

# BİLİRKİŞİLİK KURUMU VE BİLİRKİŞİ RAPORUNUN DELİL DEĞERİNE İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

EXPERT EVIDENCE AND SOME PROBLEMS CONCERNING THE EVIDENCE VALUE OF THE EXPERT REPORT

Hakemli Makale

Ersin ERDOĞAN\*  
S. Hilal ÜÇÜNCÜ\*\*

## İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	356
I. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU'NDA DÜZENLENİŞİ .	357
II. BİLİRKİŞİNİN İŞLEVİ VE DAVADAKİ KONUMU .....	359
III. BİLİRKİŞİYE RE'SEN MÜRACAAT EDİLMESİ .....	363
IV. HÂKİMİN ŞAHSÎ BİLGİSİNİ KULLANIP KULLANAMAYACAĞI SORUNU .....	367
V. TAKDİRİ DELİL, HÂKİMİN DELİLLERİ SERBESTÇE DEĞERLENDİRMESİ VE HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ.....	370
VI. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI SORUNU .....	376
VII. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICI OLMAMASININ SINIRLARI .....	380
SONUÇ.....	382
KAYNAKÇA .....	384

---

**DOI:** 10.32957/hacettepehdf.747897

**Makalenin Geliş Tarihi:** 04.06.2020

**Makalenin Kabul Tarihi:** 09.06.2020

\* Doç. Dr. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı. E-posta: eerdogan@ybu.edu.tr

**ORCID:** 0000-0002-7439-0780

\*\* Dr. Araştırma Görevlisi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı. E-posta: hilal.ucuncu@hbv.edu.tr

**ORCID:** 0000-0001-9969-5612

Bu makale, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği İlkelerine uygun olarak hazırlanmıştır.

**ÖZ**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266 ilâ 287'nci maddeleri arasında, medenî yargı açısından bilirkişi incelemesi düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 282'nci maddesinde, hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü serbestçe değerlendireceği belirtilmiştir. Bu çalışmada, hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü serbestçe değerlendirmesinden ne anlaşılması gerektiği hem karşılaştırmalı hukuk hem de Türk hukuk doktrini ve uygulaması açısından tartışılmaktadır. Bu çerçevede, hâkimin bilirkişiye re'sen müracaat edip edemeyeceği ve şahsî bilgisini kullanıp kullanamayacağı sorunları değerlendirilmiştir. Ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisi ile delillerin değerlendirilmesi açısından hâkimin takdir yetkisi arasındaki farka işaret edilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Bilirkişi, bilirkişi incelemesi, takdiri delil, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, hâkimin takdir yetkisi

**ABSTRACT**

Appointment and duties of expert and effects of its report has been regulated in Turkish Code of Civil Procedure, between articles 266 and 287. Article 282 of it sets that the judge is free to evaluate reports of experts. In this paper, we analyze that how the judge can evaluate reports of experts, without having required special and technical knowledge. We also refer to comparative law application about the value of reports of experts. In addition to this, the difference between the judicial discretion and the free assessment of evidence has been discussed.

**Keywords:** Expert, report of expert, free assessment of evidence, the principle of free consideration of evidences, the judge's discretionary power

## GİRİŞ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266 ilâ 287'nci maddeleri arasında, İspat ve Deliller başlıklı dördüncü kısım içerisinde, medenî yargı açısından bilirkişi incelemesi düzenlenmiştir. Bilirkişi incelemesinin temel amacı, hâkime sahip olmadığı bilgiyi vermek, başka bir deyişle, hâkimi hukuk dışında<sup>1</sup> özel veya teknik bilgi gerektiren konularda aydınlatmaktır. Bilirkişi, mahkemeye özel ve teknik bilgiyi sunan, özel ve teknik bilgiden hareketle vakıadan sonuçlar çıkaran yahut vakıaları tespit eden kişidir. Somut uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için ihtiyaç duyulan özel veya teknik bilgiyi mahkemeye sunan, ilgili konu hakkındaki özel yahut teknik bilgisini kullanmak suretiyle varmış olduğu sonuçlara işaret eden ya da özel yahut teknik bilgiden hareketle vakıaları tespit eden bilirkişi, açıklamaları ve sunmuş olduğu rapor aracılığıyla mahkeme kararının ortaya çıkmasına doğrudan etki eder. Öyle ki bilirkişinin, yargılama neticesinde davayı kimin kazanıp kimin kaybedeceğini belirlediğinden söz edilmesi mübalağa olmayacaktır<sup>2</sup>. Bu önemi ve etkisi yanında, bilirkişiye müracaat edilmesi sebebiyle yargılama uzamakta ve daha pahalı bir hâle gelmektedir<sup>3</sup>. Bilirkişinin davanın neticesine etkisi ile usûl ekonomisi ilkesinin gereklilikleri arasında ortaya çıkan bu ikilemin aşılması ise, ancak doğru bilirkişinin seçilmesi ve bilirkişiye sorulan soruların açık ve belirleyici olması gibi etkenlere bağlıdır. Bu etkenlerin gereği gibi yerine getirilmesi hâlinde dahi, bilirkişinin görüşünün değerlendirilmesi için gerekli olan uzmanlığa hâkimin sahip olmaması *asil mesele* olarak karşımıza çıkar. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 282'nci maddesinde, hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü serbestçe değerlendireceği düzenlenmiştir. Ancak özel veya teknik bilgiye sahip olmayan (*ki sahip olsa da tarafsızlık ve hukukî dinlenilme hakkı gereği kullanamayacak olan*) hâkimin,

<sup>1</sup> Hukukî konularda bilirkişilik konusuna ilişkin olarak bkz. ATALI, Murat, “6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukukî Konularda Bilirkişilik”, **AÜHFD**, Yıl: 2016, Cilt: 65, Sayı: 4, s. 3271 vd.

<sup>2</sup> MELLER-HANNICH, Caroline, “Die Rolle des Sachverständigen im deutschen Zivilprozess”, **ZZP**, Yıl: 2016, Cilt: 129, Sayı: 3, s. 263. Bilirkişinin yargılamada üstlendiği bu rol sebebiyle, mahkemelerde bir de bilirkişi-hâkim bulunmasının önerildiği çalışma için bkz. SCHMIDT, Eberhard, “Gehört der Sachverständige auf die Richterbank”, **JZ**, Yıl: 1961, s. 585-588.

<sup>3</sup> MELLER-HANNICH, **2016**, s. 263-264.

bilirkişinin oy ve görüşünü serbestçe nasıl değerlendirebileceği hususu hem karşılaştırmalı hukuk hem de Türk hukuk doktrini ve uygulamasında tartışılmaktadır.

Eldeki bu çalışmada, söz konusu çerçeve içinde kalınarak, ilk olarak bilirkişinin yargılamadaki rolü üzerinden durulmakta, akabinde ise taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkimin bilirkişiye re'sen müracaat edip edemeyeceği tartışılmaktadır. Çalışmanın konusu itibariyle önem taşıması sebebiyle, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisi arasındaki ilişki ve fark ortaya konulmaktadır. Son olarak, özel veya teknik konuya ilişkin uzmanlığı içeren bilirkişi raporu ile hâkimin bağlı olmamasının anlamı ve kapsamı üzerinde durulmaktadır.

## I. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA DÜZENLENİŞİ

Uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyan vakıaların yargılamaya aktarılmasının ve hâkimde ilgili vakıalar hakkında bilgiye dayalı bir kanaat oluşturulmasının yegâne aracı konumunda olan deliller, kesin deliller ve takdiri deliller şeklinde iki kategoride mütalaa olunur<sup>4</sup>. İspat ölçüsünün objektifleştirildiği ve hâkimin üzerinde herhangi bir takdir yetkisinin olmadığı deliller, kesin delildir. Kesin deliller, ilişkin olduğu vakıanın doğruluğu bakımından hâkimi bağlar. Hukukumuzda genel itibariyle serbest delil sistemi<sup>5</sup> benimsendiği için, kesin deliller dışında kalan tüm ispat araçları, takdiri delil olarak nitelendirilir. İsminden

<sup>4</sup> Delil türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, Baki, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, Cilt: 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 643 vd; ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel, **Medenî Usul Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 394 vd; ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 488 vd; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 362 vd; BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 247 vd; TANRIVER, Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 845 vd; ATALAY, Oğuz, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: 2, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1735 vd.

<sup>5</sup> Delil sistemleri hakkında bkz. ATALAY, 2017, s. 1733 vd.

de anlaşılacağı üzere takdiri deliller, hâkimin vicdanî kanaatiyle değerlendirerek, ilişkin oldukları vakıanın doğruluğunu takdir ettiği delillerdir. Bu doğrultuda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198'inci maddesinde “*kanunî istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir*” hükmü kabul edilmiştir.

Kesin delil – takdiri delil ayırımında bilirkişi raporu, ikinci kategoride yer alır<sup>6</sup>. Bu durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 282'nci maddesinde yer alan, “*hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir*” hükmüyle vurgulanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198'inci maddesi karşısında bu *vurgu* önem taşır. Nitekim kanun koyucu, diğer takdiri delillere ilişkin düzenlemelerde gerek duymadığı tekrarı, takdiri delilleri kapsayan delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinden ayrı düşünülemez olan bilirkişi raporu bakımından yapmıştır. Buna rağmen Türk hukukunda doktrininin ve uygulamanın, bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda farklı değerlendirmeler yapmakta olduğu görülmektedir<sup>7</sup>. Bilirkişi raporunun bağlayıcılığına

<sup>6</sup> Bilirkişi incelemesine ilişkin olarak bkz. KURU, **2020**, s. 777 vd; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, **2019**, s. 450 vd; ATALI/ ERMENEK / ERDOĞAN, **2019**, s. 527 vd; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, **2019**, s. 406 vd; BUDAK/ KARAASLAN, **2019**, s. 265 vd; TANRIVER, **2018**, s. 899 vd; TANRIVER, Süha, **Hukukumuzda Bilirkişilik**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 33, 34; ATALAY, **2017**, s. 1915 vd; YILMAZ, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt: 3, 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 2741 vd; POSTACIOĞLU, İlhan E./ ALTAY, Sümer, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 734 vd; ÖZBAY, İbrahim, **6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 323 vd; UMAR, Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 792 vd; ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt: 1-2, 7. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 740 vd; POSTACIOĞLU, İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 652 vd; ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyat, Ankara, 1960, s. 275 vd; BELGESAY, Mustafa Reşit, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I Teoriler**, Cilt: 3, 3. Bası, Duygu Matbaası, İstanbul, 1950, s. 80 vd. Bilirkişi görüşünün dar anlamda delil olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. ATALAY, Oğuz, “Delil Kavramı Üzerine”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 135.

<sup>7</sup> Bilirkişinin oy ve görüşünün bağlayıcılığı konusundaki tartışmaların temelinde, bilirkişi ve bilirkişi incelemesinin, tanık ve tanık beyanından ayrılan özelliklerinin bulunduğu söylenebilir. Nitekim doktrinde bu özelliklerin bilirkişiyi tanıktan ayırmakla kalmayıp, hâkime yaklaştırdığı belirtilmekte ve söz konusu durum hâkimin bilirkişinin görüşüne tanığın beyanından daha fazla önem vermesi gerekip gerekmediği sorusunu akla getirmektedir. Bilirkişi görüşünün tanık beyanına nazaran hataya daha az yatkın olduğu bir gerçektir. Zira mahkemeye algısından doğan bilgisini aktaran tanığın beyanı, bilirkişinin özel veya teknik bilgisine dayanan görüşüne kıyasla sübjektif niteliktedir. Ancak deneyimli bir bilirkişinin görüşü dahi çoğu durumda *hakikatin tezahürü* değildir. Bu sebeple hâkim mutlaka bilirkişi incelemesine konu olan durum

ilişkin bu tartışmalardan önce, söz konusu farklı değerlendirmelerin yapılmasının temelinde yer alan “bilirkişinin davadaki konumu” üzerinde durulmalıdır.

