk derecesi, teknik malzemeler için yapılan diğer giderler ve bilirkişinin rapor hazırlarken içinde bulunduğu özel durumlar dikkate alınmaktadır. Ücretin tespitinde esas alınan saat, bilirkişinin görevlendirildiği işi veya incelemeyi yaparken kendi mutad işini yapmadığı zaman olarak belirlenmektedir (m. 4). Bkz. **Ejder Yılmaz**, “Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Alman, İsviçre ve Avusturya Hukuklarında Bilirkişilik”, II. Bilirkişi Eğitim Semineri, *Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler. Ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yayınları*, Y. 2000, s. 12, 13.

¹⁹³ **Kuru**, Usul, C. 2, s. 1914.

maddesine göre analiz edildiğinde; bilirkişinin sarf ettiği mesai ve emek ile inceleme, konaklama, ulaşım ve sair giderler olduğu görülmektedir.¹⁹⁴ Bu giderler ve ücretler için, Adalet Bakanlığının çıkarmış olduğu ve her yıl güncellenerek revize edilen Bilirkişilik Asgari Ücret Tarifesi (BÜT)¹⁹⁵ esas alınmaktadır.¹⁹⁶ Bu düzenlemeyle bilirkişilerin ücret ve giderlerini isteme hakkı güvenceye alınmaktadır.

İdari ve adli yargı alanlarında yürütülen bilirkişilik faaliyetlerinde bu ücret tarifesi esas alınmaktadır.¹⁹⁷ Hâkime, somut olayın durumuna göre bilirkişi ücretini azaltabilme ya da arttırabilme yetkisi verilmiştir.¹⁹⁸ Ayrıca hâkimin takdir ettiği bilirkişi ücreti, bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin yazıda yer almaktadır.¹⁹⁹ Bilirkişi gider ve ücretlerinin objektif kriterlere göre belirlenmesinin alanında uzman ve liyakatli kişileri bilirkişilik yapmaya teşvik edeceği kanısındayız.²⁰⁰

Bilirkişi incelemesi, ya resen ya da taraflardan birinin istemi üzerine yapılabilir (HMK m. 266). Bilirkişi incelemesini, talep eden tarafın isteği kabul edilmişse, talep sahibi bilirkişi ücretini avans olarak, mahkemenin verdiği kesin süre içinde yatırmalıdır. Eğer yatırmaz ise bu delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılır. Eğer

¹⁹⁴ Benzer şekliyle bkz. **Taşpınar**, Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti, 384; **Karşlı**, s. 640-647; **Öntan**, s. 141; **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, s. 86; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 590; **Kuru**, El Kitabı, s. 810; **Tanrıver**, Usul, s. 982; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 461; **Akıncı**, s. 41; **Yılmaz**, Uygulamada Bilirkişilik, s. 822; **Özbek**, Bilirkişilik, s. 1146 vd.; **Erdoğan/ Toraman**, s. 59; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 750; **Kuru**, İstinaf, s. 313.

¹⁹⁵ RG. 30.05.2019, S. 30798.

¹⁹⁶ Taşpınar, bilirkişilik müessesesinin bir yapıya kavuşabilmesi, kurumun tavsiyeleri üzerine ücret tarifesinin düzenlenmesi hususunda yasal düzenlemenin yapılabileceğinden söz etse de, bilirkişilik kurumunun meslek olmaması sebebiyle bir oda örgütlenmesi olamayacağı dolayısıyla ücret tarifesi Adalet Bakanlığınca düzenlenmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir (**Taşpınar**, Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti, 384).

¹⁹⁷ Bkz. BÜT m. 2 “(1) Adli ve idari yargı alanında yürütülen her türlü bilirkişilik faaliyetine ilişkin bilirkişi ücretleri bu Tarife esas alınarak belirlenir.” şeklindedir.

¹⁹⁸ Bkz. BÜT 8. madde hükmü “(1) Görevlendirmeyi yapan merci, işin mahiyetinin gerektirmesi halinde bu Tarifede yazılı bilirkişi ücretlerini indirebilir.” şeklindedir.

¹⁹⁹ Bkz. Bil. Yön. m. 51/1-c.

²⁰⁰ Benzer şekilde bkz. **Görgün**, s. 524; **Tanrıver**, Değişen Hukukta Bilirkişilik, s. 83; **Dönmez**, s. 1175; **Akıncı**, s. 42; **Çiçekli**, s. 505; **Özbek**, Bilirkişilik, s. 1148; **Taşpınar**, Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti, s. 374, 402.

taraflar beraber başvurmuş iseler yarı yarıya avans olarak yatırmak zorundadırlar²⁰¹
 Hâkim, resen bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etmişse, bilirkişi ücret ve giderleri,
 hâkimin belirleyeceği şekilde, ya taraflardan biri veya belli oranlarda ikisi tarafından,
 bir hafta içinde avans olarak ödenmektedir.²⁰²

Bilirkişinin emeği mukabilinde aldığı ücret, yargılama giderleri arasında
 sayılmaktadır.²⁰³ Devlet memuru olarak görev yapanlardan, bilirkişi olarak atanana
 da bilirkişi ücreti alabilmektedirler.²⁰⁴ Bu durumda Devlet Memurları Kanunu'nda
 (DMK)²⁰⁵ düzenlenen ticari faaliyet yasağı ya da ikinci görev yasağı kapsamında
 görülemeyeceği kabul edilmektedir.²⁰⁶

Bilirkişinin ücret talep edebilmesi, kendisine tevdi edilmiş görevi tamamlamış
 olmasına bağlıdır.²⁰⁷ Davete icabet etmekle, oy ve görüş beyan etmekle veya
 hazırladığı raporu mahkemeye ibraz etmekle, bilirkişi ücrete hak kazanmamaktadır.
 Hâkimin gerekli çalışmaları yaptıktan ve bilirkişi raporunu inceledikten sonra karar
 alması daha yerinde olmaktadır. Çünkü hazırlanan rapor yetersizse, medeni yargı
 bağlamında hâkim, resen bilirkişi ücretinden, Bilirkişi Ücret Tarifesi'nin 7. maddesine
 istinaden indirim yapabilmektedir.²⁰⁸

Bilirkişinin, raporunda tarafsızlık yükümlülüğüne uymadığı bariz şekilde
 anlaşılıyorsa veya görevini kötüye kullanmış olması nedeniyle, raporun uyuşmazlığını

²⁰¹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 60; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 126. Ayrıca bkz. HMK m. 324 "(1) Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler." şeklindedir.

²⁰² **Tanrıver**, Usul, s. 983; **Erdoğan/ Toraman**, s. 60; Ayrıca bkz. HMK 325. madde hükmü.

²⁰³ Bkz. HMK m. 323/1-e hükmü "(1) Yargılama giderleri şunlardır: ... e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler..." şeklindedir.

²⁰⁴ **Deryal**, s. 489.

²⁰⁵ RG. 14.07.1965/12056, K. N. 657.

²⁰⁶ **Deryal**, s. 489.

²⁰⁷ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 125; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2794; **Tanrıver**, Usul, s. 982.

²⁰⁸ **Taşpınar**, Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti, s. 385; **Tanrıver**, Usul, s. 982; **Mecek**, s. 90; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 129.

çözümü için esas alınması ve yararlanılması maddi gerçeğe ulaştırmayacak ise bilirkişiye hiç ücret ödenmemesi yoluna gidilebilmektedir.²⁰⁹

B. İnceleme Konusu Nesne, Kişi ya da Eşya Üzerinde Bazı Tasarruflarda Bulunabilme Yetkisi

Bilirkişinin uyuşmazlık hakkında oy ve görüş beyan edeceği hususun, bir nesne, eşya ya da kişi olması durumunda; bilirkişi bu eşya, nesne ya da kişiye dokunabilir onu muayene edebilir, bir takım tetkikler yapabilir.²¹⁰ Zira bu tetkikler ve araştırmalar için bilirkişiye başvurulmaktadır. Nitekim HMK'nın 278. maddesinin dördüncü fıkrasında; bilirkişinin oy ve görüş sunabilmesi açısından, eşya, nesne ya da kişi üzerinde bir takım araştırmalar yapmak zorunlu ise onu görevlendiren makamca verilen izin çerçevesinde, eşya ya da kişi üzerinde tasarruflarda bulunulabileceği ifade edilmektedir. Hâkimlerin keşif yetkisi ile bilirkişilerin sahip olduğu bu yetkinin arasında bir benzerlik kurulabilir.²¹¹

C. Bilgi Alma Yetkisi

Bilirkişinin üstlendiği görevi yerine getirirken sahip olduğu yetkilerden birisini de bilgi alma yetkisi oluşturmaktadır.²¹² Bilirkişinin, özel ve teknik alanına girmesi dolayısıyla, mahkeme tarafından kendisine verilen görevde, mahkemeyi aydınlatabilmesi, bilirkişinin uyuşmazlığı açık bir biçimde kavramasına ve somut olayın verilerini özgün koşullarda saptamasına bağlıdır.²¹³ Bu tür saptamalar ve kavramalar, bazı konularda bilgi edinmeyi zorunlu kılmaktadır. Bilirkişi, uyuşmazlıkta kendisinden ne beklendiğini bildiği ölçüde uyuşmazlığa katkı sağlamaktadır.

²⁰⁹ **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2794.

²¹⁰ **Erdoğan/ Toraman**, s. 61-62; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 135-136; **Akıncı**, s. 45.

²¹¹ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 136; **Tanrıver**, Usul, s. 989.

²¹² **Yılmaz**, Şerh, s. 2797; **Durmaz**, s. 116; **Erdoğan/ Toraman**, s. 61; **Tanrıver**, Usul, s. 987-988; **Gürelli**, Bilirkişilik, s. 68; **Yıldız**, s. 1317; **Öntan**, s. 125; **Mecek**, s. 88; **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 71; **Akıncı**, s. 43; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 134; **Toraman**, s. 559.

²¹³ **Erdoğan/ Toraman**, s. 61. Benzer şekilde bkz. **Toraman**, s. 540; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2734.

Bilirkişilerin, sağlıklı ve doğru bir çözümlemeye ulaşabilmesi; bazı hususların soruşturulmasına, tespitine bazı kayıt ve belgelerin getirilmesine bağlı ise ilgili hususlarla alakalı, kendisini görevlendiren mahkemeye başvurabilir (bkz. HMK m. 275/2 ve ayrıca bkz. Bil. Yön. m. 54/1). Bilirkişi olarak görevlendirilen kişiler, istediği bilgi ve belgelere erişemediği takdirde doğru bir çözümleme yapamayacaklardır.

Bilirkişiler, görev alanları ya da sınırlarıyla ilgili tereddüt yaşarsa, bu durumun giderilmesini mahkemeden isteyebilmekle birlikte ayrıca incelemeleri sırasında gerek duyarlarsa, bilgi alma yetkisine dayanarak, mahkeme oluru ile tarafların bilgisine başvurabilmektedirler.²¹⁴

D. Bilirkişilikten Çekinme Yetkisi

Bilirkişinin tarafsızlığı ve objektifliği, bilirkişi incelemelerinde son derece önem arz etmektedir. Bunu güvence altına almaya yönelik olarak bilirkişilikten çekinme müessesesi düzenlenmiştir.²¹⁵ Dolayısıyla bazı durumlarda, bilirkişinin objektif davranamayacağı endişesinin önüne geçilmiş olunmaktadır. Bu durum da kuşkusuz yargıya olan güveni arttırmaktadır.

Bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olanların, ancak tanıklıktan çekilme nedenlerine bağlı olarak görevlerinden çekinebileceği düzenlenmektedir (bkz. HMK m. 270/2).

Medeni yargı bağlamında tanıklıktan çekinme nedenleri HMK 248. ile 250. maddelerinde sayılmaktadır.²¹⁶ Bilirkişi; taraflardan birinin nişanlısı, evlilik akdi son bulmuş olsa bile taraflardan birinin eşi, taraflardan birinin kan veya sıhri üst-alt soyu, üçüncü derecede dâhil olmak üzere bu dereceye kadar civar kan veya evlilik bağı

²¹⁴ Erdoğan/ Toraman, s. 61; Tanrıver, Usul, s. 989. Ayrıca bkz. HMK 278/2-3 hükmü.

²¹⁵ Erdoğan/ Toraman, s. 60, 66; Deryal, Avukatın Bilirkişilik Yapması, s. 21; Tanrıver, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 56-57; Çayan, s. 60; Toroslu/ Feyzioğlu, s. 200; Yıldız, s. 324; Öntan, s. 35; Akıncı, s. 45; Yokuş Sevük, CMK Bilirkişilik, s. 76.

²¹⁶ Ceza yargısında da bilirkişilere; tanıklıktan çekinme nedenleriyle veya mahkemece geçerli görülebilecek başka bir nedenle bilirkişilikten çekinme hakkı verildiği söylenebilmektedir (CMK m. 70). Nitekim medeni yargıyla benzer çerçevede hazırlanan CMK'nın 45 ve 48. maddeleri arasında düzenlenen hükümler ölçüsünde bilirkişilikten çekinme hakkı düzenlenmektedir.

ortadan kalksa bile aynı derecedeki sıhri civar hısımlarından ise ya da koruyucu aile ve onların çocuklarıyla koruma altındaki çocuk bilirkişilikten çekinebilmektedir.²¹⁷ Bunun yanında kanun gereği sır olarak korunması gerekli bilgiler hakkında bilirkişiliğine başvurulacak kimseler, bu hususlarla ilgili olarak bilirkişilikten çekinebilmektedirler.²¹⁸ Bilirkişilik yapması, yukarıda saydığımız kişilerin ya da bilirkişinin bizzat kendisinin zarara uğramasına, şeref ve itibarının zedelenmesine yol açacaksa ya da haklarında ceza soruşturması veya kovuşturması yapılması sonucunu doğuracaksa bilirkişilikten çekinme yetkisi gündeme gelmektedir.²¹⁹

Bilirkişinin görevlendirildiği uyuşmazlıkla ilgili olarak açıklamada bulunması, o kişinin kişisel özellik taşıyan veya mesleki sırlarının ifşası anlamına geliyorsa bu durumda da bilirkişinin çekinmesi söz konusu olabilmektedir. Somut olayda, tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebeplerden biri olmasa bile, mahkemece geçerli görülebilen başkaca bir sebeple de bilirkişilikten çekinme mümkün olmaktadır.²²⁰ Örneğin bilirkişinin siyasi görüşünün uyuşmazlık taraflarından farklı veya benzer olduğunu ya da kanunda belirtilmemiş bir akrabalık derecesinden ötürü bilirkişilik yapmaktan çekinebilir.

²¹⁷ **Erdoğan/ Toraman**, s. 60. Ayrıca bkz. HMK m. 248 hükmü “*Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilirler: a) İki taraftan birinin nişanlısı. b) Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi. c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu. ç) Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar. d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları. e) Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk.*” şeklindedir.

²¹⁸ Bkz. ve karşı. HMK 249. madde hükmü “(1) *Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.*” şeklindedir.

²¹⁹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 60. Ayrıca bkz. ve karşı. HMK m. 250 hükmü “(1) *Aşağıdaki hâllerde tanıklıktan çekinilebilir: a) Tanığın beyanı kendisine veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse. b) Tanığın beyanı kendisinin veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa. c) Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse.*” şeklindedir.

²²⁰ **Tanrıver**, Usul, s. 986; **Şenel**, s. 113. Ayrıca bkz. HMK m. 270/2 “... (2) *Bu kişiler, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler.*” şeklindedir.

Bilirkişiye verilen görevin, uzmanlığı ya da özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi, onun özel ve teknik alanına girmemesi, uyumsuzluğun açıklığa kavuşturulması, başka uzman veya bilirkişilerle işbirliğine ihtiyaç duyması ve mevcutsa görevden çekinmeyi haklı kılacak bir mazeretin bulunması durumunda bilirkişi görevden çekinebilmektedir.²²¹ Bilirkişinin çekinmesinin, hem HMK hem de CMK'da belli süre içinde talep edilebileceği düzenlenmiştir. Bilirkişilik Yönetmeliği 53. maddeye göre özel hüküm gereği, bilirkişilikten çekinmeyi gerektirecek durumu başından beri bilen bilirkişi, görevin kendisine tevdi tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde çekinme yetkisini kullanmalıdır. Bilirkişi çekinmeyi gerektirecek mazereti sonradan öğrendiği durumda ise öğrenme tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde çekinme yetkisini kullanmalıdır.

Bilirkişi kendisine tevdi edilen görevde, geçerli mazeretlerden dolayı bilirkişilikten çekinme yetkisini kullanacak ise ilgili çekinme nedenini ve somut delillerini açıkça belirtmek durumundadır.²²² Bilirkişiyi atayan mercii, ilgili mazeret ve delilleri serbestçe takdir eder ve yetki tamamen ilgili mercie aittir. Bilirkişiyi atayan merci, çekinme nedenlerine dayanan, çekinme talebini kabul eder ise ilgili bilirkişi, bilirkişilik vazifesinden affedilmiş olur; ilgili mercii tarafından çekinme talebi kabul edilmezse de bilirkişi, bilirkişilik görevini yerine getirmekte yükümlü olmaktadır. Kanımızca bilirkişinin tarafsızlığı ile ilgili bizzat kendisi kuşku oluşturan bilirkişinin bu görevi yapmaya zorlanması uygun değildir. Bu zorunluluğun ancak ilgili konuda başka bilirkişi olmaması halinde yani olağanüstü durumlarda gündeme gelebileceği söylenebilir.

²²¹ **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 113; **Akıncı**, s. 45; **Alkan**, s. 79-80; **Tanrıver**, Usul, s. 987. Ayrıca bkz. ve karşı. Bil. Yön. 53. madde hükmü.

²²² **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 134; **Erdoğan/ Toraman**, s. 60; **Tanrıver**, Usul, s. 987; **Akıncı**, s. 45; **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 113.

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞI VE REDDİ

I. GENEL OLARAK

Bilirkişilik faaliyetlerinin icrası kapsamında, etik temelli bir ilke olan tarafsızlık²²³ büyük önem arz etmektedir. Tarafsızlık ilkesi gereği, bilirkişiler, uyuşmazlık konusu olayla ilgili, objektif bir şekilde oy ve görüşünü beyan etmek zorundadırlar.²²⁴

Bilirkişiliğin yargılama faaliyetleri içerisindeki önemi göz önüne alınarak ve kanımızca kurumun yıpratılmaması amacıyla, kanun koyucu, bilirkişinin tarafsızlığını güvence altına almak için bilirkişinin yasaklılığı ve reddi kurumlarını düzenlemiştir.²²⁵

Kanun koyucu, bilirkişinin yasaklılığını ve reddini hâkimlerle ilişkilendirerek, ona atıf yaparak düzenlemiştir.²²⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 272. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimler hakkında düzenlenen yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kuralların²²⁷ bilirkişiler bakımından da uygulanacağına hükmedilmiştir. Bununla

²²³ Bkz. Bil. K. m. 3/1 ve 9. maddesinin birinci fıkrası.

²²⁴ **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1935; **Görgün**, s. 516; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 456; **Kuru**, El Kitabı, s. 792; **Toraman**, s. 495, 498; **Tanrıver**, Usul, s. 931; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 525, 529; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders kitabı, s. 411; **Postacioğlu/ Altay**, s. 742; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 585, 588; **Akyol**, s. 60; **Erdoğan/ Toraman**, s. 66; **Yılmaz**, Bilirkişilik Kurumu, s. 806; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2718; **Öntan**, s. 113; **Akıncı**, s. 35; **Alkan**, s. 83; **Gürelli**, Bilirkişilik, s. 67; **Kaymakçı**, s. 109; **Şenel**, s. 156; **Deryal**, s. 96; **Durmaz**, s. 26; **Dönmez**, s. 1151; **Meccek**, s. 95; **Guliyev**, s. 14; **Aktuna**, s. 15, 76.

²²⁵ **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2718; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 64; **Kuru**, El Kitabı, s. 792; **Görgün**, s. 516; **Karlı**, s. 636-638; **Kuru**, İstinaf, s. 308; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 529; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders kitabı, s. 411; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 456; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 588; **Erdoğan/ Toraman**, s. 66; **Aktuna**, s. 76; **Çayan**, s. 66; **Ersan Öz**, “Vergi Yargısında Bilirkişilik”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2010, C. 1, S. 1; **Öntan**, s. 39.

²²⁶ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 64-65; **Kuru**, El Kitabı, s. 792; **Toraman**, s. 503; **Görgün**, s. 516; **Postacioğlu/ Altay**, s. 742; **Görgün**, s. 516; **Tanrıver**, Usul, s. 931; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 529; **Erdoğan/ Toraman**, s. 134; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1935; **Yılmaz**, Şerh, s. 1260; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 588; **Öntan**, s. 30. Ayrıca Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) 406. maddesinde bizim Kanun’umuza benzer şekilde bilirkişinin yasaklılığı ve reddi için ZPO’nun 42-45 maddelerine atıfta bulunulduğu belirtilmektedir. (**Şenel**, s. 128; Benzer şekilde **Öntan**, s. 30, dñn. 97). Aynı durumun İtalya için de olduğuna ilişkin bkz. ve karşı. **Şenel**, s. 128; **Öntan**, s. 30.

²²⁷ Bkz. HMK 34 ve 36. vd.

birlikte, hükmün ikinci cümlesinde ise bilirkişinin, aynı dava veya işte daha öncesinde tanık olarak dinlenilmiş olmasının bir ret sebebi teşkil etmeyeceği belirtilmektedir.²²⁸ Kanun koyucu dava konusuyla ilgili özel veya teknik bilgiye sahip olan bir kimsenin aynı zamanda bu olayın tanığı da olabileceği düşüncesinden hareketle o vakıa iddiasına tanıklık yapan kişinin, bilirkişi olarak da görevlendirilmesine bir engel görmemektedir.²²⁹

Kanımızca bilirkişinin, aynı dava ya da işte öncesinde tanık olarak dinlenmiş olması onu şüpheli hale getirmekte olup bu hal bilirkişinin reddini gerektirmektedir.²³⁰ Dava konusu olaya tanık olan bir kimse aynı zamanda çözümü gereken soruna ilişkin olarak özel ya da teknik bilgiye, uzmanlığa da sahip olabilmektedir. Bu durumda kişinin tanıklığının tercih edilmesinin uygun olacağı düşüncesindeyiz. Nitekim bilirkişinin ikamesi mümkünken tanığın ikamesi mümkün değildir.²³¹ Tanık, duyu organları aracılığıyla edindiği bilgileri mahkemeye aktarır aynı zamanda uzmanlığı nedeniyle özel ve teknik konular veya tecrübe kurallarıyla uyumsuzluğa ilişkin değerlendirmelerde bulunması halinde, başka bir bilirkişi tarafından da tanık bilirkişinin oy, görüş veya raporunun değerlendirilmesi yoluna gidilmelidir.²³²

Bilirkişilik görevinin icrası kapsamında, hâkimler için öngörülen yasaklılık sebeplerinden birisi vücut bulmuşsa, mahkeme hüküm verilinceye kadar her zaman

²²⁸ Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) bu hükme benzer şekilde olup aynı dava veya işte daha öncesinde tanık olarak dinlenilmiş olması hariç tutulduğu belirtilmektedir. (Bkz. **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2719).

²²⁹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 134; **Toraman**, s. 122, 508 vd.

²³⁰ Benzer şekilde tanık ya da bilirkişi sıfatıyla dinlenmeyi hâkimin davaya bakamayacağı hal olarak düzenleyen CMK'nın 22/h maddesinin, tanık olarak dinlenme ya da davanın hâkimi olmanın bilirkişiliğe engel olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir. (**Centel/ Zafer**, s. 265-266; **Özbek**, Bilirkişilik, s. 1144; **Yıldız**, s. 311-312; **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, 74). “Bir davada tanık olarak dinlenen kişi aynı davada bilirkişilik yapamaz.” Yarg. 2. CD., 25.01.2010 T., E. 2009/38439, K. 2010/1152, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 09.05.2020).

²³¹ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 456; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 572; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders kitabı, s. 409; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 529; **Kuru**, İstinaf, s. 410; **Karlı**, s. 630; **Aktuna**, s. 9; **Toraman**, s. 121; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 27. Ayrıca bkz. HMK. 245. maddeye göre tanıklık yapmanın zorunlu olduğu sonucu çıkarılmaktadır.

²³² Benzer şekilde bkz. **Yıldız**, s. 312.

bilirkişiyi resen görevden alabilmekte, bilirkişi de mahkemeden görevden alınma talebinde bulunabilmektedir.²³³

Bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olduğu hallerin neler olduğunun tayininde, HMK'nın 272. maddesinin 1. fıkrasında yapılan atıf uyarınca, hâkimin yasaklılığı sebepleri esas alınmaktadır. Bu sebepler sınırlı sayıda olup kanunda tek tek sayılmaktadır.²³⁴ Ret sebepleriyle mukayese edildiğinde, yasaklılık sebepleri daha ciddi ve ağır bir nitelik taşımaktadır.²³⁵ Nitekim bilirkişinin yasaklılığı durumunda, bilirkişiyi görevlendiren mahkeme, tarafların talebine bağlı olmaksızın resen hüküm verilinceye kadar yasaklılık durumunu gözetmektedir.

Bilirkişinin reddi ve yasaklılığı konularıyla ilgili olarak Bilirkişilik Kanunu'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Her ne kadar, gerçek kişi bilirkişiler için hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinin uygulanmasıyla ilgili genel olarak bir tereddüt bulunmasa da Kanun'un 2/b maddesine istinaden özel hukuk tüzel kişilerinin de bilirkişi tanımı içerisinde yer aldığı düşünüldüğünde bu konuyla ilgili düzenlemelerin bulunmaması yönüyle eleştirilebileceği kanısındayız.²³⁶

Bilirkişilerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik önemi tartışılmaz olan bilirkişilerin reddi ve yasaklılığı hallerinin, hâkimler hakkındaki sebeplerden ayrı ve bağımsız bir şekilde düzenlenmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız. Hâkimlik bir meslek iken bilirkişilik ise teknik ve özel konulardaki uzmanlık ile tamamen tesadüfi veya arızı olarak ifa edilen bir kamu görevidir. Yani bilirkişilik bir meslek değildir. Dolayısıyla bir mesleğin icrasında karşılaşılabilecek ret

²³³ **Görgün**, s. 516; **Kuru**, El Kitabı, s. 792-794; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 456; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 585; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, Ders kitabı, s. 411-412; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 529; **Erdoğan/ Toraman**, s. 135; **Tanrıver**, Usul, s. 931; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2718; **Yılmaz**, Şerh, s. 1261; **Aktuna**, s. 77; **Alkan**, s. 38. Ayrıca bkz. HMK'nın 272/2-3 madde hükmü.

²³⁴ **Erdoğan/ Toraman**, s. 135. Hâkimler için benzer şekilde bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 122; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 91.

²³⁵ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 64-65; **Tanrıver**, Usul, s. 931. Benzer şekliyle bkz. **Kuru**, İstinaf, s. 308-309; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 742-743; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 411-412; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 456.

²³⁶ **Aktuna**, s. 79. Benzer şekilde bkz. **Tanrıver**, Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 227-240; **Atalay**, Pekcanıtez Usul, s. 1932; **Akcan**, Bilirkişilik Kanunu Tasarısı, s. 660; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 409-411.

ve yasaklılık hallerinin tesadüfî veya arızı olarak ifa edilen bir kamu görevinde de birebir uygulanması isabetli olmamıştır. Şunu da belirtmek isteriz ki hâkimler için öngörülen ret ve yasaklılık sebeplerinden birçoğu bilirkişiler için de uygulanması isabetlidir. Ancak bunların ayrıca Bilirkişilik Kanunu’nda düzenlenmesinin bilirkişilik kurumu açısından daha faydalı olacağı görüşündeyiz.

Bilirkişinin yasaklılık ve ret sebeplerinin yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olamayacağı, bilirkişi olarak atanan özel hukuk tüzel kişileri için de bu ve benzer durumların olabileceği görüşündeyiz. Bu sebeple, Bilirkişilik Kanunu’nun 2. maddesinin (b) bendinde belirtilmiş olan bilirkişi tanımına uygun olarak yasaklılık ve ret sebeplerine ilişkin ve diğer hak ve yükümlülüklerin özel hukuk tüzel kişileri üzerinde nasıl vücut bulacağıyla ilgili düzenlemelerin ivedi olarak yapılması gerekmektedir.²³⁷ Bilirkişinin yasaklılığına ilişkin kurallar tahdidi bir şekilde belirtilmiş olup yorum ya da kıyasla genişletilemeyen, emredici bir nitelik taşımakta olup aynı zamanda kamu düzeninden sayılmaktadır.²³⁸ Ancak bu esaslar ile çelişir bir biçimde, Bilirkişilik Yönetmeliği’nin 9. maddesinin 3. fıkrasındaki “*Bilirkişi, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez.*” hükmüyle bilirkişi hakkında başka bir yasaklılık sebebi düzenlenmiştir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı bir düzenleme olamayacağı için bu durumun düzeltilmesi gerektiği görüşündeyiz. Kanımızca bilirkişilerin tarafsızlığını ve objektifliğini sağlamaya yönelik kurumlardan birisi olan bilirkişiler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili Bilirkişilik Kanunu’nda ve Bilirkişilik Yönetmeliği’nde düzenlemeler yapılarak söz konusu çelişkilerin giderilmesi gerekmektedir. Bu durum düzeltilmediği müddetçe ismi Bilirkişilik Kanunu olmasına rağmen kanunda kurumun tüm boyutlarıyla değil,

²³⁷ Benzer ifadeler için bkz. **Tanrıver**, Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 227-240; **Aktuna**, s. 79; **Akcan**, Bilirkişilik Kanunu Tasarısı, s. 660.

²³⁸ Bkz. ve bilirkişiler ile karşı. **Tanrıver**, Usul, s. 272; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özkes**, Ders kitabı, s. 103; **Özbay**, HMK, s. 70; **Kuru**, El Kitabı, s. 94; **Karşı**, s. 191; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 117; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 40; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 122; **Aktuna**, s. 79; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 81; **Budak/ Karaaslan**, s. 33; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 58.

daha ziyade kurumsal bazda yapılandırılmasına ilişkin eleştirilerin devamının geleceği görüşündeyiz.²³⁹

II. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK SEBEPLERİ, TARAFLARIN BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞINI İLERİ SÜRMESİ VEYA BİLİRKİŞİNİN GÖREVDEN ALINMA TALEBİNDE BULUNMASI

A. Bilirkişinin Yasaklılık Sebepleri

1. Davanın Bilirkişinin Kendisine Ait ya da Dolaylı Olarak Kendisi İle İlgili Olması

Kanun koyucu, HMK'nın 34. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki hükmüyle hâkimin kendisine ait olan ya da doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilgili olduğu davalara bakamayacağını belirtmektedir.²⁴⁰ Bilirkişi olarak görevlendirilen kişiler, bilirkişilik faaliyetini yerine getirirken, kuşkusuz kendisine ait olan veya kendisi ile dolaylı olarak ilgili davalarda, tarafsız kalamayacaklardır.²⁴¹ Bu bent kapsamında bilirkişinin sadece kendisine ait davalarda değil aynı zamanda “dolayısıyla ilgili”²⁴²

²³⁹ **Acun Papakcı**, “Hukuki Bilirkişilik”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 2016, C. 22, S. 1, s. 452 vd.; 05.02.2016 tarihinde Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı tarafından düzenlenen tartışma için bkz. https://www.tepav.org.tr/upload/files/1454940891.Turkiye_de_Bilirkişilik_Sorunlar_ve_Cozu_m_Onerileri.pdf, s. 2, (ET. 09.05.2020); **Tanrıver**, Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 227-240; **Aktuna**, s. 79; **Akcan**, Bilirkişilik Kanunu Tasarısı, s. 660.

²⁴⁰ Aslında bu yasaklılık sebebi Roma Hukukundan beri var olan “kimse kendi davasının hâkimi olamaz” (nemo debet esse iudex in propria causa) ilkesinin hukukumuzdaki bir yansımasını oluşturmaktadır (bkz. **Tanrıver**, Usul, s. 272; **Ömer Çon**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi, 1. bs., Ankara 2013, s. 28; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 90). Benzer şekilde bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 122; **Budak/ Karaaslan**, s. 33; **Aktuna**, s. 80; **Recep Akcan/ Cemil Kaya**, “Medeni ve İdari Yargıda Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 2010, C. 68, S. 1-2, s. 171.

²⁴¹ Benzer şekilde bkz. ve karşı. **Görgün**, s. 516; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 456; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2718; **Kuru**, El Kitabı, s. 792-794; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 585; **Erdoğan/ Toraman**, s. 135; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, Ders kitabı, s. 411-412; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 529; **Tanrıver**, Usul, s. 931; **Çon**, s. 28; **Nazlı Gören Ülkü**, *Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Reddi*, (Dan.: Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım), Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s. 17, 22; **Aktuna**, s. 79-80; **Ansay**, s. 50.

²⁴² **Umar**, Şerh, s. 155; **Aktuna**, s. 80. Hâkimin, üyesi ya da ortağı olduğu tüzel kişiyle ilgili dava, hâkimin de bu dava ile ilgisinin olması münasebetiyle, dolayısıyla ilgili olduğu bir davadır. Bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 122; “... F. A. tarafından, davalı kooperatif

olduğu uyuşmazlıklarda da görev yapması yasaklanmaktadır.²⁴³ Örneğin; bilirkişiler fer’î müdahil oldukları davalarda da bu hüküm gereği bilirkişilik yapamayacak olup zira bilirkişiler böyle bir davanın sonucundan dolayı olarak etkilenebilecek ve bir rücu davası ile karşı karşıya kalabilecektir.²⁴⁴

Dava sonucunda verilecek hüküm o davada (adının açıkça davacı veya davalı tarafta adı geçmese bile) bilirkişi için de hukuki bir sonuç doğuracak ise örneğin; bilirkişinin, kefil ya da müteselsil sorumlu olduğu bir alacak sebebiyle borçluya karşı açılan davada dolayısıyla ilgililik söz konusudur.²⁴⁵ Yine bilirkişinin kullanmakta olduğu arabanın bir otobüsle çarpışması neticesinde yolculardan birisinin ölmesi sonucu ölen kişinin mirasçılarının otobüs firmasına açtığı dava bilirkişiye karşı açılmış olmasa dahi, kusurunun bulunması halinde otobüs firmasının daha sonrasında rücu edebileceğinden bahisle bilirkişinin o davada görevlendirilmesi yasaklanmaktadır.²⁴⁶

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 34. maddesinin “a” bendi açısından üzerinde durulması gereken bir husus da bilirkişinin eşinin, altsoy ya da üstsoyunun, nişanlısının, evlatlığının davasında dolayısıyla ilgililik kavramı altında

tarafından yapılan taşınmazlardan birisinin satın alınmış olması nedeniyle, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan veya dolaylı olarak ilgisinin bulunduğu, bu sebeple 6100 Sayılı Kanunun 34/1-a maddesi gereğince yasaklı olduğu talep olmasa bile davadan çekilmek zorunda bulunduğu anlaşılmaması karşısında merci tarafından çekinme talebinin uygun bulunması gerekirken, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yarg. 20. HD, 19.6.2012 T., E. 2012/6062, K. 2012/9234, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 06.05.2020).

²⁴³ Benzer ifadeler için bkz. ve karşı. **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 374; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 120; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 90; **Bilge/ Önen**, s. 213; **Umar**, Şerh, s. 155; **Yılmaz**, Şerh, s. 403.

²⁴⁴ Benzer şekilde bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 121; **Bilge/ Önen**, s. 212; **Aktuna**, s. 80.

²⁴⁵ **Çon**, s. 28; **Ömer Sever**, *Hâkim Bağımsızlığı Ve Savcılık Teminatı*, (Dan.: Prof. Dr. Zehrettin Aslan), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2007, s. 155; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 117-120; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2718; **Kuru**, El Kitabı, s. 792-794; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 585; **Erdoğan/ Toraman**, s. 135; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders kitabı, s. 103-104; **Aktuna**, s. 80; **Asuman Zeynep Taştan**, *Hâkimin Tarafsızlığı*, (Dan.: Prof. Dr. Ramazan Arslan), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2005, s. 250.

²⁴⁶ **Umar**, Şerh, s. 144; **Taştan**, s. 250; **Çon**, s. 29.

değerlendirilemeyeceğidir. Zira HMK'nın 34. maddenin diğer bentlerinde söz konusu yakınlık durumları ayrıca düzenlenmiştir.²⁴⁷

Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “*Bilirkişi, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez.*” düzenlemeyle de bilirkişiler hakkında bir yasaklılık sebebi düzenlendiği görülmektedir. Bilirkişinin kendisinin iş ilişkisinin bulunduğu kurum, kişi ya da kuruluşlardan ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili bir tereddüt bulunmamaktadır. Örneğin bilirkişi tacir ise ticari ilişki içinde olduğu bir başka tacirin davasında, bir şirket çalışanı ise, çalışmakta olduğu şirketin davalarında, bir kamu görevlisi ise görev yaptığı kamu kuruluşunun taraf olduğu davalarda bilirkişi olarak görev yapamayacağı açıktır.²⁴⁸ Ancak yönetmelikteki hükümde geçen “bilirkişinin yakınları” ifadesinde yer alan “yakın” kavramı kanunlarda tanımlanmış olmadığı için bir belirsizliğe sebep olmaktadır.²⁴⁹

Normlar hiyerarşisinde alt norm olan yönetmelik hükümlerinin üst norm olan kanun hükmüne aykırı olamayacağından hareketle buradaki “bilirkişinin yakınları” ifadesinden, HMK'nın 34. maddesinde belirtilmiş olan ve davanın tarafı olmaları durumunda bir yasaklılık sebebi oluşturan; bilirkişinin eşi, altsoy ya da üstsoy, nişanlısı, evlatlığı, üçüncü derece de dâhil kan ya da kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların anlaşılması gerektiği kanısındayız.²⁵⁰

Kanımızca tarafsız ve objektif bir yargılama için mahkemelerin yıpratılmaması, yargıya olan güvenin tesisi için bilirkişiler de kendisine ait olan veya kendisi ile dolaylı olarak ilgili uyuşmazlıklarda görev alamamaları yerinde bir düzenlemedir. Bilirkişilik müessesesi gerek temel ve etik ilkeler gerekse yükümlülükleriyle birlikte düşünüldüğünde, bilirkişinin kendisine ait olan veya kendisi ile dolaylı olarak ilgili davalarda görev almaktan yasaklanması, bu müesseseden beklenen amaç ile paralellik göstermektedir. Örneğin, hâkimin uzmanlık ve teknik gerektiren bir uyuşmazlıkta,

²⁴⁷ Çon, s. 29.

²⁴⁸ Aktuna, s. 81.

²⁴⁹ Aktuna, s. 81.

²⁵⁰ Benzer şekilde Aktuna, s. 81.

uyuşmazlığın taraflarından birini bilirkişi olarak ataması, maddi gerçeğe ulaşmayı neredeyse imkânsız hale getirmektedir.

2. Davanın Aralarındaki Evlilik Bağı Kalksa Bile Bilirkişinin Eşiyle İlgili Olması

Toplumumuzda kutsallığı kabul görmüş en temel birim, aile birliği olarak kabul edilmektedir.²⁵¹ Bu birlik, evlilik akdi ile tarafların birbirine sıkı şekilde bağlanması suretiyle oluşmaktadır.²⁵² Nitekim bilirkişinin, eşiyle ilgili bir uyuşmazlıkta tarafsız kalamayacağı ve uyuşmazlığın çözümü bakımından kendisinden beklenen tarafsızlığı gösteremeyeceği, kanun koyucu tarafından öngörülmüş ve yasaklılık halleri arasında sayılmıştır.²⁵³

Evlilik, kanunda belirtilen şekil şartlarına uyularak yapılan hukuki işlemle, bir erkekle kadının oluşturdukları birliği ifade etmektedir.²⁵⁴ Bilirkişinin yasaklılığı durumu, tarafların evlenmeye yönelik irade açıklamaları ile başlamaktadır. Türk Medeni Kanunu 142. maddede geçerli bir evliliğin vücut bulması; evlendirme memuru ve iki tanığın huzurunda, farklı cinsten tarafların olumlu irade beyanlarıyla gerçekleşmektedir. Bazı durumlarda; evlenme akdi kurulurken bir takım eksiklikler farkına varılmaksızın (ya da farkına varılsa bile giderilmeden) yapılabilmektedir. Bu hallerde batıl evlilik gündeme gelmektedir.²⁵⁵

²⁵¹ **Mustafa Dural/ Tufan Ögüz/ Mustafa Alper Gümüş**, *Türk Özel Hukuku*, C. III, 15. bs., İstanbul 2020, s. 1-2; **Hüseyin Hatemi**, *Aile Hukuku*, 8. bs., İstanbul 2020, s. 1-6.

²⁵² Benzer şekilde bkz. **Çon**, s. 29.

²⁵³ Hâkimler için benzer şekliyle bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 123; **Budak/ Karaaslan**, s. 33; **Çon**, s. 29. Ayrıca İslam Hukuku'nda hâkimin eşiyle ilgili verdiği hüküm, ikinci bir hâkimin karara onay vermesine kadar bekletilmektedir. (Bkz. **Gazi Barut**, *İslam Hukuku'nda Edeb'ül Kadı ve Günümüz Hâkimlik Mesleği ile Karşılaştırılması*, (Dan.: Prof. Dr. Hamdi Döndüren), Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi SBE, Bursa 2006, s. 94).

²⁵⁴ **Hasan Özkan**, *(Açıklamalı - İçtihatlı - Örnekli) Türk Medeni Yasası ve Uygulaması Aile Hukuku-I (Md. 118-201)*, C. 2, İstanbul 2017, s. 745-746; **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 28; **Akıntürk/ Ateş**, s. 238; **Dural/ Sarı**, s. 34; **Helvacı/ Erlüle**, s. 157; **Hatemi**, *Aile*, s. 30-41; **Ömer Uğur Gençcan**, *Aile Mahkemesi Davaları*, Yetkin Yayınları, 3. bs., Ankara 2019, s. 101.

²⁵⁵ Kurucu şekil şartlarına uyulmadan yapılan evlilikler yok hükmündedir. Bunun yanında bazı evliliklerde butlan yaptırımına tabi olabilmektedir. Evlilik bakımından, butlan sebepleri; mutlak butlan ve nisbi butlan olarak TMK 145 ve 146. maddelerde düzenlenmektedir. Kısaca mutlak butlan ile batıl olan evlenmeler; mevcut bir evliliğin varlığı, ayırt etme kudretinden sürekli olarak yoksunluk, evlenmesi yasak olan kişiler arasında yapılan evlilikler ve evlenmeye engel

Kanımızca mutlak ve nisbi butlanın en büyük özelliği TMK 156. maddede ifade edilmektedir. Buna göre mutlak veya nisbi butlan sebeplerinin varlığına rağmen kurulan evlilikler ancak hâkim kararı ile sona ermektedir. Hatta mutlak butlan halinde yapılan evlenmeler dahi hâkimin evliliği sona erdirme kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını bünyesinde taşımakta olup hâkim kararıyla birlikte geleceğe yönelik olarak ortadan kalkmaktadır.²⁵⁶ Konumuz olan bilirkişinin yasaklılığı açısından olaya baktığımızda da mutlak ve nisbi butlanın sebepleri evlilikte vücut bulmuş olsa bile geçerli bir evlilik olduğundan bilirkışı çekinmek zorunda kalacaktır.²⁵⁷

Günümüzde birlikte yaşama veya imam nikâhlı olarak yaşama gibi, resmi evlilik bağı olmadan yapılan birliktelikler de bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız doktrindeki yaygın görüşe göre bu tür birlikteliklerin resmi bir evlilik olmadığından bilirkişinin yasaklılık sebebini teşkil etmediğidir.²⁵⁸ Ancak kanımızca hâkimlerin meslek onuruyla bağdaşır şekilde hareket etme yükümlülüğü ve bilirkişilik müessesesinin etik temelli ilkesi ve bilirkişinin bir yükümlülüğü olan tarafsızlık gereği, bu durumda objektif davranılamayacağından bir ret nedeni olarak düşünülebilir.

Evlilik birliğini ortadan kaldıran sebepler; ölüm, ölüm karinesi, gaiplik, cinsiyet değişikliği, evlenmenin hükümsüzlüğü ve boşanmadır.²⁵⁹ Ancak evliliğin sona ermiş

derecesinde akıl hastası olanlar arasında yapılan evlenmelerdir (TMK m. 145). Nisbi butlan sebepleri ise; ayırt etme kudretinden arızı yoksunluk, aldatma korkutma yanıltma gibi irade sakatlığı halleri ve yasal temsilcinin onayının bulunmaması şeklinde ifade edilmektedir (TMK m. 148-153). Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gençcan**, s. 101-159; **Bilge Öztan**, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 2017, s. 419; **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 71-104; **Akıntürk/ Ateş**, s. 265-269.

²⁵⁶ **Gençcan**, s. 101-159; **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 71-104; **Çon**, s. 29-30; **Öztan**, s. 420; **Aktuna**, s. 83; Yarg. 8. HD., 14.01.2014 T., E. 2013/17903, K. 2014/157, (Sinerjimevzuat, ET. 09.05.2020).

²⁵⁷ **Aktuna**, s. 83. Hâkim için benzer şekliyle bkz. ve karş. **Çon**, s. 29-30; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 123.

²⁵⁸ Hâkimler için bkz. ve karş. **Nur Centel**, “Hâkimin Tarafsızlığı ve Güvenceleri”, www.nurcentel.com, (ET. 08.05.2020), s. 59; **Taştan**, s. 210; **Çon**, s. 29-30.

²⁵⁹ **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 104-126; **Akıntürk/ Ateş**, s. 195-196; **Çon**, s. 29-30.

olması bilirkişinin yasaklılığını ortadan kaldırmamaktadır (bkz. ve karş. HMK 34/1-b).

Bu yasaklılık sebebinin, yani HMK'nın 34. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi lafzı olarak yorumlandığında sadece eşin doğrudan ilgili olduğu davaları kapsadığı, buna karşılık eşin dolayısıyla ilgili olduğu davaları kapsamadığı görülmektedir.²⁶⁰ Kanımızca dava bilirkişinin eşini ya da eski eşini dolaylı bir şekilde ilgilendiriyorsa bu durum bir ret sebebi olarak değerlendirilebilir.²⁶¹

Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş; söz konusu evlilik bağının geniş yorumlanması gerektiğini yani sadece davalı ya da davacı ile değil davanın tarafı gibi sayılan kişilerle de (örneğin; kayyım, vasi, yasal temsilci gibi) bilirkişinin arasında resmi bir evlilik bağının olması, bilirkişinin davaya bakmaktan yasaklılık sebebi oluşturacağını ifade etmektedir.²⁶²

3. Bilirkişinin Kendisinin veya Eşinin Alt Soy Ya Da Üst Soyunun Davası Olması

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ikinci fasılda hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi düzenlenmekte olup 28. maddede memnuiyet halleri bentler halinde sayılmaktaydı. Buna göre “*Aralarında evlilik rabıtası mürtefi olsa bile karısının davasında ve neseben veya sebeben usul ve fîruunun veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) neseben veya kendisiyle sıhriyet hâsıl olan evlilik mürtefi olsa dahi ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) sebeben civar hısımlarının veya aralarında evlatlık rabıtası bulunanın davasında,*” demek suretiyle ikinci fıkrada

²⁶⁰ Hâkimler için bkz. ve karş. Umar, Şerh, s. 156; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 122; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 120; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 374-375; Aktuna, s. 81; Çon, s. 30.

²⁶¹ Benzer şekilde hâkimler için bkz. ve karş. Umar, Şerh, s. 156; Yılmaz, s. 415; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 90; Aktuna, s. 80.

²⁶² Kuru, Usul, C. 1, s. 82; Centel, s. 59; Taştan, s. 212. “*Kanun koyucu hâkimin evlilik ilişkisinin sadece yargılamanın taraflarıyla değil mahkeme çalışanlarıyla varlığı halini dahi tarafsızlığı zedeleyen bir sebep saymıştır*” Yarg. 3. CD, 23.10.2001 T., 10008/10383, (Çon, s. 29); “*... evli olan hâkim ve zabıt katibinin katıldığı duruşmaların yeniden tekrarlanması gerektiği...*” (Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 35, dpn. 13). Aksi görüş için bkz. Ömer Ömeroğlu, Ceza Muhakemesinde Hâkim Ve Savcının Yasaklılığı, Reddi Ve Çekinmesi, Bursa 2012, s. 31.

yasaklılık sebepleri dile getirilmekteydi. Bu fıkra HMK 34. maddede dört ayrı bent halinde yer almaktadır. HUMK'ta yasaklılık sebebi olarak belirtilen, *neseben veya sebeben usul fûrunun davası*, HMK 34. maddenin c bendinde hâkimin kendisinin veya eşinin alt soy veya üst soyu şeklinde düzenlenmiştir. Eski kanunda bahsedilen *neseben veya sebeben* ifadeleri²⁶³, TMK 17. ve 18. maddeleri uyarınca kan ve kayın hısımlığını ifade etmektedir.²⁶⁴

Hısımlık kavramını tanımlamak gerekirse, gerçek kişiler arasındaki kan bağıyla veya bazı sosyal ve hukuki ilişkiler neticesinde oluşan ve belli kişileri birbirinin yakını haline getiren doğal ve hukuki bir bağıdır.²⁶⁵ Kan hısımlığı ve kayın hısımlığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Alt soy-üst soy hısımlık ilişkisi, kan hısımlığının bir türü olarak görülmektedir. Bu hısımlık, biri diğerinden gelen yani birbirinden üreyen kimseler arasındaki hısımlıktır.²⁶⁶ Başka bir ifadeyle, hem ana hem baba tarafından meydana gelen hısımlıktır. Anne, baba, büyük ana ve büyük babalar, onların ana ve babaları gibi kendilerinden geldiğimiz kişiler üstsoy; çocuk, torun ve torunların çocukları gibi bir kimseden gelenler ise altsoy olarak ifade edilmektedir.²⁶⁷ Bu ilişkiler bir derecelenmeye tabi değildirler.

²⁶³ Kanun koyucunun neseben ya da sebeben usul-fûru ibaresini kullanmaktaki gayesinin üvey baba- anne, çocuk-torun ve evlilik dışı çocukla olan ilişkisini de görev yasağının kapsamına dâhil etmek olduğu söylenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Centel**, s. 61; **Çon**, s. 33. Bununla beraber 6100 sayılı Kanun'da açıkça bu ayrıma yer verilmemiştir. Ancak açıkça belirtilmiş olmasa bile bu kavramın, üvey çocuk-torunları, üvey anne-babayı ve evlilik dışındaki çocukları da kapsar nitelikte geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir (bkz. **Çon**, s. 33).

²⁶⁴ **Akıntürk/ Ateş**, s. 138 vd.; **Zeytin/ Ergün**, s. 99 vd.; **Rona Serozan**, *Medeni Hukuk*, 8. bs., İstanbul 2018, s. 486 vd.; **Mustafa Dural/ Tufan Ögüz**, *Türk Özel Hukuku*, 20. bs., C. 2, İstanbul 2019, s. 187-192; **Dural/Sarı**, s. 43; **Helvacı/ Erlüle**, s. 81 vd.; **Çon**, s. 31-32; **Akcan/ Kaya**, s. 174; **Öztan**, *Temel Kavramlar*, s. 404; **Aktuna**, s. 83; **Umar**, *Şerh*, s. 156; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 121.

²⁶⁵ Benzer şekliyle bkz. **Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir**, *Kişiler Hukuku*, 16. bs., İstanbul 2019, s. 132; **Dural/ Ögüz**, s. 187; **Cem Baygın**, *Soybağı Hukuku*, İstanbul 2010, s. 222; **Serap Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, 5. bs., İstanbul 2013, s. 83; **Öztan**, *Temel Kavramlar*, s. 404; **Aktuna**, s. 83; **Şakir Berki**, "Medeni Kanunda Neseb Hısımlığı", *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 1956, C.13, S. 3-4, s. 34 vd.

²⁶⁶ **Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir**, s. 133; **Dural/ Ögüz**, s. 187, **Baygın**, *Soybağı Hukuku*, s. 222; **Çon**, s. 32.

²⁶⁷ Benzer şekilde bkz. **Baygın**, *Soybağı Hukuku*, s. 2; **Ömeroğlu**, s. 32; **Mehmet Arif Şahin**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Reddi*, (Dan.: Prof. Dr. Recep Gülşen), Zirve Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep 2015, s. 55; **Çon**, s. 32.

Bilirkişinin kendisinin ya da eşinin üstsoyunun veya altsoyunun taraf olduğu davalar haricinde, bu kişilerin dolayısıyla ilgili bulunduğu davalar bu madde kapsamında olmayıp ancak bu uyuşmazlıklarda da bilirkişinin tarafsızlığı şüpheli hale geleceğinden bilirkişinin reddi gündeme gelebilir.²⁶⁸

4. Davanın Bilirkişi ile Arasında Evlatlık Bağı Bulunanların Taraf Olduğu Bir Dava Olması

Türk Medeni Kanunu'na²⁶⁹ göre soybağının kurulmasını sağlayan durumlar; ana bakımından doğum, baba bakımından ise evlenme, tanıma, babalık davası ve evlat edinme durumlarıdır.²⁷⁰

Evlat edinme kurumu TMK 305. ve 320. maddeleri arasında, kişiler arasındaki soybağının tesisini sağlayan bir yol olarak düzenlenmektedir. Evlat edinme neticesinde, evlat edinen ile evlat edinilen kişiler arasında soybağı ilişkisi, doğum gibi kan bağıyla değil, taraflar arasında yapılan evlat edinme olgusuna dayanmaktadır.²⁷¹

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendindeki hüküm²⁷² bilirkişiler için de uygulanacak olup, bilirkişiler kendisiyle arasında evlatlık bağı bulunanların taraf oldukları davada görev alamayacaktır. Hüküm, evlatlık bağından bahsettiğinden, bilirkişinin evlat edinen veya evlatlık olduğu hallerde uygulanmaktadır.²⁷³

Hısımlık açısından evlat edinme özel bir durum arz etmektedir. Evlat edinme halinde evlat edinen ile evlatlık arasında kendiliğinden bir soybağı ilişkisi meydana

²⁶⁸ Aktuna, s. 84. Hâkimler için benzer şekilde bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 90; Yılmaz, Şerh, s. 404; Çon, s. 32-33.

²⁶⁹ Bkz. TMK 305-320.

²⁷⁰ Baygın, Soybağı Hukuku, s. 13 vd.; Akıntürk/ Ateş, s. 281 vd.; Zeytin/ Ergün, s. 209 vd.; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 315 vd.; Çon, s. 33-34; Helvacı/ Erlüle, s. 195 vd..

²⁷¹ Baygın, Soybağı Hukuku, s. 137; Cem Baygın, "Evlat Edinmenin Sonuçları", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2003, C. 7, s. 627.

²⁷² İlgili hüküm " (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ... ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında" şeklindedir.

²⁷³ Benzer şekilde hâkimler için bkz. Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 375; Umar, Şerh, s. 156; Tanrıver, Usul, s. 272; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 123; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 91; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 121; Postacıoğlu/ Altay, s. 59.

gelse bile bu durum, kan bağıyla olmadığından hısımlık, yalnız evlat edinen ile evlatlık arasında doğmaktadır. Nitekim evlat edinen ile evlatlığın kan ve kayın hısımları arasında bir hısımlık ilişkisi oluşmamaktadır.²⁷⁴ Bunun sonucu olarak, evlat edinilen bir bilirkişi, kendisini evlat edinen kimsenin üstsoy ya da altsoyunun taraf olduğu davada görev yapmaktan yasaklı değildir.²⁷⁵ Ancak bu durum bilirkişinin yasaklılığı sebebi olarak değerlendirilemese de bilirkişinin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek önemli bir sebep kabul edilebileceğinden bilirkişinin reddi gündeme gelecektir.²⁷⁶

Evlât edinmekle birlikte evlatlığın, asıl ailesiyle arasındaki hukukî ilişki sonlanmamakta olup²⁷⁷, evlât edinilmiş bilirkişinin üstsoy ya da altsoyunun davasında ve üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan hısımlığı bulunanların davasında bilirkişilik yapması yasak kapsamındadır. İlgili hükme anlam katan evlatlık bağı sona erdiği zaman, yasaklılık hali de ortadan kalkmaktadır.²⁷⁸ Ancak sona eren evlatlık bağı bilirkişinin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek önemli bir sebep kabul edilebileceğinden bilirkişinin reddi gündeme gelecektir.²⁷⁹ Yine bilirkişiyle evlâtlık ilişkisi bulunanların doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davalar bu madde kapsamında olmayıp²⁸⁰ bir yasaklılık sebebi olarak değerlendirilemeyecek olup bu davalarda, bilirkişinin tarafsızlığıyla ilgili şüpheyi gerektirecek önemli bir sebebin varlığı nedeniyle bilirkişinin reddi gündeme gelebilecektir.²⁸¹

²⁷⁴ Akıntürk/ Ateş, s. 281; Çon, s. 34; Aktuna, s. 84-85; Ömeroğlu, s. 33; Görgün, s. 48.

²⁷⁵ Aktuna, s. 85; Hâkimler için benzer şekilde bkz. Çon, s. 34. Taraflardan birinin hâkimin manevi evladı olmasının hâkimin reddi sebebi teşkil ettiğiyle ilgili bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 91. Evlatlık bağının sona erdiği zaman yasaklılık sebebi oluşturmayacağı ile ilgili olarak bkz. Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 123.

²⁷⁶ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 91; Çon, s. 34.

²⁷⁷ Aktuna, s. 85; Baygın, Soybağı Hukuku; s. 211 vd.; Öztan, Temel Kavramlar, s. 499; Akıntürk/ Ateş, s. 220-222; Dural/ Ögüz, s. 87-192; Çon, s. 34.

²⁷⁸ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 123; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 375; Aktuna, s. 85; Çon, s. 34.

²⁷⁹ Hâkimler için benzer şekilde bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 91; Çon, s. 34.

²⁸⁰ Kanunda yasaklılık nedenleri sınırlı olarak belirtildiğinden genişletici bir yorum yapılması mümkün olmadığı ile ilgili bkz. Çon, s. 34.

²⁸¹ Yılmaz, Şerh, s. 416; Aktuna, s. 85.

5. Davanın Bilirkişinin Üçüncü Derece Dâhil Olmak Üzere Kan veya Evlilik Bağı Ortadan Kalksa Bile Kayın Hısımlarının Taraf Olduğu Bir Dava Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 34. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendindeki hüküm²⁸² bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişiler, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan ya da kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalksa bile kayın hısımlığı bulunanların davasında görev yapamaz.²⁸³

Bir kişinin anne, babası ve onların ailesi ile yani birbirinin soyundan gelenler arasındaki (altsoy–üstsoy) veya müşterek bir kökten gelenler (yansoy) arasındaki olan doğal ve hukuki bağı kan hısımlığı²⁸⁴ denilmektedir.²⁸⁵ Kan hısımlığının derecesini, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı belirlemektedir.²⁸⁶ Buna göre bilirkişiler,

²⁸² İlgili hüküm “ (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ... d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.” şeklindedir.

²⁸³ **Erdoğan/ Toraman**, s. 136; **Aktuna**, s. 86. Benzen şekliyle hâkimler için bkz. **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 91; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 123; **Akcan/ Kaya**, s. 175; **Çon**, s. 35.

²⁸⁴ Doktrinde kan hısımlığını yerine soy hısımlığı kavramını kullanan yazarlar olduğu gibi (**Mehmet Ayan/ Nursen Ayan**, *Kişiler Hukuku*, 5. bs., Konya 2014, s. 113) bu hısımlık için nesep hısımlığı (bkz. **H. Cahit Oğuzoğlu**, *Medeni Hukuk I- Şahsın Hukuku*, 3. bs., Ankara 1956, s. 275) ifadesini kullanan yazarlar da vardır. Kan hısımlığının aslını soybağı oluşturmaktadır. Burada soybağıyla asıl kastedilen şey çocuk ile babası ve anası arasındaki bağlantıdır. Dar anlamda soybağı, silsile, soy sop, şecere ve ecdadı ifade etmektedir (**Serozan**, s. 435). Soybağı, kanunda öngörülen şartların sağlanmasıyla kan bağından veya kişiler arasındaki manevi ve sosyal ilişkilerin gelişmesiyle kurulmaktadır. Ancak asıl soybağı, çocuk ile babası ve anası arasındaki kan bağından ileri gelmektedir (**Baygın**, *Soybağı Hukuku*, s. 13). Benzer şekilde bkz. **Reşat Kaynar**, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1978, s. 124; **Ferit H. Saymen/ Halid K. Elbir**, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C. 3, Ankara 1957, s. 289; **Cem Baygın**, “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2002, C. 6, S. 1-4, s. 255.

²⁸⁵ Benzer şekliyle bkz. **Dural/ Ögüz**, s. 87-192; **Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir**, s. 132-134; **Akıntürk/ Ateş**, s. 139-140; **Zeytin/ Ergün**, s. 100-101; **Helvacı/ Erlüle**, s. 81-82; **Çon**, s. 35; **Ayan/ Ayan**, s. 113; **Aydın Zevkliler/ Şeref Ertaş/ Ayşe Havutçu/ Damla Gürpınar**, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 8. bs., Ankara 2013, s. 115; **Bedriye Tuğçe Balaban**, *Türk Hukukunda Hısımlık Ve Hısımlığın Medeni Usul Ve İcra Ve İflas Hukuku Bakımından Sonuçları*, (Dan.: Prof. Dr. İbrahim Özbay), Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi SBE, Erzincan 2014, s. 10.

²⁸⁶ Bkz. TMK m. 17 hükmü “Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur. Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.” şeklindedir.

üçüncü derece kan hısımları olan, kardeş çocuklarının, amcasının ve teyzesinin davasında bilirkişi olarak görev alamayacaktır.

Eşlerden birisi ile diğer eşin kan hısımları arasındaki evlilikle meydana gelen ancak evlilik bitse de devam eden hısımlık ise kayın hısımlığı olarak ifade edilmektedir.²⁸⁷ Eşlerden birisi ile diğer eşin kan hısımları, aynı derece ve türden kayın hısımları olurlar.²⁸⁸ Ancak belirtmek gerekir ki eşler arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi söz konusu değildir, eşler arasındaki ilişki karı-kocalık ilişkisidir.²⁸⁹ Buna göre bilirkişiler, üçüncü dereceden kayın hısımları olduğu eşinin kardeşinin çocuklarının, eşinin amcasının, teyzesinin, halasının taraf olduğu davalarda bilirkişi olarak görev alamayacaklardır.

Gerçekleşen evliliğin geçersiz olması durumu, taraflar arasında oluşacak kayın hısımlığının meydana gelmesini engellememektedir.²⁹⁰ Hatta hısımlığa sebep olan evlilik sonrasında, geçersizlik²⁹¹, boşanma nedenleriyle mahkeme kararıyla sona erdirilmiş olsa bile, evlenme neticesinde oluşan kayın hısımlığı devam etmektedir.²⁹²

²⁸⁷ Benzer şekilde bkz. **Bülent Köprülü**, *Medeni Hukuk-Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*, 2. bs., İstanbul 1984, s. 341; **Selahattin Sulhi Tekinay**, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, 5. bs., İstanbul 1987, s. 281; **Serozan**, s. 486-487; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 119; **Dural/ Ögüz**, s. 87-192; **Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir**, s. 132-134; **Akıntürk/ Ateş**, s. 140; **Zeytin/ Ergün**, s. 101, 163; **Helvacı/ Erlüle**, s. 82-83; **Ahmet Kılıçoğlu**, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 2. bs., Ankara 2012, s. 166; **Ayan/ Ayan**, s. 115; **Ali Naim İnan**, *Medeni Hukuk*, 2. bs., Ankara 2005, 134; **Abdülkadir Arpacı**, *Kişiler Hukuku*, 2. bs., İstanbul 2000, s. 74; **Öztaş**, *Temel Kavramlar*, s. 307; **Balaban**, s. 14.

²⁸⁸ TMK 18. madde hükmü “ Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.” şeklindedir.

²⁸⁹ **Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir**, s. 132-134; **Serozan**, s. 486-487; **Feyzi N. Feyzioğlu/ Ümit Doğanay/ Aydın Aybay**, *Medeni Hukuk Dersleri*, C. 1, 3. bs., İstanbul 1976, s. 112; **Dural/ Ögüz**, s. 87-192; **Akıntürk/ Ateş**, s. 140; **Tekinay**, s. 281; **Kılıçoğlu**, *Temel Bilgiler*, s. 166; **Arpacı**, s. 75; **Köprülü**, s. 341; **Ergün Özsunay**, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, 4. bs., İstanbul 1979, s. 80; **Aytemel Ataay**, *Şahıslar Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1978, s. 220; **Ayan/Ayan**, s. 115; **Balaban**, s. 16.

²⁹⁰ **Kılıçoğlu**, *Temel Bilgiler* s. 166; **Helvacı/ Erlüle**, s. 82-83; **Dural/ Ögüz**, s. 87-192; **Balaban**, s. 16.

