

# ALMAN VE TÜRK İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI

## COMPARISON OF COURT EXPERT PRACTICES OF GERMAN AND TURKISH LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW

A. Eda MANAV\*

**Özet:** İş mahkemeleri uzmanlık esasına dayalı kurulmuş mahkemelerdir ve bu mahkemelerde bilirkişilik son derece önemlidir. Türk iş yargılamasına bakıldığı zaman bilirkişilik ile ilgili birtakım sorunların olduğu görülmektedir. Başlıca sorunlardan biri hukukî -teknik konu ayrımı yapılmadan pek çok konuda bilirkişiye başvurulmasıdır. Alman iş mahkemelerinde bilirkişilik istisnai olarak başvuru bir kurumdur. Sosyal mahkemelerde ise hâkimin hukuk bilgisi ve tecrübesi haricinde başka meslekler ile ilgili özel veya teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** Bilirkişi, İş Mahkemesi, İş Yargısı, Hukukçu Bilirkişi, Hesap Bilirkişisi

**Abstract:** Labour courts are courts established based on the principal of expertise and court expertise is an extremely important matter. Considering the Turkish labour adjudication, it is seen that there are some problems regarding court expertise, recourse is made to court expert without a technical-legal issue distinction on many issues. In German labour courts, court expertise is an exceptionally referred institution. In social courts, recourse is made to court expert on the issues that couldn't be resolved with the legal information of judge and which necessitate special and technical information.

**Keywords:** Expert, Labor Court, Labor Jurisdiction, Legal Expert, Accounting Legal Expert

## GİRİŞ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 266/1 maddesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 63/1 maddesinde hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi gereken konularda bilirkişiye başvurulamayacağı, ancak çözümü hukuk dışında teknik ve özel bilgiyi gerektiren konularda bilirkişinin oy ve görüşünün

\* Dr., Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi

alınabileceği açıkça düzenlenmiştir. İş yargısında bilirkişilik son derece önemli bir konu olmakla birlikte, uygulamada önemli problemler yaşanmaktadır. Nitekim iş mahkemeleri bilirkişi incelemesine en çok başvuran mahkemelerdendir.<sup>1</sup>

Uygulamada hukukî konularda yaygın olarak bilirkişiye başvurulduğu görülmektedir. Bu bağlamda hangi konuların “hukukî”, hangi konuların “teknik” olduğu ayrımının iyi yapılması son derece önem arz etmektedir. Nitekim hukukî konularda bilirkişi raporları alınması, bu raporlara yapılan itirazlar ve sonrasında alınan ek raporlar usul ekonomisine aykırılık teşkil etmekle birlikte yargılama sürecini uzatmaktadır.<sup>2</sup>

Uygulamada çelişkili bilirkişi raporları, iş mahkemesi hâkimleri üzerindeki yoğun iş yükü, iş mahkemelerinde takdir edilen bilirkişi ücretlerinin diğer mahkemelerdeki bilirkişi ücretlerine oranla düşük olması, tayin edilen bilirkişilerden bazılarının vasıfsızlığı gibi konularda birtakım problemler yaşandığını görmekteyiz. Bununla birlikte gerek bazı uyuşmazlıklarda yargılamanın uzun sürmesi gerek çelişkili ve tarafsızlığından şüphe duyulan bilirkişi raporları nedeniyle toplumda adalete olan güven azalmıştır.

İş uyuşmazlıklarının Yargıtay Hukuk Dairelerindeki % 30-35'lere varan ağırlığı dikkate alındığında iş yargılamasında var olan problemlerin hızlı çözümü için bilirkişilik kurumuna yönelik uygulamadaki

<sup>1</sup> Argun Bozkurt, İş Yargılaması Usul Hukuku, 6100 s. HMK. ya Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2012, s.458; Fatma Başterzi, İş Yargısı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999, s.227.

<sup>2</sup> Süha Tanrıver, “Hukuk Yargılaması Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, Özel S.2009, s.578-580. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266. Maddesinin gerekçesine göre, hâkimin genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olması gereken bilgiler ve hukuk bilgisi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Çözümü özel bilgiyi, diğer bir ifade ile hukuk bilimi dışında belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgiyi gerektiren konularda bilirkişinin oy ve görüşüne başvurmak mümkündür. Hukukun bazı spesifik alanlarına ilişkin hukuki bilginin, özel bilgi kapsamına dahil edilmemesi amacıyla kanunda açıkça “hukuk bilimi dışında özel bilgi” kavramı vurgulanmıştır. Bkz. Ali Cem Budak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu İle Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 2011, s.288-289. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 282. maddesi gerekçesine göre de bilirkişinin oy ve görüşü takdiri bir delil olduğu için hâkim bilirkişi raporunun aksine de karar verebilir. Hakimin bilirkişi raporunu yeterli görmemesi mutlaka ek bir rapor alması ya da yeni bir bilirkişi tayin etmesi zorunluluğunu doğurmamaktadır. Bkz. Budak, s.310.

sıkıntıların ivedilikle giderilmesi de önem arz etmektedir. Bu bağlamda söz konusu çalışma Alman ve Türk iş ve sosyal güvenlik hukukunda bilirkişilik uygulamalarının karşılaştırılmasına yönelik olarak yapılmıştır.<sup>3</sup>

Çalışmada öncelikli olarak Alman ve Türk hukuk usulü mevzuatında bilirkişiliğe ilişkin düzenlemelere yer verilecek, sonrasında Türk iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda bilirkişilik uygulamaları Yargıtay kararları çerçevesinde açıklanacak ve son olarak da Alman iş ve sosyal mahkemelerinde bilirkişilik uygulamaları ortaya konulacaktır.

## I. GENEL BİLGİ

İş yargısının amacı, iş ilişkisinden doğan haklar ve sosyal güvenlik hukuku açısından işçiyi ve işvereni denetlemek ve hukuka uygun davranılmasını sağlamaktır.<sup>4</sup> Uygulamada re'sen inceleme yöntemleri olarak, bazı bilgi ve belgelerin taraflardan veya ilgili kurumlardan istenmesi ve uyuşmazlığa ilişkin işlem ve sicil dosyaları ile diğer mahkemelerce verilen kararların sunulması önemli bir yer tutmaktadır. Öte yandan, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması da en çok başvuru alan re'sen inceleme yöntemlerinden birisidir.<sup>5</sup> HMK.m.282 ye göre, "Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir."

Davada çözümlenmesi özel bilgi ve tekniği gerektiren konularda görüş ve düşüncelerini bildirerek hâkime yardımcı olan, mahkemeye oy ve görüşüne başvuru alan kişilere bilirkişi denilmektedir.<sup>6</sup> Bilirkişi, yargı sistemi içinde hâkimin yerine geçmemekle beraber, hâkim tarafından yapılan görevlendirme kapsamında hazırlayacağı rapor ile hâkimin alacağı kararda büyük ölçüde etkindir. Bu nedenle "ön

<sup>3</sup> Bu çalışma 2014 yılında Almanya-Hamburg'a yapılan çalışma ziyaretinde alınan notlar ve edinilen izlenimler çerçevesinde hazırlanmıştır.

<sup>4</sup> Bektaş Kar, "İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler", <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/30-bektaskar.pdf>, s.876.

<sup>5</sup> Kar, s.876.

<sup>6</sup> Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 24. Baskı, Ankara 2013, s.423; Bozkurt, , s.449; Süha Tanrıver, "Hukuk Yargılaması Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, Özel S.2009, s.575; Sema Taşpınar, "Bilirkişi Ücreti", *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği, 9-10 Kasım 2001, s.352; Gökhan Çayan, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi*, İstanbul 2013, s.3-4.

hâkim”, “yardımcı hâkim”, “hâkim benzeri”, “hâkimin ortağı” gibi kavramlar da kullanılmaktadır.<sup>7</sup>

Bilirkişi, hâkimi özellikle maddi konular üzerinde aydınlatmaktadır. Örneğin iş kazası sonucunda iş göremezlik oranının saptanmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta doktora ya da tıbbi kurullara başvurmak mümkündür. Nitekim, çözülmesi gereken konu hâkimin hukukî bilgisi ile çözümleyemeyeceği uzmanlık alanı dışında bir konudur.<sup>8</sup>

Türkiye’de iş mahkemeleri bilirkişi uygulamasına en çok başvuran hukuk mahkemelerinden biri olduğu için,<sup>9</sup> bilirkişi uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra dava aşamasında başvuru önemli bir delil olarak nitelendirilebilir.<sup>10</sup> İş yargılamasında bilirkişilik konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.<sup>11</sup> Bilirkişilik Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 5. bölümünde 266 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Almanya’da sosyal mahkemeler ve iş mahkemelerinde hasta hakları, doktor sorumluluğu, tıbbi hatalar gibi konulara ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkemeler uyuşmazlığın çözümü için sıklıkla bilirkişiye başvurmaktadır. Alman Hukukunda bilirkişi dava konusu uyuşmazlığa karar vermek konusunda hâkimin yardımcısı olarak nitelendirilmiş ve hâkimin sahip olmadığı tecrübeler, sanat, bilim, teknik, ticaret, grafik, trafik gibi hâkimin hukukî bilgisi dışındaki konularda bilirkişiye başvuru kabul edilmiştir.<sup>12</sup> Bilirkişiliğin hukukî temeli Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) §402’dir.

<sup>7</sup> Tanrıver, Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler, s.577; Ali Ozan Özbey, “Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Temel Meseleler”, [http://arikbogaozbey.com/makaleler/Ali\\_Ozan\\_Ozbey-Bilirkişi\\_Kurumuna\\_İlişkin\\_Temel\\_Meseleler.pdf](http://arikbogaozbey.com/makaleler/Ali_Ozan_Ozbey-Bilirkişi_Kurumuna_İlişkin_Temel_Meseleler.pdf), s.2. Bilirkişi kurumunu hâkim yardımcılığı olacak şekilde dar yorumlamanın isabetsiz olduğu konusunda bkz.Çayan, s.9.

<sup>8</sup> Bozkurt, s.449.

<sup>9</sup> Bkz. dn.1

<sup>10</sup> Başterzi, s.227.

<sup>11</sup> Bozkurt, s.458.

<sup>12</sup> Bkz. Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. neubearbeitete Aufl., München 2010, s.695, Rn.19; Hans Joachim Musielak, Grundkurs ZPO, 7. Aufl., München 2004, s.264, Rn.443; Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann, Kommentar Zivilprozessordnung, München 2014, s.1609; Hans Joachim Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Aufl., München 2011, (Michael Huber), s.1284, Rn.1; Wolfgang Krüger/Thomas Rauscher, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. München 2012, (Zimmermann), s.156; Özbey, s.4, dn.8-9 da belirtilen eserler; Çetin Aşçıoğlu, “Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları”, Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2011, s.30; Taşpınar, Bilirkişi Ücreti, s.353 vd.

Alman Hukukunda bilirkişinin görevi tecrübe kurallarının açıklanması, mesleki bilgileri kullanmak suretiyle olguların tespitidir. Bu bağlamda bilirkişi, hâkimin ihtiyaç duyduğu ve bizzat sahip olmadığı teknik ve özel bilgileri sağlamakla yükümlüdür. Bilirkişi kendi özel ve teknik bilgi ve tecrübeleri doğrultusunda uyuşmazlık konusu olayın tespitine yönelik hâkime yol gösterir.<sup>13</sup>

Alman Hukukunda somut olaya göre ihtisas alanı çerçevesinde bilirkişi seçimi yapılır. Mahkeme bir bilirkişi görevlendirmeden önce tarafların görüşlerini almak zorundadır.<sup>14</sup> Tedavi hatalarına ilişkin davalarda hâkim, bilirkişi raporuna ihtiyaç duyuyorsa Tabipler Birliği'nin oluşturduğu bilirkişi komisyonlarına gidebilmektedir. Söz konusu komisyonlarda hem doktorlar hem de hukukçular görev yapmaktadır. Her doktor, hâkim tarafından görevlendirildiği takdirde bilirkişi olarak görev yapmak zorundadır. Eyaletlerde Tabip Odaları listeler tutmakta ve bilirkişilere yönelik farklı eğitimler düzenlemektedir. Listelerde belirli ihtisas alanları belirlenmiştir.<sup>15</sup> Bilirkişilerin ihtisas alanı ve yetkinliği ile ilgili kendilerine tarafların ya da hâkimin soru sorması mümkündür.

Hâkim, bilirkişi raporunun bilimsel olarak olaya uygun olup olmadığını tespit etmek zorundadır. Almanya'da ikinci bilirkişiye ancak son çare olarak gidilmektedir. Hâkim bilirkişinin davadaki raporuna güveniyorsa, bu raporu esas alarak kararını vermektedir. Bu bağlamda güven esası çok önemlidir. Ek bilirkişi raporu alınması ve bilirkişi raporuna tarafların itirazına çok nadir rastlanmaktadır.<sup>16</sup>

Taraflar bilirkişinin bağımsızlığını sorgulayabilmektedir. Bilirkişinin bağımsız ve objektif olmadığı yönünde şüpheler varsa bilirkişinin reddedilmesi mümkündür.<sup>17</sup> Eğer hâkim raporu yeterli bulmaz ise

<sup>13</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.692, Rn.1; Musielak, s.262, Rn.437; Musielak, Kommentar (Huber), s.1284, Rn.1; Hanns Prütting/Markus Gehrlein, ZPO Kommentar, 6. Aufl., 2014, (Katzenmeier), s.1209; Krüger/Rauscher, (Zimmermann), s.156; Taşpınar, Bilirkişi Ücreti, s.352-352, dn.13-14 teki eserler.

<sup>14</sup> Prütting/ Gehrlein, (Katzenmeier), s.1213-1214; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s.1615; Krüger/Rauscher, (Zimmermann), s.163-164.

<sup>15</sup> İhtisas alanlarına göre bilirkişi seçimi konusunda bkz. Krüger/Rauscher, (Zimmermann), s.163-164; Baumbach/Lauterbach/Albers/ Hartmann, s.1615.

<sup>16</sup> Almanya çalışma ziyaretinde hâkimlerin açıklamaları doğrultusunda alınan not.