## II. BİLİRKİŞİNİN İŞLEVİ VE DAVADAKİ KONUMU

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bilirkişi incelemesini takdiri deliller başlığı altında tasnif etmiş ve hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü serbestçe değerlendirebileceğini ifade etmiştir. Ancak kanun koyucu, bunun yanında, bilirkişinin de tıpkı hâkim gibi tarafsız olmasını istemiş ve bu minvalde bilirkişinin yasaklılığını ve reddini de ayrıca düzenlemiştir (HMK m. 272). Keza bilirkişinin hukukî sorumluluğu düzenlenirken, hâkimlerin hukukî sorumluluğuna benzer şekilde, devletin birinci derecede sorumlu olması öngörülmüştür (HMK m. 285). Bilirkişi raporu dışındaki diğer deliller açısından bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, bilirkişinin yargılamadaki konumunu da önemli hâle getirmektedir. Oysa ki bilirkişinin, kural olarak ikamesi mümkündür.

Bilirkişinin davadaki konumu hakkında farklı değerlendirmeler yapılmaktadır<sup>8</sup>. Bilirkişi davada hâkimin yetkisini destekleyerek ya da bununla bizzat donatılarak hâkim yardımcısı gibi hareket edebileceği gibi, bir taraf delili olarak da nitelendirilebilir. Bilirkişinin davadaki konumunu yargılamada yerine getirdiği işlev belirler. Esasen hâkim, özel ve teknik bilgi bağlamında, üç farklı gerekçeyle bilirkişiye müracaat eder<sup>9</sup>. Bu

---

veya vakia hakkında kendi kanısını oluşturarak bunu gerekçelendirmelidir. Bilirkişiyi tanıktan ayıran özellikler için bkz. AHRENS, Hans-Jürgen, **Der Beweis im Zivilprozess**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2015, s. 1060 Rn 3; BALZER, Christian, **Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess**, 3. Aufl., Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2011, s. 110 Rn 199; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, **2019**, s. 527; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, **2019**, s. 450 vd; TANRIVER, **2018**, s. 900 vd; TANRIVER, **2017**, s. 27 vd; ADOLPHSEN, Jens, **Zivilprozessrecht**, 4. Aufl., Nomos, Baden, 2014, s. 23 Rn 13; JÄCKEL, Holger, **Das Beweisrecht der ZPO**, 2. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart, 2014, s. 133 Rn 615.

<sup>8</sup> ÖZEKES, Muhammet, “Bilirkişinin Konumu ve Karşılaştırmalı Bir Bakış”, **Bilirkişilik Sempozyumu, Bilirkişilik Uygulama Alanları, Sorunlar, Öneriler**, TMMOB Mimarlar Odası Yayınları, Ankara, 2008, s. 59. Karş. MELLER-HANNICH, **2016**, s. 265; AHRENS, **2015**, s. 925 vd.

<sup>9</sup> Fransız hukukunda bilirkişinin yerine getirdiği bu üç işlev için üç ayrı kavram kullanıldığı yönünde bkz. KONURALP, Halûk, “Fransız Hukukunda Bilirkişilik”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı II-III**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, s. 321.

çerçevede, bilirkişiden yalnızca sahip olduğu özel bilgiyi mahkemeye sunması istenebileceği gibi, özel veya teknik bilgisini kullanarak varmış olduğu sonucu mahkemeye iletmesi yahut özel veya teknik bilgisini kullanarak bir vakıa tespiti yapması istenebilir<sup>10</sup>.

Birinci ihtimalin söz konusu olması hâlinde, esasen hâkim bilirkişiden, uzmanlık gerektiren uyuşmazlık konusu açısından bir tecrübe kuralına dair bilgisini mahkemeye sunmasını istemektedir<sup>11</sup>. Örneğin, yabancı dildeki bir kelimeye tacirler arasında verilmesi gereken anlam veya bir borsa uygulamasının yahut yerel emsal ücret miktarının mahkemeye bildirilmesi bu niteliktedir.

İkinci ihtimalde ise bilirkişi, sahip olduğu teknik veya özel bilgiyi somut uyuşmazlık açısından önem taşıyan ve taraflar arasında çekişmeli bir vakıaya uygulamak suretiyle varmış olduğu sonucu mahkemeye bildirmektedir<sup>12</sup>. Örneğin, uyuşmazlık konusu tablonun ünlü ressama ait olup olmadığı, bir hastalığın türü ve sebebi, mevcut yaralanmaya göre iş görmekten mahrum kalınan sürenin ne kadar olacağı, teslim edilen malın sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşıyıp taşımadığı, yerdeki lastik izinden hareketle kaza anında aracın hızı hususlarında, bilirkişi, sahip olduğu özel veya teknik bilgiyi ilgili vakıaya uygulayarak somut uyuşmazlık açısından vardığı sonuçları mahkemenin bilgisine sunmaktadır.

Üçüncü ihtimalde ise bilirkişi sahip olduğu özel veya teknik bilgiyi kullanmak suretiyle bir vakıa tespiti yapmaktadır<sup>13</sup>. Örneğin, davacının bir ayağının kısaldığının tespiti, inşaattaki eksikliklerin tespiti, kan grubunun belirlenmesi bu niteliktedir.

Özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulması dışında, örf ve adet hukukunun ve yabancı

---

<sup>10</sup> Alman hukuku için Karş. ROSENBERG, Leo/SCHWAB, Karl H./GOTTWALD, Peter, **Zivilprozessrecht**, C.H. Beck, München, 2010, § 122, Rn 1; BALZER, 2011, s. 110. İsviçre hukuku için Karş. RÜETSCHI, David, **BK - Berner Kommentar** (Hrsg. Hausheer, Heinz/ Walter, Peter H.), Band: 2, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, ZPO Art. 183, Rz. 1-2.

<sup>11</sup> ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, 2010, § 122, Rn 4.

<sup>12</sup> ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, 2010, § 122, Rn 5.

<sup>13</sup> ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, 2010, § 122, Rn 7.

hukukun içeriğinin tespiti konusunda da bilirkişiye müracaat edilebileceği kabul edilmektedir<sup>14</sup>. Esasen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişi kurumunu düzenlerken yapmış olduğu tanımlama, hâkimin ihtiyaç duyduğu hukukî bilginin ona sunulması için kendisine başvurulmuş kişiyi bilirkişi olarak tanımlamaya manidir. Ancak hem yabancı hukukun hem de örf ve adet hukukunun tespiti için, hâkim bir uzmandan görüş alınmasına ihtiyaç duyabilir. Bu çerçevede, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ifadenin, Türk pozitif hukuku ile sınırlı anlaşılması, örf ve adet hukuku kuralı ile yabancı hukukun içeriğinin tespiti konusunda bilirkişiye müracaat edilebileceğinin kabul edilmesi uygun olur<sup>15</sup>. Bu maksatla kendisine başvurulmuş kimsenin, teknik olarak “bilirkişi” şeklinde isimlendirilmesi tarafların da yararına olur. Zira bu sayede tarafların söz konusu görüşe itiraz imkanları olacağı gibi, bilgisine başvurulmuş kimsenin sorumluluğu da düzenlenmiş olur.

Bilirkişinin yargılamada yerine getirdiği yukarıdaki işlevleri dikkate alındığında, kendisine müracaat edilen gerekçeye bağlı olarak gerçekte bilirkişinin farklı bir rol

<sup>14</sup> Karş. RÜETSCHI, David, **BK - Berner Kommentar** (Hrsg. Hausheer, Heinz/ Walter, Peter H.), Band: 2, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, ZPO Art. 183, Rz. 12; WULLSCHLEGER, Stephan, **Schweizerische Zivilprozessordnung – Orell Füssli Kommentar**, (Hrsg.: Gehri, Myriam A./ Jent-Sorensen, Ingrid/ Sarbach, Martin), 2. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015, ZPO Art. 183, Rz. 1.

<sup>15</sup> Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da yabancı hukukun tespitine ilişkin olarak bilirkişiye başvurulmasına ilişkin vermiş olduğu bir kararında; “*Yukarıda yapılan açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; icra takibine konu belgenin yabancı dilde düzenlendiği ve muhatap banka yabancı olduğundan yabancılik unsuru içerdiği görülmektedir. Bu durumda mahkemece, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu konuda bilirkişiden rapor alınmasında yukarıda belirtilen yasal mevzuata bir aykırılık bulunmadığı dikkate alınarak icra takibine dayanak belgenin 6102 Sayılı TTK'nın 820. maddesi gereğince imza edildiği ülke ile ödeme yerinin bulunduğu ülkenin hukuk mevzuatını ve dilini bilen Üniversitelerin Ticaret Hukuku kürsüsünden özellikle kambiyo hukuku alanında yetkin bilirkişiden, takibe dayanak belgedeki kayıtların kambiyo hukukundaki karşılıkları ile açıklanması amacıyla bilirkişi raporu alınması gerekmektedir. Ancak bilirkişi raporu alınmasından sonra hâkimin yukarıda belirtilen yasal mevzuat çerçevesinde, Türk kanunlar itilafı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukuku resen araştırıp bulup yabancı unsurlu olay ve ilişkiye uygulamakla ödevlidir. Önemle vurgulamak gerekir ki alınacak bilirkişi raporunun, MÖHUK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bulunmaması, Türk mevzuatına ilişkin ve hukuki nitelendirme içermeyen nitelikte olması gerekir.*” ifadeleriyle yabancı hukuka ait bir belgenin, ilgili hukuk sisteminde hangi nitelikte olduğunun tespiti için bilirkişiye müracaat edilebileceği, ancak bilirkişi raporunda Türk mevzuatına ilişkin açıklama ve hukuki nitelendirme olmaması gerektiği belirtilmiştir. Karar için bkz. Yargıtay HGK, 26.03.2019, E. 2017/367, K. 2019/350, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (erişim tarihi 19.05.2020).

üstlendiğini söylemek mümkündür<sup>16</sup>.

Bilirkişinin raporu ile özel veya teknik bilgiyi vakıalara uygulaması hâlinde, söz konusu rapor bir delil değerlendirme aracı olarak işlev görürken, vakıa tespitinin yapıldığı durumda, artık somut uyuşmazlık açısından önem taşıyan ve ispatı gereken vakıanın delili niteliği taşır. Rapor ile salt özel veya teknik bilginin mahkemeye verilmesinde ise, raporun kavramsal olarak *delil* olmasından söz edilemez. Zira, bu ihtimalde bilirkişi uyuşmazlık konusu vakıalar hakkında hâkimde kanaat uyandıracak bir araç olarak değil, normun uygulanmasına yönelik yardımda bulunmaktadır. Örneğin, bir yöredeki ticarî örf ve âdetin mahkemenin bilgisine sunulması hâlinde veya yabancı hukukun içeriğinin bildirilmesinde, esasen soyut kural mahkemenin bilgisine sunulmaktadır. Yoksa, bilirkişi dava konusu vakıaları değerlendirmemekte, onlar hakkında bir sonuca da varmamaktadır. Böyle bir durumda bilirkişi, adeta “hâkim yardımcısı” olarak hareket etmektedir<sup>17</sup>. Şu hâlde bilirkişiye müracaat edilmesi ve bilirkişi raporunun değerlendirilmesi açısından, bilirkişinin sahip olduğu konunun mutlaka dikkate alınması gerekir.

Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun tek bir terimle (bilirkişilik) ifade ettiği müessesenin, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda da ifadesini bulan ve Osmanlı hukuk sisteminde pratik karşılığı bulunduğu belirtilen “*ehl-i hibre*” ve “*ehl-i vukuf*” sözcükleri ile karşılandığı görülmektedir<sup>18</sup>. Keza **Berki**, her iki kavramın da bilirkişi için kullanıldığını ancak aralarında fark bulunduğunu; fen ve uzmanlığa dayanarak akıl yürütme ihtiyacının “*ehl-i hibre*” ile karşılandığını, alelâde bilgi verene ise “*ehl-i vukuf*”

---

<sup>16</sup> Bilirkişinin ve hâkimin aynı amaca hizmet ettiği, yalnızca hâkim ile bilirkişinin rollerinin farklı olduğu, kararı hâkimin verdiği, ancak bilirkişinin de ona yardım ettiği yönünde bkz. SENDLER, Horst, “Richter und Sachverständige”, **NJW**, Yıl: 1986, s. 2908.

<sup>17</sup> Bilirkişinin çifte karakteri bulunduğu yönünde bkz. STAMM, Jürgen, “Zur Rechtsstellung des Sachverständigen im Zivilprozess und den daraus resultierenden Möglichkeiten zur Verbesserung der Zusammenarbeit mit dem Gericht”, **ZZP**, Yıl: 2011, Cilt: 124, s. 433-459.

<sup>18</sup> Klasik dönem Osmanlı uygulaması için bkz. KILINÇ, Ahmet, **Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 17 vd.

denildiğini belirtmektedir<sup>19</sup>. Yazar, ayrıma şu örneği vermektedir<sup>20</sup>: Uyuşmazlık konusu kumaşın gerçek ipek mi yoksa yapay ipek mi olduğu konusunda müracaat edilen kişi “ehl-i hibre” iken, tarafların kullanımlarından yola çıkarak bir araziye ilişkin sınırı belirleyen kimse ise “ehl-i vukuf” olarak değerlendirilir. Bu çerçevede, bir yöredeki yerel âdetin öğrenilmesi için veya emsal kira ücretlerinin belirlenmesi için kendisine başvuru kimse “ehl-i vukuf” olarak nitelendirilecek iken, DNA testi, kan testi gibi fen bilimlerinden istifade edilerek vakıa tespitinin yapılması için başvuru kimse, “ehl-i hibre” olarak nitelendirilecektir. Kanaatimizce, sadeleştirme yahut sair bir sebeple her iki kavramı anlatmak üzere, bugün yalnızca bilirkişi kavramının kullanılması doktrin ve uygulamada tereddütlere sebebiyet vermektedir<sup>21</sup>. Nitekim, bilirkişiye re’sen müracaat edilip edilemeyeceği ve hâkimin bilirkişi raporunu nasıl değerlendirebileceğine ilişkin tartışmalar, kanaatimizce temelde bu ayrımdan kaynaklanmaktadır. Fen bilimlerine ilişkin bir rapor ile emsal kira bedelinin belirlenmesinde olduğu gibi alelâde bir bilginin mahkemeye sunulmasına ilişkin raporun değerlendirilmesi de hiç şüphesiz farklılık arz etmelidir. Söz konusu ayırım, hâkimin bilirkişiye re’sen müracaat edip edemeyeceği hususunu dahi etkileyebilecektir. Bu noktada, bilirkişiye re’sen müracaat konusunun ayrıca ele alınması uygun olacaktır.

### III. BİLİRKİŞİYE RE’SEN MÜRACAAT EDİLMESİ

Medenî yargılamaya hâkim olan ilkelerden biri taraflarca getirilme ilkesidir (HMK m. 25)<sup>22</sup>. Buna göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, vakıaları kendiliğinden araştıramayacağı gibi kendiliğinden delil de toplayamaz. Bilirkişinin yukarıda zikredilen yargılamadaki konumu dikkate alındığında, hâkimin re’sen bilirkişiye müracaat edip edemeyeceğinin belirlenmesi gerekir. Bu çerçevede, iki hususun ayrıca değerlendirilmesi

<sup>19</sup> BERKİ, A. Himmet, **Hukuk Mantığı ve Tefsir**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2018, s. 221.

<sup>20</sup> BERKİ, **2018**, s. 222.

<sup>21</sup> Her iki kavram arasındaki farklılıklar ve uygulama örnekleri için ayrıca bkz. KILINÇ, **2019**, s. 15 vd.

<sup>22</sup> İlkenin eleştirisi için bkz. UMAR, **2014**, s. 115 vd.

önem taşır.

Birincisi, tarafların bilirkişi deliline dayanmamış olmasına rağmen hâkimin bilirkişiye müracaat edip edemeyeceği belirlenmelidir. Örneğin, taraf binanın projeye uygun yapılmadığını iddia etmiş ve dayanak olarak projeyi delil olarak eklemişse, ancak bilirkişi delilinden söz etmemişse; yahut taraf davalının hız kurallarına riayet etmediğini belirtmiş ve yerdeki lastik izinin bu iddiasını doğruladığını belirtmiş, ancak bilirkişiye müracaat edilmesini açıkça istememişse, hâkimin re'sen bilirkişiye müracaat edip edemeyeceği ortaya konulmalıdır.

İkincisi, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konuda şahsî bilgisi bulunan hâkimin bu bilgisini kullanıp kullanamayacağı belirlenmelidir. Örneğin, hobi olarak yelkenli teknelerle ilgilenen bir hâkim hangi havalarda limanda kalınması gerektiğini bilmekteyse, hâkimin somut uyuşmazlık bakımından önem taşıyan bu bilgisini kullanıp kullanamayacağını belirlenmesi gerekir.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, mahkemenin re'sen bilirkişiye müracaat edebileceği hususu çekişmesizdir. Keza, taraflarca getirilme ilkesine tabi davalar açısından mahkemenin re'sen bilirkişiye müracaat edebileceği kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Bu çerçevede, taraflar dilekçelerinde bilirkişiye müracaat edilmesini açıkça istemiş olmasalar dahi, mahkeme, ihtiyaç duyması hâlinde bilirkişiye müracaat edilmesine re'sen karar verebilir. Ancak sorun, taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda, bilirkişiye müracaat edilmesine mahkemece re'sen veya taraflardan birisinin talebi üzerine karar verilmiş olması durumunda, bilirkişi giderinin nasıl karşılanacağı noktasındadır. **Tanrıver**, ister re'sen araştırma ilkesi isterse taraflarca getirilme ilkesi uygulansın, bilirkişiye başvurulmasına mahkemece re'sen karar verilmesi hâlinde, Hukuk Muhakemeleri

---

<sup>23</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, 2019, s. 156; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, 2019, s. 530; UMAR, 2014, s. 797; ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis, *Medenî Usûl Hukuku Esasları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 362; TANRIVER, 2018, s. 919; TANRIVER, 2017, s. 51-52.

Kanunu'nun 325'inci maddesinin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir<sup>24</sup>. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bir kararında<sup>25</sup>,

“...Ancak re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda veya mahkemece re'sen hesap raporu alınmasına, **bilirkişi incelemesine karar verilmesi gibi durumlarda, taraflar söz konusu delil avansını yatırmaları bile, mahkeme, HMK. 325 uyarınca ilgili masraflar ilerde haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine karar vererek yargılama devam etmelidir...**”

gereğesiyle, bilirkişiye re'sen müracaat edilmesi hâlinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325'inci maddesinin uygulanabileceğini belirtmiştir.

Buna karşılık, uygulamada çoğunlukla bu yönde bir ayırım yapılmaksızın, bilirkişi ücretinin yatırılmaması hâlinde, bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçilmiş sayılacağı yönünde kararlar verilmektedir<sup>26</sup>.

Kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325'nci maddesi bilirkişi giderleri bakımından yorumlanırken, madde kenar başlığı mutlaka dikkate alınmalıdır. Madde başlığı,

<sup>24</sup> TANRIVER, 2018, s. 984-985. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası bilirkişinin mahkemece re'sen görevlendirilmesi ile taraflarca dayanılması hâli arasında, bilirkişi ücreti açısından önemli bir farklılık olduğu belirtilmiş; taraflarca dayanılması hâlinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324'üncü maddesinin uygulanacağını ifade edilmiş, ancak re'sen başvurulması hâline ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, 2019, s. 448-449.

<sup>25</sup> Yargıtay 9. HD, 30.03.2015, E. 2014/15202, K. 2015/12252, www.lexpera.com.tr (erişim tarihi 28.03.2020).

<sup>26</sup> Örneğin, İstanbul, BAM 13. HD, T. 06.03.2019, E. 2018/595, K. 2019/349, www.lexpera.com.tr (erişim tarihi 28.03.2020): “Dava genel kredi sözleşmesi ile kullanılan kredi borcundan kaynaklandığından, takip dayanağı alacağın varlığı ve miktarı ile faizinin belirlenmesi için banka kayıtları üzerinde konunun uzmanı bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılması gerekmekte olup, mahkemece 15/06/2017 tarihli duruşma 3 nolu ara kararla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, bilirkişi ücreti olarak 650 TL takdir edilerek ücretin davacı tarafça yatırılan avanstan karşılanmasına, eksik olması hâlinde tamamlanmak üzere 2 hafta süre verilmesine karar verilmiş, süresinde bilirkişi ücretinin yatırılmadığı, bunun üzerine mahkemece 02/11/2017 tarihli celsede önceki celse ara karar doğrultusunda dosyanın bilirkişiye tevdiine, bilirkişi olarak KI'ın seçilmesine karar verilmiştir. Mahkemece 02/11/2017 tarihinde verilen ara kararla bilirkişi incelemesi için bilirkişi ücreti olarak 650 TL'yi yatırmak üzere ara kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık kesin süre verilmesine, yatırılmaması hâlinde bilirkişi incelemesinden vazgeçmiş sayılacağını temlik alan davacı vekiline ihtarına karar verilmiş, mahkeme ara kararı davacı vekiline usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen verilen kesin süre içinde ara kararın gereği yerine getirilmemiştir.”

“Resen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler” şeklindedir. Yukarıda incelendiği üzere, mahkemenin re’sen bilirkişiye müracaat edebileceği konusunda Türk hukukunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Şu hâlde, mahkemece re’sen bilirkişiye müracaat edilmesine karar verilmiş ve gerekli giderler taraflarca karşılanmamışsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazinece karşılanmasına karar verilmelidir. Bunun yanında, yukarıda zikredildiği üzere, bilirkişinin hâkime yardımcı bir rol üstlendiği, bir delil değil, delil değerlendirme aracı veya hâkim yardımcısı gibi hareket ettiği durumlarda, taraflar bilirkişiye müracaat edilmesine dayanmış olsa bile, söz konusu bilirkişiye müracaat için öngörülen giderin ödenmemesi hâlinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 324’üncü maddesi uygulama alanı bulmamalıdır. Böyle bir durumda da yine mahkemece, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere, söz konusu giderin Hazinece karşılanmasına karar verilmelidir. Örneğin, yabancı hukukun uygulanması gereken bir olayda, yukarıda incelendiği üzere, söz konusu hukukun tespiti konusunda mahkemece bilirkişiye başvurulabilir. Keza taraf da bu konuda bilirkişiye başvurulmasını dilekçesinde belirtmiş olabilir. Tarafın, dilekçesinde bu yönde beyanda bulunmasına rağmen, mahkemece öngörülen bilirkişi giderini ödememesi hâlinde, mahkemenin “bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılma” şeklinde karar veremeyeceği şüpheden uzaktır. Mahkeme, böyle bir durumda, her hâlükârda yabancı hukukun içeriğini tespit etmek zorunda olduğundan, bu konuda ihtiyaç duyması hâlinde bilirkişiye gidilmesine karar vermeli ve gerekirse, söz konusu giderin ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazinece karşılanmasına karar verilmelidir. Zira tarafın yabancı hukukun içeriğini *ispatlamak* gibi bir yükümlülüğü yoktur. Taraf, vakıaları ve bu vakıaların delillerini mahkemeye getirmiştir. Artık Anayasa’nın 36’ncı maddesi gereğince hüküm kurmak zorunda olan hâkimin, hüküm kurmak için ihtiyaç duyduğu bilirkişi incelemesine ilişkin gideri, gerekirse Hazinece karşılaması gerekir.