²⁹¹ TMK’nın 156. madde hükmüne göre, mutlak butlan durumunda bile evlenme, mahkemenin vereceği kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurmaktadır. Evlilik, geçersiz olarak kurulmuşsa ya da sonradan ortadan kalkmışsa da, bu evliliğe bağlı olarak oluşmuş olan kayın hısımlığı, kan hısımlığına benzer olarak sonsuza kadar devam etmektedir.

²⁹² **Akıntürk/ Ateş**, s. 140; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 119; **Dural/ Ögüz**, s. 87-192.

Ancak evliliğin sona ermesinden sonra, doğan aile bireyleri arasında yeni bir kayın hısımlığı kurulmamaktadır.²⁹³ Buna göre evlilik birliği ortadan kalksa bile kayın hısımlığı bilirkişiler için yasaklılık sebebi olmaya devam edecek olup, bu durumun istisnasını evlilik birliği sona erdikten sonra dünyaya gelen, eski eşin hısımları oluşturmaktadır. Ancak bu istisnai durum bilirkişinin tarafsızlığını şüpheli hale getiren önemli bir sebep teşkil edecek olup bilirkişinin reddi talep edilebilecektir.²⁹⁴

Bu yasaklılık sebebine göre bilirkişinin kanunda belirtilen nitelikteki akrabasının (gerçek kişinin) davanın bir tarafında yer alıyor olması zorunludur. Yani bilirkişinin hısımları olan gerçek kişinin, üyesi ya da yönetim kurulu üyesi olduğu bir tüzel kişinin taraf olduğu davada bilirkişinin yasaklılığı söz konusu olmayacaktır.

Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş, bu yasaklılık hükmünün geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürerek, hâkimle taraflardan birisinin kanuni temsilcisi yani taraflardan birinin vasisi, velisi, yasal danışmanı veya kayyımı arasında bu bent kapsamına giren bir akrabalık olması halinde, kanunda açıkça belirtilmese de hâkimin davaya bakamayacağını ifade etmektedir.²⁹⁵

Ancak hâkimin dolayısıyla da bilirkişinin taraflardan biriyle değil de onun iradi temsilcisiyle (vekiliyle) arasında böyle bir yakınlık bulunması durumu, yasaklılık sebebi olarak görülmemektedir.²⁹⁶

Kayın hısımlığı ilişkisi, sadece eşlerden biriyle diğer eşin kan hısımları arasında doğmaktadır.²⁹⁷ Eşlerin kan hısımlarının birbiri arasında da kayın hısımlığı doğmamaktadır. Örneğin, evlenen erkeğin kardeşi ile evlenen kadının kardeşi veya

²⁹³ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 167; Özsunay, s. 81; Tekinay, s. 282; Ataay, s. 220; Helvacı/ Erlüle, s. 82-83; Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 119; Dural/ Öğüz, s. 87-192; Helvacı, s. 87; Arpacı, s. 76; Balaban, s. 16.

²⁹⁴ Aktuna, s. 87. Hâkimler için benzer şekliyle bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 91; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 123; Akcan/ Kaya, s. 175; Çon, s. 35.

²⁹⁵ Kuru, Usul, C. 1, s. 82; Çon, s. 35.

²⁹⁶ Kuru, Usul, C. 1, s. 82; Çon, s. 35.

²⁹⁷ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 167; Helvacı, s. 87; Ayan/ Ayan, s. 115; Helvacı/ Erlüle, s. 82-83; Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 119; Arpacı, s. 76; Özsunay, s. 81; Tekinay, s. 282; Ataay, s. 220; Balaban, s. 16.

annesi arasında ya da kadının annesi arasında²⁹⁸ çocuklarının evlenmesi dolayısıyla bir hısımlık ilişkisi oluşmamaktadır.²⁹⁹ Buna göre bilirkişinin, eşlerden birinin kan hısımlarından biri olması diğer eşin kan hısımlarının davasında görev alması bakımından yasaklılık sebebi oluşturmamaktadır. Ancak şartlar gerçekleşirse bilirkişinin reddinin gündeme gelebileceği kanısındayız.

Eşlerden birinin kardeşinin karısı veya kocası ile diğer eş arasında da kayın hısımlığı ilişkisi oluşmamaktadır.³⁰⁰ Nitekim kayın hısımlığı ilişkisi, eşlerden biriyle diğer eşin kan hısımları arasında oluşmaktadır. Bundan dolayı, eş ile öbür eşin kardeşinin karısıyla veya kocasıyla arasındaki ilişki kan bağına dayanmadığından toplum içinde yenge ya da enişte olarak bilinen kişilerle diğer eş arasında kayın hısımlığı doğmamaktadır. Buna göre bilirkişiyile eşinin yengesi veya eniştesi arasında yasaklılık sebebi oluşmamakta ancak şartlar gerçekleşirse bilirkişinin reddinin gündeme gelebileceği kanısındayız.

6. Davanın Bilirkişinin Nişanlısının Taraf Olduğu Bir Dava Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 34. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendindeki hüküm³⁰¹ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişiler nişanlılık ilişkisi olan kişilerin davasında görev alamayacaklardır.³⁰² Nişanlılık ilişkisi TMK 118. maddede; bir kadınla bir erkeğin

²⁹⁸ Bu kişiler arasında olan ilişki, geleneklerimize göre dünlük ilişkisi olup herhangi bir hısımlık bağına içermemektedir (Aydın Zevkliler/ M. Beşir Acabey/ K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 6. bs., Ankara 2000, s. 345). Ancak doktrinde Özsunay, kayın hısımlığını ifade etmek için dünlük hısımlığı kavramını kullanmıştır. Bkz. Özsunay, s. 80 vd.

²⁹⁹ Akıntürk/ Ateş, s. 140; Helvacı, s. 87; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 132-134; Ayan/Ayan, s. 115; Ferit H. Saymen, *Türk Medeni Hukuku- Şahsın Hukuku*, C. 2, İstanbul 1948, s. 187; Köprülü, s. 341; Helvacı/ Erlüle, s. 82-83; Balaban, s. 17.

³⁰⁰ Tekinay, s. 282. Aynı yönde bkz. Oğuzoğlu, *Şahsın Hukuku*, s. 276; Akıntürk/ Ateş, s. 140; Dural/ Ögüz, s. 87-192; Arpacı, s. 75; Kılıçoğlu, *Temel Bilgiler*, s. 167; Ataay, s. 221. Aksi görüş için bkz. Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 7. bs., İstanbul 2018, s. 49.

³⁰¹ İlgili hüküm “ (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ... e) Nişanlısının davasında.” şeklindedir.

³⁰² Benzer şekilde bkz. Erdoğan/ Toraman, s. 136; Tanrıver, *Usul*, s. 931-934; Kuru, *El Kitabı*, s. 792-794; Yılmaz, *Şerh*, s. 1260-1263; Aktuna, s. 86. Benzer şekliyle hâkimler için bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 91; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 123; Akcan/ Kaya, s. 175; Çon, s. 36-37. Ayrıca hâkimin yasaklılığı konusu, 1086 Sayılı HUMK'da 28. maddede hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti başlığıyla 4 bent şeklinde düzenlenmekteydi. HMK'da ise 34. maddede 7 bent olarak düzenlenmiştir. Ancak yasaklılık sebepleri eski Kanun'a

evlenme vaat etmeleriyle doğan ilişki olarak belirtilmektedir. Nişanlanma ilişkisi, aile hukuku nitelikli bağımsız bir akitir.³⁰³

Nişanlılık ilişkisinden³⁰⁴ bahsedebilmek için geleneklere uygun bir nişanlılık bağının olması şart görülmemektedir. Bir nişan töreninin yapılmaması, çevreye duyurulmaması bu ilişkiyi etkilememektedir.³⁰⁵ Nitekim bilirkşi ile görevlendirildiği uyuşmazlığın taraflarından biri arasında bir nişanlılık ilişkisinin kurulmuş olduğunun ispatında bir delil sınırlaması olmadığı, ispatın emarelerin ispatıyla olabileceği belirtilmektedir.³⁰⁶ Nişanlılık durumunun ispatı için evlenme vaadi yeterli olup bunun

göre fazla yasak içeriyor gibi görünse de, nişanlılık halinin bir yasaklılık hali oluşturması haricinde HUMK'daki düzenlemeye genel olarak paralel şekildedir. Zira HUMK'ta birden çok yasaklılık hali tek bentte düzenlenmişken; HMK'nın 34. maddesinde ise yasaklılık sebeplerinin her birisi ayrı bentlerde düzenlenmiştir. HMK'nın. 34. madde gerekçesinde de yasaklılık sebepleriyle ilgili maddenin dilinin sadeleştirildiği ve yasaklılık sebeplerinin ayrı ayrı sayıldığı görülmektedir. (**Karşı**, s. 191; Aynı yönde bkz. **Çon**, s. 28; **Muşul**, s. 43, dpn. 39). Ayrıca Eski Kanun (HUMK) bakımından bkz. ve karşı. **Belgesay**, Şerh, s. 68; **Postacıoğlu**, s. 78; **Rifat Ersoy**, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara 1966, s. 54.

³⁰³ **Özbay**, HMK, s. 310; **Umar**, Şerh, s. 774; **Öztan**, Temel Kavramlar, s. 405-406; **Akıntürk/ Ateş**, s. 229; **Zeytin/ Ergün**, s. 155; **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 13 vd.; **Helvacı/ Erlüle**, s. 145 vd.; **Çon**, s. 36; **Aktuna**, s. 87.

³⁰⁴ Nişanlanmanın kurucu unsurlarını; nişanlanacak kimselerin farklı cinsten olmaları ve karşılıklı evlenme vaadi oluşturmaktadır. Nişanlanmanın geçerlilik koşullarını ise; ayırt etme gücüne sahip olmak, yasal temsilcinin onay vermesi, adaba ve ahlak aykırı olmama ve evlenmeye engel bir durumun bulunmaması oluşturmaktadır. Nişanlanma, kabul beyanının muhatabına ulaştığı anda, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır. Nişanlılığı sona erdiren durumlar ise evlenme, nişanlılardan birinin ölümü ya da evlenmenin imkânsız hale gelmesi, nişanlılık ilişkisinin iki tarafın anlaşmasıyla sona erdirilmesi, bozucu şartın gerçekleşmesi, nişanlılardan birinin ayırt etme gücünü kaybetmesi ve diğer mutlak evlenme engellerinin ortaya çıkması oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için benzer şekliyle bkz. **Çon**, s. 36; **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 13 vd.; **Akıntürk/ Ateş**, s. 229 vd.; **Helvacı/ Erlüle**, s. 145 vd.; **Hatemi**, Aile, s. 7-30; **Öztan**, Temel Kavramlar, s. 410.

³⁰⁵ **Umar**, Şerh, s. 145; **Çon**, s. 36.

³⁰⁶ Benzer ifadeler için bkz. ve karşı. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 466; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 347, 374; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 487; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 381 vd.; **Budak/ Karaaslan**, s. 231 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s. 612 vd. : Emare uygulamadaki genel kabule göre, tecrübe kuralları vasıtasıyla, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının koşul olayı hakkında sonuç çıkarılabilen diğer olaylardır. Diğer ifadeyle, ispatı gereken vakıaya yabancı olan ancak onunla ilgili tecrübe kurallarıyla sonuç çıkarmanın mümkün olduğu komşu vakıaya emare denilmektedir. Emare yoluyla ispattan söz edilebilmesi için, söz konusu komşu vakıanın ispatlanması gerekmektedir. Ancak, bu yapılsa da, emare yoluyla yapılmış olan ispat dolaylı bir ispattır. Çünkü doğrudan ispat edilmesi gereken vakıa olmayıp, onun hakkında kendisinden tecrübe kurallarıyla (yaşam deneyimleriyle) sonuç çıkardığımız komşu olay ispatlanmaktadır. Öz olarak bu dolaylı ispatla, ispat ölçütü olarak “tam ispat” seviyesine ulaşılması mümkün değildir. Bu sebeple, emare ispatı, ancak yaklaşık ispat sağlayabilmektedir. **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 487; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders kitabı, s. 322; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 381 vd.; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 294

ispat edilmesi yasaklılık sebebini gündeme getirmektedir.³⁰⁷ Ayrıca vaat edilen evliliğin, TMK hükümlerine göre mümkün olması da gerekmektedir.³⁰⁸

Bilirkişinin atandığı davanın, nişanlısının üstsoy veya altsoyunun ya da yan soy hısımlarından birine ait olması kanun metninden de anlaşılacağı üzere bir yasaklılık sebebi oluşturmamaktadır. Ancak kanımızca somut olayda şartlar mevcutsa bilirkişinin reddi sebebi gündeme gelebilmektedir. Bununla birlikte nişanlılığın evlilik dışında sona ermesi halinde, yasaklılık sebebinin de sona ereceği bu durumda da şartlar oluşmuşsa bir ret sebebi teşkil edeceği söylenebilir.

7. Davanın Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Vasisi, Vekili, Yasal Danışmanı Ya Da Kayyımı Sıfatıyla Hareket Ettiği Bir Dava Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 34. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendindeki hüküm³⁰⁹ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişiler, taraflardan birinin vasisi, vekili, yasal danışmanı ya da kayyımı sıfatıyla hareket ettiği davalarda görev alamamaktadır.³¹⁰

Konuyu daha anlaşılır hale getireceğinden hareketle bu yasaklılık sebebinde bahsi geçen kurumlar aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

a) Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Vasisi Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması

Hem velayet altında olmayan küçükleri, hem akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı ve kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve kişinin kendi isteği üzerine kısıtlanması gibi sebepler

vd.; Karşlı, s. 546; Budak/ Karaaslan, s. 231 vd.; Kuru, El Kitabı, s. 612 vd.; Umar, s. 145; Bilge Umar/ Ejder Yılmaz, *İsbat Yüğü*, 2. bs., Ankara 1980, s. 93; Çon, s. 36; Aktuna, s. 87, dpn. 249.

³⁰⁷ Umar, s. 156; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 375; Aktuna, s. 87.

³⁰⁸ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 123; Aktuna, s. 87.

³⁰⁹ İlgili hüküm “ (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ... f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.” şeklindedir.

³¹⁰ Erdoğan/ Toraman, s. 135; Aktuna, s. 87. Hâkimler için benzer olarak bkz. Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 124; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 91; Umar, Şerh, s. 145; Kuru, Usul, C. 1, s. 83; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 376; Çon, s. 37; Balaban, s. 78-79.

yüzünden kendi kendini ve mallarını yönetemeyen kişileri ve onların malvarlıklarını korumaya ve temsil etmeye yönelik kuruma vesayet, bu görevi üstlenen organa da vasi denilmektedir.³¹¹ Bir davada taraflardan birinin vasisi olan bilirkişiler o davada bilirkişilik yapamamaktadır.

Vesayet kurumu sayesinde, malî ve kişisel menfaatlerini koruma gücü bulunmayan küçükler ve ergin oldukları için velâyet altında olmayan, ancak özel bir takım bakım gerektiren kişilerin bakımı ve onların temsili ile özen gösterilmesi, denetim makamı (asliye hukuk mahkemesi) ile vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) gözetiminde olan gerçek kişilerce sağlanmaktadır.³¹² Bu yasaklılık hükmü gereği, vasilik görevini yapan bir kişi, bu görevi sona erse bile vasi olarak hareket ettiği iş ve işlemlerle ilgili davalarda bilirkişi olarak görev yapamamaktadır.³¹³

b) Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Vekili Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması

Türk Borçlar Kanunu'nda³¹⁴ vekâlet sözleşmesi; “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır.³¹⁵ Vekil ifadesinden ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş olan bir karar bulunmaktadır.³¹⁶ Bu karara göre, tarafların davada

³¹¹ Akıntürk/ Ateş, s. 309-310; Zeytin/ Ergün, s. 229; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 403-412; Helvacı/ Erlüle, s. 225-227; Çon, s. 40; Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s. 341; Dural/ Sarı, s. 52-54; M. Nezih Elpe, *Vasilik ve Kayyımlık Hukuku*, Ankara 1967, s. 1-10; Öztan, Temel Kavramlar, s. 519; İsmail Özmen, *Vesayet Hukuku Davaları*, Genişletilmiş 2. bs., Ankara 1996, s. 349; Aktuna, s. 90. Ayrıca bkz. TMK'nın 404 ve 408. maddeleri arasında vesayeti gerektiren durumlar düzenlenmektedir.

³¹² Nevzat Koç, “Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bakış”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Y. 2005, C. 7, Özel Sayı, s. 99-100. Benzer şekilde bkz. Akıntürk/ Ateş, s. 309-310; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 403-412.

³¹³ Benzer ifadeler için bkz. ve karşı. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 91; Karşı, s. 190-191; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 123; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 375-376; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 121; Erdoğan/ Toraman, s. 134-135; Çon, s. 40; Aktuna, s. 90.

³¹⁴ RG. 04.02.2011/27836, K.N. 6098.

³¹⁵ Bkz. TMK m. 502. Ayrıca eski Borçlar Kanunu'nda vekâlet sözleşmesi “*Vekâlet, bir akittir ki; onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler*” şeklinde tanımlanmıştır (m. 386).

³¹⁶ Bkz. Yarg. HGK, 16.11.2016 T., E. 2014/12-1309, K. 2016/1065, (Aktuna, s. 89, dpn. 255).

temsil edilmesi, borçlar hukukundaki temsil ilişkisinden ayrı ve bağımsız olup bir kişinin vekil olarak, davada tarafların adına işlem yapabilmesi için o kişinin sadece kanunda belirtilmiş olan davaya vekâlet ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

Bilirkişilerin herhangi bir davada taraflardan birisinin avukatı sıfatıyla görev yapmış olması hali, bilirkişinin yasaklılığını gündeme getirmektedir. Ayrıca dava sırasında bilirkişiyle taraflar arasındaki bu ilişkinin devam etmesi şart olmayıp, bilirkişinin işlemleri yaparken bu sıfatla hareket etmiş olması, bu işlemde kaynaklanan davalara bakmasına engel teşkil etmektedir.³¹⁷

Kişilerin kendi mallarını yönetemediği durumlarda mağdur olmamaları için TMK'nın üçüncü kısmında vesayet kurumu düzenlenmiştir. Vesayeti gerektiren haller; küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı ve kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve kişinin kendi isteği üzerine kısıtlanması gibi durumlardır (TMK m. 404-408). Bu ve benzer durumlarda görevlendirilen yasal danışman, vasi, vekil, kayyımın asıl görevi, öncelikli olarak temsil ettiği kişinin hakkını korumaktır. Böyle bir durumda yasal danışman, vasi, vekil, kayyımın temsil ettiği kişinin uyumsuzluğunda bilirkişi olarak görev alması, hukuk mantığı ile örtüşmemektedir.

Bununla beraber avukat olan bir bilirkişinin taraflardan birisiyle başka bir davada müvekkil-vekil ilişkisinin bulunması ise şartlar oluşması halinde bilirkişinin reddi sebebi oluşturmaktadır.³¹⁸

c) Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Yasal Danışmanı Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması

Yasal danışmanlık TMK'nın 429 ve 431. maddeleri arasında hüküm altına alınmaktadır. Yasal danışman, kısıtlanması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin

³¹⁷ Hâkimler bakımından bkz. ve karşı. **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 376; **Aktuna**, s. 89, dñn. 256.

³¹⁸ **Aktuna**, s. 90. Hâkimlerle ilgili durum için bkz. **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 91; **Karşı**, s. 190-191; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 123; **Çon**, s. 40.

olan bir kimseye, bazı işlerde ve işlemlerde³¹⁹ görüşü alınmak üzere (oy danışmanlığı), ya da malvarlığının özüyle ilgili işlemlerde bizzat bulunması amacıyla (yönetim danışmanlığı) vesayet makamınca atanan kişi olarak tanımlanmaktadır.³²⁰ İlgili yasaklılık sebebi gereğince bilirkişilerin, iki taraftan birinin yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davalarda ve bu sıfatla yapmış olduğu işlemlerden kaynaklanan davalarda bilirkişi olarak görev alması yasaktır. Davanın, bilirkişinin yasal danışmanlık sıfatının sona erdiği kimsenin davası olması halinde ise bilirkişinin reddi gündeme gelebilmektedir.³²¹

d) Bilirkişinin İki Taraftan Birinin Kayyımı Sıfatıyla Hareket Ettiği Dava Olması

Bir işin görülmesi veya bir malvarlığının ya da bir malın yönetilmesi amacıyla TMK ve diğer kanunlarda öngörülen durumlarda, vesayet makamının (sulh hukuk mahkemesinin) isteği üzerine veya resen atanan kişiye kayyım denilmektedir.³²²

³¹⁹ TMK 429. madde de bu işler “... 1. Dava açma ve sulh olma, 2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması, 3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, 4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, 5. Ödünç verme ve alma, 6. Anaparayı alma, 7. Bağışlama, 8. Kambiyo taahhüdü altına girme, 9. Kefil olma. ...” şeklinde ifade edilmektedir.

³²⁰ Akıntürk/ Ateş, s. 315; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 469; Helvacı/ Erlüle, s. 228; Koç, s. 106; Orkun Tat, *Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Danışmanlık*, (Dan.: Yrd. Doç. Dr. Elvin Kerime Silahtaroglu), Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi SBE, Mersin 2017, s. 4; Tekinay, s. 665-666; Saymen/ Elbir, s. 512; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6. bs., Ankara 2015, s. 1341-1342; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık*, İstanbul 2006, s. 8; Oğuzoğlu, *Şahsın Hukuku*, s. 223, 359-360; Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, 3. bs., İstanbul 1980, s. 419; Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1986, s. 627; Ömer Uğur Gençcan, *Vasi-Kayyım- Yasal Danışmanlık ve Vesayet Daireleri*, Ankara 2015, s. 965; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, C. 2, 5. bs., İstanbul 1965, s. 554; Alptekin Burak Boydak, *Türk Hukukunda Yasal Danışmanlık Kurumu*, (Dan.: Prof. Dr. Hüseyin Hatemi), Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2009, s. 1, 4; Elpe, s. 40-50; Çon, s. 42; Aktuna, s. 92.

³²¹ Aktuna, s. 92.

³²² Benzer şekliyle bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 456; Akıntürk/ Ateş, s. 314-315; Helvacı/ Erlüle, s. 227; Özmen, s. 356; Koç, s. 105; Tekinay, s. 650-660; Çon, s. 41; Aktuna, s. 90; Feyzioğlu, s. 627. Öğretide Gümüş kayyımlığı, “Kişilerin sınırlı ve özel durumdaki yardım ihtiyacını sağlamaya yönelik bir vesayeti önlem olarak ‘kayyımlık’, birbirinden çok farklı engel durumların bir sonucu ve çok farklı temsil ve koruma ihtiyacını karşılayan bir müessese olarak, gerçekte parçalanmış görünümlü ve çok şekilli bir kurumdur.” şeklinde tanımlamaktadır. (Gümüş s. 2). Kayyımlığın, yönetim kayyımlığı, isteğe bağlı kayyımlık ve temsil kayyımlığı olmak üzere, TMK’da üç türü düzenlenmiştir. Ancak doktrinde ve uygulamada kabul edilmiş yönetim ve temsil kayyımlığının bir arada değerlendirildiği karma kayyımlıkta söz konusudur.

Kayyımlığı gerektiren haller TMK 426. maddede belirtilmektedir. Ergin bir kişinin hasta olması, başka bir yerde bulunması ya da benzer sebeplerle işini göremeyecek durumda veya temsilci atayamayacak durumda olması dolayısıyla kayyım atanabileceği gibi, küçüğün veya kısıtlılığın menfaatinin yasal temsilcinin menfaati ile çatışması durumunda ve yasal temsilcinin görevini yerine getirmesinde engeller olduğu durumlarda da kayyım atanabileceği belirtilmektedir. Kayyımlığın vesayet hukukundan kaynaklanan bir temsil ilişkisi olduğu da göz önüne alındığında, kayyımın temsil ettiği kişinin taraf olduğu uyuşmazlıkta bilirkişi olarak görev alması mümkün görülmemektedir.³²³

Örneğin; bir tüzel kişiliğe vesayet makamınca atanmış yönetim kayyımı olan bilirkişiler, anılan tüzel kişiliğin tarafı olduğu davalarda bilirkişi olarak görev alamazlar.³²⁴ Yine benzer şekilde bir işle ilgili olarak küçüğün veya kısıtlının menfaati ile yasal temsilcinin menfaatinin çatışması durumunda resen ya da istek üzerine vesayet makamınca atanan temsil kayyımı, kısıtlının veya küçüğün tarafı olduğu davalarda bilirkişi olarak görev yapamamaktadır. Davanın, bilirkişinin kayyımlık sıfatının sona erdiği kişinin ya da kurumun davası olması ise kanımızca bir ret sebebi teşkil etmektedir.

B. Tarafların Bilirkişinin Yasaklılığını İleri Sürmesi Veya Bilirkişinin Görevden Alınma Talebinde Bulunması

Hâkimler bakımından uygulanan yasaklılık nedenlerinden birisinin, bilirkişiler için de vücut bulması durumunda, bilirkişiyi görevlendiren mahkeme, hüküm verilinceye kadar, bir süreyle sınırlı kalmaksızın, bilirkişiyi resen görevinden alabilmekte ve ayrıca bilirkişi de görevlendirildiği mahkemeden, görevden alınma isteğinde bulunabilmektedir (bkz. HMK m. 272/2).³²⁵

(Özta, Temel Kavramlar, 529; Aktuna, s. 91; Ayrıca bkz. TMK'nın 426. ile 428. madde hükümlerine).

³²³ Aktuna, s. 91. Hâkimler için benzer şekilde bkz. Çon, s. 41.

³²⁴ Benzer şekilde bkz. Kuru, Usul, C. 1, s. 84.

³²⁵ Tanrıver, Usul, s. 931; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 585; Kuru, El Kitabı, s. 810; Karşı, s. 636-637; Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 1935-1936; Postacıoğlu/ Altay, s. 742-743;

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bilirkişinin davadan yasaklanması talebinin şekliyle ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yasaklılık sebepleri kamu düzeniyle yakından ilgili olduğundan mahkemeye bildirilmesi taraflar açısından hem hak hem de bir yükümlülük arz etmektedir.³²⁶ Kanun koyucu tarafından emredici olarak ve tahdidi bir şekilde belirtilmiş olan yasaklılık sebepleri bilirkişilerde vücut bulduğunda, bilirkişiler tarafları ya da mahkemeyi beklemeden evleviyetle mahkemeden görevden alınma talebinde bulunmalıdırlar.³²⁷ Bilirkişilerin yasaklılığını istemesiyle ilgili HMK'nın 272. maddesinde bir süre kısıtı koyulmamıştır. Ancak bilirkişinin tarafsız davranmasına hanel getirecek bir durumun olması, HMK'nın 275. maddesinde belirtilmiş olan "görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeret"³²⁸ teşkil ettiği görülmektedir.³²⁹ Buna göre bilirkişiler tarafsızlığına hanel getirecek durumu, görevin verilme tarihinden itibaren ya da bu durumun sonradan öğrenilmesi durumunda bu tarihten itibaren bir hafta içerisinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirmelidir (bkz. HMK m. 275/1).³³⁰ Bilirkişilerin, kendilerine mahkeme kalemince teslim edilen evrakları incelemeye başlamasından itibaren, ilgili yasaklılık durumunun farkına varması halinde, söz konusu durumu mahkemeye bildirmesi ve görevi iade etmesi gerekmektedir.³³¹

Eğer bir yasaklılık durumu mevcutsa ve bilirkişi tarafından ilgili mercie bildirilmemişse ya da bu durum bilirkişinin gözünden kaçmışsa, bilirkişi iki farklı şekilde görevden alınabilmektedir.³³² Birinci olarak, bilirkişiyi atayan mahkeme,

Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 456; **Yılmaz**, Şerh, s. 1260; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 529-530; **Görgün**, s. 516; **Aktuna**, s. 92.

³²⁶ Hâkimler için benzer olarak bkz. **Akcan/ Kaya**, s. 175-176; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 375-379; **Çon**, s. 47-48. "... HUMK'un 28. maddesinde sayılan "memnuiyet" sebepleri yalnız hâkimin bizzat davadan çekilmesi ile ilgili olmayıp aynı zamanda ve gerektiğinde taraflardan birinin reddi hâkim isteminde bulunmasına da olanak vermektedir." Yarg. 15. HD, 06.06.1988, 1646/2157, (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 615).

³²⁷ Benzer haliyle bkz. **Aktuna**, s. 93.

³²⁸ Benzer ifade Bil. Yön. 52. maddede de geçmekte olup, bkz. ve karşı.

³²⁹ HMK'nın 275. maddesi bilirkişinin haber verme yükümlülüğüyle ilgili olup bkz. ve karşı.

³³⁰ **Tanrıver**, Usul, s. 932.

³³¹ Benzer şekilde bkz. **Toraman**, s. 509.

³³² **Erdoğan/ Toraman**, s. 136.

yasaklılık sebeplerinden birisinin, bilirkişinin şahsında vücut bulması halinde, hüküm verilinceye kadar, her aşamada bilirkişiyi resen görevden alabilecektir.³³³ İkinci yol olarak ise taraflar, bilirkişinin şahsında vücut bulan bir yasaklılık sebebinin varlığının, bilirkişinin tarafsızlığına hâlel getireceğinin kanun koyucu tarafından da kabul edilmesinden dolayı, yargılamanın her aşamasında ve olağan kanun yolları aşamasında bilirkişinin yasaklılık halini ileri sürerek bilirkişinin görevden alınmasını isteyebilirler.³³⁴

III. BİLİRKİŞİNİN REDDİ SEBEPLERİ, RET TALEBİNDE BULUNABİLECEK KİŞİLER, BİLİRKİŞİNİN ÇEKİLMESİ

A. Bilirkişinin Reddi Sebepleri

1. Bilirkişinin Davada Taraflardan Birine Yol Göstermiş Olması Ya Da Öğüt Vermesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki hüküm³³⁵ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişilerin davada taraflardan birine yol göstermiş olması veya öğüt vermiş olması, bilirkişinin reddine sebep olmaktadır.³³⁶

Sözlükte öğüt vermek terimi; bir kimseye, bir şeyi yapması veya yapmaması hususunda nasıl davranması gerektiğini söylemek, yol göstermek ve nasihat etmek olarak tanımlanmaktadır.³³⁷ Bu kavramı, bilirkişi olarak görev üstlenmiş kişinin

³³³ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 585; Erdoğan/ Toraman, s. 136; Görgün, s. 516; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 456; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Ders Kitabı, s. 411-412; Ansay, s. 50; Karşlı, s. 636; Postacıoğlu/ Altay, s. 749; Yılmaz, Şerh, s. 1260; Tanrıver, Usul, s. 932; Kuru, El Kitabı, s. 792-794; Aktuna, s. 93; Akıncı, s. 38.

³³⁴ Benzer şekilde bkz. Erdoğan/ Toraman, s. 136; Tanrıver, Usul, s. 932; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 456; Akcan/ Kaya, s. 175-176; Toraman, s. 510; Aktuna, s. 93.

³³⁵ İlgili hüküm “ (1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir: a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.” şeklindedir.

³³⁶ Erdoğan/ Toraman, s. 136; Akıncı, s. 39; Aktuna, s. 113.

³³⁷ <https://www.sozluk.gov.tr/> (ET. 28.11.2019).

görevlendirildiği vakıa ile ilgili olarak yargılama sırasında karşılaşılabilecek bir durum hakkında yapılması gerekeni taraflardan birine söylemesi ve uyuşmazlığın taraflardan birinin lehine sonuçlandırarak tarzda görevlendirildiği özel ve teknik konuyla alakalı olarak nasıl davranması gerektiğine ilişkin yol göstermesi olarak yorumlayabiliriz.³³⁸

Doktrinde, bu bent kapsamında yol göstermek veya öğüt vermenin davadan önce veya sonra olmasıyla ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüş, yol göstermek veya öğüt verme işinin davanın derdest olduğu sırada olması gerektiğini belirtmektedir.³³⁹ Diğer görüş ise derdest bir dava olması gerekmediği, dava öncesinde bilirkişinin yol gösterdiği veya öğüt verdiği tarafın davasında görevlendirilmesinin ret sebebi teşkil edeceğini savunmaktadır.³⁴⁰

Kanımızca ilgili bentte yer verilen “davada” kelimesinden, bir davanın açılması ve bu dava sırasında bu fiillerin gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Dava açılmadan önce bilirkişi tarafından taraflardan birine yol gösterme ya da öğüt verme şeklinde tarafsızlığından şüphe gerektiren fiillerde bulunduğu dava sırasında öğrenilmiş ve öğüt veren yol gösteren bilirkişi de o davada görevli ise genel ret sebebi gereği reddinin gündeme gelebileceği görüşündeyiz.

Hâkimlerin davayı aydınlatma yükümlülüğü³⁴¹, hâkimlere kanunla verilmiş bir görev olup bu kapsamda yapılan iş ve işlemler bir ret sebebi teşkil etmemektedir.³⁴² Bilirkişilere de, üstlendikleri vazifeyi gereklerine uygun ve tam bir şekilde yerine getirebilmeleri için, bir takım kamusal yetkiler tanınmış olup bunlardan birini de bilgi

³³⁸ Benzer şekilde bkz. **Tanrıver**, Usul, s. 931-934. Hâkimler için benzer şekilde bkz. **Çon**, s. 56; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 127-128; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 95; **Gören Ülkü**, 63-82.

³³⁹ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 120-123.

³⁴⁰ Hâkimler bakımından bkz. ve karşı. **Yılmaz**, s. 426; **Çon**, s. 56-57; benzer şekilde **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 127-128; **Görgün**, s. 54.

³⁴¹ Bkz. HMK m. 31 hükmü hâkimin davayı aydınlatma ödeviyle ilgilidir karşı..

³⁴² **Gören-Ülkü**, s. 70; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 127; **Aktuna**, s. 112; **Varol Karaaslan**, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Ankara 2019, s. 90; **Akkan**, Pekcanitez Usul, C. 1, s. 375-379; **Akcan/ Kaya**, s. 178, dñn. 30; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 286; **Karlı**, s. 311; **Cemil Simil**, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Y. 2014, C. 16, Özel Sayı, s. 1351.

alma yetkisi oluşturmaktadır.³⁴³ Bu yetki kapsamında HMK'nın 278. maddesinin 3. fıkrasında “*bilirkişi, incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de uygun bulması kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hallerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır*” şeklindedir. Bilirkişilerin bilgi alma yetkisi kapsamında, kanunda belirtilen sınırlar içinde, taraflara sorular yöneltilmesinin, davayla ilgili taraflardan birine yol gösterir ya da öğüt verir nitelikte olmadığı müddetçe, bir ret sebebi teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.³⁴⁴

Öğüt verme veya yol gösterme eyleminin görülen uyuşmazlıkla ilgili olması ve söz konusu eylemlerin davanın seyrini etkileyebilecek nitelikte olması gerekmektedir.³⁴⁵ Buna göre bilirkişilerin uyuşmazlıkla ilgili olmayan hususlarda yol göstermesi ya da öğüt vermiş olması, söz konusu eylemlerin davanın seyrini etkileyebilecek nitelikte olması bilirkişinin reddi sebebinin teşkil etmeyecektir.³⁴⁶ Örneğin, bilirkişi taraflardan birisine ya da ikisine dava sırasında veya öncesinde avukat tutmaları gerektiğini ve onunla görüşmelerini söylemesi ret sebebi olarak kabul edilemeyecektir. Yine mahkemede sinirlenip davalıya tehditler savuran bir davacıya bilirkişinin, kendine hâkim olması, sakinleşmesi yönünde uyarıda bulunarak öğüt vermesi ret nedeni oluşturmamaktadır.³⁴⁷ Bilirkişinin hayatın olağan akışı çerçevesinde, genel sohbet ortamında yardımcı olmak için dava dışı başka

³⁴³ **Tanriver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 134; **Öntan**, s. 125; **Yılmaz**, Şerh, s. 2797; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 587; **Toraman**, s. 559; **Durmaz**, s. 116; **Erdoğan/ Toraman**, s. 61; **Yıldız**, s. 1317; **Mecek**, s. 88; **Tanriver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 71; **Akıncı**, s. 43; **Gürelli**, Bilirkişilik, s. 68; **Aktuna**, s. 113.

³⁴⁴ Benzer olarak bkz. **Aktuna**, s. 113.

³⁴⁵ Hâkimler bakımından benzer şekilde bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 128; **Taşan**, s. 245; **Çon**, s. 46; **Yılmaz**, Şerh, s. 426; **Ali Yüksel Uzun**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Hâkimin Reddi Prosedürü*, (Dan.: Yrd. Doç. Dr. Evren Koç), İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, s. 19.

³⁴⁶ Hâkimler açısından benzer ifadeler için bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 128; **Taşan**, s. 245; **Yılmaz**, Şerh, s. 426; **Çon**, s. 46.

³⁴⁷ Hâkimlerle ilgili verilen benzer örnekler için bkz. ve karşı. **Umar**, s. 150; **Çon**, s. 47.

uyuşmazlıklarda taraflara öğüt vermesi ya da yol göstermesi bu fıkra hükümlerine göre reddi gerektirmez.³⁴⁸

2. Bilirkişinin Davada Taraflardan Birine veya Üçüncü Bir Kişiye Kanunen Gerekmediği Halde Görüşünü Açıklamış Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasının b bendindeki hüküm³⁴⁹ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişilerin davada taraflara veya üçüncü kişilere kanunen gerekmediği halde görüşünü belirtmiş olması bilirkişinin reddi sebeplerinden birisini teşkil etmektedir.³⁵⁰ Hâkim açısından bakıldığında bu durum “*ihsası reyde bulunma*” olarak adlandırılmaktadır.³⁵¹

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 269. maddesi gereğince “*bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulmuş konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi*” kapsamaktadır. Bu hüküm uyarınca bilirkişiler, oy ve görüşünü mahkemeye bildirmekle yükümlü bulunmaktadır.³⁵² Bununla birlikte HMK'nın 152. maddesi³⁵³ uyarınca duruşma sırasında taraflar bilirkişiye ancak hâkim aracılığı ile duruşma disiplinine uygun olarak soru sorabilmektedirler. Bu haller haricinde, bilirkişinin davada taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye kanunen

³⁴⁸ **Yasin Sezer/ Osman Ermumcu/ Hüseyin Bilgin**, “Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hâkimin Çekilmesi ve Reddi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2011, S. 5, s. 132-133.

³⁴⁹ İlgili hüküm “(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir: ... b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması. ...” şeklindedir.

³⁵⁰ **Erdoğan/ Toraman**, s. 136; **Aktuna**, s. 114. Hâkimler bakımından benzer olarak bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 129; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 95; **Akcan/ Kaya**, s. 178; **Kuru**, Usul, C. 1, s. 87; **Çon**, s. 47; **Yılmaz**, Şerh, s. 426-427.

³⁵¹ **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 95; **Kuru**, Usul, C. 1, s. 87; **Uzun**, s. 27.

³⁵² **Erdoğan/ Toraman**, s. 70.

³⁵³ İlgili hüküm “(1) Duruşmaya katılan taraf vekilleri; tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Taraflar ise hâkim aracılığıyla soru sorabilirler. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine hâkim karar verir.” şeklindedir.

geremediği halde görüşünü açıklamış olması, bilirkişinin reddi sebebini teşkil edecektir

Bilirkişi, kendisine başvurulmuş özel veya teknik konuyla ilgili taraflardan birine oy, görüş veya raporunu sunarak davanın kazanılamayacağını ya da kazanılacağını açıklaması, yazdığı bir makalede veya kitapta o davayla ilgili kendisine başvurulmuş hususlarla ilgili görüşünü bildirmesi bir ret sebebi teşkil etmektedir.³⁵⁴

Bilirkişinin, görevlendirildiği uyuşmazlıkla ilgili özel ve teknik bilgisi ve tecrübe kuralları doğrultusunda belirli tez ve antitezler ile belirli bir sonuca ulaşmadan gerekli aşamalar tamamlanmadan o uyuşmazlıkla ilgili olarak görüş bildirmiş olması, bilirkişinin tarafsızlığının ihlali teşkil etmektedir ve yargılamaya olan güvenin zedelenmesi anlamına gelmektedir.

İlgili fıkarda ret sebebi olan husus bilirkişinin uyuşmazlıkla ilgili vakıda tarafların haklı veya haksız olduğu yani davayı kazanıp kazanamama hususunda görüş beyan etmesidir.

Gerek dünyada gerek ülkemizde sosyal medya altın çağını yaşamaktadır. Her gün bu ilgili programlara bir yenisi eklenmektedir. Bilirkişilerin tarafsızlığını sosyal ortamlarda da koruması gerekmektedir.³⁵⁵ Bilirkişinin objektifliği, tarafsızlığı uyuşmazlık taraflarında bilirkişiye duyulan inanç ve güveni artırır. Nitekim bilirkişinin sanal ortamdaki hal ve hareketleri, yani davranışları, açıkladığı ve paylaştığı görüşler, bu inanç ve güveni zedeleyebilmektedir. Dolayısıyla bilirkişilerin paylaşımlarına dikkat etmeleri elzemdir.³⁵⁶ Bilirkişinin sosyal medya ortamında (facebook, twitter vs. gibi) uyuşmazlık konusu vakıa ile ilgili olarak tarafların

³⁵⁴ Hâkimlerle ilgili olarak aynı yönde görüşler için bkz. ve karşı. **Kuru**, Usul, C. 1, s. 87; **Çon**, s. 57; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 129; **Ali Haydar Karahacıoğlu/ Aynur Parlar**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 215; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 122; **Kuru**, El Kitabı, C. 1, s. 96-99.

³⁵⁵ Hâkimlerle ilgili olarak benzer şekilde bkz. ve karşı. **Uzun**, s. 29-30; **Mahmut Şen**, “Hâkimin Tarafsızlığının Sosyal Medya Ortamında Korunması Sorunu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD*, Y. 2014, C. 18, S. 3, s. 3-4.

³⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ve karşı. **Şen**, 3-4.

haklılığı/haksızlığı hususunda oy ve görüş açıklamaları ve yorumlarda bulunmaları, bilirkişinin reddini gerektirmektedir.³⁵⁷

Örneğin bir taşınmazın değer tespitine ilişkin bir uyuşmazlıkta görevlendirilen bilirkişinin, taraflardan birine gerekmediği halde görüşünü açıklayarak tarafın haklı olduğunu ona güven telkin edencesine söylemesi ret sebebi teşkil etmektedir. Bilirkişinin keşif sırasında davanın taraflarına kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklaması da bilirkişinin reddini gerektirmektedir.³⁵⁸

3. Bilirkişinin Dördüncü Derece De Dâhil Yansoy Hısımlarına Ait Davada Görev Alması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendindeki hüküm³⁵⁹ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişilerin dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait davada görev alması bilirkişinin reddini gerektirmektedir.³⁶⁰

Üçüncü derece dâhil olmak üzere kan ve kayın hısımlığı bir yasaklılık olarak düzenlenmiş iken, dördüncü derece dâhil yansoy kan³⁶¹ ve kayın³⁶² hısımlığını ret sebebi olarak düzenlemiştir.³⁶³ Kanun koyucu, beşinci ve daha sonraki dereceler

³⁵⁷ Uzun, s. 30-31.

³⁵⁸ Hâkimlerle ilgili olarak benzer şekliyle bkz. ve karşı. Umar, Şerh, s. 162; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 123.

³⁵⁹ İlgili hüküm “ (1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheliyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir: ... ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması. ... ” şeklindedir.

³⁶⁰ Erdoğan/ Toraman, s. 137; Aktuna, s. 118.

³⁶¹ Bilirkişinin; teyzesinin çocuğu, dayısının çocuğu, halasının çocuğu, amcasının çocuğu, kardeşinin çocuklarının çocukları, üçüncü derece üstsoyunun çocukları (annesinin ve babasının dayısı, teyzesi, amcası, halası) örnek verilebilir. Kuru, Usul, C. 1, s. 92; Uzun, s. 42; Umar, Şerh, s.165; Çon, s. 68-69; Gören Ülkü, s. 137.

³⁶² Bilirkişinin eşinin; dayısının çocuğu, halasının çocuğu, amcasının çocuğu, kardeşinin çocuklarının çocukları, üçüncü derece üstsoyunun çocukları (annesinin ve babasının dayısı, teyzesi, amcası, halası) örnek verilebilir. Kuru, Usul, C. 1, s. 92; Umar, Şerh, s.165; Çon, s. 68-69; Uzun, s. 42.

³⁶³ Benzer şekilde bkz. ve karşı. Tanrıver, Usul, s. 275; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 97; Kuru, Usul, C. 1, s. 92; Yılmaz, Şerh, s. 430; Uzun, s. 42; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 130; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 124; Çon, 68.

bakımından herhangi bir düzenleme yapmamışsa da bu türden hısımlıklarda kanımızca, bilirkişinin “tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması” durumlarında şartlar mevcutsa³⁶⁴ genel ret sebebi gündeme gelebilir.³⁶⁵

Yansoy hısımlık TMK’nın 17. maddesinde “*Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.*” şeklinde ifade edilmiştir. TMK’nın 18. maddesinde de “*Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. İlgili hüküm gereği bilirkişinin dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarıyla olan kayın hısımlığı ilişkisi, evlilik birliğinin sona ermesiyle bitmeyecek olup, bu hallerde ne olacağıyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca “bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hali” kanun koyucu tarafından HMK’nın 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki hükmünde genel bir ret sebebi olarak düzenlendiğinden, bu kapsamda değerlendirme yapılabilecektir.³⁶⁶

Bu bent kapsamındaki açıklamalarımıza şu hususu da ilave etmek isteriz ki, kanun koyucu aslında düzenlemeyi, bilirkişi ile davanın tarafları arasındaki dördüncü derece de dâhil yansoy hısımları ile sınırlamıştır. Bir başka söylemle, bu ilişkinin bir tarafında davada görevli bilirkişi, diğer tarafında ise, davanın taraflarından birisi olmalıdır. Örneğin, bilirkişi ile taraflardan birinin kanuni temsilcisi veya vekili arasındaki dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlığı, bu bent kapsamında

³⁶⁴ “... *Merci red sebeplerinin mevcut olmadığını belirterek reddi hakim talebinin reddine karar vermiştir. Bu karar yerindedir. Çünkü; duruşma hakimi ile davalı arasındaki akrabalık HYUY’nin 28. Maddesinin 2. Fıkrası ve 29. maddesinin 4. Fıkrasındaki akrabalık ve hısımlık derecesinden uzaktır. Duruşma hakiminin büyükbabası ile davalının anneannesinin kardeş olmaları davadan çekilme veya red sebebi değildir. ...*” Yarg. 20. HD, 21.12.2010 T., E. 15448, K. 16428 (<http://www.kazanci.com>, ET. 20.05.2020).

³⁶⁵ **Yılmaz**, Şerh, s. 430; **Kuru**, Usul, C. 1, s. 92; **Aktuna**, s. 119; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz/ Hanağası**, s.123; **Akkan**, Pekcanitez Usul, s. 379-383; **Umar**, Şerh, s.165; **Çon**, s. 68-69; **Gören Ülkü**, s. 137.

³⁶⁶ **Kuru**, Usul, C. 1, s. 92; **Yılmaz**, Şerh, s. 430; **Aktuna**, s. 119; **Çon**, s. 68; **Uzun**, s. 43; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 379-383; **Umar**, Şerh, s.165; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz/ Hanağası**, s. 124.

değerlendirilemeyecektir.³⁶⁷ Ancak bu ilişki, “bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halı” kapsamında değerlendirilebilecektir.³⁶⁸

Bu bent ile alakalı başka bir husus da, davaya katılmış olan üçüncü kişilerle bilirkişi arasında söz konusu ret sebebinin gündeme gelip gelemeyeceğidir. Bu kapsamda birinci olarak, yargılamaya aslen müdahale edilmesi halinde³⁶⁹, asli müdahil açısından bu bendin uygulanacağını söyleyebiliriz. Zira asli müdahil, davada taraf sıfatıyla yer almaktadır.³⁷⁰ Buna karşılık ikinci olarak, fer’i müdahil³⁷¹ bakımından aynı şeyi söylemek, maddenin lafzı olarak yorumlanması neticesinde güç görünmektedir. Nitekim kanun koyucu, “davanın... ait olması”ndan bahsetmiştir. Hâlbuki fer’i müdahil, davada taraf olmayıp; dava taraflarının bir yardımcısı konumundadır.³⁷² Fer’i müdahilin bundan dolayı ve ayrıca fer’i müdahalenin etkisi³⁷³ dolayısıyla, bu bent kapsamındaki ret sebebinin, fer’i müdahil bakımından cari olmayacağı görüşündeyiz. Kanaatimizce, bilirkişiyle fer’i müdahil arasındaki dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlığı bu bent çerçevesinde doğrudan bir ret sebebi teşkil etmemektedir. Fer’i müdahil ile bilirkişi arasındaki hısımlık ilişkisinin,

³⁶⁷ Bilirkişiler için ret sebebi olduğuna ilişkin Av. K. m. 38: “Avukat; ... c) Evvelce hâkim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak o işte görev yapmış olursa, ... Teklifi reddetmek zorunludur.” şeklindedir. Hâkimle vekil arasında olan hısımlık ilişkisi, Avukatlık Kanunu gereğince, o davada avukatlık yapmak yönünden bir engel oluşturmaktadır; Av. K. m. 13: “Bir hâkim veya Cumhuriyet Savcısının eşi, sebep veya nesep itibarıyla usul ve fîruundan veya ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlarından olan avukat, o hâkim veya Cumhuriyet Savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez.”

³⁶⁸ Gören Ülkü, s. 136.

³⁶⁹ Bkz. HMK m. 65.

³⁷⁰ Akcan/ Kaya, s. 182; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 158; Kuru, Usul, C. 1, s. 98; Umar, Şerh, s. 225; Bilge/ Önen, s. 266, 267; Yılmaz, Şerh, s. 618, 619; Gören Ülkü, s. 136; Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, İstanbul 1995, s. 29.

³⁷¹ Bkz. HMK m. 66 vd.

³⁷² Karşı, s. 357; Muşul, s. 154; Umar, Şerh, s. 235; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 156; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz/ Hanağası, s. 499-504; Bilge/ Önen, 269; Postacioğlu, s. 312; Gören Ülkü, s. 137; Hakan Pekcanitez, *Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale*, Ankara 1992, s. 42; Yılmaz, Şerh, s. 628; Orhan Özdeş, “Hâkimin Reddi İsteminde Bulunmaya Yetkili Olanlar, Reddi Hâkim İsteminden Feragat ve Hâkimin Reddi Kararlarının Düzeltilmesi”, *Danıştay Dergisi*, Y. 1972, C. 2, S. 5, s. 33.

³⁷³ Bkz. HMK m. 69, f. 1: “Müdahilin de yer aldığı asıl davada hüküm, taraflar hakkında verilir.”

HMK m. 69/2’de yer alan³⁷⁴ hukuki sonuç sebebiyle, gerek fer’i müdahil tarafından gerekse de davanın taraflarınca genel bir ret sebebi olarak ileri sürülebileceği görüşündeyiz.³⁷⁵

Kanımızca bilirkişinin, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait bir davada bilirkişilik yapması, bilirkişinin tarafsızlığına hâlel getireceğinden, toplum tarafından hoş karşılanmayacağı ve akraba ilişkilerine de zarar verebileceğinden yerinde bir düzenleme olmuştur.

4. Bilirkişinin Dava Esnasında İki Taraftan Birisi İle Arasında Bir Dava veya Düşmanlık Bulunması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun’un 36. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendindeki hüküm³⁷⁶ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişilerin, dava esnasında iki taraftan birisi ile arasında bir dava veya düşmanlık bulunması bir ret sebebi teşkil etmektedir.³⁷⁷

Bir diğer ifadeyle bilirkişi ile taraflar arasındaki bir gerginliğin³⁷⁸ mevcut olması durumunda da bilirkişinin reddi istenebilmektedir. Kanun koyucu ilgili bentte seçimsel bir düzenlemeye yer vermekte olup bu düşmanlığın ya da davanın bilirkişinin atandığı derdest bir dava esnasında olması gerekmektedir.³⁷⁹ Daha önce bilirkişi ile taraflardan

³⁷⁴ İlgili hüküm “(2) Fer’î müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez. Ancak, müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir.” şeklindedir.

³⁷⁵ Hâkimlerle ilgili benzer olarak bkz. ve karşı. **Gören Ülkü**, s. 137.

³⁷⁶ İlgili hüküm “(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir: ... d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.” şeklindedir.

³⁷⁷ **Erdoğan/ Toraman**, s. 137.

³⁷⁸ Buradaki gerginlik birbirine sempati duyulmaması ya da antipati duyulmasından ziyade bir gerginliği mesela bir düşmanlığın bulunması anlamı taşımaktadır (**Centel**, s. 91; **Çon**, s. 69).

³⁷⁹ Benzer şekilde bkz. ve karşı. **Çon**, s. 69-70; **Gören Ülkü**, s. 145; **Kuru**, Usul, C. 1, s. 92; **Yılmaz**, Şerh, s. 430; **Aktuna**, s. 119-120; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 123-124; **Akcan/ Kaya**, s. 178, dñn. 34; **Yaşar Demircioğlu**, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları*

birisi arasında görülmüş ve nihayete ermiş dava, bu bent kapsamına girmemektedir.³⁸⁰ Ancak böyle bir durum “bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hali” kapsamında genel bir ret sebebi olarak değerlendirilebilir.³⁸¹ Davanın tarafları ile bilirkişi arasındaki dava, ceza davası olabileceği gibi hukuk davası da olabilmekte olup aralarında bir fark bulunmamaktadır.³⁸²

Bu bentle ilgili olarak uygulamada karşılaşılabilecek durumlara baktığımızda, tarafların bilirkişilerin oy, görüş ya da raporunun kendi yararına ve istediği doğrultuda olmayacağını düşündüğünde, olumsuz sonuçlardan kaçınmak davayı uzatmak gibi nedenlerle HMK’nın 36/1-d hükmü gereğince bilirkişinin reddi yoluna başvurabilmek amacıyla bilirkişiye karşı bir takım uydurma davalar açtığı ve bilirkişiyi şikâyet ettiği görülmektedir.³⁸³ Ancak bu dava ya da şikâyet, derdest olan esas davadan sonra açılmış ya da yapılmışsa, bu durumun bir ret sebebi oluşturabilmek amacıyla yapılmış olduğu ihtimali kuvvetli olduğundan, bu sebebin tek başına ret ya da çekinme sebebi teşkil etmeyeceği görüşündeyiz.³⁸⁴ Zira her şeyden evvel belirtmek gerekir ki, sözünü ettiğimiz durumda ve benzer şekilde gerçekleştirilen hallerde, hile ile usuli durumlar oluşturmak, HMK m. 29’da belirtilmiş olan dürüst davranma yükümlülüğüne de aykırılık teşkil etmektedir.³⁸⁵ Ancak bazı durumlarda derdest olan esas dava varken,

ve *Adil Yargılanma Güvenceleri*, Ankara 2007, s. 85; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 97; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 105.

³⁸⁰ **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 97; **Aktuna**, s. 120; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 130; Yarg. 20. HD, 19.6.2012 T., E. 2012/6062, K. 2012/9234, (<http://www.kazanci.net>, ET. 20.05.2020).

³⁸¹ **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 130; **Uzun**, s. 44.

³⁸² **Belgesay**, Şerh, s. 83-84; **Gören Ülkü**, s. 140; **Çon**, s. 71.

³⁸³ **Kuru**, Usul, C. 1, s. 92; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 124; **Umar**, Şerh, s. 165; **Tanrıver**, Usul, s. 275; **Uzun**, s. 44; **Yılmaz**, Şerh, s. 430-431; **Aktuna**, s. 120; **Gören Ülkü**, s. 140-144; **Çon**, s. 69-71; **Akkan**, Pekcanitez Usul, s. 382; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 130-131. Ayrıca bkz. Yarg. 20. HD, 17.09.2003 T., E. 013/4241, K. 2003/5639, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 22.05.2020; Yarg. 20. HD, 4. 7. 2011 T., E. 8666, K. 8577, (<http://www.kazanci.net>, ET. 20.05.2020); Yarg. 20. HD, 21. 12. 2010 T., E. 15362, K. 16427; (<http://www.kazanci.net>, ET. 20.05.2020); Yarg. 20 HD, 12. 5. 2011 T., E. 6935, K. 6090, (<http://www.kazanci.net>, ET. 20.05.2020).

³⁸⁴ **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 131; **Gören Ülkü**, s. 142-144; **Kuru**, Usul, C. 1, s. 93; **Yılmaz**, Şerh, s. 431; **Akkan/ Kaya**, s. 179; **Uzun**, s. 45; **Çon**, s. 71; **Aktuna**, s. 120.

³⁸⁵ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 14, 15; dürüstlük kuralı için ayrıca bkz. TMK m. 2: “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”; İsv. MUK m. 52;

açılan dava ya da yapılan şikâyetin haklı nedenlere dayanması ve sırf bilirkişinin reddi için kötü niyetli olarak kullanılmamakta olduğu da doktrinde ifade edilmekte olup bu durumda bu ret sebebi uygulanabileceği ifade edilmektedir.³⁸⁶

Kanaatimizce konuyu bir ayırım yaparak ifade etmek, meselenin değerlendirilmesi yönünden isabetli olabilir: Bilirkişiyle taraf arasındaki dava, bilirkişinin görevlendirilmesinden önce açılmış veya bilirkişiyle ilgili esas davadan önce şikâyet ya da suç duyurusunda bulunulmuşsa, bu duruma ilişkin ret istemi haklı görülmelidir. Çünkü bu hal, dürüstlük kuralına uygun olup başka bir ifadeyle hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. Zira bu ihtimalde, ret talebinin kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak, olayda hakkın kötüye kullanıldığı açık bir şekilde tespit edilebiliyorsa, bu durumda ret talebi reddedilmelidir.³⁸⁷ Nitekim dürüstlük kuralının bir sonucu olarak, hiç kimse kendisine verilen bir hakkı kötüye kullanamaz ve bu esas, medeni yargılama hukukumuzda da aynen geçerlidir.³⁸⁸ Şayet bilirkişi görevlendirildikten sonra yargılama devam ederken bilirkişiye karşı bir dava açılmış (veya bilirkişiyle ilgili suç duyurusunda bulunulmuşsa) ve bu dava, bilirkişinin reddi sebebi olarak ileri sürülüyorsa, bu durumda tarafın talebi değerlendirilirken, ret sebebi olarak ileri sürülmüş davanın niteliğine göre bir karar verilmelidir. Diğer bir ifadeyle, bu ihtimalde bilirkişinin reddi istemi hemen kabul veya reddedilmemeli; bilirkişiyle taraf arasındaki davanın niteliği, ret isteminin değerlendirilmesinde özel unsur olarak dikkate alınmalıdır. Bundan başka, bilirkişinin önyargılı olduğuyla ilgili mevcut davadaki başka sebepler de, istemin haklılığı yönünden esas alınabilir.³⁸⁹

Alm. MUK m. 138; “ tarafların, gerçeği yansıtmadığı halde söz konusu ret sebebine dayanarak hakimin reddini talep etmelerinin, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği” yönünde bkz., **Ramazan Arslan**, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s. 86; **Gören Ülkü**, s. 142; **Çon**, s. 71.

³⁸⁶ **Yılmaz**, Şerh, s. 431; **Gören Ülkü**, s. 143; **Çon**, s. 70-71.

³⁸⁷ Benzer şekilde bkz. ve karşı. **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 124; **Kuru**, Usul, C. 1, s. 94; **Gören Ülkü**, s. 143; ret sebebi yaratmak amacı ile dava açıldığının anlaşılması durumunda, ret talebinin reddedilmesi gerektiği yönünde bkz. **Bilge/ Önen**, s. 216- 217.

³⁸⁸ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 14-15; **Arslan**, Dürüstlük Kuralı, s. 2-3; **Gören Ülkü**, s. 143; **Çon**, s. 71.

³⁸⁹ Dava görülürken açılan dava ya da yapılan şikâyet, haklı nedenlere dayanıyorsa ve sırf hâkimin reddi için kötü niyetli olarak ileri sürülüyorsa, bu bent kapsamında ret isteminin kabul edilebileceğiyle ilgili bkz. **Yılmaz**, Şerh, s. 431. Karşıt görüş olarak “böyle bir dava, görülmekte

Kanun koyucu düşmanlığın tanımını yapmamıştır. Düşman sözlükte; bir kimsenin kötülüğünü istercesine o kimseden nefret eden, ona zarar vermeye çalışan kimse olarak ifade edilmektedir.³⁹⁰ Düşmanlık her somut olayın özelliğine göre bilirkişinin reddi kurumunun amacı da dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmelidir.³⁹¹ Örneğin; bilirkişinin görevlendirildiği bir uyuşmazlıkta, onu reddeden tarafa borçlu olması ve borcunu ödemediğinden dolayı bilirkişiye protesto çekilmesi, bilirkişi ile o taraf arasında bir düşmanlık sayılabilmektedir.³⁹² Ancak soyut olarak bir takım ayrılıklar (düşünce, din, mezhep, siyasi görüş vb.) tek başına bir ret sebebi teşkil etmemektedir.

Dava hakkı, Anayasa ile güvence altına alınan bir haktır. Nitekim Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrası “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şeklindedir. Bu hakkın kullanılmasında da diğer haklarda olduğu gibi iyiniyet esastır. Bir kimsenin yargılamayı uzatmak gibi kötü niyetli amaçlarla bilirkişi ile arasında mevcut olmayan durumlardan dolayı ret talebinde bulunması, HMK’nın 329. maddesinde düzenlenen yaptırımlarla karşı karşıya kalma durumunu gündeme getirmektedir.³⁹³ Tarafların ortada bir sebep yokken bilirkişiyle aralarında düşmanlık bulunduğunu iddia etmesi kolay değildir. Ancak bilirkişiyle davalı olma

olan esas davadan sonra açılmışsa davanın yalnız bir ret sebebi oluşturmak için açıldığına karine teşkil eder” görüşüyle ilgili bkz. **Çon**, s. 71; benzer olarak **Kuru**, Usul, C. 1, s. 94; Medeni Usul Hukukunda karineyle ilgili geniş bilgi için bkz. **Sema Taşpınar**, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 1996, C. 45, S. 1, sa. 533-572.

³⁹⁰ <https://www.sozluk.gov.tr/> (ET. 29.11.2019).

³⁹¹ **Uzun**, s. 46; **Erdoğan/ Toraman**, s. 136.

³⁹² **Kuru**, Usul, C. 1, s. 94 ve bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. aynı yer, dpn. 63; **Demircioğlu**, s. 85; **Gören Ülkü**, s. 148.

³⁹³ İlgili hüküm “(1) *Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur.* (2) *Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.*” şeklindedir.

durumu her zaman ortaya çıkabilmektedir.³⁹⁴ İlgili bentteki hükümde kastedilen davanın “düşmanlık ve husumet oluşturacak” türden olması, karşı tarafa hasmane duygular beslenmesine sebep olacak nitelikte olmalıdır.³⁹⁵

Davanın, bilirkişinin görevlendirildiği ve mevcut derdest davadan önce karara bağlanmış ve kesinleşmiş olması durumu, bu bent kapsamına girmemektedir.³⁹⁶ Fakat bu durum “hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması haline” örnek teşkil edebilir. Bu durumda bilirkişinin, belirtilen genel ret sebebine istinaden reddi mümkün olabilmektedir.

Yasaklılık sebeplerine benzer şekilde, ret sebeplerinin de taraflardan birisiyle bilirkişi arasında olması gerekmektedir. Bu nedenle bilirkişiyle taraflardan birisinin vekili arasındaki düşmanlık ya da dava, bu kapsamda ret sebebi oluşturmamaktadır.³⁹⁷ Ancak böyle bir durumda da bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin varlığından bahisle bilirkişinin reddi isteminde bulunulması mümkündür.³⁹⁸

Davaya taraf olan tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi, ortağı, yetkilisi ya da genel müdürü olan kişiyle bilirkişi arasında bir düşmanlık veya dava bulunması halinde, dava taraflarının ayrı tüzel kişiliklere sahip olması, bu tüzel kişilerle bilirkişi arasında görülmekte olan ceza davasıyla bir bağlantılarının bulunmaması dolayısıyla bu durum

³⁹⁴ Sezer/ Ermumcu/ Bilgin, s. 134; Çon, s. 71.

³⁹⁵ Çon, s. 71; Uzun, s. 47.

³⁹⁶ Taştan, s. 250. Nitekim Yargıtay da benzer görüştedir: “Hâkimin reddi için ileri sürülen sebepler için esas yönünden temyiz sebebi olup, HMUK’un 29. maddesinde tanımı yapılan sebeplerden değildir. Yargılama sürerken taraflardan birinin mahkeme hâkimi hakkında şikâyetle bulunması veya aleyhine dava açması HUMK’un 29/5. maddesinde belirtilen davalı olmak anlamında yorumlanamaz. Aksine bir yorum yargılama yapan tüm hâkimlerin kötü niyetli taraflarca reddedilmesini kolaylaştırabileceği gibi, bu hakkı kötüye kullanmak isteyenlerin davranışını da korumak anlamına gelir. Hiçbir hukuk kuralı, kötü niyetliyi korumaz. Aksini kabul etmek kötü niyetli kişilerce açılacak uydurma dava ve şikâyetler sonucu, davaya bakan hâkimlerin sağlıklı, baskıdan uzak ve hür iradeleri ile görev yapmalarına engel olacağı gibi tabii hâkim ilkesini de zedeleyecektir.” Yarg. 20. HD., 21.1.2011 T., 32/508, (Akcan/ Kaya, s. 178; Çon, s. 71).