<sup>17</sup> Prütting/ Gehrlein, (Katzenmeier), s.1214; Baumbach/Lauterbach/Albers/ Hartmann, s.1619. Ayrıca Almanya çalışma ziyaretinde hâkimlerin açıklamaları doğrultusunda alınan not.

ya da bilirkişinin tarafsızlığına ilişkin bir şüphe varsa, rapora itiraz sebeplerini yerinde bulursa bir başka bilirkişi tayin edebilir (Alman Medeni Usul Kanunu §412).<sup>18</sup>

Türk Hukukunda bilirkişi raporuna itiraz Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 281 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "(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." Türk uygulamasına bakıldığında zaman bilirkişi raporuna sıklıkla itiraz edildiği, ikinci, çelişki nedeniyle üçüncü, Yargıtay'ın bozması nedeniyle dördüncü kez bilirkişi incelemesine gidilebildiği ve bu nedenle de yargılamanın uzadığı görülmektedir.<sup>19</sup>

## II. ALMAN VE TÜRK MEVZUATINDA HUKUKİ YÖNDEN BİLİRKİŞİLİK

### A. Alman Mahkemeler Teşkilatı Kanunu

Alman Mahkemeler Teşkilatı Kanunu'nun 172/3 üncü maddesine göre, duruşmanın gizli tutulması gerektiği durumlarda mahkeme tarafından davanın veya davanın bir kısmının kamuya kapalı olarak görülmesi kararı verilebilir ve davada hazır olan tanık ya da bilirkişi bu sırrı açıklaması durumunda cezalandırılır. Bu düzenleme asıl olarak gizli duruşmalara ilişkindir. Alman Ceza Kanunu'nun özel sırların ihlaline ilişkin 203/2-5 inci maddesine göre, özellikle kanun gereği görevlerini titizlikle yerine getirmekle yükümlü olan resmi olarak

<sup>18</sup> Prütting/ Gehrlein, (Katzenmeier), s.1238; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s.1639; Krüger/Rauscher, (Zimmermann), s.196.

<sup>19</sup> Aşçıoğlu, s.34; Başterzi, s.231.

atanmış bir bilirkişi, kendisine söylenen ya da kendisine bildirilen kişisel gizlilik alanına giren bir sırrı ya da iş veya ticaret sırrını yetkisi olmaksızın ifşa ederse en fazla bir yıl hapis cezası ya da para cezası ile cezalandırılır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 277 de bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, "Bilirkişi, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür."

Alman Mahkemeler Teşkilatı Kanunu'nun 177 inci maddesine göre, davacı, davalı, sanıklar, tanıklar, bilirkişiler duruşmanın düzenli yürütmesi için alınan kararlara uymadıkları takdirde duruşma salonundan çıkarılabilirler.

## **B. Alman İş Mahkemeleri Kanunu (AİMK.)**

Alman İş Mahkemeleri Kanunu'nun 9 uncu maddesine göre, tanık veya bilirkişiler, Tanıklar ve Bilirkişilerin Ücretleri Hakkındaki Kanun ile miktarı belirlenen bir tazminat veya ücret alır. Mahkeme başkanı davanın görülmesinden önce mahkeme kararına bir delil oluşturacak yazılı bilirkişi raporu talebinde bulunabilir. (AİMK.Ş 55/4-5) Tanık ve bilirkişiler mahkeme kararı için gerekli görülürse yemin etmek zorundadır.(AİMK.Ş58)

Türk Hukukunda bilirkişiye yemin verdirilmesi konusu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 271 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Listelere kaydedilmiş kişiler arasından görevlendirilmiş olan bilirkişilere, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda, "Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim." şeklindeki sözler, tekrarlatılmak suretiyle yemin verdirilir."

Alman İş Mahkemeleri Kanunu'nun 83 üncü maddesine göre, hâkim gerçekleri ortaya çıkarmak için belgeleri inceleyebilir, duruşma esnasında taraflardan bilgi alabilir, tanık ve bilirkişileri dinleyebilir. Türk Hukukuna baktığımızda, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15 inci maddesine göre, "Bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır." denilerek Hu-

kuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447/2 maddesi uyarında Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'na yapılan atıflar bu kanuna yapılmış sayılmaktadır. Bu bağlamda iş uyuşmazlıklarında da hâkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen koşullar çerçevesinde bilirkişiyi dinleyebilir.

### C. Alman Medeni Usul Kanunu ve Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu

#### 1. Bilirkişiye Başvurulmasını Gerektiren Hâller

Alman Medeni Usul Kanunu'nun 402 vd. maddelerinde bilirkişi ile ispat hususu düzenlenmiştir.<sup>20</sup> Kanunda açıkça hangi konularda bilirkişiye başvurulacağı düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada çözümlü mesleki ve özel bilgi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulacağı kabul edilmektedir. Hâkimin davayı çözüme kavuşturmak için özel ve teknik bilgisi olduğu durumda bilirkişiye başvurmasına da gerek bulunmamaktadır.<sup>21</sup>

Bizim Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266 ıncı maddesine göre, "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 hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz."

#### 2. Bilirkişilerin Seçilmesi

Alman Medeni Usul Kanunu 404. maddesinde bilirkişinin seçilmesini düzenlemiştir. Buna göre,

<sup>20</sup> Alman Medeni Usul Kanunu'nda bilirkişilere ilişkin düzenlemelere yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Musielak, Kommentar, (Huber), s.1284 vd.

<sup>21</sup> Bkz. Özbey, s.4-5; Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. neubearbeitete Aufl., München 2010, s.695, Rn.19; Hans Joachim Musielak, Grundkurs ZPO, 7. Aufl., München 2004, s.264, Rn.443; Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann, Kommentar Zivilprozessordnung, München 2014, s.1609; Hans Joachim Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Aufl., München 2011, (Michael Huber), s.1284, Rn.1; Wolfgang Krüger/Thomas Rauscher, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. München 2012, (Zimmermann), s.156;

1. Bilirkişilerin seçilmesi ve sayısının ne kadar olacağı mahkeme tarafından belirlenir. Mahkeme tek bir bilirkişi görevlendirebilir. İlk bilirkişi yerine yenisini atayabilir.
2. Belirli bir konu hakkında kamudan atanmış bilirkişiler mevcut ise, başka bilirkişiler sadece özel durumlar için atanabilir.
3. Mahkeme davalı ve davacıya kimin bilirkişi olarak davaya katılması konusunda görüşlerini sorabilir.
4. Davalı ve davacı bir bilirkişi hakkında hemfikir ise mahkeme buna uymak zorundadır.

Bilirkişi sayısının belirlenmesini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanununun 267 inci maddesine göre, "Mahkeme, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür."

### 3. Bilirkişilerin Görevlendirilmesi, Görev ve Yetkileri

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 268 inci maddesinde bilirkişilerin nasıl görevlendirileceği düzenlenmiştir. Buna göre,

"(1) Bilirkişiler, yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından görevlendirilirler. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir.

(2) Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak, kamu görevlilerine, bağlı buldukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez.

Alman Medeni Usul Kanunu 404 a maddesi bilirkişinin görevlerini düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeye göre,

1. Bilirkişinin faaliyetleri mahkeme tarafından gözetilmek ve yönetilmektedir. Mahkeme bilirkişiye yaptığı işin tip ve kapsamı hakkında talimat verebilir. Mahkeme bilirkişiye uyuşmazlık konusu ile ilgili rapor vermeden önce görevlerini anlatır ve onun isteği üzere görevini daha detaylı açıklar.

2. Bilirkişi bu görevi baskasına devredemez. Başka kişilerden yardım aldığı durumda bu kişilerin ismini vermek ve hangi işleri yaptıklarını mahkemeye bildirmek mecburiyetindedir.
3. Gerçeklerin belli olmadığı bir davada mahkeme tarafından hangi konuda rapor verilmesinin açıklanması gerekir.
4. Bilirkişinin hangi kapsamda rapor vermesi gerektiğine, davacı ve davalı ile nasıl bir araya gelebileceğine mahkeme karar verir.
5. Bilirkişiye verilen talimatlar hakkında davalı ve davacı bilgilendirilir. Bilirkişinin görevlendirilmesi için özel bir mahkeme tarihi belirleniyorsa, bu duruşmaya davacı ve davalı da katılabilir.

Alman Medeni Usul Kanunu §407a ya göre,

1. Bilirkişinin verilen görevin onun uzmanlık alanına uygun olduğunu ve başka bilirkişi görevlendirmeden bu görevi yerine getirip getiremeyeceğini derhal kontrol etmesi gerekir. Görevin kendi uzmanlık alanına uygun olmadığını tespit ettiği takdirde, derhal mahkemeyi bilgilendirmek zorundadır.
2. Bilirkişinin verilen görevi üçüncü kişilere vermesi yasaktır. Üçüncü kişiler uyuşmazlığın çözümü ile ilgili raporun hazırlanmasında yardımda bulunuyorsa ve bu yardım küçük yardım işlerini aşıyor ise, bilirkişi üçüncü kişilerin ne ve hangi kapsamda yardımda bulunduğu konusunda mahkemeye bilgi vermek zorundadır.
3. Bilirkişi verilen görevin tipi veya kapsamı hakkında şüphe duyuyor ise, bu durumun derhal mahkemeye bildirilmesi ve konunun mahkeme tarafından aydınlatılması gerekmektedir.

Mahkemenin isteği üzerine bilirkişinin mahkemeye dosya ve raporu için gerekli olan belgeleri, elde ettiği sonuçları derhal bildirmesi ve vermesi gerekmektedir.

4. Bilirkişi mahkeme tarafından görev ve yükümlülükleri hususunda bilgilendirilmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bilirkişilik görevine ilişkin hükümler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 269 a maddesine göre, "(1) Bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bu-

lunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulmuş konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar.

(2) Geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup, tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan yahut mahkemeye gelip de yemin etmekten veya süresinde oy ve görüş bildirmekten kaçınan bilirkişiler hakkında, tanıklığa ilişkin disiplin hükümleri uygulanır.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 273 üncü maddesinde bilirkişinin görev alanının nasıl belirleneceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “(1) Mahkeme, tarafların da görüşünü almak suretiyle bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında, aşağıda belirtilen hususlara yer vermek zorundadır:

- a) İnceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi.
- b) Bilirkişinin cevaplaması gereken sorular.
- c) Raporun verilme süresi.

(2) Bilirkişiye, görevlendirme yazısının ekinde, inceleyeceği şeyler, dizi pusulasına bağlı olarak ve gerekiyorsa mühürlü bir biçimde teslim edilir; ayrıca bu husus tutanakta gösterilir.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 275 inci maddesine göre, “(1) Bilgisine başvurulmuş 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.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 276 ıncı maddesinde bilirkişinin görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre “Bilirkişi, mahkemece kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye bırakamaz.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 278 inci maddesinde bilirkişinin yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre,

“(1) Bilirkişi, görevini, mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür.

(2) Bilirkişi, görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini, her zaman mahkemeden isteyebilir.

(3) Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de uygun bulması kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hâllerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır.

(4) Bilirkişinin oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunlu ise mahkeme kararı ile gerekli incelemeyi yapabilir. Bu işlemin icrası sırasında taraflar da hazır bulunabilir.”

#### 4. Bilirkişinin Reddi

Alman Medeni Usul Kanunu'nda bilirkişinin reddi konusu düzenlenmiştir. 406. maddeye göre, bilirkişinin reddi hâkimlerin ret sebepleri ile aynıdır. Bilirkişinin tanık olarak ifadede bulunması ret edilme sebebi değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272 inci maddesinde benzer şekilde düzenleme getirilmiştir. Buna göre, “Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez.”

#### 5. Bilirkişi Ücretleri

Alman Medeni Usul Kanunu'nun 413. maddesine göre, bilirkişiler, Tanıklar ve Bilirkişilerin Ücretleri Hakkındaki Kanuna göre ücret alır. Alman hukukunda bilirkişi ücretleri tanık ücretleriyle birlikte değerlendirilmiş ve bir arada düzenlenmiştir ve bu hüküm iş mahkemelelerinde de uygulanmaktadır.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Bkz. Sema Taşpınar, “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik Ücreti”, [http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/prof.dr.ergun%20%C3%B6ner/20dr.sema\\_ta\\_p\\_nar.pdf](http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/prof.dr.ergun%20%C3%B6ner/20dr.sema_ta_p_nar.pdf), s.405; Taşpınar, Bilirkişi Ücreti, s.383.

Tanımlar ve Bilirkişilerin Ücretleri Hakkındaki Kanun madde 3 e göre, bilirkişi emeği karşılığında ücrete hak kazanır. Bilirkişinin saat ücreti belirlenirken, gerekli mesleki bilgisinin derecesi, yapılacak işin zorluğu, teknik aletlerin zorunlu kullanımı için yapılan diğer giderler ve bilirkişinin raporu düzenlerken içinde bulunduğu özel durumlar dikkate alınır. Bilirkişinin somut olayı ayrıntılı olarak bilimsel doktrine dayalı olarak çözmesi gerekiyorsa veya yaptığı işin sıklığı ya da somut olarak o olayda harcadığı zaman fazla ise, belirlenecek ücret artırılabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 283 üncü maddesinde bilirkişi gider ve ücreti düzenlenmiştir. Buna göre, bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak ve her yıl güncellenecek olan tarife esas alınır.

## 6. Bilirkişinin Sorumluluğu

### a. Bilirkişinin Cezai Sorumluluğu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 284 üncü maddesine göre, bilirkişi, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisidir. Alman Medeni Usul Kanunu'nda bilirkişinin cezai sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman doktrininde bir görüşe göre, bilirkişilik bir kamu görevidir.<sup>23</sup> Bilirkişinin eyleminin bir suç oluşturması halinde Alman Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Bununla birlikte, zarara uğrayan ilgililerin bilirkişiden Alman Medeni Kanununun ilgili hükmü (§ 823/2) çerçevesinde tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır.<sup>24</sup>

### b. Bilirkişinin Hukukî Sorumluluğu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 285 inci maddesine göre, "Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar gör-

<sup>23</sup> H. Bartling, Die Haftung für fehlerhafte Gutachten der beauftragten Sachverständigen im Spannungsfeld von Deliktsrecht und Staatshaftungsrecht, Diss. Göttingen 1982, s.185; naklen Tanrıver, Bilirkişinin Sorumluluğu, s.136, dn.10.

<sup>24</sup> Tanrıver, Bilirkişinin Sorumluluğu, s.135.

müş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder.”