Bilirkişiye bir delil değerlendirme aracı olarak başvurulması durumunda da aynı şekilde değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin, binanın projeye uygun yapılmadığı iddiasıyla dava açan ve alacağının ispatı sadedinde binanın projesine dayanan taraf, taraflarca getirilme ilkesine uygun olarak vakıaları (alacağa ilişkin) ve delillerini (projeyi) yargılamaya

getirmiştir. Söz konusu dava malzemesine göre hüküm kurmak zorunda olan hâkim, projenin ve binanın bir uzman tarafından incelenerek söz konusu iddiayı ortaya koyup koymadığını değerlendirmesini isteyebilir. Bu noktada, mevcut projenin incelenmesi için tarafın bilirkişiye müracaat edilmesi gerektiğini ifade etmesinin (buna dayanmasının) bir önemi yoktur. Dolayısıyla, bu durumda da mahkemece ihtiyaç duyulması hâlinde bilirkişiye gidilmesine ve gerekirse, söz konusu giderin ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazinece karşılanmasına karar verilmelidir.

Buna karşılık, bilirkişi raporunun bir delil niteliği taşıdığı ve vakıa tespiti yaptığı durumlarda, artık söz konusu delile tarafın dayanmış olması ve buna ilişkin gideri de karşılaması gerekir. Aksi takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324'üncü maddesi uyarınca söz konusu delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılması gerekir. Örneğin, inşaatın sözleşmede kararlaştırılan nitelikte olmadığını ve eksiklikler bulunduğunu iddia eden tarafın, bu iddiasını ispat açısından bilirkişi deliline dayanması beklenir. Bilirkişi, yapacağı inceleme neticesinde, inşaatta eksiklik bulunup bulunmadığını tespit eder. İnşaattaki eksiklik iddiasını mahkemeye taşıyan taraf, dava malzemesinden yalnızca vakıaları getirmiş olur. Buna ilişkin delili, şayet dayanmışsa, bilirkişi raporu olacaktır ki, gerekli gideri karşılamaması durumunda, söz konusu delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılması icap eder.

#### IV. HÂKİMİN ŞAHSÎ BİLGİSİNİ KULLANIP KULLANAMAYACAĞI SORUNU

Çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren konularda, şahsî bilgisi bulunan hâkimin bilirkişiye başvurmasının zorunlu olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler vardır<sup>27</sup>. Bir görüş, kanunla bilirkişiye başvuru zorunluluğunun açıkça düzenlendiği hâller dışında,

<sup>27</sup> KURU, 2020, s. 783; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, 2019, s. 452; TANRIVER, 2018, s. 912; TANRIVER, 2017, s. 44; ATALI, Murat, "Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması", **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 139-161. Ayrıca bkz. ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, 2019, s. 529; YILDIRIM, Kâmil, "Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 836.

çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgi gerektiren bir husus hakkında bilirkişiye başvurulup başvurulamayacağını takdir etme yetkisinin mahkemeye bırakıldığı yönündedir<sup>28</sup>. Diğer bir görüş ise, hâkimin mesleğinden bağımsız olarak söz konusu özel veya teknik bilgiye sahip olması hâlinde dahi, hem tarafların hukukî dinlenme hakkının sağlanması hem tarafsızlığının muhafazası gereği bu bilgiyi kullanamayacağı yönündedir<sup>29</sup>. **Umar** ise hâkimin kural olarak özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda bilirkişiye müracaat etmesinin kanunun açık emri olduğunu belirttikten sonra, hâkimin hiçbir konuda kişisel bilgisinden yararlanamayacağını kabul etmenin abes olacağını savunmaktadır<sup>30</sup>. Yazar, hâkimin bilgi dağarcığının somut olay açısından yeterli olduğunu (bilirkişiye müracaat edilmesine gerek olmadığını) ortaya koyması hâlinde, söz konusu şahsî bilgisini kullanabileceğini kabul etmektedir<sup>31</sup>.

Yargıtay'ın yakın tarihli çeşitli kararlarında ise, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişiye başvurulmasının zorunlu olduğunun kabul edildiği görülmektedir<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> KURU, 2020, s. 783; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, 2019, s. 452; TANRIVER, 2018, s. 912; TANRIVER, 2017, s. 44. Alman hukukunda da, kendi bilgisi somut uyuşmazlığın çözümü için yeterli olan hâkimin bilirkişiye başvurmak zorunda olmadığını, ancak böyle hâllerde hâkimin tarafları özel veya teknik bilgiye sahip olduğu konusunda bilgilendirmesi, ayrıca kararında uzmanlığının kaynağını ve bunun neden yeterli görüldüğünü açıklaması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir, bu yönde bkz. JÄCKEL, 2014, s. 118 Rn 555; BALZER, 2011, s. 111-112. Alman Federal Mahkemesi de hâkimin sahip olduğu özel veya teknik bilgiyi de kullanabilmesinin mümkün olduğunu kabul etmiş, ancak bunu iki koşula bağlamıştır. Birincisi, şahsî bilgisini kullanmak isteyen hâkim, öncelikle bunu tarafların bilgisine sunmalıdır. İkincisi, hâkimin bu konudaki uzmanlığını ispatlaması gerekir. Karar için bkz. BGH, Beschluss vom 13.1.2015 – VI ZR 204/14, NJW, Yıl: 2015, s. 1311. İsviçre hukukunda ise taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda dahi mahkemenin re'sen bilirkişiye müracaat edebileceği kabul edilmektedir. Keza ihtiyaç duyulan özel veya teknik bilgiye sahip olmayan mahkemenin, re'sen bilirkişiye başvurmak "zorunda" olduğu kabul edilmektedir. RÜETSCHI, David, **BK - Berner Kommentar** (Hrsg. Hausheer, Heinz/ Walter, Peter H.), Band: 2, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, ZPO Art. 183, Rz. 7. Ancak İsviçre hukukunda, ZPO Art. 183 Abs. 3'ün açık düzenlemesi gereği, hâkimin sahip olduğu şahsî bilgisini kullanabileceği, ancak bunu tarafların bilgisine sunması gerektiği kabul edilmektedir. KILIAN, Perroulaz, **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) - SHK – Stämpflis Handkommentar** (Baker&McKenzie (Hrsg.)), Stämpfli Verlag, Bern, 2010, ZPO Art. 183, Rz. 20.

<sup>29</sup> Hâkimin şahsî bilgisini kullanamayacağı yönünde bkz. ATALI, 2009, s. 139-161. Ayrıca bkz. ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, 2019, s. 529; YILDIRIM, 2004, s. 836.

<sup>30</sup> UMAR, 2014, s. 798.

<sup>31</sup> UMAR, 2014, s. 798.

<sup>32</sup> "...Bilirkişi müessesesi tenkit edilebilir. Verdikleri raporlar hukuki çerçevede yok sayılabilir. Ama o müessese kaldığı sürece yeniden rapor alınmasını gerektiren durumlarda, başka bir bilirkişi heyetinden rapor

Önemle dikkat çekilmelidir ki, bahsi geçen zorunluluk, hâkimin bilirkişi görüşüne uygun karar vermesi konusunda değil, bilirkişinin *oy ve görüşünü alması* konusundadır. Buna karşılık, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1982 tarihli bir kararında<sup>33</sup>,

“...Başka bir deyimle hâkim özel ve teknik bilgisinin yetmediği hâllerde bilirkişiden kendisine yardımcı olmasını ister. O halde hâkim önce kendi özel ve teknik bilgisinin o davada yeterli olup olmadığını takdir edecek; ayrıca davanın karara bağlanabilmesi için gerçekten özel ve teknik bir bilginin gerekli olup olmadığını inceliyecek ve sonunda davanın gerektirdiği ve fakat kendisinin bu özel ve teknik bilgiye sahip olmadığı kanısına varırsa, işte o zaman bilirkişiye başvurmak zorunda kalacaktır...”

gerekçesiyle, hâkimin sahip olduğu şahsî bilgisini de kullanabileceğini belirtmiştir.

Kanaatimizce, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda, hâkimin bilirkişiye müracaat etmek zorunda olduğunun kabulü gerekir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266'ncı maddesi, bilirkişiye müracaatı düzenlerken, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda kendiliğinden “*bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir*” ifadesine yer vermiştir. Kanun koyucu, bu noktada hâkime bir takdir hakkı – örneğin *verebilir* şeklindeki ifadeyle – bırakmamıştır. Keza madde gerekçesinde de

---

*aldırılabilir. Yoksa hâkim bilirkişi heyeti yerine geçirilemez. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda da şahsî bilgisine göre kusur belirlemesi sonucu karar vermesi istenilemez. Şimdiye kadarda hukuk dairelerinin tümü bilirkişi incelemesi yapılmasını icap ettiren hâllerde bilirkişiden rapor alınmasının şart olduğunu içtihat etmişlerdir.”* Yargıtay HGK, T. 04.02.2009, E. 2008/4-823, K. 2009/50. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (erişim tarihi 22.03.2020). Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, T. 24.12.2008, E. 2008/ 4-734, K. 2008/ 766 sayılı kararı, Lexpera, (erişim tarihi 07.10.2019). Söz konusu Yargıtay HGK kararının tahlili için bkz. AKİL, Cenk, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve 2. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, **AÜHFD**, Yıl: 2011, Cilt: 60, Sayı: 3, s. 693 vd. Ayrıca bkz. “*hâkim, bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Ancak, hâkim kendisini bilirkişi veya bilirkişi kurulu yerine koyamaz. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda şahsî bilgisi ile kusur belirleyemez. Bu görüşü Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2.4.1986 gün ve 1984/4-847 E, 1986/338 K; 8.11.1995 gün ve 1995/19-601 E, 938 K; 2.4.2003 gün ve 2003/4-185 E, 263 K; 7.3.2007 gün ve 2007/11-94 E, 113 K; 19.3.2008 gün ve 2008/11-262 E, 260 K; 14.5.2008 gün ve 2008/11-392 E, 377 Sayılı kararları da doğrulamaktadır.*” Yargıtay 10. HD, T. 06.03.2019, E. 2016/14531, K. 2019/2090, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (erişim tarihi 22.03.2020).

<sup>33</sup> Yargıtay 4. HD, T. 08.12.1982, E. 1982/10599, K. 1982/11360, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (erişim tarihi 22.03.2020).

hâkimin bilirkişiye taraflardan birinin talebi üzerine veya *kendiliğinden* başvurulmasına karar verebileceğinin düzenlendiği belirtilmiştir<sup>34</sup>. Hâkimin takdir hakkı, yalnızca somut uyuşmazlık açısından önüne gelen meselenin özel veya teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği noktasındadır. Mahkemece, meselenin özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğine kanaat getirilmesi hâlinde, bilirkişiye müracaat noktasında bir takdir hakkı yoktur. Başka bir deyişle, özel ve teknik bilgi söz konusu ise, hâkimin her hâlükârda bilirkişiye başvurması gerekir<sup>35</sup>. Hâkimin sahip olduğu şahsî bilgisini kullanması ise hukukî dinlenilme hakkının ve hâkimin tarafsızlığının muhafazası gereği mümkün olmamalıdır. Ancak bu kabul hâkimin şahsî bilgisinin yargılamada hiçbir işe yaramayacağı şeklinde de yorumlanamaz. Örneğin, söz konusu özel veya teknik bilgiyi gerektiren konuda şahsî bilgi sahibi olan hâkim, bilirkişiye yönelteceği soruları, bu uzmanlığından yararlanarak hazırlar. Keza bilirkişi raporunu değerlendirirken, uzmanlığı sayesinde eksik veya çelişkili gördüğü hususlarda bilirkişiden yeni rapor isteyebilir veya yeni bir bilirkişi görevlendirilmesine karar verebilir<sup>36</sup>.