³⁹⁷ Umar, Şerh, s. 153; Gören Ülkü, s. 149; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 125; Demircioğlu, s. 85, 86; Aktuna, s. 121; Yarg. 4. HD., 3. 12. 1982 T., E. 10824, K. 11260: “... Vekil davanın taraflarından olmaması sebebiyle vekil ile hâkim arasında geçen olaylar davanın tarafı olan müvekkil için ret sebebi teşkil etmez. ...” (Ankara Barosu Dergisi, 1983, S. 1, s. 103, 104, Gören Ülkü, s. 150, dpn. 331; Kuru, Usul, C. 1, s. 95).

³⁹⁸ Kuru, Usul, C. 1, s. 95, dpn. 64; Gören Ülkü, s. 150; Aktuna, s. 121.

HMK'nın 36/1-d maddesi gereğince hâkimin reddi sebebi teşkil etmemektedir.³⁹⁹ Ancak, davada taraf olan tüzel kişinin, yönetimi ve denetimini elinde tutan gerçek kişi ve hakim ortağıyla bilirkişi arasında düşmanlık olması halinde, genel bir ret sebebi olan “hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemde olması halinde” bilirkişinin reddinin mümkün olabileceği görüşündeyiz.

5. Bilirkişinin, Davada Bilirkişi Olarak Dinlenilmiş Ya Da Hâkim Yahut Hakem Sıfatıyla Hareket Etmiş Olması; Uyuşmazlıkta Arabuluculuk Veya Uzlaştırmacılık Yapmış Bulunması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendindeki hüküm⁴⁰⁰ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişilerin davada bilirkişi olarak dinlenilmiş ya da hâkim yahut hakem sıfatıyla hareket etmiş olması bir ret sebebi teşkil edecektir.⁴⁰¹ Ancak, bilirkişilerin, aynı dava ya da işte daha öncesinde tanık olarak dinlenmiş bulunmasının, bir ret sebebi teşkil etmeyeceği HMK'nın 272. maddesinde birinci fıkranın ikinci cümlesinde ifade edilmektedir. Madde gerekçesine baktığımızda, tanık olarak dinlenmiş olan bir bilirkişinin neden ret olunamayacağına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediğini görmekteyiz.⁴⁰²

Doktrinde *Toraman*, bu düzenlemeyi; uzman sıfatına sahip olan ve somut olayda tanık olarak bilgisine başvurulmuş kişinin, bilirkişi olarak da tayin edilmesinin mümkün kılınmış olmasını, bu kişinin maddî meseleye doğrudan tesadüf etmesinden kaynaklandığıyla ifade etmektedir. Bununla beraber *Toraman*, maddî meseleye doğrudan tesadüf eden kimsenin beyanının, bilirkişi görüşü olarak alınmasının

³⁹⁹ Hâkimlerle ilgili benzer şekliyle bkz. ve karş. Yarg. 20. HD., 08.10.2003 T., E. 2003/6793, K. 2003/6782, (<http://www.legalbank.net>, ET. 21/05/2020).

⁴⁰⁰ İlgili hüküm “(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir: ... (c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması; uyuşmazlıkta arabuluculuk veya uzlaştırmacılık yapmış bulunması...” şeklindedir.

⁴⁰¹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 136.

⁴⁰² HMK'nın 272. madde gerekçesi: “...hâkimlerden farklı olarak, bilirkişinin aynı davada veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunmasının, bir ret sebebi teşkil etmeyeceği hususuna da işaret edilmiştir.” şeklinde yer almaktadır.

tereddüt yaratacağını ve bu beyanların, bir tanık beyanı olarak değerlendirilmesinin, daha uygun olacağı görüşündedir.⁴⁰³ Tanık konumundaki bir kimsenin, daha sonra bilirkişi olarak görevlendirilebilecek olmasının, bir ret sebebi oluşturmayacağı kanunda ifade edilmişse de bu durumun, bilirkişinin tarafsızlığıyla ilgili bir tartışmaya sebep olabilecek nitelikte olduğu görüşündeyiz. Dava konusu olaya tanık olan bir kimse aynı zamanda çözümü gereken soruna ilişkin olarak özel ya da teknik bilgiye, uzmanlığa da sahip olabilmektedir. Bu durumda kişinin tanıklığının tercih edilmesinin bilirkişinin tarafsızlığı adına daha isabetli olacağı, bu kapsamda Kanun'un 272. madde hükmünün ilgili kısmının buna uygun bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.⁴⁰⁴ Nitekim bilirkişinin ikamesi mümkünken tanığın ikamesi mümkün değildir.⁴⁰⁵

Bilirkişilerden belli durumlarda⁴⁰⁶ ek görüş (rapor) alınabilmektedir.⁴⁰⁷ Bu hal, bilirkişinin reddini gerektirmemektedir. Ancak, bilirkişi o uyuşmazlıkla ilgili olarak bir başka mahkemede, örneğin ceza davasında bir görüş vermişse, bu durumda reddedilmesi pekâlâ mümkündür.⁴⁰⁸

⁴⁰³ **Toraman**, s. 508.

⁴⁰⁴ **Toraman**, s. 124, 508.

⁴⁰⁵ **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 456; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 572; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, Ders Kitabı, s. 409; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 529; **Kuru**, İstinaf, s. 410; **Karlı**, s. 630; **Aktuna**, s. 9; **Toraman**, s. 121; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 27. Ayrıca bkz. HMK. 245. maddeye göre tanıklık yapmanın zorunlu olduğu sonucu çıkarılmaktadır. Tanık, duyu organları aracılığıyla edindiği bilgileri mahkemeye aktarır aynı zamanda uzmanlığı nedeniyle özel ve teknik konular veya tecrübe kurallarıyla uyuşmazlığa ilişkin değerlendirmelerde bulunması halinde, başka bir bilirkişi tarafından da tanık bilirkişinin oy, görüş veya raporunun değerlendirilmesi yoluna gidilmesiyle ilgili görüş için bkz. **Yıldız**, s. 312.

⁴⁰⁶ Bkz. HMK'nın 281. madde hükmü: “1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. (2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir. (3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.” şeklindedir.

⁴⁰⁷ **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 593; **Tanrıver**, Usul, s. 974; **Erdoğan/ Toraman**, s. 173.

⁴⁰⁸ **Erdoğan/ Toraman**, s. 136.

Hâkim sıfatıyla hareket etmiş olmak, bilirkişiler açısından pek ihtimal dâhilinde bulunmamaktadır. Ancak bir hâkim emekli olduktan sonra ya da meslekten ayrılarak hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunda gerekli şartları sağlamak şartıyla bilirkişilik yapabilir. Bu ve benzeri hallerde örneğin hâkim ilk derece mahkemesinde hâkimlik yaptığı bir uyuşmazlıkta daha sonrasında bilirkişi olarak atanması halinde bilirkişinin reddi gündeme gelecektir. Bilirkişiler, o uyuşmazlıkla ilgili olarak daha öncesinde, hakem olarak görev almışlarsa, daha sonrasındaysa, bilirkişilerin görev aldığı hakem kararının iptaliyle ilgili dava açılmışsa, söz konusu hüküm gereği bilirkişilerin reddi talep edilebilecektir.⁴⁰⁹

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından⁴¹⁰ biri olan arabuluculuk, bir uyuşmazlığın taraflarının, söz konusu uyumluluğu, yine kendilerinin belirleyeceği güvenilen ve tarafsız arabulucu ya da arabulucular önünde müzakere ederek çözmelerini hedefleyen, gizliliğin ve iradiliğin esas olduğu dostane bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ifade edilmektedir.⁴¹¹

Nitekim 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun⁴¹² 2/1-b maddesinde de, arabuluculuk; *“sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için*

⁴⁰⁹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 136.

⁴¹⁰ **Süha Tanriver**, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *TBB Dergisi*, Y. 2006, S. 64, s. 152; Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak esasında devletin işi olup devlet bunu yargı erkini kullanarak yerine getirmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümleriyse, uyuşmazlığın çözümünde, yargısal yolların yanında yer alan ilgililerin talebi halinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla, ilişkilerin koparılmadan devam ettirilmesi ve adil bir karardan ziyade, iki tarafı da tatmin edecek bir çözüme ulaşmayı hedefleyen yöntemlerin bütünüdür. Bir başka deyişle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, devlete ait olan yargı yetkisine hâlel getirilmeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek bir yöntemler bütünü olarak ifade edilebilir. Bkz. **Özbay**, Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s. 459-460; **İbrahim Özbay/ Yavuz Korucu**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m. 407 - 444), Ankara 2016, s. 1, 16.

⁴¹¹ **Hakan Pekcanitez**, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, *Hukukî Perspektifler Dergisi*, Y. 2005, S. 5, sa. 12-16, s. 14; **Tanriver**, Usul, s. 156; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 764; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Ders kitabı, s. 610; **Budak/ Karaaslan**, s. 427; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 810 vd.; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 773; **Özbay/ Korucu**, s. 35.

⁴¹² RG. 07.06.2012/28331.

aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” şeklinde tanımlanmaktadır.

HUAK’nın 9. maddesinde arabulucunun, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davalarda, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemeyeceği açık bir şekilde vurgulanmaktadır. Kanımızca arabulucunun, bu sıfatla görev üstlendiği uyuşmazlıkla alakalı olarak açılan davalarda, daha sonra bilirkişi olarak görev alamayacağıyla ilgili düzenlemenin, 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle, HMK’nın 36. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine eklenmiş olması yerinde bir düzenleme olmuştur. Buna göre bilirkişilerin “*Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması; uyuşmazlıkta arabuluculuk veya uzlaştırmacılık yapmış bulunması*” bilirkişilerin reddini gerektirmektedir. Zira bilirkişinin dava öncesinde, davaya konu uyuşmazlığın alternatif çözümünde arabulucu olarak görev almış olması bilirkişinin tarafsızlığını şüpheli hale getirebilecek bir durumdur.⁴¹³

6. Genel Bir Ret Sebebi Olan Bilirkişinin Tarafsızlığından Şüphe Edilmesini Gerektiren Sebeplerin Varlığı

Bilirkişinin tarafsızlığını kaybettiği veya kaybedebileceği tüm olasılıklar bir bir düzenleme konusu yapılamayacağından tarafsızlığından şüphe duyulan bilirkişinin taraflarca reddine olanak tanıyan genel bir düzenleme yapılması ihtiyacı hâsıl olmuştur.⁴¹⁴ Ret sebepleri HMK’nın 36. maddesinin yukarıda anlattığımız bentlerinde yazılı olan sebeplerle sınırlı değildir. Ret sebepleriyle ilgili olarak, kanunda yapılmış bulunan sayma tahdidi olmayıp; tadadi bir nitelik arz etmektedir. Burada zikredilmeyen bir husus, bilirkişinin tarafsızlığında şüphe oluşturuyorsa bu durum, “*bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli bir sebebin bulunması*” şeklinde formüle edilen 36. maddenin birinci fıkrası kapsamında

⁴¹³ Aktuna, s. 118.

⁴¹⁴ Umar, Şerh, s. 153; Gören Ülkü, s. 149; Aktuna, s. 121; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 125.

değerlendirilecektir.⁴¹⁵ Bilirkişinin reddi bakımından *torba bir sebep*⁴¹⁶ olarak da nitelendirilebilir. Nitekim kanun koyucu ilgili madde gerekçesinde de belirttiği üzere bu başlık, genel bir ret sebebi olarak belirtilmektedir.⁴¹⁷ Kanun maddesini lafzı olarak yorumladığımızda, ret talebinin uygun görülebilmesi için şüpheyi gerektirecek derecede önemli bir nedenin uyuşmazlığın tarafı ile bilirkişi arasında vücut bulması gerekmektedir. Kanunda "önemli sebep" in ne olduğuna dair bir tanım yapılmamıştır. Ancak kanunda örnekleme suretiyle sayılmış haller önemli birer sebep olarak kabul edilmiştir.⁴¹⁸ Yılmaz, “genel yaşam kurallarına göre önemli olarak değerlendirilen hususlar, hukuk bakımından da önemli sayılmalıdır” diyerek sınırı çizmektedir.⁴¹⁹

Konuyu örneklerle açıklamamızın daha yararlı olacağı kanaatindeyiz. Bilirkişinin taraflardan birinden maddi destek görmesi (örneğin; onun evinde kira vermeden oturması veya az bir kira ile oturması)⁴²⁰, bilirkişiyle taraflardan biri arasındaki davanın bilirkişinin görevlendirildiği davadan önce karara bağlanması⁴²¹, diğer bentlerin kapsamında değerlendirilmeyen akrabalık ilişkilerinin var olması⁴²², bilirkişinin taraflardan birinden alacaklı ya da borçlu olması, taraflardan birine muhtemel mirasçısı olması⁴²³, bilirkişinin eşinin davalı bankayla borç ilişkisinde olması⁴²⁴ bilirkişinin ya da yakın akrabasından birinin, davada taraflardan birisi olan

⁴¹⁵ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 127; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 125; Tanrıver, Usul, s. 281; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 95; Kuru, Usul, C. 1, s. 95; Yılmaz, Şerh, s. 422; Uzun, s. 49; Çon, s. 72; Aktuna, s. 121; Gören Ülkü, s. 42; Karşı, s. 193; Akcan/ Kaya, s. 179; Postacioğlu, s. 30; Erdoğan/ Toraman, s. 136.

⁴¹⁶ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 125; Yılmaz, Şerh, s. 422; Uzun, s. 49.

⁴¹⁷ HMK’nın 36. madde gerekçesi “Birinci cümlede, genel ret sebebi olarak, 29 uncu maddenin birinci fıkrasının altıncı bendindeki durum kabul edilmiş ve diğer hâller örnek olarak sayılmıştır.” şeklindedir.

⁴¹⁸ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 125.

⁴¹⁹ Yılmaz, Şerh, s. 422.

⁴²⁰ Kuru, Usul, C. 1, s. 96; Çon, s. 73.

⁴²¹ Taştan, s. 252.

⁴²² Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 127; Çon, s. 73.

⁴²³ Çon, s. 73.

⁴²⁴ İnceoğlu, s. 205.

tüzel kişinin ortağı veya yetkilisi olması⁴²⁵, davanın taraflarından birisinin sosyal ve ahlaki yapısı ve bilirkişinin bu kişiyle süreklilik arz eden samimi davranışları (somut olayda dosyadaki mevcut delil durumu da göz önünde bulundurulmalıdır)⁴²⁶, bilirkişinin taraflardan birisiyle sözlü olması veya taraflardan biriyle daha önceden nişanlıyken sonradan ayrılmış bulunması⁴²⁷, bilirkişinin oğlunun davalı şirkete ait dershanede öğrenci olması⁴²⁸ konumuzun anlaşılması bakımından verilebilecek ve pratikte karşımıza çıkabilecek örneklerdendir. Tüm ihtimalleri kapsayacak bir belirleme yapılması mümkün olmadığından her olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.⁴²⁹

Yine yukarıda incelenmiş olan HMK'nın 36. maddesinin a-d bentlerinde düzenlenen ret sebepleri kapsamında olmayan ancak bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli sebeplere örnek olarak; bilirkişinin derdest bir dava olmadan önce taraflardan birisine yol göstermiş olması, davanın evlilik birliği ortada kalkmış olsa dahi yansoy hısımlarına ait olması, daha öncesinde bilirkişiyle bir taraf arasında gerçekleşmiş ve sonlanmış bir davanın olması, bilirkişiyle tarafların vekilleri arasında devam eden ya da sona ermiş bir davanın bulunması gibi örnek olarak verilebilir.⁴³⁰

⁴²⁵ **Kuru**, Usul, C. 1, s. 82. Ancak başka bir görüşe göre de bu durumda somut olayın özelliklerine bakılması gerektiği, hâkimin tarafsızlığından şüpheye düşülebilecek bir halin mevcut olup olmadığına göre değerlendirme yapılmasıyla ilgili olarak bkz. **Umar**, Şerh, s. 149.

⁴²⁶ **Sezer/ Ermumcu/ Bilgin**, s. 134.

⁴²⁷ **Çon**, s. 73-74.

⁴²⁸ **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 127. Ancak Yargıtay aksi görüştedir. Bkz. 20. HD, E. 2005/1299, K. 2005/1864, (**Çon**, s. 74).

⁴²⁹ **Kuru**, İstinaf, s. 73; **Tanrıver**, Usul, s. 274; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 127; **Yılmaz**, Şerh, s. 422; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 125.

⁴³⁰ “Dairemizin 2016/21416 E. 2016/15344 K. ve 28/06/2016 tarihli ikinci bozma kararından önce mahkemesine 24/06/2016 tarihinde davalı vekili tarafından sunulan dilekçe bozma kararımızdan sonra 19/07/2016 havale tarihi ile dosyaya girmiştir. Gerek bu dilekçede gerekçe son kararı temiz dilekçesinde davalı vekili bozma öncesi ve sonrası dosyada bilirkişi olarak görev yapan ve raporu hükme esas alınan Av. ... bilirkişi olarak tarafsızlığını kaybettiğini, facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde ... işçilerini muhatap alarak paylaşımlar yaptığını belirtmiş ve ilgili paylaşımları dosyaya sunmuştur. Davalı vekilinin bilirkişinin tarafsızlığına yönelik bu itirazına rağmen bozma sonrası ek rapor alınmak üzere dosya yeniden aynı bilirkişiye verilerek rapor tanzim ettirilmiş ise de, Av. ... davalı aleyhine olacak şekilde işçilerle paylaşımda bulunduğu açık olup, Mahkemece verilen bilirkişilik görevinden Avukatlık etiği nedeniyle çekilmesi gerektiğinin düşünülmemesi; yargılama sonucu verilecek hükmün tarafları

Bilirkişinin objektif ve tarafsız olması, atanmış olduğu uyuşmazlıkta görevini adil bir şekilde yapmayı, taraflara aynı mesafede olmayı gerektirecek bir ruhsal yapıda olmayı gerektirmektedir. Şüphesiz bu ruhsal yapının kanıtlanması zor olduğundan, bilirkişinin tarafsızlığına güvenmemeyi haklı kılmaya uygun bir nedenin mevcut olması, bilirkişiyi ilgili madde gereği reddetmek için yeterli kılınmaktadır.

B. Bilirkişinin Reddi İsteminde Bulunabilecek Kişiler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinin 3. fıkrasında “*Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar*” denilerek aslında, bu hakkın davanın taraflarına ait olduğu belirtilmektedir. HMK'nın 272. maddesinin 3. fıkrasında da “*Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır.*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla her usul işleminde olduğu gibi bilirkişinin reddinin de davalı ya da davacı tarafından yapılması gerekmektedir.⁴³¹

Taraf kavramı ve alt başlıkları, 1086 sayılı Kanun'un aksine HMK'da ayrıntılı olarak⁴³² düzenlenmiştir. Bilirkişinin davadan reddinin talep edilmesi bir taraf usul işlemi olduğundan⁴³³ ilk olarak bunu ileri sürebilecek kimsenin davanın tarafı olması

her açıdan tatmin etmesinin en doğal beklenti olduğu ve adaletin zedelendiği görüntüsünden kaçınılması gerekliliği gözönüne alındığında davalı vekilinin bilirkişinin değiştirilmesi talebinin yerinde görülmemesi hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş, konusunda uzman başka bir bilirkişiden yeniden rapor alıp yapılacak değerlendirme ile sonuca gitmekten ibarettir.” Yarg. 9. HD, 09.10.2017 T., E. 2017/25037, K. 2017/15093, Sinerjimevzuat, ET. 20.05.2020.

⁴³¹ **Çon**, s. 76; **Kuru**, Usul, C. 1, s. 96; **Yılmaz**, Şerh, s. 432.

⁴³² Bkz. HMK m. 50-83.

⁴³³ Usul işlemleri, mahkeme usul işlemleri ve taraf usul işlemleri olarak ikiye ayrılmıştır. Hâkimin yargılamanın ilerlemesi amacıyla yaptığı işlemlere mahkeme usul işlemleri, tarafların birbiri arasında yaptıkları ya da mahkeme ile taraflar arasında yapılan usul işlemleri ise taraf usul işlemleri olarak ifade edilmektedir. Öğretide bazı yazarlar, taraf işlemlerini, amacına göre üç farklı kategoride değerlendirilmekte olup; buna göre ilk iki grupta, iddia ve savunma vasıtaları esas alınmaktadır. Üçüncü grupta ifade edilenler ise, iddia ve savunma vasıtasıyla ilgili olmayıp doğrudan bir şekilde esas hakkında karar verilmesi amacını taşımamakta ve karara etkili olabilecek özel bir durum oluşturan işlemler olarak ifade edilmektedir (bkz. **Bilge/Önen**, s. 279; **Karşı**, s. 422, 423); usul işlemleri için ayrıca bkz. **Ansay**, s. 144; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 416 vd.; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 161; **Karşı**, s. 701; **Çon**, s. 76; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 166-168; **Görgün/Börü/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 427-428; **Abdürrahim Karşı**, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, İstanbul 2001, s. 5. Taraf usul işlemlerini mahkeme huzurunda yapma zorunluluğu olmadığı; fakat bu işlemlerin dava sürecinde etkileyici bir nitelikte olduğu görüşü için bkz. **Bilge/ Önen**, s. 278.

gerekmektedir.⁴³⁴ Taraf kavramı, kendi adına, lehine ya da aleyhine Devlet'in hukuki himayesini talep eden kişiler olarak ifade edilmektedir.⁴³⁵ Taraf kavramı; dava ehliyeti⁴³⁶, taraf ehliyeti⁴³⁷ ve davayı takip yetkisini⁴³⁸ de kapsamaktadır. Kaldı ki; dava ve taraf ehliyetinin, davayı takip yetkisinin dava şartı olduğu⁴³⁹ yani bir davanın olmazsa olmazlarından olduğu düşünüldüğünde taraf usul işlemi olan ret isteminin ileri sürülmesi açısından bu şartların kaçınılmaz olduğunu belirtilmektedir.⁴⁴⁰

Dava, iki taraf sistemi üzerine kurulmaktadır.⁴⁴¹ Ancak davacının veya davalının birden fazla kişi olması da mümkün olup; bu durum dava arkadaşlığını ortaya çıkarmaktadır. Dava arkadaşlığı, iki şekilde olup birincisi ihtiyari⁴⁴² ikincisi ise mecburi⁴⁴³ dava arkadaşlığıdır. Mecburi dava arkadaşlığı, HMK'nın 59. maddesinde

⁴³⁴ Çon, s. 76.

⁴³⁵ **Ömer Ulukapı**, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991, s. 5; "Taraf kavramının dava sürecinde büyük önemi vardır. Çünkü bir davada verilen hüküm, yalnız o davanın tarafları bakımından kesin hüküm teşkil eder; yargılama giderleri ancak taraflara yükletilir. Taraflar kendi davalarında tanık veya bilirkişi olamaz." (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 217). Davacı ve davalı kavramlarının aynı kişi üzerinde birleşmesi ise davanın son bulmasını gerektirir. Ayrıca m. 114'e göre taraf ehliyeti bir dava şartıdır (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 218).

⁴³⁶ HMK'nın 51. maddesindeki "*Dava ehliyeti medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir*" hükümden, dava ehliyetinin aslında fiil ehliyetinin usul hukukundaki şekli olduğuna ulaşılabilir (**Karşı**, s. 350; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 258; **Kuru**, El Kitabı, s. 322; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 232; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 116; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 205).

⁴³⁷ Taraf ehliyeti HMK'nın 50. maddede "*Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir*" şeklinde açıklanmış olup, taraf ehliyeti davada taraf olabilme kabiliyetidir (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 288; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 113; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 255; **Kuru**, El Kitabı, s. 296; **Karşı**, s. 342; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 205).

⁴³⁸ Dava takip yetkisi, talep sonucuyla ilgili hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnalar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenmektedir (**Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 247; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 206; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 117; **Kuru**, El Kitabı, s. 330; **Karşı**, s. 352; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 289).

⁴³⁹ Bkz. HMK m. 114/d-e.

⁴⁴⁰ Çon, s. 77.

⁴⁴¹ **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 17; **Karşı**, s. 368; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 160; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 128; **Kuru**, El Kitabı, s. 935; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 539; Çon, s. 78.

⁴⁴² Bkz. HMK m. 57-58.

⁴⁴³ Bkz. HMK m. 59-60.

“Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.” şeklinde ifade edilerek hangi hallerde söz konusu olduğu belirtilmiştir.⁴⁴⁴ HMK’nın 57. maddesindeki “(1) Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir: a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması. b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri. c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması.” hükümle de ihtiyari dava arkadaşlığının hangi hallerde söz konusu olduğu belirtilmiştir.⁴⁴⁵

Mecburi dava arkadaşlığı halinde dava arkadaşlarının hep birlikte hareket etmeleri gerekmektedir.⁴⁴⁶ Bu nedenle de böyle bir halde bilirkişinin reddini ve yasaklılığını mecburi dava arkadaşlarının hep birlikte ileri sürmesi gerekmektedir.⁴⁴⁷

Bilirkişinin reddi ve yasaklılığı kurumuna ilişkin esas olarak bazı özellikler bulunmaktadır. Şöyle ki, bilirkişinin tarafsızlığı hususundaki şüphe, mecburi dava

⁴⁴⁴ **Evrin Erişir**, *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, İzmir 2007, s. 91. HMK m. 59’daki hükümde sadece maddi anlamdaki zorunlu dava arkadaşlığını ele alınmaktadır. Ancak hakkın birlikte kullanılması ya da birden fazla kimse hakkında bir hüküm verilmesi gerekmeyen durumlarda da muhakemenin daha iyi işleyebilmesi için o kimselerin birlikte aynı tarafta yer bulması söz konusu olabilir ki; bu duruma öğretide (usuli mecburi dava arkadaşlığı) “şekli mecburi dava arkadaşlığı” denmektedir. Şekli dava arkadaşlığında, davanın dava birlikte açılması bakımından bir zorunluluk bulunmakla olup, ihtiyari dava arkadaşlığına benzer durum söz konusudur. Hatta dava arkadaşlarının beraber hareket etme mecburiyetleri dahi olmayıp; her biri diğerinden bağımsız bir şekilde usul işlemi yapabilmektedir (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 160 vd. Şekli dava arkadaşlığı HMK’da düzenlenmiştir. Buna göre asli müdahale davasında, davalılar (ikinci dava olarak açılan asli müdahale davasında davacının hasım göstermek zorunda olduğu, ilk davanın tarafları) arasında şekli dava arkadaşlığı bulunmaktadır (**Umar**, Şerh, s. 210).

⁴⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 130-140; **Kuru**, El Kitabı, s. 952-956; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 540-542; **Karlı**, s. 368; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 396 vd; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 161-165; **Çon**, s. 78.

⁴⁴⁶ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 163-166; **Kuru**, El Kitabı, s. 936; **Karlı**, s. 370; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 396 vd.; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 143; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 400.

⁴⁴⁷ **Kuru**, Usul, C. 1, s. 97; **Ulukapı**, s. 161; **Akcan/ Kaya**, s. 182; **Çon**, s. 76, 77; **Gören Ülkü**, s. 158.

arkadaşlarının her birisi açısından aynı derecede olmayabilir. Örneğin, mecburi dava arkadaşlarından biri, bilirkişinin yargılama sırasındaki bir beyanını, HMK'nın 36. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında, bilirkişinin taraflardan birine yol göstermesi olarak algılayıp, bilirkişinin davada tarafsız davranmadığı kanaatine sahip olurken, başka bir mecburi dava arkadaşının bu bağlamda bir izlenimi olmayabilir. Hâlbuki bilirkişinin yasaklılığı ve reddi kurumuyla aslolanın, tüm yargılama taraflarının, böyle bir şüpheden ari kılınmasını sağlamak olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple, mecburi dava arkadaşlığı bakımından cari olan birlikte hareket etme mecburiyetini, bahsettiğimiz esaslarla birlikte değerlendirmek gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda konumuz bakımından ifade etmeliyiz ki, HMK'nın 60. maddesinin 2. cümlesinde, mecburi dava arkadaşları bakımından öngörülmüş olan bu mecburiyeti, taraf menfaati kapsamında esneten bir düzenleme yer bulmaktadır. Bu hüküm, “ ... *Ancak, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder.*” şeklindedir.⁴⁴⁸

Bu esas itibarıyla, mecburi dava arkadaşlarından yalnız birinin veya bir kısmının bilirkişinin reddini talep etmesi, buna karşılık, öbürlerinin buna iştirak etmemeleri ihtimalinde, bu hal, HMK'nın 60. maddesinin 2. cümlesi kapsamında değerlendirilebilir. Buna göre, kanaatimizce de, mecburi dava arkadaşlarından her birisi, birbirlerinden bağımsız bir şekilde bilirkişinin reddini ve yasaklılığını talep edebileceği gibi, her bir dava arkadaşının, farklı ret sebeplerine dayanması mümkündür.⁴⁴⁹ Sadece ret isteminde bulunmakla bilirkişinin reddi sonucu elde edilmediğinden; bir başka söylemle, istem, ilgili merci tarafından değerlendirildikten sonra, haklı bulunması neticesinde kabul edileceğinden, savunduğumuz görüşün, mecburi dava arkadaşlığına bağlanan sonuçlar yönünden de herhangi bir mahsuru yoktur.

⁴⁴⁸ Hâkimin reddi bakımından da, bu esasın geçerli olması gerektiğiyle ilgili bkz. **Akcan/ Kaya**, s. 182, dpn. 59.

⁴⁴⁹ **Gören Ülkü**, s. 159; **Çon**, s. 76-77.

İhtiyari dava arkadaşlığı durumundaysa her bir dava arkadaşı birbirlerinden bağımsız olarak taraf usul işlemleri yapabilmektedir.⁴⁵⁰ Dolayısıyla, ihtiyari dava arkadaşlarından her birisi ayrı ayrı bilirkişiyi reddedebileceği gibi⁴⁵¹, reddi hakkındaki istemlerini farklı sebeplere de dayandırabileceklerdir. Kural olarak ihtiyari dava arkadaşları tarafından yapılmış usul işlemleri sadece kendileri bakımından hüküm doğurmaktadır.⁴⁵² Ancak bilirkişinin reddi talebinin kabul olması durumunda, reddedilen bilirkişi görevine devam edemeyeceği için, bu sonucun yargılamanın bütün taraflarına sirayet edeceği kanaatindeyiz.⁴⁵³

Asli müdahillerin davada bir taraf olması sebebiyle, bu kişiler bilirkişiyi tek başına reddedebilecekleri ve yasaklılık sebeplerini ileri sürebileceklerdir.⁴⁵⁴ Fer'i müdahale durumundaysa bilirkişinin reddedip edemeyeceği tartışmalıdır. Zira fer'i müdahil davanın bir tarafı değildir.⁴⁵⁵ Fer'i müdahilin davadaki konumu bakımından geçerli olan esas, onun, lehine müdahalede bulunmak için katıldığı tarafın yardımcısı olmasıdır.⁴⁵⁶ Doktrinde bazı yazarlar, fer'i müdahilin bilirkişiyi reddedemeyeceğini kabul etmektedir.⁴⁵⁷ Bilirkişinin reddi ve yasaklılığı kurumuyla, bilirkişinin tarafsızlığı ilkesinin gerçekleştirilmesi hedeflenerek tarafların objektif ve tarafsız bir mahkemede

⁴⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, El Kitabı, s. 952-956; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 540-542; **Karşı**, s. 368; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 396 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 161-165; **Gören Ülkü**, s. 158; **Çon**, s. 78; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 130-140.

⁴⁵¹ **Ulukapı**, s. 218; **Gören Ülkü**, s. 160; **Çon**, s. 78.

⁴⁵² **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 161-165; **Gören Ülkü**, s. 160; **Çon**, s. 78; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 133.

⁴⁵³ **Gören Ülkü**, s. 160; **Çon**, s. 78.

⁴⁵⁴ **Kuru**, Usul, C. 1, s. 98; **Yılmaz**, Şerh, s. 437; **Akcan/ Kaya**, s. 182; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 540-542; **Karşı**, s. 368; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 396 vd.; **Aktuna**, s. 132; **Gören Ülkü**, s. 161; **Çon**, s. 78.

⁴⁵⁵ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 376. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale.

⁴⁵⁶ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 156; **Postacioğlu**, s. 312; **Umar**, Şerh, s. 235; **Muşul**, s. 154; **Bilge/ Önen**, s. 269; **Karşı**, s. 357; **Özdeş**, s. 33; **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, 26 vd.; **Gören Ülkü**, s. 161; **Çon**, s. 78.

⁴⁵⁷ Hâkimler için bkz. ve karşı: "Fer'i müdahil, katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olduğundan, asıl tarafça yetkili kılınmadıkça veya ret talebi asıl tarafça benimsenmedikçe, fer'i müdahilin hâkimi reddedemeyeceği" yönünde bkz. **Kuru**, Usul, C. 1, s. 97, 98; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 131-134; benzer şekilde, fer'i müdahilin hâkimi reddedemeyeceği yönünde bkz. **Akcan/ Kaya**, s. 182; **Özdeş**, s. 31, 33; **Yılmaz**, Şerh, s. 437.

yargılanması sağlanmaktadır. Bu esas itibariyle fer'i müdahilin davadaki konumu değerlendirilerek ve HMK'nın 69. madde gerekçesi⁴⁵⁸ yorumlayarak farklı bir sonuca ulaşılabilir. Kanımızca fer'i müdahale, etkisi nedeniyle yalnızca taraflarla bilirkişi arasında söz konusu olan ret sebepleriyle sınırlı olmamakta olup, bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli bir sebebinin varlığı halinde de bilirkişinin reddi istenilebilecektir.⁴⁵⁹

C. Bilirkişinin Çekilmesi

1. Bilirkişinin Ret Sebepleri Dolayısıyla Çekilmesi

Ret sebeplerinin bulunması halinde, davanın tarafları bilirkişinin reddini isteyebileceği gibi bilirkişiler de bilirkişilik vazifesinden çekilebilir. Görüleceği üzere, bilirkişilerin yasaklılığındaki durumun aksine her iki halde de bir zorunluluk durumu söz konusu değildir. Zira bilirkişinin reddi isteminin temel esasını, bilirkişilerin tarafsızlığından duyulan şüpheye itibar edilmesi oluşturmaktadır.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ HMK madde gerekçeleri, m. 68: “Fer’i müdahil, taraf olmamakla birlikte, hem katıldığı tarafın yararına hem de dolaylı olarak kendi yararına işlemler yapacaktır. Zira, yanında katıldığı tarafın davayı kazanması hâlinde, fer’i müdahilin de hukukî durumu güçlenecektir. Bu çerçevede fer’i müdahilin taraf yardımcısı olarak üzerine düşeni tam olarak gerçekleştirebilmesi için, katıldığı andan itibaren yargılama işlemlerinden haberdar olması gerekir. Bu aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkının da bir gereğidir. Zira, yargılamanın süjeleri, yargılamaadaki durumlarıyla bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler. Şüphesiz fer’i müdahilin hukukî dinlenilme hakkı; özellikle açıklama ve ispat hakkı, taraflar kadar geniş değildir. Ancak, fer’i müdahilin yargılama faaliyetinden, taraf vs mahkeme işlemlerinden bilgi sahibi olması konusundaki hakkı taraflara yakındır. Yargılama işleminden haberdar olmadan, o konuda bir işlem yapmak mümkün olamayacağı için, uygulamada doğabilecek tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla katıldığı andan itibaren müdahile de yapılacak işlemlerin tebliği öngörülmüştür.”

⁴⁵⁹ “Fer’i müdahilin yargılamanın tarafsız bir hâkim tarafından yürütülmesinde menfaati olduğu; yargılamanın tarafsız bir hâkim tarafından yürütülmesinin, tarafın menfaatlerine aykırı düşmediği; dolayısıyla, tarafın, ret talebini ayrıca benimsemesine ihtiyaç olmadığı; sonuç olarak, fer’i müdahilin hâkimi reddetme hakkı olduğu” yönünde bkz. **Postacıoğlu**, s. 82, dpn. 47; fer’i müdahilin hâkimi reddedebileceği yönünde bkz. **Bilge/ Önen**, s. 219; **Çon**, s. 77; **Umar**, Şerh, s. 230; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 132; **Pekcanitez**, Fer’i Müdahale, s. 143, dpn. 27); “asıl taraf, süresi içinde hâkimi reddetmemiş ise, fer’i müdahilin ret talebinde bulunamayacağı ve ayrıca, fer’i müdahilin kendisi açısından söz konusu olan sebepler ile hâkimi reddedemeyeceği; tarafa ait sebepler ile bilirkişiyi, hatta zabıt kâtibini reddedebileceği” yönünde bkz. **Pekcanitez**, Fer’i Müdahale, s. 143; davaya katılan kimsenin, aslı müdahil olmasa bile, hâkimi reddetme yetkisi olduğuyla ilgili bkz. Yarg. 4. HD, 05.04.1976, T., E. 2642 / 3552, (**Senai Olgaç**, *Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara 1977, s. 170).

⁴⁶⁰ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1935; **Tanrıver**, Usul, s. 931; **Kılıçoğlu**, Şerh, s. 1128; **Gören Ülkü**, s. 165.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasında bu husus “(3) Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez.” hükmüyle ifade edilmiştir. Bilirkişiler, ret sebebinden birinin şahsında vücut bulduğunu, dosyayı teslim aldığı anda öğrenebileceği gibi buna yaptığı inceleme kapsamında da vakıf olabilir.⁴⁶¹ Her halükârda bilirkişiler ret sebebinin öğrenmelerinden itibaren en geç bir hafta içerisinde bilirkişilik görevinden çekilmelidir.

Bilirkişiler, HMK’nın “... görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir.” şeklindeki HMK’nın 275. maddesinin 1. fıkrasında, Bil. K.’nin “Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir.” şeklindeki 3. maddesinin 1. fıkrası, Bil. Yön.’nin “Bilirkişi, bağımsızlığına zarar verebilecek veya böyle bir izlenim uyandırabilecek her türlü davranış ve ilişkiden uzak durur.” şeklindeki 8/1 hükmü, “Bilirkişi, görevini dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapmaksızın dürüstlük ve tarafsızlık ilkeleri doğrultusunda yerine getirir.” şeklindeki 9. maddesinin 1. fıkrası ve “Bilirkişi, görevinin saygınlığını ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü tavır ve davranıştan kaçınır. Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin her türlü kişisel veya özel menfaatin üzerinde olduğu bilinciyle hareket eder; görevini layıkıyla yerine getirir.” şeklindeki 10 maddesinin 1. ve 2. fıkrası gereğince bilirkişiliğin temel ve etik ilkelerini de göz önünde bulundurarak tarafsız kalamayacağı yönünde bir kanaat oluşursa çekilme yönündeki istemini kendisini görevlendiren mahkemeye sunmalıdır.⁴⁶²

⁴⁶¹ Erdoğan/ Toraman, s. 137; Aktuna, s. 134.

⁴⁶² Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 65; Toraman, s. 510; Erdoğan/ Toraman, s. 137; Aktuna, s. 134. Ayrıca benzer yönde bkz. Bil. Yön. m. 53.

Belirtmek gerekir ki, tek başına ret sebeplerinden birinin varlığı, hâkimin bilirkişiyi görevden almasına imkân vermeyip bu durumun davanın taraflarınca ileri sürülmesi gerekmektedir.⁴⁶³ Buna göre ret sebeplerinden birisinin varlığını öğrenen tarafın, öğrenme tarihinden itibaren en geç bir hafta içerisinde, bilirkişinin reddini mahkemeden talep etmesi gerekmektedir.⁴⁶⁴

2. Bilirkişinin Tanıklıktan Çekinme Sebepleriyle Çekilmesi

Tanıklık yapmak, ispat edilmek istenen vakıanın ispatı ve gerçeğin tespiti açısından zorunlu kabul edilmekle birlikte, eğer bu konuda bir istisna getirilmemiş olsaydı, bu tanıklık yapmak zorunda kalan kişileri son derece zor duruma sokabilir ve belki de yalan söylemelerine ya da en azından bildiklerini söylememelerine neden olabileceğinden tanıklıktan çekinme kabul edilmiştir.⁴⁶⁵ HMK'nın 247. maddesinin birinci fıkrasında Kanun'da açıkça belirtilmiş olan durumlarda, tanık olarak çağırılmış kimsenin, tanıklık yapmaktan çekinebileceğine vurgu yapılmıştır. HMK'nın 248. maddesinde kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme, HMK'nın 249. maddesinde sır nedeniyle tanıklıktan çekinme ve HMK'nın 250. maddesinde menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme halleri düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 270. maddesinin 2. fıkrası gereğince⁴⁶⁶ bilirkişilik görevini kabul ile yükümlü olan bilirkişiler görevlendirilmiş olduğu davada, tanıklıktan çekinme sebeplerine ya da mahkemece kabul edilebilir başkaca bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekilebilir. Tanıklıktan çekinme sebeplerini kanun koyucu tarafından “kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme”, “sır nedeniyle tanıklıktan çekinme”, “menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme” olmak üzere üç farklı genel sebep başlığıyla düzenlemiştir. Tanıklıktan çekinme sebepleri değerlendirildiğinde, bu düzenlemelerle de aslında bilirkişinin tarafsızlığının güvence

⁴⁶³ Erdoğan/ Toraman, s. 137; Toraman, s. 508 vd.

⁴⁶⁴ Erdoğan/ Toraman, s. 137.

⁴⁶⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, Ders Kitabı, s. 401.

⁴⁶⁶ İlgili hüküm “(2) Bu kişiler, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler.” şeklindedir.

altına alınmak istendiği söylenebilir.⁴⁶⁷ Aslında bu çekinme sebepleri bilirkişinin reddi ve yasaklılığı sebepleriyle de örtüşmektedir.

a) Kişisel Nedenlerle Bilirkişilikten Çekinme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin birinci fıkrasında kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinebilecek kimseler; “a) *İki taraftan birinin nişanlısı. b) Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi. c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu. ç) Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar. d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları. e) Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Tanığa bu hakkın tanınmasında, Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası; “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” ve 41. maddesinin; “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır.*” hükümlerinin de bir gereğidir.⁴⁶⁸

Buna göre bilirkişi olarak atanan bir kişi, aradaki evlilik ilişkisi ortadan kalksa dahi eşi, nişanlısı, altsoy ya da üstsoyu, üçüncü dereceye kadar akrabası, bilirkişiyle yargılamanın süjesi arasındaki evlat edinen ya da evlatlık ilişkisi ve koruma altına alınan çocuk ya da koruyucu aile ilişkisi bulunması haline kişisel nedenlerle bilirkişilikten çekinebilir. Bilirkişinin yasaklılık ve reddi sebeplerinden farklı olarak kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerinde taraflardan birinin koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk isabetli bir şekilde, bir çekilme sebebi olarak düzenlenmiştir.

Bilirkişileri, yakınları aleyhine tanıklık etmeye zorlamanın insan doğasına aykırılığından ve aile içindeki güven duygusunu koruma gereksiniminden dolayı belli akrabalık ilişkileri göz önünde bulundurularak, bilirkişilere kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkının tanınmasının isabetli olduğu kanısındayız. Ancak

⁴⁶⁷ Aktuna, s. 135; Erdoğan/ Toraman, s. 60.

⁴⁶⁸ Mesut Ertanhan, *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara, 2005, s. 43.

denebilir ki, belli akrabalık ve aile ilişkilerinin korunmasındaki yarar, gerçeğin ortaya çıkarılmasından daha üstün tutulmuştur. HMK’da kişisel yakınlık nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar sınırlı şekilde sayılmıştır ve bunların yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.⁴⁶⁹

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda belirtilen kişisel yakınlık nedeniyle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde, hâkim tanık olarak çağrılmış kimsenin çekinme hakkı bulunduğunu önceden hatırlatmaktadır (bkz. HMK m. 247/2). Bilirkişi açısından bakıldığında bu durumunun hâkim tarafından tespiti kolay olmamakla birlikte, akrabalıkları HMK’nın 272. maddesindeki bilirkişinin yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümler ve bu bağlamda HMK’nın 34 ve 36. maddelerindeki yakınlıklar ile kıyaslamamanın yararlı olacağı kanısındayız.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 248. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereği kişisel nedenlerle tanıklıktan-bilirkişilikten çekinebilecek kimselerden birincisi bilirkişinin iki taraftan birinin nişanlısı olması halidir. Ancak HMK’nın 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun’un 34. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendindeki hüküm⁴⁷⁰ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişiler nişanlılık ilişkisi olan kişilerin davasında görev alamayacak olup talep olmasa bile çekinmek zorundadırlar. Dolayısıyla bilirkişinin iki taraftan birinin nişanlısı olması durumunda bilirkişinin yasaklılığı söz konusudur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 248. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereği kişisel nedenlerle tanıklıktan-bilirkişilikten çekinebilecek kimselerden ikincisi bilirkişinin, evlilik bağı ortadan kalkmış olsa bile iki taraftan birinin eşi olması halidir. Ancak HMK’nın 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun’un 34. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendindeki hüküm⁴⁷¹ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişiler evlilik bağı ortadan kalkmış olsa bile iki taraftan birinin eşi olduğu davada görev

⁴⁶⁹ Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 352; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 446; Karşlı, s. 625; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 551.

⁴⁷⁰ İlgili hüküm “ (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ... e) Nişanlısının davasında.” şeklindedir.

⁴⁷¹ İlgili hüküm “ (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ... b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında...” şeklindedir.

alamayacak olup talep olmasa bile çekinmek zorundadırlar. Dolayısıyla bilirkişinin bu ikinci tanıklıktan çekinme halinde de bilirkişinin yasaklılığı söz konusudur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereği kişisel nedenlerle tanıklıktan-bilirkişilikten çekinebilecek kimselerden üçüncüsü bilirkişinin, taraflardan birinin, kendisinin ya da eşinin altsoy veya üstsoyu olması halidir. Ancak HMK'nın 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 34. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendindeki hüküm⁴⁷² bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişiler kendisi ya da eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında görev alamayacak olup talep olmasa bile çekinmek zorundadırlar. Dolayısıyla bilirkişinin bu üçüncü tanıklıktan çekinme halinde de bilirkişinin yasaklılığı söz konusudur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi gereği kişisel nedenlerle tanıklıktan-bilirkişilikten çekinebilecek kimselerden dördüncüsü bilirkişinin, taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunması halidir. Ancak HMK'nın 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 34. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendindeki hüküm⁴⁷³ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişiler kendisiyle arasında evlatlık bağı bulunanların davasında görev alamayacak olup talep olmasa bile çekinmek zorundadırlar. Dolayısıyla bilirkişinin bu dördüncü tanıklıktan çekinme halinde de bilirkişinin yasaklılığı söz konusudur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereği kişisel nedenlerle tanıklıktan-bilirkişilikten çekinebilecek kimselerden beşincisi bilirkişinin, taraflardan biri ile arasında üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan ya da kendisini oluşturan evlilik birliği ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımlığı bulunması halidir. Ancak HMK'nın 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 34. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendindeki hüküm⁴⁷⁴ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişiler

⁴⁷² İlgili hüküm “ (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ... c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında...” şeklindedir.

⁴⁷³ İlgili hüküm “ (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ... ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında...” şeklindedir.

⁴⁷⁴ İlgili hüküm “ (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ... d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.” şeklindedir.

kendisiyle arasında üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan ya da kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında görev alamayacak olup talep olmasa bile çekinmek zorundadırlar. Dolayısıyla bilirkişinin bu beşinci tanıklıktan çekinme halinde de bilirkişinin yasaklılığı söz konusudur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereği kişisel nedenlerle tanıklıktan-bilirkişilikten çekinebilecek kimselerden altıncısı bilirkişinin, taraflardan biri ile arasında koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk bulunması halidir. Ancak HMK'nın 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrası⁴⁷⁵ bilirkişiler için de uygulanacak olup bilirkişiler kendisiyle arasında koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk ilişkilerinin bulunduğu davalarda bilirkişinin reddi gündeme gelmektedir. Dolayısıyla bilirkişinin bu altıncı tanıklıktan çekinme halinde bilirkişinin reddi söz konusudur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin birinci fıkrasının (a, b, c, ç ve d) bentlerinde sayılan durumlar aynı zamanda bilirkişiler için yasaklılık nedenlerine de vücut verdiğinden, kanımızca bu durumda yasaklılık hükümleri uygulanacak olup bilirkişiyi görevlendiren mahkeme, hüküm verilinceye kadar, bir süreyle sınırlı kalmaksızın, bilirkişiyi resen görevinden alabilecek ve ayrıca bilirkişi de görevlendirildiği mahkemeden, görevden alınma isteğinde bulunabilecektir. (bkz. HMK m. 272/2).⁴⁷⁶ Zira yasaklılık sebepleri kamu düzeniyle yakından ilgili olduğundan mahkemeye bildirilmesi taraflar açısından hem hak hem de bir yükümlülük arz etmektedir.⁴⁷⁷ Kanun koyucu tarafından emredici olarak ve tahdidi bir

⁴⁷⁵ İlgili hüküm “(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir: ...” şeklindedir.

⁴⁷⁶ **Tanrıver**, Usul, s. 931; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 585; **Kuru**, El Kitabı, s. 810; **Karlı**, s. 636-637; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1935-1936; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 742-743; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 456; **Yılmaz**, Şerh, s. 1260; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 529-530; **Görgün**, s. 516; **Aktuna**, s. 92.

⁴⁷⁷ Hâkimler için benzer olarak bkz. **Akcan/ Kaya**, s. 175-176; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 375-379; **Çon**, s. 47-48. “... HUMK'un 28. maddesinde sayılan “memnuiyet” sebepleri yalnız hâkimin bizzat davadan çekilmesi ile ilgili olmayıp aynı zamanda ve gerektiğinde taraflardan birinin reddi hâkim isteminde bulunmasına da olanak vermektedir.” Yarg. 15. HD, 06.06.1988, 1646/2157, (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 615).

şekilde belirtilmiş olan yasaklılık sebepleri bilirkişilerde vücut bulduğunda, bilirkişiler tarafları ya da mahkemeyi beklemeden evleviyetle mahkemeden görevden alınma talebinde bulunmalıdırlar.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 251. maddesinde “tanıklıktan çekinme hakkının istisnaları” düzenlenmiştir. Zira HMK'nın 251. maddesinin birinci fıkrasında “248 ve 249 uncu maddeler ile 250 nci maddenin (a) bendindeki hâllerde; a) ..., b) ..., c) ..., ç) ..., tanıklıktan çekinilemez.” Yani, Kanun'da sayılan istisnai hallerde tanıklık yapmak mecburidir. Bu konu başlığı altında önem arz eden diğer bir hususu da HMK'nın 251. maddesi kapsamında düşünüldüğünde HMK'nın 270. ve 247. maddeleri bakımından bilirkişilik yapma mecburiyetinin doğup doğmayacağını oluşturmaktadır. HMK'nın 248. maddesinin birinci fıkrasının (a, b, c, ç ve d) bentlerinde sayılan durumlar aynı zamanda bilirkişiler için yasaklılık nedenlerine de vücut vermektedir. HMK'nın 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrasındaki emredici “(1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: ...” hüküm gereği ve emredici hukuk kurallarının kamu düzeniyle ilgili olduğu, kişilerin uymakla yükümlü olduğu gerekçeleriyle HMK'nın 251. maddesi kapsamında bilirkişilik yapma mecburiyetinin doğmadığı kanaatindeyiz. Zira bu maddede yer alan istisnai hükümler tanıklık kurumu için anlam ifade etmektedir. Örneğin HMK'nın 251. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi “a) Bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimse o işlemin esası ve içeriği hakkında, ... tanıklıktan çekinilemez.” şeklindedir. Bilirkişi bakımından HMK'nın 248. maddesinin birinci fıkrasının (a, b, c, ç ve d) bentlerinde sayılan durumlarla ilgili bu bentteki halin oluşması mümkün görülmemektedir.

b) Sır Nedeniyle Bilirkişilikten Çekinme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 249. maddesinin birinci fıkrasında sır nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek kimseler “Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 242. maddesinde kamu görevlilerinin devlet sırlarıyla ilgili konularda tanıklık yapabilmesi ilgili makamlardan izin almasına bağlanmışken, HMK'nın 249. maddesinde devlet sırrı olmasa dahi kanun gereği korunması gereken sırların açıklanması izne tabi tutulmuştur.⁴⁷⁸ HMK'nın 242. maddesinden farklı olarak bu kapsamdaki sırlar, doğrudan doğruya kişilere ait olup bireyin sübjektif durumuna ve özel yaşamına ilişkin sırlardır.⁴⁷⁹

Toplumsal hayatın bir yansıması olarak başkalarıyla paylaşılacak zorunda kalınan ve kamu düzeninin tesisi amacıyla kanunen korunulması gereken bu sırlar genel olarak meslek ya da memuriyet nedeniyle öğrenilen sırlardır. Örneğin; ticari faaliyetler, sağlık bilgileri, hukuki sorunlar ve mali durumlarla ilgili sırların hemşire, doktor, bankacı, avukat, noter gibi meslek sahipleriyle paylaşılması toplumsal hayatın bir gereğidir.⁴⁸⁰ Bu kimselerin sır saklama yükümlülüğünün kaynağı iş akdi olmayıp, toplumdaki güvene dayanan ilişkilerdir.⁴⁸¹

Doktor ve hastası arasında sözleşme bulunmasa dahi güvene dayalı, tedavi etme üzerine kurulu ilişkinin bir neticesi olarak hekim, edindiği bilgileri hastasının rızası olmadıkça açıklamaya zorlanamaz. Hekimin bu yükümlülüğü hastanın vefatından sonra da devam eder.⁴⁸² Avukat, noter, doktor gibi meslek mensuplarının sır saklama yükümlülükleri çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir.⁴⁸³

⁴⁷⁸ Budak/ Karaaslan, s. 277; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, Ders Kitabı, s. 404; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 553; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 522; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 446.

⁴⁷⁹ Ertanhan, s. 75.

⁴⁸⁰ Tuğçe Karakaya, *Türk Ve Amerikan Yargılama Hukukunda Tanıklık Kurumu*, (Dan.: Dr. Öğr. Üyesi Melis Taşpolat Tuğsavul), Bahçeşehir Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 46.

⁴⁸¹ Ertanhan, s. 75.

⁴⁸² Yusuf Büyükay, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü," *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, Y. 2004, s. 384.

⁴⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 54. maddesi; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi; Türkiye Tabipler Birliği tarafından belirlenen Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 9. maddesi.

Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında bilirkişiliğine başvurulmuş kişiler, bu hususlarla ilgili bilirkişilik yapmaktan çekinebilirler.⁴⁸⁴ Burada korunan menfaat sır saklayanın değil sır sahibinin olduğu için (örneğin hasta-hekim ilişkisinde hastanın menfaati) sır sahibi sırrın açıklanmasına izin verirse bu kimseler bilirkişilikten çekinemezler.⁴⁸⁵ Bu durum daha ziyade tıp doktorları bakımından ortaya çıkmaktadır.

Avukatlar, görevleri gereği kendilerine tevdi edilen ve sır niteliği taşıyan hususlar hakkında, sır sahibinin açıkça izni olsa bile, Avukatlık Kanunu'nda yer alan özel hüküm uyarınca, tanıklık yapmaktan çekinebilirler (Av. K. m. 36/2). Hangi durumlarda bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulabileceği hususu, HMK 266. maddede *“... Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.”* şeklinde düzenlenmektedir. Dolayısıyla Avukatlık Kanunu'nda yer alan bu hüküm, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendiren bilirkişi avukatlar için anlam kazanmaktadır.

Kamuda görev yapanlar, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi, görevleri gereğince sır olarak saklamak mecburiyetinde oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni bulunmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin ise milletvekilleri için Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan ya da kuruluşun amiri tarafından verilmektedir (bkz. HMK m. 242/1). Bu izin, mahkeme kararı üzerine yazıyla istenir ve izin verilince tanık davet edilerek dinlenir (bkz. HMK m. 242/3).

⁴⁸⁴ Tanıklarla ilgili olarak bkz. ve karşı. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 553; **Tanrıver**, Usul, 893; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 401; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 520; **Budak/ Karaaslan**, s. 262.

⁴⁸⁵ Tanıklar bakımından bkz. ve karşı. **Tanrıver**, Usul, 893; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 553; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 401; **Budak/ Karaaslan**, s. 262; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 520.

Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü yukarıda ele alınmıştır.⁴⁸⁶ Bilirkişiler, görevlendirildikleri uyuşmazlık nedeniyle kendisine verilen bilgi ve belgeleri veya öğrendikleri sırları saklamakla yükümlü olup bu yükümlülüğün görev süresiyle sınırlı olmadığı, görev bittikten sonra da devam edeceği belirtilmektedir.⁴⁸⁷ Bu yükümlülüğün doğal bir sonucu olarak bilirkişilere, öğrendikleri sırlar nedeniyle bir çekinme durumunun öngörülmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

c) Menfaat İhlali Tehlikesi Nedeniyle Bilirkişilikten Çekinme⁴⁸⁸

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesi uyarınca, tanıklık yapacak kimsenin beyanı; kendisinin ya da aynı Kanun'un 248. maddesinde belirtilen kimselerden birisinin, doğrudan doğruya maddi bir zarar görmesine yahut şeref veya itibarının ihlal edilmesine, ceza soruşturmasının ya da kovuşturmasının başlatılmasına yahut meslek veya sanatına olan sırların ortaya çıkmasına sebep olacaksa, menfaat ihlali tehlikesinin varlığına dayanarak tanıklıktan çekinebilir.⁴⁸⁹

Tanığın ve HMK'nın 270. maddesinin 2. fıkrasında yapılan atıf gereği bilirkişilerin yapacağı açıklamaların bizzat kendisinin ya da yakın akrabalarının menfaatlerini olumsuz yönde etkileyecek olması durumunda tanık-bilirkişilerin doğruyu söylemekten imtina edebileceği ve hatta adaleti yanlış yönlendirebileceği değerlendirilerek HMK'nın 250. maddesinde menfaat ihlali tehlikesi sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmiştir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ Bkz. Bölüm 1-III-İ.

⁴⁸⁷ **Kuru**, El Kitabı, s. 811; **Görgün**, s. 519; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 589; **Erdoğan/ Toraman**, s. 68; **Çayan**, s. 127; **Akıncı**, s. 51; **Özlem Dinçtürk Şenel**, *Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında Bilirkişilik*, (Dan.: Prof. Dr. Adem Sözüer), Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul 2015, s. 164; **Alkan**, s. 85; **Saldırım**, s. 26.

⁴⁸⁸ HMK m. 250/1: “Aşağıdaki hallerde tanıklıktan çekinilebilir: a) Tanığın beyanı kendisine veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse. b) Tanığın beyanı kendisinin veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa. c) Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse

⁴⁸⁹ Tanıklarla ilgili olarak benzer şekilde bkz. ve karşı. **Tanrıver**, Usul, 893-894; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, Ders Kitabı, s. 401-402; **Budak/ Karaaslan**, s. 263; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 553- 554; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 520; **Umar**, s. 776; **Muşul**, s. 243.

⁴⁹⁰ **Umar**, s. 776; **Muşul**, s. 243.

Tanıklık yapılması halinde oluşacak zararın maddi ve doğrudan bir zarar niteliğinde olması gerekmektedir.⁴⁹¹ Diğer bir söylemle dolaylı zararlar tanıklıktan çekinmek için gerekçe gösterilemez. Zarar, tanığın malvarlığında bir azalma ya da malvarlığında oluşacak bir çoğalmayı engelleme biçiminde ortaya çıkabilir. Ayrıca zararın önemli bir zarar olması da gereklidir. Malvarlığını önemli ölçüde etkilemeyecek olan zararlar bilirkişiliği etkileyecek mali bir zarar olarak değerlendirilmemelidir.⁴⁹²

Tanıklık sebebiyle oluşması muhtemel manevi zararların tanıklık yapılmasına engel değildir. Örneğin tanık, tanıklık yapması nedeniyle arkadaşlık ilişkilerinin sarsılacağını belirtilerek tanıklıktan çekinme hakkını kullanılamaz. HMK'nın 270. maddesinin 2. fıkrasında yapılan atıf gereği bilirkişiler bu durumda tanıklıktan çekinme nedenleriyle çekinemeseler bile HMK'nın 272. maddesindeki atıf gereği aynı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasındaki “*bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli bir sebebin bulunması*” hüküm gereği şartlar mevcutsa bilirkişinin reddi gündeme gelebilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 242. maddesinde devlet sırları, HMK'nın 249. maddesinde kanun gereği korunması gereken sırların açığa çıkmasını engelleyici tedbirler alınmıştır. HMK'nın 250. maddesinde de sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı tanınmış olmakla beraber bu maddedeki sır diğerlerinden farklı olup kişinin kendisine ait olan bir sırdır.⁴⁹³ Kanaatimizce, buradaki amaç diğer maddelerde düzenlenen, sırrın açığa çıkmasını engellemek olmayıp, tanığın mesleki sırlarını açığa çıkarmamak için adaleti yanlış yönlendirmesini engellemektir.⁴⁹⁴ HMK'nın 242. ve 249. maddelerinde sırların açığa çıkması kişinin kendisine doğrudan zarar vermezken,

⁴⁹¹ Tanıklarla ilgili olacak bkz. ve karşı. **Umar**, s. 777; **Muşul**, s. 245; **Karakaya**, s. 50.

⁴⁹² Tanıklarla ilgili olacak bkz. ve karşı. **Umar**, s. 777; **Muşul**, s. 245; **Özge Karaege**, “Medeni Usul Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Nedenleri ve Usulü,” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2006, s. 343; **Karakaya**, s. 51.

⁴⁹³ **Bilge/Önen**, s. 527; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, C. 2, s. 1903.

⁴⁹⁴ **Karakaya**, s. 51.

HMK'nın 250. maddedeki sırların açığa çıkması tanığın menfaatlerini doğrudan etkilemektedir.

Kişisel nitelikteki bilirkişilikten çekinme sebeplerinden farklı olarak, hâkim, sır ya da menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde bilirkişi olarak görevlendirilmiş bulunan kimseye, çekinme hakkının bulunduğunu, önceden hatırlatmakla ödevli kılınmamıştır.

3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 270. maddesinin 2. fıkrası gereği, Mahkemece Kabul Edilebilecek Diğer Bir Sebeple Bilirkişinin Çekilmesi

Bilirkişilerin, tanıklıktan çekinme sebeplerine ya da mahkemece kabul edilebilecek diğer bir sebebe dayanarak bilirkişilik görevini ifadan kaçınabilecekleri HMK'nın 270. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Kuşkusuz söz konusu bu çekinme yetkisi, bilirkişinin görevini tarafsız olarak ifa etmesini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bilirkişi açısından bu maddelerde yer alan sebeplerden birisi bulunmasa bile, bilirkişinin tarafsızlığını etkileyebilecek başkaca bir sebep mahkemece kabul edilirse, bilirkişi, görevi ifadan çekinebilecektir. Bilirkişinin; yakın ilişki içerisinde olduğu bir komşusu, beşinci ve üst derecedeki akrabaları, çocuğunun öğretmeni, aralarında borç ilişkisi bulunduğu kişiler, iş yerinden bir arkadaşı ya da maddi ve manevi olarak üzerindeki etkisi sebebiyle tarafsız kalamayacağı haller mahkemece de uygun görülmesi halinde bu kapsamda değerlendirilebilir.

Bilirkişinin davada görev almaktan yasaklı olması ya da reddi sebebinin varlığı HMK'nın 270. maddesinin 2. fıkrası gereği mahkemece kabul edilebilecek ve bilirkişiler görevini ifadan kaçınabilecektir.⁴⁹⁵ Nitekim bu sebepler esasında doğrudan doğruya bilirkişinin tarafsızlığıyla ilgili olup tanıklıktan çekinme nedenlerinin bir kısmıyla örtüşmektedir. HMK'nın 272. maddesindeki atıf gereği hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması ve reddine ilişkin sebepler, kural olarak bilirkişiler hakkında da geçerlidir. Hukuk ve Ceza yargısı arasında bazı nüanslar bulunmakla birlikte, genel

⁴⁹⁵ Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 64-65; Kuru, El Kitabı, s. 792; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 456; Toraman, s. 503; Görgün, s. 516; Postacıoğlu/ Altay, s. 742; Görgün, s. 516; Tanrıver, Usul, s. 931; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 529; Erdoğan/ Toraman, s. 134; Atalay, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1935; Yılmaz, Şerh, s. 1260; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 588.