Alman Medeni Kanunu § 823 te zarar dolayısıyla sorumluluk düzenlenmiştir. Buna göre,

(1) Başka bir kişinin hayatına, vücuduna, sağlığına, özgürlüğüne, mülkiyetine veya başka bir hakkına kasıtlı ya da taksirli bir şekilde hukuka aykırı olarak zarar veren bir kişi bu durumdan kaynaklanan zararı karşı tarafa tazmin etmekle sorumludur.

(2) Başka bir kişiyi korumayı amaçlayan bir yasayı ihlal eden bir kişi aynı görevden sorumlu tutulur. Şayet yasanın içeriğine göre yasa kusur olmaksızın da ihlal edilebilirse, o halde tazminat sorumluluğu sadece kusur durumunda mevcut bulunur.

Alman Hukukunda bilirkişinin hukukî sorumluluğu Alman Medeni Kanunu § 839 ve §839 a da düzenlenmiştir.<sup>25</sup> Resmi görevin ihlali durumunda sorumluluk başlığı altında düzenlenen 839. maddeye göre,

(1)Resmi görevli üçüncü bir tarafla ilişkili olarak sorumlu olduğu bir resmi görevi kasıtlı ya da taksirli bir şekilde ihlal ettiği takdirde, bundan kaynaklanan zararı üçüncü tarafa tazmin etmelidir. Şayet görevli sadece taksirden dolayı sorumluysa, ancak zarar gören kişi başka bir şekilde tazminat elde edemediği takdirde sorumlu tutulabilir.

(2) Resmi görevli hukukî konuda bir kararda resmi görevlerini ihlal ederse, bu durumda görevli görev ihlalinin suça dayanması halinde bundan doğan herhangi bir zarardan sorumludur.

(3) Şayet zarar gören kişi temyize başvurmak suretiyle kasıtlı ya da taksirli bir şekilde zararın önüne geçmeyi başaramazsa zarar sorumluluğu doğmaz.

Söz konusu düzenleme çerçevesinde, bilirkişinin hukuken sorumlu tutulabilmesi için varlığı gereken şartlar şöyle sayılabilir:

<sup>25</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Musielak, s.264, Rn.442; Musielak, Kommentar, (Huber), s.1286, Rn.9-11; Wolfgang Grunsky, Zivil-Prozessrecht, 13. Aufl., Carl Heymanns Verlag 2008, s.183-184; Krüger/Rauscher, (Zimmermann), s.160; Süha Tanrıver, “Bilirkişinin Sorumluluğu”, *TBB Dergisi*, Sayı 56, 2005, s.133 vd.

1. Bilirkişi, mahkeme tarafından görevlendirilmiş olmalıdır.
2. Bilirkişi, mahkemeye kasten yahut ağır ihmal suretiyle gerçeğe aykırı bir rapor vermiş olmalıdır.
3. Hâkim bu raporu hükme dayanak yapmış ve bundan dolayı bir zarar doğmuş olmalı, diğer bir ifade ile gerçeğe aykırı rapor verilmesi ile meydana gelen zarar arasında bir illiyet bağı olmalıdır.

Zarar gören ilgili kişi, zararın tazminini talep edebilmek için, bu şartların tamamının gerçekleştiğini ispat etmek zorundadır.<sup>26</sup>

Alman Medeni Kanunu'nun 839 a maddesinde mahkemenin atadığı bilirkişinin sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme tarafından atanan bir bilirkişinin kasıtlı olarak ya da ağır bir ihmal ile yanlış bir bilirkişi görüşü sunması halinde, bu bilirkişi görüşü hâkim tarafından mahkeme kararına dayanak yapılmış ve bir taraf zarar görmüşse, bilirkişi bu zararı tazmin etmekle sorumludur.

Alman Hukuku ile Türk Hukukunda bilirkişinin sorumluluğunu karşılaştırdığımız zaman, hukukî sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin benzer olduğu görülmektedir. Alman Hukukunda bilirkişinin kasten veya ağır ihmali ile verdiği zarardan dolayı zarar gören taraf doğrudan bilirkişiye giderken, Türk Hukukunda zarar gören taraf Devlete karşı tazminat davası açabilmekte ve Devlet ödediği tazminat için bilirkişiye rücu etmektedir. Yargılama hakkı Devlete ait olmakla birlikte, bilirkişi de yargılama faaliyetinde bir unsur olarak Devletin rücu etmesi sonrasında sorumlu olmaktadır.

### III. TÜRK İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARI

#### A. Bilirkişiye Başvurulacak Uyuşmazlıklar

İş yargısı pek çok dava tipini içermektedir. Bu davaların çözümünde de hesaplamalar ve kusur tespiti önem taşımakta ve bilirkişilere başvurulmaktadır. İşçilik alacakları, istirdat davaları, tespit davaları, iptal ve itiraz davaları, iş kazalarından kaynaklanan davalar ve rücu

<sup>26</sup> Bkz. Süha Tanrıver, Bilirkişinin Sorumluluğu, s.138.

davalarında kusur tespiti gibi konularda hâkimler bilirkişi raporu almaktadır.<sup>27</sup> Hâkimin mutlaka raporu benimsemesi gerekmemekle birlikte, hâkim tarafsızlığına ve doğruluğuna inandığı raporu hükme esas alabilmekte ya da gerek görmesi halinde tekrar bilirkişi raporuna başvurarak itiraz edilen ya da kamu düzeni ilkelerine aykırı olan raporu dikkate almayabilir.<sup>28</sup>

### 1. İşçilik Alacakları

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, sendikal tazminat, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti, yıllık ücretli izin ücreti gibi işçilik alacaklarından kaynaklanan davalarda alacak miktarlarının hesabı önem taşımakta ve bu hususlara ilişkin uyuşmazlıklarda hâkimler bilirkişiyne başvurmaktadır.

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Davacı, davalı bankaya ait bir şubede yönetmen olarak çalışırken fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle haklı olarak iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile fazla çalışma, yıllık ücretli izin ve jestiyon primi alacağı istemiştir. ... Mahkemece, davacının ücretlerini alamadığından haklı nedenle iş akdine son verdiği, tazminat, fazla çalışma ücreti ve izin ücreti bakımından hukukçu bilirkişiden, jestiyon primi bakımından da uzman bankacı bilirkişiden alınan raporların usul ve yasaya uygun olduğu, gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir... Davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı ve yıllık 270 saati aşan çalışması olup olmadığı değerlendirilip ortaya çıkan sonuca göre feshin haklı nedenle yapıp yapılmadığı tartışılıp sonuca gidilmesi gerekirken, yazılı şekilde davacının fazla çalışma ücreti ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."<sup>29</sup>

### 2. İşe İade Davaları

Uygulamada işe iade davalarında pek çok hususta bilirkişiyne başvurulduğu görülmektedir. Yargıtay'ın bir kararına göre, "... Dosya üzerinden alınan bilirkişi raporu söz konusu fesih nedenlerini irdeler

<sup>27</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt, s.463-464.

<sup>28</sup> Bozkurt, s.464.

<sup>29</sup> Yarg. 9. HD., 23.9.2013, E. 2011/28268, K.2013/23397. (Kişisel arşiv)

nitelikte değildir. Aralarında insan kaynakları ile işletme ekonomisi alanlarında uzman olan ve hukukçu bilirkişilerin de bulunduğu bilirkişi heyetiyle birlikte davalı işyerinde keşif yapıp konuyla ilgili bütün kayıt ile belgeler incelenmeli, fesih öncesi ve sonrası işe alınan ve çıkarılanların görev tanımları incelenmeli, feshin keyfi olup olmadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı feshe son çare olarak başvurulup başvurulmadığı hususlarında denetime elverişli açık ve ayrıntılı rapor alınmalıdır. Bu yapılırken de özellikle işletmesel kararın davacının iş gücüne ihtiyacı ortadan kaldırıp kaldırmadığı, davacının mevcut veya makul süreli bir eğitimle kazanabileceği özellikleri itibariyle istihdam edilebileceği açık başka pozisyon ya da pozisyonların bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Belirtilen esaslara aykırı olarak ek-sik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”<sup>30,31</sup>

<sup>30</sup> “Davacı vekili; 06/08/2004 tarihinde Mali İşler Departmanında muhasebe uzmanı olarak çalışmaya başladığı Zentiva A.Ş. işyerinin Deva Holding A.Ş.ne devir edilmesinden sonra 25/02/2011 günlü yazı ile çalışma yerinin Çerkezköy olarak bildirilmesine rağmen yaklaşık 45 gün sonra 12/04/2011 günlü görevlendirme yazısı ile 20/04/2011 tarihinden itibaren çalışmasına Halkalı-İstanbul adresinde bulunan Holding binasında devam etmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine, 15/04/2011/7033 sayılı noter ihtarı ile çalışma yeri değişikliğini kabul etmediğini bildirmesi üzerine 19/04/2011 günlü fesih ihtarı ile iş sözleşmesinin geçersiz ve haksız olarak fesih edildiğini, davalı işyerinin diğer tesisinde aynı pozisyonda çalışan İlhan Sülün’e merkezde çalışma daveti yapılmadığı ve aynı durumda çalışmasına Çerkezköy’de devam ettiğini, bu nedenlerle fesih işleminin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini istemiştir.” Yarg. 9.HD., 2.5.2013, E. 2012/34351, K.2013/13252. (Kişisel arşiv)

<sup>31</sup> Yargıtay’ın bir başka kararına göre, “Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirkette 23.01.2006-23.01.2012 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin yeni yapılanma nedeni gösterilerek feshedildiği, söz konusu feshin gerek fesih nedenin geçersiz olması gerekse feshte yasada öngörülen usule uyulmamış olması nedeni ile fesih işleminin iptali ve müvekkilinin işe iadesini talep etmiştir...Yargılama sırasında mahkemece yalnızca davacının çalışmakta olduğu Adana Bölge Müdürlüğü işyerine ait fesihten 2 ay sonrasına ilişkin çalışan sayısını gösterir liste getirildiği görülmektedir. Ancak davalının feshin son çare olması ilkesine uygun davranıp davranmadığını denetlemek için bu belge yetersizdir. O halde öncelikle davalı işverenin fesihten önceki ve sonraki altışar aylık tüm dönem bordroları dosyaya getirilmeli, sonra aralarında insan kaynakları ile işletme ekonomisi alanlarında uzman olan ve hukukçu bilirkişilerin de bulunduğu bilirkişi heyetiyle birlikte davalı işyerinde, gerekirse talimat yoluyla şirket merkezinde keşif yapıp konuyla ilgili bütün kayıt ve belgeler incelenmeli, işverenin işletmesel kararını tutarlı uygulayıp uygulamadığı, feshin keyfi olup olmadığı ve feshin kaçınılmaz olup olmadığı ile feshe son çare olarak başvurulup başvurulmadığı hususlarında denetime elverişli açık ve ayrıntılı rapor alınmalıdır. Bu yapılırken de özellikle işletmesel kararın davacının iş gücüne ihtiyacı ortadan kaldırıp kaldırmadığı, davacının mevcut

Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Davacı vekili, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle haklı ve geçerli bir neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşta geçen süre ücret ile diğer haklarının belirlenmesini ve en az bir yıllık sendikal tazminatın tahsilini istemiştir. Somut olayda, davacının, fesih bildiğinde ve tutulan tutanak ile işverence hazırlanan raporda belirtilen, davacı tarafından da savunmasında kabul edilen olumsuz davranışının, iş güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediği, kendisi, diğer işçiler ve işyeri hakkında işin güvenliği yönünden bir tehlike meydana getirip getirmediği hususunda iş güvenliği uzmanı ve hukukçu bilirkişilerden rapor alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır. Kabule göre de, sendikal tazminatın işe başlama şartına bağlanması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir."<sup>32</sup>

Yargıtay'ın diğer bir kararına göre, "Somut olayda, iş sözleşmesi, davacının ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasının sakıncalı olduğunun sağlık kurulu raporuyla sabit olması ve sağlık kurulu raporuna uygun çalışabileceği başka bir iş bulunamaması gerekçesi gösterilerek işverence feshedilmiştir... Dairemizin 22.01.2013 tarihli bozma kararında, insan kaynakları uzmanı ve işletme yönetimi uzmanından oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekli yönler ayrıntılı belirtilmiştir. Mahkemece, bozma ilamına uyulmasına karar verilmesine rağmen, bozma ilamında belirtilen uzmanlıklara sahip olmayan makine mühendisi, mali müşavir ve hukukçu bilirkişilerden oluşturulan heyet marifetiyle inceleme yaptırılmış, söz konusu bilirkişi kurulu raporu hükme esas alınarak karar verilmiştir. Mahkemece, bozma ilamına uyma kararı verilmesiyle, bozma gereğinin yerine getirilmesi yükümlülüğü doğmuştur. Bu halde, Dairemizin 22.01.2013 tarihli bozma kararı doğrultusunda, belirtilen alanlarda uzmanlığa sahip kişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle inceleme yapılarak bir karar verilmelidir. Yazılı

---

veya makul süreli bir eğitimle kazanabileceği özellikleri itibariyle istihdam edilebileceği açık başka pozisyon ya da pozisyonların bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Belirtilen esaslara aykırı olarak eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Yarg. 9. HD., 23.5.2013, E.2012/38197, K.2013/15689). (kişisel arşiv).

<sup>32</sup> Yarg. 22.HD., 10.7.2014, E.2014/14380, K.2014/22340. (Kişisel arşiv).