## V. TAKDİRİ DELİL, HÂKİMİN DELİLLERİ SERBESTÇE DEĞERLENDİRMESİ VE HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ

Bilirkişi raporunun bağlayıcılığı ve delil değerine ilişkin değerlendirmelerden önce, takdiri deliller ile hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ve hâkimin takdir yetkisi kavramlarının birbirleriyle ilişkili ancak farklı olduğunu vurgulamakta fayda görmekteyiz<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Madde gerekçesi için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, s. 77 vd. (erişim tarihi 23.03.2020).

<sup>35</sup> Benzer şekilde, gerekliliğin her zaman bulunduğu, ancak yorum ve uygulama farkının ortadan kaldırılması için bazı hâllerde kanun koyucunun ayrıca bilirkişiye müracaat edilmesini vurguladığı yönünde bkz. UMAR, **2014**, s. 797.

<sup>36</sup> Hâkimin bilirkişiye müracaat edilmesine karar verdikten sonra şahsî bilgisine dayalı olarak uyuşmazlığı çözemeyeceği, ancak bu konuda yeni bir rapor alabileceği yönünde bkz. UMAR, **2014**, s. 799.

<sup>37</sup> Takdir yetkisinin delillerin serbestçe değerlendirilmesinden farklı olduğu yönünde bkz. AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ-KARAMAN, Derya, **Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Cilt: 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 142; AKYOL, Şener, **Medenî Hukuka Giriş**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 350.

Takdiri delil kavramı, esasen Anayasa'nın amir hükmü gereği, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak “vicdanî kanaatine” göre karar verme durumunda olan hâkimin, vicdanî kanaati noktasındaki sübjektifliği ifade eder. Somut uyuşmazlık hakkında karar verecek olan hâkim, tarafların getirmiş olduğu vakıaların “gerçekliği” konusunda, deliller aracılığıyla ulaştığı bilgi sayesinde bir kanaat edinmektedir. Kanun koyucu, bazı hâllerde, söz konusu gerçekliğe ilişkin kanaati, objektifleştirmiştir. Buna göre, bir vakıanın gerçekliği konusunda kesin bir delilin (örneğin bir senet) ibraz edilmesi hâlinde, hâkim, artık o vakıanın “gerçek” olduğunu kabul etmek zorundadır. Buna karşılık, ilgili vakıanın gerçekliği konusunda bir “takdiri” delilin (örneğin tanık) ibraz edilmesi hâlinde, hâkimin sübjektif olarak söz konusu gerçekliğe kanaat edinmesi gerekir. Burada hâkimde oluşması gereken kanaatin derecesi, ispat ölçüsü<sup>38</sup> kurumu ile izah edilmektedir.

Bilirkişi incelemesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu içerisine takdiri delillere ilişkin kısımda düzenlenmiş, ayrıca hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe değerlendireceği ilgili kısımda vurgulanmıştır. Yukarıda incelediği üzere, bazı durumlarda, bilirkişi raporunun vakıalarla ilgisi yoktur. Esasen bu hâlde bilirkişi raporunun delil olduğundan da söz edilemez. Örneğin, emsal ücrete ilişkin bir bilirkişi raporu, yalnızca hâkime somut uyuşmazlıkta uygulanabilecek bir tecrübe kuralı sunar. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 282'nci maddesi uyarınca hâkim, söz konusu raporu sunan bilirkişinin uzmanlığını, raporun gerekçesini ve tutarlılığını değerlendirerek, belirtilen şekilde bir tecrübe kuralı bulunup

<sup>38</sup> SCHACK, Haimo, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, C.H. Beck, München, 2014 s. 292; SAENGER, Ingo, **Zivilprozessordnung: Handkommentar**, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2019, Art. 286, Rn. 12; FOERSTE, Ulrich, **ZPO: Zivilprozessordnung Kommentar Zivilprozessordnung** (Hrsg. MUSIELAK, Hans-Joachim/ VOIT, Wolfgang), 16. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München, 2019, Art. 286, Rn. 17; BAŞÖZEN, Ahmet, **İlk Görünüş İspatı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 112; ALANGOYA/YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, **2009**, s. 295 LINKE, Hartmut, **Internationales Zivilprozessrecht**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, s. 138; ATALAY, Oğuz, **Medenî Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlük Matbaası, İzmir, 2001, s. 37; WEBER, Helmut, **Der Kausalitätsbeweis im Zivilprozess**, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, s. 17; YILDIRIM, Kâmil M., **Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1990, s. 39; LEIPOLD, Dieter, **Beweismass und Beweislast im Zivilprozess**, De Gruyter, Berlin, 1985, s. 5; COESTER-WALTJEN, Dagmar, **Internationales Beweisrecht: Das auf den Beweis anwendbare Recht in Rechtstreitigkeiten mit Auslandsbezug**, Verlag Rolf Gremer, München, 1983, s. 278; MAASEN, Bernhard H., **Beweismassprobleme im Schadenersatzprozess**, De Gruyter, Berlin, 1975, s. 23.

bulunmadığını değerlendirir. Bu hususun, vakıalarla ilgili olmaması sebebiyle, takdiri delil, delillerin değerlendirilmesi veya ispat ölçüsü kavramları ile ilgisi yoktur. Buna karşılık, bilirkişi raporu ile bir vakıa tespitinin yapıldığı veya vakıalar hakkında bir sonuca varıldığı durumlarda, - dar anlamda delil kavramı içerisinde değerlendirilemese de<sup>39</sup> - bilirkişi raporunun delil değeri gündeme gelir. Bu çerçevede, tespiti istenen vakıa veya değerlendirilmesi istenen sonuç hakkında, taraflarca bir kesin delil (örneğin, senet veya kesin hüküm) ibraz edilmişse, artık bu konuda hâkimin vicdanî kanaati kanun koyucu tarafından objektifleştirilmiştir. Hâkim, zikredilen kesin delile uygun olarak o vakıayı (veya sonucu) mevcut kabul etmek zorundadır. Bu hususun aksinin bilirkişi raporu ile ispatlanabilmesi mümkün değildir.

Bilirkişi raporunun serbestçe değerlendirilmesinden maksat ise, hâkimin, söz konusu raporun içeriği hakkında, kanunun aradığı ölçüde bir kanaate ulaşmış ulaşmadığını özgürce değerlendirebilmesidir. Başka bir anlatımla, delillerin serbestçe değerlendirilmesiyle, raporun öngörmüş olduğu sonucun (vakıa tespiti veya vakıalar hakkında varılan sonuç) hâkimin tek başına kanunun aradığı ölçüde kanaat edinmesi için yeterli kabul edilemeyeceği, hâkimin rapor içeriğini denetleyebileceği ifade edilmektedir.

Hâkimin takdir yetkisi ise, Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesinde düzenlenmiş olup, uyuşmazlık konusu vakıalar ile ilgili değil, genel, soyut ve esnek mahiyetteki hukuk kuralının somut olaya uygulanması ile ilgilidir<sup>40</sup>. Kanun koyucu, kimi hâllerde, ilgili hukuk kuralında koşul vakıaları veya koşul vakıalara bağlanan sonucu soyut ve esnek düzenleyerek (yalnızca ölçüde yer vermek suretiyle belirsiz bırakarak - *intra legem*), hâkimin somut olay

---

<sup>39</sup> Deliller, dar anlamda delil ve geniş anlamda delil olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilirler. *Dar anlamda delil*, vakıaları doğrudan temsil kabiliyeti bulunan, diğer bir ifadeyle vakıalar hakkında doğrudan doğruya bilgi veren ispat aracıdır. *Geniş anlamda delil* ise, hâkimde kanaat tesisini sağlayan her türlü araç olarak ifade edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATALAY, 2008, s. 130 vd.

<sup>40</sup> AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN, 2014, s. 142; TEKİNAY, S. Sulhi, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 73; ÖZSUNAY, Ergun, **Medenî Hukuka Giriş**, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1986, s. 222; İMRE, Zahit, **Medenî Hukuka Giriş**, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980, s. 195.

adaletini sağlamasını bekler<sup>41</sup>. Örneğin, haklı sebebe dayalı olarak sözleşmenin feshedileceğini ifade eden bir soyut hukuk kuralının, somut olaya uygulanması esnasında, taraflarca getirilen ve mahkemece mevcudiyeti konusunda kanunun aradığı ölçüde kanaat edinilen vakıaların *haklı sebep* teşkil edip etmeyeceği konusunda hâkime tanınan takdir yetkisi bu anlamdadır. Böyle bir durumda, kanun koyucu, koşul vakıayı *esnek* düzenlemiştir. Bazı hâllerde ise kuralın sonucu *esnek* düzenlenmektedir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 174'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, boşanma davası sonunda kusurlu olan eş aleyhine “uygun bir tazminata” hükmedileceği düzenlenmiştir. Hâkim, somut olayın özelliklerine göre tazminat miktarını “takdir” eder. Böyle bir durumda takdir hakkını da, kanunun ifadesiyle “hukuka ve hakkaniyete” uygun olarak kullanır. Dolayısıyla, Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198'inci maddesi ve 282'nci maddesinde düzenlenen delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi birbirinden farklıdır. Birincisi, her iki düzenlemenin konusu farklıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisi, hukuk kuralı ile ilgilidir ve kural içi boşluğun (*intra legem*) nasıl doldurulacağını konu almaktadır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ise, vakıaların “gerçekliğine” ilişkin ibraz edilen delillerin hâkimde uyandıracığı kanaatin derecesini hâkimin değerlendirmesi ile, yani ispat ölçüsü ilgilidir. Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisi, ancak kanun koyucunun hâkime kural içi boşluk yaratmak suretiyle imkân

---

<sup>41</sup> TEKİNAY, 1992, s. 77; İMRE, 1980, s. 196. Kanaatimizce Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi, Kıta-Avrupası hukuk sistemi için önemli bir ihtiyaca karşılık vermektedir. Anglo-Sakson sistemi içerisinde, “içtihat hukuku” olarak nitelendirilmesi sebebiyle, “adalet” hâkimden beklenir. İlgili somut uyuşmazlık açısından en adil sonucu sağlayacak şekilde karar verilmesi beklenir. Kıta-Avrupası sisteminde ise “adalet”, kural koyucu tarafından beklenmelidir. Zira bu sistemde hâkimin temel görevi, somut uyuşmazlığa karşılık gelen normu uygulamak ve onun öngördüğü sonuçla iktifa etmektir. Bu sistemde, kural adil değilse, karar da adil olmaz. İşte Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi, Kıta-Avrupası sisteminin söz konusu katılığını gidererek, hâkime somut olayda adaleti gerçekleştirecek kararı verme ödevi yüklemektedir. Karş. MIDDENDORF, Patrick/ GROB, Beatrice, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht** (Hrsg. BREITSCHMID, Peter/JUNGO, Alexandra), Schulthess Verlag, Zürich, 2016, ZGB Art. 4, Rz. 1; SCHWANDER, Ivo, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch - OFK- Orell Füssli Kommentar** (Hrsg. Kostkiewicz, Jolanta Kren/ Wolf, Stephan/ Amstutz, Marc/ Fankhauser, Roland), 3. Aufl. Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016, ZGB Art. 4, Rz. 2.

tanıdığı hâllerde gündeme gelir<sup>42</sup>. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ise, ancak kesin deliller dışındaki deliller açısından söz konusudur. Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisinin söz konusu olduğu hâllerde, hâkim somut olay adaletini gözeterek "hukuka ve hakkaniyete" uygun bir karar verir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesinde ise, somut olay adaletine ilişkin bir değerlendirme yapılmaz. Hâkim, mevcut delilin, ilişkin olduğu vakıanın gerçekliğini gösterip göstermediğini, *objektifleştirilmiş sübjektif kanaatine göre* takdir eder. Bunun yanında, Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesine ilişkin kurallar, aynı davada gündeme gelebilir. İlk olarak vakıaların gerçekliğine ilişkin delilleri serbestçe değerlendiren hâkim, vakıanın gerçekliğine kanaat edindikten sonra, soyut hukuk kuralını ilgili vakıaya uygularken, - kural içi boşluk yaratılmış olmak kaydıyla - hukuka ve hakkaniyete uygun şekilde bir karar verebilir. Dolayısıyla, delillerin değerlendirilmesi, tahkikat aşamasına, vakıalara ve delillere ilişkindir. Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisi ise sözlü yargılama aşamasına ve hukuk kuralının uygulanmasına ilişkindir.