çerçevede hâkimin davaya bakamayacağı (yasaklılık) durumlar ile ret sebepleri, kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebepleriyle benzerlik göstermektedir.⁴⁹⁶

Bilirkişi olarak görevlendirilen kimse bu sebeplerden birinin şahsında gerçekleştiği düşüncesindeyse, bu görevi kabulden kaçınabilir. Özellikle, bu durum, bilirkişinin tarafsız davranması ile ilgili bir konu olduğu için, bilirkişi bakımından bir yetkiden çok ödeve karşılık gelmektedir.⁴⁹⁷

Görevin bilirkişinin uzmanlık alanına girmemesi de HMK'nın 270. maddesinin 2. fıkrası gereği mahkemece kabul edilebilecek ve bilirkişiler görevini ifadan kaçınabilecektir.⁴⁹⁸ Zira bilirkişiler, görevlendirildiği konunun başka bir uzmanlık alanının konusunu oluşturduğunu belirterek görevi kabulden kaçınabilir (bkz. HMK m. 275, f. 1; Bil. Yön. m. 53). Benzer şekilde bilirkişi görevlendirildiği konuda uzmanlık bilgisinin ve tecrübesinin yeterli olmadığını da kendisini görevlendiren mercie bildirebilir. Ancak, buradaki ikinci sebebin istisnai görülmesi gerektiği kanaatindeyiz.⁴⁹⁹ Çünkü bilirkişinin uzmanlık bilgisinin ve tecrübesinin o konu bakımından yeterli olmadığını bir gerekçe olarak müteaddit kereler ileri sürmesi, aslında onun uzmanlık bilgisinin yetersizliğini göstermektedir. Böyle bir durum da aslında bilirkişinin denetimini gerektirecektir.⁵⁰⁰

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 270. maddesinin 2. fıkrası gereği mahkemece kabul edilebilecek diğer meşru gerekçeleri bilirkişinin hastalığı ya da iş yükünün ağırlığı örnek olarak verilebilir. Ancak, bu gibi gerekçelerin de sıklıkla ileri sürülmesi, bir kez daha bilirkişinin denetimini gerektirebilir. Nihayet, hukukî konuda bilirkişi incelemesine başvurulması açıkça yasaklanmıştır. Mahkeme, bu yasağa rağmen, bir kişiyi (örneğin emekli bir hâkimi, bir hukuk fakültesi öğretim üyesini ya da bir avukatı) bilirkişi sıfatıyla görevlendirmiş ise, bu kişi tarafından bu görevin

⁴⁹⁶ Bkz. Bölüm 2-III-2-a.

⁴⁹⁷ **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 56-57; **Yokuş Sevik**, CMK Bilirkişilik, s. 76; **Çayan**, s. 60; **Toroslul Feyzioğlu**, s. 200; **Yıldız**, s. 324; **Öntan**, s. 35; **Akıncı**, s. 45. Bkz. Bil. K. m. 3/1.

⁴⁹⁸ **Erdoğan/ Toraman**, s. 132.

⁴⁹⁹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 132.

⁵⁰⁰ **Toraman**, s. 480; **Erdoğan/ Toraman**, s. 132.

reddedilebileceği açıktır.⁵⁰¹ Bir hukukçu belgelendirdiği bir başka uzmanlık dalındaki bilgisine dayanarak bir listeye kayıtlı ise ve bu kayıtlı olduğu uzmanlık alanında değil de hukukî konuda görevlendirilmişse, bu durum, bu bilirkişi açısından aynı zamanda bir ödev de teşkil edecektir.⁵⁰² Aksi durumun bu bilirkişinin denetimine ve hakkında disiplin yaptırımının uygulanmasına yol açabilir.

Bilirkişiler görevden kaçınmalarını haklı gösteren mazeretini, kendisini görevlendiren mercie bildirmesi zorunludur. Özellikle bir yasaklılık hâlinin mevcut olması durumunda bu durumun mahkemeye gecikmeksizin bildirilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, görevden kaçınma imkânını veren diğer durumlar bakımından, HMK'nın 275. maddesinin 1. fıkrası ile Bil. Yön.'nin 53. maddesi hükümleri uyarınca bilirkişinin bu durumu bir hafta içerisinde mahkemeye bildirebileceğini öngörmektedir. Görevi kabulden kaçınmayı gerektiren bir sebep, daha sonra ortaya çıkmış ise, bunun da en geç bir hafta içinde mahkemeye bildirilmesi uygun olacaktır.⁵⁰³ Buna karşılık CMK'da bu konuda özel bir süreye yer verilmemiştir (karş. CMK m. 70).⁵⁰⁴ Ne olursa olsun ortada görevi kabulden kaçınmayı haklı gösteren bir durum bulunsa dahi, bilirkişilik etiği, bu durumun öğrenilmesinden itibaren gecikmeksizin görevlendirmeyi yapan mercie bildirilmesini gerektirir.

Son olarak bilirkişinin görevi kabulden affı için ileri sürdüğü sebebin gerçeğe uygun olması gerekmektedir. Çünkü kabul edilebilir (meşru) bir gerekçe olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması, bilirkişi nezdinde disiplin yaptırımının uygulanmasına neden olabilir (Bkz. Bil. K. m. 13, f. 1, b). Böyle bir durumda bilirkişilik bölge kurulunun yapacağı denetim neticesinde bilirkişinin uyarılması ya da listeden geçici veya kalıcı olarak çıkartılması yaptırımlarının uygulanması mümkündür (Bil. K. m. 13, f. 1, 2).

Bilirkişilikten çekinme yetkisini kullanacak olan kişi, dayandığı çekinme nedeni ile bunun somut delillerini açıkça ortaya koymak mecburiyetindedir. Bu hususun

⁵⁰¹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 132.

⁵⁰² **Erdoğan/ Toraman**, s. 132.

⁵⁰³ **Erdoğan/ Toraman**, s. 132.

⁵⁰⁴ **Öntan**, s. 44 vd.

takdiri, tümüyle bilirkişiyi atayan makama (mahkemeye) aittir. Bilirkişinin çekinme talebi somut olayın özelliklerine göre incelenip, mahkemece kabul edilebilecek bir nitelikteyse bilirkişi görevinden affedilmiş olur, mahkemece kabul edilmezse, bilirkişi görevini yerine getirmekle yükümlü sayılır.⁵⁰⁵

IV. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIĞI VE REDDİ İSTEMİNİN ŞEKLİ VE BU TALEBİN İNCELENMESİ

Tarafların ret istemi ya da bilirkişinin kendisini reddetmesi, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmalıdır (HMK m. 272/ f. 3, c. 2). Ancak ret sebebinin hüküm verilmesinden sonra öğrenilmesi durumunda, yargılama aşamasında bu talebinin ileri sürülmemiş olması, ret sebebinin kanun yolu aşamasında dikkate alınmasını engellemeyecektir.⁵⁰⁶ Bilirkişinin yasaklılığında reddeki gibi bir süre öngörülmediğinden hüküm verilinceye kadar her aşamasında ileri sürülebilir (bkz. HMK m. 2/ f. 2).

Uygulamada bilirkişi isimlerinin dava taraflarına bildirildiği kararda taraflara, bilirkişilere HMK'nın 272. maddesi uyarınca herhangi bir itirazların olması halinde sebeplerinin de net bir şekilde açıklanarak, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebileceği bildirilir.⁵⁰⁷ Her ne kadar burada, itirazın belirli bir süreyle sınırlandırılması söz konusuysa da taraflar, hâkimler hakkında öngörülen ret sebeplerinden birisinin bilirkişinin şahsında gerçekleştiğini belirtilen itiraz süresinden sonra öğrenmişseler, bu sebeplere dayanarak hüküm verilinceye kadar, öğrenme tarihinden itibaren en geç bir hafta içerisinde itiraz edebilirler.⁵⁰⁸ Benzer şekilde bilirkişi de görevlendirildiği davadan reddini gerektiren bir sebebi öğrenmesinden

⁵⁰⁵ **Tanrıver**, Usul, 893-894.

⁵⁰⁶ Yarg. 7. HD, 22.02.2015 T., E. 2015/45126, K. 2015/4000, (Sinerjimevzuat, ET. 22.05.2020).

⁵⁰⁷ **Aktuna**, s. 139.

⁵⁰⁸ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 65; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 583; **Aktuna**, s. 139.

itibaren bir hafta içerisinde görevinden çekilme istemini yazılı olarak mahkemeye bildirmelidir.⁵⁰⁹

Bilirkişinin ister reddi ister yasaklılığı ileri sürülsün, bu talepler mahkemece dosya üzerinden incelenmekte ve karara bağlanmaktadır (bkz. HMK m. 272/ f. 4, c. 1). Yani bu konularda bir duruşma yapılmayacaktır.⁵¹⁰ Bilirkişilerin reddi sebepleri yasaklılık sebeplerine göre nitelikleri itibarıyla bilirkişilerin daha özelinde gerçekleşebileceği ve herkesçe bilinemeyecek sebepler olabileceğinden, bilirkişinin reddi talebinde mahkeme bilirkişiden açıklama talep edebilir.⁵¹¹ Hatta bilirkişi görevlendirmelerinin “Görevlendirilmiş olduğunuz davada bilirkişi olarak hakkınızda yasaklılık ve ret sebeplerinin bulunması halinde bu durumun ivedi bir şekilde mahkememize bildirilmesi aksi halde Bilirkişilik Kanunu uyarınca disiplin sorumluluğunuzun söz konusu olacağı” biçiminde, bilirkişiye yükümlülüklerini ve aksi durumda karşılaşılabilecekleri yaptırımları bildiren hususları içeren, bir yazı ile yapılmasının isabetli ve gerekli olduğu kanaatindeyiz.⁵¹²

Öte yandan bilirkişinin reddi istenmişse, ret sebebinin ispatı amacıyla yemin teklif edilemeyecektir (bkz. HMK m. 272/ f. 3, c. 3). Eğer mahkeme bilirkişiyi bir ret sebebinin ya da yasaklılık halinin varlığı nedeniyle görevden alır ise mahkemenin bu konudaki kararı kesin olup bu karar aleyhine, tarafların veya bilirkişinin gidebileceği herhangi bir yol bulunmamaktadır (bkz. HMK. m. 272/ f. 4, c. 2).⁵¹³ Buna karşılık söz konusu istemin reddi durumunda o an için gidilebilecek bir yol olmamakla birlikte, mahkemenin esas hakkındaki kararı aleyhine kanun yoluna başvurulabilmektedir (bkz. HMK m. 272/ f. 4, c. 2).⁵¹⁴

⁵⁰⁹ **Toraman**, s. 509; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1935; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 530; **Aktuna**, s. 139; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 451; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 65; **Kuru**, İstinaf, s. 308.

⁵¹⁰ **Erdoğan/ Toraman**, s. 137.

⁵¹¹ **Aktuna**, s. 139.

⁵¹² **Aktuna**, s. 139.

⁵¹³ **Erdoğan/ Toraman**, s. 137.

⁵¹⁴ **Akıncı**, s. 40; **Erdoğan/ Toraman**, s. 137; **Aktuna**, s. 139.

Konuyla alakalı olarak bölge adliye mahkemesi bir kararında; bilirkişinin reddi talebine dair verilen bir ret kararına karşı kanun yoluna başvurulması üzerine talebe dair karara karşı ancak esas hükümle beraber kanun yoluna başvurulabileceğinden bilirkişinin reddi talebine dair verilen ret kararına karşı yapılmış istinaf başvurusunun reddine hükmetmiştir.⁵¹⁵

V. BİLİRKİŞİNİN YASAKLILIK ve REDDİ SEBEBİ OLMASINA RAĞMEN ÇEKİNMEMESİNİN SONUÇLARI

A. Mahkeme Kararları Bakımından Ortaya Çıkan Sonuçları

1. İstinaf Aşamasındaki Durum

İstinaf bir olağan kanun yolu⁵¹⁶ olup, ilk derece mahkemelerince verilen kesin olmayan nihai kararların, istinaf mahkemelerince maddî ve hukukî yönlerden yeniden incelenmesi yapılırken de kendisini ilk derece mahkemelerinin yerine koyarak aynı davayı tüm boyutlarıyla tekrar inceleyerek bir karar vermesi usulüdür.⁵¹⁷

⁵¹⁵ İstanbul BAM, 16. HD, 21.05.2018 T., E. 2018/1891, K. 2018/1192, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 22.05.2020).

⁵¹⁶ Yargılamanın sonucunda mahkemelerin verdiği hükümlerin, olayın hukuki niteliğine ya da esasına uygun olmayacak şekilde karar vermesinin yarattığı menfi neticelerin ortadan kaldırılabilmesi için kabul edilen müessese kanun yoludur. (Benzer tanımlar için bkz. **Özekes**, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2150; **Budak/ Karaaslan**, s. 230; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 445; **Kuru**, El Kitabı, C. 2, s. 1335-1381; **Kuru**, İstinaf, s. 472-490; **Devrim Güngör**, “Ceza Muhakemesinde İstinaf”, *Ankara Barosu Yayınları*, Ankara 2016, s. 12, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf>, (ET. 12.05.2020); **Ramazan Arslan**, *Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*, Ankara 1977, s. 8, 41; **Çağatay Serdar Şahin**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Y. 2019, C. 21, Özel Sayı, s. 2663). Verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmesine kadar başvurulabilen kanun yollarına olağan; hükmün kesinleşmesi aşamasından sonra başvurulabilen kanun yollarına ise olağanüstü kanun yolu denilmektedir. (Benzer yönde tanımlamalar için bkz. **Kuru**, Usul, C. 1, s. 583; **Özekes**, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2159; **Halûk Konuralp/ Emel Hanağası**, “Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2007, S. 54, s. 1797 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 507; **Serdar Şahin**, s. 2664).

⁵¹⁷ Benzer şekilde bkz. **Hakan Pekcanitez**, İstinaf Mahkemeleri, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Makaleler, C. 2, İstanbul 2016, s. 224; **Özekes**, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2203; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 657-658; **Yılmaz**, Şerh, 1478; **Kuru**, İstinaf, s. 472-490; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 816; **Kuru**, El Kitabı, C. 2, s. 1335-1381; **Naci Şensoy**, “İstinaf”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 1946, C. 12, S. 4, s. 1058; **Deniz Meraklı Yayla**, *Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014, s. 19; **Karlı**, s. 773-774; **Özgür Memişoğlu**, “Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usûlü ve

Adli yargıda temyiz yargılamasını yapan Yargıtay'dan farklı olarak, istinaf yargılamasını yapan Bölge Adliye Mahkemeleri sadece bir denetim mahkemesi olmayıp bunun yanında birer hüküm mahkemesi olarak faaliyet göstermektedir. Bir diğer ifadeyle temyiz mahkemesi olan Yargıtay, sadece alt derece mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunu⁵¹⁸ denetlerken; istinaf mahkemeleri olan Bölge Adliye Mahkemeleri ise ilk derece mahkemelerinin kararlarının hem hukuki denetimini yapmakta hem de deliller ve vakıa hakkında incelemeler yaparak gerektiği takdirde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeniden hüküm verebilmektedir.⁵¹⁹

İstinaf aşamasının bilirkişi incelemesini doğrudan bir şekilde ilgilendiren iki yönü bulunmaktadır: Birincisi BAM tarafından, ilk derece mahkemesince başvurulmuş bir bilirkişi incelemesinin yerindeliğinin denetlenmesi yapılarak ayrıca bu incelemenin niteliğiyle değerine yönelik mahkemenin takdir yetkisinin denetlenmesi de yapılmaktadır. İkinci olarak BAM tarafından yapılacak inceleme

İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2012, C. 10, S. 113, s. 78; **Murat Özgür Çiftçi**, *Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf*, Ankara 2016, s. 10 vd.; **Melis Taşpolat Tuğsavul**, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, *TBB Dergisi*, Y. 2018, S. 134, s. 315-316; **Aktuna**, s. 94; **Ejder Yılmaz**, *Medeni Yargıda İstinaf (İstinaf)*, 2. bs., Ankara 2005, s.21-22; **Ayşegül Atay Coşkun**, “İstinaf Yargılaması”, *TBB Dergisi*, Y. 2018, S. 135, s. 262; **Şule Güneş**, *Medeni Usul Hukukunda İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar Ve Sonuçları*, (Dan.: Doç. Dr. Emel Hanağası), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 5- 6.

⁵¹⁸ Uygulanması gereken hukuk kurallarının doğru bir şekilde tespit edilip edilmediği ve doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olarak gerçekleştirilen denetime hukukilik denetimi denilmektedir (bkz. **Güneş**, s. 7).

⁵¹⁹ Benzer şekilde bkz. **Muhammet Özkes**, *100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz*, Ankara 2016, s. 37 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s. 1375-1378; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 593, 603; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 318; **Serdar Şahin**, s. 2665; **Kuru**, İstinaf, s. 472-473; **Akkaya**, s. 262; **Nesibe Kurt Konca/ Ceren Damar**, “İş Yargılamasında İstinaf Kanun Yolu”, *TBB Dergisi*, Y. 2016, C. 29, S. 125, s. 189; **Tülin Kurtoğlu**, *Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması*, Ankara 2017, s. 30; **Nevhis Deren Yıldırım**, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, TBB İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, Ankara 2003, s. 268; **Devrim Güngör/ Adem Albayrak**, *İstinaf*, Ankara 2016, s. 36; **Hasan Tahsin Gökcan**, “İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2012, C. 3, S. 10, s. 424; **Memişoğlu**, s. 93; **Meraklı Yayla**, s. 55; **Güneş**, s. 7-8.

kapsamında bizzat bilirkişi incelemesine başvurulması durumu söz konusu olabilmektedir (bkz. HMK m. 353).⁵²⁰

Bu kapsamda istinaf aşamasında ilk derece mahkemelerinde usulüne uygun bir şekilde gösterilmesine rağmen reddedilmiş olan ya da mücbir sebeplerle gösterilemeyen deliller, BAM tarafından incelenebilir (bkz. HMK m. 357/ f. 3).⁵²¹ İlk derece mahkemeleri teknik ya da özel bilgiyi gerektiren bir maddi meselenin bulunmasına rağmen, bilirkişi incelemesine başvurmamış olabilir. İkinci ihtimal, bilirkişinin oy görüş ve raporuna yönelik ciddi itirazların olmasına rağmen, bu itirazlar göz ardı edilmiş, ek rapor ya da yeninden bilirkişiye başvuru yönündeki istekler reddedilmiş olabilir. İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemelerinin kararının kaldırıldığı takdirde, BAM esas hakkında yeniden karar verebilir.⁵²² Bu sebeple, usule aykırı bir bilirkişi oy, görüş ya da raporu söz konusuysa BAM, bu faraziye de teknik ya da özel bilgiye ihtiyaç duyulması halinde tekrardan bir bilirkişi incelemesine başvurabilir.⁵²³ Bu durum aynı zamanda, ilk derece yargılaması esnasında alınan bilirkişi oy, görüş ve raporları arasındaki çelişkilerin de giderilmesini sağlayacağı kanaatindeyiz (bkz. HMK m. 357/ f. 1).⁵²⁴ Ancak belirtmek gerekir ki, hukuk yargısı bakımından, istinaf aşamasında yeni vakıa iddiaları ileri sürülememekte olup bu nedenle de ileri sürülen yeni bir iddia için bilirkişi incelemesi yaptırılamaz.⁵²⁵ Özetle, bilirkişi incelemesi istinaf aşamasında hâli hazırda ileri sürülmüş bir vakıanın yeniden ele alınması durumunda gündeme gelmektedir.⁵²⁶

Bilirkişinin yasaklı olmasına rağmen çekilmediği ve davaya baktığı ve ileri sürülen haklı bir ret talebine rağmen reddedilen bilirkişiden oy, görüş ve rapor alınması

⁵²⁰ Erdoğan/ Toraman, s. 111.

⁵²¹ Bkz. HMK m. 357, f. 3: “ İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.” şeklindedir.

⁵²² Erdoğan/ Toraman, s. 111.

⁵²³ Erdoğan/ Toraman, s. 111.

⁵²⁴ Toraman, s. 255 vd.

⁵²⁵ Erdoğan/ Toraman, s. 111.

⁵²⁶ Toraman, s. 256.

ve bu durumun da fark edilmeden ilk derece mahkemesince hüküm verildiği durumlarda ne olacağı ile ilgili HMK’da hüküm bulunmamaktadır. Kanımızca böyle bir durumda HMK’nın 353/1-a/1 ve 2 hükümleri⁵²⁷ kıyas yoluyla⁵²⁸ bilirkişiler için de uygulanmalıdır. Yani BAM, ön inceleme aşamasında dosyada herhangi bir eksiklik bulmamışsa, bilirkişinin yasaklı olmasına rağmen çekilmediği ve ileri sürülen haklı bir ret talebine rağmen reddedilen bilirkişiden oy, görüş ve rapor alınması durumları tespit edilmişse bu durumda esasa girmeden ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın tekrar görülmesi için dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine ya da kendi yargı çevresinde uygun gördüğü bir başka yer ilk derece mahkemesine veya yetkili ve görevli ilk derece mahkemesine gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verebilir (HMK m. 353/ f. 1, a).

Bilirkişi incelemesinin hükme esas olup olmadığına bakılmaksızın, bilirkişinin yasaklı olduğu halde çekilmediği durumlar kuşkusuz bir şüphe oluşturacak olup bu şüphenin giderilmesi için kanımızca ilgili hükmün kıyas yoluyla uygulanması ya da istinaf mahkemesince işin esasına girilerek tekrar bir yargılama yapılması ve bu

⁵²⁷ İlgili hüküm “(1)Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşırsa; a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esas incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir: 1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması. 2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması.” şeklindedir.

⁵²⁸ Hukukta kıyas yapabilmek için gerekli şartları şu şekilde sayabiliriz: “kıyaslanan şey, kıyaslanılan şeyin benzeri olmalı, ama tam benzeri olmamalıdır”, “kıyaslanan şey hakkında kanunda hüküm mevcut olmamalıdır”, “kıyaslanan şeye bağlanan hüküm, yalnız o şeye mahsus bir hüküm olmamalıdır”, “kıyaslanan şey için konulan hüküm bir istisnai hüküm olmamalıdır”, “bir şey özellikle belirtilmemiş olmalıdır (çünkü bu durumda ilgili hüküm diğer şeylere uygulanamaz)”, “sınırlı sayı ilkesine tabi bir hüküm söz konusu olmamalıdır”, “hükmün illeti bakımından (yani hükmün konulmasına sebep olan özellik bakımından) bir benzerlik bulunmalıdır” (**Kemal Gözler, Hukuka Giriş**, 16. bs., Bursa 2019, s. 367-374). Bu şartlar yukarıdaki açıklamada mevcuttur.

şüphenin giderilmesi gerekmektedir.⁵²⁹ Mahkeme tahkikat aşamasında⁵³⁰ gerek gördüğü durumlarda bilirkişi incelemesi yaptırabilmektedir.⁵³¹

2. Temyiz Aşamasındaki Durum

Temyiz, açık bir biçimde hatalı ve kanuna aykırı şekilde ortaya çıkmış kararların düzeltilmesini amaçlayan, “hukukun hiç uygulanmaması veya yanlış uygulanması” sebebine dayanan olağan bir kanun yolu olarak tanımlanabilir.⁵³² Zira temyiz aşamasında hem kararların daha üst seviyedeki bir mahkeme tarafından denetlenmesini sağlar, hem de şekli açıdan kesinleşmesini ertelemesi itibarıyla tam bir kanun yoludur.⁵³³ Yani, maddî hukuka ya da usul hukukuyla ilgili bir kuralın yanlış

⁵²⁹ Bölge adliye mahkemesince yapılacak olan incelemenin şekli HMK’nın 354. madde hükmünde düzenlenmiş olup, incelemenin “...davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından...” yapılacağı hususu belirtilmiştir. İnceleme için vazifelendirilen üye, gerekli delilleri toplayıp, duruşmaları yapıp dosyayı karar aşamasına getirip müzakere ve inceleme için heyete tevdi edecektir. Üye inceleme esnasında gerekli olan durumlarda ilk derece mahkemeleri veya diğer bölge adliye mahkemeleri istinabe edilebilmektedir. İstinabeye yoluyla, keşif yaptırabilir, ticari defterin ve kayıtların teminini, bilirkişi incelemesi yaptırılmasını, tanık dinlenmesi vb. işlemler yapılabilir (Coşkun Özbudak, *Hukuk ve Ceza Yargılaması ile İdari Yargıda İstinaf*, Aydın Barosu Yayınları, Aydın 2016, s. 55; Adem Albayrak, *Hukuk Yargılamasında İstinaf*, s. 186-187, <http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/Hukuk%20Yarg%C4%B1lamas%C4%B1nda%20%C4%B0stinaf.pdf>, ET. 21.05.2020; Güneş, s. 85; Gökcan, s. 431; Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, (Komisyon Çalışması), Ankara 2007, s. 117).

⁵³⁰ Esastan incelemenin istinaf aşamasında yapılan bir tahkikat olduğuyla ilgili bkz. Yılmaz, İstinaf s. 72; Taşpolat Tuğsavul, s. 331; Çiftçi, s. 472; Akkaya, s. 255; Güneş, s. 84. Aynı zamanda HMK’nun 354. madde hükmü gerekçesinde de “inceleme” kelimesi ile kastedilenin HMK anlamındaki tahkikat olduğu belirtilmektedir. Buradaki tahkikat, ilk derece mahkemelerinde yapılan tahkikattan farklı olup hukuki denetimin yanında gerektiği takdirde yeniden davanın esası hakkında gerçekleştirilecektir (Karşı, s. 804-805; Meraklı Yayla, s. 61).

⁵³¹ Güneş, s. 85; Gökcan, s. 431, 434; Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, (Komisyon Çalışması), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2007, s. 117.

⁵³² Recep Akcan, *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*, Ankara 1999; Karşı, s. 817; İbrahim Özbay, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen Ve Edilemeyen Kararlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 2011, C. 69, S. 1-2, s. 412; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 445; Kuru, El Kitabı, C. 2, s. 1385; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 611; Kuru, Usul, C. 6, s. 3290; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 679; Karşı, s. 816; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, Ders Kitabı, s. 486; Akkaya, s. 81-82; Ömer Sivrihisarlı, *Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Sebepleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı*, İstanbul 1978, s. 4. “Hükmün ihtiva ettiği hal tarzının hukuka uygun olup olmadığını ve hükme müntehi olan davanın rüyet ve hükme bağlanmasında usul kaidelerine uyulup uyulmadığını murakabe ettirmek için temyiz mahkemesine müracaat edilerek kullanılan kanun yoluna temyiz adı verilir” Postacıoğlu, s. 572.

⁵³³ Özbay, Temyiz, s. 413.

uygulanması neticesinde verilmiş bulunan hatalı bir hükmün düzeltilmesi amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur.⁵³⁴

Temyiz yoluyla mahkemeler tarafından verilen kararların maddî ve usulî hükümlere uygun olarak verilip verilmediği denetlenmektedir.⁵³⁵ Yargıtay, ileri sürülmüş olan temyiz sebeplerini uygun görürse ya da resen araştırarak temyiz olunan hükmün usule ve hukuka uygunluğunu denetleyerek, yerinde bulursa hükmü onaylamakta, yerinde bulmadığını da tamamen ya da kısmen bozmaktadır.⁵³⁶ Taraflar arasındaki uyuşmazlığı ilk derece mahkemesi, çözmekte olup temyiz incelemesinde ise, yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmemekte, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların kanuna ve hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır.⁵³⁷

Bu kapsamda, temyiz kanun yolu aşamasında bilirkişi incelemesine başvurulamamaktadır.⁵³⁸ Zira kanun yollarından temyiz kanun yolunda görevli olan Yargıtay'ın işlevi kural olarak yalnızca ilk derece mahkemeleri tarafından verilmiş kararların hukukî denetimi ile sınırlıdır. Yani temyiz denetiminde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusunu teşkil eden vakıa iddiaları bir kez daha ele alınıp incelenmez.⁵³⁹ Bu aşamada yapılacak olan verilmiş mahkeme kararlarının yürürlükteki hukuka uygunluğunun denetlenmesi olup maddi meselelerin yani uyuşmazlık konusu olan vakıaların bir kere daha ele alınamayacağı bir durumda bilirkişi incelemesine başvurulması mantıklı ya da olası değildir.⁵⁴⁰

⁵³⁴ **Neslihan Dağlı**, *Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Nedenleri*, (Dan.: Prof. Dr. Ejder Yılmaz), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 11; **Özbay**, Temyiz, s. 413.

⁵³⁵ **Berkin**, s. 880; **Kuru**, El Kitabı, C. 2, s. 1385; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 460; **Karşı**, s. 817; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 612; **Özbay**, Temyiz, s. 413; **Özekes**, İstinaf ve Temyiz, s. 4; **Akkaya**, s. 81-82; **Muşul**, s. 327 vd.

⁵³⁶ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 549; **Karşı**, s. 824; **Özbay**, Temyiz, 419-420; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 619; **Kuru**, El Kitabı, s. 1423; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 687; **Sivrihisarlı**, s. 4; **Dağlı**, s. 12.

⁵³⁷ **Karşı**, s. 824; **Özbay**, Temyiz, s. 419-420; **Dağlı**, s. 12; **Akkaya**, s. 81-82.

⁵³⁸ **Erdoğan/ Toraman**, s. 111.

⁵³⁹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 112.

⁵⁴⁰ **Toraman**, s. 251 vd.

Yargıtay tarafından bilirkişi incelemesinin bu mahkemelerin, ilk derece mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığı esastan görüldüğü durumlara münhasır olarak yapılabileceği kanaatindeyiz.⁵⁴¹ Örneğin hâkimin hukuki sorumluluğu nedeniyle Devlet aleyhine açılan bir tazminat davasında, bu dava, Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesince, bu daire, sanki ilk derece mahkemesiymiş gibi görülmekte olup buradaki muhtemel bir bilirkişi incelemesi de zaten herhangi bir bilirkişi incelemesinden farklılık arz etmeyecektir.⁵⁴²

Yasaklı olan bir bilirkişinin ya da ileri sürülen haklı bir ret talebine rağmen reddedilen bilirkişinin davaya görev almış olması usûl hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek vasıfta bir eksiklik ve hata teşkil ettiğinden kanaatimizce bozma sebebidir.⁵⁴³ Zira HMK'nın 272. maddesindeki atıf gereği hâkimler hakkında öngörülen yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanacak olup HMK'nın 34. ve 36. maddelerinde hâkimlerin-bilirkişilerin yasaklılık ve reddi açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda HMK'nın 373. maddesinin 1. fıkrası *“(1)Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.”* gereği işlem yapılmaktadır.

B. Çekinme Yükümlülüğüne Aykırı Davranan Bilirkişilerin Disiplin Sorumluluğu

Çalışmamızda bilirkişilerin yükümlülükleri ele alınırken, görevini tarafsız ve objektif bir şekilde yerine getirme yükümlülüğü üzerine vurgu yapılmıştır. Nitekim bilirkişiler görevlerini, vazifelerine hâlel getirebilecek herhangi bir siyasi, ekonomik ya da kişisel etkilerden ari olarak yerine getirmeli, taraflarla olan ilişkisi bakımından da tarafsızlığını korumalı, herhangi bir nedenle, taraflardan birisini kayırmamalı ya da

⁵⁴¹ Erdoğan/ Toraman, s. 112.

⁵⁴² Erdoğan/ Toraman, s. 112.

⁵⁴³ Hâkimler için benzer şekilde bkz. Dağlı, s. 71, 141; Yılmaz, İstinaf, s. 52. Ayrıca bozma sebepleriyle ilgili bkz. HMK m. 371, f. 1/ç.

oy, görüş veya raporunun gerçeğe uygunluğunu etkileyebilecek ilişki içinde olmaktan kaçınılmalıdır.⁵⁴⁴

Bilirkişilerin yasaklılık ve reddi hallerinin mevcudiyetinin söz konusu olduğu davalarda görev yapmış olması; Bil. K.'nın 3. maddesinin 1 fıkrasında “bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir”, Bil. Yön.'nin 9. madde hükmünde “bilirkişi, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez” temel ilkelerine ve aynı yönetmeliğin 13. madde hükmü olan “bilirkişi, etik ilkelerle bağdaşmayan veya hukuka aykırı iş ve eylemlerde bulunmasının kendisinden talep edilmesi halinde ya da görevini yerine getirirken bu tür bir eylem veya işlemde haberdar olduğunda durumu gecikmeksizin görevlendirmeyi yapan mercie bildirir” gibi yükümlülüklerine aykırılık oluşturmakta olup bu durum, bilirkişilerin disiplin sorumluluğuna da vücut vermektedir.⁵⁴⁵

Bilirkişinin, yasaklılık ve reddi hallerinin mevcudiyetinin söz konusu olduğu davalarda görev almış olması durumunda, davanın tarafları bilirkişilere, disiplin sorumluluğuna ilişkin öngörülen yaptırımların uygulanması amacıyla bilirkişilik bölge kurullarına şikâyetle bulunabilir.⁵⁴⁶ Her ne kadar doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre başvuru hakkının yalnız hâkim veya cumhuriyet savcısında olduğu yönünde görüş mevcutsa da⁵⁴⁷ kanun hükmü lafzından bu hakkın görevlendirmeyi

⁵⁴⁴ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 90; **Aktuna**, s. 101; **Tanrıver**, Usûl, s. 918; **Toraman**, s. 445; **Erdoğan/ Toraman**, s. 51, 72; **Çakır**, s. 51 vd.

⁵⁴⁵ **Aktuna**, s. 103; **Çakır**, s. 75; **Erdoğan/ Toraman**, s. 74.

⁵⁴⁶ Bkz. Bil. K. m. 14/1 hükmü “(1) *Bilirkişiler, görevleriyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladıkları raporların ilgili mevzuata uygunluğu bakımından bölge kurulları tarafından resen veya başvuru üzerine denetlenir.*” şeklindedir. Hükmündeki “başvuru üzerine” ifadesinden hareketle, bilirkişinin göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının ya da hazırladıkları raporların ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle herkesin bölge kuruluna şikâyet yoluna bulunabileceği ancak uyumsuzlukla ilgisi bulunmayanların da başvuruda bulunması halinde bölge kurulunun böyle bir iş yükü altında kalkamayacağından şikâyet başvuru yoluna bilirkişinin davranışları ve tutumu veya raporu sebebiyle menfaati zedelenenlerin başvurabileceğiyle ilgili görüş için bkz. **Çakır**, s. 135.

⁵⁴⁷ **Toraman**, s. 447. Yazar, başvuru hakkının yalnızca görevlendirmeyi yapan mercide olduğunu, kanun hükmüne bakıldığında davanın taraflarına başvuru hakkı verilmediği nitekim taraflarının bu yetkiye sahip olmaması gerektiği; tarafların denetime konu böyle bir durumun ortaya çıkması durumunda yalnızca hâkim veya cumhuriyet savcısına durumu

yapan mercilerle sınırlandırılmadığı, zira hâkim veya cumhuriyet savcısına, “görevlendirdiği bilirkişinin göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladığı raporun mevzuata uygun olmadığına ilişkin kanaat edinmesi durumunda” bir bildirim görevi verilmiş olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.⁵⁴⁸ Ancak böyle bir durumda bilirkişinin aleyhe oy, görüş veya rapor verdiği tarafların başvuru yetkisini kötüye kullanılabileceği ve bu durumun bölge kurullarını yıpratacağı kanaatindeyiz. Ancak kanun koyucunun da “başvuru üzerine” ifadesiyle neyi kastettiğini açıklığa kavuşturması gerektiği görüşündeyiz.

Disiplin sorumluluğuyla ilgili öngörülen yaptırımlar Bil. K.’da “sicil ve listeden çıkartma”, “sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma” yaptırımı ve “bilirkişilik yapmaktan yasaklama” olarak belirlenmiştir.⁵⁴⁹

Bilirkişilik Kanunu’nun 13. maddesinde, bilirkişilik listesine ve siciline kayıtlı bilirkişilere hangi durumlarda listeden ve sicilden çıkarma yaptırımı uygulanacağına hükmedilmiş⁵⁵⁰ olup söz konusu durumlar Bil. Yön.’nin 48. maddesinde tekrar edilmektedir. Bilirkişilik listesine ve siciline kayıtlı olmamakla beraber bilirkişilik faaliyetinde bulunanlara ise uygulanacak yaptırım Bil. K.’nın 14. maddesinin 6 fıkrasında düzenlenmiştir.⁵⁵¹

Uygulanacak yaptırımlar “ihlâlin niteliğine göre” değişiklik gösterebilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında bu üç cezadan ibaret olan yaptırımların kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğunu ve takdir yetkisini anayasal sınırlar dahilinde kullanması gerektiğine işaret edilmektedir.⁵⁵²

bildirebileceklerini; aksi bir halde bilirkişinin aleyhe rapor verdiği tarafların başvuru yetkisini kötüye kullanılabileceğini, düşünmektedir (**Toraman**, s. 447).

⁵⁴⁸ **Çakır**, s. 135; **Aktuna**, s. 103.

⁵⁴⁹ Bkz. Bil. K m. 13, 14/6; Bil. Yön. m. 48, m. 62. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çakır**, s. 97-126.

⁵⁵⁰ Bkz. Bölüm 3/III.

⁵⁵¹ Bkz. Bölüm 3/III.

⁵⁵² “Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi disiplin hukuku açısından da Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı olmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi

Bilirkişinin, yasaklılık ve reddi hallerinin mevcudiyetinin söz konusu olduğu davalarda görev yapmış olması Bil. K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer bulmuş olan “bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması” ve Bil. K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde yer alan “3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması” olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵⁵³ Ayrıca yasaklılık ve ret sebepleri şahsında gerçekleşen bilirkişinin aynı davada görev yapmış olması, adalete ve yargıya olan güveni zedeleyeceği, yargılamanın gereksiz yere uzamasına, gereksiz yere yargılama gideri ve emek harcanmasına sebebiyet vereceği göz önüne alındığında, bilirkişiye uygulanması gereken yaptırımın kalıcı olarak bilirkişinin listeden ve sicilden çıkartılması olması gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁵⁴

Ancak bunun ağır bir yaptırım olduğu kanısındayız. Böyle bir durumla ilk defa karşılaşıldığında Bil. K.'nın 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, somut olayın özelliklerine ve ihlalin ağırlığına göre uyarma cezası ya da bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımının uygulanması gerektiği görüşündeyiz.

Bilirkişilik listesinde ve sicilinde kayıtlı olmamakla birlikte; bilirkişilik faaliyetinde görevlendirilen kişilerin, doğal olarak listeden ve sicilden geçici veya kalıcı olarak çıkarılmaları mümkün değildir. Bu durumda, Bil. K.'nın 14. maddesinin 6. fıkrası⁵⁵⁵ uyarınca bölge kurulu kararı ile bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilmektedir. Hükümden anlaşıldığı üzere “yasaklanabilir” ifadesinden, bu yaptırımın uygulanmasında bilirkişilik bölge kurulunun takdir yetkisinin olduğu söylenmelidir. Bununla beraber listeye ve sicile kayıtlı bilirkişiler için öngörülen alt

bulunmaktadır.” AYM, 14.01.2015 T., E. 2014/100, K. 2015/6; Aynı yönde bkz. AYM, 10.10.2013 T., E. 2013/6, K. 2013/111, (Kararlar için bkz. **Çakır**, s. 103; **Aktuna**, s. 104, dpn. 293).

⁵⁵³ **Aktuna**, s. 105.

⁵⁵⁴ **Aktuna**, s. 105.

⁵⁵⁵ İlgili hüküm “(6) *Bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmayıp da 12 nci maddenin altıncı fıkrası uyarınca görevlendirilenler ile listeye kaydolmaktan muaf tutulanlar, 3 üncü maddede belirtilen temel ilkeler ile etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunduklarının tespit edilmesi hâlinde, bölge kurulu kararıyla bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir. Bu karar, ilan edilmek üzere Daire Başkanlığına bildirilir.*” şeklindedir.

cezanın uygulanabilme durumu, bilirkişilik listesinde ve sicilinde kayıtlı olmayan ancak bilirkişi olarak atanan gerçek kişiler için öngörülmemiştir.⁵⁵⁶

Bilirkişi olarak atanan kimse, aynı zamanda kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşunun mensubu ya da bir meslek odasına kayıtlı zanaatkâr veya sanatkâr ya da devlet memuruysa, onun, bilirkişilik görevini icra ettiği sırada yapmış olduğu görevin gerekleriyle uyuşmayan tutum ve davranışları, aynı zamanda mensubu bulunduğu meslek ile ilgili kurum veya kuruluşun iç düzenlemelerinin disiplinle ilgili hükümlerini ya da DMK'nın 125. madde hükümlerini ihlâl eder nitelikteyse ilgili kurum veya merci bu durumdan haberdar edilerek, oradan da disiplin yaptırımına çarptırılması sağlanabilir.⁵⁵⁷

C. Çekinme Yükümlülüğüne Aykırı Davranan Bilirkişilerin Hukukî ve Tazminat Sorumluluğu

Bilirkişilerin, bilirkişilik görevinden yasaklılık ve reddi sebebi olduğu davalarda görev yapmış olmasının bilirkişilerin hukukî sorumluluğunu gerektireceği yönünde kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerçekten de HMK'nın 285. maddesinde⁵⁵⁸ bilirkişilerin hukukî sorumluluğunun yalnızca bilirkişinin “kasten ya da ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması” durumunda meydana gelen zararlardan sorumluluklarına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır.

Bu konuda bir düzenleme bulunmasa da bilirkişinin, bilirkişilik görevinden yasaklılık ve ret sebepleri olduğu davada görev almış olması ve kanun yollarında bu sebeple kararın ortadan kaldırılması ya da bozulması söz konusu olduğu durumlarda, bilirkişinin, kanuna aykırı olarak görev yapmış olması, yargılamanın gereksiz uzaması nedeniyle tarafların uğramış olduğu zararların tazmini amacıyla Devlete karşı tazminat

⁵⁵⁶ Çakır, s. 123; Aktuna, s. 105.

⁵⁵⁷ Aktuna, s. 107.

⁵⁵⁸ İlgili hüküm “(1) Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. (2) Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder.” şeklindedir.

davası açabilmesi mümkündür.⁵⁵⁹ HMK'nın 286. maddesi hükmüne⁵⁶⁰ göre Devlet aleyhinde açılacak tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun hükme esas alınması sebebiyle uğranılan zararın tazmini amacıyla açılan davalarda olduğu gibi “bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hallerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hallerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde” görülmelidir.⁵⁶¹



⁵⁵⁹ **Aktuna**, s. 107.

⁵⁶⁰ İlgili hüküm “(1) Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür. (2) Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.” şeklindedir.

⁵⁶¹ **Aktuna**, s. 108.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLİRKİŞİNİN SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK

Sorumluluk bir kimsenin bizzat kendi davranışları ile neden olduğu veya kendi yetki ve kontrolü alanına giren bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, mesuliyet ve sorum olarak ifade edilmektedir.⁵⁶²

Bilirkişi olarak görevlendirilenlerin, bu görevi gereği gibi yapabilmesi için ilgili kanun ve yönetmeliklerde bir takım sorumluluklar getirilmiştir. Çalışmamızda bilirkişinin yükümlülükleri maddeler halinde sıralanarak açıklanmıştır.⁵⁶³ Nitekim bu yükümlülükler uygun hareket etmediği zaman bir takım sorumluluklar gerektiren hükümler de ilgili kanunlarla düzenlenmektedir.

Örneğin, mahkemece ihtiyaç duyulması durumunda, mahkemeye yardımcı olmak ve bilirkişilik görevini ifa etmek için kanunla görevlendirilmiş kişi ya da kurumlar resmi bilirkişi olarak atanabilmektedir.⁵⁶⁴ Bu kişi ve kurumlar için bilirkişilik yapmak yasal bir yükümlülük arz etmektedir (HMK m. 270).⁵⁶⁵ Buna göre bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü, sicilde ve listede yer alan bilirkişiler için getirilmiştir.⁵⁶⁶ Bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olanlar, geçerli bir neden olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınırlarsa, bir disiplin yaptırımı olarak bilirkişilik sicili ve listesinden çıkarılmaktadır.⁵⁶⁷

⁵⁶² <https://sozluk.gov.tr/?kelim> <https://sozluk.gov.tr/?kelime=e> (ET. 01.12.2019).

⁵⁶³ Bkz. Birinci Bölüm, VI-B.

⁵⁶⁴ **Deryal**, s. 259; **Erdoğan/ Toraman**, s. 62; **Mecek**, s. 64; **Öntan**, s. 79.

⁵⁶⁵ Bil. K. 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi “(1) Bilirkişiler, aşağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde sicilden ve listeden çıkarılır: ... b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi.” şeklindedir.

⁵⁶⁶ HMK’nın 270. maddesinin 2. fıkrasında bilirkişilik faaliyetini yapmakla yükümlü olan kimseler, bilirkişilikten ancak tanıklık çekilme için öngörülen sebeplerle veya mahkemece kabul edilebilir başka sebeplerle bilirkişilikten çekilebilecekleri ifade edilmektedir.

⁵⁶⁷ Bkz. yukarıda birinci bölüm III-A. Ayrıca bkz. Bil. K. m. 13, I/b; Bil. Yön. m.48, I/b.

Bilirkişilik faaliyeti, yargılama faaliyetlerinin bir parçasını teşkil etmektedir. Nitekim bilirkişilerin vazifelerini tam bir şekilde yerine getirmesi ve bilirkişiyi görevlendiren merciinin onlardan beklentisinin eksiksiz karşılanması için usul kanunlarımızda bir takım disiplinler hükümler bulunmaktadır.⁵⁶⁸ HMK'nın 285. maddesi, Bil. K.'nın 13. ve 14. maddeleri, Bil. Yön. 48. maddesi bunlara örnek olarak verilebilir.

Bilirkişiler TCK anlamında kamu görevlisi de olduğundan oy, görüş ve raporlarını doğruluk, tarafsızlık ve objektif ilkelere uygun biçimde düzenlemelidir. Aksi bir durumda HMK'nın 285. maddesi, Bil. Yön. 58. maddesinin 2. fıkrası gereği kasten gerçeğe aykırı mütalaa vermesi halinde TCK 276. maddesi gereği işlem yapılmaktadır. Öte yandan HMK'nın 285. maddesinde bilirkişilerin, ağır ihmal ya da kasıtlı davranışlarıyla düzenlediği, gerçeğe uygun olmayan raporun hükme esas olması dolayısıyla, zarar görmüş kişilerin Devlete karşı tazminat davası açabileceği, Devletin de ödediği bu tazminatlardan dolayı bilirkişiye rücu edeceği düzenlenmektedir.

Özel hukuk sözleşmeleri bakımından, bilirkişinin borcu, bilirkişilik sözleşmesi çerçevesinde ve dürüstlük kuralı doğrultusunda bir rapor hazırlamaktır. Bu sözleşmesel borç ifa edilirken, kamu hukuku alanında görevlendirilen bilirkişilik yükümlülükleri de göz önüne alınmaktadır.⁵⁶⁹

Usul hukukumuz bakımından, bilirkişilerin kanunlarca tayin edilen geniş yetkileri ve yükümlülükleri dikkate alındığında, bunların bilirkişinin sorumluluğunu da doğuracağı aşikâr olup bilirkişilik müessesesinin kötüye kullanımının önüne geçilmesi amacıyla, bilirkişilerin sorumluluklarının açık ve kesin şekilde ortaya konulması gerektiği kanaatiyle, çalışmamızın bu bölümünde, bilirkişilerin

⁵⁶⁸ Bu düzenlemelerin Avusturya ve Alman Usul Kanunları ile benzerlik gösterdiği belirtilmektedir. Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) 409. Bölüm bilirkişinin davete icabet etmemesi ve rapor vermemesinin sonuçları şeklinde düzenlenmektedir. Buna göre, bilirkişi mahkemenin davetine iştirak etmez veya raporunu tevdi etmez ise bu eylemlerden dolayı zararları ödemeye mahkûm edilmekte ve tekerrür halinde de bu ceza arttırılmaktadır. Avusturya Medeni Usul Kanunu 354. bölümde de aynı yükümlülükler dile getirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 133-136.

⁵⁶⁹ Benzer şekilde **Tanrıver**, Usul, s. 910, 925, 931.

yükümlülüklerinin karşılığını oluşturan; hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu ele alınmaktadır.

II. BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Bilirkişiler tarafsızlık, objektiflik, dürüstlük ve bilirkişilikle ilgili diğer ilkelere uygun bir görev yaptıkları, TCK anlamında kamu görevlisi olduklarının da bilinciyle mahkeme tarafından kendilerinden istenilen hususları, gerçeğe uygun şekilde ve bilimsel veriler ışığında, görevin gerektirdiği özenle ve ciddiyetle hazırlayıp sunma yükümlülüğü altındadır.⁵⁷⁰

Bilirkişiler, raporu hazırlamadan önce ya da raporunu hazırlarken, kişileri muayene ederken, kendisine verilen eşyalar üzerinde incelemelerde bulunurken kısacası bilirkişilik görevini icra ederken kişilerin zarara uğramasına sebep olabilir.⁵⁷¹ Bu ve benzeri durumlarda kişilerin, uğramış olduğu zararların tazmini amacıyla sözü edilen zarar verici eylemlerin adli-idari eylem niteliği taşımaları halinde⁵⁷², idare bu eylemden kaynaklanan zararları hizmet kusurunun varlığı nedeniyle tazminle yükümlü tutulabilir.⁵⁷³ Bu kapsamda Adalet Bakanlığı aleyhine idari yargıda ilgililerce tam yargı davası açılmalıdır.⁵⁷⁴

⁵⁷⁰ Benzer şekilde bkz. **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2795; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 596-597; **Görgün**, s. 524; **Deryal**, s. 523; **Kuru**, İstinaf, s. 317; **Yılmaz**, Şerh, s. 1287-1291; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, Ders Kitabı, s. 417; **Çakır**, s. 46 vd.; **Erdoğan/ Toraman**, s. 74; **Tanrıver**, Usul, s. 989 vd.; **Budak/ Karaaslan**, s. 272; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 461; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 751; **Karşı**, s. 369; **Alkan**, s. 42; **Akıncı**, s. 52; **Akyol**, s. 66; **Mecek**, s. 97; **Öntan**, s. 148; **Kaymakçı**, s. 162; **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 151.

⁵⁷¹ **Görgün**, s. 524; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 597; **Alkan**, s. 43.

⁵⁷² Örneğin, bilirkişinin kendisine tevdi edilmiş malzemeyi (belge, teknik araç, sanat eseri, orijinalliğinin tespiti için kendisine verilen tablo, kıymet takdiri için verilen vazo vb.) bir zarara uğratması (kırmaması, bozması, malzemenin işlevini kaybetmesi). Ayrıntılı örnekler için bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 597.

⁵⁷³ Anayasanın 40/3 hükmüne göre “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” 129/5 hükmüne göre ise “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”

⁵⁷⁴ **Görgün**, s. 525; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 597; **Tanrıver**, Usul, s. 990.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 285. madde hükmüne göre ise “*Bilirkişinin kasten veya ağır ihmâl suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Dolayısıyla bilirkişinin hukuki olarak sorumluluğunun tayini bakımından iki türlü sorumlulukla karşılaşmaktayız.⁵⁷⁵ Birincisini; bilirkişinin görevini icra ederken, kamusal yetkiler kullanarak gerçekleştirdiği ve bütünüyle idari-adli nitelikteki tasarruflarından doğan zararların tazmini; ikincisini ise bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor vermesinden kaynaklı zararlardan doğan hukuki sorumluluğu oluşturmaktadır.

B. Bilirkişinin, Rapor Hazırlama Evresindeki Tasarruflarından Kaynaklanmış Olan Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluğu

Bilirkişiler, görevlendirildiği uyuşmazlıkla ilgili olarak, kendisine başvuru konunda özel ve teknik bilgisi ve tecrübesi ile varmış olduğu sonuçları henüz bir rapor ile somutlaştırmadan önceki evrede, kendisine verilmiş olan eşyalar veya kan alma, gözlem, müşahade ve benzeri eylemler ile gerçek kişiler üzerinde birtakım tasarruflarda bulunabilmektedir.⁵⁷⁶ Bilirkişinin faaliyetlerinin henüz bir rapora dökülmediği bu evrede, söz konusu kişi ve eşyalara zarar vermesi gündeme gelebilmektedir.⁵⁷⁷ Örneğin, orijinalliğinin tespit edilmesi için bilirkişiye verilmiş bir tablonun, kıymet veya niteliğinin takdiri için bilirkişiye tevdi edilmiş değerli bir eşyanın bilirkişi tarafından zarara uğratılması, bilirkişinin hukuki sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Uyuşmazlık konusunun, babalık tayinine yönelik olduğu bir durumda, bilirkişinin kan alınması sırasında dikkatsizliği ve özensizliği yüzünden,

⁵⁷⁵ Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 145; Tanrıver, Usul, s. 990.

⁵⁷⁶ Görgün, s. 524; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 597; Alkan, s. 43; Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 145; Tanrıver, Usul, s. 990.

⁵⁷⁷ Erdoğan/ Toraman, s. 77; Akıncı, s. 55; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 597.

kanı alınan kişiye hastalık buluşması da aynı şekilde bilirkişinin hukuki sorumluluğunu gündeme getirmektedir.⁵⁷⁸

Bilirkişinin hukuki sorumluluğuna vücut veren ve yukarıda örneklerle de açıkladığımız zarar verici eylemler, adli bir organın talebine binaen ve onun görevlendirmesiyle kamusal bir yetkiye dayanılarak gerçekleştirildiğinden dolayı adli-idari eylem niteliği taşımaktadır.⁵⁷⁹ Anayasamızın 125. maddesinin son fıkrası gereği idare, bu eylemlerden vuku bulan zararları, hizmet kusurunun varlığı nedeniyle tazminle yükümlü tutulmaktadır. Bu durumda ilgililer, Adalet Bakanlığına karşı, tam yargı davası açmak suretiyle zararın tazminini isteyebilmektedirler.⁵⁸⁰ Bilirkişinin resmi bilirkişi olması sonucu değiştirmemektedir.

Adli hizmetlerin icrası sırasında, bilirkişinin kişisel kusuru dâhilinde olan eylemleri, idarenin hizmet kusurunu ortadan kaldırmamaktadır. Bilirkişinin kişisel kusurlu davranışlarının varlığı, adli idari hizmetlerin yeterince işletilmediğini göstermekte, idarenin söz konusu eylemleri yeterli derecede yerine getirmediği anlamına gelmekte ve bu da idarenin mali sorumluluğuna neden olmaktadır.⁵⁸¹

C. Bilirkişinin Gerçeğe Aykırı Rapor Vermesinden Kaynaklı Zararlardan Sorumluluğu

Bilirkişilerin, gerçeğe aykırı rapor vermiş olmaları dolayısıyla, ortaya çıkan zararlardan dolayı, hukuki sorumluluğu ile ilgili olarak, HMK 285. maddede özel bir düzenleme bulunmaktadır. HMK' nın 276, 282 ve 288'inci maddelerinin gerekçelerine bakıldığında, hâkimlerin sorumluluğuna benzer bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.⁵⁸²

⁵⁷⁸ Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 145; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 597; Tanrıver, s. 990; Görgün, s. 524; Tanrıverdi, s. 218.

⁵⁷⁹ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 597; Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 145; Görgün, s. 524; Tanrıver, Usul, s. 990.

⁵⁸⁰ Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 145; Tanrıver, Usul, s. 990; Guliyev, s. 155; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 597; Mecek, s. 102.

⁵⁸¹ Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 145; Tanrıver, Usul, s. 990.

⁵⁸² Benzer şekilde bkz. Görgün, s. 524; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 597; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 461; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Ders Kitabı, s. 417;

Bilirkişinin kasten veya ağır ihmali sonucunda hazırlanmış ve gerçeğe uygun olmayan raporun, mahkemece verilen hükme dayanak yapılması nedeniyle, zarar görmüş olan kişi ve kurumlar, bu zararın tazminini sağlamak amacıyla doğrudan Devlete karşı tazminat davası açabilmektedirler (HMK m. 285/1). Davanın doğrudan bilirkişiye değil de Adalet Bakanlığı'na karşı açılması, bilirkişiye sağlanan bir dokunulmazlık olarak görülebilir.⁵⁸³ Ancak Devlet ilgili dava dolayısıyla tazminat ödemek zorunda kalırsa, ödemiş olduğu tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder (HMK m. 285/2).

Devlet, bilirkişilerin hukuki sorumluluğu bakımından, gereken her türlü önlemi aldığını ya da önlemler alınsa bile zararın oluşacak olmasını ileri sürememektedir; yani Devlete kurtuluş kanıtı getirme imkânı verilmemektedir.⁵⁸⁴

Haksız fiil sorumluluğuyla bilirkişinin hukuki sorumluluğu benzerlik göstermekle beraber bazı hususlarda farklılıklar mevcuttur. Öncelikle haksız fiil durumunda sorumluluk doğrudan zarar verene aittir; ancak bilirkişinin hukuki sorumluluğu halinde sorumluluk devlete ait olup devlet daha sonrasında ilgili bilirkişiye rücu edecektir. Yani devletin sorumluluğu birinci derecededir.⁵⁸⁵ İkinci fark olarak haksız fiil sorumluluğunda fail her türlü ihmalden sorumludur ve ihmalinin derecesine göre tazminat miktarı tespit edilir.⁵⁸⁶ Ancak bilirkişinin HMK'nın 285'inci maddesine göre sorumluluğu için ağır ihmali veya kastı gereklidir.

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun⁵⁸⁷ 31. maddesinde yapılan atıf uyarınca bilirkişinin hukuki sorumluluğuyla ilgili olarak HMK 285. maddesinde yer alan düzenleme, idari yargı bağlamında da uygulanmaktadır.⁵⁸⁸ Bilirkişilik Yönetmeliğinin

Yılmaz, Şerh, s. 1289; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533; **Alkan**, s. 46; **Erdoğan/ Toraman**, s. 76.

⁵⁸³ **Deryal**, s. 527; **Guliyev**, s. 150; **Alkan**, s. 46.

⁵⁸⁴ **Saldırım**, s. 14.

⁵⁸⁵ **Tanrıver**, Usul, s. 993; **Alkan**, s. 46.

⁵⁸⁶ **Deryal**, s. 525.

⁵⁸⁷ RG. 20.01.1982/17580, K.N. 2577.

⁵⁸⁸ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 146-147; **Tanrıver**, Usul, s. 991.

58. maddesinin 3. ve 4. fıkraları da HMK 285. maddeden esinlenerek idari yargı ve ceza yargısını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Anayasamızın 40. maddesinin 3 fıkrasına göre “*Kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar, kanuna göre Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” Buna yakın bir düzenleme de Anayasamızın 129. maddesinin 5. fıkrasında yer bulmaktadır. İlgili hükme göre, “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir.*”

Bu düzenlemelerden anlaşılağı üzere, Anayasamız, memurların ve diğer kamu görevlilerinin, görevleri dolayısıyla meydana gelen kusurlu davranışlardan dolayı Devletin birincil derecede ve asli sorumluluğunu kabul etmiştir. Devlet Memurları Kanunu 13. maddesinin 1. fıkrasına göre de “*Kişiler kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. ... Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*” DMK’nın ilgili maddesi de anayasal hükümlere benzer şekilde düzenlenmiş yani, kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle sebep olduğu zararlardan ötürü Devletin birincil derecede ve asli sorumluluğunu benimsemektedir.

Resmi görevlilerin, memur ve diğer kamu çalışanlarının, vazifelerini icra ederken veya kendisinde vücut bulan yetkilerini kullanırken, hukuka aykırı ve kusurlu davranışları nedeniyle, başkalarına vermiş oldukları zarardan doğan tazminat davalarının, kendisine değil de doğrudan devlete ya da emrinde görev icra ettiğı kamu kuruluşu aleyhine açılması idari güvence ilkesi olarak tanımlanmaktadır.⁵⁸⁹ Devlet, üçüncü kişinin maruz kalmış olduğu zararı tazmin edip, sonra şartları varsa buna sebep olan memur ya da kamu çalışanına rücu edebilmektedir.⁵⁹⁰

⁵⁸⁹ Saldırım, s. 13-14; Alkan, s. 44.

⁵⁹⁰ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. bs., Ankara 2019, s. 645.

İdarî güvence ilkesi, memuru ve zarar göreni koruyarak iki işlevi yerine getirmektedir. Zarar gören açısından bakıldığında, tazmin edilecek miktar ne olursa olsun Devlettten tazmin alma imkânına sahip olmaktadır. Memur ya da diğer kamu çalışanları ise bu güvence ile manevi bir baskı altında olmaksızın ve hizmeti sekteye uğratmadan vazifesini rahatça ve cesurca yapabilmektedir.⁵⁹¹

Bu açıklamalardan sonra, yukarıda da değindiğimiz, Anayasamızın 40. maddesinin 3. fıkrası ve 129. maddelerinde belirtilen hususların yansımalarını, hukuk sistemimizde, idari güvence ilkesi doğrultusunda birçok kanuni düzenlemede görmekteyiz.⁵⁹² Bunun bir yansımasının da HMK 285. madde olduğu madde gerekçesinden anlaşılmaktadır.⁵⁹³ Buna göre, ilgili maddeyle, bilirkişi olarak

⁵⁹¹ **Saldırım**, s. 13-14.

⁵⁹² **Saldırım**, s. 13-14.

⁵⁹³ “... Anayasanın 40 ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararların, kanuna göre Devletçe tazmin edileceği, Devletin sorumlu durumunda bulunan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olacağı; 129 uncu maddesinin beşinci fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği belirtilmiştir. Bu iki anayasal düzenleme birbiri ile çatışmamakta; aksine birbiri ile bir uyum içerisinde bulunmaktadır. Zira, her iki düzenlemede, memur ve diğer kamu görevlilerinin, daha geniş bir ifadeyle resmî görevlilerin görevlerini ifa ederken yahut yetkilerini kullanırken kusurlu davranışlarıyla verdikleri zarardan dolayı, Devletin birinci derecede sorumluluğunu öngörmektedir. Bu durumda Anayasanın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası anlamında kamu görevlisi, 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası anlamında ise resmî görevli konumunda bulunan bilirkişinin, kasten yahut ihmâl suretiyle gerçeğe aykırı rapor vermiş ve bunun mahkemece hükme dayanak yapılmış bulunmasından kaynaklanan zararlardan dolayı, Devlet birinci derecede sorumlu olmalı; ancak onun kusurlu bilirkişiye de rücu hakkı saklı tutulmalıdır. İşte, Tasarının 289 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenleme ile yukarıda anılan anayasal kuralların bir kamu görevlisi olan bilirkişiler bakımından da, hafif ihmâl hâli kapsam dışı bırakılarak, hukukî sorumluluk noktasında somutlaştırılması sağlanmak istenmiştir. Bilirkişilik görevinin üstlenilemez hâle gelmesini önlemek amacıyla, gerçeğe aykırı rapor vermeden kaynaklanan zararlardan Devletin tazminatla sorumlu tutulmasında, gerçeğe aykırı olarak verilmiş ve hükme dayanak yapılmış bulunan raporun, bilirkişinin kasdi yahut ağır ihmâlini içeren iradesinin ürünü olması aranmış; bu düzenlemede, hâkimler bağlamında yapılan tercihte olduğu gibi, hafif ihmâl hâli ise tümüyle devre dışı bırakılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, bilirkişinin hukukî sorumluluğunun işletilebilmesi için, zarara uğramış olanların, çeşitli hukukî yollara başvurmamak suretiyle, zararın doğmasını önlemek imkânına sahip bulunmaları hâlinde, bu yolları tüketmiş; ama yine zararın doğumunu önleyememiş olmaları da bir önkoşul hâline getirilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise verilmiş olan gerçeğe aykırı raporun hükme esas alınmasından kaynaklanan zararları Devletin tazmin etmesi durumunda, asıl sorumlu konumunda olan kusurlu bilirkişiye rücu hakkının bulunduğ, yukarıda anılan anayasa kuralları da dikkate alınarak açıkça ifade olunmuştur. Çünkü, nihai plânda zararı tazmin etmekle yükümlü olan, kusurlu bilirkişinin kendisidir. Devlet burada, **idarî güvence ilkesinin işlerlik kazanmış olması sebebiyle**, ilgililerin mağduriyetinin önlenmesi için, zararın tazmini bağlamında devreye

görevlendirilenlerin, hukuki sorumluluğu doğduğu durumlarda, doğrudan idare adına ve aleyhine tazminat davası açılacağı düzenlenmekte ve bilirkişiler için hafif ihmal durumu kapsam dışında bırakılarak hukuki sorumluluğu somutlaştırılmaktadır.⁵⁹⁴

1. Devletin Sorumluluğunun Doğabilmesi İçin Gerekli Şartlar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 285'inci maddesi hükmüne göre, “*(1)Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler.*” Bu hükmün, bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi nedeniyle devletin sorumluluğunun şartlarının belirlenmesi bakımından büyük ölçüde yeterli unsurları içerdiğini söylemeliyiz.