şekilde bozma kararına uyulmasına rağmen, bozma gereğinin yerine getirilmemesi hatalı olup, kararın bozulmasını gerektirmiştir.”<sup>33</sup>

### 3. Asgari İşçilik Oranının Belirlenmesi

Asgari işçilik oranının tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği için, bu belirlemenin yapılabilmesi amacıyla hâkimler bilirkişiye başvurmaktadır. Yargıtay’ın bir kararına göre, “Asgari işçilik uygulamasına ve kayıt dışı çalıştırma tespitine dair uyuşmazlıkların sağlıklı çözümlü için kayıt ve defterler üzerinde inceleme yapılması, faturaların doğruluğunun ve niteliğinin belirlenmesi, incelemeye konu işin (sektörün) özelliklerine göre işçilik miktarının ve asgari işçilik oranının tespiti gerekir. Bu hususların incelenmesi ise özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden; HMK’nın 266. maddesine göre asgari işçiliğin teknik usullerle saptanmasını bilen bir hukukçu, serbest muhasebeci mali müşavir/yeminli mali müşavir ve asgari işçilik incelemesine konu iş (sektör) konusunda bilgi sahibi mühendis/işletmeci/yönetici vb. bir bilirkişi olmak üzere üç kişilik bilirkişi kurulundan açıklayıcı ve denetime elverişli rapor alınmalıdır.”<sup>34-35</sup>

### 4. Hizmet Tespiti ve İtibari Hizmet Süresinin Tespiti

Uygulamada hizmet tespiti ve itibari hizmet süresinin tespitine yönelik uyuşmazlıklarda da bilirkişiye başvurulmaktadır. Yargıtay’ın bir kararına göre, “Dava, Kurum işleminin iptali, hizmet tespiti ve menfi tespit istemine ilişkindir... Tüm vergi beyannameleri, kapasite, (gerektiğinde keşif yapılarak tespit edilecek) işyeri mekan ve büyük-

<sup>33</sup> Yarg.22.HD., 23.09.2014, E. 2014/20683, K.2014/25220. (Kişisel arşiv).

<sup>34</sup> Yarg.10.HD., 20.1.2014, E.2012/11430, K.2014/638. (Kişisel arşiv).

<sup>35</sup> “Mahkemece, dava konusu işle ilgili asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odalarından getirilecek listede yer alan kişiler arasından seçilecek bir inşaat mühendisi ve bir muhasebeci (mali müşavir) seçmek suretiyle oluşturulacak üç kişilik heyet ile mahallinde inceleme yapılarak, işyerinin araç ve makine varlığı belgeler üzerinde araştırılarak işin ağırlıklı olarak insan emeğiyle mi yoksa makine gücüyle mi yapıldığı, ihaleli işin birden fazla konuyu kapsıyor olması nedeniyle her bir işe ait asgari işçilik oranı dikkate alınarak işçilik oranı saptanmalı, bilirkişiler tarafından belirlenen işçilik oranının Kurumca belirlenen orandan daha düşük olması halinde bilirkişilere bunun gerekçesi ve nedenlerini açıklattırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yetersiz rapora göre karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yarg.10.HD., 20.10.2014, E. 2014/20654, K. 2014/24545. (Kişisel arşiv).

lüğü/fiziki şartları, ciro, elektrik, su tüketimi ve her türlü veri gözetilmek suretiyle çalışması gereken sigortalı sayısı, gerektiğinde alanında uzman ilgili meslek mensubu, mali müşavir ve hukukçudan oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınarak belirlenmeli, bu raporda dava konusu dönemdeki dönem bordrolarında çalıştığı bildirilen sigortalı sayısı ile de karşılaştırma yapılmalıdır.”<sup>36</sup>

Yargıtay’ın bir kararına göre, davacının davalı işveren yanında çalışmaları kapsamında 01.10.2008 tarihi öncesi itibari hizmet süresinin tespiti ve sigortalılık sürelerine eklenmesi istemine ilişkin bir davada, davacı işçinin işyerinde yapmakta olduğu işin niteliğine göre hangi zararlı etkenlerden ne şekilde etkilendiği hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklığa kavuşturularak, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.<sup>37-38</sup>

<sup>36</sup> Yarg. 10. HD., 12.5.2014, E.2014/5958, K.2014/10464. (Kişisel arşiv).

<sup>37</sup> “Mahkemece, Yozgat şeker fabrikasında keşif yaptırılarak, işyerinde yapılan işin niteliğine göre, davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasanın Ek 5/IV. maddesindeki şeker sanayi işyerinin, sigortalının çalıştığı yerle ilgili olarak, 1-Çelik, demir ve tunç döküm, 2-Zehirli, boğucu, yakıcı, öldürücü ve patlayıcı gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren işlerde, 3-Patlayıcı maddeler yapılmasında, 4-Kaynak işlerinde çalışanların itibari hizmet süresinden yararlandırılması gereğine ilişkin koşulların oluşup oluşmadığı, elektrik atölyesi ve elektrik atölyesi ile ilgili teknik ve yardımcı birimlerin birbirlerine bağlantı ve uzaklıkları ile bir bölümdeki fiziksel dış etkenlerden diğer bölümlerdeki çalışanların etkilene dereceleri de belirlenerek, davacı işçinin işyerinde yapmakta olduğu işin niteliğine göre hangi zararlı etkenlerden ne şekilde etkilendiği hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklığa kavuşturularak, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, sadece Kayseri şeker fabrikasındaki keşifte hazır edilen bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Yarg.10.HD., 14.1.2014, E. 2013/5506, K.2014/185. (Kişisel arşiv).

<sup>38</sup> “Davacı, çalıştığı işyeri ve yaptığı iş itibarıyla 506 sayılı Yasanın ek 5. maddesi gereğince itibari hizmet süresinden yararlandırılması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir. Dosyaya ibraz edilen ve aynı heyet tarafından düzenlenen Kayseri 2. İş Mahkemesi 2011/4 D.İş sayılı dosyası ile alınan bilirkişi raporunda ise Kayseri şeker fabrikasında ölçü kontrol bölümünün yasadaki belirtilen etkileşimi yarattığı ve ölçü kontrol bölümünün itibari hizmetten sayılması gerektiği kanaati bildirilmiştir. Aynı heyet tarafından Kayseri şeker fabrikasında yapılan keşifle düzenlenen iki rapor arasında açık çelişki bulunması nedeniyle bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verilmesi isabetsiz olmuştur. Mahkemece, kimya ve makine mühendisi ile hekim ve hukukçu bulunan yeni bir bilirkişi heyeti oluşturularak davalı fabrikada tekrar keşif yapılmalı, 506 sayılı Yasanın Ek 5. maddesi hükümünde belirtilen koşulların ölçü kontrol bölümünde çalışan davacı açısından gerçekleşip gerçekleşmediği, ölçü kontrol bölümünün itibari hizmetten sayılıp sayılmayacağı hususlarında yeniden rapor alınarak mevcut çelişki giderildikten sonra sonucuna göre karar verilmelidir.” Yarg.10.HD.,24.6.2014, E.2014/11813,

## 5. Kusur tespiti

Bilirkişi konu ile ilgili maddi unsurları tespit eder, mahkeme dosyasını okur, literatür araştırması yapar ve gerekli durumlarda kendisinden istenen araştırmanın kapsamı ve içeriği ile ilgili mahkemedeki bilgi alır. Diğer bir ifade ile bilirkişi yalnız maddi unsurlar ile ilgili bilgi verebilir. Kusur konusunda hâkimin karar vermesi gerekir. Almanya’da kusur kelimesi için bilirkişilik için yasak bir kavramdır. Nitekim kusuru ancak hâkim tespit eder.<sup>39</sup>

Buna karşın bizim uygulamamızda kusur tespitinin bilirkişilere bırakıldığı görülmektedir. Yargıtay kararlarına göre, işverenin kusurlu olup olmadığı, varsa kusur oranı, uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit edileceği yönü tartışmasızdır.<sup>40-41</sup>

K.2014/15569. (Kişisel arşiv).

<sup>39</sup> Bu bilgi Almanya çalışma ziyareti sırasında Hamburg İş Mahkemesi hâkimleri tarafından verilmiştir.

<sup>40</sup> “Manevi tazminat davasında, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği, genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konuda bilirkişiye gidilmeden, tarafların meslek hastalığının ortaya çıkmasında kaçınılmazlık olgusunun varlığına ilişkin beyanları yeterli görülme suretiyle bilirkişi yerine geçilerek sorunun çözümlendiği görülmektedir. Öte yandan maddi tazminat davasında SGK tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin ve varsa Kurumca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin rücu edilebilir bölümünün indirimi gerekli olup, rücu edilebilir bölümün bulunup bulunmadığının belirlenmesinin ise özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konu olduğu, taraf beyanlarıyla değil, ancak bilirkişiye gidilerek alınacak kusur raporu sonrasında belirlenebileceği ortadadır. Hal böyle olunca da manevi tazminat davasındaki, usulünce alınmış bir kusur bilirkişi raporuna dayanmayan, davanın taraflarının beyanları ile ortaya çıkan kaçınılmazlığa ilişkin değerlendirmenin, görülmekte olan maddi tazminat davasında hükme esas alınmayacağı ortadadır.” Yarg.21.HD., 13.11.2014, E.2014/19981, K.2014/23725. (Kişisel arşiv).

<sup>41</sup> Yargıtay’ın bir kararına göre, “Davacı iş akdinin feshinin haklı nedene dayanmadığını iddia etmiştir. Davalı ise davacının sorumlu olduğu işi yaparken gerekli önlemleri almadığını, bu nedenle işyeri reklam müdürünün kullandığı araçta hasar meydana geldiğini, bu hasarın davacının 30 günlük brüt ücretinden fazla olduğunu, bu gerekçe ile feshin haklı nedene dayandığını savunmuştur. Bozmadan önceki Mahkeme karar gerekçesi incelendiğinde; davalı tarafça olay anını kayıt altına alan kameralara ait görüntülerin Mahkeme bilgisayarında açılmadığı yazılı ise de Dairemizce bu CD’nin incelenmesinde olay anını gösteren kayıt olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılacak iş; dosya içerisinde bulunan CD’yi bizzat incelemek veya bu CD’nin çözümünü yaptırmak, ardından aralarında iş güvenliği uzmanı ve makine mühendisi ve hukukçu bilirkişinin de bulunduğu üçlü bilirkişi heyetinden davacının olayda kusurunun bulunup bulunmadığı, kusurunun bulunması halinde, belirlenen kusur durumuna göre zararın davacının 30 günlük brüt ücretini aşıp aşmadığını tespit ettirmektir. Davacının kusur durumu açıkça ortaya konmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Dava, rücuen tazminat istemine ilişkindir... Davalının tazmin ile sorumlu olacağı kurum zararının belirlenmesi için yapılan işin ve somut olayın özelliğine göre, hangi önlemlerin alınması gerektiğinin, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığının ve alınmış önlemlere sigortalının uyup uymadığını irdeleyen, kusur incelemesi yapılması gerekli olup, kusur raporunu düzenleyen bilirkişi heyetinin konusunda ehil iş güvenliği uzmanlarından oluşması gerektiği gibi heyeti oluşturan bilirkişilerin uzmanlık konularının da olaya uygun meslek gurubundan olması hususu kaçınılmazdır."<sup>42</sup>

Uygulamada iş kazalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda kusur değerlendirmesi yönünden kazanın meydana gelmesine etken hususların tespiti için bilirkişiye gidilmektedir. Kazadan hemen sonra olay mahallinde bilirkişi ile birlikte incelemelerde bulunularak mevcut delillerin kaybolmadan kayıt altına alınması ve gerekli tespitlerin yapılması önemli olması nedeniyle hâkim ve cumhuriyet savcılarının, bilirkişinin görevinin kapsamını açıkça belirleyerek hangi konularda rapor hazırlaması gerektiğini net bir şekilde belirtmesi gerekir. Ancak bilirkişi sadece özel ve teknik bilgi gerektiren hususlara ilişkin bir değerlendirme yapmalıdır. Nitekim kusur oranının tespiti, hukukî değerlendirme kapsamında kaldığından bilirkişiden kimin ne oranda kusurlu olduğu konusunda bir tespit istenmemelidir.<sup>43</sup>

---

bozmayı gerektirmiştir." (Yarg. 9.HD., 24.2.2014, E. 2013/16818, K.2014/574). (Kişisel arşiv).

42 "Davaya konu somut olayda; Mahkemece hükme esas alınan ve davalının %100 kusurlu olduğu kanaati bildirilen 30.10.2012 tarihli raporun; Maden Mühendisi, Makine Mühendisi ve Hukukçu bilirkişilerden oluşan heyet tarafından verildiği, Hukukçu bilirkişi tarafından davalının %70 kusurlu olduğu kanaati ile muhalefet şerhi konulduğu, hak sahipleri tarafından açılan 2009/487 Esas sayılı dosyanın temyiz incelemesinde olup henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. O halde yukarıda yapılan açıklamalar ışığında Mahkemece yapılacak iş, tazminat davasının kesinleşmesi halinde, hükme dayanak alınan kusur raporunun denetlenerek oluşa uygun bulunması durumunda itibar edilmeli, aksi halde, trafik iş kazasının gerçekleştiği iş kolu ile işçi sağlığı ve iş güvenliği alanında uzman kişilerden seçilen bilirkişi kurulundan yukarıda sıralanan maddi ve hukukî olgular ışığında yeniden rapor alınarak, tüm deliller birlikte değerlendirilip hasıl olacak sonuca göre karar verilmelidir." Yarg.10.HD.14.1.2014, E.2013/6596, K.2014/266. (Kişisel arşiv).

43 İş Hukuku Ve İş Kazalarından Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu Sonuç Bildirisi, 16-17 Mart 2015, <http://www.higm.adalet.gov.tr/pages/izmirsonucbildirisi.pdf>.

## 6. İdari Para Cezaları

Uygulamada iş mevzuatına ilişkin düzenlemelere aykırılık nedeniyle idari para cezaları ile ilgili hukuksal birçok konuda hâkimlerin sıklıkla bilirkişiye başvurduğu ve idari para cezalarının hukuka uygunluk denetimini bilirkişiden talep ettiği görülmektedir.<sup>44</sup> Her ne kadar konunun teknik yönü bulursa da, usul hükümleri uyarınca söz konusu uygulamaların mevzuata uygun olmadığı kabul edilmektedir.<sup>45</sup> Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişiliğe ilişkin genel düzenlemeleri ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 62. maddesi ve devamında bilirkişinin oy ve görüşünün alınması gereken haller özel veya teknik bilgiyi gerektiren haller olarak düzenlenmiş olup, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi incelemesine gidilmesi mevzuata aykırıdır (CMK md.63/1, HMK md.266).<sup>46</sup>

## B. Özel Ve Teknik Bilgi Gerektiren Konularda Uzman Bilirkişi

Bilirkişi uyuşmazlığın hukukî değil, maddi yönü ile ilgili rapor hazırlamak zorundadır. Bu çerçevede bilirkişi özel veya teknik bilgileri mahkemeye iletmekle yükümlüdür.<sup>47</sup> Bir davanın çözümü, anlaşılabilmesi, uyuşmazlığa ilişkin doğru değerlendirme yapılabilmesi için özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulabilmektedir. Özel ve teknik konularda hâkimden maddi vakıayı tespit beklenemeyeceği için bu görev bilirkişilere bırakılmıştır.<sup>48</sup> Teknik; fizik, kimya, matematik gibi kanıtlanmış bilim dallarını iş alanında uygulama işi, teknik bilgi; bu uygulamayı yapmaya yeterli bilgi, özel bilgi ise; hukuk bilimi dışındaki belli bir bilim dalının ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgi olarak tanımlanabilir.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Bkz. Yarg.11.2.2014, E.2013/6927, K.2014/2291; Yarg.10.HD.,20.3.2008, E.2008/107,K.2008/3778; Yarg. 21.HD., 18.4.1996, E.1996/982, K.1996/2355.