Bilirkişi incelemesi açısından ise, bilirkişiye müracaat edilme gerekçesine bağlı olarak çeşitli ihtimallerin değerlendirilmesi mümkündür. Bir tecrübe kuralının belirlenmesi amacıyla bilirkişiye ihtiyaç duyulması hâlinde, belirlenen tecrübe kuralının somut olaya uygulanmasında hâkimin takdir yetkisi de uygulama alanı bulabilir. Örneğin, emsal ücrete ilişkin alınan ve hâkim tarafından tutarlı ve yeterli kabul edilen bir bilirkişi raporu üzerine, somut uyuşmazlıkta takdir edilecek ücretin belirlenmesi, genel kuralın somut olaya nasıl uygulanması gerektiği ile ilgili olup Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisinin uygulama alanı, bununla sınırlı değildir. Örneğin, işçinin kanındaki alkol oranının tespitinde olduğu gibi bir vakıa tespitine ilişkin bilirkişi raporunun söz konusu olduğu durumlarda da söz konusu orandaki alkolün işveren açısından

---

<sup>42</sup> İMRE, 1980, s. 196.

haklı nedenle fesih sebebi sayılıp sayılmayacağı konusunda 4'üncü madde uygulanabilir.

Netice olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında hâkimin takdir yetkisi, vakıalara ilişkin tespitten sonra (bu tespit kesin veya takdiri delillerle gerçekleştirilebilir), genel, soyut ve esnek nitelikteki (koşul vakıalarında veya sonucunda belirsizlik bulunan) hukuk kuralının, somut olaya uygulanması ile ilgilidir ve delillerin serbestçe değerlendirilmesinden farklıdır. Başka bir anlatımda, bir vakıanın hukukî açıdan hükme bağlanması (TMK m. 4) ile hukuken hükme bağlanacak vakıanın tespiti (HMK m. 198, 282) birbirinden farklıdır<sup>43</sup>. Bu çerçevede, somut olayda hâkimin takdirine bırakılan hususun, hukuk kuralının somut olaya uygulanması mı yoksa vakıanın tespiti mi olduğu değerlendirilmelidir.

Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 50'nci maddesinin ikinci fıkrasında, “*Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.*” hükmüne yer verilmiştir. Zikredilen hüküm, soyut hukuk kuralının somut olaya uygulanması açısından hâkimin takdir yetkisini düzenlememekte, bilakis, vakıanın (zarar vakıası) ispat edilmesine (zararın ispatı) yönelik olarak takdirden bahsetmektedir. Dolayısıyla, burada Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında bir kural içi boşluk söz konusu değildir.

Keza Türk Medeni Kanunu'nun 766'ncı maddesinde, taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla kazanılması düzenlenmiş, mülkiyetin bu şekilde kazanabilmesi için üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak amaçlarıyla devrin gerçekleştirilmemesi aranmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 766'ncı maddesinin ikinci fıkrasında ise, “*Böyle bir amaç güdülüp güdülmediğini hâkim takdir eder.*” hükmüne yer

---

<sup>43</sup> Karş. HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie, **BK - Berner Kommentar** (Hrsg. Hausheer, Heinz/ Walter, Peter H.), Band: 1, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, ZGB Art 4, Rz. 396; MIDDENDORF, Patrick/ GROB, Beatrice, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht** (Hrsg. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), Schulthess Verlag, Zürich, 2016, ZGB Art. 4, Rz. 6; DÜRR, David, **ZK – Zürcher Kommentar** (Hrsg. Gauch, Peter/ Schmid, Jörg), Band: 1, 3. Aufl. Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1998, ZGB Art 4, Rz. 34.

verilmiştir. Zikredilen hükümdeki takdir yetkisi de Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında değil, delillerin değerlendirilmesi ile ilgilidir. Zira burada bir kural içi boşluk söz konusu olmayıp, vakıa tespitinin (üçüncü kişileri zarara sokma veya taşınır rehnine ilişkin kurallardan kurtulma amacı) yapılmasına ilişkin takdirden söz edilmektedir. Bu hüküm çerçevesinde hâkim, hukuk ve hakkaniyete uygun karar vermeyecek, zikredilen amacın mevcut bulunup bulunmadığını değerlendirecektir.

Somut uyuşmazlıkta, Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi anlamında bir kural içi boşluğun mu doldurulduğu, yoksa delillerin takdiri yoluyla vakıa tespitinin mi yapıldığının doğru belirlenmesinin pratik sonucu oldukça önemlidir. Şöyle ki, hâkimin kural içi boşluğu doldururken hukuk ve hakkaniyete uygun karar verip vermediğinin, hukukîlik denetiminin yapıldığı temyiz aşamasında incelenmesi mümkündür. Buna karşılık, vakıaların tespitine ilişkin takdirin, temyiz aşamasında denetlenmesi mümkün değildir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, Türk Borçlar Kanunu'nun 50'nci maddesinin ikinci fıkrasına karşılık gelen OR Art. 42 Abs. 2 çerçevesinde zararın miktarının belirlenmesinin vakıa tespitine ilişkin takdir yetkisinin kullanımını olduğunu belirterek, buna dair denetimin federal mahkemece yapılamayacağını belirtmiştir<sup>44</sup>.

## VI. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI SORUNU

Tarafların talebi üzerine yahut re'sen bilirkişi atayan hâkim, karar verme yetkisini bilirkişiye devretmiş değildir<sup>45</sup>. Bilginin somut vakıaya uygulanmasıyla sonuca ulaşılması veya bilgidenden hareketle vakıaların tespit edilmesi, aslında hâkimin görevi iken; özel veya

<sup>44</sup> SchBG, T. 04.06.1996, I -Za, BGE 122 III, Erw. 3b, s. 222.

<sup>45</sup> Buna karşılık, inşaat hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda kararın çoğunlukla açık veya gizli şekilde bilirkişi tarafından karara bağlandığı yönünde bkz. QUACK, Friedrich; "Zur Problematik der stillschweigenden Rechtsanwendung durch Sachverständige", **BauR**, Yıl, 1993, s. 162.

teknik bilgiyi gerekli kılan hâllerde hâkime bilirkişiden yardım alma imkânı tanınmıştır<sup>46</sup>.

Hâkim, karar verme olgunluğuna bizzat ulaşabilmek için bilirkişinin oy ve görüşüne ihtiyaç duyar ve mahkemeye sunulan bilirkişi oy ve görüşünü, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi çerçevesinde takdir eder. Ancak bu durum, hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü keyfî bir tutumla, istediği gibi değerlendirebileceği şeklinde anlaşılmalıdır<sup>47</sup>. Hâkim değerlendirmesini yaparken rasyonel davranarak, somut olayla bağlantılı, mantıkî, hukukî ve tutarlı gerekçeler sunmalıdır<sup>48</sup>. Bunun için hâkimin dikkate alması gereken bazı kriterler vardır<sup>49</sup>. Hâkim öncelikle, bilirkişinin uzmanlık bilgisine sahip olup olmadığını göz önünde bulundurmalıdır. Daha sonra hâkim bilirkişinin incelemesini belirlenen görev alanına uygun olarak ve tam bir şekilde yapıp yapmadığı, bilirkişi oy ve görüşünün anlaşılabilir olup olmadığı gibi şeklî yönleri dikkate almalıdır. Ardından, bilirkişinin oy ve görüşünde güvenilebilir ve doğrulanabilir özel veya teknik bilgiyi esas alıp almadığı ve ulaştığı sonuçların uygunluğu ve uygulanabilir olup olmadığı gibi, içeriğe ilişkin hususları incelemelidir<sup>50</sup>. Ayrıca hâkim, bilirkişinin incelemesini yaparken usûlî temel hak ve ilkelere

<sup>46</sup> Bilirkişi incelemesi, hâkimin özel veya teknik konulardaki bilgi eksikliğine karşı kabul edilen bir delildir. Bu sebeple, yetersiz taraf beyanının telafisi veya ispat güçlüğünün aşılması amacıyla da kullanılacak *her derde deva bir imkân* olarak nitelendirilmemelidir. JÄCKEL, 2014, s. 118 Rn 553.

<sup>47</sup> TANRIVER, 2017, s. 123-124.

<sup>48</sup> ADOLPHSEN, 2014, s. 231, 232; TANRIVER, 2018, s. 422.

<sup>49</sup> TANRIVER, 2018, s. 970-971; AHRENS, 2015, s. 1062-1068; JÄCKEL, 2014, s. 133-135 Rn 615-623; KEIDEL/ Sternal FamFG § 29 Rn. 34; MAYR, Dietrich; “Gestaltung von Sachverständigengutachten”, **Der Sachverständige**, Yıl: 2013, Sayı: 5, s. 129 vd.

<sup>50</sup> “...Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının fazla çalışma talebi konusunda soyut ve varsayımsal değerlendirmeler yapıldığı, somut ve denetime elverişli şekilde bir hesaplama yapılmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece yapılacak iş; dosyada mevcut çalışma çizelgelerini dikkate alarak davacının çalıştığı tarihlerdeki gün doğumu ve gün batımı saatlerini tespit etmek, yine çalışma çizelgelerini esas alarak haftalık çalışma sürelerini yasal ara dinlenmeleri düşerek ortaya koymak ve haftalık 5,2 saatlik fazla çalışma süresini ispatlanan fazla çalışmalardan indirerek davacının fazla çalışma yapıp yapmadığını denetime elverişli bilirkişi raporu ile belirlemek, çıkacak sonuca göre bir değerlendirme yapmaktır...”, Yargıtay 9. HD, T. 3.5.2018, E. 2017/ 6865, K. 2018/ 9804 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi 23.12.2019). Karş. RÜETSCHI, David, **BK - Berner Kommentar** (Hrsg. HAUSHEER, Heinz/ WALTER, Peter H.), Band: 2, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, ZPO Art. 183, Rz. 40; WULLSCHLEGER, Stephan, **Schweizerische Zivilprozessordnung – Orell Füssli Kommentar**, (Hrsg. Gehri, Myriam A./Jent-Sorensen, Ingrid/Sarbach, Martin), 2. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015, ZPO Art. 183, Rz. 3a.

riayet edip etmediğini özellikle gözetmelidir<sup>51</sup>.

Söz konusu kriterler bakımından herhangi bir sorun yoksa, hâkim sahip olduğu bilgi çerçevesinde bilirkişinin oy ve görüşünü değerlendirir. Hâkimin bilirkişinin oy ve görüşüne uygun hareket etmesi için, bunun her durumda muhtemel tüm şüpheleri devreden çıkaracak matematiksel kesinliğe sahip olması gerekmez<sup>52</sup>. Bilirkişinin oy ve görüşünün hâkimin ihtiyaç duyduğu bilgiyi pratik olarak karşılaması yeterlidir. Hâkim, diğer delilleri de dikkate alarak bilirkişinin oy ve görüşüne ilişkin kendi fikrini oluşturur ve böylece karar verme olgunluğuna ulaşır.