Madde metnine göre, ilk olarak bilirkişi tarafından gerçeğe aykırı bir şekilde rapor düzenlenmiş olması gerekmektedir. İkinci olarak bir zararın meydana gelmiş olması öngörülmüştür. Üçüncü olarak bu zarar ile gerçeğe aykırı olarak düzenlenen rapor arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Dördüncü olarak bilirkişinin ağır ihmalinin ya da kastının bulunması gerekmektedir. Son olarak ise bilirkişinin eyleminin hukuka aykırı olması gerekmektedir.⁵⁹⁵ Bu şartların maddeler halinde ele alınmasının konunun daha iyi anlaşılması bakımından isabetli olacağı kanısındayız.

a) Bilirkişi Tarafından Gerçeğe Aykırı Bir Şekilde Rapor Düzenlenmiş Olması

HMK'nın 285. madde hükmündeki, “*(1)Bilirkişinin düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun...*” ifadeden, tazminat davasının bir koşulunun bilirkişi tarafından gerçeğe aykırı bir şekilde rapor düzenlenmiş olması olduğu

girmektedir. ...” HMK'nın 285'inci maddesine tekabül eden Tasarının 289'uncun maddesinin gerekçesi).

⁵⁹⁴ **Saldırım**, s. 13-14.

⁵⁹⁵ Benzer şekilde bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 597-598; **Kuru**, El Kitabı, s. 812-816; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 461; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 751; **Karşı**, s. 369; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2795; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 146-147; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533; **Görgün**, s. 525; **Erdoğan/ Toraman**, s. 76-78; **Saldırım**, s. 14-20; **Akıncı**, s. 53-55; **Alkan**, s. 47; **Mecek**, s. 101-105; **Tanrıver**, Usul, s. 994; **Öntan**, s. 152; **Kaymakçı**, s. 163; **Durmaz**, s. 134.

söylenmelidir.⁵⁹⁶ Ancak bir rapor düzenlenmeden, bilirkişilerin mahkeme huzurunda oy ya da görüş bildirmesi halinde, bu maddenin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda tereddüt yaşanabilir. HMK'nın 266. maddesinde hâkimin, çözümü hukuk dışında olan, teknik ya da özel bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birisinin talebi üzerine veya kendiliğinden, bilirkişilerden oy ve görüş alınmasına karar verilebileceği belirtilmiş olup, bunun hangi şekilde olacağıyla ilgili bir açıklamada bulunulmamıştır. Ancak HMK'nın 154. maddesinin 1. fıkrası ve 3 fıkrasının (d) bendine⁵⁹⁷ göre bilirkişilerin oy ya da görüşlerinin duruşma tutanağına geçirilecek şekilde alınabilmesinin mümkün olduğu, mutlaka rapor düzenlemesi gerekmeyeceği sonucuna varılabilir. Hatta gerekli koşulların bulunması hâlinde başka yerde bulunan bilirkişiden aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla dinlenmesi de mümkündür.⁵⁹⁸ Öte yandan kanun koyucu, bilirkişiyle alakalı hükümler arasında⁵⁹⁹ mahkemenin bilirkişilerin görüşünü sözlü veya yazılı şekilde bildirmesine karar verebileceği de öngörülmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda HMK'nın 285. maddesindeki ifadeden sadece bilirkişilerin gerçeğe aykırı rapor vermesi anlaşılmamalı, gerçeğe aykırı sözlü beyanının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.⁶⁰⁰ Zira gerçeğe aykırı raporla gerçeğe aykırı bir sözlü bildirim arasında ayrım yapılmasının hiçbir haklı gerekçesi bulunmamaktadır. Esas olan, bilirkişinin gerçeğe aykırı oy ve görüşünün bir şekilde mahkemeye bildirilmiş olması ve bu oy ve görüşün de hükme esas alınması sonucunda zararın meydana gelmesidir.⁶⁰¹ Nitekim TCK'nın

⁵⁹⁶ **Saldırım**, s. 15; **Tanrıver**, Usul, s. 994; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 146-147; **Alkan**, s. 47.

⁵⁹⁷ HMK'nın 154. maddesinin 1. fıkrası “(1) Hâkim, tahkikat ve yargılama işlemlerinin icrasıyla, iki tarafın ve diğer ilgililerin sözlü açıklamalarını, gerekirse özet olarak zabıt kâtabi aracılığıyla tutanağına kaydettirir.” şeklindedir. Aynı maddenin 3. fıkrası “(3) Aşağıdaki hususlar mutlak olarak tutanağına yazılır: ... d) Beyanda bulunana okunmak kaydıyla taraf, tanık, bilirkişi veya uzman kişi beyanı. ...” şeklindedir.

⁵⁹⁸ Bkz. HMK'nın 149. maddesinin 2. fıkrası “(2) Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme; tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir.” şeklindedir.

⁵⁹⁹ Bkz. HMK'nın 279. maddesinin 1. fıkrası “(1) Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verir.” şeklindedir.

⁶⁰⁰ **Saldırım**, s. 15; **Alkan**, s. 49.

⁶⁰¹ **Saldırım**, s. 15.

276. maddesinde isabetli olarak “bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması” suç sayılmış ve bu eylemin rapor düzenlemek suretiyle gerçekleşmiş olması koşulu aranmamıştır.⁶⁰²

Madde hükmünde geçen “gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar” ifadesinden, sorumluluk koşullarından birisinin de raporun (oy ve görüşün) gerçeğe aykırı olması gerektiğidir. Zira gerçeğe uygun ya da isabetli olan bir rapor (ya da görüş) doğal olarak sorumluluğu doğurmamaktadır.⁶⁰³

b) Zarar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 285. hükmündeki “zarar görmüş olanlar” ifadesi ile sorumluluğun doğabilmesi için “zarar” koşulunun varlığı da öngörülmüştür.⁶⁰⁴ Maddi zararı, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmalar oluşturmaktadır.⁶⁰⁵ Başka bir söylemle maddi zarar, üçüncü kişiler hukuka aykırı şekilde davranmamış olsaydı mevcut mal varlığı ile hukuka aykırı

⁶⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Meclek**, s. 106 vd.; **Öntan**, s. 153 vd.; **Kaymakcı**, s. 170 vd.; **Durmaz**, s. 135 vd.; **Faruk Erem**, "Yalan Şahadet, Hakikate Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık", *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 1954, C. 11, S. 3, s. 43; **Yener Ünver**, *TCK’de Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma*, Seçkin Yayınları, 5. bs., Ankara 2019, s. 270-282; **Ali Parlar/ Mustafa Öztürk**, *Adliye Karşı Suçlar*, 1. bs., İstanbul 2018; **Necati Meran**, *Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar*, 1. bs, Ankara 2006, s. 297; **İsmail Malkoç**, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu Son Değişiklikler ve İçtihatlarla*, C. 4, 4. bs., Ankara 2013, s. 4675-4680.

⁶⁰³ Benzer şekilde bkz. **Tanrıver**, Usul, s. 994; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 146-147; **Saldırım**, s. 15-16; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 597-598; **Kuru**, El Kitabı, s. 812-816.

⁶⁰⁴ **Tanrıver**, Usul, s. 994; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 146-147; **Saldırım**, s. 15-16; **Alkan**, s. 48; **Akıncı**, s. 56.

⁶⁰⁵ **Eren**, s. 521; **Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. bs., İstanbul 2019, C. 1, s. 39; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 23. bs., Ankara 2019, s. 396; **Ali Naim İnan/ Özge Yücel**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., Ankara 2014, s. 400; **Hüseyin Hatemi/ K. Emre Gökyayla**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., İstanbul 2017, s. 130; **Murat Topuz**, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, 2. bs., Ankara, 2020, s. 2 vd.; **Mehmet Ayan**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. bs., Ankara, 2016, s. 276-279; **Şaban Kayıhan/ Mustafa Ünlütepe**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs., Ankara, 2018, s. 248-249; **Saldırım**, s. 15-16; **Akıncı**, s. 56.

davranış sonucunda oluşan mal varlığı arasındaki farktır.⁶⁰⁶ Mahkeme gerek görmesi halinde zararın olup oluşmadığıyla ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırabilmektedir.⁶⁰⁷

Manevi zarar, bir kimsenin, şahıs varlığında (kişilik haklarında, manevi değerlerinde), kişilik değerlerinde rızası dışında meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir.⁶⁰⁸ Manevi zararı, bu saldırı neticesinde kişilerin kedere ve eleme sürüklenmesi nedeniyle yaşadıkları duygusal kayıplar oluşturmaktadır.⁶⁰⁹ Belirtmek gerekir ki şahıs varlığı haklarına yapılan saldırılar neticesinde manevi zararın yanında maddi zararlar da oluşabilmektedir. Örneğin bir kimsenin vücut bütünlüğünün ihlali neticesinde kişinin tedavi masrafları ya da iş gücü kaybı yaşaması da muhtemeldir.⁶¹⁰ Maddede manevi zarar ile maddi zarar arasında bir ayırım yapılmadığından her iki durumun meydana gelmiş olmasının da sorumluluğu doğuracağı kanısındayız.⁶¹¹

Bilirkişinin hukuki sorumluluğunda devlet aleyhinde dava açılabilmesi için oluşan zararın gerçeğe aykırı bilirkişi raporundan oluşması gerekmekte olup, bunun dışında bilirkişinin vermiş olduğu diğer zararlardan ötürü doğrudan bilirkişiye dava açılması gerektiği ifade edilmektedir.⁶¹²

c) Mahkemenin Hükme Esas Aldığı Gerçeğe Aykırı Raporu İle Ortaya Çıkan Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağı Olması

Devletin sorumluluğunun bir şartını da uygun illiyet bağı oluşturmaktadır. Maddedeki “gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar

⁶⁰⁶ Eren, s. 521; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 396; Oğuzman/ Öz, s. 39; Akıncı, s. 56; İnan/ Yücel, s. 400; Alkan, s. 48; Hatemi/ Gökyayla, s. 130.

⁶⁰⁷ Saldırım, s. 16.

⁶⁰⁸ Eren, s. 521; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 396; Oğuzman/ Öz, s. 39; Akıncı, s. 56; Alkan, s. 48; Hatemi/ Gökyayla, s. 130; Saldırım, s. 19; İnan/ Yücel, s. 400.

⁶⁰⁹ Eren, s. 531; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 398; İnan/ Yücel, s. 401; Hatemi/ Gökyayla, s. 130.

⁶¹⁰ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 399; Oğuzman/ Öz, s. 41; Eren, s. 534.

⁶¹¹ Kuru, El Kitabı, s. 812-816; Saldırım, s. 15-16; Tanrıver, Usul, s. 994; Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 146-147; Alkan, s. 48; Akıncı, s. 56.

⁶¹² Saldırım, s. 16; Alkan, s. 49.

görmüş olanlar” ifadesinden zarar ile gerçeğe aykırı rapor (ya da görüş ve oy) arasında illiyet bağı bulunması gerektiği net bir şekilde anlaşılmaktadır.⁶¹³

Uygun illiyet bağı, meydana gelmiş olan zarar ile hukuka aykırı davranış arasındaki bir sebep sonuç ilişkisi bulunmasını ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle uygun illiyet bağı, meydana gelen zarara mantık kuralları ve genel yaşam tecrübeleri çerçevesinde söz konusu hukuka aykırı davranışın sebep olmasıdır.⁶¹⁴

Bu uygun illiyet bağı, gerçeğe aykırı raporun (görüş ve oy) hükme esas alınmasıyla gerçekleşmektedir. Gerçeğe aykırı şekilde oluşturulmuş rapor (oy ve görüş) hükme esas alınmamış ise, zarar ile gerçeğe aykırı rapor (oy ve görüş) arasında uygun illiyet bağı olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir.⁶¹⁵ Ancak bu durumda da şartları mevcutsa bilirkişinin cezai veya disiplin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin vücut bulabileceğini gözden uzak tutmamak gerekmektedir.⁶¹⁶ Gerçeğe aykırı olan bilirkişi raporunun tamamının değil de bir kısmının hükme esas alınması halinde, hükme esas alındığı nispette devletin sorumluluğuna gidilmesinin kanun hükmünün amacına uygun olacağı görüşündeyiz.⁶¹⁷

Bu konuyla alakalı incelenmesi gereken bir husus da bilirkişi raporundaki maddi hatalardır. HMK’nın 183. maddesine göre, “*Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır.*” HMK’nın 304. maddesinin 1. fıkrasında ise “*Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltmez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.*”

⁶¹³ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 146-147; **Saldırım**, s. 16-17; **Tanrıver**, Usul, s. 994; **Alkan**, s. 48; **Akıncı**, s. 56.

⁶¹⁴ **Oğuzman/ Öz**, s. 46; **Eren**, s. 541; **İnan/ Yücel**, s. 406; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 137; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 407; **Akıncı**, s. 56.

⁶¹⁵ **Saldırım**, s. 16-17; **Tanrıver**, Usul, s. 994.

⁶¹⁶ **Saldırım**, s. 16-17.

⁶¹⁷ **Saldırım**, s. 17.

Bu maddelerde bilirkişinin yaptığı hesap ve açık yazı hatalarının her zaman düzeltilebilmesinin mümkün olduğu şeklinde açık bir hüküm bulunmamakla beraber, bu tür hataların her zaman düzeltilebilmesinin olanaklı olduğu sonucuna ulaşılabilir.⁶¹⁸ Ancak asıl sorunu, bilirkişinin ağır ihmali sonucunda yapılan hesap ve açık yazı hatalarının hükme esas alınmasının sorumluluk açısından nasıl bir sonuç doğurabileceğidir. Kanımızca burada ikili bir ayrımın yapılması faydalı olacaktır. İlk olarak tarafların ve hâkimin kolayca anlayabileceği hesap ve açık yazı hatası nedeniyle gerçeğe aykırı olan raporun (oy veya görüş) hükme esas alınması halinde, bilirkişinin hukuki sorumluluğuna gidilmesi isabetli değildir.⁶¹⁹ Örneğin bilirkişinin uyuşmazlık konusunu oluşturan 150 gram altının değerini ve gerçekliğini belirlemesi sırasında, altının gerçek olduğunu saptadıktan sonra gram fiyatıyla 150 sayısını çarparken maddi hata yapmış ve herkes tarafından kolaylıkla anlaşılabilir olan bu açık hesap hatası gözden kaçarak hüküm kurulmuşsa, bu durumda ağır ihmal şeklinde nitelendirilebilirse de bilirkişinin sorumlu tutulmaması gerekir.⁶²⁰ Çünkü bu durumda bilirkişinin sahip olduğu teknik veya özel bilginin gerçeğe aykırı bir şekilde beyan edilmesi söz konusu değildir. Ayrıca bu ve benzer durumlarda bu kadar açık bir hesap hatasının tespiti yapamayan hâkimin ve bilirkişi raporuna itiraz etmeyen tarafların da kusurunun bulunması nedeniyle illiyet bağının kesildiğinin kabulünü gerektiren durumlar ortaya çıkabilir.⁶²¹ İkinci olarak bilirkişi, teknik veya özel bilgiyi oluştururken hesap hatası yapmış olup da bu hesap hatası, hâkim ya da taraflarca açık bir biçimde anlaşılabilir nitelikte değil ise, ağır ihmalin mevcut olduğu kabul edilebilir.⁶²² Örnek olarak, ayıplı arabanın satımıyla ilgili bir davada, arabanın direksiyonunun standartlara uygun bir şekilde yeteri kadar dönmediği iddiasında, bilirkişinin lastiklerin ebatı ve diğer teknik rakamları işleme tâbi tuttuğu sırada hesap hatası yapıp aracın dönme yarıçapını yanlış hesaplaması durumunda, bu yanlışlık

⁶¹⁸ **Saldırım**, s. 17.

⁶¹⁹ **Saldırım**, s. 18; **Alkan**, s. 50.

⁶²⁰ **Alkan**, s. 50; **Saldırım**, s. 18.

⁶²¹ Zarar görenin ya da üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağına kesebileceği hususunda geniş açıklamalar için bkz. **Eren** s. 523-526; **Saldırım**, s. 18.

⁶²² **Saldırım**, s. 18.

kolaylıkla anlaşılabilecek nitelikte değilse, HMK'nın 285. maddesine istinaden sorumluluk doğabilecektir.⁶²³

d) Gerçeğe Aykırı Raporun Kasten Ya Da Ağır İhmalle Düzenlenmiş Olması

Kusur, hukuk düzeni ve ahlak⁶²⁴ tarafından kınanan, hoş görülmeeyen davranış biçimi olup, hukuka uygun olmayan bir davranış ya da davranış noksanlığıdır.⁶²⁵ Hukuka uygun bir fiilden dolayı kimse kınanamaz. Toplumda birlikte yaşayan kişiler, belli bir davranış biçimine uygun hareket etmek zorundadır. Söz konusu olan bu belirli bir davranış, herhangi bir meslek grubuna ya da sosyal bir çevreye mensup makul (normal) kişilerin uyum içinde yaşayabilmesi için göstermek zorunda oldukları çabadan ve özenden oluşan ortalama bir davranış biçimidir.⁶²⁶ Kusur, ihmal ve kast olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılmış olup, ihmal hafif ihmal, orta ihmal⁶²⁷ ve ağır ihmal, kast da doğrudan kast ve ihmali kast olmak üzere kendi içinde iki çeşittir.⁶²⁸

Kişinin, gerekli özende ve dikkatte davranmaması neticesinde, hukuku aykırı bir neticeyi istememesine rağmen, o neticenin oluşması durumu ihmal olarak adlandırılmaktadır.⁶²⁹ Ağır ihmali belirlerken, benzer şartlar altında ve benzer mesleği icra edenlerin, aynı durumda gösterecekleri titizlik ve dikkat göz önüne

⁶²³ Saldırım, s. 18.

⁶²⁴ İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 4. bs., Ankara 2019, s.109 vd.

⁶²⁵ Eren s. 569; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. bs., İstanbul 2014, s. 171; Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk Hukuku - Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk – Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Genişletilmiş 6. bs., İstanbul 2003, s. 159; Oğuzman/ Öz, s. 56; İnan/ Yücel, s. 394; Hatemi/ Gökyayla, s. 146; Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 415; Akıncı, s. 57; Habip Oğuz, “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2016, S. 28, s. 277; Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961, s. 44; Nuri Kahveci, “Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukuki Sonuçları”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Y. 2002, C. 2, S. 3, s. 131.

⁶²⁶ Oğuz, s. 278; Saldırım, s. 19; Tandoğan, s. 41 vd.; Eren s. 642.

⁶²⁷ Eren, s. 653.

⁶²⁸ Eren, s. 647; Osman Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. bs., Ankara 2019, s. 76-85; Oğuzman/ Öz, s. 58; İnan/ Yücel, s. 394; Hatemi/ Gökyayla, s. 146; Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 415.

⁶²⁹ Eren, s. 649; Antalya, *Borçlar*, s. 76; İnan/ Yücel, s. 394; Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 415; İnan/ Yücel, s. 394; Hatemi/ Gökyayla, s. 146; Akıncı, s. 56; Deryal, s. 525 vd.

alınmaktadır.⁶³⁰ Yani her kişinin, görebildiği, anlayabildiği ve bilebildiği durumlarda benzer durumlardaki makul, dürüst ve güvenilir üçüncü kişilerin alması gereken tedbirlerin alınmaması durumunu ifade etmektedir.⁶³¹ Bu nispette olmayan davranışlar ise hafif ihmal olarak kabul edilmektedir.⁶³² Ağır ihmalin belirlenmesinde normal bir insan tipi değil, sorumluluğa ilişkin olayda görev alan bilirkişilerin mensubu olduğu meslekteki (makine mühendisi, inşaat mühendisi, doktor, ziraat mühendisi gibi) insan tipinin dikkate alınması gerekmektedir.⁶³³ Ancak bir meslekteki kötü gelenekler değerlendirmeye ve dikkate alınmaz.⁶³⁴

Kişinin, yaptığı fiillerin sonuçlarını ve anlamlarını bilerek ve öngörerek yani hukuka aykırılığın bilincinde olarak fiillerin işlenmesi durumu kast olarak adlandırılmaktadır.⁶³⁵ Kast, doğrudan ve dolaylı (ihmalî) kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kast, kişilerin işledikleri fiilin sonuçlarının öngörebilmesine karşın bu sonuçların meydana gelmesini isteyerek ve bilerek hayata geçirilmesidir.⁶³⁶ İhmalî kast ise, kişinin hukuka aykırı sonuçları öngörebilmesine karşın gerçekte bu sonuçların meydana gelmeyeceğini ümit etmesi ve meydana gelmesini istememesidir.⁶³⁷ Özetle aralarındaki en temel fark ise, doğrudan kast durumunda, davranışların ve eylemlerinin sonuçlarını tereddütsüz biçimde istenilmekte iken; dolaylı kast durumunda sonucu göze alınmaktadır.⁶³⁸ Bilirkişinin

⁶³⁰ Saldırım, s. 17; Eren, s. 653; Akıncı, s. 56; Antalya, Borçlar, s. 83; İnan/ Yücel, s. 396; Alkan, s. 47; Deryal, s. 524.

⁶³¹ Eren, s. 653; Saldırım, s. 17; Oğuzman/ Öz, s. 58 vd.; Alkan, s. 47; Akıncı, s. 56; Antalya, Borçlar, s. 84; Deryal, s. 524-525; İnan/ Yücel, s. 396; Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 7. bs., İstanbul 1993, s. 496.

⁶³² Deryal, s. 525; Eren, s. 653; Oğuzman/ Öz, s. 58 vd; İnan/ Yücel, s. 396; Antalya, Borçlar, s. 84; Alkan, s. 47; Akıncı, s. 56.

⁶³³ Oğuzman/ Öz, s. 511; Eren, s. 653; Saldırım, s. 19. Ayrıca bkz. Belgesay, Şerh, s. 141.

⁶³⁴ Benzer olarak bkz. Oğuzman/ Öz, s. 511; Eren, s. 653; Saldırım, s. 19.

⁶³⁵ Eren, s. 653; İnan/ Yücel, s. 394; Oğuzman/ Öz, s. 56; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 415; Deryal, s. 524; Alkan, s. 47; Akıncı, s. 57.

⁶³⁶ Oğuzman/ Öz, s. 56; Eren, s. 653; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 415; Alkan, s. 47; Akıncı, s. 57; İnan/ Yücel, s. 394.

⁶³⁷ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 415; Oğuzman/ Öz, s. 56; İnan/ Yücel, s. 394; Eren, s. 653; Hatemi/ Gökyayla, s. 146; Antalya, Borçlar, s. 76.

⁶³⁸ Eren, s. 647; Alkan, s. 47; Akıncı, s. 57.

hukuki sorumluluğu bakımından kastın doğrudan veya dolaylı olması durumu önem taşımamaktadır.⁶³⁹

HMK'nın 285. maddesindeki, “Bilirkişinin kasten veya ağır ihmâl suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun” ifadesinden anlaşılabileceği üzere kast ya da ağır ihmâl dışında kalan ihmâl durumlarında hukuki sorumluluk doğmamaktadır. Madde gerekçesinde “*Tasarının 289 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenleme ile yukarıda anılan anayasal kuralların bir kamu görevlisi olan bilirkişiler bakımından da, hafif ihmâl hâli kapsam dışı bırakılarak, hukukî sorumluluk noktasında somutlaştırılması sağlanmak istenmiştir. Bilirkişilik görevinin üstlenilemez hâle gelmesini önlemek amacıyla, gerçeğe aykırı rapor vermeden kaynaklanan zararlardan Devletin tazminatla sorumlu tutulmasında, gerçeğe aykırı olarak verilmiş ve hükme dayanak yapılmış bulunan raporun, bilirkişinin kasdi yahut ağır ihmâlini içeren iradesinin ürünü olması aranmış; bu düzenlemede, hâkimler bağlamında yapılan tercihte olduğu gibi, hafif ihmâl hâli ise tümüyle devre dışı bırakılmıştır.*” ifadesine yer verilmiştir. Kanun tasarısının gerekçesi değerlendirildiğinde, ihmâlin ağır ihmâl ve hafif ihmâl şeklinde ikiye ayrıldığına kabul edilmiş olduğu gözükmemektedir.⁶⁴⁰ Gerekçedeki bu ifade yorumlandığında, hafif ihmâl kapsamında olmayan ihmâlin, ağır ihmâl olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.⁶⁴¹ Bununla beraber ihmâlin dereceleri konusunda kesin bir sınır belirleyebilme imkânı olmayacağından her somut olayın bütün özellikleri dikkate alınarak bu konuda bir yargıya varılmasının daha isabetli olacağı kanısındayız.⁶⁴²

Bu konu başlığı altında üzerinde durulması elzem bir konu da hukuki yollara başvurma suretiyle zararın doğmasını önleme imkânına sahip bulunmalarına rağmen, bu yollara başvurmayan kişilerin tazminat davası açmasına olanak bulunup

⁶³⁹ Saldırım, s. 18; Deryal, s. 524; Alkan, s. 47.

⁶⁴⁰ Benzer şekilde bkz. Saldırım, s. 18; Deryal, s. 524; Alkan, s. 47-48. Doktrinde de bazı yazarlar ihmâli, hafif ihmâl (culpa levis) ve ağır ihmâl (culpa lata) şeklinde ikiye ayırmaktadır (Oğuzman/ Öz, s. 58 vd.; Alkan, s. 47; Akıncı, s. 56; Antalya, Borçlar, s. 84; Deryal, s. 524-525; İnan/ Yücel, s. 396; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 496). Eren'e göre ise ihmâl; “ağır ihmâl”, “hafif ihmâl” ve “orta ihmâl” şeklinde üçe de ayrılabilir (Eren, s. 653).

⁶⁴¹ Alkan, s. 47-48; Saldırım, s. 18.

⁶⁴² Saldırım, s. 18.

bulunmadığıdır.⁶⁴³ Doktrinde gerçeğe uygun olmayarak düzenlenen bilirkişi raporundan zarar gören kişilerin, hükme dayanak teşkil eden bilirkişi raporuna itiraz etme imkânı bulunuyorken bu yola başvurmadan devletin sorumluluğuna başvurması durumunda devletin tazmin yükümlülüğünün ortadan kalktığı savunulmaktadır.⁶⁴⁴ Hükümet Tasarısının (HMK'nın 285. maddesine tekabül eden) 289. maddesinin ikinci fıkrasında, bilirkişinin hukukî sorumluluğunun doğabilmesi için, zarara uğrayanların, çeşitli hukukî yollara başvurarak, zararın doğmasını önlemek imkânına sahip olmaları hâlinde, bu yolları tüketmiş; ama yine zararın meydana gelmesini önleyememiş olma bir önkoşul (şart) olarak düzenlenmişti.⁶⁴⁵ Ancak Tasarısının 289'uncu maddesinin ikinci fıkrası “... hukuki yollara başvurmak suretiyle zararın doğmasını önleme imkânı bulunan tarafın bu yola başvurmaksızın Devlet aleyhine tazminat davası açamayacağı yönündeki düzenlemenin, bu davaların açılabilme imkânını çok sınırlandırmış olacağı, ayrıca hukukî yola başvurma tartışmalı ve değerlendirmeye açık bir konu olması sebebiyle bu fıkranın metinden çıkarılması uygun bulunmuştur. Ayrıca kanun yollarına başvurulmamış olmasına rağmen sorumluluk davasının koşullarının oluşmuş olması hâlinde davanın açılabilmesi hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz” gerekçesiyle TBMM Adalet Komisyonu tarafından madde metninden çıkarılmıştır. Doktrindeki görüş isabetli gibi görünse de bu nedenle kanunun şart koşmadığı bir halin, bir dava şartı gibi kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Sonuç olarak HMK'nın kanunlaşma sürecindeki bu gelişmeler sebebiyle hukuki yollara başvurmamak, tazminat talep edilebilmesine engel teşkil etmemektedir. Ancak koşullarının mevcut olması durumunda TBK'nın 51. ve 52. maddelerinin⁶⁴⁶ uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

⁶⁴³ İcra müdürünün işlemlerine karşı hukuki yollara başvurulmamasının tazminat davasına etkileriyle ilgili görüş ve tartışmalar için bkz. **Sibel Demir Saldırım**, *İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, 1. bs., Ankara 2011, s. 81-83.

⁶⁴⁴ **Tanrıver**, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, s. 146-147; **Tanrıver**, *Usul*, s. 994; **Saldırım**, s. 16-17; **Tanrıver**, *Usul*, s. 994; **Alkan**, s. 48; **Akıncı**, s. 56.

⁶⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Saldırım**, s. 19.

⁶⁴⁶ TBK'nın 51. maddesi tazminatın belirlenmesiyle ilgili olup: “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.*” şeklindedir. Aynı kanunun 52. maddesi ise tazminatın indirilmesiyle ilgili olup: “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut*

Ayrıca bilirkişinin sorumluluğu durumunda sürecin hızlandırılması bakımından bilirkişiler için sorumluluk sigortası öngörülmesinin tüm ihtimaller düşünüldüğünde yararlı olacağı kanısındayız.⁶⁴⁷ Buna göre özel sigorta yolu ile mağdur olup zarar gören kişiler sigorta şirketlerinden zararlarını talep edebilecek ve bu sigorta şirketleri daha sonrasında şartlar nispetinde kusurlu olan bilirkişilere rücu edebilecektir.

2. Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 286. maddesine göre, “Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür.”

Bilirkişinin gerçeğe uygun olmayan raporundan dolayı zarara uğrayanların açacağı tazminat davası, Adalet Bakanlığı'na karşı açılmaktadır. Devlet aleyhine açılacak tazminat davası, bilirkişinin gerçeğe muhalif şekilde hazırladığı bilirkişi raporunun, hükme dayanak olduğu mercie göre farklılık göstermektedir. Eğer ilk derece mahkemesinde hükme dayanak oldu ise, bu ilk derece mahkemesinin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesinin hukuk dairesinde; gerçeğe aykırı bilirkişi raporu, bölge adliye mahkemesinde hükme dayanak yapıldı ise, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde dava açılabilir.⁶⁴⁸ İlgili BAM ile Yargıtay dairesi bu davalara ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacak olup yargılama usulü bakımından özel bir belirleme yapılmış olmadığından, yazılı yargılama ile ilgili ilke ve kurallar çerçevesinde işlem yapılması ve tazminat davası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.⁶⁴⁹

tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.” şeklindedir.

⁶⁴⁷ Şenel, s. 169-170.

⁶⁴⁸ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 597; Görgün, s. 525; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 461; Yılmaz, Şerh, s. 1289; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 533; Alkan, s. 46; Erdoğan/ Toraman, s. 76; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Ders Kitabı, s. 417.

⁶⁴⁹ Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 150-154; Görgün, s. 525; Tanrıver, Usul, s. 996; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 598; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,

Adli yargı bağlamında, malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarda, ilk derece yargılaması bakımından, genel görevli yargı yeri asliye hukuk mahkemesidir. Bu mahkemelerde de aksine bir düzenleme olmadığı sürece yazılı yargılama usulü geçerli olduğu için tazminat davalarıyla ilgili yargılama yazılı yargılama usul ve ilkeleri çerçevesinde yapılmaktadır.⁶⁵⁰ Nitekim kasti olarak veya ağır ihmâl suretiyle gerçeğe muhalif olarak hazırlanmış bilirkişi raporu ilk derece mahkemesince hükme dayanak yapılması durumunda, bölge adliye mahkemesi; bölge adliye mahkemesince hükme dayanak yapılması durumunda, Yargıtay ilgili hukuk dairesi, uğranılan zararın tazmini için açılacak davaya, ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığına göre, sözü edilen türdeki tazminat davaları ilk derece mahkemesine açılmış olsaydı hangi yargılama usulü uygulanacak idiyse, aynı yargılama usulüne ilişkin ilke ve kuralları uygulamak zorundadır.⁶⁵¹

Bilirkişinin kusurundan dolayı açılan tazminat davalarında, devlet, ileride bilirkişiye kusurundan dolayı rücu edeceğinden, kendisine karşı açılan tazminat davalarını, ilgili bilirkişiye ihbar etmesi yararlı görülmektedir.⁶⁵² Bu ihbar üzerine bilirkişi, davaya devletin yanında fer'î müdahil sıfatı⁶⁵³ ile katılabilmekte; davanın devlet lehine sonuçlanabilmesi için hukuki destek ve yardım sağlayabilmektedir.⁶⁵⁴ Çünkü Devlet bir tazminat ödemeye mahkûm olursa, nihai evrede bilirkişiye rücu edecektir. Dolayısıyla da bilirkişinin, fer'î müdahale talebinde bulunmasında hukuki yararı bulunmaktadır. Aynı zamanda hukuki yararının bulunmasına rağmen fer'î

s. 461-462; **Kuru**, El Kitabı, s. 814-815; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533; **Budak/ Karaaslan**, s. 272; **Alkan**, s. 50; **Saldırım**, s. 16; **Güliyev**, s. 153.

⁶⁵⁰ Benzer şekilde bkz. **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 62-64; **Kuru**, El Kitabı, s. 443; **Karşı**, s. 129; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 22; **Akkan**, Pekcanitez Usul, s. 112-133; **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 122; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 39; **Alkan**, s. 50.

⁶⁵¹ **Kuru**, El Kitabı, s. 814-815; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 150-154; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1946-1948; **Tanrıver**, Usul, s. 996; **Budak/ Karaaslan**, s. 272; **Erdoğan/ Toraman**, s. 78; **Saldırım**, s. 20; **Alkan**, s. 50; **Güliyev**, s. 153.

⁶⁵² **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 150-154; **Tanrıver**, s. Usul, 996; **Alkan**, s. 51; **Saldırım**, s. 22.

⁶⁵³ Fer'î müdahale ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 2/III-B.

⁶⁵⁴ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 150-154; **Saldırım**, s. 22; **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 122; **Tanrıver**, Usul, s. 997; **Alkan**, s. 51.

müdahale talebinde bulunmayan bilirkişi, tazminat ödemek zorunda kalan Devletin, kendisine açacağı rücu davasında, ilk dava olan tazminat davasında yanlış karar verildiği yönünde bir iddiada bulunamamaktadır.⁶⁵⁵

Ancak zamanında ihbar yapılmaması dolayısıyla davaya geç katıldığını ya da yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânını kullanmasına mani olduğu veya kendisi tarafından bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını beyan ederek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir.⁶⁵⁶

3. Devletin Kusurlu Bilirkişiye Rücu Etmesi

Devlet, bilirkişinin kastı veya ağır ihmali neticesinde hazırladığı gerçeğe aykırı raporun mahkemece hükme esas alınması dolayısıyla zarar görmüş olanların, kendisine karşı açtığı davada tazminat ödemek zorunda kalmışsa, ödemenin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde sorumlu bilirkişiye rücu etmektedir.⁶⁵⁷

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 286. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.*” Bu maddede devletin tazminat davasında mahkûm olması durumunda bilirkişiye rücu edeceği açıkça belirtilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 285. maddesi gereğince devletin ödediği tazminatı rücu edip etmeme bakımından takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hususta kanun koyucu tarafından emredici bir düzenleme yapıldığı söylenmektedir.

658

⁶⁵⁵ Benzer şekilde bkz. **Tanrıver**, Usul, s. 997; **Saldırım**, s. 22; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 376; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 156; **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 122; **Postacıoğlu**, s. 312; **Pekcanitez**, Fer’i Müdahale, 26 vd.; **Umar**, Şerh, s. 235; **Muşul**, s. 154; **Bilge/ Önen**, s. 269; **Karşı**, s. 359; **Atalı**, Pekcanitez Usul, C. 1, s. 716-719; **Alkan**, s. 51. Ayrıca bkz. HMK. m. 64.

⁶⁵⁶ **Atalı**, Pekcanitez Usul, C. 1, s. 719 vd.; **Karşı**, s. 360; **Kuru**, El Kitabı, s. 983-989; **Saldırım**, s. 23; **Tanrıver**, Usul, s. 997; **Alkan**, s. 51-52; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 388; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 500-504.

⁶⁵⁷ Bkz. HMK m. 285, m. 287; Bil. Yön. m. 58.

⁶⁵⁸ Benzer olarak bkz. **Görgün**, s. 525; **Atalı**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 716-719; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 150-154; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 598;

HMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasına “Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.” şeklinde olup bu düzenleme kanımızca, ilk mahkemenin yani devletin tazminat ödemesini karara bağlayan mahkemenin, bu konuyla alakalı en isabetli ve doğru kararı vereceği hususunda olumlu kanaat uyandırmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 286. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen bu kuralın, idari ve ceza yargısı bağlamında, Devletin sorumlu bilirkişiye açacağı rücu davası bakımından da görev ve yetkili mahkemenin tayininde esas alınması hususunda, kanuni bir düzenlemenin getirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.⁶⁵⁹

III. BİLİRKİŞİLERİN DİSİPLİN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Bilirkişi olarak görev üstlenen kişiler, yargılama faaliyetleri açısından önem arz etmektedir. Bu önem nispetinde de bilirkişilerin bir takım hak ve yükümlülükler kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Keza kanun koyucu, aynı zamanda bir takım yaptırımlar da öngörmüş ve bunlarla yargılama faaliyetlerindeki bu alanda çıkabilecek aksaklıkların önüne geçmeyi amaçlamıştır.⁶⁶⁰ Nitekim bilirkişilerin hukuki ve cezai sorumluluğuna bir de disiplin sorumluluğu eklenmiştir.

Disiplin kelimesinin dilimize Fransızcadan geçtiği görülmektedir.⁶⁶¹ Sözlük anlamı olarak; bir kişi veya topluluğun, kanunlarına, düzenle ilgili olan yazılı ya da yazısız kurallarına özenle ve titizlikle uymasını ifade etmektedir.⁶⁶² Disiplin suçu, ise

Tanrıver, Usul, s. 997; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 461-462; **Kuru**, El Kitabı, s. 814-815; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533; **Budak/ Karaaslan**, s. 272; **Alkan**, s. 51-52.

⁶⁵⁹ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 150-154; **Tanrıver**, Usul, s. 997.

⁶⁶⁰ Benzer şekilde bkz. **Tanrıver**, Usul, s. 999; **Alkan**, s. 59; **Öntan**, s. 148; **Kaymakçı**, s. 162, 165; **Erdoğan/ Toraman**, s. 74-75; **Akıncı**, s. 59; **Dönmez**, s. 1165; **Durmaz**, s. 131; **Saldırım**, s. 27.

⁶⁶¹ **Hayrettin Çiçek**, *Devlet Memurları Hakkında Disiplin Soruşturması, Türkiye Uygulaması*, (Dan.: Yrd. Doç. Dr. Ayşe Yıldız Özsalmanlı), Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir 2011, s. 4.

⁶⁶² www.tdk.gov.tr , (ET. 05.12.2019).

kamu hizmetinin bozulmasına neden olan fiiller topluluğu olarak ifade edilmektedir.⁶⁶³ Bilirkişiler, yaptıkları hizmetler bakımından bir kamu hizmetini ifa ettiklerinden, kamu hizmetini bozacak nitelikteki hal ve davranışlarının neticesi olarak bilirkişilerin disiplin sorumluluğuna gidilebilmektedir.

Disiplin suçunun unsurlarını; kanunilik (tipiklik), maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık oluşturmaktadır.⁶⁶⁴ Kanunilik, en öz ifadesiyle “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesinin bir göstergesini teşkil etmektedir. Bu ilke, temellerini Anayasamızın 38. maddesi⁶⁶⁵ ve bunun uzantısı olarak TCK’nın 2. maddelerinden⁶⁶⁶ almaktadır.

Maddi unsur ise, konusu suç teşkil eden eylemin, kanundaki belirtilen şekillerde failde vücut bulması olarak belirtilebilmektedir.⁶⁶⁷ Suça konu eylemin, ihmal veya icra suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁶⁶⁸ Nitekim bilirkişinin disiplin sorumluluğunun doğabilmesi için, kanunda açıkça belirtilen eylemin bilirkişinin şahsında vücut bulması gerekmektedir. Maddi unsura bir örnek vererek somutlaştırmak gerekirse; HMK’nın 269. maddesinin ikinci fıkrasında, geçerli bir mazereti olmadan, mahkemece yapılan davete uymayan bilirkişiler hakkında tanıklığa ilişkin disiplin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bilirkişi maddede belirtilen

⁶⁶³ **Tufan Turhan Yüce**, “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, *Danıştay Dergisi*, Y. 1994, C. 24, S. 88, s. 6; **Oğuz Sancakdar/ Elif Altınok Çalışkan/ Gizem Dursun/ Serkan Seyhan/ Pınar Yağcı**, *Disiplin Hukuku*, Ankara 2019, s. 3; **İbrahim Pınar/ Öner Çalışkan**, *Disiplin Suç ve Cezaları*, Ankara 2013, s. 12.

⁶⁶⁴ **Alkan**, s. 70-78; **Berrin Akbulut**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., Ankara 2017, 200-204; **Ahmet Caner Yenidünya/ Ahmet Gökçen/ Mehmet Emin Artuk**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C. 1, 2. bs., Ankara 2014, s. 430; **Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ Mehmet Emin Alşahin/ Kerim Çakır**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs., Ankara 2020, s. 285; **Hamide Zafer**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, 7. bs., Ankara 2019, s. 184.

⁶⁶⁵ İlgili hüküm: “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” şeklindedir.

⁶⁶⁶ İlgili hüküm: “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” şeklindedir.

⁶⁶⁷ **Zafer**, s. 191; **Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır**, *Ceza Genel*, s. 295 vd.; **Yenidünya/ Gökçen/ Artuk**, s. 434; **Alkan**, s. 70-78.

⁶⁶⁸ **Uğur Alacakaptan**, *Suçun Unsurları*, Ankara 1975, s. 39.

şekilde mazereti olmadan mahkemenin davetine icabet etmediği takdirde, sadece tanıklığa ilişkin yaptırımlar uygulanabilmektedir. Çünkü kanun koyucu eylemi belirlemiş ve somut olayda sübuta kavuştuğunun tespiti halinde de nasıl bir cezanın verileceğini ortaya koymuştur.

Manevi unsur; failin hukuka aykırı eylemi ile fail arasındaki bağ, başka bir deyişle failin kusurluluğunu gösteren bir bağdır.⁶⁶⁹ Kusurluluktan maksat ise doktrinde kanunda suç olan bir fiili ve onu oluşturan hareketin sonuçlarını bilerek ve isteyerek yapmak iradesi ile hareket etmek, başka bir ifadeyle kastın mevcut olmasıdır.⁶⁷⁰

Hukuka aykırılık unsuru ise, söz konusu davranışın hukukun bütünü açısından aykırılık ifade etmesi ve hukuka uygunluk sebebinin bulunmamasını ifade etmektedir.⁶⁷¹

Disiplin cezası ise, kamu görevlilerinin kamu hizmetlerini daha iyi bir şekilde yerine getirebilmesi, görevine daha bağlı olması amacıyla ve belli bir hiyerarşi içinde denetimi sağlamak ve böylece kamu hizmetlerinin etkin ve optimum şekilde yerine getirilmesi amacıyla alınan tedbirlerdir.⁶⁷² Her iki durumda da disiplin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

B. Bilirkişiler İçin Öngörülen Disiplin Suçları

Kamu hizmetinin düzenli, sürekli ve hizmetin gereğine uygun şekilde yürütülmesi esasını sağlamak için, hizmeti yürütecek görevlilerin mesleki menfaatlerinin korunması, denetlenmesi ve kurum içi çalışma düzeninin korunması ve kurum içi çalışma düzenini bozan davranışların önlenmesi gerekmektedir.⁶⁷³ Bu doğrultuda bilirkişilerin de içerisinde bulunduğu “bilirkişilik statüsü” kapsamında uyulması gereken kurallara uyulmadığı takdirde karşılaşılabilecek yaptırımlar, Bilirkişilik

⁶⁶⁹ Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, Ceza Genel, 385 vd.; Yenidünya/ Gökçen/ Artuk, s. 456; Alkan, s. 78; Zafer, s. 238 vd.

⁶⁷⁰ Ömer Asım Livanelioğlu, *Memur Disiplin Hukuku*, 1. bs., Ankara 1997, s. 35.

⁶⁷¹ Zafer, s. 305; Yenidünya/ Gökçen/ Artuk, s. 477.

⁶⁷² İbrahim Pınar, *Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku*, 1. bs. Ankara 2008, s. 1.

⁶⁷³ Çakır, s. 33.

Kanunu ve Bilirkişilik Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle disiplin suçları incelenmiştir.

Bilirkişilik Kanunu'nun "Bilirkişilik Sicilinden ve Listesinden Çıkarılma" başlıklı 13. maddesi "(1) Bilirkişiler, aşağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde sicilden ve listeden çıkarılır:

a) Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi.

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

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

ç) 3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması.

d) Bölge Kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması.

e) Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması.

f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi.

(2) Birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hâllerde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir."⁶⁷⁴ şeklinde olup bu fiillerin gerçekleştirilmesi durumunda bilirkişiler disiplin cezasıyla karşı karşıya kalacaktır.

Bilirkişilik Kanunu'yla birlikte bilirkişiler için ortak disiplin suç ve cezaları öngörülmüş olup her ne kadar Bil. K.'nin 13. maddesinin başlığı "bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma" şeklinde olsa da aslında madde başlığının

⁶⁷⁴ Aynı düzenleme Bil. Yön.'nin 48. maddesinde yer almaktadır.

“bilirkişinin disiplin hükümleri” olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır.⁶⁷⁵ Zira bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma, maddede yer alan disiplin suçlarının işlenmesi neticesinde uygulanacak yaptırımların sadece bir tanesidir.⁶⁷⁶

Çalışmamızda her bir disiplin suçu ayrı ayrı ele alınmış olup “*Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması*” ile “*Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi*” durumlarının disiplin suçu niteliği taşımaması ve bilirkişilerin kendi inisiyatifiyle listeden ve sicilden çıkarılması anlamına gelmesi sebebiyle, çalışmamızda disiplin suçları başlığı altında incelenmemiştir.

1. Kanuni Bir Sebep Olmaksızın Bilirkişilik Yapmaktan Kaçınılması veya Raporun Belirlenen Süre İçinde Mazeretsiz Olarak Verilmemesi

Medeni yargı ve ceza yargısı bağlamında kural olarak, bilirkişilik görevini kabul etmek zorunluluğu bulunmamaktadır.⁶⁷⁷ Bu kuralın genel bir sonucu olarak, bir uyuşmazlıkta bilirkişi sıfatıyla görevlendirilen bir kimseden bu görevi kabul yükümlülüğü beklenmemektedir. Ancak bu kuralın istisnası, kanun koyucu tarafından HMK’nın 270. maddesinin birinci fıkrasında bilirkişilik görevini kabule yükümlü olanların sayılması suretiyle düzenlenmiştir. Bunlar resmi bilirkişiler, bilirkişilik listesinde yer alanlar, bilgisine başvurulacak hususu bilmeksizin, meslek ya da zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar ve bilgisine başvurulacak husus hakkında, meslek ya da sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlardır.⁶⁷⁸ HMK’nın 270. maddesinin 2. fıkrasında bu kapsamda olup da, tanıklıktan çekilme sebeplerinin

⁶⁷⁵ Çakır, s. 34.

⁶⁷⁶ Çakır, s. 35.

⁶⁷⁷ Tanrıver, Usul, s. 939; Erdoğan/ Toraman, s. 62; Tanrıver, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri, s. 381; Yılmaz, Bilirkişilik Kurumu, s. 803; Deryal, s. 257; Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 79; Güreli, Bilirkişilik, s. 62; Bilge/ Önen, s. 544; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 747; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 451; Muşul, s. 275; Centel/ Zafer, s. 259; Öntan, s. 93; Kaymakçı, s. 135; Durmaz, s. 97.

⁶⁷⁸ Bkz. Birinci Bölüm, III/A.

ya da mahkemece kabul edilebilir başkaca bir nedenle bilirkişilerin, bilirkişilik yapmaktan kaçınabileceği düzenlenmiştir.⁶⁷⁹

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 275. maddesinin 1. fıkrası ve Bil. Yön.’nin 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bilirkişinin, görevlendirildiği konuda tecrübesinin ve uzmanlık bilgisinin yeterli olmadığını, konunun kendi uzmanlığına girmediğini, varsa görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini⁶⁸⁰ görevlendirmeyi yapan mercie bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiş olup bu madde kapsamında yer alan hususlar, bilirkişilik yapmaktan kaçınma sebepleri olarak değerlendirilebilecektir.⁶⁸¹ Bil. K.’nin 13. maddesinde bilirkişilerin “kanuni bir sebep olmaksızın” bilirkişilik yapmaktan kaçınması disiplin suçu olarak öngörülmüş olup Bil. Yön.’nin 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan sebeplerin Bil. K.’nda düzenlenmemiş olmasının bir eksiklik olduğu söylenebilir.⁶⁸²

Bilirkişilik Yönetmeliği’nin 53. maddesinde bilirkişinin bildirim ve çekilme yükümlülüğü düzenlenmiş olup bu çerçevede bilirkişiler görevlendirildiği konuda uzmanlık bilgisi ve tecrübesinin yeterli olmadığı hususlarda bilirkişilikten affını isteyebileceklerdir.⁶⁸³ Bu kapsamda, bilirkişinin görevlendirildiği konuda uzmanlık bilgisi ve tecrübesinin yeterli olmaması sebebi, “görevden çekilmeyi haklı kılacak bir mazeret” olarak düşünülebilecektir.⁶⁸⁴ Ancak bu durumun çeşitli kereler ileri sürülmesinin, aslında onun uzmanlık bilgisinin yetersizliğini göstereceği ve böyle bir durumun da bilirkişinin denetimini gerektireceği ifade edilmektedir.⁶⁸⁵ Bilirkişinin uzmanlık bilgisi ve tecrübesinin o konu açısından yeterli olmamasının bir çekilme sebebi sayılmasıyla, bilirkişinin alanında temayüz etmiş, mesleki anlamda “yetkin” bir

⁶⁷⁹ Bkz. İkinci Bölüm, III/C-2.

⁶⁸⁰ Bilirkişinin iş yükünün ağırlığı veya hastalığı gibi sebepler mahkemece birer gerekçe olarak kabul edilebilir. Ancak bu gerekçelerin sıklıkla ileri sürülmesi, bir kez daha bilirkişinin denetimini gerektirebilir (Erdoğan/ Toraman, s. 132).

⁶⁸¹ Çakır, s. 42.

⁶⁸² Çakır, s. 42.

⁶⁸³ Bkz. Birinci Bölüm, III/ D; Birinci Bölüm, IV/ D; İkinci Bölüm, III/ C.

⁶⁸⁴ Çakır, s. 42; Erdoğan/ Toraman, s. 132.

⁶⁸⁵ Toraman, s. 480.

kişi olması ve “en liyakatli olanların”⁶⁸⁶ bilirkişi olarak seçilmesi gerektiği hususları birbiriyle çelişir gözükmeğdir.⁶⁸⁷ Her ne kadar bu hükümle, bilirkişinin yanlış bilgi vererek yargılama faaliyetini olumsuz etkilemesi yerine, çekilmesinin daha doğru olacağı düşünölerek maddi gerçeğe ulaşma amacının, bilirkişinin görevi kabul yükümlölüğünün önüne geçirildiği söylenebileceğdir.⁶⁸⁸ Bu sorunun çözümü açısından, bilirkişiliğin sadece beş yıl gibi bir mesleki tecrübeyle (Bil. K. m. 10, f. 1-f) gerçekleştirilebilir faaliyet olmaktan çıkarılarak, alanında uzman ve daha tecrübeli kişilerin sicil ve listeye kaydedilmesini sağlayanın yararlı olacağı ve uzmanlığı, ulusal bazda akredite edilmiş kimselerin, bilirkişi listesine yazılmasının sağlanması ve bu listeye yazılmanın cazip hâle getirilmesi gerektiği kanısındaız.⁶⁸⁹ Ayrıca bilirkişinin, görevlendirildiği konuda tecrübesi ve uzmanlık bilgisinin yeterli olmadığı hususunda görevlendirmeyi yapan mercie yaptığı bildirim neticesinde sunulan mazeretin yerinde olup olmadığını somut olaya göre görevlendirmeyi yapan merci vereceğinden, bilirkişiliğe kabul şartlarından olan “bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımak” koşulunun bilirkişide bulunmadığına kanaat getirirse bilirkişinin denetlenmesi amacıyla bölge kuruluna bildirimde bulunmasının isabetli olacağı ifade edilmektedir.⁶⁹⁰ Ancak Bil. K’nın 14. maddesinin 4. fıkrasında bilirkişi raporlarının özel ya da teknik bilgi yönünden içeriğiyle ilgili bölge kurullarına başvuru yapılamayacağı; yapılan başvuruların incelenmeksizin reddedileceği hüküm altına alınmıştır.⁶⁹¹ Ayrıca aynı maddenin 3. fıkrasında da bölge kurullarının, bilirkişi raporlarını özel ya da teknik bilgi yönünden denetleyemeyeceği düzenlenmiştir. Nitekim bilirkişilik bölge kurullarının yapacağı denetim kapsam itibariyle şekil ile sınırlı olup içerik denetimi yapılmamaktadır.⁶⁹² Kanımızca bilirkişiliği karakterize

⁶⁸⁶ Bkz. Bil. K. 11/3.

⁶⁸⁷ Çakır, s. 43; Erdoğan/ Toraman, s. 53, 71.

⁶⁸⁸ Çakır, s. 43.

⁶⁸⁹ Benzer ifadeler için bkz. Tanrıver, Bilirkişilikle ilgili Temel Problemler, s. 582; Çakır, s. 43, dpn. 28.

⁶⁹⁰ Çakır, s. 44.

⁶⁹¹ Tanrıver, Usul, C. 1, s. 954; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Ders Kitabı, s. 421; Atalay, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1946.

⁶⁹² Tanrıver, Usul, C. 1, s. 956.

eden temel ögeyi, “uzmanlık” oluşturmaktadır. Zira bilirkişi, adalet hizmetlerinin ifasına veya işleyişine, uzman kimliğiyle katkı sağlayan bir kamu görevlisidir. Hal böyle iken Bil. K’nın 14. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında yer alan hükümlerin, niteliksiz ve alanında ehil olmayan kişilerin, bilirkişilik yapmak üzere listeye yazılmasının temini ve bilirkişilik faaliyetinin, belirli kimselerin kazanç kapısı ya da özellikle emeklilikten sonra gelir teminine yönelik alelâde bir faaliyet, rutin bir iş olmasına kapı araladığı kanısındayız.

Bilirkişi, yukarıda yer verilen sebeplerden birinin varlığı olmaksızın bilirkişilik faaliyetinden çekinmesi durumunda Bil. K.’nda yer alan disiplin suçunu işlemiş olacaktır.⁶⁹³

Aynı bent kapsamında yer alan diğer bir husus da bilirkişinin, belirlenen süre içerisinde mazeretsiz olarak raporunu vermemesi durumudur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 274. maddesinin birinci fıkrasında bilirkişiye raporunu hazırlaması için verilecek sürenin üç ayı geçemeyeceği, ancak bilirkişinin kendisini görevlendiren mahkemeye gerekçesini göstererek başvurusu durumunda, bu sürenin üç ayı geçmemek üzere uzatılabileceği düzenlenmiştir.⁶⁹⁴ Bu yükümlülüğün, bilirkişilik görevini kabul ve davete icabet etme yükümlülüklerinin doğal bir sonucu olduğu ifade edilmektedir.⁶⁹⁵ Görevlendirilen bilirkişiye, inceleme yaptırılacak konunun sınırları ve kapsamının yazılı olarak bildirilerek anlatılması ve raporun verilme süresinin de bu yazıda gösterilmesi gerekir (Bil. Yön. m. 51, f. 1-ç).⁶⁹⁶

⁶⁹³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Ders Kitabı, s. 421; Tanrıver, Usul, C. 1, s. 955; Atalay, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1946.

⁶⁹⁴ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 457; Kuru, El Kitabı, C. 1, s. 803; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 533; Tanrıver, Usul, C. 1, s. 931; Atalay, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1939; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoglu, s. 590-591; Budak/ Karaaslan, s. 283; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 364; Karşı, s. 638. Ayrıca bkz. Bil. Yön.’nin 52. maddesinin birinci fıkrası “Bilirkişi, görevlendirmeyi yapan merci tarafından verilen süre içinde raporunu hazırlayarak sunmakla yükümlüdür. Ancak işin niteliği itibariyle verilen süre içinde raporun hazırlanmasına imkân bulunmazsa, talebi halinde bilirkişiye ek süre verilebilir.” şeklindedir.

⁶⁹⁵ Tanrıver, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 70.

⁶⁹⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Ders Kitabı, s. 419; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 457; Kuru, El Kitabı, C. 1, s. 805.

Çözümü uzmanlığı, özel ya da teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun sınırlarıyla kapsamı açıkça belirtilmeden bilirkişi görevlendirilemez.⁶⁹⁷ Ancak bu hükme karşın bilirkişi görevlendirmesini yapan mercilerin çoğu zaman yaptıkları görevlendirmelerde bu konuya özen göstermediği; “dosyanın bilirkişiye tevdiine”, “ tarafların iddia ve savunmaları kapsamında rapor hazırlanmasına”, “dosyanın ve varsa eklerinin bilirkişiye verilmesine” gibi yazılarla bilirkişi görevlendirdiği ifade edilmektedir.⁶⁹⁸ Kanaatimizce ilgili mercilerin bu şekilde görevlendirme yapmaları, süresinde verilmeyen raporun disiplin suçu oluşturmaması noktasında bir mazeret olarak değerlendirilmemelidir.⁶⁹⁹ Zira bilirkişi, görevlendirildiği alan ya da sınırlar hakkında tereddüde düşerse her zaman görevlendirmeyi yapan merciden ilgili hususları talep edebilir (Bil. Yön. m. 54, f. 2).

Bilirkişi, kendisine verilen asıl süre ya da ek süre geçtiği halde mazeretsiz olarak raporunu sunmadığı takdirde görevinden alınıp, yerine başka bir kimse, bilirkişi olarak görevlendirilmektedir (HMK m. 274, f. 2). Ayrıca bilirkişiyi görevlendiren mercii bu durumu tespit ettiğinde derhal bölge kuruluna bildirimde bulunur (Bil. Yön. m. 52, f. 1). Bu durumda mahkeme, görevden alınan bilirkişiden, görevden alındığı zamana kadar yaptığı işlemlerle ilgili açıklama yapmasını talep eder ve bilirkişinin dizi pusulasına bağlı biçimde görevi nedeniyle incelenmek üzere kendisine tevdi edilmiş bulunan dosyaları ve eklerini mahkemeye hemen teslim etmesini ister (HMK m. 274, f. 2). Bilirkişinin cezai ve hukuki sorumluluğuyla ilgili hükümler saklı kalmak koşuluyla, bilirkişiye masraf ve ücret adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına karar verilebilir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle gerekli yaptırımların⁷⁰⁰ uygulanması bilirkişilik bölge kurulundan istenir (HMK m. 274, f. 2).

⁶⁹⁷ **Tanrıver**, Usul, C. 1, s. 927; **Atalay**, Pekcanıtez Usul, C. 2, s. 1938-1939; **Kuru**, El Kitabı, C. 1, s. 796; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 455; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 586; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533.

⁶⁹⁸ **Çakır**, s. 44- 45.

⁶⁹⁹ **Çakır**, s. 45.

⁷⁰⁰ Bu yaptırımlar Bil. K.’nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve aynı maddenin 2. fıkrası gereğince sicilden ve listeden çıkarma veya bunun yerine uyarma ya da bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımlarıdır.

Ayrıca Adalet Bakanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığınca ilgili birimlere gönderilmiş 02.12.2018 tarihli resmi yazıda “UYAP bilişim sisteminde gerekli düzenlemeler yapılmış olup, 18.01.2019 tarihi itibarıyla Rapor Teslim Kontrolü aktif hale getirilecektir” denilmek suretiyle bilirkişilerin raporlarını zamanında teslim edip etmediklerine yönelik etkin bir kontrol mekanizması oluşturulmuştur.⁷⁰¹

2. Bilirkişiliğe Kabul Şartlarının Kaybedilmesi veya Sicile Kabul Tarihinde Gerekli Şartların Bulunmadığının Sonradan Tespit Edilmesi

Bilirkişilik Kanunu’nun 10. maddesinde ve Bil. Yön.’nin 38. maddesinde bilirkişiliğe kabul şartları⁷⁰² düzenlenmiş olup bilirkişinin, bu madde kapsamında

⁷⁰¹ Bkz. <http://bilirkisilik.adalet.gov.tr/dokumanlar/2018/aranlik/raporteslim.pdf>, (ET. 05.01.2021).

⁷⁰² Bilirkişilik Kanunu’nun 10. maddesinde ve Bil. Yön.’nin 38. maddesinde bilirkişiliğe kabul şartları şu şekilde düzenlenmiştir:

1. TCK’nın 53. maddesinde bahsedilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen suçtan dolayı bir yıldan fazla bir süreyle hapis cezasına veya affa uğramış olsa bile Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, irtikâp, zimmet, hırsızlık, rüşvet, sahtecilik, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, ihaleye fesat karıştırma, hileli iflas, edimin ifasına fesat karıştırma, kaçakçılık, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, gerçeğe aykırı bilirkişilik ya da tercümanlık yapma, yalan yere yemin veya yalan tanıklık suçlarından mahkûm olmamak.

2. Terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olmamak.

691 sayılı KHK ile bu hüküm madde metnine eklenmiştir. Yapılan düzenlemeyle terör örgütü bağlantıları sebebiyle ihraç olanların bilirkişilik yapabilmeleri yasaklanmıştır. İltisak kavramı bitişen, kavuşan, birleşen; irtibatlı kavramıysa bağlantılı anlamına gelmektedir.⁷⁰² Bilirkişiliğe alınmamayı haklı kılacak özellikte olgusal temele sahip olan bağlantıların irtibat ve iltisak olarak değerlendirilmektedir. Terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden dolayı bu durumların kanun koyucu tarafından önceden belirlenebilmesi mümkün olamayacağından ve kanunların genel ve soyut olması ayrıca somut olayların özelliklerine göre değişebilen tüm çözümleri kuralların bünyesinde barındırması ihtiyacından bu ifadenin kullanıldığı kanaatindeyiz.

3. Daha öncesinde kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak.

Bilirkişilik sicilinden kendi isteğiyle ayrılmış kişiler daha sonrasında şartları taşıması halinde bilirkişi olabilecektir.

4. Disiplin yönünden meslekten ya da memuriyetten çıkarılmamış veya sanat icrasından ya da mesleki faaliyetten geçici veya sürekli olarak yasaklanmamış olmak.

Düzenlemeye göre; bilirkişi hakkında öncesinde geçici olarak yasaklanma veya meslekten çıkarılma şeklinde disiplin cezası varsa, bu geçmiş cezadan ötürü bilirkişi yeni bir disiplin müeyyidesiyle karşılaşmakta, listeye kabul edilmemekte ya da edilse dahi şartları taşımadığı gerekçesiyle listeden çıkarılmaktadır.⁷⁰²

5. Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak.

On beş farklı bölge kurulu var olup bir bilirkişi sadece bir bölgedeki listeye kayıt olabilmektedir. Örneğin Erzurum bölge bilirkişi listesine kayıtlı bir kişi Antalya bölge bilirkişi listesine de kayıt için başvuru yaptığında bu hüküm uygulanacaktır.

6. Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak.

Temel eğitimin konusu Bil Yön.'nin dördüncü bölümünde 30 ila 37. maddeler arasında detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 30. maddesinin birinci fıkrasında bilirkişilik temel eğitiminin, beş yıllık bir meslekî kıdem kazanmış kişilerce alındığı ve bilirkişilik faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel, pratik ve teorik bilgileri içerdiği ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, bilirkişilik temel eğitiminin altı saati uygulama ve on sekiz saati teorik olmak üzere en az yirmi dört ders saatinden oluşacağı ifade edilmekle birlikte üçüncü fıkraya göre eğitim kuruluşlarının, Daire Başkanlığının uygun görüşüyle temel eğitim ders saatini arttırabilmektedir.

Eğitimin hangi derslerin alınacağı ve içeriğinde nelerin yer alması gerektiği Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan 169 sayılı Genelge EK 1'de⁷⁰² şu şekilde belirtilmiştir. Buna göre; "Yargılama Hukukuna İlişkin İlkeler ve İspat Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar Bilirkişinin Nitelikleri, Ödevleri ve Etik İlkeler Bilirkişi İncelemesi Rapor Yazımı Usul ve Esasları Uygulama" şeklinde beş ana bölüme yer verilmiştir.

Bilirkişinin Nitelikleri, Ödevleri ve Etik İlkeler bölümünde "Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu" dersine yer verilmiş ve bilirkişinin sorumluluğu bağlamında öngörülen yaptırımlar uyarma, listeden geçici veya kalıcı olarak çıkarılma ve bilirkişilikten yasaklanma şeklinde ifade edilmiştir.

Kurumların yapacağı programların Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun kapsamda olması gerekmektedir. Aksi durumda yeknesaklık sağlanması mümkün olmayacaktır. Ayrıca bu konuyla ilgili olarak Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı da yayımlanmıştır. Belirtilen bu kitapla amaçlanan; eğitim verecek kurum ve kuruluşların tümünde belli bir seviyenin yakalanması ve temel eğitimden beklenen faydanın gerçekleştirilmesidir.

Zorunlu temel eğitimle bilirkişilik görevinin kapsamı ve içeriği tam manasıyla anlaşılmakta beraber bilirkişi raporlarının kalitesinin de artırılması amaçlanmaktadır.

7. Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanıyla ilgili en az beş yıl süreyle fiilen çalışmış olmak veya daha fazla çalışma süresi belirlenmişse bu süre kadar fiilen çalışmış olmaktır.