<sup>45</sup> Ufuk Aydın/Burcu Ezer, "İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezaları", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2014/43, s.29.

<sup>46</sup> Aydın/Ezer, s.29.

<sup>47</sup> Tanrıver, Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler, s.576; Çayan, s.18-19.

<sup>48</sup> Başterzi, s.227-228; Tanrıver, Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler, s.576-577; Çayan, s.19.

<sup>49</sup> Başterzi, s.227-228.

Teknik ve özel bilgiyi ilişkin bu tanımlamalar yapılabilmekle birlikte, özel ve teknik bilgi gerektiren konuların neler olduğu konusunda somut bir ölçüt bulunmamaktadır. Bu nedenle için her somut olayda bu konu ayrı ayrı değerlendirilmelidir.<sup>50</sup> Örneğin iş kazası sonucunda işçinin çalışma gücü kaybının tespiti, maluliyet oranı<sup>51</sup> ya da işverenin işyerinde alması gereken teknik önlemlerin neler olduğu hâkimin hukukî bilgisi ile çözemeyeceği özel ve teknik bilgi gerektiren konulardır.<sup>52</sup>

Yargıtay'ın bir kararına göre, "...davacının davalı şirkete ait bilgileri üçüncü kişilerle paylaşıp paylaşmadığı hususlarının bilgisayar konusunda uzman teknik bilirkişi raporu ile tespit edilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir."<sup>53</sup>

Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "Somut olayda, davacı radyoloji teknisyeni olarak davalı işyerinde çalıştığını, Radyoloji Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname hükümlerine tabi olduğunu; davalı ise davacının röntgen teknisyeni olmasına rağmen röntgen cihazında değil Emar cihazında çalıştığını belirterek söz konusu tüzük kapsamında olmadığını iddia etmiştir. Mahkemece, radyoloji uzmanı bilirkişi aracılığıyla davacının çalıştığı yerde keşif yapılarak, uyumsuzluk konusu tüzük kapsamında olup olmadığı açıklığa

<sup>50</sup> Özbey, s.8.

<sup>51</sup> Yarg. 21.HD. 15.9.1998, 1998/5447, bkz. Çayan, s.19, dn16.

<sup>52</sup> Yarg. 21. HD., 11.3.1999, 1999/1665, bkz. Çayan, s.19, dn.18

<sup>53</sup> "Davacı, iş sözleşmesinin işverence haksız olarak fesh edildiğini ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatı istemiştir. Somut olayda, davalı şirket 13.12.2011 tarihli fesih ihtarnamesinde, 11.12.2011 tarihinde üç ayrı mail (e-posta) ile "E. Ç. (... @hotmail.com) isimli şahısa müşterilerin gizli olan bilgilerini, iletişim bilgilerini, şirkete ait sırları üçüncü kişilerle paylaştığı, aynı zamanda imzaladığı haksız rekabet etmeme sözleşmesine aykırı davranarak şirketi zarara uğrattığı ve işverenin güvenini kötüye kullandığı gerekçesiyle davacının iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanun'un 25/II-e maddesine istinaden fesh edildiğini belirtmiştir. Mahkemece, hukukçu bilirkişiden alınan rapor sonucunda, söz konusu mail (e-posta) adresinin davacının kendisine ait olduğu, davalı tarafın feshinin haklı sebebe dayanmadığı gerekçesiyle ihbar ve kıdem tazminatının kabulüne karar verilmiştir. Mahkemece, davacının kendisine ait olduğunu iddia ettiği ve davalı şirkete ilişkin bazı bilgileri gönderdiği mail (e-posta) adresinin herhangi başka bir bilgisayardaki (yerdeki) kullanıcı tarafından açılıp açılmadığı, açılmış ise hangi bilgisayardan (yerden) açıldığı, ... uzman teknik bilirkişi raporu ile tespit edilmelidir." Yarg.22.HD., 18.11.2014, E. 2014/24648, K.2014/32319. (Kişisel arşiv).

kavuşturularak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”<sup>54-55</sup>

### C. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Hesap Bilirkişiliği

İş uyuşmazlıklarının çözümünde hesap bilirkişiliği ve kusur bilirkişiliği önemli rol oynamaktadır. Hesap bilirkişiliğine işçilik alacaklarına ilişkin davalarda gerek görülmektedir.<sup>56</sup> Hesap bilirkişilerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerini ve Yargıtay’ın iş dairelerinin uygulamalarını bilmeleri ve raporlarında bu hüküm ve kararları gözetmeleri gerekmektedir.<sup>57</sup> Hesap bilirkişileri Hukuk Mu-

<sup>54</sup> Yarg.22.HD., 27.11.2014, E.2013/23065, K.2014/33586. (Kişisel arşiv).

<sup>55</sup> Yargıtay’ın bir kararına göre, “Taraflar arasındaki uyuşmazlık, planlanmış gelir haftalık ve haftalık yardım alacağı ile hisse senedi ikramiyesi alacaklarının ödetilmesidir... Somut olayda, hükme esas alınan ve hukukçu bilirkişi tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda, her bir alacak kalemi konusundaki hukukî değerlendirmeler mahkemenin takdirine bırakılmış, mahkemenin gerekçesinde de, bilirkişi raporuna atf ile yetinilmiş olup, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda dosyada bulunan deliller karar gerekçesinde tartışılmadan yazılı şekilde karar verilmiştir. Ayrıca mahkemece, davalı vekilinin bilirkişi raporuna karşı itirazları konusunda bilirkişiden ek rapor alınmadan ve anılan itirazlar karar gerekçesinde karşılanmadan sonuca gidilmiş olması da isabetsizdir. Öte yandan, davacının bir kısım taleplerinin özel ve teknik bilgi gerektiren hisse senetleri ile ilgili bulunmasına rağmen, bu konuda uzman olmayan bilirkişiden rapor alınması da hatalıdır. Bu durumda, aralarında hisse senetleri konusunda uzman olan bilirkişinin de bulunduğu bilirkişi kurulundan rapor alınarak ve dosyada bulunan tüm bilgi ve belgeler ile birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9.HD., 23.9.2014, E.2013/16335, K.2014/25139. (Kişisel arşiv). Yargıtay’ın bir diğer kararına göre, “Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. ... Feshin haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ancak konusunda uzman bilirkişi marifetiyle yapılacak inceleme ve araştırma sonucunda belirlenmesi gerekir. Bu itibarla bozma ilamında belirtildiği üzere fesih nedeni gösterilen davranışın feshi haklı veya geçerli kılıp kılmadığının belirlenmesi için sistemin işleyişine ilişkin tüm kayıtlar davalı işyerinden getirildikten sonra CMS sisteminden anlayan konusunda uzman bilirkişiler refakatinde işyerinde keşif yapılarak standart uygulamalara göre fesih bildiriminde belirtilen sürenin hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de dikkate alınarak tüm deliller birlikte değerlendirilmek sureti ile feshin haklı ya da geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı hususunda sonuca gidilmelidir. Bozma gerekleri yerine getirilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg.22.HD., 4.2.2014, E.2013/36752, K.2014/1371. (Kişisel arşiv).

<sup>56</sup> Bozkurt, s.463.

<sup>57</sup> Bozkurt, s.464.

hakemeleri Kanunu'nun 25 ve 26 ıncı maddelerindeki hükümlerle bağlıdır. "Taraflarca getirilme ilkesi"ni düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25 inci maddesine göre, "(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz." Hukuk Muhakemeleri Kanununun 26 ıncı maddesinde de "Taleple bağlılık ilkesi" düzenlenmiştir. Buna göre, "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır."

İş hukukunda belirsiz alacak davasının açılıp açılmayacağına ilişkin tartışmalar olmakla birlikte, basit hesap işlemlerinin yapılması amacıyla hesap bilirkişilerine başvuru belirsiz alacak davalarını haklı hale getirmemektedir<sup>58</sup>. Uygulamada hâkimin yapabileceği basit hesap işlemleri dahi bilirkişiye gönderilebilmektedir. Ancak bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılması için yeterli değildir.<sup>59</sup> Yargıtay'ın bir kararına göre, "... Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz."<sup>60</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, "... bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesinin, alacağın likit olup olmadığı ile ilgili başlı başına bir kıstas olarak kabul edilmesi de doğru değildir. Çünkü mahkeme uygulamasında "hesap işi", çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerden olduğundan borçlunun, kendi başına hesaplayabilecek durumda olduğu asıl alacak ve temerrüt faizine

<sup>58</sup> Cemil Simil, Belirsiz Alacak Davası, XII. Levha Yayınları, İstanbul 2013, s.412.

<sup>59</sup> Simil, s.225. Yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiren her alacak için belirsiz alacak davası açılması gerektiği konusunda bkz. Şahin Çil/Bektaş Kar, 6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Baskı, Ankara 2012, s.53 vd.

<sup>60</sup> Yarg. 22. HD., 2.2.2015, E.2014/35731, K.2015/2060. (Kişisel arşiv).

itiraz etmesi halinde, mahkemenin, alacaklının alacağıın miktarını, bizzat tespit etmeyip bilirkişi vasıtasıyla belirleneceğinden, likit olan bir alacağın sırf bilirkişi incelemesi yapıldığı gerekçesi ile likit sayılmaması doğru olmayacaktır.”<sup>61</sup>

Hesap bilirkişisi raporu düzenlerken hâkimin kendisinden istediği ve taraflar arasında ihtilaflı olan konularda araştırma ve hesaplama yapmalıdır. Talebin aşılması, talep edilmeyen hususlarda hatırlatma yapılması mümkün değildir.<sup>62</sup>

Yargıtay’ın bir kararına göre, “... alacak hesabına yönelik bilirkişi raporu iş yargılamasında davanın ispat araçlarından değildir. Mahkemece davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile davacının bilirkişi ücretini kesin süre içinde yatırmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.”<sup>63</sup>

Yargıtay’ın bir kararına göre, “Davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, asgari geçim indirimi ve ödenmeyen ücret alacaklarını istemiştir. Somut olayda, hesap bilirkişisi tarafından hesaplanan fazla çalışma ücreti alacağından %50 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak kalan kısım hüküm altına alınmıştır.”<sup>64</sup>

Yargıtay’ın bir diğer kararına göre, “Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. ... Karara esas alınan hesap bilirkişisi tarafından düzenlenen raporda davacının giydirilmiş ücreti olarak mübrez bordrolardan davacının son günlük brüt ücretinin 34,73 TL olduğu, ücretine ek olarak alışveriş kartı, yemek ve servis yardımlarından yararlandığı gözetilerek davacının tazminata esas günlük brüt ücretinin 40,16 TL ve aylık brüt ücretinin 1.204,80 TL bulunduğu halde davacının kıdem ve ihbar tazminatı hesabını aylık brüt 1.517,01 TL ücret esas olarak yapılması hatalı olmuştur.”<sup>65-66</sup>

<sup>61</sup> Yarg. HGK., 17.10.2012, E.2012/9-838, K.2012/715; <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=14141>.

<sup>62</sup> Bozkurt, s.465.

<sup>63</sup> Yarg. 9.HD., 19.9.2013, E.2011/27054, K.2013/23189. (Kişisel arşiv).

<sup>64</sup> Yarg.22.HD., 25.11.2014, E. 2013/24223, K.2014/33196. (Kişisel arşiv).

<sup>65</sup> Yarg. 22.HD., 20.5.2014, E.2013/12003, K.2014/13514. (Kişisel arşiv).

<sup>66</sup> Yargıtay’ın bir kararına göre, “Davacı, tır şoförü olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin

İş mahkemelerinde işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda iş mahkemesi hâkimleri alacak miktarlarının hesabı konusunda bilirkişilere başvururken, Alman uygulamasında hâkimler bu hesabı kendileri yapmaktadır. Bu bağlamda Almanya'da hesap bilirkişiliği uygulaması yoktur. Ancak ülkemizde iş mahkemeleri hâkimlerinin iş yükü nedeniyle bu hesapları kendilerinin yapabilmeleri mümkün olmamaktadır. Yargılamada bu konudaki problemlerin ortadan kaldırılabilmesi için hâkimlerin dosya sayısının azaltılması, hâkimlerin uzmanlaşması ve uzmanlaştığı alanlarda yetkilendirilmelerinin isabetli olacağını düşünmekteyiz. Nitekim hâkimlerin konularında uzman olmaları, dosyaların daha çabuk sonuçlandırılmasını, hâkimlerin hukukî konularda bilirkişiye gitmeden hesaplama yapabilmelerini ve bilirkişiye gidilmesi, raporun beklenmesi, itiraz prosedürü gibi bir sürecin yaşanmaması nedeniyle yargılamanın hızlanmasını sağlayabilecektir. Bununla birlikte hesaplama konusunda mahkemelerde uzman personel istihdamına yönelik çalışma yapılabilir. İhsası rey müessesesinde de bazı değişikliklerin yapılması isabetli olabilir. Örneğin hâkim tarafından hesaplama yapılması ve yapılan hesaplamanın hükümden önce tarafların incelemesine sunulması ihsası rey sayılmamalıdır. Nitekim hâkimin beyanı sadece hesaba yönelik olacaktır. Hâkim, hükme

---

haklı neden olmaksızın işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile izin, fazla çalışma, hafta tatili, ikramiye alacağı ve genel tatil alacaklarını istemiştir. ... Somut olayda; tır şoförü olarak çalışan davacının takograf kayıtları teknik bilirkişi tarafından çözümlenmiş, davacının işten ayrıldığı tarihe kadar toplam 3385 saat yasal çalışma süresini aştığı tespit edilmiştir. Hesap bilirkişisi teknik bilirkişi tarafından düzenlenen rapordaki tespitleri dikkate alarak 2009-2011 yılları arası fazla çalışma ücretini hesaplamıştır. İşçinin yerine getirmekte olduğu işin niteliği gereği ve kanuni düzenlemelere göre kullanıldığı anlaşılan takograf kayıtlarının fazla çalışma alacağı değerlendirilirken dikkate alınması gerekir. Bu sebeple fazla çalışma alacağının kabulü yerine mahkemece yazılı gerekçe ile reddi isabetli olmamıştır." Yarg.22.HD., 26.6.2014, E. 2013/15993, K.2014/19530. (Kişisel arşiv). Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "... davacının çalıştığı işyerindeki ihale sözleşmeleri ve bu sözleşmenin feshine ilişkin kayıt ve belgeler dosya içine alınmalı, ihale sözleşmesinin 17.11.2008 tarihinde feshedildiğinin anlaşıldığı halde anılan tarihten sonra davacının aynı işyerinde fiilen çalışmasını sürdürüp sürdürmediği belirlenerek davacının davalı işyerindeki çalışma süresi tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalı, fazla çalışma isteği hakkında davacının iddiası ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesindeki ara dinlenmelere ilişkin hükmü de gözetilmek suretiyle gerekirse hesap bilirkişisinden dava konusu alacakların hesaplanması için ek rapor alınarak dosyadaki tüm deliller yeniden bir değerlendirilmeye tabi tutulup sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur." Yarg. 22.HD., 20.2.2014, E. 2013/2056, K.2014/3309. (Kişisel arşiv).

yönelik olarak görüş beyan etmeyecektir. Bu durumun hem hâkimin hesap için bilirkişiye başvurmaması hem de tarafların hâkimin yapmış olduğu hesaba karşı beyanda bulunabilmesi açısından yararlı olabileceği kanaatindeyiz.