Hâkim eğer söz konusu kriterlerde herhangi bir sorun görürse, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 281'inci maddesi gereğince bilirkişiden, yeni sorular sormak suretiyle, ek rapor alabilir veya tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını isteyebilir<sup>53</sup>. Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir<sup>54</sup>. Hâkim, bilirkişi raporunun içeriğini, ancak

<sup>51</sup> “...Hükme esas alınan sosyal inceleme raporu, baba ile görüşülmeden tek taraflı olarak hazırlanmış olup, annenin beyanlarına dayanmaktadır. Bu haliyle rapor, babanın kişisel ilişki hakkının sınırlandırılmasını gerektirecek yeterlikte değildir...”, Yargıtay 2. HD. T. 14. 6.2016, E. 2016/ 12153, K. 2016/ 11703 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, (erişim tarihi 23.12.2019).

<sup>52</sup> AHRENS, 2015, s. 1059 Rn 1; BGH, NJW, Yıl: 2008, 2846 Rn. 22.

<sup>53</sup> “...Bilirkişi raporunda ise sadece ön hava yastıklarının açılmama nedeni tartışılmış, kaza sırasında aracın çok sayıda takla atmasına ve çok ağır bir şekilde hasar görmesine karşın araçtaki tüm bu hava yastıklarının hiçbirinin açılmamış olmasının üretim hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususu üzerinde durulmamış, bu konuda bir inceleme ve araştırma yapılmamıştır. Bu durumda bilirkişi raporunun yeterli ve hüküm kurmaya elverişli olduğunu söyleyebilme imkânı bulunmamaktadır...Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.” Yargıtay HGK, T. 13.06.2018, E. 2018/ 13-395, K. 2018/ 1184 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, (erişim tarihi 07.10.2019).

<sup>54</sup> “...Fiyat farkı alacağı ile ilgili olarak; hükme esas alınan bilirkişi kurulu 16.01.2012 tarihli asıl ve 20.06.2012 havale tarihli ek raporunda, davacı yüklenici ve davalı idare tarafından görevlendirilmiş olan yapı denetim görevlilerinin imzasını taşıyan şantiye defter kayıtlarının 03.08.2010 tarihli kesin hakediş raporu ekinde yer alan köşebent, lama ile sac malzemesine yönelik ilave fiyat farkı tutarının hesaplandığı tabloda uygulama ayı olarak alınan ayları doğrular nitelikte olması sebebiyle hesaplamaların doğru olduğu ve yine aynı şekilde hazırlanan aynı tarihli kesin hakediş raporu ve ekinde yer alan her çeşit profil ve ray malzemesine ilişkin ilave fiyat farkına yönelik hesaplamalarında doğru olup, davacının fiyat farkı sebebiyle ödenmeyen herhangi bir alacağı bulunmadığı belirtilmiştir. 1086 sayılı HUMK'nın 286/I. maddesinde bilirkişinin rey ve mütalaaları hâkimi bağlamayacağı ve 6100 sayılı HMK'nın 282. maddesinde de hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği kuralı getirilmiştir. Bu kural hâkimi bilirkişinin raporuyla bağlı kalmamasını sağlar ise de hâkimin kendisini bilirkişi yerine koyarak karar vermesine imkân vermez. Bu halde yapılacak iş, yeterli olmayan rapor hakkında bilirkişiden ek rapor

istisnaî ve açık maddi hata bulunması durumunda düzeltebilmeli, raporu ikna edici bulmazsa, kural olarak bir ek rapor veya yeni rapor almalıdır<sup>55</sup>.

Netice itibariyle, bir vakıanın ispatlanmış sayılması hususunda hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğinin kabulü, her hâlükârda sübjektifliği bünyesinde barındırır. Ancak buradaki sübjektiflik, hâkimin salt keyfi olarak, normatif ve makul temellere dayanmaksızın karar vereceği anlamına gelmemeli; hâkim Anayasa’da ifade edildiği şekli ile vicdanî kanaatinin neden vakıanın ispat edildiği yahut edilemediği yönünde olduğunu, objektif ölçütlerle ortaya koymalıdır. Salt objektif bir netice elde edilebilmesi işin niteliği gereği – en azından davaların kahir ekseriyeti açısından – mümkün değildir. Zira, “kanaat edinme” kavramının kendisi her hâlükârda belli bir sübjektiviteyi içermektedir<sup>56</sup>. Somut bir vakıa karşısında genel olarak ikna olma düzeyi bireyler arasında benzese de, bilhassa sınırdaki kalan durumlar açısından netice kişisel kalır. Ancak, mevcut sübjektivite, hâkimin denetlenebilir ölçüt<sup>57</sup> ortaya koymaksızın karar verebileceği anlamına gelmez. Bu çerçevede, hâkimin ilgili maddenin *ratio legis*’ini ve anlamı ile genel yaşam deneyimlerini de dikkate alması gerekmektedir. Bilirkişi raporunu değerlendiren hâkimin, raporu hazırlayan kişinin konu açısından yetkinliğini, sunulan özel veya teknik bilginin tutarlılığını ve varılan sonucu, denetlenebilir ölçütlerle birlikte taraflarla tartışması ve raporda varılan sonuç yönünde bir kanaat edinmişse, bunu da gerekçeleriyle birlikte ortaya koyması gerekir. Raporun

---

*alınarak sonucuna göre bir karar verilmek ya da yeni bir bilirkişiden rapor alınarak davayı sonuçlandırmak olmalıdır. Buna rağmen mahkemece, fiyat farkı alacağı ile ilgili alınan rapor ve ek rapor yeterli görülmemişse yeniden seçilecek konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, çelişki ortaya çıkarsa bu çelişki de alınacak üçüncü bir raporla giderildikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bilirkişi kurulu rapor ve ek raporlarından ayrılma gerekçesi belirtilmeksizin ve ne şekilde bilirkişilerce sehven fiyat farkı hesaplanmadığı açıklanmaksızın fiyat farkı alacağı talebinin kabulü de usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...*”, Yargıtay 15. HD, T. 07.07.2014, E. 2013/ 4391, K. 2014/ 4732 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, (erişim tarihi 07.10.2019).

<sup>55</sup> Karş. RÜETSCHI, David, **BK - Berner Kommentar** (Hrsg. HAUSHEER, Heinz/ WALTER, Peter H.), Band: 2, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, ZPO Art. 183, Rz. 43.

<sup>56</sup> GREGER, Reinhard, **Beweis und Wahrscheinlichkeit**, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1978, s. 16; MAASEN, 1975, s. 29.

<sup>57</sup> MUMMENHOFF, Winfried, “Zum Beweismass im Berufskrankheitenrecht”, **ZZP**, Yıl: 1987, Cilt: 100, Sayı: 3, s. 129.

içeriğinden ise açık hatalar dışında sapmamaması ve ikna edici olmayan rapor üzerine ek veya yeni bir rapor alması gerekir.

## VII. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICI OLMAMASININ SINIRLARI

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişinin oy ve görüşünün serbestçe değerlendirileceğini vurgulayan 282'nci maddesi, bu konuda herhangi bir istisna içermemektedir. Bu sebeple, bazı bilirkişi raporlarının diğerlerine göre daha yüksek delil değerine sahip olup hâkimi bağlayacağı yönünde soyut bir ispat kuralının varlığından söz edilemez. Ancak hâkimin hâlihazırda sahip olmadığı özel ve teknik bilgiyi, salt bilirkişi raporuyla edinemeyeceği de aşikârdır. Nitekim bilirkişi incelemesi, estetik operasyon sonrası açılan hekimin sorumluluğu davası, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında inşaat kusuru sebebiyle açılan dava, elektronik veri işlemeden kaynaklanan zarar sebebiyle açılan dava, akıl hastalığı iddiasıyla açılan boşanma davası, malî sorumluluk davası, borca batıklık sebebiyle açılan iflâs davası, taşınmaz değerlendirme davası, kartel tazminatı davası, trafik kazası yahut gıda zehirlenmesi sebebiyle açılan tazminat davası, markanın yahut tasarımın hükümsüzlüğü davası, patentin gaspı davası, imza inkârı sebebiyle açılan sahtelik davası, hayat sigortası poliçesinden doğan teminat bedelinin tazmini davası gibi özel konulara ilişkin olabilir. Böyle durumlarda hâkimden özel veya teknik bilgiyi değerlendirebilmesini beklemek güçtür<sup>58</sup>. Hatta bazı hâllerde bilirkişi incelemesinin sonucunun arz ettiği bilimsel

<sup>58</sup> KONURALP, Halûk, **Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 108; "...Bunun yanında, her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 282. maddesinde (HUMK.nun 286 maddesinde) belirtildiği gibi bilirkişinin "rey ve mutaalası" hâkimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlerle değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hâkimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Türk Medeni Kanununun 409/2. maddesi akıl hastalığı ve akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür...", Yargıtay 1. HD, T. 08.01.2020, E. 2016/ 14410, K. 2020/ 84 sayılı Kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (erişim tarihi 15.02.2020).

gerçeklik karşısında hâkimin bunun aksine karar vermesi düşünülemez. Örneğin, babalık davasında çocuk ile baba arasındaki ilişkinin tespit edilebilmesi için gen analizinin yapılması gerekir. Hâkim bu analizin yapılması için bilirkişiye başvurmak zorundadır. Bilirkişinin oy ve görüşünün bağlayıcı olmaması kabulüne rağmen, *bilimsel güvenlik* karşısında, bilirkişinin sunduğu gen analizi sonucunu hâkimin serbestçe takdir etmesi mümkün değildir.

Böyle özel veya karmaşık hâllerde hâkim adeta uyuşmazlık konusu durum veya vakıa hakkında inceleme yaparak belirleyici rol üstlenen bilirkişiye muhtaçtır<sup>59</sup>. Zira bu gibi istisnaî durumlarda, bilirkişinin oy ve görüşü tüm karşı delillerin ispat gücünü etkisiz kılacak şekilde ilgili bilimsel yöntemlerce tanınan mutlak bir kesinlik arz eder<sup>60</sup>.

Her ne kadar söz konusu şartlarda alınan bilirkişi görüşlerinin mahkemelerce genellikle benimsendiği görülse<sup>61</sup> ve doktrinde, “tamamen objektif olan bir bilimsel delilin varlığı hâlinde, bu delilin hâkimi bağlayacağını kabul etmenin bilimsel bir zorunluluk olduğu” belirtilse de<sup>62</sup>, kanaatimizce bu konuda mutlak bir genellemeden kaçınılmak gerekir<sup>63</sup>. Örneğin, hâkimin tüm tıbbî tanı ve teşhisler hakkında verilen bilirkişi raporlarının kesinlik arz ettiği şeklindeki kanısı hatalıdır. Nitekim bir hastalığın farazî gidişatı, ağırlaşmasının muhtemel sebepleri veya ağrı semptomları hakkındaki tıbbî raporlarda bilirkişinin mutlak anlamda kesin bilgiler sunduğundan söz edilemez. Ayrıca hâkim, yukarıda saydığımız kriterlerin yanında, bilginin ilerlemesiyle bilimin değişeceğini ve kesin görünen bilginin dahi hükümsüz kalabileceğini daima göz önünde bulundurmalıdır<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> JÄCKEL, 2014, s. 117 Rn 553.

<sup>60</sup> AHRENS, 2015, s. 1060 Rn 5.

<sup>61</sup> Alman hukuku uygulamasında da mahkemelerin bilirkişi görüşüne önemli ölçüde bağlı kaldıkları belirtilmektedir, ADOLPHSEN, 2014, s. 232 Rn 16.

<sup>62</sup> KONURALP, 2009, s. 108.

<sup>63</sup> Alman hukukunda bilirkişinin oy ve görüşünün bağlayıcılığı bakımından önerilen reform tekliflerinin bilirkişinin mahkeme karşısında konununun değiştirilmesine yoğunlaştığı görülmektedir. Bu kapsamda, bilirkişinin oy ve görüşünün serbestçe değerlendirilmesi kuralına müdahale edilerek, belirli uyuşmazlık türleri bakımından bilirkişi oy ve görüşünün bağlayıcı olması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. AHRENS, 2015, s. 935 Rn 2.