Bu durumun istisnası Bil. Yön.'nin 38. maddesinin 5. fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir: "Sermaye Piyasası Kanununa göre yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme uzmanları ile taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar için, Kamulaştırma Kanununun 15'inci maddesi gereğince sadece kamulaştırma alt uzmanlık alanında görev yapmak kaydıyla, bilirkişiliğe kabul şartları bakımından fiilen beş yıl görev yapma şartı aranmaz."

8. Bir meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuatta aranan şartları taşımak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren mesleki yeterlilik belgesi, diploma, uzmanlık belgesi ya da benzeri belgeye sahip olmak gerekmektedir.

9. Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenmiş yeterlilik koşullarını taşımak.

Bil. K'nın 6. maddesinin 2 fıkrasında Bilirkişilik Daire Başkanlığı; "Bilirkişilik hizmetlerine ilişkin temel ve alt uzmanlık alanlarını tespit etmek ile temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin sahip olması gereken nitelikleri belirlemek ile görevlidir" denilmek suretiyle bu görev Daire Başkanlığı'na verilmiştir. Daire Başkanlığı hukukçulardan oluşan bir yapıya sahip olup bu nedenle teknik uzmanlık alanlarını belirlemede zorluklar yaşayacağı kanaatindeyiz.

aranan nitelikleri yitirdiği veya en başta listeye kaydolurken taşımadığı anlaşılırsa bilirkişi, bilirkişilik bölge kurulu tarafından sicilden çıkarılacaktır. Nitekim bir hukuki statü içerisine girerek kamusal nitelik taşıyan bir faaliyeti icra etmek isteyen kişiler için aranan şartların, hem statüye girişte hem de statü içerisinde kalındığı müddetçe muhafaza edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁷⁰³

Bilirkişilik Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrası ve Bil. Yön.'nin 43. maddesi uyarınca bölge kurulu bilirkişilerin sicile kaydedilmeden önce bilirkişilik faaliyeti için gerekli şartları taşıyıp taşıyamamaları açısından bir değerlendirme yapmaktadır.⁷⁰⁴ Bölge kurulları bu değerlendirmesinde bilirkişilik şartlarını taşıyanlar arasından en liyakatli olanların sicile ve listeye kaydedilmesine karar verir.⁷⁰⁵

Liyakatten anlaşılması gereken; kamu yararı gözetilerek siyasal veya sübjektif kriterlerin değil, tarafsız ve objektif ölçütlerin esas alınmasıyla değerlendirme yapılmasıdır.⁷⁰⁶ Liyakat değerlendirilirken bölge kurulu, bilirkişinin alanında yüksek lisans, doktora, sanatta yeterlilik gibi uzmanlık eğitimi, mesleki tecrübesi, katıldığı meslek içi eğitimler ya da uzmanlığını gösteren diğer belgelerinin ölçüt almaktadır.⁷⁰⁷ Ancak tamamı hukukçulardan oluşan bölge kurullarının spesifik uzmanlık alanlarıyla ilgili liyakat değerlendirmesini ne kadar doğru yapabileceği tartışmalıdır. Kanımızca değerlendirme yapılırken uzmanlık alanlarıyla ilgili odalardan veya farklı kurumlardan yardım alınabilir.⁷⁰⁸

3. Bilirkişilik Görevi ve Bu Görevin Gerektirdiği Etik İlkelerle Bağdaşmayan, Güven Duygusunu Sarsıcı Tutum ve Davranışlarda Bulunulması

Ancak farklı uzmanlık kesimlerden üye bulunduran Bilirkişilik Danışma Kurulu'nun yardımıyla bu durum aşabilecektir.

⁷⁰³ Çakır, s. 37.

⁷⁰⁴ Tanrıver, Usul, s. 898; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 579.

⁷⁰⁵ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 579; Erdoğan/ Toraman, s. 57.

⁷⁰⁶ Sait Güran, *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, İstanbul 1980, Fakülteler Matbaası, s. 123.

⁷⁰⁷ Tanrıver, Usul, s. 899; Erdoğan/ Toraman, s. 57.

⁷⁰⁸ Toraman, s. 84; Alkan, s. 93.

Bu bent kapsamında disiplin suçu üç ayrı fiilden oluşmakta olup bunlardan ilki bilirkişilik göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulması, ikincisi bilirkişilik görevinin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulması, üçüncüsü ise güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulmasıdır.

Bilirkişilik mevzuatında bilirkişilik göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışların neler olduğuyla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁷⁰⁹ Bu sebeple, bilirkişilik bölge kuruluna sınırları belli olmayan bir değerlendirme alanı bırakılması nedeniyle, maddenin hukuki belirlilikten uzak olduğu kanaatindeyiz. Nitekim Bil. K.'ndan önceki dönemde Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmelik'in bilirkişi listesinden çıkarılma sebeplerini düzenleyen 12. maddesinin (e) bendinde yer alan “bilirkişilikle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulması” na ilişkin kuralın iptali istemiyle Danıştaya başvurulmuş ve Danıştay 10. Dairesi “*Bilirkişi listelerinden çıkarılma sebebi olarak yer alan bu düzenlemede, hukuki güvenlik ilkesine aykırı olacak şekilde soyut ve belirsizlik içeren ifadeler yer verilmiştir. Bir başka ifadeyle anılan bent somut ve objektif nitelikte bir düzenleme değildir*” demek suretiyle ilgili hükmü iptal etmiştir.⁷¹⁰

Danıştay 10. Dairesinin bu kararı temyiz edilmiş ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Yönetmelik hükümlerinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Yürürlüğe giren Bil. K. ve Bil. Yön.'nde eski düzenlemeye⁷¹¹ nazaran bilirkişinin uyması gereken kurallar daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.⁷¹² Bilirkişilik göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulması, bilirkişilik

⁷⁰⁹ Çakır, s. 46.

⁷¹⁰ Karar için bkz. Danıştay 10. D., 04/03/2008 T., E. 2005/4978, K. 2008/1052, (Lexpera, ET. 02.01.2021).

⁷¹¹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmelikte 11. maddede yemin ve etik ilkeler şeklinde düzenlenmişken Bil. Yön.'de Temel ve Etik İlkeler ikinci bölümde tek tek ayrıntılı maddeler halinde düzenlenmiştir.

⁷¹² Çakır, s. 53.

faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin Bil. K. ve Bil. Yön.'nde ayrıca disiplin suçu olarak düzenlenmemiş, fakat bilirkişinin ilgili mevzuatta düzenlenen kuralları ihlal edici nitelikteki yani torba suç oluşturan fiilleri olarak düşünülebilecektir.⁷¹³ Örneğin HMK'nın 274. maddesinin 2. fıkrası ve Bil. Yön.'nin 51. maddesinin 2. fıkralarına göre öngörülen süre içerisinde raporunu vermeyen bilirkişi görevinden alınıp, yerine başka bir bilirkişi atanacak olup bu durumda, görevlendirmeyi yapan mercii, görevden aldığı bilirkişiden o zamana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında açıklamada bulunmasını ve kendisine incelenmesi için dizi pusulasına bağlanarak verilen dosya ve eklerinin eksiksiz olarak hemen tevdi etmesini ister.⁷¹⁴ Bilirkişinin dosyayı eksiksiz olarak teslim edememesi, bilirkişilik faaliyetlerini, bilirkişilik görevine aykırı olarak yerine getirdiği ve bu bentte açıklanan disiplin suçunu işlediği anlamına gelir.⁷¹⁵

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 269. maddesinin 2. fıkrası gereği geçerli bir mazereti olmaksızın mahkeme tarafından yapılan davete uyup, tayin edilmiş gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan veya mahkemeye gelip de yemin etmekten ya da süresinde oy ve görüş sunmaktan kaçınan bilirkişiler için, tanıklığa ilişkin disiplin hükümlerinin uygulanmakta ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirilmektedir.⁷¹⁶ Burada görevi kabul yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olmamakla birlikte görevlendirildikten sonra çağrılmasına karşın gelmeyerek bilirkişilik görevine aykırı şekilde davranmıştır.

Bu bent kapsamındaki ikinci husus bilirkişilik görevinin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulmasıdır. Etik ilkelerin neler olduğu ve ne anlaşılması gerektiği Bil. Yön.'nin 7. ve 14. maddeleri arasında belirtilmiştir.⁷¹⁷ Ancak kanımızca Bil. K.'nda da etik ilkelerin en azından ismen belirtilmesi yerinde olacaktır. Bil. K.'nda 3. maddede ismi bizzat etik ilkeler olmasa da temel ilkeler başlığı altında ortak bir takım ilkeler belirlenmiştir.

⁷¹³ Çakır, s. 53.

⁷¹⁴ Tanrıver, Usul, s. 914.

⁷¹⁵ Çakır, s. 54.

⁷¹⁶ Tanrıver, Usul, s. 912.

⁷¹⁷ Erdoğan/ Toraman, s. 71-74.

Birinci etik ilke, Bil. Yön. 7. maddesinde düzenlenmiş olan yetkinlik ve mesleki özen ilkesidir. Bilirkişiler, adalete hizmet ettiğinin bilincinde olarak, görevlerini zamanında, etkin ve verimli şekilde yerine getirmeyi, sunduğu hizmet kalitesini yükseltmeyi hedeflerler.⁷¹⁸ Ayrıca bilirkişiler, oy ve görüşlerini oluştururken uzmanlık alanlarıyla ilgili teknik terim ve ifadeleri, mümkün olduğu kadar, görevlendirmeyi yapan merciin ve tarafların anlayabileceği, sade bir dille açıklarlar.⁷¹⁹ Aslında görevin zamanında yerine getirilmesi bir bölümüyle raporun mazeretsiz şekilde süresinde teslim edilmemesi olarak Bil. K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Bu hal dışında başka durumlarda da bilirkişinin görevini zamanında yerine getirmemesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin, mahkeme, keşif esnasında bilirkişiyi dinleyebilir (bkz. HMK m. 290, f. 2). Keşfin yerini ve zamanını ise mahkeme tespit etmektedir (bkz. HMK m. 290, f. 1). Bilirkişi mahkemece belirtilen tarihte herhangi bir mazereti olmaksızın keşfe iştirak etmediği takdirde görevini zamanında yerine getirmediğinden bahsedilebilecektir.⁷²⁰ Ancak bu hallerde de bilirkişi, bilirkişilik göreviyle bağdaşmayan davranış ve tutumlarda bulunduğu kabul edilerek; bu disiplin suçu kapsamında yaptırıma tabi tutulabilecektir.⁷²¹

Bilirkişinin, yargılamanın amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sağlaması ve görevlendirildiği uzmanlık alanına giren bilgiyle kendini görevlendiren mercii aydınlatabilmek için üstlenmiş bulunduğu görevi tüm boyutlarıyla özenle yerine getirmesi gerektiğine şüphe yoktur.⁷²² Ancak Bil. Yön.'nin 7. maddesinde yer alan adalete hizmet etme bilinci, görevin verimli ve etkin bir şekilde yerine getirilmesi, sunulan hizmetin kalitesinin artırılmasının amaçlanması, bilirkişilik bölge kurulu

⁷¹⁸ **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 61.

⁷¹⁹ **Erdoğan/ Toraman**, s. 162; **Tanrıver**, Usul, s. 929; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1936-1938; **Kuru**, El Kitabı, C. 1, s. 799; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 457; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 586; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533.

⁷²⁰ **Çakır**, s. 58.

⁷²¹ **Çakır**, s. 58.

⁷²² **Tanrıver**, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk, s. 62.

tarafından tespit edilebilecek ve denetlemeye esas alınabilecek hükümlerden ziyade; tavsiye niteliği taşımaktadır.⁷²³

İkinci etik ilke Bil. Yön. 8. maddesinde düzenlenmiş olan bağımsızlık ilkesidir. Bilirkişiler, kendilerini görevlendiren mercie, kendi işverenine ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup, görevlerini yalnızca uzmanlık alanlarındaki bilimsel verilere göre icra ederler (Bil. Yön. m. 8, f. 1). Ayrıca bilirkişiler, bağımsızlıklarına zarar verebilecek ya da böyle bir izlenim uyandırabilecek her türlü ilişkiden ve davranıştan uzak dururlar (Bil. Yön. m. 8, f. 2). Bilirkişinin bağımsızlığını ikiye ayırabiliriz. İlk olarak bilirkişinin tayinini yapan hâkim ya da kendine bu görevi veren taraf karşısında bağımsız olmasıdır. Diğer ise bilirkişinin onu tayin eden hâkim kadar bağımsız olmasıdır.⁷²⁴

Bilirkişiyi hâkimin tayin etmesi ve vazifesini onun gözetimi altında yapıyor ve talimatlarına riayet ediyor olması, bilirkişinin uyuşmazlık konusu vakıa bağlamındaki özel ve teknik incelemesini ne surette yerine getireceğini içermemektedir.⁷²⁵ Nitekim bilirkişi uyuşmazlıkla alakalı vakıayı çözümlerken ihtiyaç duyduğu teknik yöntemleri belirlerken ve olayla alakalı bir kanaat oluştururken tamamen bağımsızdır. Ayrıca özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişi olarak görevlendirildiği hallerde, tüzel kişilik adına bilirkişiliği yürütecek olan kişi, söz konusu tüzel kişiden talimat ve emir almadan oy ve görüşünü hazırlar.

Üçüncü etik ilke Bil. Yön. 9. maddesinde düzenlenmiş olan dürüstlük ve tarafsızlık ilkesidir. Bilirkişiler, görevlerini dil, renk, ırk, cinsiyet, felsefi inanç, siyasi düşünce, mezhep, din ve benzeri nedenlerle ayırım yapmaksızın tarafsızlık ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda yerine getirirler.⁷²⁶ Ayrıca bilirkişiler, görev süresi boyunca

⁷²³ Çakır, s. 59.

⁷²⁴ Toraman, s. 319-320. Bilirkişinin bağımsızlığı hâkimlerin bağımsızlığında olduğu gibi bilirkişinin devletin üç temel erkenden de etkilenmeden, özgürce görüşlerini ifade edebilmesi anlamına gelir (Çakır, s. 59).

⁷²⁵ Toraman, s. 319-320.

⁷²⁶ Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 49; Tanrıver, Medeni Yargıda Bilirkişilik, 79; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 529; Tanrıver, Usul, s. 917; Atalay, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1935-1936; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 456; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 585; Deryal, Avukatın Bilirkişilik Yapması, s. 20; Alkan, s. 83; Akıncı, s. 36.

doğrudan ya da dolaylı olarak uyuşmazlık taraflarından gelen danışmanlık, uzman görüşü, hakemlik veya buna benzer bir görevi kabul edemezler (Bil. Yön. m. 9, f. 2). Aynı şekilde bilirkişiler, iş ilişkilerinin bulunduğu kişi, kurum ya da kuruluşların veya yakınlarının taraf olduğu ya da ilgili bulunduğu uyuşmazlıklarda görevlendirilmeyi kabul edemezler (Bil. Yön. m. 9, f. 3).⁷²⁷

Diğer etik ilkeler saygınlık ve güven, görevi kabul yükümlülüğü, menfaat elde etme yasağı, bildirim yükümlülüğü ve reklam yasağı olup bu ilkelerle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulması hali, Bil. K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca disiplin suçu oluşturur.

Bu bent kapsamındaki üçüncü husus bilirkişinin güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunmasıdır. Bu disiplin suçu mündemiç fiillerden en subjektif nitelikte olanını (hangi hallerin güven duygusunu sarsıcı davranış ve tutumlar olacağının cevabını bulmak zor olacağından) bu oluşturur.⁷²⁸ Ancak bilirkişiler için disiplin suçu olarak düzenlenen güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışların tümünün önceden öngörülebilmesi ve tek tek ortaya konulabilmesi mümkün olmadığından, normun daha açık ve kesin bir düzenlemeye olanak tanımaması nedeniyle tercih edildiği kanaatindeyiz.⁷²⁹ Bu halde bilirkişilik faaliyeti sırasında gerçekleştirilen fiillerin hangisinin güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlar olacağının takdirini bilirkişilik bölge kurulları yapacaktır.⁷³⁰

4. Bilirkişilik Kanunu'nun 3. Maddesinde Belirtilen Temel İlkeler Aykırı Olarak Bilirkişilik Faaliyetinde Bulunulması

Bilirkişiler için öngörülen disiplin suçlarından bir diğerini Bil. K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendi uyarınca aynı kanunun 3. maddesinde düzenlenen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunmak oluşturmaktadır. Ancak Bil. K.'nın 3. maddesine bakıldığında burada yer alan temel ilkelerin bir kısmının

⁷²⁷ Erdoğan/ Toraman, s. 52-53.

⁷²⁸ Çakır, s. 71.

⁷²⁹ Çakır, s. 74.

⁷³⁰ Tanrıver, Usul, s. 918; Erdoğan/ Toraman, s. 76; Çakır, s. 74.

bilirkişilere⁷³¹, diğer kısmının ise görevlendirmeyi yapan mercilere⁷³² ilişkin olduğu görülmektedir. Bil. K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendindeki aynı kanunun 3. maddesine olan atıf, bu maddede yer alan tüm fıkraların bilirkişilere yönelik ilkeler olduğu gibi bir anlam ortaya çıkardığından, atfın bilirkişileri ilgilendiren 1, 2, 4 ve 5. fıkralarına yapılmış olması kanımızca daha doğru olurdu.

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasına göre bilirkişiler görevlerini dürüstlük kuralları çerçevesinde, objektif ve tarafsız olarak yerine getirilecektir. Bu hususlar daha öncesinde ele alındığından bu başlık altında ayrıntısıyla anlatılmayacaktır.⁷³³

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre bilirkişiler, raporunda çözümü uzmanlığı, özel ya da teknik bilgiyi gerektiren hususlar haricinde açıklama yapamayacaklar, hukuki nitelendirmeler ve değerlendirmelerde bulunamayacaklardır. Nitekim HMK'nın 266. maddesinde de çözümü hukuk dışında, özel ya da teknik bilgiyi gerektiren durumlarda bilirkişinin oy ve görüşünün alınabileceği ve yine HMK'nın 279. maddesinin 4. fıkrasında, bilirkişinin raporunda ve sözlü beyanları sırasında, hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı belirtilmiştir.

Bir hukuk kuralının ifadesi, çözümlenmesi ve yorumlanmasına ilişkin her türlü husus hukuki meseleye ilişkindir.⁷³⁴ Hukuki nitelendirme ve değerlendirme, hüküm için yargılamaya gelmiş olan vakıaların belirlenen hukuk normunun unsurlarını karşılayıp karşılamadığını belirlemek; bu belirleme doğrultusunda uyuşmazlığın çözümü amacıyla değerlendirmede bulunmaktır.⁷³⁵

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 3. fıkrasına göre genel bilgi ya da tecrübeyle veya hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan hususlarda bilirkişiye başvurulamaz. Nitekim HMK'nın 266. maddesinde de ancak genel bilgi ya da tecrübeyle veya hâkimlik mesleğinin

⁷³¹ Bunlar 1, 2, 4 ve 5. fıkralardır.

⁷³² Bunlar 3, 6, 7 ve 8. fıkralardır.

⁷³³ Bkz. Bölüm 1/ III-G.

⁷³⁴ **Toraman**, s. 149.

⁷³⁵ **Çakır**, s. 88.

gerektirdiği hukukî bilgilerle çözümlenmesi mümkün olan durumlarda bilirkişiye başvurulamayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla genel bilgi ve tecrübe kavramlarının sınırlarının çizilmesi önem arz etmektedir.

Genel bilgi, hukukta ya da başka bir alanda uzman olmayı gerektirmeden, herhangi bir alanda özel ya da teknik bilgi sahibi olmadan, orta zekâlı makul bir kimsenin kolay bir şekilde elde edebildiği tarihi, doğal veya politik olaylar, biyografik bilgiler ya da coğrafi bilgiler olarak ifade edilebilir.⁷³⁶

Tecrübe ise, uyuşmazlığın çözümünde gerekli olan bilginin kanun ya da taraflar arasındaki bir sözleşmede yer almayan gözlem, deneyim ve sınama sonucu ortaya çıkan kurallar olarak ifade edilmektedir.⁷³⁷ Bu kurallar geçmişte yaşanan genel hayat deneyimlerinden ya da eğitim yoluyla elde edilen bilgilerden oluşabileceği gibi bilim, sanat meslek, zanaat gibi alanlardaki bilgi ve uzmanlıklardan da kaynaklanabilmektedir.⁷³⁸

Hukuki konularda bilirkişiye başvurulması HMK’da açıkça yasaklanmışken bu yasağın ihlaline kapı aralayan bir düzenlemenin HMK’dan hemen sonra yürürlüğe giren, Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarının Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik⁷³⁹, olduğu kanısındayız. Zira bu Yönetmeliğin 5. maddesinin 3. fıkrasında “ ... (3) *Yabancı hukuk, örf ve adet hukuku, yürürlükten kalkmış hukuk alanları ile hesap bilirkişiliği gibi alanlar dışında, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda listelerde uzmanlık alanı belirlenemez.*” demek suretiyle hukuki konularda bilirkişilik yasak olmasına rağmen istisnalar getirilmiştir. Bu maddedeki “*gibi alanlar*” ifadesi ucu açık bir ifade

⁷³⁶ Genel bilgi, hayatın olağan akışı içerisinde her insanda sahip olması beklenen bilgi olarak da tanımlanmıştır. (Tanrıver, Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler, s. 578; Erdoğan/Toraman, s. 49; Çayan, s. 25; Gül, s. 161; Akıncı, s. 79).

⁷³⁷ Çetin Aşçıoğlu, “Yargılama Çalışmalarında Bilirkişi Sorunu ve (Hukuk Davalarında) Nitelendirmede Bilirkişinin Görevi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 1992, C. 4, S. 3, s. 363; Akıncı, s. 79. Benzer şekilde bkz. Tanrıver, Usul, s. 912-913.

⁷³⁸ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 743; Karşı, s. 631; Arslan, Bilirkişilik Uygulaması, s. 162-163.

⁷³⁹ RG. 08.04.2012, S. 28258.

olduğundan bilirkişilik listelerini hazırlayan komisyonca hukukun her alanı uzmanlık alanı olarak kabul edilmiş ve bilirkişilik listelerine bu alanlarda uzman hukukçular girmeye başlamıştır.⁷⁴⁰

Adalet Bakanlığının yayınladığı istatistiklere göre toplam 249 iş günü olan 2018 yılında⁷⁴¹ adli yargı mahkemelerinde hâkim başına 806 dava dosyası düşmüştür.⁷⁴² Bir iş gününün sekiz saat olduğu düşünüldüğünde bir hâkim duruşma süreleri de dâhil olmak üzere bir dosyaya ortalama üç saat zaman ayırabilmektedir. Dolayısıyla iş yükü de göz önüne alındığında, bu yönetmelik ile hâkimler için de hukuki konularda bilirkişiye başvurmanın yolunu açmış ve hâkimler uygulamada var olan bu kısa zaman sorununu bu şekilde çözmeye çalışmıştır.⁷⁴³

Bilirkişilik Kanunu 49. madde ile 03.11.2016 tarihinde HMK'nın 266. maddesine eklenen hüküm "... *Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.*" şeklinde olsa da Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik 03.08.2017 tarihine kadar devam etmiştir. Nihayet Bilirkişi Yönetmeliğinin 89. maddesi ile kanunun emredici hükmüne aykırı şekilde düzenlenen bu yönetmelik kaldırılmış olup bu duruma son verilmiştir.⁷⁴⁴

⁷⁴⁰ **Papakcı**, s. 444. Örnek olarak 2014 yılında hazırlanan bilirkişi listelerinde, bu yönetmeliğin araladığı kapıyla, Ankara ilindeki listelerde; "vergi hukuku", "medeni usul ve icra iflas hukuku", "vergi icra hukuku", "vergi cezaları hukuku", "kamu alacakları hukuku", "vakıf hukuku", "medeni hukuk", "aile hukuku", "fıkri ve sınai mülkiyet hukuku", "miras hukuku", "futbol hukuku", "spor hukuku", "ticaret hukuku", "sosyal güvenlik hukuku", "iş hukuku", "fıkri mülkiyet hukuku", "elektrik piyasası hukuku", "borçlar hukuku", "tüketici hukuku", "banka hukuku", "bankacılık hukuku", "sigorta hukuku", "sendika hukuku" gibi alanlar uzmanlık alanı olarak kabul edilmiş ve bu alandaki uzman hukukçular listelere girip hukuki konularda bilirkişilik yapmıştır. Bkz. <http://www.ankarabati.adalet.gov.tr/duyurular/bilirkisi.hukuk.pdf>, (ET. 22.04.2020).

⁷⁴¹ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/2018de-kac-gun-resmi-tatil-var-iste-2018-yilinin-tatil-takvimi-40671061>, ET. 22.04.2020.

⁷⁴² Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 2018 yılına ait adli istatistik için bkz. <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2182019155518istatistik2018.pdf>, s. 5, (ET. 22.04.2020).

⁷⁴³ **Papakcı**, s. 447.

⁷⁴⁴ Bil. Yön. m. 89 " (1) 8/4/2012 tarihli ve 28258 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 4. fıkrasına göre bilirkişiler, kendilerine tevdi edilen görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup ayrıca görevlerinin icrasını kısmen ya da tamamen başka bir bilirkişiye devredemezler. HMK'nın 276. maddesinde de bu yükümlülük benzer şekilde ifade edilmiş olup yukarıda ayrıntılı olarak anlatıldığından burada kısa kesilmiştir.⁷⁴⁵

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 5. fıkrasına göre bilirkişiler, görevi nedeniyle kendisine teslim edilen belgeleri ve bilgileri ya da öğrendiği sırların gizliliğini sağlamakla yükümlüdürler. Ayrıca bu yükümlülükleri, bilirkişilik görevi sona ermiş olsa da devam etmektedir. HMK'nın 277. maddesinde de bu yükümlülük benzer şekilde ifade edilmiş olup yukarıda ayrıntılı olarak anlatıldığından burada kısa kesilmiştir.⁷⁴⁶

5. Bölge Kurulu Tarafından Yapılacak Performans Değerlendirmeleri Sonucunda Yeterli Bulunulmaması

Bilirkişilik Kanunu'nun 8. maddesi ve Bil. Yön.'nin 21. maddesine göre; bilirkişilerin performansına ve denetimine ilişkin belirlenen usul ve esaslar uyarınca bilirkişilerin performansını ölçmek ve denetimini yapmak görevi Bilirkişilik Bölge Kurullarına verilmiştir. Peki, bilirkişilik bölge kurulları ne tür ölçütleri esas alarak bilirkişilerin performansını ölçecektir? Bil. K.'nın 6. maddesinin 2-f fıkrası ile Bil. Yön.'nin 19. maddesinin 1- e fıkrasında; bilirkişilerin performansına ve denetimine ilişkin usul ve esasların Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından düzenleneceği ifade edilmiştir. Bil. Yön.'nin "Denetim ve Performans Kaydı" başlıklı 72. maddesinin 5. fıkrasında bilirkişilerin performansına ve denetimine ilişkin usul ve esasların çıkarılacak bir genelgede düzenleneceği belirtilmiş ve bu konuda esas alınması gereken kriterlere ilişkin genelge çıkarılacağı ifade edilmiştir. Ancak şu an için Bilirkişilik Daire Başkanlığınca sözü edilen genelge yayınlanmadığı gibi herhangi bir

Hakkında Yönetmelik ile 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarının Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır." şeklindedir.

⁷⁴⁵ Bkz. Birinci Bölüm, III/I.

⁷⁴⁶ Bkz. Birinci Bölüm, III/I.

düzenleme de yapılmış değildir. Performans değerlendirmesinin dönemsel veya iş bazlı olarak yapılması hususu da henüz netlik kazanmamakla birlikte sonuçlarının önemli farklılıklar oluşturacağı aşîkârdır.⁷⁴⁷

Dosyaların nitelikleri ve çeşitliliği de göz ardı edilmeksizin yılda bir bilirkişinin ortalama kaç dosya alabileceğinin belirlenmesi ve bu tespiti uygun hareket edilmesi gerektiği hem tekelleşmenin önüne geçilebilecek hem de raporların niteliğinin artırılması sağlanabilecektir. Ayrıca bilirkişinin dosyayı, görevi bizzat yerine getirme ilkesine aykırı olarak, bir başkasına vermesi de engellenebilecektir. Performans değerlendirmesi de bu ortalama baz alınarak yapılabilecektir.⁷⁴⁸

C. Bilirkişiler İçin Öngörülen Disiplin Cezaları

Kanunların açıkça yetki verdiği hallerde, idarenin doğrudan doğruya bir işlemiyle ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalara idari yaptırım adı verilir.⁷⁴⁹ İdari yaptırım uygulama yetkisi, disiplinler karakterde idari bir yetkidir.⁷⁵⁰ Bu karakter kendisini en çok disiplin cezasında göstermekte olup disiplin cezaları, idare hukuku çizgisindeki statü ilişkisini güvence altına almak için kararlaştırılan idari yaptırımlardır.⁷⁵¹ Disiplin cezaları, bilirkişilerin görevlerini mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı eylemlerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır.

1. Bilirkişi Hakkında Uygulanacak İdari Tedbirler

İdari tedbir, idari yaptırımların idari cezalar dışında kalan; esas olarak cezalandırmak, tedip etme amacı yerine, bilirkişilik faaliyetlerinin ve diğer kamu

⁷⁴⁷ **Mustafa Göksu**, *Bilirkişilik Kurumunun Niteliği, Gelişimi ve Uygulaması Bağlamında 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanununun Değerlendirilmesi*, Yeni Yasal Düzenlemeler Sonrasında İş Yargılaması Sempozyumu, Av. Cengiz Özbilgin'e Armağan, İstanbul 2017, s. 24.

⁷⁴⁸ **Çakır**, s. 96.

⁷⁴⁹ **İl Han Özay**, *İdari Yaptırımlar*, İstanbul, 1985, s. 35.

⁷⁵⁰ **Çakır**, s. 96.

⁷⁵¹ **Yücel Oğurlu**, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma*, Ankara 2000, s. 82.

hizmetlerinin aksamasını önlemek ve düzgün işlemlerini sağlamak için öngörölmüş yaptırımlardır.⁷⁵²

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 274. maddesinin 2. fıkrasında belirlenen süre içerisinde raporunu tevdi etmeyen bilirkişi görevinden alınıp, yerine bir başka kişi, bilirkişi olarak görevlendirilmesi ve görevden alınan bilirkişinin hukuki ve cezai sorumlulukları saklı kalmak koşuluyla, görevlendirmeyi yapan merci tarafından, gerekçesi belirtilmek suretiyle kendisine masraf ve ücret adı altında ödeme yapıлып yapılmayacağına karar verilir. Ayrıca, kendisine verilen asıl ya da ek süre dolmuş olmasına rağmen mazeretsiz olarak raporunu sunmadığı durumda, raporunu sununcaya kadar kendisine yeni bir bilirkişilik görevi verilmez. Görevlendirmeyi yapan merci bu durumu tespit ettiğinde hemen bölge kuruluna bildirimde bulunur (Bil. Yön. m. 52, f. 3).

2. Bilirkişiler İçin Öngörölen Disiplin Cezası Türleri

Bilirkişiler bilirkişilik görevi sırasında uymaları gereken kurallara uymadıkları takdirde Bil. K.'nda düzenlenen disiplin cezalarıyla karşı karşıya kalacaklardır. Bu cezalar Bil. K.'nın "bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma" başlıklı 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yapılmasında Bil. K.'ndan önce bilirkişinin disiplin sorumluluğunu düzenleyen mevzuat hükümlerinin etkili olduğu ifade edilmektedir.⁷⁵³

Madde başlığında disiplin, yaptırım gibi ifadelerle yer verilmemiş de; madde içeriğinde disiplin suç ve cezalarının düzenlendiği görölmektedir. Bil. K.'nın bilirkişilik kurumuna ilişkin özel bir kanun olması nedeniyle, disiplin suç ve cezaları da daha önceki mevzuat hükümlerine göre daha kapsamlıdır.⁷⁵⁴ Bu kapsamda 13.

⁷⁵² Çakır, s. 97.

⁷⁵³ Çakır, s. 101. Ayrıca bkz. Ceza Muhakemeleri Kanununa göre Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik m. 14.

⁷⁵⁴ Ceza Muhakemeleri Kanununa göre Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinde sadece listeden çıkarılma sebepleri düzenlenmiş olup bunlar "a) Listeye kabul şartlarını sonradan kaybetmesi, b) Kanunî bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınması, c) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 66 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca listeden çıkarılması teklifinin komisyonca uygun

madde başlığında yer alan bilirkişilik listesinden ve sicilinden çıkarılma maddede düzenlenen yaptırımlardan sadece bir tanesi olduğundan madde başlığının değiştirilmesi yerinde olacaktır. Zira Bil. K.'nın 13. maddesinin 2. fıkrasında birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen durumlarda ihlalin niteliğine göre listeden ve sicilden çıkarma yaptırımı yerine bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma veya uyarı yaptırımı uygulanabileceği ifade edilmektedir.

a) Bilirkişi Listesinden ve Sicilinden Çıkarılma

Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinde belirtilmiş disiplin suçlarının bilirkişilerce işlenmesi durumunda bilirkişiler sicilden ve listeden çıkarılacaktır. Sicil ve listeden çıkarma, bazı hallerde zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁵⁵ Bu bağlamda Bil. K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (a), (e) ve (f) bentlerinde sayılan hallerde bilirkişilik bölge kurulunun bağlı yetkisi olduğundan bahsedilir.⁷⁵⁶ Yani bilirkişiliğe kabul için gerekli şartlarının kaybedilmesi ya da sicile kabul tarihinde gerekli şartların olmadığı sonradan tespit edilmesi halinde, bilirkişinin görev süresinin dolmuş olmasına rağmen süresi içinde yenileme talebinde bulunulmaması ve bilirkişinin sicilden çıkarılmayı istemesi hallerinde idarenin bilirkişiyi listeden ve sicilden çıkarma ya da diğer disiplin cezalarını uygulama konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Bilirkişi olma koşullarında eksiklik bulunması veya koşulların sonradan kaybedilmesine ilişkin (a) bendindeki hükümle, bu faaliyetin yürütüldüğü süre zarfında muhafaza edilmesini öngörmüş; kaybedilmesi veya olmadığı sonradan anlaşılması halinde ise bilirkişinin listeden ve sicilden çıkarılması gerektiğini düzenlemiştir.

Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinin (e) ve (f) bentlerinde sayılan durumlarda ise bilirkişinin kendi isteğiyle, yenileme talebinde bulunmaması ve sicilden

bulunması, d) Listedenden çıkarılmayı talep etmesi, e) Bilirkişilikle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulması" halleridir.

⁷⁵⁵ Çakır, s. 104.

⁷⁵⁶ Çakır, s. 104.

çıkarılmayı talep etmesi halinde düzenlenmiştir.⁷⁵⁷ Nitekim bilirkişilik faaliyetinin icra edilmesi, bilirkişiliği kabul yükümlülüğü olanlar haricinde zorunlu değildir.⁷⁵⁸ Ayrıca Anayasanın 18. maddesine göre, “hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.”⁷⁵⁹ Bu sebeple bilirkişiler, çalışma özgürlüğü kapsamında sicilde ve listede bulunma süresi boyunca veya sonunda talep etmek kaydıyla sicile kayıtlı olmaktan vazgeçebilir.⁷⁶⁰

Bilirkişilik Kanunu’nun 13. maddesinin (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde sayılan disiplin suçu niteliği taşıyan fiilleri gerçekleştiren bilirkişiler için de listeden ve sicilden çıkarma yaptırımını uygulanabileceği gibi ihlalin niteliğine göre uyarma ya da bir yıla kadar geçici bir süreyle listeden çıkarma yaptırımını da uygulanabilir. Yani kanun koyucu hangi fiile hangi yaptırımın uygulanacağını belirleme konusunda takdir yetkisi tanımıştır.

Bu bentlerde yer alan ihlaller için kanun koyucunun bir takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir. Bu yetki kullanılırken, ihlal niteliğindeki fiilin, korunmak istenilen düzeni bozduğu ölçüde yaptırımların belirlenmesine özen gösterilmesi gerektiği kanısındayız.⁷⁶¹ Zira suç ile ceza arasındaki makul dengenin korunması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu hususta önemli tespitler yapmış ve ceza hukukuyla ilgili düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlarla ilgili olarak da ceza hukukunun ve Anayasa’nın temel ilkelerine bağlı kalınarak hangi eylemlerin kabahat

⁷⁵⁷ Çakır, s. 105.

⁷⁵⁸ Tanrıver, Usul, s. 939; Erdoğan/ Toraman, s. 62; Yılmaz, Bilirkişilik Kurumu, s. 803; Deryal, s. 257; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 451; Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 79; Güreli, Bilirkişilik, s. 62; Bilge/ Önen, s. 544; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 747; Muşul, s. 275; Centel/ Zafer, s. 259; Öntan, s. 93; Tanrıver, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri, s. 381; Kaymakçı, s. 135; Durmaz, s. 97.

⁷⁵⁹ Adli tıp otopsi hizmetleri yargısal süreci doğrudan etkilemesi nedeniyle toplumsal açıdan önemli bir görevdir. Nitekim ülke ihtiyaçlarının varlığı durumunda bilirkişiler için bu görevin zorunlu tutulması hâli “zorla çalıştırma yasağı”nın istisna hükümlerinden hareketle kişiye yüklenen bu yükümlülük, zorla çalıştırma ve angarya olarak nitelendirilemeyecektir. Bkz. **Oğün Usta, Türk Hukuku Ve AİHS Bağlamında Kölelik, Kulluk Ve Zorla Çalıştırma Yasağı**, (Dan. Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif Ertü), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2021, s. 313.

⁷⁶⁰ Bilirkişiliğe kabul edilen kişilere bölge kurulu tarafından üç yıl geçerli olmak üzere bilirkişilik yetki belgesi düzenlenmekte ve sicile kaydedilmektedir.

⁷⁶¹ Çakır, s. 105.

sayılacağı, bu eylemlere uygulanacak yaptırımın ölçüsü ve türü gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmekle beraber bu yetkinin kullanılması aşamasında kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunması gerektiğine vurgu yapmıştır.⁷⁶² Ayrıca kararda sadece kabahatin konusu esas alınarak ve benzer eylemler için öngörölmüş yaptırım miktarını kıyaslayarak yaptırım ve haksızlık arasında adil bir dengenin bulunup bulunmadığı hususunda bir karar vermenin, sorunu tek yönlü ve eksik ele almak anlamı taşıdığı belirtilmiştir. Kararda yaptırım ile haksızlığa konu eylem arasında adalete uygun bir ölçünün bulunup bulunmadığının tespitinde benzer bir fiil için öngörölmüş yaptırımla yapılacak bir kıyaslamanın değil, o fiilin oluşturduğu etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁶³

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında makul denge ve adalete uygun oranın ölçütünü, ölçölülük ilkesiyle somutlaştırmıştır.⁷⁶⁴ Kararda, kanun koyucunun, yaptığı düzenlemelerde hukuk devleti ilkesinin bir gereğı olan ölçölülük ilkesiyle bağılı olduğu belirtilmiştir. Ölçölülük ilkesinin ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olarak üç alt ilkeden oluştuğı dile getirilmiştir. Elverişlilik, başvurulmuş eylemin ulaşılacak istenilen amaç için elverişli olmasını, gereklilik; başvurulmuş eylemin ulaşılacak istenilen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise ulaşılacak istenilen amaçla başvuru olan önlem arasında olması gerekli ölçüyü ifade etmektedir. Ayrıca kararda bir kurala uyulmaması sebebiyle kanun koyucunun öngördüğü yaptırımla ulaşılacak istenilen amaç arasında da ölçölülük ilkesi uyarınca makul bir dengenin bulunması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Bilirkişilik Kanunu’nun 13. maddesinin 1. fıkrasında (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hâllerde yer alan disiplin fiillerinin işlenmesi durumunda, bilirkişinin doğrudan bilirkişilik sicil ve listesinden çıkarılmasının düzenlenmesi,

⁷⁶² AYM. 24.11.2014 T., E. 2014/178, K. 2014/178, (04.03.2015 tarihli ve 29285 sayılı Resmî Gazete, ET. 05.01.2021).

⁷⁶³ AYM. 24.11.2014 T., E. 2014/178, K. 2014/178, (04.03.2015 tarihli ve 29285 sayılı Resmî Gazete, ET. 05.01.2021).

⁷⁶⁴ AYM. 29.01.2014 T., E. 2013/115, K. 2014/16, (09.05.2014 tarihli ve 28995 sayılı Resmî Gazete, ET. 05.01.2021).

Anayasa Mahkemesinin de ifade ettiği adalete uygun bir oranın varlığından bahsetmeye olanak bulunmadığı anlamına geleceği ifade edilmektedir.⁷⁶⁵

Ancak aynı Kanun maddesinin ikinci fıkrasında ihlalin niteliğine göre listeden ve sicilden çıkarma yaptırımını yerine uyarma ya da bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımını uygulanabileceğinin düzenlenmesi, kanımızca idareye daha hafif bir ceza uygulama imkânı ve dolayısıyla bu makul oranı tesis etme olanağı tanımıştır.⁷⁶⁶

b) Uyarma Ya Da Bir Yıla Kadar Geçici Süreyle Listedен ıkarma

Bilirkişilik Kanunu’nun 13. maddesinin 2. fıkrasına göre birinci fıkranın (b), (c), () ve (d) bentlerinde belirtilen hallerde ihlalin niteliğine göre listeden ve sicilden çıkarma yaptırımını yerine uyarma ya da bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımını uygulanabileceğini düzenlemiştir.⁷⁶⁷ Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus “ihlalin niteliği” kavramının belirsizliği olup bu durum hukuki güvenlik ilkesini ihlal edebilecek niteliktedir.⁷⁶⁸ İkinci husus ise uygulanacak cezanın, uyarma ile bir yıla kadar geçici bir süreyle listeden çıkarma seçenek yaptırımları arasında, idareye tanınan takdir yetkisinin genişliğidir.

Hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının belirlilik, öngörülebilirlik ve istikrarlı olmasını, bireylerin tüm işlemlerinde ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de aynı şekilde yaptığı yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zarar verici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaması şeklinde ifade edilmektedir.⁷⁶⁹ İhlalin niteliği kavramı, Anayasa Mahkemesinin belirlediği kriterlerin aksine, ne idare ne de kişiler açısından tespiti mümkün olan; idareye sınırları belirsiz,

⁷⁶⁵ akır, s. 107.

⁷⁶⁶ akır, s. 107.

⁷⁶⁷ Tanrıver, Usul, s. 955; Pekcanıtez/ Atalay/ zekes, Ders Kitabı, s. 417; Atalay, Pekcanıtez Usul, C. 2, s. 1946; Erdoğan/ Toraman, s. 57 vd.

⁷⁶⁸ akır, s. 108.

⁷⁶⁹ Gözler, s. 87; İsmail Köküsarı, *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Ankara 2015, s. 12 vd. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin bu yönde kararları için bkz. Anayasa Mahkemesi Kenan zteriş başvurusuna ilişkin kararı, Başvuru Numarası: 2012/989, Başvuru Tarihi: 27.11.2012, Karar Tarihi: 19/12/2013; AYM Kararı Esas Sayısı: 2017/24 Karar Sayısı: 2017/112; AYM Kararı Esas Sayısı: 2017/91 Karar Sayısı: 2017/67; AYM Kararı Esas Sayısı: 2012/116, Karar Sayısı: 2013/32, Karar Günü: 28.2.2013.

muğlak bir takdir yetkisi tanınması sebebiyle aynı fiili işlemiş bilirkişilerin farklı yaptırımlara tabi tutulmasına yol açacak biçimde ve keyfi uygulamalara⁷⁷⁰ neden olacak derecede sübjektif bir nitelik taşımaktadır.⁷⁷¹ Bilirkişilik bölge kurulları, raporunda hukuki değerlendirmelerde bulunan bir bilirkişi hakkında, ilk ihlalde sicil ve listeden çıkarma yaptırımını uygulayabilecekken; aynı fiili çok kez işleyen bir başka bilirkişiyi sadece uyarmakla yetinebilecektir.⁷⁷² Bil. K.'nın 13. maddesinin 2. fıkrasında alt cezanın hangi hallerde; bir diğer ifadeyle hangi şartların varlığı durumunda uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim aynı bölge kuruluna kayıtlı bilirkişiler arasında veya farklı bölge kurulları arasında aynı eylemlere farklı cezalar uygulanması sorunu ortaya çıkabilecektir.⁷⁷³

Takdir yetkisi, kısaca, çerçevesi mevzuatla çizilmekle birlikte; idareye tanınmış belli bir kararı alıp almama, değişik ihtimaller içinden seçim yapıp yapmama yetkisi olarak tanımlanmaktadır.⁷⁷⁴ Bil. K.'nın 13. maddesinin 2. fıkrasına göre birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen disiplin suçlarından birinin işlenmesi durumunda, idareye uygulanacak yaptırımlar konusunda bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak sicil ve listeden çıkarma yaptırımına göre alt ceza olarak düzenlenmiş yaptırımlar arasında büyük farklar bulunmaktadır. Zira uyarma ile bir yıla kadar geçici olarak listeden çıkarma yaptırımları arasında 1 gün ile 12 ay bulunmaktadır.⁷⁷⁵ Bunlardan hangisine başvurulacağı konusunda idareyi sınırlandıracak herhangi bir somut ölçüt bulunmamaktadır.⁷⁷⁶

Özetle Bil. K.'nın 13. maddesi mevcut haliyle bilirkişilik bölge kurullarına, ihlalin niteliğini belirleme, alt cezayı uygulama veya uygulamama ile uygulanabilecek alt cezalar arasından hangisinin uygulanacağıyla ilgili sınırları belirlenmemiş bir takdir

⁷⁷⁰ Yorum serbestisi ile keyfilik arasında hâkimin takdir yetkisi ile ilgili olarak bkz. **Köküarı**, s. 90.

⁷⁷¹ **Çakır**, s. 112.

⁷⁷² **Tanrıver**, Usul, s. 955; **Erdoğan/ Toraman**, s. 59; **Çakır**, s. 113.

⁷⁷³ **Çakır**, s. 113.

⁷⁷⁴ **Cemil Kaya**, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, İstanbul 2014, s. 26.

⁷⁷⁵ **Çakır**, s. 115.

⁷⁷⁶ **Göksu**, s. 26; **Alkan**, s. 119; **Çakır**, s. 115.

yetkisi tanımaktadır.⁷⁷⁷ Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin hukuki belirlilik ilkesi için aradığı koşullardan olan, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın ya da sonucun bağlandığının kanundan anlaşılabilmesi gerektiği yönündeki kriterine aykırılık taşıdığı kanısındayız.⁷⁷⁸ Kanun koyucu teknik açıdan daha somut düzenleme veya daha belirgin kavram kullanma olanağı bulunmayan yani hükmün düzenlendiği alanı somutlaştırmada ve netleştirmede zorlandığı durumlarda dahi, kullanılan hukuksal kavramların en azından yargılama veya hukuksal yorum yöntemleriyle somutlaştırılabilir nitelikte olması gerekmektedir.⁷⁷⁹ Kanımızca Bil. K'nın alt ceza uygulanmasıyla ilgili maddelerin düzenlenmesinde böyle bir zorluk bulunmamakla beraber ihlalin niteliği ifadesinin somutlaştırılabilir bir vasfı da bulunmamaktadır. Bu nedenle her somut uyuşmazlıkta uygulanacak denetimin de, objektif nitelik taşıması mümkün olamayacak; hukuki belirlilik yargı kararları aracılığıyla da sağlanamayacaktır.⁷⁸⁰

Bu nedenle kanun koyucu tarafından ihlalin niteliği ifadesi yerine, her bir disiplin ceza türü için ayrı ayrı ihlal niteliğindeki fiilleri saymak suretiyle hangi ihlali davranışların uyarma hangilerinin bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma sebebi teşkil edeceği yönünde daha açık bir düzenleme yapmasının yerinde olacağı kanısındayız.

c) Bilirkişilik Yapmaktan Yasaklanma

Bilirkişilik Kanunu'nun 14. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, bilirkişilik listesinde ve sicilinde kayıtlı olmayıp da aynı Kanun'un on ikinci maddenin altıncı fıkrası uyarınca görevlendirilenlerle listeye kayıt olmaktan muaf tutulanlar, aynı Kanun'un 3. maddesinde belirtilen temel ilkelerle, etik ilkelere aykırı bir şekilde bilirkişilik faaliyetinde bulunduklarının tespiti hâlinde, bilirkişilik bölge kurulu kararı ile

⁷⁷⁷ Çakır, s. 115.

⁷⁷⁸ Çakır, s. 117.

⁷⁷⁹ Köküsarı, s. 56.

⁷⁸⁰ Çakır, s. 119.

bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir.⁷⁸¹ Ayrıca bu yasaklanma kararı da ilan edilmek üzere Daire Başkanlığına bildirilir. Bu kişiler, bilirkişilik sicili ve listesine kayıtlı olmadıkları için doğal olarak liste ve sicilden geçici veya sürekli olarak çıkarılmaları mümkün değildir.

Bil. K.'nda bu kişiler için, sicil ve listeye kayıtlı bilirkişilere nazaran disiplin suçları ve yaptırımları sınırlandırılmıştır. Örneğin, kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınması ya da raporun belirlenen sürede mazeretsiz olarak verilmemesiyle bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunması halleri, bu kişiler için düzenlenmemiştir. Burada, bu bilirkişilerin liste ve sicile kayıtlı bilirkişilerden farklı olarak, aktarılan disiplin suçlarından hariç tutulmasının arkasında yatan geçerli sebebin ne olduğu sorusu akla gelse de Kanun'da ya da gerekçesinde bu sorunun cevabını teşkil edecek bir açıklama bulunmamaktadır.⁷⁸² Ancak kanaatimizce buna ihtiyaç da yoktur. Zira bilirkişilik sicil ve listesine kayıtlı olmayanlar Bil. K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasına göre sicil ve listeden çıkarılmayı gerektiren bir eylemde bulunurlarsa da liste ve sicilden geçici veya sürekli olarak çıkarılmaları zaten mümkün değildir. Kanun'da yer alan disiplin suçlarının işlenmesi halinde bilirkişilik faaliyetlerinin işleyişinin bozulması noktasında, fiilin bu bilirkişiler veya listeye kayıtlı bilirkişiler tarafından gerçekleştirilmesi arasında bir fark bulunmayacağından, listeye kayıtlı olmayan bilirkişilere doğrudan yasaklanma yaptırımı yerine uyarma veya geçici bir süreyle yasaklanma yaptırımı verilmesi gerektiği ve Kanun'da bu konunun ayrıntılı olarak seçenek yaptırımlarıyla düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan Kanun'da yer alan “yasaklanabilir” ifadesi, yaptırım uygulamaya yetkili merciin takdir yetkisine işaret etmektedir. Temel ilkelerle etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinin yapıldığının tespiti halinde bilirkişilik bölge kurulları, bu kişileri bir daha bilirkişi olmamak üzere yasaklayabilecek ya da hiçbir yaptırım

⁷⁸¹ **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1946; **Kuru**, El Kitabı, C. 1, s. 816; **Tanrıver**, Usul, s. 955; **Erdoğan/ Toraman**, s. 60.

⁷⁸² **Çakır**, s. 122.

uygulamayacaktır.⁷⁸³ Örneğin sicile ve listeye kayıtlı bir bilirkişinin, raporunda hukuki değerlendirme yapması halinde, sicilden ve listeden çıkarılmazsa, uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarılma yaptırımına maruz kalabilecekken, aynı fiili işleyen Bil. K.'nın 14. maddesinin 6. fıkrasında sayılan bilirkişiler, bilirkişilik yapmaktan yasaklanmazlarsa hiçbir yaptırıma maruz kalmayacaklardır.⁷⁸⁴ Her iki bilirkişinin de ihlal ettiği disiplin normu, bozduğu düzen ve bozma seviyesi aynı olup bilirkişilerden birisi yaptırıma maruz kalırken, diğerinin hukuki statüsünde herhangi bir değişiklik olmayacağı savunulmaktadır.⁷⁸⁵ Ancak kanaatimizce burada önemli olan yetkili merciin takdir yetkisini ne şekilde kullandığıdır. Yukarıdaki örnekte sicile ve listeye kayıtlı bir bilirkişiye sicilden ve listeden çıkarılma yaptırımı uygulanırsa bunun sicile ve listeye kayıtlı olmayan bilirkişideki tezahürü bilirkişilikten yasaklanma olarak karşımıza çıkar.

IV. BİLİRKİŞİNİN CEZAİ SORUMLULUĞU

Cezai sorumluluk; en öz anlamıyla ceza hukukundan kaynaklanan bir sorumluluktur.⁷⁸⁶ Bu sorumluluğun doğabilmesi için bir kimsenin suç olarak nitelendirilen eylem ve davranışlarda bulunması gerekmektedir. Bilindiği gibi bu eylem ve davranışlar ceza hukuku bağlamında ele alındığından, çalışmamızda bilirkişinin TCK'daki hukuki durumu üzerinde durulmuştur. Ayrıca bilirkişinin kendisine karşı işlenen suçlar ve bilirkişi tarafından işlenebilecek olan suçlardan da bahsedilmiştir. Ancak çalışmamızın ana konusundan sapmamak için özet mahiyetinde ele alınmıştır.

⁷⁸³ Tanrıver, Usul, s. 956; Erdoğan/ Toraman, s. 60.

⁷⁸⁴ Çakır, s. 123.

⁷⁸⁵ Çakır, s. 123.

⁷⁸⁶ Benzer şekilde bkz. Erdoğan/ Toraman, s. 78; Tanrıver, Usul, s. 1002; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 596; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 461-462; Kuru, El Kitabı, C. 1, s. 811; Karşı, s. 648-651; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 533; Budak/ Karaaslan, s. 272; Alkan, s. 52; Akıncı, s. 58; Mecek, s. 105; Öntan, s. 153; Kaymakçı, s. 167; Durmaz, s. 135; Saldırım, s. 24-26.

A. Bilirkişinin Türk Ceza Kanunundaki Hukuki Durumu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 284. maddesinde ve Bil. Yön.'nin 58. maddesinde bilirkişinin, TCK anlamında bir kamu görevlisi olduğu açıkça belirtilmektedir.⁷⁸⁷ Kamu görevlisi ve yargı görevlisi terimleri TCK'nın altıncı maddesinde tanımlanmaktadır. İlgili madde çerçevesinde, yargı görevlisi deyiminden; idari ve adli mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin hâkimlerinin, üyelerinin, savcılarının ve avukatların anlaşılması gerekmektedir. Gene ilgili maddeye göre kamu görevlisi terimi; kamusal iş ve işlemlerin yürütülmesi sürecine, geçici veya sürekli, atama ya da seçilme yoluyla katılan kişileri ifade etmektedir.⁷⁸⁸ Görüldüğü üzere ilgili tanımlarda bilirkişiden lafzi olarak söz edilmemektedir. Ancak madde gerekçesinde bilirkişinin kamu görevlisi olarak kabul edildiği belirtilmiştir.⁷⁸⁹

Hem resmi bilirkişiler hem de resmi olmayan bilirkişiler, adli bir kamu görevini icra etmektedirler.⁷⁹⁰ Nitekim resmi bilirkişiler, Devlet veya kamu idareleri ile zaten ilişki içerisindeyler. Resmi olmayan bilirkişiler de bir mahkeme veya bilirkişi talep eden diğer mercilerce atamaları yapıldıktan sonra, Devletle aralarında kamu hukuku

⁷⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdoğan/ Toraman**, s. 78; **Yılmaz**, Şerh, s. 1288; **Ünver**, s. 256; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, Ders Kitabı, s. 417-418; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 369; **Kuru**, Usul, C. 3, s. 2795; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 751; **Görgün**, s. 524; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 461; **Kuru**, El Kitabı, C. 1, s. 811-812; **Tanrıver**, Usul, s. 1002; **Alkan**, s. 52; **Öntan**, s. 153; **Durmaz**, s. 135; **Mecek**, s. 105; **Akıncı**, s. 58.

⁷⁸⁸ **Gün/ Kurdak/ Koray**, s. 39; **Gözler**, s. 643-645; **Akıncı/ Sezginer/ Kaya**, s. 588; **Gözübüyük/ Tan**, s. 882-883; **Günday**, s. 582-583.

⁷⁸⁹ TCK m. 6 gerekçesi "... Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. ..." şeklindedir.

⁷⁹⁰ **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 147; **Saldırım**, s. 9-11; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 76-77, 158-160; **Özdemir**, s. 12 vd.; **Güliye**, s. 152; **Çayan**, s. 4; **Karşı**, s. 648; **Aydın**, s. 122; **Soydan/ Biyan**, s. 349 vd.; **Tanrıver**, Usul, s. 936, 1002-1003; **Kılıçoğlu**, Şerh, s. 936; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 364; **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 67.

temeline dayanan kendine özgü bir bağ kurulmuş olmaktadır.⁷⁹¹ Öte yandan resmi ya da resmi olmayan bilirkişiler, çalışmamızda da defaten belirtildiği üzere klasik bir kamusal hizmet olan adalet hizmetinin ifası ve işleyişinde, seçilme ya da atama yoluyla, sürekli, süreli veya geçici olarak katkı sağlamaktadırlar. Tüm bu hususlar bütünüyle değerlendirildiğinde, TCK'nın altıncı maddesinin gerekçesi bir yana bırakılsa bile bilirkişinin TCK'nın altıncı maddesi anlamında bir kamu görevlisi olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.⁷⁹²

Bu açıklamalar çerçevesinde, bilirkişinin TCK anlamında kamu görevlisi sayılmasının iki önemli sonucu bulunmaktadır. Birincisi, bilirkişiye karşı işlenen suçların kamu görevlilerine karşı işlenmiş olarak kabul edilmesidir. İkinci sonuç ise; sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü suçların bilirkişiler tarafından da işlenebilecek olmasıdır.⁷⁹³

B. Bilirkişiye Karşı İşlenecek Olan Suçlar

Bilirkişinin TCK anlamında kamu görevlisi sayılması, bilirkişiye karşı yapılabilecek fiili saldırıların önlenmesine önemli ölçüde katkı sağlamaktadır. Zira bu ve benzer durumlarda, suçtan zarar gören tarafın kamu görevlisi olması, cezayı ağırlaştıran bir etken olarak görülmektedir.⁷⁹⁴

⁷⁹¹ **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 158-160; **Tanrıver**, Usul, s. 1002-1003; **Toraman**, s. 118. Ayrıca bkz. Bölüm 1, II/A.

⁷⁹² Benzer şekilde bkz. **Erdoğan/ Toraman**, s. 78; **Öntan**, s. 140; **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, s. 101; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 158-160; **Tanrıver**, Usul, s. 1002-1003; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1946-1948; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 461; **Kuru**, El Kitabı, C. 1, s. 811-812; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 364; **Yılmaz**, Şerh, s. 1288; **Ünver**, s. 256; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, Ders Kitabı, s. 417-418; **Durmaz**, s. 135; **Saldırım**, s. 24-26; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533; **Budak/ Karaaslan**, s. 272; **Güliye**, s. 156; **Alkan**, s. 52; **Akıncı**, s. 58; **Mecek**, s. 105.

⁷⁹³ Benzer şekilde bkz. **Saldırım**, s. 25-26; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 596; **Ünver**, s. 256; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1946-1948; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 461; **Kuru**, El Kitabı, s. 811-812; **Öntan**, s. 140; **Yokuş Sevük**, CMK Bilirkişilik, s. 101; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 158-160; **Tanrıver**, Usul, s. 1002-1003; **Tanrıver**, Medeni Yargıda Bilirkişilik, s. 130; **Alkan**, s. 53; **Mecek**, s. 105; **Kaymakçı**, s. 168; **Öntan**, s. 154; **Durmaz**, s. 135; **Akıncı**, s. 58.

⁷⁹⁴ **Ünver**, s. 260; **Osman Yaşar/ Hasan Tahsin Gökcan/ Mustafa Artuç**, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 6, 1. bs., Ankara 2010, s. 7231; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 158-160; **Tanrıver**, s. 1002-1003; **Saldırım**, s. 25-26; **Kaymakçı**, s. 169; **Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. bs., Ankara 2019, s. 1037-1038; **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok**, Teorik

Kasten yaralama (TCK m. 86/3-c) ve kasten öldürme suçlarının (TCK m. 82/1-g) “kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle” işlenmesi; mala zarar verme suçunda “sona ermiş olsa bile görevinden ötürü öç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak” işlenmesi (TCK m. 152/1-g), hakaret suçunda “kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi (TCK m. 125/3-a), hâlleri, kamu görevlilerine karşı işlenebilecek “nitelikli hâl” kapsamında ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. TCK anlamında bilirkişinin kamu görevlisi olması dolayısıyla da bu suçların bilirkişiye karşı işlenmesinde de suçun nitelikli hali söz konusu olacaktır. Örneğin, bilirkişi görevi sırasında veya sonrasında, görevi dolayısıyla öldürülür, yaralanır, hakarete uğrar ve benzer suçlara maruz kalırsa, faile söz konusu fiillerden dolayı öngörülen cezanın ağırlaştırılmış hali verilir.⁷⁹⁵

Bilirkişinin görevini yaptırmamak için cebir ya da tehdit kullanılması hâlinde, Türk Ceza Kanunu’nun 265. maddesinin 1. fıkrası gereğince kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engelleme suçundan fail cezalandırılacaktır. Örneğin mahkeme tarafından uyuşmazlık konusu bir taşınmazın değer tespiti ile görevlendirilen bilirkişinin menfaatleri zarar görecektir kişiler tarafından tehdit edilmesi ya da görevi kapsamında ilgili taşınmazın bulunduğu yere gitmesinin ve araştırmalar yapmasının engellenmesi amacıyla mukavemet gösterilmesi ve bilirkişiye şiddet uygulamaları bu suça vücut vermektedir.

C. Bilirkişi Tarafından İşlenebilecek Suçlar

Bilirkişi, TCK anlamında kamu görevlisi olduğundan, sadece kamu görevlilerinin işleyebileceği özgü suçlar bilirkişide vücut bulabilmektedir. Bu

ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. bs., Ankara 2017, s. 848-856; **Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ Mehmet Emin Alşahin/ Kerim Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. bs., Ankara 2020, s. 1025; **Mahmut Koca/ İlhan Üzülmaz**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 5. bs., Ankara 2018, s. 713, 983 vd.; **Zafer**, s. 159.

⁷⁹⁵ TCK’nın 125/3. hükmüne göre: “(3) Hakaret suçunun; a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı ... İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.” TCK’nın 82/1 hükmü: “Kasten öldürme suçunun; ... g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle ... işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.” TCK’nın 86/3. hükmü: “Kasten yaralama suçunun; ... d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle. ... İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır” şeklindedir.

bağlamda, şartların oluşması halinde bilirkişiler “irtikâp”⁷⁹⁶, “rüşvet”⁷⁹⁷, “göreve ilişkin sırrın açıklanması”⁷⁹⁸, “kamu görevinin terki veya yapılmaması”⁷⁹⁹ “kamu görevlisinin suçu bildirmemesi”⁸⁰⁰, göreve ilişkin sırrın açıklanması ve “hâkim veya savcı kararı olmadan genital muayene”⁸⁰¹ gibi suçların faili olabilmektedirler.⁸⁰²

1. Bilirkişilikle İlgili TCK’da Öngörülen Özel Suç: “Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik”

TCK’nın 276. maddesinde “(1) Yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması

⁷⁹⁶ TCK’nın 250. madde hükmü “ (1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ...” şeklindedir. İrtikâp suçuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Nevzat Güreli**, *İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1954; **Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır**, *Ceza Özel*, s. 1015; **İzzet Özgenç**, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara 2013.

⁷⁹⁷ Bkz. TCK m. 252. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için bilirkişiye yarar sağlanması gerekmektedir. Bilirkişiye, kredi sağlanması, kiralık araba verilmesi, kazanç imkânı veren sözleşme imzalanması, cinsel ilişki, kıdeminin yükseltilmesi gibi maddi olmayan bazı avantajlar sağlanması bu yararlardan bazılarıdır. Bunun için bkz. **Deryal**, s. 417; **Şenel**, s. 172. (TCK 252-bu suçta 7.bent gereğince bilirkişi sıfatı ağırlatıcı bir neden olup, failin bilirkişi olması halinde verilecek ceza miktarı ayrıca 3’te 1’den yarısına kadar arttırılacaktır).

⁷⁹⁸ Bkz. TCK 258. madde hükmü “ (1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.” şeklindedir.

⁷⁹⁹ Bkz. TCK 260. madde hükmü “ (1) Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. ...” şeklinde olup bu kapsamda yine sebepsiz görevden çekinen veya mahkemenin görevlendirmesine uymayan bilirkişi bu suçu işlemiş olur, görüşüyle ilgili bkz. **Şenel**, s. 172-173.

⁸⁰⁰ Bkz. TCK m. 279 hükmü “(1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ...” şeklindedir.

⁸⁰¹ Bkz. TCK’nın 287. madde hükmü “(1) Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve yönetmeliklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.” şeklindedir.