Hâkimlerin mevcut iş yükleri dikkate alındığında özellikle iş davalarının yoğun olduğu büyük şehirlerde hâkim yardımcılığı gibi bir müessesesinin bir an önce hayata geçirilmesi de bir öneri olarak getirilebilir. Bu durum bilirkişilerin hukukî konuda değerlendirme ve tespitte bulunmalarının hukuka aykırı olduğuna ilişkin gibi birçok itirazın ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır.<sup>67</sup>

#### D. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Hukukçu Bilirkişi

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye gidilmemesi gerekmektedir. Hukukî sorunları hâkimin kendisinin çözmesi gerekmektedir. Ancak uygulamaya baktığımızda Yargıtay, ilk derece mahkemesi hâkimini bilirkişiye başvuru konusunda zorlamaktadır. Bu çerçevede yüksek mahkemenin, hâkimin hukukçu bilirkişiye gitmesini bir zorunluluk haline getirdiği görülmektedir.<sup>68-69</sup>

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Hukukçu bilirkişi tarafından düzenlenen raporda bu yönde değerlendirmelerde bulunulmuş ancak konunun muhasebeci bilirkişi tarafından ele alınması gerektiği açıklanmıştır."<sup>70</sup>

<sup>67</sup> İş Hukuku Ve İş Kazalarından Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu Sonuç Bildirisi, 16-17 Mart 2015, <http://www.higm.adalet.gov.tr/pages/izmirsonucbildirisi.pdf>.

<sup>68</sup> Tanrıver, Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler, s.579-580; Başterzi, s.228-230.

<sup>69</sup> Bazı Yargıtay üyeleri ile yapılan görüşmelerde Yargıtay'ın bu doğrultuda karar vermesinin sebebinin kaliteli ve uzman hukukçu yetişmemiş olması olabileceği, bazı hâkimlerin bilirkişiyi görevleri konusunda aydınlatmaması nedeniyle bilirkişinin raporunun yetersiz olması ve rapor doğrultusunda verilen karara güvenilmemesi, bazı hususlarda hukukçu olmayan kişilerden alınan raporların yeterli olmaması gibi nedenlerin olabileceği söylendi. Alanında uzman kaliteli hukukçuların yetişmesi, hukukçu olmayan bilirkişilerin hâkimler tarafından hazırlanması gereken raporun kapsamı hakkında net bir şekilde bilgilendirilmesi ve bilirkişiliğin kurumsal hale getirilerek bilirkişilerin nitelikleri konusunda güven sağlanması ile Yargıtay'ın bu içtihatlarından dönmesinin sağlanabileceği ifade edildi.

<sup>70</sup> "...Davacı ve karşı davalı işçi açmış olduğu bu davada, ücret ve izin alacaklarını

Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "Davacı, davalıya ait iş yerinde vekil müdür olarak çalışırken iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ve munzam sandığı alacağı istemiş, yargılama sırasında munzam sandığı alacağı talebinden vazgeçtiğini açıklamıştır... Kararda davacıya isnat edilen fiillerin niteliği, bankacılık mevzuatı açısından değerlendirilmesi ve davacının sorumlulukları tartışılmamıştır. Mahkeme yapılacak iş, bankacılık mevzuatına hâkim 2 bilirkişi ile 1 hukukçu bilirkişiden oluşan kuruldan heyet raporu olarak sonuca gitmektir. Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı bozulmasına karar verilmiştir."<sup>71,72</sup>

Her ne kadar Yargıtay hukukî sorunlar için de bilirkişiye başvuruya yönelik kararlar vermekte ise de, uygulamada Yargıtay'ın iş dairelerinin hukukî konularda bilirkişiye gidilmemesi yönünde karar vermesi ve hukukî sorunlarda bilirkişiye gidilmesini bozma sebebi yapması, böylelikle hukukçu bilirkişiye gitme zorunluluğunu öngören kararlardan vazgeçmesi, hâkimin hukukî konuda yeterli bilgiye sahip ol-

---

talep etmiş, davalı ve karşı davacı açtığı davada fazla ödenen ücretlerin tahsilini istemiştir. Mahkemece her iki davanın birleştirilmesine karar verilmiştir. ... Davalı ve karşı davacı işveren açmış olduğu ve bu dava ile birleştirilen davada davacı çalıştığı sürede yapılan fazla ödemeler sebebiyle toplam 21.867,18 TL'nin tahsilini talep ve dava etmiştir. Hukukçu bilirkişi tarafından düzenlenen raporda bu yönde değerlendirmelerde bulunulmuş ancak konunun muhasebeci bilirkişi tarafından ele alınması gerektiği açıklanmıştır. Mahkemece daha sonra alınan mali müşavir raporunda ise karşı davaya konu taleplerle ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır. Kararın gerekçesinde de karşı davanın red nedeni açıklanmış değildir. Davacı işçiye davalı işverence yapıldığı ileri sürülen fazla ödemelerle ilgili eksik incelemeyle karar verilmesi de hatalıdır." Yarg. 9. HD., 25.6.2013, E. 2011/16585, K. 2013/19516. (Kişisel arşiv).

<sup>71</sup> Yarg. 9. HD., 4.11.2013, E. 2011/39826, K.2013/28050. (Kişisel arşiv).

<sup>72</sup> "Davacı, davalıya ait maden ocağında kepçe operatörü olarak çalıştığını, kullandığı kepçenin başka bir işçinin kusuru sonucunda zarar görmesine rağmen hasar bedelinin kendisinden tahsiline karar verildiğini iddia ederek, haksız işlemin iptalini istemiştir... Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, olayda davacının % 60 oranında kusurlu olduğu ve işverence yapılan kusur tespitinin hatalı olduğu sonucuna varılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir... Davacının sorumluluğuna neden olan olay, işyerinde davacının kullandığı kepçenin, diğer işçinin kullandığı TIR'a yüklenmesi sırasında meydana gelen maddi hasarlı iş kazadır. Olayın özelliğine göre; iş güvenliği uzmanı, teknik bilirkişi ve hukukçu bilirkişi refakate alınarak mahallinde keşif yapıp davacının sorumluluğunun tespit edilmesi gerekirken, mahkemece eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 13.1.2014, E. 2011/51516, K.2014/45. (Kişisel arşiv).

maması halinde bilimsel görüşlerden ve yargısal içtihatlardan yararlanarak sorunu çözmesi, hâkim sayısının artırılması ve hâkimlerin iş yoğunluğunun bu şekilde azaltılması durumunda hukukî konularda bilirkişiye gidilmesi uygulamasının sona erebileceği düşünülmektedir.<sup>73</sup> Kanaatimizce de söz konusu düşünce isabetli olup, bu durum bilirkişiye daha az başvurulmasını ve dolayısıyla yargılamanın hızlanmasını sağlayabileceği gibi, kanuna aykırı bir yola başvurulmasını da ortadan kaldıracaktır.

## E. Bilirkişi Raporu Nasıl Olmalıdır?

### 1. Bilirkişi Raporu Denetime Elverişli Olmalıdır

Bilirkişi raporunun tarafların iddia ve savunmalarını karşılayacak nitelikte, ayrıntılı, açık ve denetime elverişli olması gereklidir. Bilirkişi raporunda sonuca nasıl ulaşıldığı açıklanmalı ve rapor gerek taraflarca gerek yargı makamlarınca anlaşılabilmesi ve raporun denetlemesi yapılabilmelidir.<sup>74</sup>

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Dosya içeriğine göre, işçilik alacaklarının hâkim tarafından hesaplanarak hüküm altına alındığı görülmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde, mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün konularda bilirkişiye başvurulamaz, düzenlemesi getirilmiştir. İşçilik alacakları değerlendirildiğinde, her ne kadar söz konusu alacakların hesaplanması hâkim tarafından yapılabilecek bir iş ise de, somut olayda olduğu gibi bu tür hesaplamaların alacakların niteliğine göre karmaşık hal alması da mümkündür. Mahkemece re'sen hesaplama yapılmasında mevzuata göre engel bulunmamakta ise de, bu hesabın denetime uygun ve hüküm vermeye elverişli olması da beklenir. Dosyada hâkim tarafından yapılan hesaplamada, hafta tatilinin fazla mesai ücreti içinde hesap edilmesi, ayrıca hafta tatili ücreti alacağının da hüküm altına alınması gibi bir takım hatalar mevcuttur. Mahke-

<sup>73</sup> Tanrıver, Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler, s.580; Özbey, s.12-13; Başterzi, s.230.

<sup>74</sup> Yarg.22.HD., 4.12.2014, E.2014/30835,K.2014/34440. (Kişisel arşiv).

mece dava konusu alacaklar usulüne uygun şekilde hesaplatılmak ve uzman bilirkişiye denetime elverişli rapor tanzim ettirilerek bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”<sup>75</sup>

Yargıtay’ın bir diğer kararına göre, “Hukukçu bilirkişiden alınan rapor denetime elverişli bulunmamaktadır. Bu nedenle 2004 yılı ve daha sonraki yıllara ait tüm bordrolar getirilmeli, hesap uzman bir bilirkişiye inceleme yaptırılarak, ikramiyenin temel ücrete yansıtılıp yansıtılmadığı açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik ve denetime elverişsiz bilirkişi raporu ile karar verilmesi isabetsizdir.”<sup>76</sup>

## 2. Bilirkişi Raporu Genel İfadelere ve Soyut Verilere Dayanamalıdır

Bilirkişi raporu açıklayıcı ve somut verilere dayalı olmalıdır. Genel ifadelerden, soyut tespitlerden ve verilerden hareket eden, yetersiz bilirkişi raporuna dayalı hüküm kurulması isabetsizdir.<sup>77</sup> Bu bağlamda

<sup>75</sup> Yarg.22.HD., 20.11.2014, E.2014/28544 , K.2014/32600. (Kişisel arşiv.)

<sup>76</sup> “Davacı vekili, davacı işçiye davalı işveren tarafından kıdem tazminatının eksik ödendiğini, ihbar tazminatı ve ikramiye ile kullanmadığı yıllık ücretli izin karşılığı ücret alacaklarının ödenmediğini belirterek, fark kıdem tazminat, ihbar tazminatı, ikramiye ve yıllık ücretli izin alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir... Mahkemece 2004 yılı Ekim ayına kadar her ayın 15 inde ödenen ve yılda 8 kez verilen 45 günlük ikramiyelerin, Kasım 2004 ayından itibaren temel ücrete yansıtılmadığı ve davacının ikramiye alacağıının bulunduğu ve bunun aynı zamanda ücret farkı olduğu kabul edilmiştir. Hükme esas raporda bilirkişi, bordrolarda temel ücretin değişkenlik gösterdiğini saptamasına rağmen, yine de farkı hesaplamıştır. Dosyada bulunan bordrolara göre 2004 Ekim ayı ile 2004 Kasım ayı bordrolarının ikişer adet düzenlendiği birinde ücret miktarında değişiklik olmamakla birlikte diğerinde ödemenin farklılık arzettiği anlaşılmıştır.” (Yarg. 9. HD., 9.12.2013, 2011/37664, 2013/32120). Benzer kararlar için bkz. (Yarg. 9. HD., 11.4.2013, E. 2012/32860, K.2013/11837).