<sup>64</sup> AHRENS, 2015, s. 1060 Rn 4.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde vurgulanması gereken, hâkimin bilirkişi görüşüyle bağlı olmaması ile bilirkişi görüşünün aksine karar vermesi arasındaki farktır. Hâkim, bilirkişi görüşü ile her hâlükârda bağlı değildir, ancak özellikle özel ve karmaşık hâllerde bilirkişi görüşünün sahip olması gereken kriterlerle ilgili herhangi bir şüphesi varsa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 281'inci maddesi gereğince alacağı ek rapor veya yeni bir rapor vasıtasıyla bilirkişi görüşünün aksine karar verebilir. Hatta iki rapor arasında çelişki mevcutsa, hâkimin başka bir bilirkişi tayin etmesi dahi mümkündür. Nitekim hâkim bilirkişinin oy ve görüşünü sadece bu yolla sağlıklı bir şekilde değerlendirebilir. Hâkim kararında bilirkişinin oy ve görüşüne neden itibar ettiğini ya da etmediğini mutlaka gerekçesiyle açıklamalıdır.

## SONUÇ

Bilirkişilik kurumuna ve bilirkişi incelemesine ilişkin bazı sorunların incelendiği bu çalışmada, ilk olarak, bilirkişinin yargılamada üstlendiği farklı rollere işaret edilmiş, bütün bu rolleri ifa eden kimsenin aynı terimle ifade edilmesinin eksikliğine ve yanıltıcılığına dikkat çekilmiştir. Zira kendisine bilirkişi olarak müracaat edilen kimsenin, bazen salt bir tecrübe kuralını mahkemeye sunduğu, bazen sahip olduğu özel veya teknik bilgiyi dava malzemesine uygulayarak varmış olduğu sonucu belirttiği, bazı durumlarda ise bizzatı özel veya teknik bilgisi aracılığıyla vakıa tespiti yaptığı ortaya konulmuştur.

İkincisi, mahkemenin re'sen de bilirkişiye başvurabileceği konusunda, Türk hukukunda bir tereddüt bulunmadığı, ancak karşılaştırmalı hukukta, bilirkişinin üstlendiği işleve göre bu noktada da ayırım yapıldığına işaret edilmiştir. Bilirkişiye müracaat edilmesi açısından bilirkişi giderinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325'inci maddesi çerçevesinde Hazinece karşılanıp karşılanamayacağı noktasında da, bilirkişinin işlevine göre bir ayırım yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Buna göre, bilirkişinin hâkim yardımcısı olarak veya delil değerlendirme aracı olarak işlev gördüğü hâllerde, taraflarca dayanılmış olsun olmasın, bilirkişi giderinin taraflarca ödenmemesi üzerine, ileride haksız çıkan taraftan

alınmak üzere Hazinece karşılanması gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık, bilirkişi raporunun delil olarak işlev gördüğü durumlarda ise, taraflarca giderin karşılanmaması hâlinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324'üncü maddesine göre, ilgili tarafın o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilebileceği savunulmuştur.

Üçüncüsü, bireylerin hukukî dinlenilme hakkının ve hâkimin tarafsızlığının temini amacıyla, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda, hâkimin şahsî bilgisini kullanamayacağı kanaatine ulaşılmıştır. Ancak hâkim, bu konuda sahip olduğu şahsî bilgisini, mevcut bilirkişi raporunu değerlendirirken kullanabilir. Bu çerçevede bilirkişiyi soru yöneltebilir veya ek bir rapor isteyebilir yahut eksikliğin giderilemediği kanaatinde ise yeni bir bilirkişi tayin edebilir.

Dördüncüsü, takdiri deliller, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ve Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca hâkimin takdir hakkının birbirinden farklı olduğu vurgulanmıştır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi noktasındaki takdir hakkının, ispat araçlarına ve vakıalara ilişkin olduğu ve tahkikat aşamasını ilgilendirdiği, Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca hâkimin takdir hakkının ise soyut hukuk kuralının somut olay uygulanması ile ilgili olduğu ve yargılamanın sözlü yargılama ve hüküm aşamasını ilgilendirdiği ifade edilmiş ve somut örneklerle konu açıklanmıştır.

Son olarak, hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirmesinin, raporda öngörülen sonuçla bağlı olmadığı anlamına geldiği, ancak bunun doğrudan doğruya hâkimin raporun aksine karar verebileceği şeklinde de yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede, hâkimin öncelikle söz konusu raporun tutarlı ve gerekçeli şekilde hazırlanıp hazırlanmadığını denetleyebileceği, içeriğine ilişkin ise sınırlı hâllerde müdahale edebileceği, bu konuda gerekirse ek veya yeni rapor almak yoluna gitmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bilirkişiyi müracaat edilen konunun salt fen bilimlerinin konusu olması ve matematiksel kesinlik arz eden hususlara ilişkin olması hâlinde, bilimsel güvenlik karşısında, artık bilirkişinin yalnızca şeklî olarak (tutarlı ve gerekçeli olarak bilginin uygulanması) söz konusu raporu değerlendirebileceği, şeklî eksiklik bulunmaması hâlinde, bilirkişi raporunda ulaşılan sonuç ile bağlı olacağı değerlendirilmiştir.

**KAYNAKÇA**

- ADOLPHSEN, Jens, **Zivilprozessrecht**, 4. Aufl., Nomos, Baden, 2014.
- AHRENS, Hans-Jürgen, **Der Beweis im Zivilprozess**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2015.
- AKİL, Cenk, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve 2. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, **AÜHFD**, Yıl: 2011, Cilt: 60, Sayı: 3, (s. 693-731).
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ-KARAMAN, Derya, **Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Cilt: 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- AKYOL, Şener, **Medenî Hukuka Giriş**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyat, Ankara, 1960.
- ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel, **Medenî Usul Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- ATALAY, Oğuz, “Delil Kavramı Üzerine”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, (s. 129-138).
- ATALAY, Oğuz, **Medenî Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlük Matbaası, İzmir 2001.
- ATALAY, Oğuz, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: 2, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ATALI, Murat, “6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, **AÜHFD**, Yıl: 2016, Cilt: 65 Sayı: 4, (s. 3271-3282).
- ATALI, Murat, “Medenî Usûl Hukukunda hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsî) Bilgisini Kullanması”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, (s. 139-161).
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- BAKER&McKenzie (Hrsg.), **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) - SHK – Stämpflis Handkommentar**, Stämpfli Verlag, Bern, 2010.
- BALZER, Christian, **Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess**, 3. Aufl., Erich

- Schmidt Verlag, Berlin, 2011.
- BAŞÖZEN, Ahmet, **İlk Görünüş İspatı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- BELGESAY, Mustafa Reşit, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I Teoriler**, Cilt: 3, 3. Bası, Duygu Matbaası, İstanbul, 1950.
- BERKİ, A. Himmet, **Hukuk Mantığı ve Tefsir**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2018.
- BREITSCHMİD, Peter/JUNGO, Alexandra (Hrsg.); **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.
- BUDAK, Ali Cem/ Karaaslan, Varol, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- COESTER-WALTJEN, Dagmar, **Internationales Beweisrecht: Das auf den Beweis anwendbare Recht in Rechtstreitigkeiten mit Auslandsbezug**, Verlag Rolf Gremer, München, 1983.
- GAUCH, Peter/ SCHMID, Jörg (Hrsg.), **ZK – Zürcher Kommentar**, Band: 1, 3. Aufl., Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1998.
- GEHRI, Myriam A./ JENT-SORENSEN, Ingrid/ SARBACH, Martin (Hrsg.), **Schweizerische Zivilprozessordnung – Orell Füssli Kommentar**, 2. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015.
- GREGGER, Reinhard, **Beweis und Wahrscheinlichkeit**, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1978.
- HAUSHEER, Heinz/WALTER, Peter H. (Hrsg.), **BK - Berner Kommentar**, Band: 1, Stämpfli Verlag, Bern, 2012.
- HAUSHEER, Heinz/WALTER, Peter H. (Hrsg.), **BK - Berner Kommentar**, Band: 2, Stämpfli Verlag, Bern, 2012.
- İMRE, Zahit, **Medenî Hukuka Giriş**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980.
- JÄCKEL, Holger, **Das Beweisrecht der ZPO**, 2. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart, 2014.
- KEIDEL, Theodor, **FamFG-Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, 20. Aufl., C.H. Beck, München, 2020.
- KILINÇ, Ahmet, **Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- KONURALP, Halûk, “Fransız Hukukunda Bilirkişilik”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı II-III**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, (s. 319-330).
- KONURALP, Halûk, **Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.

- KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland (Hrsg.), **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch - OFK- Orell Füssli Kommentar**, 3. Aufl. Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016.
- KURU, Baki, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, Cilt: 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- LEIPOLD, Dieter, **Beweismass und Beweislast im Zivilprozess**, De Gruyter, Berlin, 1985.
- LINKE, Hartmut, **Internationales Zivilprozessrecht**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006.
- MAASEN, Bernhard H., **Beweismassprobleme im Schadenersatzprozess**, De Gruyter, Berlin, 1975.
- MAYR, Dietrich, “Gestaltung von Sachverständigengutachten”, **Der Sachverständige**, Yıl: 2013, Sayı: 5, (s. 128-131).
- MELLER-HANNICH, Caroline, “Die Rolle des Sachverständigen im deutschen Zivilprozess”, **ZZP**, Yıl: 2016, Cilt: 129, Sayı: 3, (s. 263-293).
- MUMMENHOFF, Winfried, “Zum Beweismass im Berufskrankheitenrecht”, **ZZP**, Yıl: 1987, Cilt: 100, Sayı: 3, (s. 129-146).
- MUSIELAK, Hans-Joachim/ VOIT, Wolfgang (Hrsg.), **ZPO: Zivilprozessordnung Kommentar Zivilprozessordnung**, 16. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München, 2019.
- ÖZBAY, İbrahim, **6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- ÖZEKES, Muhammet, “Bilirkişinin Konumu ve Karşılaştırmalı Bir Bakış”, **Bilirkişilik Sempozyumu, Bilirkişilik Uygulama Alanları, Sorunlar, Öneriler**, TMMOB Mimarlar Odası Yayınları, Ankara, 2008, (s. 55-63).
- ÖZSUNAY, Ergun, **Medenî Hukuka Giriş**, Güray Matbaacılık, İstanbul, 1986.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- POSTACIOĞLU, İlhan E./ ALTAY, Sümer, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- POSTACIOĞLU, İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.
- QUACK, Friedrich, “Zur Problematik der stillschweigenden Rechtsanwendung durch Sachverständige”, **BauR**, Yıl: 1993, (s. 161-163).
- ROSENBERG, Leo/SCHWAB, Karl H./GOTTWALD, Peter, **Zivilprozessrecht**, C.H. Beck,

München, 2010.

SAENGER, Ingo, **Zivilprozessordnung: Handkommentar**, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2019.

SCHACK, Haimo, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, C.H. Beck, München, 2014.

SCHMIDT, Eberhard, “Gehört der Sachverständige auf die Richterbank”, **JZ**, Yıl: 1961, (s. 585-588).

SENDER, Horst, “Richter und Sachverständige”, **NJW**, Yıl: 1986, (s. 2907-2915).

STAMM, Jürgen, “Zur Rechtsstellung des Sachverständigen im Zivilprozess und den daraus resultierenden Möglichkeiten zur Verbesserung der Zusammenarbeit mit dem Gericht”, **ZZP**, Yıl: 2011, Cilt: 124, (s. 433-459).

TANRIVER, Süha, **Hukukumuzda Bilirkişilik**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017.

TANRIVER, Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.

TEKİNAY, S. Sulhi, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

UMAR, Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt: 1-2, 7. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2000.

WEBER, Helmut, **Der Kausalitätsbeweis im Zivilprozess**, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.

YILDIRIM, Kâmil M., **Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1990.

YILDIRIM, Kâmil, “Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, (s. 833-841).

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt: 3, 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017.