⁸⁰² **Şenel**, s. 172 vd.; **Ünver**, s. 271 vd.

halinde” cezalandırılacağına dair hükümle gerçeğe aykırı bilirkişilik adliye karşı suçlar arasında sayılmıştır.

Bu yasal düzenlemeyle bilirkişinin gerçeği söyleme (doğruyu beyan) ödevi güvence altına alınmak istenilmiştir. Gerçekten bilirkişi raporunun hukuk muhakemesinde delil, ceza muhakemesinde delil elde etme ve değerlendirme aracı olması konunun önemini ortaya koymaktadır.⁸⁰³ Bilirkişi olarak görevlendirilen kişi kamusal bir faaliyette bulunmakta olup TCK anlamında bir kamu görevlisidir.⁸⁰⁴ Bu çerçevede gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu bir tür görevi kötüye kullanma suçu olup özel-genel norm ilişkisi nedeniyle şayet unsurları gerçekleşmişse bu durumda TCK’nın 257. maddesi değil, bu başlık altında unsurları ele alınacak olan TCK’nın 276. maddesinin vücut bulacaktır.⁸⁰⁵

İfade etmek gerekir ki, bu suç ile gerçeğe aykırı bilirkişilik yapmak yaptırım altına alınmış olup, usulüne uygun bir şekilde çağrıldığı halde gelmeyen, gelip de yemin etmekten, oy veya görüş belirtmekten kaçınan bilirkişiler için; TCK m. 276 değil, CMK’nın 62. maddesindeki atıf gereği, aynı Kanun’un 60. maddesi uygulama alanı bulacaktır.⁸⁰⁶ Başka bir deyişle bu hallerde artık suç değil, disiplin yaptırımını gerektirecek eylemler söz konusudur. Bilirkişilik görevini kabul etmesine karşılık görevini süresinde yerine getirmeyen ya da geciktiren bilirkişi bakımından görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu (TCK m.257, f. 2) söylenmelidir.⁸⁰⁷

Gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun aslında özel bir sahtecilik suçu niteliğinde olduğu ve bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor düzenlemesinin fikir sahteciliği olduğu ifade edilmekte ise de TCK’nın 276. maddesindeki özel hüküm olması nedeniyle yalnızca bu hüküm uygulanacak, sahtecilikten ceza verilemeyecektir.⁸⁰⁸

⁸⁰³ **Veli Özer Özbek**, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Ceza Sorumluluğu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 13, S. 38, Y. 2018, s. 1. Bu konuda bkz. 1. Bölüm, II/B.

⁸⁰⁴ Bkz. 3. Bölüm, IV/A.

⁸⁰⁵ **Özbek**, *Ceza Sorumluluğu*, s. 1-2.

⁸⁰⁶ **Özbek**, *Ceza Sorumluluğu*, s. 3.

⁸⁰⁷ **Yenidünya/ İçer**, s. 95; **Durmaz**, s. 151; **Özbek**, *Ceza Sorumluluğu*, s. 3.

⁸⁰⁸ Bu görüş için bkz. **Özbek**, *Ceza Sorumluluğu*, s. 2.

a) Korunan Hukuki Değer

Gerçeğe aykırı bilirkişi oy, görüş ve raporu asıl failden başka bir kimsenin suçlanmasına veya gerçek failin suçtan kurtulmasına neden olabileceğinden bunlar ceza yargılamasında adaletin gerçekleşmesini engelleyebilir. Bu sebeple bu suç adliyeye karşı işlenen suçlar arasında yer bulmakta ve bu suçun işlenmesi kanımızca adliyenin inanırılık ve güvenilirliğine zarar vermektedir. Korunan hukuki değer adliyenin doğru karar verme amacı ve saygınlığıdır.⁸⁰⁹ Bununla beraber, son zamanlarda adli fonksiyonların korunması sorununa ilişkin yaklaşım, ölçüt olarak, insan haklarından hareket etmekte ve bu suçlar bakımından korunan hukuki menfaati adil yargılanma hakkı olarak belirlemektedir.⁸¹⁰

b) Suçun Maddi Unsurları

(1) Fail-Mağdur

Bu suçun faili, bilirkişi olarak görevlendirilen gerçek kişiler olabilir. Bununla beraber her gerçek kişi bu suçun faili olamaz. Söz konusu bilirkişinin yargı mercileri ya da suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Bu manada “yargı mercileri” kavramının belirlenmesi açısından TCK’nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendindeki “yargı görevi yapan” kavramına ilişkin tanımdan yararlanılabilir.⁸¹¹ Öte yandan gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun faili olabilecek bilirkişinin mutlaka hâkim, savcı veya mahkeme tarafından görevlendirilmiş olması gerekmez; örneğin Yükseköğretim Kanunu’nun⁸¹² 53. maddesi kapsamında ceza soruşturması yapan bir soruşturmacı tarafından görevlendirilmesi de mümkündür (CMK m. 53/A- g). Bilirkişiyi

⁸⁰⁹ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 7972-7973; Meran, s. 297; Ünver, s. 270, 277; Meccek, s. 108; Erem, Yalan Şehadet, s. 44-45; Öntan, s. 154; Kaymakçı, s. 170; Durmaz, s. 137; Alkan, s. 55.

⁸¹⁰ Erem, s. 42; Ünver, s. 30 vd.; Özbek, Ceza Sorumluluğu, s. 2; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8238.

⁸¹¹ Özbek, Ceza Sorumluluğu, s. 2.

⁸¹² RG. 04.11.1981, K.N. 2547, S. 17506.

görevlendiren mahkemenin bir hukuk mahkemesi olması şart değildir; ceza veya idare mahkemesi de olabilir.

Bu suçun faili, ancak gerçek kişiler olabilmektedir. Her ne kadar tüzel kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilebileceği öngörülüyor ise de TCK'nın 20. maddesinin bir sonucu olarak tüzel kişilerin fail olarak kabul edilebilmeleri mümkün görülmemektedir.⁸¹³ Örneğin, adli tıp kurumu gibi bir tüzel kişinin bilirkişi olduğu hallerde raporu sunan gerçek kişileri fail olarak kabul etmek gerekmektedir.⁸¹⁴ Ayrıca failin mutlaka usulüne uygun bir şekilde, yetkili mercii tarafından görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Nihayetinde fail bakımından gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun, özgü suç olduğu kabul edilmektedir.⁸¹⁵

Suçtan zarar gören adli makamlar ve dolayısıyla devlettir. Ancak gerçeğe aykırı bilirkişilik nedeniyle verilen hüküm nedeniyle kişilerin mağduriyeti de söz konusu olabilmektedir.⁸¹⁶ Kanımızca asıl zarar gören gerçeğe aykırı bilirkişi raporuna istinaden aleyhine karar verilen taraftır. Bu taraf sanık ise haksız mahkûmiyet veya daha fazla ceza verilmesi söz konusudur. Yahut sanığın lehine karar verilmiş ise suçtan zarar gören müşterikilerdir.

(2) Eylem

Bu suçta eylem unsurunu “gerçeğe aykırı mütalaada bulunmak” oluşturmaktadır. Mütalaada bulunma eylemi, yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilmektedir.⁸¹⁷ Önem arz eden husus, bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunmasıdır. Yani suçun oluşması için bilirkişi mütalaasının hükme etkili olması veya fiil nedeniyle zararlı bir neticenin meydana gelmesi şart değildir.⁸¹⁸ Bu kapsamda bilirkişi raporunun hâkimi bağlamadığı, özellikle ceza muhakemesi hukuku açısından

⁸¹³ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 2.

⁸¹⁴ **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 6, s. 7973; **Ünver**, 270; **Yenidünya/ İçer**, s. 96; **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 4; **Kaymakçı**, s. 172; **Alkan**, s. 55.

⁸¹⁵ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 2; **Ünver**, 270.

⁸¹⁶ **Ünver**, 271 vd.; **Mecek**, s. 109.

⁸¹⁷ **Ünver**, s. 272-276.

⁸¹⁸ **Erem**, Yalan Şehadet, s. 45; **Ünver**, s. 276; **Mecek**, s. 107; **Öntan**, s. 154.

bilirkişi mütalaası bir delil olmayıp, delil esasen bilirkişinin inceleme konusunu oluşturmaktadır.⁸¹⁹

Bilirkişinin, tarafların görüşünden farklı görüşe sahip olması, gerçeğe aykırı mütalaada bulunmak olarak değerlendirilemez. Aksi bir durumun, bilirkişiliği yapılabilir bir faaliyet olmaktan çıkacağı ve bilirkişinin oy ve görüşünü açıkça ortaya koyabilme özgürlüğünü elinden alacağı kanaatindeyiz.

O halde gerçeğe aykırı mütalaada bulunmaktan ne anlaşılacağı hususu önem arz etmektedir. Gerçeğe aykırı mütalaada bulunmak kasten gerçekleştirilen hileli davranışlarla, dosya içeriğiyle bağdaşmayacak, gerçek dışı, yanlış veya yanıltıcı bir şekilde bilirkişinin;

- Gerçeği bütünüyle gizleyip açıklamaması,
- Gerçeği kısmen açıklaması,
- Gerçeği kısmen ya da tamamen değiştirerek açıklaması,

şeklinde icra edilebilir.⁸²⁰

Bu çerçevede mütalaanın, bilirkişiyi görevlendirilen mercii tarafından hükme esas alınmaması, beğenilmemesi, başka bir bilirkişinin farklı bir mütalaa sunması gerçeğe aykırılık içinde değerlendirilemez.⁸²¹ Söz konusu kavrama anlam yüklenirken bilirkişi mütalaasının, bilirkişiyi görevlendiren mercii açısından bağlayıcı olmadığı hususu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu bakımdan eylemin tipe uygunluğunun belirlenmesinde dikkatli olunmalıdır. Tipe uygunluğu belirlemek için sadece mütalaanın sonucu değil; konu, incelenen veriler, inceleme metodu, araçlar ve bilimsel

⁸¹⁹ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 3.

⁸²⁰ Benzer ifadeler için bkz. ve karşı. **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 6, s. 7975; **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 3; **Ünver**, s. 246-247; **Şenel**, s. 176; **Kaymakcı**, s. 172. Ayrıca doktrinde bu husus, bilirkişilerin yanlış doğru, doğruyu da yanlış gibi yansıtması şeklinde de ifade edilmektedir (**Erem**, Yalan Şehadet, s. 32; **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 161).

⁸²¹ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 3.

veriler, değerlendirme ölçütleri⁸²² ve bilimsel kurallar gibi hususlar da irdelenmeli ve gerçeğe aykırılığın bunları da kapsayıp kapsamadığı ele alınmalıdır.⁸²³

Eylemin tipe uygun olarak kabul edilebilmesi için doğru olmayanın doğru veya doğrunun doğru değilmiş gibi ortaya konulması gerekmektedir. Bu durumun açıkça ispatı şart olup lüzum halinde bu konuda bir uzman görüşü alınabilir.⁸²⁴ İşte bu aşamada bilirkişi mütalaası iki kısma ayrılmaktadır: Bilirkişi mütalaasının sübjektif yönü ve objektif yönü.

Bilirkişi mütalaasının sübjektif yönünü, bilirkişinin kişisel değerlendirmeleri oluşturmaktadır. Mütalaanın objektif yönünü ise herkes tarafından bilinip görülebilecek ve değerlendirmeye tabi tutulabilecek olan kullanılan yöntem, araç, kullanılan belgelerin içeriği,⁸²⁵ gibi unsurlar oluşturmaktadır.⁸²⁶ Sübjektif değerlendirmenin gerçek (doğru) olup olmadığının belirlenebilmesi mümkün değildir. Zira mütalaadaki söz konusu değerlendirme neye, kime göre doğru veya yanlış olacaktır? Bu belirsizdir. Bu sebeple gerçeğe aykırılığın belirlenmesinde raporun objektif kısımları ile mümkün olabilir.⁸²⁷ Bu çerçevede mütalaada, ulaşılan gerçek

⁸²² İcra dairesinde inceleme yapan bir bilirkişinin yüksek teknik donanımlı yardımcı aletleri kullanmış gibi rapor hazırlamış olması, gerçeğe aykırı bilirkişi raporu düzenleme ya da görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu” oluşturabilir (Yarg. 4. CD, 01.11.2006 T., 9968/15774, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 31.12.2020).

⁸²³ Ünver, s. 271-276.

⁸²⁴ Özbek, Ceza Sorumluluğu, s. 4.

⁸²⁵ “... Yakınanın davalı ve karşı davacısı olduğu, Adana 1. Ticaret Mahkemesinin 2004/117 sayılı dosyasında uyuşmazlığa konu alacak miktarının saptanması için dosyanın Ankara 6. Ticaret Mahkemesinin 2004/13 talimat dosyası ile şüpheli bilirkişiler Engin, Ahmet ve Mustafa 'ya verildiği, bilirkişilerce düzenlenen rapora karşı yakınanın verdiği dilekçe ve sonraki ifadelerinde, bilirkişilerin birleşik dosyalarla ilgili olarak düzenledikleri raporda dosyada olan bazı bilgi ve belgelerin göz ardı edildiğini veya olmayan belgelerin varmış gibi kendisine rapor taslağını faksla gönderdiklerini ileri sürerek yakınmada bulunmuştur. Ankara C. Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında ise yakınanın dilekçesinde ileri sürdüğü gerçeğe aykırı rapor düzenlediği olguları üzerinde inceleme yapılmaksızın yalnızca yakınana gönderildiği idda edilen faksın gerçekliğinin saptanamadığı gerekçesiyle bu kararın verildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenlerle soruşturmanın genişletilmesi gerektiği anlaşıldığında mercii Ağır Ceza Mahkemesi Başkanınca 5271 sayılı CYY nin 173/3. maddesi uyarınca bu husus belirtilerek suç yeri sulh ceza hakimi görevlendirilmek suretiyle yakınanın iddalarının incelenmesi sağlanıp sonucuna göre gerekçeli olarak karar verilmesi ...” gerekir (4. CD., 30.4.2008 T., 860/7774; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8246).

⁸²⁶ Özbek, Ceza Sorumluluğu, s. 4.

⁸²⁷ Özbek, Ceza Sorumluluğu, s. 4.

sonuca değil, bir başka sonuca yer verilmesi veya aslında hiçbir inceleme yapılmadığı halde yapılmış gibi hazırlanması mütalaayı gerçeğe aykırı hale getirecektir.⁸²⁸

Birden çok bilimsel görüşün varlığı durumunda, bilirkişinin bunlardan birini benimseyerek raporunu tanzim etmesi bu suçu oluşturmaz.⁸²⁹ Gerçeğe aykırılık unsurunun net, açık ve somut olması gerekmektedir.⁸³⁰ Örneğin, bilirkişinin maden ocağında yaptığı keşif neticesinde işçiler için hayati bir tehlike olmadığına dair rapor vermiş ancak maden ocağında kısa süre sonra patlama gerçekleşmişse veya bilirkişi, depremde yıkılan yapının yönetsel ve teknik kurullara uygun yapıldığını bildirmesine rağmen aynı koşullar altında bulunan komşu bina yıkılmamış ise bilirkişi mütalaasının gerçeğe aykırılığı somut olarak meydana çıkmış demektir.⁸³¹ Yargıtay bir kararında⁸³² “*bilirkişilerin icra müdürlüğünce kıymet takdiri yapılmak üzere görevlendirdikleri konutu görmeden değer tespiti yaparak rapor düzenlemelerinin TCK’nın 276’ncı maddesine uyan “gerçeğe aykırı bilirkişilik” suçunu oluşturacağını*” belirtmiştir. Başka bir kararında “... mahalli bilirkişilik yapan sanıkların kadastro tutanaklarının düzenlendiği sırada gerçeğe aykırı bilirkişilik yapmak suretiyle köye ait meraları kendileri ve akrabalarının üzerine geçirilmesini sağladıklarının iddia olunması karşısında eylemin TCK’nın 276. maddesinde öngörülen “gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunu oluşturacağı” yönünde hüküm vermiştir.⁸³³

Öte yandan hem HMK’nın 266. hem de CMK’nın 67. maddesinin 3. fıkrasının bir sonucu olarak bilirkişi, hâkim tarafından yapılması gerekli olan hukuki

⁸²⁸ Ünver, s. 275; Erem, s. 32; Özbek, Ceza Sorumluluğu, s. 4; Tanrıver, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 161.

⁸²⁹ Tanrıver, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 137-138; Alkan, s. 55-56; Durmaz, s. 136-137.

⁸³⁰ Guliyev, s. 157; Meccek, s. 108.

⁸³¹ Aşçıoğlu, Bilirkişi Odaları, s. 588-589; Şenel, s. 176.

⁸³² Yarg. 4. CD. 19.07.2007 T., E. 2007/2823, K. 2007/7015, (Yenidünya/ Gökçen/ Artuk, C. 6, s. 5516; Kaymakçı, s. 173, dpn. 529; Alkan, s. 56).

⁸³³ Yarg. 21. CD. 07.03.2016 T., E. 2015/7023, K. 2016/2101, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 25.05.2020). Benzer şekilde karar için bkz. Yarg. 16. CD. 08.10.2015 T., E. 2015/3170, K. 2015/4222, (ET. 25.05.2020).

değerlendirmelerde bulunamaz. Dolayısıyla hâkimlik mesleğinin gerektirdiği konularda bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaa vermesi bu suç oluşturur.⁸³⁴

Bu aşamada ortaya çıkabilecek önemli bir hususa da dikkat çekilmelidir. Buna göre; acaba gerçeğe aykırılık eylemi, bilirkişinin hatalı değerlendirmesi ya da olaya uygulanmaması gereken bir yöntemi, hatalı bir değerlendirmeye olaya uygulaması durumunu tipik eylemden nasıl ayırmak gerektiğidir.⁸³⁵ Bu hususta hata kurumu veya taksir kavramı gündeme gelecek olup bu da daha çok kusurluluk kavramıyla ilintilidir.⁸³⁶ Burada belki de şu hususu söylemekle yetinmek mümkündür: Bu suç kasten işlenebilir bir suç olup failin tipik eylemi isteyerek ve bilerek gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.⁸³⁷ Bu nedenle TCK'nın 267. maddesinin 1. fıkrası yasalaşırken suçun ispatı sorunu gündeme gelmiş olup bilirkişilerin töhmet altında kalmasını engellemek amacıyla “gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla” ibaresine yer verilmek suretiyle suçun özel kastla işlenir hale getirilmesi önerilmiştir.⁸³⁸ Ancak bu öneri yasalaşmamıştır.

Gerçeğe aykırı mütalaada bulunma suçu sırf hareket suçu niteliği taşımaktadır.⁸³⁹ Yani suçun tamamlanmış sayılması, neticenin meydana gelmiş olmasına bağlı değildir. Örneğin, mahkemenin gerçeğe aykırı bilirkişi mütalaasına dayanarak karar vermiş olması veya buna dayalı olarak bir zarar doğmuş olması şart değildir.⁸⁴⁰ Mahkeme bu mütalaaya hiç değinmeden de karar vermiş olabilir. Bu sebeple bu suç tehlike suçu niteliği taşımaktadır.⁸⁴¹ Hatta TCK'nın 276. maddesinde

⁸³⁴ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 4.

⁸³⁵ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 4.

⁸³⁶ **Ünver**, s. 274 vd.; **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 5.

⁸³⁷ Hükmün gerekçesine bakıldığında mütalaanın sadece hatalı olması, kastın bulunmaması halinde suç oluşturmayacaktır.

⁸³⁸ **Veysel Dinlen**, *Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar-* Üçüncü Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Ankara 2004, s. 218.

⁸³⁹ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 5.

⁸⁴⁰ **Ünver**, s. 271-277; **Erem**, Yalan Şehadet, s. 46; **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 138; **Mecek**, s. 110; **Kaymakçı**, s. 174; **Durmaz**, s. 137.

⁸⁴¹ **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 6, s. 8237. Fiillerin, suç konusu üzerinde meydana getirdikleri etkileri göre, suçlar “zarar suçu” ve “tehlike suçu” şeklinde ayrıma tâbi tutulmaktadır. Tehlike suçlarında, icra edilen fiillerin suç konusu üzerinde bir zarar meydana getirme tehlikesi söz konusudur. Tehlike suçları, kanun koyucunun bazı hukuki değerleri daha etkin bir şekilde

ayrıca bir zarar tehlikesinin gerçekleşmesi aranmadığından gerçeğe aykırı mütalaada bulunma suçu soyut tehlike suçu olarak da nitelendirilebilir.⁸⁴² Ancak yukarıda belirtilen ispat zorlukları da değerlendirildiğinde suçun somut tehlike suçu olduğu kabul edilmelidir.⁸⁴³ Diğer bir ifadeyle hareketin böyle bir tehlikeyi doğurabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Ne var ki, suç tipinde buna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Konuyla ilgili önem arz eden başka bir husus da TCK'nın 276. maddesinin kendisinden "uzman mütalaası" alınan kişilere de uygulanıp uygulanmayacağıdır. CMK'nın 67. maddesinin 6. fıkrası ve HMK'nın 293. maddesine göre uzmanlardan bilimsel mütalaa alınabilmesi mümkündür.⁸⁴⁴ HMK'da ve CMK'da düzenlenen kurum uzman mütalaası olup uzman mütalaası bilirkişi mütalaası olarak nitelendirilemez. Zira HMK'da ve CMK'da uzman mütalaasını yargılama makamı (mahkemeler) ve savcı değil taraflar almaktadır.⁸⁴⁵ Uzman ile onu görevlendiren taraf arasında sözleşmesel bir bağ, genelde bir eser sözleşmesi vardır ve uzman görevini ifa ederken resmi herhangi bir kimliği bulunmamaktadır.⁸⁴⁶ Buna karşılık bilirkişi ile onu

korumak amacıyla, bunları ihlâl eden davranış dolayısıyla failin cezalandırılabilmesi için herhangi bir zararın gerçekleşmesini aramadığı suçlardır." bkz. **Neslihan Göktürk/ İzzet Özgenç/ İlhan Üzülmaz, Ceza Hukukuna Giriş**, Eskişehir 2012, s. 24. Benzer şekilde bkz. **Zafer**, s. 203; **Artuk/ Gökcan/ Alşahin/ Çakır**, Ceza Genel, s. 257 vd.

⁸⁴² **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 6, s. 8237.

⁸⁴³ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 5.

⁸⁴⁴ Uzman görüşü, mevzuatımıza ilk defa CMK 67. maddesinin altıncı fıkrası ile girmiştir. İlgili fıkra "Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafî veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler." denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bilimsel, özel mütalaa ya da taraf bilirkişiliği olarak da adlandırılan uzman görüşü; uyuşmazlık taraflarının, dava konusu olayla ilgili olarak, kendilerinin belirlediği uzman bir kişiden, özel veya teknik bir konuda aldığı yardım olarak tanımlanmaktadır (**Kuru**, İstinaf, s. 318; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 421; **Kuru**, El kitabı, s. 821; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 598; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1958; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz /Hanağası**, s. 466; **Karlı**, s. 651; **Şafak Narbay/ İbrahim Özbay**, "Türk Hukukunda Hukuki Mütalaanın Önemi ve Niteliği", *Batider*, C. 23, S. 2, Y. 2005, s. 120-121; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 358; **Umar**, Şerh, s. 840-841; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 755).

⁸⁴⁵ **Tanrıver**, Usul, s. 1022; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1958-1960; **Hakan Pekcanitez, Özel Uzman Görüşü ve Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, 1. bs., Ankara 2009, s. 415-416.

⁸⁴⁶ **Pekcanitez**, Uzman Görüşü, s. 416; **Tanrıver**, Usul, s. 1022.

görevlendiren mahkeme arasında bir kamu hukuku ilişkisi vardır.⁸⁴⁷ Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak, kendisinden gerçeğe aykırı şekilde mütalaa alınan uzmanların eylemlerini, TCK'nın 276. maddesi kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.⁸⁴⁸

(3) Nitelikli Hal-Şahsi Cezasızlık Sebebi

TCK'nın 273. maddesinde⁸⁴⁹ bu suçla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle cezalandırılabilirlik açısından yalan tanıklık suçuyla bu suç arasında açık bir oransızlığın ortaya çıktığı söylenmektedir.⁸⁵⁰ Gerekçe olarak da nemo tenetur ilkesini (kişinin kendisi ve yakınları hakkında suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı) gösterilmektedir.⁸⁵¹ Bu görüşe katılmamakla birlikte bilirkişinin yasaklılığı ve reddi kurumları incelenirken, TCK'nın 273. maddesinde sayılan hallerin bilirkişinin yasaklılığına veya reddine sebebiyet verdiği ele alınmış olup, aksi bir durumun bilirkişinin tarafsızlığını zedeleyeceği ve töhmet altında bırakacağı üzerine durulmuştur. Nitekim bilirkişinin, kendisi veya yakınları hakkında suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı için, bilirkişinin yasaklılığı, reddi ve tarafsız veya objektif davranma yükümlülüğüne aykırı hallerde sorumluluğu düzenlenmiştir.

c) Hukuka Aykırılık Unsuru

Gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.⁸⁵² Zira TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri

⁸⁴⁷ **Kuru**, İstinaf, s. 317; **Pekcanitez**, Uzman Görüşü, s. 398- 404; **Karslı**, s. 647; **Çayan**, s. 13-14; **Tanrıver**, Hukukumuzda Bilirkişilik, s. 34; **Kuru**, El Kitabı, s. 811; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 596; **Budak/ Karaaslan**, s. 272; **Yılmaz**, Şerh, s. 1286-1287; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 533; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 751.

⁸⁴⁸ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 6.

⁸⁴⁹ İlgili hüküm “(1) Kişinin; a) Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayla uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması, b) Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması, halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.” şeklindedir.

⁸⁵⁰ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 6.

⁸⁵¹ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 6.

⁸⁵² **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 6.

kanunun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24, f. 1), meşru savunma (müdafaa) (TCK m. 25, f. 1), hakkın kullanılması (TCK m. 26, f. 1), ilgilinin rızası (TCK m. 26, f. 2) olup gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun bu sebeplerden birine dayandırılarak hukuka uygun hale getirilmesi mümkün değildir.

d) Suçun Manevi Unsurları

Gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun oluşabilmesi için kastın varlığı aranmakta olup; bilirkişinin isteyerek ve bilerek gerçeğe aykırı bildirimde bulunmuş olması gerekmektedir.⁸⁵³ Bu yönüyle HMK'nın 285. maddesinde düzenlenen bilirkişinin hukuki sorumluluğundaki düzenlemeden farklıdır. Zira HMK'nın 285. maddesine göre hukuki sorumluluk bakımından hem kasten hem ağır ihmal suretiyle düzenlemiş gerçeğe aykırı rapordan bahsedilmektedir. Buna göre kasten düzenlenen gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması halinde ilgili bilirkişi için hem hukuki hem de cezai sorumluluk gündeme gelebilecekken, ağır ihmal suretiyle düzenlenen gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması halinde ilgili bilirkişinin sadece hukuki sorumluluğuna gidilebilmektedir. Ancak bu durumda da bilirkişiler şartların mevcudiyeti halinde görevi kötüye kullanma suçunun faili olabilirler.

Yukarıda bahsedilen⁸⁵⁴ ispat güçlüklerini önlemek açısından bu suçun özel kastla işlenmesinin mümkün kılınması gerektiği görüşündeyiz.⁸⁵⁵ Bu şekilde kast, taksir ve hata bakımından somut olayda ortaya çıkabilecek sorunların da çözülebilmesi bakımından söz konusu hükmün “maddi veya manevi bir menfaat elde etmek veya görev veya yetkiyi bilerek suiistimal etmek suretiyle veya gerekli incelemeyi yapmadan hatalı mütalaada bulunmak” şeklinde değiştirilmesi gerektiği kanısındayız.⁸⁵⁶

⁸⁵³ Ünver, s. 277; Deryal, s. 439; Kaymakçı, s. 174; Alkan, s. 56; Meccek, s. 110. Bilirkişinin mütalâasının gerçeğe aykırılığı taksirden kaynaklanıyor ise, bu suça vücut vermeyeceğiyle ilgili görüş için bkz. Ali Parlar/ Muzaffer Hatipoğlu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, 3. Bası, Ankara, 2010, s. 4311, 4294; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 7973; Ünver, s. 277 vd.; Meran, s. 300; Erem, Yalan Şehadet, s. 48.

⁸⁵⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, IV/C-2-b.

⁸⁵⁵ Ünver, s. 277.

⁸⁵⁶ Ünver, s. 277.

e) Kusurluluğa Etkili Olan Haller

Gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunda, kusurluluğu etkileyen hallere, hata örnek olarak düşünülebilir. Bilirkişinin bilerek değil, hataya düşerek gerçeğe aykırı mütalaada bulunmasının TCK'nın 30. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilebilecektir.⁸⁵⁷ Örneğin bilirkişi, dosya içerisindeki bir belgeyi görmemiş ya da yanlış yorumlamış ise bilirkişinin suçun maddi unsurlarında, konuda hataya düşmüş olduğunun kabul edilebileceği söylenebilir.⁸⁵⁸ Hata hali kastı kaldırdığından ve bu suçun da taksirli şekilde işlenebileceği kanunda düzenlenmediğinden, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.⁸⁵⁹

f) Teşebbüs

Gerçeğe aykırı bilirkişilik, bir tehlike suçudur. Gerçeğe aykırı beyanda bulunmakla ya da raporun sunulması ile suç oluşmaktadır.⁸⁶⁰ Tipik hareket nedeni ile bir zararın doğması gerekli olmadığı gibi gerçeğe aykırı verilen bilirkişi mütalaasının da, mahkemenin karar ya da hükmünü etkilemesi gerekmez. Gerçeğe aykırı bilirkişilik ani bir suçtur.

g) İştirak

Bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması suçu, özgü suçtur ve bu suçun oluşabilmesi için failin bilirkişi olması gerekmektedir.⁸⁶¹ Bu niteliği taşımayan ancak suça iştirak eden kişiler suça yardım eden veya suça azmettiren olarak sorumlu tutulur.⁸⁶² Birden çok kişinin heyet olarak görevlendirilmesi durumunda rapor

⁸⁵⁷ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 7. “... kastının bulunması gerektiği, olayın ... sanığın mesleki deneyimsizliğinden kaynaklandığı ve bir muayene yanılması olarak değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla sanığa yüklenen suçun manevi unsurunun oluşmadığı ...” (Yarg. CGK, 6.10.1998 T., 6-214/296; bkz. **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 793).

⁸⁵⁸ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 7.

⁸⁵⁹ **Özbek**, Ceza Sorumluluğu, s. 7.

⁸⁶⁰ **Ünver**, s. 271 vd.; **Kaymakcı**, s. 174.

⁸⁶¹ **Meccek**, s. 110; **Kaymakcı**, s. 171; **Durmaz**, s. 137; **Ünver**, s. 271.

⁸⁶² **Parlar/ Hatipoğlu**, C. 4, s. 4294; **Kaymakcı**, s. 175; **Meccek**, s. 111; **Ünver**, s. 286-287; **Alkan**, s. 56. “Sanık Özcan'ın eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve diğer sanık Yavuz'un eyleminin ise kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü suçlardan görevi kötüye kullanma suçuna iştirak etmesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 40/2. maddesi uyarınca azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm

oybirliğiyle hazırlanmış ise raporun altında imzası bulunan herkes müşterek fail konumunda olup; ancak raporda aksi yönde görüş bildiren bilirkişiler var ise bunların sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.⁸⁶³ Örneğin raporun bir bilirkişinin görev alanına giren kısmındaki bilgi ve tespitlerde gerçeğe aykırılık yapılmış ve bu raporun esasını teşkil etmişse diğer bilirkişilerin uzmanlık alanı dışında kalan ve kendilerinin yazmadığı rapor kısmı dolayısıyla sorumlulukları doğmamaktadır.

ğ) İctima

İctima sözlük anlamı olarak “toplanma” anlamına gelmekte⁸⁶⁴ olup hukuki olarak ise karşımıza suçların içtimaı ve cezaların içtimaı olarak çıkmaktadır. Ceza hukukunda kural olarak, fail kaç tane suç tipini ihlal etmişse, o suç tipi kadar suç oluşmakta ve fail oluşan her bir suç tipine göre ayrı ayrı cezalandırılmaktadır.⁸⁶⁵ Failin ihlal ettiği her suç tipi için işlediği suç kadar cezalandırılmasına gerçek içtima denilmektedir.⁸⁶⁶ Eğer failin tarafından gerçekleştirilen bir eylemle, ceza kanununda hüküm altına alınmış, birden fazla suç tipinin ihlali gerçekleşmişse (birden fazla suç işleniyor ise) bu durumda suçların içtiması gündeme gelmektedir. Bu durumlarda, birden fazla suç tipini ihlal eden fail hakkında içtima hükümleri uyarınca tek bir ceza

kurulması,” Yarg. 5. CD., 25.10.2010 T., 8627/7734, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 26/05/2020); “5237 sayılı TCK.nun 40/2. maddesine göre özgü suç niteliğinde olan ve kamu görevlisi tarafından işlenebilen zimmet suçuna iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri dikkate alınarak, kamu görevlisi olmayan ve suça azmettirdiği sabit bulunmayan sanıklar AA ve DT’nin suça yardım eden olarak sorumlu tutulup hükümlenen cezalarının 5237 sayılı Kanunun 39/1. maddesi uyarınca indirime tabi tutulması gerektiği halde yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 5. CD., 22.06.2009 T., 6740/7930, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 26.05.2020).

⁸⁶³ Ünver, s. 280; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 7314, 7973, 7978; Meccek, s. 111; Alkan, s. 57; Durmaz, s. 140; Handan Yokuş Sevrük, “Bilirkişi Olarak Hekim”, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2012, s. 446.

⁸⁶⁴ Bkz. TDK sözlüğü.

⁸⁶⁵ Zafer, s. 163 vd.

⁸⁶⁶ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Genel Hükümler, s. 676; Koca/ Üzülmmez, s. 551. Yarg. CGK, 19.02.2013 T., 2012/6-1523 E. ve 2013/66 K. sayılı kararı: “5237 sayılı TCK’nun hazırlanmasında “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır” ilkesi esas alınmış, dolayısıyla da gerçek içtima kuralı benimsenmiştir. Nitekim Adalet Komisyonu raporunda bu husus; “Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, ‘kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır’ şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır.” (www.kazanci.com, ET. 01.01.2021).

verilmektedir. İçtima hükümleri; zincirleme suç, genel-özel norm ilişkisinde⁸⁶⁷, bileşik suç ve fikri içtima hükümleri bakımından önem taşımaktadır.⁸⁶⁸

Bilirkişiler kamu görevlisi sayıldığından kamu görevlilerinin işleyebileceği diğer suçların faili olabilirler. Örneğin bilirkişiler somut olayda şartlar oluşması halinde; irtikâp, rüşvet, göreve ilişkin sırrın açıklanması, görevi kötüye kullanma, görevi ihmal suçlarının faili olabilirler.

Bilirkişinin hem gerçeğe aykırı mütalaa vermesi hem de bunun karşılığında menfaat elde etmiş olması halinde, gerçek içtima kuralı uygulanacak olup, TCK'nın 252. ve 276. maddesinin 1. fıkrası ayrı ayrı uygulanacaktır.⁸⁶⁹

Bilirkişi bir sırrı ifşa etmişse hem TCK'nın 258. maddesi hem de 276. maddesinin 1. fıkrası gerçekleşmiş olur. Bununla beraber görevi kötüye kullanma (TCK m. 257) ile gerçeğe aykırı bilirkişilik (TCK m. 276) arasında özel-genel norm ilişkisi olduğundan TCK'nın 257. maddesi ancak TCK'nın 276. maddesindeki unsurlarının oluşmaması durumunda uygulama alanı bulabilir.⁸⁷⁰

Gerçeğe aykırı mütalaaada bulunma suçu, resmi belgede sahtecilik suçunun özel bir türünü oluşturmaktadır.⁸⁷¹ Çünkü bilirkişiler, çeşitli yanıltıcı ve yalan metotlarla, gerçeği olduğundan başka türlü göstermek suretiyle, yargı makamını bilerek

⁸⁶⁷ “**Genel norm** ile aynı hukuki yararı koruyan **özel norm**, genel normun tüm unsurlarını taşımakla birlikte genel normda yer almayan özel bazı unsurları da ihtiva etmektedir. Böyle bir durumda “özel normun önceliği” ilkesi uyarınca olaya genel norm değil özel norm uygulanacaktır. Suçun temel ve nitelikli hâlleri arasındaki ilişki, özgü suç ve genel suç arasındaki ilişki ile genel ve özel kanun arasındaki ilişki, özel-genel norm ilişkisi içinde değerlendirilmektedir. Örneğin, TCK’da zimmet suçunu düzenleyen 247. madde hükmü genel norm niteliğinde iken 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 160. maddesinde düzenlenmiş olan zimmet suçu özel norm niteliği taşıdığından, Bankacılık Kanunu kapsamındaki bir banka görevlisinin zimmet suçunu işlemesi durumunda özel normun önceliği ilkesi gereğince TCK’nın 247. maddesi değil Bankacılık Kanunu’nun ilgili hükmü uygulanmalıdır.” Yarg. CGK. 26/11/2019 T., 2015/208 E., 2019/666 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 02.01.2021).

⁸⁶⁸ **Zafer**, s. 166 vd.; **Koca/ Üzülmüş**, s. 552; **Meran**, s. 473; **Öztürk/ Erdem**, s. 385; **Akbulut**, s. 742; **Özgenç/ Üzülmüş**, s. 135.

⁸⁶⁹ **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 157.

⁸⁷⁰ “... sınırları belirli taşımazdaki ağaç miktarını gerçeğe aykırı olarak az gösteren bilirkişinin eyleminin TCY nin 290. Maddesine uygun olduğunun gözetilmemesi, yasaya aykırı olup eylem TCY nin 230. Maddesine uygun değildir.” (Yarg. 4. CD., 3.4.1991 T., 182/2025; **Tanrıver**, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 161 dpn. 82).

⁸⁷¹ **Öntan**, s. 140; **Alkan**, s. 56; **Yenidünya/ İçer**, s. 97; **Kaymakçı**, s. 175.

yanılmaktadır. TCK'nın 204. maddesinin 2'nci fıkrası kamu görevlisi tarafından işlenen resmî belgede sahtecilik suçunu düzenlemiş olup buna göre “ *Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” Ancak özel norm- genel norm ilişkisi sebebiyle, gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun özel norm olması nedeniyle yalnızca bu hüküm uygulanacak olup faile, belgede sahtecilikten ceza verilmeyecektir.⁸⁷²

Gerçeğe aykırı bilirkişi raporuyla bir kimsenin özgürlüğü kısıtlanır ise örneğin akıl hastası raporu verilerek bir klinikte yatırılması gibi, gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu yanında, TCK'nın 109. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendine göre kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu da oluşur. Bu durumda bileşik suç kuralının bir neticesi olarak sadece TCK'nın 109. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendindeki suçun oluştuğu söylenebilir.⁸⁷³

Bir suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda bu suçun işlenmesi halinde TCK'nın 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri gündeme gelmektedir. Buna göre, gerçeğe aykırı verilen ilk raporda olduğu gibi gerçeğe aykırı verilen ek raporların varlığı durumunda, tek suçun işlendiği ifade edilmektedir.⁸⁷⁴

h) Yaptırım- Muhakeme

Gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun yaptırımını olarak TCK'nın 276. maddesinde öngörülen 3 yıldan 7 yıla kadar hapis cezasıdır. Görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Ayrıca HMK'nın 375. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine göre ve CMK'nın 311. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine⁸⁷⁵ göre bilirkişinin, hükme esas

⁸⁷² Kaymakçı, s. 175; Durmaz, s. 140; Öntan, s. 154-155; Yenidünya/ İçer, s. 97; Tanrıver, Bilirkişilerin Sorumluluğu, s. 136; Alkan, s. 56; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 7314, 7973, 7978; Meccek, s. 111; Ünver, s. 279-280.

⁸⁷³ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8244.

⁸⁷⁴ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8244.

⁸⁷⁵ İlgili hüküm “(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür: ... b) Yemin verilerek

alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması bir yargılamanın iadesi sebebidir.

2. Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Görevi kötüye kullanma suçu TCK'nın 257. maddesinde “(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde ifade edilmektedir.

Madde hükmüne bakıldığında görevi kötüye kullanma suçunun; genel, tali, tamamlayıcı ve yardımcı bir hüküm olarak düzenlendiği söylenebilir. Nitekim failin bu suç kapsamında cezalandırılabilmesi için bu suça nazaran özel bir nitelik taşıyan TCK'da öngörülen diğer suç tipleri bakımından cezalandırılmıyor olması gerekmektedir.⁸⁷⁶ Görevi kötüye kullanma suçu ile gerçeğe aykırı bilirkişilik, rüşvet, zimmet, denetim görevinin ihmali, irtikâp gibi suçlar arasında genel-özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Bu gibi hallerde; somut olaydaki suç tipini oluşturan fiil, TCK'da düzenlenmiş başka bir özel normu da ihlal ediyorsa, özel normun önceliği ilkesi

dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa....” şeklindedir.

⁸⁷⁶ **Özbek/ Doğan/ Bacaksız**, Özel Hükümler, s. 1137; **Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır**, Ceza Genel, s. 1025; **Koca/ Üzülmüş**, s. 940; **Tezcan/ Erdem/ Önok**, Ceza Özel, s. 1120; **Zafer**, s. 1557; **Yokuş Sevük**, Görevi Kötüye Kullanma, s. 301. “İddianamede, doktor olan sanıkların hastaları muayene etmeden reçete düzenledikleri, özel poliklinikte muayene ettikleri hastalara sağlık ocağından resmi reçete hazırladıklarının anlatılması karşısında, eylemlerinin 765 sayılı TCK'nın 339/1, 5237 sayılı TCK'nın 204/2.maddelerinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturabileceği, kanıtları değerlendirme ve eylemi nitelendirmenin Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girdiği gözetilmeden, Asliye Ceza Mahkemesinde yargılamaya devamla zamanaşımı nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır.” Yarg. 4. CD, 11.10.2011 T., 2011/13917 E., 2011/17276 K. Yarg. 4.CD, 18.04.2011, E. 2010/29786, K. 2011/5106” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, ET. 05.01.2021).

uygulanarak faile genel norm olan görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ayrıca ceza verilmeyecektir.

Görevi kötüye kullanma suçuyla; kamu idaresinin dürüst, etkin şekilde, disiplinli ve hukuken belirlenen sınırlar doğrultusunda işlemlerini sağlamak amaçlanmaktadır. Bu suretle, kamu faaliyetlerinin gerek liyakat gerek eşitlik ilkeleri bakımından tarafsız, objektif ve adaletli bir şekilde yürütüldüğü hususunda, toplumun kamu idarelerine duyduğu inanç ve güven korunacaktır.⁸⁷⁷

Kamu görevlerinin bir hedefi de kamu yararını sağlamak olup, görevin gereklerine aykırı hareket edilmesi, görevin yapılmaması ya da geç yapılması durumunda kamu yararına geç ulaşılması veya ulaşılamaması söz konusu olacağından, esas olarak bu suç tipinin kamu yararını koruduğu da söylenebilir.⁸⁷⁸ Yine bununla beraber kişilerin zarara görmesini engellemek de bu suçun sağlandığı menfaatlere dendir.

Örneğin, bilirkişi olarak görevlendirilen kimse istisnai haller dışında, bilirkişilik görevini kabul ile yükümlüdür. Dolayısıyla davete icabet etmemenin bir neticesi olarak şartlar oluşması halinde, sözü edilen kanunun 257. maddesi ikinci fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçuna vücut vermektedir. Burada korunan hukuki değeri; mahkemelerin etkin şekilde, disiplinli ve hukuken belirlenen sınırlar doğrultusunda işlemlerini sağlamak ve uyuşmazlık taraflarının ihmal ya da gecikme olmaksızın, mağduriyet yaşamaksızın haklarına bir an önce kavuşması oluşturmaktadır.

Görevi kötüye kullanma suçu, özgü suç niteliğinde olup, kamu görevinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanan kamu görevlisi bu suçun faili

⁸⁷⁷ **Yokuş Sevük**, Görevi Kötüye Kullanma, s. 261; **Tezcan/ Erdem/ Önok**, Ceza Özel, s. 1041; **Özgenç/ Şahin**, 195; **Üzülmez**, 194.

⁸⁷⁸ **Tezcan/ Erdem/ Önok**, Ceza Özel, s. 1041; **Yokuş Sevük**, Görevi Kötüye Kullanma, s. 261.

olabilmektedir.⁸⁷⁹ Bilirkişilik kamu görevi olduğundan bilirkişiler tarafından da bu suç işlenebilir.⁸⁸⁰

Görevi kötüye kullanma suçunda mağdur, toplumu oluşturan herkeştir. Bu suç tipinde, kamu idaresinin disiplin ve liyakat içinde yürümesine ilişkin yarar tüm toplumu ilgilendirmektedir.⁸⁸¹ Suç tipindeki eylemin, bir kişinin mağduriyetine yol açması halinde, zarara uğrayan ya da mağduriyeti söz konusu olan gerçek kişiler de bu suçun mağduru.⁸⁸² Görevin gereklerine aykırı eylem, kamunun zararına sebep olduğu hallerde, suçun mağduru toplumu oluşturan herkes, suçtan zarar göreni ise kamu idaresidir.⁸⁸³

Bilirkişinin suç oluşturacak fiili, TCK'nın 257. maddesinin 1. fıkrasında "görevinin gereklerine aykırı hareket etme" olarak, TCK'nın 257. maddesinin 2. fıkrasında ise "görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösterme" şeklinde belirtilmiştir. Suçun gerek ihmali gerekse de icrai hareketle işlenmesi bakımından, bilirkişinin görevi kapsamındaki bir işi yapmamak veya ihmal ya da gecikme göstererek yapmak biçiminde görevinin gereğini yerine getirmemesi gerekir.⁸⁸⁴ Her iki fıkarda, suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller farklılık göstermekle beraber, görevinin gereklerini yapmakta ihmal ya da gecikme gösterme ve görevinin gereklerine aykırı hareket etme şeklindeki hareketinin neticesinde tarafların mağduriyetine ya da kamunun zararına sebep olan veya kişilere haksız menfaat sağlayan bilirkişi cezalandırılmaktadır.⁸⁸⁵

⁸⁷⁹ **Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır**, Ceza Özel, s. 892; **Yokuş Sevük**, Görevi Kötüye Kullanma, s. 261.

⁸⁸⁰ Bkz. 3. Bölüm, IV/A.

⁸⁸¹ **Özgenç/ Şahin**, s. 199-200.

⁸⁸² **Özgenç/ Şahin**, s. 199; **Özbek/ Doğan /Bacaksız /Tepe**, Özel Hükümler, s. 1104; **Yokuş Sevük**, Görevi Kötüye Kullanma, s. 268.

⁸⁸³ **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 6, s. 7758.

⁸⁸⁴ Kamu görevlileri için bkz. ve karşı. **Özgenç/ Şahin**, 199; **Yokuş Sevük**, Görevi Kötüye Kullanma, s. 268.

⁸⁸⁵ Kamu görevlileri bakımından bkz. ve karşı. **Tezcan/ Erdem/ Önok**, Ceza Özel, s. 1102; **Yokuş Sevük**, Görevi Kötüye Kullanma, s. 268.

Kanımızca bilirkişilerin görevi kötüye kullanma suçunun faili olabilmesi için, ilk başta yetkili mercii tarafından uyuşmazlıkta görevlendirilmesi ve işlediği fiilin görevi kapsamında olması gerekir. Zira hukuken sahip olunmayan bir yetkinin kötüye kullanılmasından da söz edilemez.⁸⁸⁶

Görevi kötüye kullanma suç tipi, görevin gereklerine aykırı hareket etme veya görevinin gereklerini yapmakta ihmal ya da gecikme şeklinde olabilir. Görevin gereklerini, bilirkişinin yürüttüğü görevle ilgili kanun, yönetmelik, genelge, emir ya da talimat gibi düzenleyici işlemlerle ve idari düzenlemelerle belirlenir.⁸⁸⁷ Bilirkişinin görev aldığı kamusal faaliyet alanıyla ilgili mevzuata çerçevesinde görevinin gerektirdiği davranış normu tespit edilmelidir. Çalışmamızın birinci bölümünde bilirkişinin; Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Bilirkişilik Kanunu ve Bilirkişilik Yönetmeliği kapsamında temel yükümlülükleri⁸⁸⁸ ele alınmış olup bunlara aykırılık halinde şartların oluşması durumunda, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilmektedir.

3. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu

İnsanlar toplum içerisinde yaşadığından, hayatın olağan akışına uygun olarak güvendiği ve kendine yakın hissettiği kişilere sırlarını açıklayabilir. Bu durum kişilerin birbirlerine olan samimiyetinden ve güven duygusundan kaynaklanabileceği gibi, herhangi bir zaruret dolayısıyla da söz konusu olabilir. Kişilerin “sadece kendilerini ilgilendiren” özel hayatlarıyla alakalı sırlarını üçüncü kişilere açıklamalarını inceleme konusu suç kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.⁸⁸⁹

Kamu görevlileri, görevlerini icra ederken kamu idaresine ait olan ve gizli kalması gereken birçok bilgiye, belgeye de erişmektedirler. Aslında bu durum, onların bulundukları konumun ve görevlerinin doğal bir sonucudur. İşte bu sebeple kamu

⁸⁸⁶ Kamu görevlileri bakımından bkz. ve karşı. Yarg. CGK, 26.2.2013 T., 2012/4-425 E., 2013/67 K. (**Yokuş Sevük**, Görevi Kötüye Kullanma, s. 268).

⁸⁸⁷ Kamu görevlileri için bkz. ve karşı. **Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır**, Ceza Özel, s. 1012; **Yokuş Sevük**, Görevi Kötüye Kullanma, s. 269.

⁸⁸⁸ Bkz. 1. Bölüm III/A-J.

⁸⁸⁹ **Mehmet Emin Alşahin**, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)”, *Marmara Üniversitesi HFD*, Y. 2014, C. 20, S. 2, s. 220.

görevlilerinin, görevleri dolayısıyla öğrendikleri ve gizli kalması gereken belgeleri, bilgileri saklama yükümlülüğü öngörülmüştür.⁸⁹⁰ Söz konusu bu yükümlülüğe aykırı nitelikteki davranışlarsa TCK'nın 258. maddesinde cezai açıdan yaptırım altına alınmıştır. İlgili madde “(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.” şeklindedir. Bu hükümle kamu çalışanlarının kamu idaresine karşı olan sadakat borcuna uygun şekilde davranmasıyla birlikte kamu idaresinin işleyiş düzeni ve güvenilirliği teminat altına alınmıştır.⁸⁹¹

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, TCK'da özel olarak düzenlenen diğer sırrın ifşası suçlarına göre genel nitelikte bir hüküm olduğundan; ihlal niteliği taşıyan eylemin başka bir kanun maddesinin kapsamına girmesi halinde o özel kanun hükmünün TCK'nın 258. madde hükmüne nazaran öncelikle uygulanması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁹² Yani kamu görevlisinin vazifesi sebebiyle öğrendiği bir sırrı açıklaması mevzuatta düzenlenmiş başka bir maddenin ihlaline yol açmadığı durumlarda, genel ve tamamlayıcı bir hüküm olan TCK'nın 258. madde hükmü uygulanacaktır.⁸⁹³

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu özgü suç niteliğinde olup, kamu görevinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanan kamu görevlisi bu suçun faili

⁸⁹⁰ **Muharrrem Özen/ Atacan Köksal**, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 2020, S. 69, s. 190.

⁸⁹¹ Bu suçta korunan hukuki değer, sadakat ilkesi ve kamunun güvenilirliği olduğu yönündeki görüş için bkz. **Parlar/ Hatipoğlu**, C. 4, s. 4146; **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 5, s. 7913; Korunan hukuki değer, işleyişi ve idarenin güvenilirliğiyle birlikte kişi hürriyeti ve özel hayatın gizliliği olduğu görüşü için bkz. **Alşahin**, s. 226-227; Korunan hukuki değer, kamunun güvenilirliği olduğu görüşü için bkz. **Meran**, s. 155; Korunan hukuki değer kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olduğu görüşüyle ilgili bkz. **Zeki Hafizoğulları/ Muharrrem Özen**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, B. 1, Ankara 2016, s. 87.

⁸⁹² **Erem**, Şerh, C. 2, s. 1352; **Sahir Erman/ Çetin Özek**, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, B. 1, İstanbul 1992, s. 142; **Alşahin**, s. 226; **Özen/ Köksal**, s. 194.

⁸⁹³ **Erman/ Özek**, s. 142.

olabilmektedir.⁸⁹⁴ Bilirkişilik TCK anlamında kamu görevi olduğundan bilirkişiler tarafından da bu suç işlenebilir.⁸⁹⁵ Bilirkişiler, kendilerine görevi sebebiyle verilen ya da aynı sebeple bilgi sahibi olduğu ve gizli kalması gerekli kararları, emirleri, belgeleri ve diğer tebligatı açıklarsa ya da yayınlarsa veya ne şekilde olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırırsa bu suçun faili olacaktır. Belirtmek gerekir ki bilirkişinin, bilirkişilik sıfatının sona ermiş olması bu suçun faili olmasını engellenemeyeceği gibi yukarıdaki seçimlik hareketlerden birini bile yapması suçun vücut bulması için yeterlidir.⁸⁹⁶ Ayrıca yayınlanan, açıklanan veya başkalarının bilgi edinmesi kolaylaştırılan sırrın bilirkişi tarafından görevi nedeniyle öğrenilmiş olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sırrın failin yani bilirkişinin icra ettiği kamu görevi ile bağlantılı olarak öğrenilmiş olması gerekmektedir. Buna göre, bilirkişinin görevini kötüye kullanarak gayri meşru yoldan veya görevi haricinde herhangi bir şekilde öğrendiği sırların açıklanması durumunda TCK'nın 258. maddesinde yer alan suç tipi oluşmayacaktır.⁸⁹⁷ Örneğin gizli bir toplantıda göreviyle ilgili olmayan konuşulanları duyan bilirkişinin bunları açıklaması TCK'nın 258. maddesi kapsamında cezalandırılmayacaktır.

Bilirkişinin görevi nedeniyle öğrendiği her türlü belgeyi ve bilgiyi açıklanması, inceleme konusu suçu oluşturmaz. Buna göre, bilirkişinin görevi nedeniyle öğrendiği belge, bilgi, karar ya da tebligatların “gizli kalması gereken” olması şarttır.⁸⁹⁸ Hangi belge, bilgi, karar ya da tebligatın gizli kalması gerektiği ilgili mevzuat incelenerek

⁸⁹⁴ **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 5, s. 7914; **Alşahin**, s. 226.

⁸⁹⁵ Bkz. 3. Bölüm, IV/A.

⁸⁹⁶ Kamu görevlileriyle ilgili benzer olarak bkz. **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 5, s. 7918; **Alşahin**, s. 226; **Erem**, Şerh, C. 2, s. 1353.

⁸⁹⁷ Kamu görevlileriyle ilgili benzer ifadeler için bkz. **Erem**, Şerh, C. 2, s. 1354; **Alşahin**, s. 227-228; **Özen/ Köksal**, s. 203. Farklı görüş için bkz. sırrın kamu görevlisi tarafından öğrenilme biçiminin önemli olmadığını, sırrı öğrenmek amacıyla memurun görevini kötüye kullanması ya da başka bir memurun muhafazasında bulunan belgeleri ele geçirmesinin aranmadığını, yaptığı bir hareket sonucunda failin sır ile temasa geçmesi mümkün olduğu gibi kendisinden gelen hiçbir faaliyet olmadan sözgelimi masasına yanlışlıkla bırakılan belgeyi okumak ya da iki memur arasında geçen konuşmayı dinlemek ya da hataen kendisine aktarılan telefon görüşmesine muhatap olmak suretiyle de bilgi edinmenin mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Ermən/ Özek**, s. 147.

⁸⁹⁸ **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 5, s. 7914.

değerlendirilmelidir. Hangi hususların gizli tutulacağının tayini açısından bir ölçü bulabilmek güçtür. Bununla beraber işlemin ya da belgenin; amirin emrinden, bir kanun hükmünden veya diğer hususlardan dolayı gizli olduğu sonucuna varılabilir.⁸⁹⁹ Gizliliğin kamu görevlisine açıkça bildirilmesi şart değildir.⁹⁰⁰ Ancak ceza hukukunun belirlilik ilkesi ve güvence fonksiyonunun bir gereği olarak hangi belge ve bilgilerle ilgili gizlilik ihlalinin suç teşkil edeceğinin açıkça belirlenmesi gerektiği söylenmektedir.⁹⁰¹ Ancak gizliliğin mevzuattaki hükümler doğrultusunda saptanabilmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında, hangi belge, bilgi, tebligat ya da kararın gizli olduğunun TCK’da düzenlenmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.⁹⁰² Kaldı ki işlemlerin fazlalığı ve çeşitliliği de göz önüne alındığında bu türden bir belirlemenin TCK’da yapılması da mümkün görünmemektedir.

İnceleme konusu suç tipi bakımından açıklama; suçun konusunu oluşturan karar, belge, emir ya da tebligatın başkalarının bilgisine sunulması şeklinde anlaşılmalıdır.⁹⁰³ Diğer bir söylemle, bilirkişinin, suçun konusunu yetkisiz kişilerin öğrenmesini olanaklı kılacak biçimde açığa vurma, açıklaması yaptırım altına alınmıştır.⁹⁰⁴ Ayrıca sırrın tamamen açıklanması şart olmayıp kısmi açıklama durumunda da suç oluşacağı gibi bir soruya bunu doğrulayan ya da yalanlayan bir işaretle (zımmi) cevap

⁸⁹⁹ **Özen/ Köksal**, s. 202.

⁹⁰⁰ **Erem**, Şerh, C. 2, s. 1355. Buna karşın, gizliliğin bir hukuk normuna dayanması gerektiği, bir hukuk normuna dayanmayan ve yalnızca sır olduğu varsayılan veya iddia edilen bir belge, bilgi, karar, emir ya da tebligatın açıklanmasının suç oluşturmadığı da ifade edilmiştir. Örneğin, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nun 104. maddesi, “*Sanatını icra eden her tabip her ay nihayetinde protokol defterlerindeki kayıtlara nazaran o ay zarfında kendilerine müracaat eden frengili hastaların ismini, yaşını ve hastalığının devrini, evvelce bir tabip tarafından tedavi edilip edilmediğini Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bildirmek üzere bulunduğu mıntıkanın Sıhhat ve İçtimai Muavenet Müdürlüğüne yazı ile bildirir. Mahrem olarak alınacak bu ihbaratı ifşa eden memurlar hakkında Devletin mahrem kayıtlarını ifşa ve vazifei memuriyetini suiistimal etmenin istilzam ettiği mücazat tayin olunur*” şeklindeki hüküm frengili hastalara ilişkin kayıtların gizliliğini net bir şekilde belirtmektedir. Bkz. **Meran**, s. 156-157.

⁹⁰¹ **Özgenç**, s. 302; **Alşahin**, s. 228.

⁹⁰² **Özen/ Köksal**, s. 203.

⁹⁰³ **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 5, s. 7914. 765 sayılı TCK’nın 229. maddesinde suçun hareket kısmı “ifşa” olarak düzenlenmişti.

⁹⁰⁴ Kamu görevlileriyle ilgili benzer olarak bkz. **Alşahin**, s. 230.

veren memurun, açıklama hareketini gerçekleştireceği ifade edilmektedir.⁹⁰⁵ Ancak kısmi açıklama durumunda üçüncü kişilerin bilgi edinmesini sağlayacak yeterlilikte olması gerekmektedir.

Açıklama telefonda veya yüz yüze anlatmak gibi (sözlü) olabileceği gibi, mektup ya da mail göndermek gibi (yazılı) hatta belgenin fotoğrafını çekip göstermek gibi (görsel) olarak da gerçekleşebilir. Nihayetinde gizliliği ortadan kaldıran her türlü açıklamaya yönelik davranışlar inceleme konusu suç kapsamında değerlendirilebilir.⁹⁰⁶

Suçun oluşabilmesi için açıklamanın haksız olması ve sır teşkil eden olayın gerçek olması gerekmektedir.⁹⁰⁷ Aksi bir durumda örneğin haklı bir nedenle (ilgilinin rızası, kanun hükmünü icra gibi) bilirkişinin açıklamada bulunması ya da gerçek olmayan bir olayı bilirkişinin açıklaması suç teşkil etmeyecektir. Ancak bu durumda şartları oluşmak kaydıyla bilirkişinin iftira, hakaret, suç uydurma gibi suçların faili olabilecektir.

İnceleme konusu suç bakımından yayınlama, gizli kalması gereken karar, belge, tebligat ya da emrin görsel, yazılı veya diğer iletişim araçlarıyla başkalarının bilgisine sunulmasıdır.⁹⁰⁸ Örneğin bilirkişi bir televizyon programında görevlendirildiği uyuşmazlıklarla ilgili gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri göstermişse veya gizli kalması gereken belgenin fotoğrafını sosyal medyada paylaşmışsa ya da bilirkişi emekli olduktan sonra anılarını yazdığı bir kitapta bu gizli kalması gereken bilgilere yer vermiş, başkalarına sunmuş ve bu gizli bilgiler aleniyet kazanmışsa TCK'nın 258. maddesi kapsamında cezalandırılacaktır.

İnceleme konusu suç bakımından başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırma, failin, içeriği gizli kalması gerekli işlemin bilgisine üçüncü kişilerin ulaşılmasına

⁹⁰⁵ **Süheyl Donay**, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, 1. bs., İstanbul 1978, s. 107-108; **Erman/Özek**, s. 147-148; **Alşahin**, s. 231; **Özen/ Köksal**, s. 210.

⁹⁰⁶ **Alşahin**, s. 230.

⁹⁰⁷ **Donay**, s. 107; **Alşahin**, s. 231.

⁹⁰⁸ **Yaşar/ Gökcan/ Artuç**, C. 5, s. 7913. 765 sayılı TCK'nın 229. maddesinde, “neşir ve ilan etme” kavramı kullanılmıştı.

imkân sağlamasıdır.⁹⁰⁹ Maddede geçen “ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırma” ifadesinden kolaylaştırmanın şeklinin önemi olmadığı, kasti olmak koşuluyla ihmali hareketle⁹¹⁰ de kolaylaştırmanın gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Örneğin, bilirkişi görevlendirildiği uyuşmazlıklarla ilgili gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri bilerek bir masanın üstünde açık bir şekilde bırakarak veya saklanacağı yeri kilitlememek başkalarının bu sırrı edinmesini kolaylaştırabilir. Aynı şekilde bilirkişinin söz konusu seçimlik harekette, bir görev sırrını hakkı olmayarak öğrenmek isteyen üçüncü bir kişinin, bu sırı ulaşmasını zorlaştıracak ya da imkânsız hale getirecek engelleri kaldırmasıyla veya bu gibi engellerin getirilmesini sağlayacak tedbirleri almaması da bu suça vücut verir.⁹¹¹ Ancak alınması gereken tedbirlerin ya da kaldırılmaması gereken engellerin neler olduğunu önceden tespiti zordur. Kanımızca bu konuda gözetilecek kriteri, alınmayan tedbirin ya da kaldırılan engelin, yetkili olmayan kişilerin sırı ulaşmalarındaki kolaylığı sağlamaya elverişli ve uygun olup olmadığı belirleyecektir.⁹¹²

TCK’nın 258. maddesi kapsamında bu suçun oluşması, kamu görevlisinin fiilinin herhangi bir zarara neden olmasına⁹¹³ veya failin kendisine ya da üçüncü kişilere menfaat sağlamasına bağlı değildir.⁹¹⁴ Hareketin yapılması ile suç tipi gerçekleşeceğinden bu suç neticesiz bir suçtur.⁹¹⁵

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun soyut tehlike suçu mu yoksa somut tehlike suçu mu⁹¹⁶ olduğu konusu öğretide tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, gizli

⁹⁰⁹ **Özen/ Köksal**, s. 211.

⁹¹⁰ Bir görüş, Kanundaki bu seçimlik hareketin sadece ihmali hareketle gerçekleştirilebileceği yönündedir. Bkz. **Erman/ Özek**, s. 148.

⁹¹¹ Kamu görevlileriyle ilgili benzer olarak bkz. **Özen/ Köksal**, s. 211.

⁹¹² **Erman/ Özek**, s. 148.

⁹¹³ **Erem**, Şerh, C. 2, s. 1355; **Meran**, s. 158; **Parlar/ Hatipoğlu**, C. 4, s. 4147; **Erman/ Özek**, s. 148.

⁹¹⁴ **Alşahin**, s. 234; **Erman/ Özek**, s. 148.

⁹¹⁵ **Donay**, s. 111.