<sup>77</sup> “Eldeki davada mahkemece, uzun mesafeli seferler bakımından yapılan değerlendirmede, iki şöför ve bir muavinin çalışma süreleri belirlenirken şöförlerin haftalık çalışma saatlerinin 7,5 saatten fazla olduğu kabul edilmiş ise de; dava dosyasından davacı şirket bünyesinde çalışan şöförlerin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususunda herhangi bir araştırmanın yapılmadığı ve bu yönde somut bir verinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davacı şirket bünyesinde şöförlerin bilirkişilerin kabul ettiği şekilde fazla çalışmalarının olup olmadığının davalı Kuruma verilen belgelerden veya gerektiğinde davacının çalışanları veya aynı yerde benzer nitelik ve kapasitedeki işletmecilerin çalışanları dinlenmek suretiyle otobüs şöförlerinin fazla mesai yapıp yapmadıkları tespit edilmeli, özellikle

bilirkişi raporunun bilirkişinin görevi kapsamındaki uyumsuzluk konusu olayı aydınlatıcı nitelikte olması gerekmektedir.<sup>78</sup> Diğer bir ifade ile, bilirkişi, raporunu hâkimin kendisine yönelttiği soruları somut olarak tek tek cevaplandırarak şekilde, bilimsel dayanaklarını açık ve net olarak göstererek hâkimi ve tarafları ikna edici tarzda, özel ve teknik bilgi bakımından uzman olmayan hâkimin ve tarafların anlayabileceği şekilde, eksiksiz olarak yazmalıdır.<sup>79</sup> Bu bağlamda, bilirkişinin hazırladığı rapor hâkimin ve tarafların rapordaki formülleri ya da bilimsel kavramları veya matematiksel hesapları anlayabileceği şekilde sade bir dil ve terminoloji kullanılarak hazırlanmalıdır.<sup>80</sup>

Bilirkişinin raporunda ulaştığı sonuçları hangi yöntemlerle ve bilimsel verilerle elde ettiğini göstermesi önem taşımaktadır. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda raporun bilimsel verilere dayandırılması hususunu titiz bir şekilde değerlendirmektedir.<sup>81</sup>

---

davacıya ait otobüs seferlerinden hemen önce otopark giriş çıkış kayıtları araştırılmalı, buradaki otopark garaj amirliklerinde otobüste çalışanların isimleri olup olmadığı araştırılmalı gerektiğinde davacı nezdinde çalışmaları nedeniyle aylık bağlanan eski çalışanlar da dinlenmeli, ayrıca sonucuna göre elde edilen veriler değerlendirilmek suretiyle yeminli mali müşavir, hukukçu ve sosyal güvenlik uzmanından oluşturulacak bilirkişi kurulundan fark işçilik prim borcu olup olmadığı ve varsa müfettiş raporu ile paralel olup olmadığı ve fark var ise nereden kaynaklandığını da açıklayacak şekilde denetlenebilir bir rapor aldırılmak suretiyle bir karar verilmelidir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik araştırma ve hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Yarg.10.HD., 26.5.2014, E.2014/2969, K.2014/12726. Benzer yönde bkz. Yarg.10.HD., 8.7.2014, E.2014/9970, K.2014/16613. (Kişisel arşiv).

<sup>78</sup> "Dosya içeriğinden, davalı işyerinde muhasebeci olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin, yeniden yapılanma kapsamında, muhasebe personeline ihtiyaç kalmaması sebebiyle geçerli sebeple feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut uyumsuzlukta, mahkemece bozma ilamı üzerine iş ve sosyal güvenlik hukuku uzmanından rapor alınmak suretiyle sonuca gidilmiş ise de, bilirkişinin uzmanlık alanı dikkate alındığında tespit ve kanaatlerinin olayı aydınlatmaya yeterli olmayacağı açık olmakla, işletmesel karara ilişkin tüm belge ve bilgiler getirilmek suretiyle İnsan Kaynakları Uzmanı, İşletme Ekonomisi Uzmanı ve Muhasebeci Mali Müşavirden oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor alınarak, tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi isabetli görülmediğinden hükmün bozulması gerekmektedir." Yarg.22.HD., 14.1.2014, E. 2013/34772, K.2014/207. (Kişisel arşiv).

<sup>79</sup> Tanrıver, *Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler*, s.586.

<sup>80</sup> Çayan, s.86.

<sup>81</sup> Çayan, s.89. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Mahkeme iş kazasının oluşunda da-

### 3. Bilirkişi Raporu Çelişkili Olmamalıdır

Alman iş yargılamasında hâkim bilirkişi raporunun bilimsel olarak uygun olup olmadığını tespit etmek zorundadır. Bilirkişi raporu eksiksiz, çelişkisiz ve anlaşılır olmalıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, mahkeme gerekli görürse bilirkişiden ek rapor ister ya da itiraz konusu ile ilgili görüş bildirmesini talep eder. Gerek gördüğünde bilirkişiden sözlü savunma ister. Rapor kullanılmayacak durumda ise yeni bir rapor alır. Ancak ek bir rapor alınmasına çok istisnai olarak rastlanılmaktadır.<sup>82</sup>

Buna karşın bizim uygulamamızda çelişkili raporlara maalesef sıklıkla rastlanmakta ve bu durum da yargılamaları uzatmaktadır. Çelişkili raporların nedeni hukuki konularda görüş farklılıkları ya da bilirkişilerin ekonomik menfaat temin etme arzusu olabilir. Nitekim uygulamada aynı tür davalarda bilirkişilik yapan kişilerin farklı dosyalar için farklı görüş içeren rapor düzenledikleri görülebilmektedir. Bunun sebebi de bilirkişinin taraflardan biri ile yakınlığı ya da ekonomik bir çıkar temini olabilir. Bunu engellemek amacıyla bilirkişiliğin kurumsallaşarak bağımsız bir hale getirilmesi önemlidir. Adalet Bakanlığı bünyesinde 27.11.2014 tarihinde Bakan oluru ile Bilirkişilik konusunda Bilim Komisyonu kurulmuştur. Bilirkişilik kurumunun yapısını değiştirmek ve var olan sorunları ortadan kaldırmak amacıyla kurulan komisyon çalışmalarına devam etmektedir.

Dava konusu ile ilgili hazırlanan bilirkişi raporları arasında değerlendirme ve sonuç yönünden çelişki bulunmamalı, rapor açık, tutarlı

---

valı tarafa hiçbir kusur ve sorumluluk yöneltilemeyeceğini söyleyen bilirkişinin görüşünü benimseyerek tazminat isteğinin reddine karar vermiştir. Buna karşı davacı taraf mahkemenin yetersiz bir rapora dayanarak hüküm tesis etmiş olduğunu ileri sürmüştür. Davacı işçinin baraj yaparken gözüne taş sıçraması yüzünden malul kaldığı davalı idarece kabul edilmiştir. Ayrıca davacıya çalışırken gözlük verilmemiş olduğu objektif delillerle sabit görülmüştür. Bilirkişi, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği çerçevesinde meseleyi bilimsel bir tahlile tabi tutmamıştır. Mahkemenin tüzükteki kurallar göz önünde tutulmaksızın düzenlenmiş rapora dayanarak tazminat isteğinin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olduğundan bozulması gerekmektedir." Yarg. 9.HD., 15.5.1967, E.1967/2430, K. 1967/4123. Bkz. Çayan, s.89, dn.81.

<sup>82</sup> Almanya çalışma ziyaretlerinde hâkimler tarafından açıklanmıştır.

ve inandırıcı olmalıdır.<sup>83-84</sup> Çelişkili raporlara özellikle kusur tespitinde rastlanılmaktadır. Kusur bilirkişiliğinde birbirine aykırı raporların olması halinde, bu çelişki giderilmeli, çelişkilerin olmadığı bir rapor hazırlanmalı ve var olan aykırılık giderildikten sonra bir sonuca gidilmelidir.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Çayan, s.84. Yargıtay' a göre, "Davacı, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığını ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur... Somut olayda; yapılan yargılamada mahkemece, davalı işyerinde makine mühendisi ve adli tıp uzmanı bilirkişiler eşliğinde icra edilen ilk keşif neticesinde düzenlenen bilirkişi raporunda, adli tıp uzmanı; mevcut iş yerinde ki iş koşullarında sürekli olarak çalışmanın davacının hastalığının ilerlemesi yönünde tehdit eder mahiyette olabileceği, mevcut sağlık koşulları gereği davacının belirtilen koşullarda yerinde çalışması mümkün olan birimin bulunmadığı açıklanmış; makine mühendisi tarafından hazırlanan raporda ise; davalı işyerinde üretim projesinde uzun süre ayakta durmayı gerektirmeyen bir iş olmadığı, oturularak yapılan işlerin sadece 20-25 dakika olabileceği, aşırı yük taşımayı gerektiren işlerin olmadığı, el ile taşınması gereken yüklerin azami 13 kg olduğu belirtilmiştir. Mahkemece, düzenlenen bilirkişi raporlarının denetime elverişli olmaması sebebiyle, ortopedi alanında uzman doktor ile akademisyen makine mühendisi ve hukukçu bilirkişiler eşliğinde aynı işyerinde yeniden icra edilen keşif neticesinde heyet raporu almıştır. Alınan son raporda; davacının işten çıkartıldığı tarihte, davalı işyerinde çalışmakta olduğu işle aynı nitelikte işlerin yapıldığı başka projelerin olduğu, söz konusu görevlerin davacının almış olduğu sağlık raporlarına uygun görevler olduğu, davacının benzer projelerde çalışmasında sağlığı açısından bir sakınca olmadığı, davacının söz konusu işleri yapabileceği belirtilmiştir. Dava konusu ile ilgili hazırlanan raporlar arasında değerlendirme ve sonuç yönünden çelişki bulunmasına rağmen çelişkinin giderilemediği anlaşılmaktadır. Davalı işyerinde iş sağlığı ve güvenliği uzmanı, ortopedi uzmanı ve insan kaynakları uzmanından oluşan heyet ile yeniden keşif icra edilerek her iki bilirkişi raporu arasındaki çelişkinin giderilecek şekilde rapor hazırlanması gerekmektedir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg.22.HD., 2.5.2014, E.2014/9208, K.2014/11116. (Kişisel arşiv).

<sup>84</sup> "Somut olayda, aynı bilirkişi tarafından hazırlanan raporlar arasındaki çelişki giderilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yapılacak iş, davacının yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, Yasa'da tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olup olmadığı (5510 sayılı Yasa'nın geçici 16. maddesinde belirtilen oranlar dikkate alınarak) konusunda uzman bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmesi ve 30.7.2012 ve 02.12.2013 tarihli bilirkişi raporlarındaki çelişkinin giderilmesi için farklı bir bilirkişinin görüşüne başvurmak ve 2009 ile 2010 yıllarında, yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, 16 yaşından büyükler için tespit edilen asgari ücret tutarından az olduğunun anlaşılması halinde 2009 ve 2010 yılları için talebin reddine karar vermekten ibarettir. Mahkemece, bu maddi ve hukukî olgular gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Yarg.21.HD., 18.11.2014, E. 2014/5150, K.2014/24178. (Kişisel arşiv).

<sup>85</sup> Bozkurt, s.464.

Hâkimin önüne gelen uyuşmazlığı inceledikten sonra atayacağı bilirkişiyi araştırması, uyuşmazlık konusunda uzman, özel ve teknik bilgisine güvenilir bir bilirkişiyi görevlendirmesi ile gereksiz bilirkişi masrafı ve ek raporlar ya da çelişkili raporların engellenebileceği ve yargı sisteminin daha hızlı işleyebileceği düşünülmektedir.<sup>86</sup>

#### 4. Bilirkişi Raporunda Hesap Hatası Olmamalıdır

Bilirkişilerin işçilik alacakları<sup>87</sup> ya da işçinin maddi ya da manevi tazminat alacağı hesabını titizlikle yapması, alacakların doğru hesaplanması önemlidir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesap hatası olmamalıdır.<sup>88</sup>

### IV. ALMAN İŞ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİLİK

Alman iş yargısı sisteminde bilirkişiye başvuru çok nadiren görülmektedir. İş mahkemelerinde yaklaşık yüzde birin altında dava dosyasında bilirkişiden rapor istenmekte, ancak doktorluk ya da mimarlıkla ilgili konularda bilirkişi ihtiyacı bulunmaktadır. Alman hukukunda hukukî konularda bilirkişiye gitmeyi engelleyici bir düzenleme yoktur; ancak doktrinde hukukî konularda bilirkişiye gitmenin mümkün

<sup>86</sup> Başterzi, s.232.

<sup>87</sup> "Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda kıdem tazminatı toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırı olarak her tam yıl hizmet süresi için 45 günlük ücreti üzerinden hesaplanmıştır. Ancak toplu iş sözleşmesinin kıdem tazminatı başlıklı 44. maddesinde sadece ölüm, maluliyet ve emekliye ayrılma hallerinde her tam yıllık hizmet süresi için 45 günlük ücret tutarında, diğer hallerde ise kanunda öngörülen süre üzerinden kıdem tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. Dosya içeriğine göre davacının işe iade davasının kesinleşmesinin ardından işveren süresinde başvurduğu halde işçinin işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının iş sözleşmesinin sona erme şekline göre kıdem tazminatının her tam yıllık hizmet süresi için 30 günlük ücret tutarı üzerinden hesaplanması gerekir. Mahkeme tarafından kıdem tazminatı hesaplaması yönünden hatalı olan bilirkişi raporunun esas alınması hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir." Yarg.22.HD., 21.1.2014, E. 2013/2243, K.2014/524. (Kişisel arşiv).

<sup>88</sup> "Dava, iş kazasına uğrayan davacının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemenin davacının maddi tazminat isteminin reddine, 2.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine dair kurulan hükmü davacı vekilinin temyizi üzerine Dairemizin 30.04.2013 tarih 2012/20512 Esas 2013/8388 Karar sayılı ilamıyla davacıya Kurumca bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarlarından indirilmesi gerekirken, yazılı şekilde fazla indirim yapılarak hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuştur." Yarg.21.HD., 25.9.2014, E.2014/16179, K.2014/18705. (Kişisel arşiv).

olmadığı kabul edilmektedir.<sup>89</sup> Ancak Avrupa Birliği Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA) kapsamında 2013 yılı başından bu yana Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü koordinesinde, Almanya IRZ Vakfı ile birlikte yürütülen “Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesi” kapsamında, İzmir’de gerçekleştirilen “İş Hukuku Uyuşmazlığı ve İş Kazalarından Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik” sempozyumuna konuşmacı olarak katılan Rostock Yüksek Eyalet Mahkemesi Başkan Yardımcısı Peter Winterstein uzun yıllardır hâkimlik mesleğini yürüttüğünü, meslek hayatında çok az sayıda uyuşmazlıkta bilirkişiye başvurduğunu, bilirkişiye ancak hâkimin hukukî bilgisi dışında özel ve teknik konularda gidildiğini, ancak önüne gelen bir uyuşmazlıkta konunun İtalyan hukukunu ilgilendirmesi ve Alman bir hâkimin İtalyan hukukunu bilmesinin mümkün olmaması nedeniyle hukukî konuda bilirkişiye gidildiğini gördüğünü ifade etmiştir.