⁹¹⁶ Fiillerin, suç konusu üzerinde meydana getirdikleri etkileri göre, suçlar “zarar suçu” ve “tehlike suçu” şeklinde ayrıma tâbi tutulmaktadır. Tehlike suçlarında, icra edilen fiillerin suç konusu üzerinde bir zarar meydana getirme tehlikesi söz konusudur. Tehlike suçları, kanun koyucunun bazı hukuki değerleri daha etkin bir şekilde korumak amacıyla, bunları ihlâl eden davranış dolayısıyla failin cezalandırılabilmesi için herhangi bir zararın gerçekleşmesini

kalması gereken sırların açıklanması, yayınlanması ya da başkalarının öğrenmelerinin kolaylaştırılması durumunda, failin mensup olduğu kamu kuruluşunun hukuken korunabilen bir menfaatine zarar verebilecek nitelikte olması arandığından, fiilin kamu idaresinin işleyişine ve güvenilirliğine karşı bir zarar tehlikesi yaratması gerektiği yönündedir.⁹¹⁷ Buna karşıt olan ve bizim de dâhil olduğumuz görüşse, suçun bir soyut tehlike suçu olduğu yönündedir. Kanaatimizce göreve ilişkin sırrın yayınlanması, açıklanması ya da her ne şekilde olursa olsun başkalarının bilgi edinmesinin kolaylaştırılması halinde, korunan hukuki değerin ihlal edildiği ve hâkimin bu halde hukuki değerin ihlal edilip edilmediğinin ayrıca araştırmasına gerek olmadığı göz önüne alarak, bu suçun soyut tehlike suçu olduğu kabul edilmelidir.⁹¹⁸

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuyla hukuka uygunluk sebeplerinin bağdaşabilmesi mümkündür. TCK'nın 24. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez." Örneğin bir bilirkişinin görevi dolayısıyla öğrenmiş olduğu sır, suç teşkil ediyorsa TCK'nın 279. maddesinde düzenlenenmiş olan kamu görevlisinin görevi dolayısıyla öğrenmiş olduğu bir suçun yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü gereği suç teşkil eden sır ilgili birimlere aktarılacak olup bilirkişide Kanundan doğan bir yükümlülüğünü yerine getirdiği için TCK'nın 258. maddesi kapsamında cezalandırılmayacaktır.⁹¹⁹ Yine örneğin, mali bir uyuşmazlıkta görevlendirilen bilirkişinin, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında, belirli miktarları aşan işlemlerin kara para aklama olduğundan şüphelenerek işlemlerin Mali Suçları

aramadığı suçlardır. Tehlike suçları somut tehlike ve soyut tehlike suçları olmak üzere ayrıma tabi tutulmuştur. Somut tehlike suçunda, tehlike suçun açıkça belirtilen tipik unsurunu oluşturmakta ve her somut olayda bu tehlikenin somut varlığının aranması gerekir. Buna karşın soyut tehlike suçunda, tehlikenin ortak tecrübeye göre tehlikeli kabul edilen davranışta örtülü olarak bulunduğu varsayıldığı ve hakimnin yalnızca davranışın tipe uygunluğunu tespitle yetindiği suçlardır. Bkz. **Neslihan Göktürk/ İzzet Özgenç/ İlhan Üzülmüş, Ceza Hukukuna Giriş**, Eskişehir 2012, s. 24. Benzer şekilde bkz. **Zafer**, s. 203; **Artuk/ Gökcen/ Alşahin/ Çakır**, Ceza Genel, s. 257 vd.

⁹¹⁷ **Alşahin**, s. 233.

⁹¹⁸ **Özen/ Köksal**, s. 212-213.

⁹¹⁹ Kamu görevlileriyle ilgili benzer olarak bkz. **Alşahin**, s. 242; **Özen/ Köksal**, s. 213. Mülga 765 sayılı TCK'nın 235. maddesinde de memurun ihbar yükümü öngörülmüştür. Bkz. **Erman/ Özek**, s. 149.

Araştırma Kurulu Başkanlığı'na bildirmesi halinde bir yükümlülüğünün bilirkişi tarafından yerine getirilmesi söz konusudur. Bilirkişi Kanundan doğan bir yükümlülüğünü yerine getirdiği için TCK'nın 258. maddesi kapsamında cezalandırılmayacaktır.⁹²⁰

Sırrın sahibinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni kapsamındadır.⁹²¹ TCK'nın 28. maddesinde düzenlenen şiddet, cebir, korkutma ve tehdit durumunda, gizli kalması gereken karar, belge, emir ve diğer tebligatın bilirkişi tarafından açıklanması, yayınlanması ya da başkalarının bilgi edinmesinin kolaylaştırılması halinde, bilirkişiye ceza verilemeyeceği; şiddet, cebir, korkutma ve tehdit kullanan kişilerin suçun faili sayılacağı ifade edilmiştir.⁹²²

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu genel kastla işlenebilen bir suç olup failin, ihlali hareketi gerçekleştirirken herhangi bir saikle hareket etmesi aranmadığından dolayı özel kast aranmamaktadır.⁹²³

4. Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi

TCK'nın özel hükümlerinin düzenlendiği ikinci kitabının, dördüncü kısımda, "Adliye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümde, suçu bildirmeme suçundan hemen sonra 279. madde altında kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu "(1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır." şeklinde düzenlenmiştir.

Bildirim yükümlülüğü hem yükümlülüğe tabi tutulan bireyler hem de yükümlülüğün kapsamı ve içeriği bakımından çeşitlilik arz etmektedir. TCK'nın 278.

⁹²⁰ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 5, s. 7915.

⁹²¹ Özen/ Köksal, s. 215.

⁹²² Hafızogulları/ Özen, s. 90.

⁹²³ Özen/ Köksal, s. 217.

maddesindeki suçu bildirmeme hali bütün şahıslar ve tüm suçlar bakımından bildirim yükümlülüğünü kapsamaktadır.⁹²⁴ Yani TCK'nın 278. maddesinde düzenlenmiş olan suçu bildirmeme suçu faillik açısından bir farklılık arz etmemektedir. Diğer bir söylemle, bu suçu işleyebilmek için özel bir takım sıfatlara sahip olmaya gerek olmayıp herkes bu suçun faili olabilecektir.⁹²⁵ Maddenin devamında yer alan TCK'nın 279. maddesindeki ve bu başlık altında incelenecek kamu görevlisinin suçu bildirmemesi ise kamu görevlisi sıfatına sahip olan kişilerin, yalnızca kovuşturulması ya da soruşturması resen yapılacak olan suçları bildirme yükümlülüğünü kapsamaktadır. TCK'nın 280. madde de sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunda suçun failinin yalnızca sağlık mesleği mensupları olabilecektir. Yani bu suçlar özgü suçlardır.⁹²⁶

Bildirim yükümlülüğünün bir gereği olarak yetkili makamlara yapılacak bildirimler ile kamu düzeni ve güvenliğinin, toplum barışının veya kamu sağlığının bozulması ihtimaline karşı gerekli önlemlerin alınmasına olanak sağlanır.⁹²⁷ Dolayısıyla bildirim yükümlülüğü, bireyler açısından bir külfetten daha ziyade toplumsal yaşamın işleyişi bakımından bir gereklilik olarak algılanmalıdır. Bu yönüyle kanun koyucu, TCK'da hem suç niteliğindeki eylemlerin hem de ilgili hükümlerde öngörülen belirli durumların yetkili makamlara bildirilmesini emretmiş ve bu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranışları suç kabul edip yaptırıma bağlamıştır.⁹²⁸

⁹²⁴ TCK'nın 278. maddesi “(1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3) Mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır. (4) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.” şeklindedir.

⁹²⁵ **Tezcan/ Erdem/ Önok**, Ceza Özel, s. 1247.

⁹²⁶ **Ünver**, s. 291; **Tezcan/ Erdem/ Önok**, Ceza Özel, s. 1247.

⁹²⁷ **Selahattin Kolcu**, *TCK'da Suçu Bildirmeme Suçu*, (Dan.: Prof. Dr. Durmuş Tezcan), İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

⁹²⁸ **Kemal Bahriyeli**, *Türk Ceza Kanun'unda Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu*, (Dan.: Prof. Dr. Fatih Selami Mahmutoglu), İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi Suçu özgü bir suç olup, bu suçun faili yalnızca kamu görevlisi olabilir.⁹²⁹ Bilirkişilerde kamu görevlisi olduğundan bu suçun faili olabilirler.

Suçun düzenlenme yeri de göz önüne alındığında bu suçun mağdurunun adliye, dolayısıyla adli fonksiyonları zedelenen kamu, devlet olduğu ifade edilmektedir.⁹³⁰ Ancak kanımızca bu görüşe ilaveten, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun mağduru, toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes olabilir.⁹³¹

İnceleme konusu suçun hareket-eylem unsurunu, kamu görevlisinin, kamu adına soruşturmayı ve kovuşturmayı gerektirecek⁹³² bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği halde yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi ya da bu hususta gecikme göstermesi oluşturmaktadır.⁹³³ Fail bu seçimlik hareketlerden herhangi birini (ihmal etme ya da gecikme) gerçekleştirmek suretiyle bu suça vücut verebilir.

Kamu görevlisinin suç tipinde yer alan suçu bildirme yükümlülüğünün (icrai davranışta bulunma yükümlülüğünü) kasten yerine getirmemesi suçun oluşması için yeterli olup ayrıca bir neticenin meydana gelmesi gerekmemektedir. Yani bilirkişi açısından bakıldığında, bilirkişinin, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektirecek bir suçun işlendiğini görevlendirildiği uyuşmazlık kapsamında öğrenip, yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi ya da bu hususta gecikme göstermesi bu suçun oluşması için yeterli olup, bunun dışında bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz.

Bilirkişi görevlendirildiği uyuşmazlık kapsamında kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektirecek bir suçun işlendiğini öğrenirse, bildirim için bir engelinin

⁹²⁹ Ünver, s. 307; Meran, s. 313; Bahriyeli, s. 49.

⁹³⁰ Yarg. 9. CD, 02.01.2014 T., E. 2013/10243, K. 2014/67, (www.sinerjimevzuat.com.tr, ET. 22.03.2021)

⁹³¹ Koca/ Üzülmüş, s. 152; Bahriyeli, s. 59;

⁹³² Meran, s. 313.

⁹³³ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 5, s. 8021; Parlar/ Hatipoğlu, C. 4, s. 3930.

bulunmaması durumunda, makul bir süre içerisinde bu yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Ancak işlenmekte olan ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise bildirimin derhal sayılabilecek bir sürede yapılmasında yarar olduğu kanaatindeyiz.⁹³⁴ Ayrıca makul sürenin de somut olayın özelliğine göre tayin edilmesi gerekir.

Bilirkişinin göreviyle ilgisi olmayan ve görevi dışında bir suçu öğrenmiş ve bildirilmemiş olması bilirkişiyi bu suçun faili durumuna düşürmez. Ancak diğer unsurların da varlığı durumunda TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen suçun bildirmeme suçu kapsamında değerlendirilebilecektir.⁹³⁵

Suçun bildirilmesi gereken yetkili makam, ilgili suçu soruşturacak ya da kovuşturacak makamlarla suç duyumunu hemen resen bu kişi veya makamlara bildirmek mecburiyetinde olan makamlardır.⁹³⁶

CMK'nın 158. maddesine göre yetkili makamlar; Cumhuriyet Başsavcılığı, valilik, kaymakamlık, kolluk, mahkeme, suçun işlendiği kurum ya da kuruluşun idaresi, eğer suç yurtdışında işlenmişse Türkiye'nin elçilik ya da konsoloslukları ihbarın yapılacağı yetkili makamlardır. Bilirkişi bu makamlara bildirim yapmakla ihbar yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Ayrıca bildirimin bu makam veya kişilerden herhangi birine yapılmış olması yeterlidir. Bildirimin yapıldığı makamın harekete geçmemiş olması bildirim yükümlüsü olan bilirkişi bakımından bir önem arz etmemektedir.

Suçun konusu, bilirkişinin kamu adına kovuşturmayı veya soruşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğinin göreviyle bağlantılı olarak öğrenilmesi olduğundan, bilirkişi tarafından bu kapsamda öğrenilen fiilin; kabahat, disiplin cezası veya hukuka aykırı başka bir eylem olması durumunda bildirim yükümlülüğü doğmayacaktır.⁹³⁷

⁹³⁴ Meran, s. 316.

⁹³⁵ Kamu görevlileriyle ilgili olarak benzer şekliyle bkz. Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 5, s. 8024; Ünver, s. 310.

⁹³⁶ Ünver, s. 322; Kolcu, s. 128.

⁹³⁷ Kamu görevlileriyle ilgili olarak benzer ifadeler için bkz. Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 5, s. 8023; Kolcu, s. 119; Ünver, s. 319; Meran, s. 315.

Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu kasten işlenebilecek suçlardandır.⁹³⁸ Yani bilirkişinin resen soruşturma ya da kovuşturulması gerekli olan suçu göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği durumlarda bu suçu bilerek ve isteyerek yetkili makamlara ihbar etmemiş olması gerekmektedir.

Bu suç kapsamında suçtan zarar göreninin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olacağı düşünülemez.⁹³⁹ Zira kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu adliye karşış işlenen suçlardan olup bu sebeple suçtan doğrudan zarar gören kişinin rıza göstermiş olması bilirkişinin suçu bildirme yükümlölüğünü ortadan kaldırmaz.

TCK'nın 280. maddesinde; *“(1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiğı yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleğı mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Sağlık mesleğı mensubu deyiminden tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.”* denilmiştir. Bu hüküm TCK'nın 279. maddesindeki kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçuna göre daha özel nitelikte olduğundan bilirkişi bir sağlık mesleğı mensubu ilgili kapsama giren suçu bildirmezse özel-genel norm gereğı TCK'nın 280. maddesi kapsamında değerlendirileceğı kanaatindeyiz.

⁹³⁸ Meran, s. 316.

⁹³⁹ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel, s. 931.

SONUÇ

Bilirkişi, bir yargılama sürecinde hâkimde eksik olan ve hukuki bilgi dışında kalan uzmanlık, teknik ve özel bilgiyi hâkime sunan ve tecrübe prensiplerine dayanarak mevcut olan bir vakıadan neticeler çıkaran ya da kendi özel bilgisiyle ve donanımıyla uyuşmazlık konusu olan olayları tespit eden kişidir. Bilirkişiye taraflardan birinin talebi üzerine ya da mahkemece gerek görülmesi halinde kendiliğinden başvurulabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hangi durumlarda bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulabileceği hususu, 266. maddede düzenlenmiş olup hukuki meselelerde ve hukukun spesifik alanlarında özel bilgi kabul edilerek bilirkişiye başvurulmasının açıkça yasaklandığı belirtilmiştir. Ancak hukuki konularda bilirkişiye başvurulduğuna dair yakın zamana kadar Yargıtay kararları olduğunu ifade etmiştik. Hukuki konularda bilirkişiye başvurulmasına kapı aralayan bir düzenleme HMK'dan hemen sonra yürürlüğe giren, Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmeliktir. Bilirkişilik Kanunu 49. madde ile 03.11.2016 tarihinde HMK'nın 266. maddesine eklenen hüküm "... *Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.*" şeklinde olsa da Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik 03.08.2017 tarihine kadar devam etmiştir. Nihayet Bilirkişi Yönetmeliğinin 89. maddesi ile kanunun emredici hükmüne aykırı şekilde düzenlenen bu yönetmelik kaldırılmış olup bu duruma son verilmiştir. Hukuki konularda bilirkişiye başvurulmayacağı kanun koyucu tarafından emredici şekilde yasaklanmış olmasına rağmen bu yasağa Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan bir yönetmelik ile kapı aralanması isabetli olmamıştır. Nihayet Bilirkişilik Yönetmeliği ile Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik kaldırılmış ve bu durum çözülmüştür.

Bilirkişilerin hukuki niteliğiyle ilgili doktrinde yaygın bir görüş, bilirkişilerin hâkim yardımcısı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Her ne kadar, çözümü özel

veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde önemli bir işlev üstlenseler de, atanmaları kural olarak hâkimin takdirinde olsa da, ancak görevlendirildikleri konuyla sınırlı olarak görüş bildirseler de, hâkimler gibi objektif ve tarafsız olmaları beklense de, hâkimlere benzer şekilde yasaklılık ve ret sebepleri olsa da, bilirkişilerin hâkim yardımcısı niteliğinde olduğu görüşüne katılmamaktayız. Zira birlikte bir meslek icra eden kişilerin yardımcılarının da ileride yardımcılık vasfından çıkarak bu mesleği aslen yapabileceği görüşündeyiz. Hâkim yardımcısının da hâkim olmuş bir kişiyle aynı aşamalardan geçmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca yargılama yetkisi sadece hâkimlere verilmiş ve bu yetkinin başkalarıyla paylaşılması veya devri durumunun Anayasa'ya aykırı olacaktır. Bilirkişiler için hâkim yardımcısı nitelendirmesi yapmak, kurulacak olan hükümde, hâkimin yanında bilirkişinin de doğrudan rol oynadığı ya da bilirkişinin hâkime hukuki meselelerde de görüş beyan edebileceği vb. düşüncelere yol açabilmekte olup bu yüzden bu nitelendirmenin kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla beraber yargı reformu strateji belgesinde yer alan hedeflerden biri de hâkim ve savcı yardımcılığı kurumudur. Dolayısıyla böyle bir kurum zaten var olacağından bilirkişiye hâkim yardımcısı nitelendirmesi yapmak isabetli olmayacaktır.

Bilirkişiler, uyuşmazlığın hâkim tarafından sonuca kavuşturulması bakımından ciddi bir vazife üstlenmektedirler. Yargılama sisteminde önemli görevler üstlenen bilirkişiler de hata yapabilirler. Bilirkişilik kurumu, yargısal süreç içerisinde, gerçeğe ulaşmada asli ve vazgeçilmez bir fonksiyona sahip olduğundan, bu kurumda meydana gelebilecek bozuklukların, toplum tarafından yakınmalara yol açması kaçınılmazdır. Bu hataların bir karşılığının bulunmaması düşünülemez. Nitekim hukuka aykırı davranışların yaptırımlarının olmadığı toplumlarda yozlaşma kaçınılmazdır. Kanımızca, kurumun yıpratılmaması ve yozlaştırılmaması için kendine özgü etik kurallarına ve bir takım yükümlülükleri kanun koyucu tarafından belirlenmesi yerinde olmuştur. Bilirkişilik Kanunu'nun üçüncü maddesinin ilk fıkrasında, bilirkişiliğin temel etik ilkeleri; dürüstlük, tarafsızlık, bağımsızlık ve objektiflik olarak vurgulanmıştır. Bu maddede sayılan vasıfların bu şekilde dar bir sınırlama yapmak yerine, daha geniş yorumlanabilecek tarzda düzenlenmesinin yararlı olacağı kanısındayız.

Bilirkişilik görevi yerine getiren kişiler belli yükümlülükler altındadır ve belli kurallar çerçevesinde görevini yerine getirmektedir. Bunlardan en önemlisini bilirkişinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı oluşturmaktadır. Bilirkişiliğin yargılama faaliyetleri içerisindeki önemi göz önüne alınarak ve kurumun yıpratılmaması amacıyla, kanun koyucu, bilirkişinin tarafsızlığını güvence altına almak için bilirkişinin yasaklılığı ve reddi kurumlarını düzenlemiştir.

Kanun koyucu, bilirkişinin yasaklılığını ve reddini hâkimlerle ilişkilendirerek, ona atıf yaparak düzenlemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimler hakkında düzenlenen yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kuralların bilirkişiler bakımından da uygulanacağına hükmedilmiştir. Bununla birlikte, hükmün ikinci cümlesinde ise bilirkişinin, aynı dava veya işte daha öncesinde tanık olarak dinlenilmiş olmasının bir ret sebebi teşkil etmeyeceği belirtilmektedir. Kanun koyucu dava konusuyla ilgili özel veya teknik bilgiye sahip olan bir kimsenin aynı zamanda bu olayın tanığı da olabileceği düşüncesinden hareketle o vakıa iddiasına tanıklık yapan kişinin, bilirkişi olarak da görevlendirilmesine bir engel görmemektedir.

Kanımızca bilirkişinin, aynı dava ya da işte öncesinde tanık olarak dinlenmiş olması onu şüpheli hale getirecek ve bu hal bilirkişinin reddini gerektirecektir. Dava konusu olaya tanık olan bir kimse aynı zamanda çözümü gereken soruna ilişkin olarak özel ya da teknik bilgiye, uzmanlığa da sahip olabilir. Bu durumda kişinin tanıklığının tercih edilmesinin uygun olacağı düşüncesindeyiz. Nitekim bilirkişinin ikamesi mümkünken tanığın ikamesi mümkün değildir.

Bilirkişinin reddi ve yasaklılığı konularıyla ilgili olarak Bilirkişilik Kanunu'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Her ne kadar, gerçek kişi bilirkişiler için hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinin uygulanmasıyla ilgili genel olarak bir tereddüt bulunmasa da Kanun'un 2/b maddesine istinaden özel hukuk tüzel kişilerinin de bilirkişi tanımı içerisinde yer aldığı düşünüldüğünde bu konuyla ilgili düzenlemelerin bulunmaması yönüyle eleştirilebileceği kanısındayız.

Bilirkişilerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik önemi tartışılmaz olan bilirkişilerin reddi ve yasaklılığı hallerinin, hâkimler hakkındaki

sebeplerden ayrı ve bağımsız bir şekilde düzenlenmesinin daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Hâkimlik bir meslek iken bilirkişilik ise teknik ve özel konulardaki uzmanlık ile tamamen tesadüfi veya arızı olarak ifa edilen bir kamu görevidir. Yani bilirkişilik bir meslek değildir. Dolayısıyla bir mesleğin icrasında karşılaşılabilecek ret ve yasaklılık hallerinin tesadüfi veya arızı olarak ifa edilen bir kamu görevinde de birebir uygulanması isabetli olmamıştır. Şunu da belirtmek isteriz ki hâkimler için öngörülen ret ve yasaklılık sebeplerinden birçoğu bilirkişiler için de uygulanması isabetlidir. Ancak bunların ayrıca Bilirkişilik Kanunu’nda düzenlenmesinin bilirkişilik kurumu açısından daha faydalı olacağı görüşündeyiz.

Bilirkişi olarak görevlendirilenlerin, bu görev gereği gibi yapabilmesi için ilgili kanun ve yönetmeliklerde bir takım sorumluluklar getirilmiştir. Nitekim bilirkişilerin vazifelerini tam bir şekilde yerine getirmesi ve bilirkişiyi görevlendiren merciinin onlardan beklentisinin eksiksiz karşılanması için usul kanunlarımızda bir takım disiplin hükümleri bulunmaktadır. HMK’nın 285. maddesi, Bil K.’nın 13. ve 14. maddeleri, Bil. Yön. 48. maddesi bunlara örnek olarak verilebilir.

Kamu hizmetinin düzenli, sürekli ve hizmetin gereğine uygun şekilde yürütülmesi esasını sağlamak için, hizmeti yürütecek görevlilerin mesleki menfaatlerinin korunması, denetlenmesi ve kurum içi çalışma düzeninin korunması ve kurum içi çalışma düzenini bozan davranışların önlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda bilirkişilerin de içerisinde bulunduğu “bilirkişilik statüsü” kapsamında uyulması gereken kurallara uyulmadığı takdirde karşılaşılabilecek yaptırımlar, Bilirkişilik Kanunu’nun 13. maddesi ve Bilirkişilik Yönetmeliği’nin 48. maddesinde “bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma” şeklinde düzenlenmiştir.

Bilirkişilik Kanunu’yla birlikte bilirkişiler için ortak disiplin suç ve cezaları öngörülmüş olup her ne kadar Bil. K.’nın 13. maddesinin başlığı “bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma” şeklinde olsa da aslında madde başlığının “bilirkişinin disiplin hükümleri” olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır. Zira bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma, maddede yer alan disiplin suçlarının işlenmesi neticesinde uygulanacak yaptırımların sadece bir tanesidir.

Bilirkişilik Kanunu'nun 8. maddesi ve Bil. Yön.'nin 21. maddesine göre; bilirkişilerin performansına ve denetimine ilişkin belirlenen usul ve esaslar uyarınca bilirkişilerin performansını ölçmek ve denetimini yapmak görevi Bilirkişilik Bölge Kurullarına verilmiştir.

Bilirkişilik Kanunu yedinci maddesinde de belirtilen bilirkişilik bölge kurulları, bilirkişilerin denetimi yapma ve performansını ölçme noktasında yetkilidir. İlgili kurulca bu denetim mekanizmasının uygun şekilde çalıştırılması, bilirkişilik kurumunun birçok sorununa katkı sağlayacağı kanısındayız. Peki, bilirkişilik bölge kurulları ne tür ölçütleri esas alarak bilirkişilerin performansını ölçecektir? Bilirkişilik Kanunu'nun 6. maddesinin 2-f fıkrası ile Bil. Yön.'nin 19. maddesinin 1- e fıkrasında; bilirkişilerin performansına ve denetimine ilişkin usul ve esasların Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından düzenleneceği ifade edilmiştir. Bil. Yön.'nin “Denetim ve Performans Kaydı” başlıklı 72. maddesinin 5. fıkrasında bilirkişilerin performansına ve denetimine ilişkin usul ve esasların çıkarılacak bir genelgede düzenleneceği belirtilmiş ve bu konuda esas alınması gereken kriterlere ilişkin genelge çıkarılacağı ifade edilmiştir. Ancak şu an için Bilirkişilik Daire Başkanlığınca sözü edilen genelge yayınlanmadığı gibi herhangi bir düzenleme de yapılmış değildir. Performans değerlendirmesinin dönemsel veya iş bazlı olarak yapılması hususu da henüz netlik kazanmamakla birlikte sonuçlarının önemli farklılıklar oluşturacağı aşikârdır. Dosyaların nitelikleri ve çeşitliliği de göz ardı edilmeksizin yılda bir bilirkişinin ortalama kaç dosya alabileceğinin belirlenmesi ve bu tespite uygun hareket edilmesi gerektiği hem tekelleşmenin önüne geçilebilecek hem de raporların niteliğinin artırılması sağlanabilecektir. Ayrıca bilirkişinin dosyayı, görevi bizzat yerine getirme ilkesine aykırı olarak, bir başkasına vermesi de engellenebilecektir. Performans değerlendirmesi de bu ortalama baz alınarak yapılabilecektir.

Buradaki diğer bir önemli hususu, denetim mekanizması olan bilirkişilik bölge kurullarının, yeterli liyakat ve donanımına sahip olması gerektiği oluşturmaktadır. Hal böyle iken kuşkusuz nitelikli bir bilirkişi raporu ilk başta nitelikli bir bilirkişinin seçimi ile başlamaktadır. Bu noktada bölge kurullarına önemli yetkiler verilmiş ve bilirkişilik şartlarını taşıyanların listelere alınması ve liyakat, objektiflik, tarafsızlık gibi temel

etik ilkeleri gözetme ve gözetleme faaliyeti üstlenmiştir. Tüm etik ilkeler Bilirkişilik Yönetmeliği ile somutlaştırılarak bilirkişilerin daha nitelikli raporlar oluşturulması hedeflenmiştir. Kanımızca bilirkişilik kurumunun standardizasyonu açısından bilirkişilerin seçimine ilişkin usul ve esasların iyileştirilmesi, bilirkişi listelerinin daha işlevsel hale getirilmesi önem arz etmektedir.

Bilirkişilik Kanunu 13. madde de, bilirkişilik listesi ve siciline kayıtlı olan bilirkişilerin disiplin sorumluluğuna ilişkin öngörülen yaptırımlar sicil ve listeden çıkartılma, sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine ihlalin niteliğine göre uyarma ya da bir yıla kadar geçici bir süreyle listeden çıkarma yaptırımı olarak belirlenmiştir.

Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesi mevcut haliyle bilirkişilik bölge kurullarına, ihlalin niteliğini belirleme, alt cezayı uygulama veya uygulamama ile uygulanabilecek alt cezalar arasından hangisinin uygulanacağıyla ilgili sınırları belirlenmemiş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin hukuki belirlilik ilkesi için aradığı koşullardan olan, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın ya da sonucun bağlandığının kanundan anlaşılabilmesi gerektiği yönündeki kriterine aykırılık taşıdığı kanısındayız. Kanun koyucu teknik açıdan daha somut düzenleme veya daha belirgin kavram kullanma olanağı bulunmayan yani hükmün düzenlendiği alanı somutlaştırmada ve netleştirmede zorlandığı durumlarda dahi, kullanılan hukuksal kavramların en azından yargılama veya hukuksal yorum yöntemleriyle somutlaştırılabilir nitelikte olması gerekmektedir. Kanımızca Bil. K'nın alt ceza uygulanmasıyla ilgili maddelerin düzenlenmesinde böyle bir zorluk bulunmamakla beraber ihlalin niteliği ifadesinin somutlaştırılabilir bir vasfı da bulunmamaktadır. Bu nedenle her somut uyuşmazlıkta uygulanacak denetimin de, objektif nitelik taşıması mümkün olamayacak; hukuki belirlilik yargı kararları aracılığıyla da sağlanamayacaktır.

Bu nedenle kanun koyucu tarafından ihlalin niteliği ifadesi yerine, her bir disiplin ceza türü için ayrı ayrı ihlal niteliğindeki fiilleri saymak suretiyle hangi ihlali davranışların uyarma hangilerinin bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma sebebi teşkil edeceği yönünde daha açık bir düzenleme yapmasının yerinde olacağı kanısındayız.

Bilirkişilik Kanunu 14. maddesinde bilirkişilik sicil ve listesinde kayıtlı olmayıp da görevlendirilenler ile listeye kaydolmaktan muaf tutulanların disiplin sorumluluğuna ilişkin olarak bu kişilerin kanun 3. maddesinde belirtilen temel ilkeler ile etik ilkeler aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunduklarının tespit edilmesi durumunda bilirkişilik yapmaktan, bilirkişilik bölge kurulu kararı yasaklanabileceği düzenlenmiştir. Bu yasaklanma kararı da ilan edilmek üzere Daire Başkanlığına bildirilir. Bu kişiler, bilirkişilik sicili ve listesine kayıtlı olmadıkları için doğal olarak liste ve sicilden geçici veya sürekli olarak çıkarılmaları mümkün değildir. Bilirkişilik sicil ve listesine kayıtlı olmayanlar Bil. K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasına göre sicil ve listeden çıkarılmayı gerektiren bir eylemde bulunurlarsa da liste ve sicilden geçici veya sürekli olarak çıkarılmaları zaten mümkün değildir. Kanun'da yer alan disiplin suçlarının işlenmesi halinde bilirkişilik faaliyetlerinin işleyişinin bozulması noktasında, fiilin bu bilirkişiler veya listeye kayıtlı bilirkişiler tarafından gerçekleştirilmesi arasında bir fark bulunmayacağından, listeye kayıtlı olmayan bilirkişilere doğrudan yasaklanma yaptırımı yerine uyarma veya geçici bir süreyle yasaklanma yaptırımı verilmesi gerektiği ve Kanun'da bu konunun ayrıntılı olarak seçenek yaptırımlarıyla düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bilirkişi, TCK anlamında kamu görevlisi olduğundan, sadece kamu görevlilerinin işleyebileceği özgü suçlar bilirkişide vücut bulabilmektedir. Bu bağlamda, şartların oluşması halinde bilirkişiler; irtikâp, rüşvet, göreve ilişkin sırrın açıklanması, kamu görevinin terki veya yapılmaması, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, göreve ilişkin sırrın açıklanması ve hâkim veya savcı kararı olmadan genital muayene gibi suçların faili olabilmektedirler.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., Ankara 2017.
- AKCAN, Recep; “Bilirkişilik Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Tespitler”, *İnönü Üniversitesi HFD*, Özel Sayı, C. 2, Y. 2015, s. 653-664 (Akcان, Bilirkişilik Kanunu Tasarısı).
- AKCAN, Recep; *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*, Ankara 1999 (Akcان, Temyiz Nedenleri).
- AKCAN, Recep/ KAYA, Cemil; “Medeni ve İdari Yargıda Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 2010, C. 68, S. 1-2, sa. 171-196.
- AKINCI, Onur; *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Kurumu*, (Dan.: Dr. Öğr. Üyesi Melis Taşpolat Tuğsavul), Bahçeşehir Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya; *Medeni Hukuk*, 25. bs., İstanbul 2019.
- AKKAN, Mine; *Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. I, 15. bs., İstanbul 2017 (Akcان, Pekcanıtez Usûl).
- AKTUNA, Mehmet; *İdari Yargıda Bilirkişinin Yasaklı Olması Ve Reddi*, (Dan.: Doç. Dr. Nesibe Kurt Konca), Çankaya Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil; *Türk İdare Hukuku*, Ankara 2013.
- AKYOL, Şener; “Hukuk Usulünde Bilirkişilikle İlgili Bazı Problemler”, *Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları*, Yargıtay’ın 125. Yıl Yayını, Ankara 1992, sa. 57- 76.
- ALACAKAPTAN, Uğur; *Suçun Unsurları*, Ankara 1975.
- ALANGOYA, H. Yavuz/ YILDIRIM Kamil, M./ YILDIRIM DEREN, Nevhis “Medeni Usul Hukuku Esasları ”, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

- ALİHOCAGİL, Ömer Buğra; “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi HFD.* , C. XXII, S. 3–4, Erzincan 2018, sa. 547-588.
- ALKAN, Oktay; *Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu*, (Dan.: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Göksu), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi LEE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- ALŞAHİN, Mehmet Emin; “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)”, *Marmara Üniversitesi HFD*, Y. 2014, C. 20, S. 2, sa. 220- 250.
- ANSAY, Sabri Şakir; *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. bs., Ankara 1960.
- ANTALYA, Osman Gökhan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2.bs., Ankara 2019 (Antalya, Borçlar).
- ARPACI, Abdülkadir; *Kişiler Hukuku*, 2. bs., İstanbul 2000.
- ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel; *Medeni Usul Hukuku*, 6. bs., Ankara 2020 (Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası).
- ARSLAN, Ramazan; “Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 15, S. 1-4 (Özel Sayı), 1989, sa. 156-183 (Arslan, Bilirkişilik Uygulaması).
- ARSLAN, Ramazan; *Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*, Ankara 1977 (Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi).
- ARSLAN, Ramazan; *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989 (Arslan, Dürüstlük Kuralı).
- ARSLAN, Hatice Seval; *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu ve Bağlayıcılığı*, (Dan.: Prof. Dr. Süha Tanrıver), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002 (Arslan, Bilirkişi Raporu).
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Mehmet Emin/ ÇAKIR, Kerim; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. bs., Ankara 2020 (Artuk/ Gökcen/ Alşahin/ Çakır, Ceza Özel).

- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Mehmet Emin/ ÇAKIR, Kerim; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs., Ankara 2020 (Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, Ceza Genel).
- AŞÇIOĞLU, Çetin; “Bilirkişi Odaları’nın Kurulması Çözüm Olabilir mi?” *Madencilik Bülteni*, (Çevrimiçi) http://www.maden.org.tr/resimler/ekler/dcb2f5c7b071143_ek.pdf, ET. 25.05.2020 (Aşçıoğlu, Bilirkişi Odaları).
- AŞÇIOĞLU, Çetin, *Yargılamada Maddi Gerçeğin Belirlenmesi Ve Kanayan Yara Bilirkişilik*, Ankara 2010 (Aşçıoğlu, Kanayan Yara Bilirkişilik).
- ATAAY, Aytekin; *Şahıslar Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1978.
- ATALAY, Oğuz; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2017 (Atalay, Pekcanitez Usûl).
- ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., Ankara 2020.
- ATALI, Murat; “6754 Sayılı Bilirkişi Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 2016, C. 65, S. 4, sa. 3271-3284 (Atalı, Hukuki Konularda Bilirkişilik).
- ATALI, Murat; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, 15. bs., İstanbul 2017 (Atalı, Pekcanitez Usûl).
- ATAY COŞKUN, Ayşegül; “İstinaf Yargılaması”, *TBB Dergisi*, Y. 2018, S. 135; sa. 261-308.
- AYAN, Mehmet; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. bs., Ankara, 2016.
- AYAN, Mehmet/ AYAN, Nurşen; *Kişiler Hukuku*, 5. bs., Konya 2014.
- BAHRİYELİ, Kemal; *Türk Ceza Kanun’unda Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu*, (Dan.: Prof. Dr. Fatih Selami Mahmutoğlu), İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

- BALABAN, Bedriye Tuğçe; *Türk Hukukunda Hısımlık Ve Hısımlığın Medeni Usul Ve İcra Ve İflas Hukuku Bakımından Sonuçları*, (Dan.: Prof. Dr. İbrahim Özbay), Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi SBE, Erzincan 2014.
- BARUT, Gazi; *İslam Hukuku'nda Edeb'ül Kadı ve Günümüz Hâkimlik Mesleği ile Karşılaştırılması*, (Dan.: Prof. Dr. Hamdi Döndüren), Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi SBE, Bursa 2006.
- BAYGIN, Cem; *Soybağı Hukuku*, 1. bs., İstanbul 2010 (Baygın, Soybağı Hukuku).
- BAYGIN, Cem, “Evlat Edinmenin Sonuçları”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2003, C. 7, S. 3-4; s. 627-650 (Baygın, Evlat Edinme).
- BAYGIN, Cem, “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2002, C. 6, S. 1-4, s. 255-284 (Baygın, Kan Bağı).
- BAYRAKAL, Sedat; “Bilirkişilik Kanun Tasarısı Bağlamında Sanat Tarihi'nde Bilirkişilik Uygulamalarına Genel Bakış”, *Sanat Tarihi Dergisi*, Y. 2016, C. 25, S. 2, s. 295-303.
- BELGESAY, Mustafa Reşit; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I Teoriler*, C. 3, 3. bs., İstanbul, 1950 (Belgesay, Şerh).
- BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz; *Hukuk Mahkemelerinde Bilirkişilik*, Ankara 2016.
- BERKİ, Şakir; “Medeni Kanunda Neseb Hısımlığı”, *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 1956, C. 13, S. 3-4, s. 34-51.
- BERKİN, Necmeddin M.; *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. bs. , Ankara 1981 (Berkin, Medeni Yargılama).
- BERKİN, Necmeddin M; “Medeni Usul Hukuku Rehberi” , İstanbul: Filiz Kitapevi, 1980 (Berkin, Rehber).
- BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. bs. , Ankara 1978.

- BOYDAK, Alptekin Burak; *Türk Hukukunda Yasal Danışmanlık Kurumu*, (Dan.: Prof. Dr. Hüseyin Hatemi), Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2009.
- BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol; *Medenî Usul Hukuku*, 4. bs., Ankara 2020.
- BUDAK, Ali Cem; “Anglo Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar)”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Y. 1991, C. 65, S. 10-11-12, s. 827-841.
- BÜYÜKAY, Yusuf; “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü,” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, Y. 2004, s. 383-396.
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. bs., İstanbul 2020.
- ÇAKIR, Hüseyin Melih; *6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu*, İstanbul 2019.
- ÇAYAN, Gökhan; *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi*, İstanbul 2013.
- ÇİÇEK, Hayrettin; *Devlet Memurları Hakkında Disiplin Soruşturması, Türkiye Uygulaması*, (Dan.: Yrd. Doç. Dr. Ayşe Yıldız Özsalmanlı), Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir 2011.
- ÇİÇEKLİ, Bülent; “Bilirkişi Uygulamasındaki Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri”, Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu, Ankara 2008, *TBB Yayınları*, Y. 2008, S. 151, s. 492-510.
- ÇİFTÇİ, Murat Özgür; *Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf*, Ankara 2016.
- ÇON, Ömer; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 1. bs., Ankara 2013.
- DAĞLI, Neslihan; *Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Nedenleri*, (Dan.: Prof. Dr. Ejder Yılmaz), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 11.
- DEMİR SALDIRIM, Sibel; *İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, 1. bs., Ankara 2011.

- DEMİRCİOĞLU, Yaşar; *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*, Ankara 2007.
- DEREN YILDIRIM, Nevhis; “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, TBB İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, Ankara 2003, s. 94-103.
- DERYAL, Yahya; “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2001, S. 3, s. 15-36 (Deryal, Avukatın Bilirkişilik Yapması).
- DERYAL, Yahya; "Sağlık Hukuku Uyuşmazlıklarında Bilirkişi Görüşüne/Deliline Başvurulması Zorunlu Haller", *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 2014, C. 9, S. 93, s. 77-92 (Deryal, Sağlık Hukuku).
- DERYAL, Yahya; *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, 6. bs., Ankara 2017 (Deryal, Bilirkişilik).
- DİNÇTÜRK ŞENEL, Özlem; *Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında Bilirkişilik*, (Dan.: Prof. Dr. Adem Sözüer), Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul 2015.
- DONAY, Süheyl; *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, B. 1, İstanbul 1978.
- DÖNMEZ, Burcu; “Yeni CMK’da Bilirkişilik Kavramı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Y. 2007, S. 9 (Özel Sayı), s. 1145-1177.
- DUMAN, İlker Hasan; “Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 1984, S. 5, s. 741-761 (Duman, Bilirkişilik).
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan; *Türk Özel Hukuku*, 20. bs., C. 2, İstanbul 2019.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Türk Özel Hukuku*, C. III, 15. bs., İstanbul 2020.
- DURAL, Mustafa/ SARI, Suat; *Türk Özel Hukuku*, C. 1, 14. bs., İstanbul 2019.
- DURAN, Lütfi; *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982.

- DURMAZ, Alpaslan; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, (Dan.: Doç. Dr. Berrin Akbulut), Selçuk Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2015.
- DUTTGE, Gunnar / ÜNVER, Yener; *Ceza Hukuku ve Modern Teknolojiler (Alman ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Araştırmalar)*, 1. bs., C. 5., Ankara 2018.
- ELPE, M. Nezih; *Vasilik ve Kayyımlık Hukuku*, Ankara 1967.
- ERDEMİR, İlter; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. 1, Ankara 1998.
- ERDOĞAN Ersin / TORAMAN, Barış; *Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı*, T.C. Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Bilirkişilik Daire Başkanlığınca tarafından hazırlanmıştır.
- ERDOĞAN, İhsan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 4. bs., Ankara 2019.
- EREM, Faruk; *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. bs., Ankara 1986 (Erem, Diyalektik).
- EREM, Faruk; *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*, Ankara 1996 (Erem, Şerh).
- EREM, Faruk; "Yalan Şahadet, Hakikata Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık", *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 1954, C. 11, S. 3, sa. 42-59 (Erem, Yalan Şahadet).
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. bs., Ankara 2019.
- ERTANHAN, Mesut; *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara, 2005.
- ERİŞİR, Evrim; *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, İzmir 2007.
- ERSOY, Rifat; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara 1966.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N./ DOĞANAY, Ümit/ AYBAY, Aydın; *Medeni Hukuk Dersleri*, C. 1, 3. bs., İstanbul 1976.
- FEYZİOĞLU, Necmeddin; *Aile Hukuku*, 3.bs., İstanbul 1986.
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *Aile Mahkemesi Davaları*, 3. bs., Ankara 2019.

- GÖKCAN, Hasan Tahsin; “İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2012, C. 3, S. 10, s. 421-454.
- GÖKTÜRK, Neslihan/ ÖZGENÇ, İzzet/ ÜZÜLMEZ, İlhan; *Ceza Hukukuna Giriş*, Eskişehir 2012.
- GÖKYAYLA, Emre; *Medeni Hukuk*, 6. bs., Ankara 2000.
- GÖREN ÜLKÜ, Nazlı; *Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Reddi*, (Dan.: Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım), Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 2013.
- GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet; *Medeni Usul Hukuku*, 9. bs., Ankara 2020.
- GÖRGÜN, L. Şanal; *Medeni Usul Hukuku*, 5. bs., Ankara 2016.
- GÖZLER, Kemal; *Hukuka Giriş*, 16. bs., Bursa 2019 (Gözler, Hukuka Giriş).
- GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 24. bs., Bursa 2019 (Gözler, Anayasa).
- GÖZLER, Kemal; *İdare Hukuku*, C. 2, 3. bs., Bursa 2019 (Gözler, İdare).
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut; *İdare Hukuku*, C. 1, Ankara 2018.
- GULİYEV, Nusrat; *Türkiye Ve Azerbaycan Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, (Dan.: Prof. Dr. Recep Akcan), Selçuk Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2014.
- GÜRAN, Sait; *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, İstanbul 1980, Fakülteler Matbaası.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Türk Medeni Hukukunda Kayyımlik*, İstanbul 2006.
- GÜN, Mehmet/ KURDAK, Merve/ KORAY, Zeynep; *Bilirkişi Zümresine Tanınan İmtiyazlı Korumanın Anayasa'ya Aykırılığı*, 1. bs., İstanbul 2015, s. 38-46.
- GÜNDAY, Metin; *İdare Hukuku*, Ankara 2017.

- GÜNEŞ, Şule; *Medeni Usul Hukukunda İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar Ve Sonuçları*, (Dan.: Doç. Dr. Emel Hanağası), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- GÜNGÖR, Devrim/ ALBAYRAK, Adem; *İstinaf*, Ankara 2016.
- GÜNGÖR, Devrim; “Ceza Muhakemesinde İstinaf”, *Ankara Barosu Yayınları*, Ankara 2016.
- GÜRELLİ, Nevzat; *İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1954.
- GÜRELLİ, Nevzat; *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, İstanbul, 1967 (Gürelli, Bilirkişilik).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, B. 1, Ankara 2016.
- HAKERİ, Hakan; *Tip Hukuku*, 19. bs., Ankara 2020.
- HATEMİ, Hüseyin; *Aile Hukuku*, 8. bs., İstanbul 2020.
- HATEMİ, Hüseyin; *Kişiler Hukuku*, 7. bs., İstanbul 2018.
- HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona; *Aile Hukuku*, İstanbul 1993.
- HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, K. Emre; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., İstanbul 2017.
- PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer; *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 4. Cilt, 3. bs., Ankara, 2010.
- HELVACI, Serap/ ERLÜLE, Fulya; *Medeni Hukuk*, 5. bs., İstanbul 2018.
- HELVACI, Serap; *Gerçek Kişiler*, 5. bs., İstanbul 2013.
- İMRE, Zahit; *Medeni Hukuka Giriş*, 3. bs., İstanbul 1980.
- İNAN, Ali Naim; *Medeni Hukuk*, 2. bs., Ankara 2005.

İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., Ankara 2014.

KALPSÜZ, Turgut; “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği-İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünde Yapılan Toplantıda Sunuldu, Ankara 2001, s. 12-26.

KARAASLAN, Varol; *Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Ankara 2019.

KARAEĞE, Özge; “Medeni Usul Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Nedenleri ve Usulü,” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, Y. 2006, sa. 339-360.

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/ PARLAR, Aynur; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2012.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; *Sorumluluk Hukuku - Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk – Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Genişletilmiş 6. bs., İstanbul 2003.

KARAKAYA, Tuğçe; *Türk Ve Amerikan Yargılama Hukukunda Tanıklık Kurumu*, (Dan.: Dr. Öğr. Üyesi Melis Taşpolat Tuğsavul), Bahçeşehir Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

KARAYALÇIN, Yaşar; “Tartışma”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu ve TBB, 9-10 Kasım 2001.

KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Muhakeme Hukuku*, 5. bs., İstanbul 2020.

KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, İstanbul 2001.

KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs., Ankara, 2018.

KAYMAKÇI, Süleyman; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, (Dan.: Prof. Dr. Nur Centel), Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 2014.

- KAYNAR, Reşat; *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1978.
- KILIÇOĞLU, Mustafa; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*, 1. bs. , İstanbul 2012 (Kılıçoğlu, Şerh).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 23. bs., Ankara 2019 (Kılıçoğlu, Borçlar).
- KILIÇOĞLU, Ahmet; *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 2. bs, Ankara 2012 (Kılıçoğlu, Temel Bilgiler).
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. bs., Ankara 2018.
- KOCA, M. Reis; “İrtikâp Suçu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 2015, S. 6, sa. 247-279.
- KOÇ, Nevzat; “Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bakış”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Y. 2005, C. 7, Özel Sayı, sa. 99-120.
- KOLCU, Selahattin; *TCK’da Suçu Bildirmeme Suçu*, (Dan.: Prof. Dr. Durmuş Tezcan), İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.
- KONCA, Nesibe Kurt; “Hâkim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, İstanbul 2016, https://setav.org/assets/uploads/2016/11/20161024155749_hakim-yardimciligi-kurumu-pdf.pdf, ET. 01.05.2020.
- KONCA, Nesibe Kurt/ DAMAR, Ceren; “İş Yargılamasında İstinaf Kanun Yolu”, *TBB Dergisi*, Y. 2016, C. 29, S. 125, s. 187-230.
- KONURALP, Halûk/ HANAĞASI, Emel; “Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2007, S. 54, s. 1795-1818.
- KÖPRÜLÜ, Bülent; *Medeni Hukuk-Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*, 2.bs., İstanbul 1984.

- KÖKÜSARI, İsmail; *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, 2015.
- KUMKALE, Ruknettin; “Bilirkişilik ve Mali Müşavirlik Mesleği”, <http://huseyinust.com/konu-bilirkisilik-ve-mali-musavirlik-meslegi.html> ET. 01.05.2020.
- KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2010.
- KURTOĞLU, Tülin; *Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması*, Ankara 2017.
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. bs., C. 2, İstanbul Demir Yayıncılık, 2001 (Kuru, Usul, C. 2).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 4, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001 (Kuru, Usul, C. 4).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. bs., C. 3, İstanbul 2001 (Kuru, Usul, C. 3).
- KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; “Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı”, 22. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2010
- KURU, Baki; *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, C. 1, 1. bs., Ankara 2020 (Kuru, El Kitabı).
- KURU, Baki; *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., Ankara 2019 (Kuru, İstinaf)
- LİVANELİOĞLU, Ömer Asım; *Memur Disiplin Hukuku*, 1. bs., Ankara 1997.
- MALKOÇ, İsmail; *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu Son Değişiklikler ve İçtihatlarla*, C. 4, 4. bs., Ankara 2013.
- MECEK, Hüseyin; *Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik*, (Dan.: Yrd. Doç. Dr. Mehmet Onursal Cin), Selçuk Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011.

- MEMİŞOĞLU, Özgür; “Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usûlü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2012, C. 10, S. 113.
- MERAKLI YAYLA, Deniz; *Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014.
- MERAN, Necati; *Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar*, Seçkin Yayınları, 1. bs., Ankara 2006.
- MUŞUL, Timuçin; *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2009.
- NARBAY, Şafak/ ÖZBAY, İbrahim; “Türk Hukukunda Hukuki Mütalaanın Önemi ve Niteliği”, *Batider*, Y. 2005, C. 23, S. 2, s. 117-146.
- OĞUZ, Habip; “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2016, S. 28, sa. 273-286.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ ÖZDEMİR; Saibe Oktay; *Kişiler Hukuku*, 16. bs., İstanbul 2019.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. bs., C. 1, İstanbul 2019.
- OĞUZOĞLU, H. Cahit; *Medeni Hukuk I- Şahsın Hukuku*, 3. bs., Ankara 1956.
- OLGAÇ, Senai; *Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara 1977.
- ONAR, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 2, İstanbul 1966.
- ÖMEROĞLU, Ömer; *Ceza Muhakemesinde Hakim Ve Savcının Yasaklılığı, Reddi Ve Çekinmesi*, Bursa 2012.
- ÖNDER, Akil; *Mevzuatımızda Bilirkişi Müessesesi*, (Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı 1968, s.523- 535.
- ÖNTAN, Yaprak; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, (Dan.: Prof. Dr. Metin Feyzioğlu), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

- ÖZ, Ersan; “Vergi Yargısında Bilirkişilik”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2010, C. 1, S. 1, s. 75-92.
- ÖZAY, İl Han; “Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı “Çok Yaşa” ya da “A Tes Amour”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 1998, C. 56, S. 1-4, s. 293-295.
- ÖZBAY, İbrahim; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2013 (Özbay, HMK).
- ÖZBAY, İbrahim; “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *Erzincan Üniversitesi HFD*, Y. 2006, C. 10, S. 3-4, s. 459-475 (Özbay, Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri).
- ÖZBAY, İbrahim/KORUCU, Yavuz; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m. 407 - 444)*, Ankara 2016.
- ÖZBAY, İbrahim; “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen Ve Edilemeyen Kararlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 2011, C. 69, S. 1-2, s. 411-438 (Özbay, Temyiz).
- ÖZBEK, Veli Özer; *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli İçtihatlı)*, Ankara 2005 (Özbek, Yeni Ceza Muhakemesi).
- ÖZBEK, Veli Özer; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 1127-1154 (Özbek, Bilirkişilik).
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAŞIZ, Pınar; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. bs., Ankara 2019.
- ÖZBUDAK, Coşkun; *Hukuk ve Ceza Yargılaması ile İdari Yargıda İstinaf*, Aydın 2016.
- ÖZDEŞ, Orhan; “Hâkimin Reddi İsteminde Bulunmaya Yetkili Olanlar, Reddi Hâkim İsteminden Feragat ve Hâkimin Reddi Kararlarının Düzeltilmesi”, *Danıştay Dergisi*, Y. 1972, C. 2, S. 5, s. 31 – 38.

- ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı II-III*, 1. Oturum, Tartışmalar, s. 341-342, Eskişehir 2007.
- ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, İstanbul 1995.
- ÖZEKES, Muhammet; *100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz*, Ankara 2016 (Özekes, İstinaf ve Temyiz).
- ÖZEN Muharrem/ KÖKSAL Atacan, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 2020, S. 69, s. 190-232.
- ÖZGENÇ, İzzet/ ŞAHİN, Cumhur; “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, *Gazi Üniversitesi HFD*, Y. 2003, C. VI, S. 1-2; s. 189-238.
- ÖZGENÇ, İzzet; *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- ÖZMEN, İsmail; *Vesayet Hukuku Davaları*, Genişletilmiş 2. bs., Ankara 1996.
- ÖZKAN, Hasan; *Hukuk Davalarında Keşif Bilirkişilik Ve Tatbikatı*, Ankara 1996.
- ÖZKAN, Hasan; *(Açıklamalı - İçtihatlı - Örnekli) Türk Medeni Yasası ve Uygulaması Aile Hukuku-I (Md. 118-201)*, C. 2, İstanbul 2017.
- ÖZSUNAY, Ergun; *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, 4. bs, İstanbul 1979.
- ÖZTAN, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 2017 (Öztan, Temel Kavramlar).
- ÖZTAN, Bilge; *Aile Hukuku*, 6. bs., Ankara 2015.
- ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan; *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. bs., Ankara 2008.
- PAPAKÇI, Acun; “Hukuki Bilirkişilik”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 2016, C. 22, S. 1, s. 434-456.
- PARLAR, Ali/ ÖZTÜRK, Mustafa; *Adliye Karşı Suçlar*, 1. bs., İstanbul 2018.

- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 8. bs., İstanbul 2020 (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Ders Kitabı).
- PEKCANITEZ, Hakan; *Özel Uzman Görüşü ve Değerlendirilmesi*, (Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan), Ankara 2009, s. 397-418.
- PEKCANITEZ, Hakan; *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*, Ankara 1992 (Pekcanitez, Fer'i Müdahale).
- PEKCANITEZ, Hakan; "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri", *Hukukî Perspektifler Dergisi*, Y. 2005, S. 5, sa. 12-16.
- PEKCANITEZ, Hakan; "İstinaf Mahkemeleri", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Makaleler, C. 2, İstanbul 2016.
- PINAR, İbrahim /ÇALIŞKAN, Öner; *Disiplin Suç ve Cezaları*, Ankara 2013.
- PINAR, İbrahim; *Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku*, 1. bs. Ankara 2008.
- POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer; *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.; *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 1911 Sayılı Kanuna göre yazılmış 6. bs., İstanbul 1975.
- REİSOĞLU, Safa; *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. bs., İstanbul 2014.
- RÜZGARESEN, Cumhur; *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara 2013.
- SALDIRIM, Mustafa; "Bilirkişinin Hukuki, Cezai ve Disiplin Sorumluluğu", [http://saldirim.com/yeni/wpcontent/uploads/2013/11/B%C4%B0L%C4%B0RK%C4%B0C5%9E%C4%B0N%C4%B0N-HUKUK%C4%B0-VE CEZA % C 4 %B0 -SORUMLULU%C4%9EU.pdf](http://saldirim.com/yeni/wpcontent/uploads/2013/11/B%C4%B0L%C4%B0RK%C4%B0C5%9E%C4%B0N%C4%B0N-HUKUK%C4%B0-VE%20CEZA%20C4%B0-SORUMLULU%C4%9EU.pdf). ET. 01.05.2020.
- SANCAKDAR, Oğuz/ ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif /DURSUN, Gizem/ SEYHAN, Serkan/ YAĞCI, Pınar; *Disiplin Hukuku*, Ankara 2019.

- SAYMEN, Ferit H. /ELBİR, Halid K.; *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C. 3, Ankara 1957.
- SAYMEN, Ferit H.; *Türk Medeni Hukuku-Şahsın Hukuku*, C. 2, İstanbul 1948.
- SEVER, Ömer; *Hâkim Bağımsızlığı Ve Savcılık Teminatı*, (Dan.: Prof. Dr. Zehrettin Aslan), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2007.
- SEZER, Yasin/ ERMUMCU, Osman/ BİLGİN, Hüseyin; “Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hâkimin Çekilmesi ve Reddi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2011, S. 5, s. 123-158.
- SİMİL, Cemil; “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Y. 2014, C. 16, Özel Sayı, s. 1351-1376.
- SİVRİHİSARLI, Ömer; *Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Sebepleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı*, İstanbul 1978.
- SOYASLAN, Doğan; "Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı", Bilirkişilik Sempozyumu, *Samsun Barosu-TBB*, 9-10 Kasım 2001.
- ŞAHİN, Mehmet Arif; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Reddi*, (Dan.: Prof. Dr. Recep Gülşen), Zirve Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep 2015.
- ŞAHİN, Çağatay Serdar; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Y. 2019, C. 21, Özel Sayı, s. 2659-2701.
- ŞEN, Mahmut; “Hâkimin Tarafsızlığının Sosyal Medya Ortamında Korunması Sorunu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD*, Y. 2014, C. 18, S. 3, s. 641-668.
- ŞENSOY, Naci; “İstinaf”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 1946, C. 12, S. 4, s. 1058-1072.
- ŞENTOP, Mustafa; *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, 1. bs., İstanbul 2004.

- TANDOĞAN, Haluk; *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961.
- TANER, Tahir; *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. bs., İstanbul 1955.
- TANRIVER, Süha; “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *TBB Dergisi*, Y. 2006, S. 64, s. 151-177.
- TANRIVER, Süha; “Medeni Usul Hukuku”, C. 1, 3. bs., Ankara 2020 (Tanrıver, Usul).
- TANRIVER, Süha; *Hukukumuzda Bilirkişilik*, 2. bs., Ankara 2018 (Tanrıver, Hukukumuzda Bilirkişilik).
- TANRIVER, Süha; “Hukuk Yargısı bağlamında Bilirkişilik Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, Y. 2015, S. 119, s. 227-240 (Tanrıver, Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi).
- TANRIVER, Süha; “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Y. 2009, C. 11, s. 575-594 (Tanrıver, Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler).
- TANRIVER, Süha; “Bilirkişinin Sorumluluğu”, *TBB Dergisi*, Y. 2005, S. 56, s. 133-166 (Tanrıver, Bilirkişinin Sorumluluğu).
- TANRIVER, Süha; *Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu*, Ankara 2002 (Tanrıver, Yükümlülük, Yetki, Sorumluluk).
- TANRIVER, Süha; *Medeni Yargıda Bilirkişilik*, Ankara 2016 (Tanrıver, Medeni Yargıda Bilirkişilik).
- TANRIVER, Süha; 3. Bilirkişilik Sempozyumu, “Değişen Hukukta Bilirkişilik”, TMMOB Mimarlar Odası Araştırma Sempozyumunda Sunuldu, Ankara 2012.
- TANRIVER, Süha; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Bilirkişi İncelemesi ile İlgili Hükümlerine Bir Bakış”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Y. 2006, S. 8, s. 87-96 (Tanrıver, HMK Bilirkişi İncelemesi).

- TANVERDİ, S. Mücahit; *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991.
- TAŞPINAR, Sema; “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 1996, C. 45, S. 1, sa. 533-572 (Taşpınar, İspat Yükü).
- TAŞPINAR, Sema; “Bilirkişi Ücreti”, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara 2001, sa. 373-416 (Taşpınar, Bilirkişi Ücreti).
- TAŞPINAR, Sema; *Türk Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti*, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003 (Taşpınar, Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti).
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis; “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, *TBB Dergisi*, Y. 2018, S. 134, s. 313-354.
- TAŞTAN, Asuman Zeynep; *Hâkimin Tarafsızlığı*, (Dan.: Prof. Dr. Ramazan Arslan), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2005.
- TAT, Orkun; *Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Danışmanlık*, (Dan.: Yrd. Doç. Dr. Elvin Kerime Silahtaroglu), Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi SBE, Mersin 2017.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, 5. bs., İstanbul 1987.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 7. bs., İstanbul 1993.
- TEMİZER Burak / KAYA Burak; “Bilirkişilik Müessesesi Ve Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı Üzerine Düşünceler”, <https://docplayer.biz.tr/78986081-Bilirkisilik-muessesesi-ve-bilirkisi-raporlarinin-baglayiciligi-uzerine-dusunceler.html>, (ET. 16.04.2020).
- TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat; *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 15. bs., Ankara 2017 (Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel).
- TEZİÇ, Erdoğan; *Anayasa Hukuku*, 23. bs., İstanbul 2019.

- TOPUZ, Murat; *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, 2. bs., Ankara, 2020.
- TORAMAN, Barış; *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi*, Ankara 2017 (Toraman, Bilirkişi İncelemesi).
- TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bs., Ankara 2010.
- TOSUN, Öztekin; *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri-Genel Kısım*, C. 1, 2. bs., İstanbul 1976.
- TURABI, Selami; *İrtikâp Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ULUKAPI, Ömer; *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991.
- USTA, Ogün; *Türk Hukuku Ve AİHS Bağlamında Kölelik, Kulluk Ve Zorla Çalıştırma Yasağı*, (Dan. Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif Etgü), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2021.
- UMAR, Bilge; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2014 (Umar, Şerh).
- UZUN, Ali Yüksel; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Hâkimin Reddi Prosedürü*, (Dan.: Yrd. Doç. Dr. Evren Koç), İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.
- ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2014.
- ÜNVER, Yener; *TCK'de Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma*, 5. bs., Ankara 2019.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. bs., İstanbul 2000 (Üstündağ, Medeni Yargılama).
- ÜZÜLMEZ, İlhan; “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK. m. 257)”, *Gazi Üniversitesi HFD*, Y. 2012, C. XVI, S. 1, s. 191- 216.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; *Aile Hukuku*, C. 2, 5.bs., İstanbul 1965.

- YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 6, 1. bs., Ankara 2010.
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner/ GÖKCEN, Ahmet/ ARTUK, Mehmet Emin; *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C. 1, 2. bs., Ankara 2014.
- YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. bs., Ankara 2015.
- YILDIZ, Ali Kemal; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *Erzincan Üniversitesi HFD*, Y. 2006, C. 10, Sayı, 3-4, s. 273-345.
- YILMAZ, Dilşat; “Usul Ekonomisi İlkesi Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD*, Y. 2019, C. 23, S. 2, s. 267-320.
- YILMAZ, Ejder; “Cumhuriyetimizin Yetmiş Beş Yılında Hukuk Usulü ve Muhakemeleri Kanunu’nda ve İcra İflas Kanunu’nda Ortaya Çıkan Gelişmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 1998, S. 3, s. 871-886.
- YILMAZ, Ejder; *Hukukumuzda Bilirkişilik Kurumu*, Makaleler C. 1, Ankara 2014, sa. 803-809 (Yılmaz, Bilirkişilik Kurumu).
- YILMAZ, Ejder; “Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Alman, İsviçre ve Avusturya Hukuklarında Bilirkişilik”, II. Bilirkişi Eğitim Semineri, *Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler. Ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yayınları*, Y. 2000, s. 3-27.
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. 2, 3. bs., Ankara 2017 (Yılmaz, Şerh).
- YILMAZ, Ejder; *Medeni Yargıda İstinaf (İstinaf)*, 2.bs., Ankara 2005 (Yılmaz, İstinaf).
- YILMAZ, Ejder; “Usul Ekonomisi”, *Ankara Üniversitesi HFD*, Y. 2008, C. 57, S. 1, sa. 243-274 (Yılmaz, Usul Ekonomisi).

- YOKUŞ SEVÜK, Handan; “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *Dicle Üniversitesi HFD*, Y. 2018, C. 23, S. 39, sa. 257-316. (Yokuş Sevük, Görevi Kötüye Kullanma)
- YOKUŞ SEVÜK, Handan; “Bilirkişi Olarak Hekim”, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Se Hukuku Sempozyumu, Ankara 2012 (Yokuş Sevük, Hekim).
- YOKUŞ SEVÜK, Handan; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 2006, C. 14, S. 1, s. 49-107 (Yokuş Sevük, CMK Bilirkişilik).
- YÜCE, Tufan Turhan; “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, *Danıştay Dergisi*, Y. 1994, C. 24, S. 88, s. 5-13.
- ZAFER, Hamide; *Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, 7. bs., Ankara 2019.
- ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref/ HAVUTÇU, Ayşe/ GÜRPINAR, Damla; *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 8. bs., Ankara 2013.
- ZEYTİN, Zafer/ ERGÜN, Ömer; *Türk Medeni Hukuku*, 4. bs., Ankara 2018.