Hamburg Yüksek İş Mahkemesi Başkanı Helmut Nause 22 yıllık hâkimlik mesleğinde sadece beş-altı defa bilirkişi raporu alındığını, çok istisnai durumlarda bilirkişiye başvurulduğunu ifade etmiş, Alman iş hukukunda sağlık sebebiyle fesihte, hastalık sonucu feshin mümkün olup olmadığı hususu gibi istisnai konularda bilirkişiye gidilebileceğini belirtmiştir.<sup>90</sup>

Almanya’da bir işçinin işyerindeki fazla çalışma iddialarına ilişkin hesaplamalar hâkimler tarafından yapılmaktadır. Tarafların dava açarken sadece hak iddiasında bulunması mümkün olmamakla birlikte, alacak miktarı somut olarak belirtilmelidir. Bu çerçevede avukatın dava açarken sadece hak iddiasında bulunması yeterli değildir. Alacak miktarını da belirtmesi şarttır.<sup>91</sup> Alman Medeni Usul Kanunu’na göre, davacı dava konusu talebini ve talebin dayanağını somut olarak göstermek zorundadır. (§253). Alman hukuk sisteminde uygulamada bazı

<sup>89</sup> Bkz. Özbey, s.6,dn.19 da belirtilen eser.

<sup>90</sup> ArbG Hagen, Urteil vom 27.09.2005 - 5 Ca 2970/04; <https://beck-online.beck.de>; BAG Urteil vom 19.12.2013, 6 AZR 190/12; <http://juris.bundesarbeitsgericht.de>.

<sup>91</sup> Almanya’da fazla çalışma ücreti belirtilerek dava açılmakta ve dava esnasında hâkim bilirkişiye başvurmadan alacak miktarını kendi hesaplamaktadır. BAG, Urteil vom 04.05.1994 - 4 AZR 445/93 (LAG Hamm Urteil 18.01.1993 19 (18) Sa 707/92); NZA 1994; <https://beck-online.beck.de>; BAG, Urteil vom 19. 2. 2004 - 6 AZR 211/03 (LAG Berlin Urteil 18. 12. 2002 15 Sa 1161/02); NJOZ 2004; <https://beck-online.beck.de>; BAG, Urteil vom 27.05.1993 - 6 AZR 359/92 (LAG Frankfurt a. M. Urteil 02.04.1992 13 Sa 847/91), NZA1994, <https://beck-online.beck.de>.

istisnai konularda belirsiz alacak davasının açılabilmesi kabul edilmektedir.<sup>92</sup>

Türk iş hukukunda belirsiz alacak davasının açılıp açılmayacağı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.<sup>93</sup> İşçi alacakları bakımından belirsiz alacak davası açılabilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen belirsiz alacak davasına ilişkin koşulların var olması gerekmektedir. İş hukukuna hakim olan ilkeler çerçevesinde alacak miktarının talep sonucunda net olarak belirlenebilip belirlenememesi konusu çalışmamızın kapsamını aştığı için burada değerlendirilmemiştir. Ancak bu konu, öğretide ve Yargıtay uygulamasında oldukça tartışılan ve henüz tam olarak çözüme kavuşturulmamış bir husustur. Yargıtay'ın iş daireleri arasında görüş birliği olmamakla birlikte, konunun yakın zamanda Hukuk Genel Kurulunda değerlendirilmesi beklenmektedir.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Bkz. Simil, s.50.

<sup>93</sup> Bkz. Simil, s.414 vd.; Çil/Kar, s.53 vd.

<sup>94</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararına göre, "... Somut olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı işçinin 2001 yılında daimi kadroya alındığı anda, daha önce mevsimlik statüde çalıştığı sürelerin dikkate alınıp alınmayacağı noktasındadır. 2001 yılında gerçekleşen kadroya alınma aşamasındaki intibak sorununa bağlı olarak davaya konu dönem içinde hak kazanılabilecek yevmiyelerin belirlenmesi ve buna göre ücret farkı, ikramiye farkı, ilave tediye farkı ve yıpranma primi farkı isteklerinin tespiti işçinin dava açtığı aşamada kendisinden beklenebilir. Bu konuda işyeri özlük dosyası ile ücret bordroları ve işveren kayıtlarına göre hesaplama bilirkişi hesap raporu alınmak suretiyle yapılmış olup, davanın belirsiz alacak davası olduğu yönünde mahkemece yapılan tespit dosya içeriği ile uyumludur." Yarg. 9. HD., 12.3.2015, E. 2015/4990, K. 2015/10437. (Kişisel arşiv). Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir diğer kararına göre, "... Taraflar arasında bulunan ve yukarıda sayılan uyuşmazlıklar ve özellikle hizmet süresi konusundaki uyuşmazlık, talep edilen alacakları (alacak miktarlarını) davanın açıldığı tarihte belirsiz kılmaktadır. Davacıdan davanın açıldığı tarihte talep ettiği alacakların miktarlarını yahut değerlerini tam ve kesin olarak belirlemesini beklemek mümkün değildir. Yargılama aşamasında mahkemece celbedilecek bilgi ve belgeler ile tarafların sunacağı delillerin birlikte değerlendirilmesi ve gerekirse alacak olan bilirkişi raporu sonucunda talep edilen alacakların miktarları tam ve kesin olarak belirlenebilir. Bu nedenle, davacının talep ettiği alacakların dava açıldığı anda belirlenebilir olmadığı, dolayısıyla davacının davasını belirsiz alacak davası olarak açmasında hukuki yararının bulunduğu açıkça anlaşılmıştır. Mahkemece davacının tüm talepleri hakkında esastan olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken, davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle, kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti taleplerinin reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9.HD., 25.3.2015, E.2015/3771, K.2015/12012. (Kişisel arşiv). Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bir kararına göre, "... Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu

## V. ALMAN SOSYAL MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİLİK

### A. Genel Bilgi

Sosyal mahkeme bakmış olduğu davada bilirkişi deliline ihtiyaç duyarsa bilirkişiyi seçmek zorundadır. Hâkim kendi deneyimine göre tarafsız raporu kim yazacaksa, buna göre bilirkişiyi tespit eder. Almanya çalışma ziyaretinde bilirkişi raporlarının daha ziyade iş yerinde meydana gelen kazalarda, meslek hastalıklarının tespitinde ve tıbbi alanlara ilişkin uyuşmazlıklarda alındığı,<sup>95</sup> ayrıca ihtisas bilgisine sahip meslekten olmayan hâkimin de duruşmada bilirkişi gibi bilgisine başvurulduğu belirtilmiştir.

Resmi sağlık sigortaları için çalışan doktorlar bilirkişi olarak mahkemelerde görev alabilmektedir. Sözlü duruşmalarda bilirkişi, raporunu savunmakta, tarafların kendisine sorduğu sorulara cevap vermektedir. Hâkim karar verebilmek için bilirkişi raporlarını beklemek durumunda kalmakta, bu nedenle diğer mahkemelerdeki dava süresine göre sosyal mahkemelerde davalar daha uzun sürebilmektedir.

Bilirkişiler raporun zorluğu ve harcadığı zamana göre bir ücret

---

belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir. Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonuçunun belirlenmesinin davacıdan beklene-meyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklene-meyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.” Yarg. 22. HD., 2.2.2015, E.2014/35731, K.2015/2060. (Kişisel arşiv).

<sup>95</sup> SG Aachen, *Beschluss* vom 19.10.2009 - S 9 U 112/06; SG Duisburg, *Urteil* vom 09.04.2014 - S 6 U 571/10; SG Dortmund, *Urteil* vom 27.01.2003 - S 23 U 112/01 <https://beck-online.beck.de>.

almaktadır.<sup>96</sup> Bilirkişi talebinde bulunan kişi ekonomik olarak ücret ödeyemeyecek durumda ise, adli yardım kurumundan yararlanabilmektedir. Maddi kaynakları yeterli olmayan taraf, bu yardım isteğinin kabul edilebilmesi için davanın amacı ve maddi durumu hakkında bilgi vermek durumundadır.

Bilirkişiler yol ve yapmış oldukları diğer giderlere ilişkin masrafı talep edebilirler. Bu ücreti devlet ödemektedir. Genelde bilirkişiler ortalama 600-800 Euro almaktadır. Olayda illiyet bağının tespitinin gerektiği daha karmaşık konularda 1500 Euro'ya kadar ödeme yapılabilmektedir. Bilirkişiden ek rapor alındığı zaman daha fazla ücret ödemesi söz konusu olabilmektedir.

Bilirkişiler, davacıyı muayene etmesi için de görevlendirilebilmektedir. Bilirkişinin güncel bilimsel bilgiler temelinde muayeneye ilişkin tespitlerinin mahkemeye bildirim ve mahkemece aranan hukukî sorunlara cevap verilmesi önem teşkil etmektedir.

Bilirkişinin düzenleyeceği rapor somut ve anlaşılır olmalı, bilirkişi görevini yerine getirirken tarafsız davranmalıdır. Diğer bir ifade ile bilirkişi, vicdanı çerçevesinde sorumluluk sahibi olarak ve tarafsız şekilde rapor hazırlamalıdır. Bilirkişi mahkemeye davet edildiği zaman mahkemeye gitmek zorundadır. Bilirkişi her zaman ortalamadan daha iyi bir doktor olmak zorundadır. Mesleğinde uzman olmalı ihtisas bilgisi çerçevesinde yetkin olmalıdır. Bilirkişinin güvenilir olması ve sorumluluğunun bilincinde olması, raporunu zamanında teslim etmesi gerekmektedir. Bilirkişi sadece tıbbi terminolojiyi kullanmamalı, herkesin anlayabileceği açıklıkta konuşabilmeli, kendini ifade edebilmeli, ikna edici konuşmalı, kendi söylediğinin arkasında durabilmelidir.

Tüm bu koşullar çerçevesinde hazırlanmış bilirkişi raporunun değerlendirmesini sadece hâkim yapabilmektedir. Hâkim bilirkişi raporunun sonucuna müdahale edemez. Somut olaylarda nadir olsa da hâkim bilirkişi raporundan farklı karar verebilmektedir.

Bilirkişi tüm raporları, belgeleri değerlendirir ve gereken araştırmayı yapar. Kendine yöneltilen soru çok net değilse mahkemeden tekrar bilgilendirme isteyebilir. Rapor hazırlanırken ek sorular aklına

<sup>96</sup> Bkz. Prütting/ Gehrlein, (Katzenmeier), s.1240.

gelse de mahkemenin talebi dışında cevap vermemesi gerekmektedir. Bilirkişi sınırsız bir araştırma yapamaz. Sadece mahkemenin sormuş olduğu sorulara cevap vermek durumundadır.<sup>97</sup>

### B. Örnek Dava<sup>98</sup>

Dava konusu meslek hastalığı nedeniyle emeklilik ücreti talebine ilişkindir. İşçi bakır ustası olarak görev yapmaktadır. Duyma hassasiyeti nedeniyle meslek birliğine başvurmuş ve meslek birliği kişinin gürültüde duyma hassasiyeti yaşadığına karar vermiştir. İşçi duyma zorluğu çektiği için emeklilik talep etmektedir. Sosyal mahkemede yapılan uzlaşma duruşması sonucu işçinin yüzde 21 maluliyeti nedeniyle işçiye emeklilik ikramiyesi bağlanmıştır.

İşçi ilerleyen süreçte duyma güçlüğüünün artması nedeniyle daha fazla emekli ücreti almak için sosyal mahkemede dava açmıştır. Duruşmaya kaza sigortaları ile ilgili davalara bakan hâkim, iki meslek dışı hâkim, bilirkişi, davacı, davacı avukatı, davalı ve meslek birliği adına temsilci de katılmıştır. Hâkimin sağ tarafı işveren sol tarafı işçi temsilcisi olarak davaya katılmaktadır. Mahkeme gürültü ile duyma kaybına ilişkin sağlık sorunu arasında illiyet bağıını tespit etmektedir. Bu çerçevede mahkeme gürültüye maruz kalma ve hastalığın tespiti konusunda bilirkişiye başvurmuştur. Gürültünün tespiti ile ilgili olarak mühendis, gürültünün işçinin duyma kaybına etkisi hususunda iş sağlığı ve güvenliği konusunda uzman üniversite hastanesinde çalışan ve tarafsızlığına ve bilgisine güvenilen kulak burun boğaz doktoru bir kişi bilirkişi olarak görevlendirilmiştir. Bilirkişinin de gürültüye maruz kalma ile hastalık arasında illiyet bağı olduğunu tespit etmesi gerekmektedir. Nitekim duyma kaybı, yaşın ilerlemesine bağlı olarak da söz konusu olabilecek bir rahatsızlıktır. Gürültünün dışında farklı faktörler de bu kayba neden olabilir. Davada bu hususların incelenmesi gereklidir.

Yapılan duruşma neticesinde dava reddedilmiştir. Duyma kaybının yüzde 30 olduğu iddia edilmiş, ancak bu durum ispatlanama-

<sup>97</sup> Hamburg çalışma ziyareti sırasında sosyal mahkeme hâkimlerinin açıklamaları doğrultusunda alınan not.

<sup>98</sup> Hamburg çalışma ziyareti sırasında Hamburg Sosyal Mahkemesinde izlenen bir duruşmadır.

mıştır. Duruşmanın başında mahkeme başkanı daha önceki mahkeme aşamaları ile ilgili özet bilgi vermiştir. Mahkeme resen delilleri toplamak zorundadır. İlliyet bağının olup olmadığının tespiti önemlidir. Bu nedenle mahkeme daha önce yazılı rapor vermiş olan kulak burun boğaz doktoru olan bilirkişiyi dinlemiştir. Duruşma esnasında raporla ilgili sorular sorulmuştur. Bilirkişi de dinlendikten sonra duruşmaya ara verilmiş ve hâkimler hızlı bir şekilde karar vermiştir. Ara görüşmeden sonra davanın reddedildiği başkan tarafından açıklanmıştır.

**Karar:** Bilirkişi raporu çerçevesinde 2006 yılında verilmiş olan yüzde yirmi duyma kaybı kararından sonra oluşan duyma kaybı gü-rültüye bağlı bir artış olarak kabul edilemez, olayda illiyet bağı yoktur. Bu nedenle davanın reddi gerekir.

Gerek Alman iş ve sosyal mahkemelerinde hâkimler tarafından yapılan açıklamalar gerek duruşma esnasında edindiğimiz izlenimler çerçevesinde meslektan olmayan hâkimlerin duruşmaya katılımının ve oy haklarının olmasının, bilirkişiyeye başvuru oranını azalttığını düşünmekteyiz. Nitekim meslek dışı hâkimler hukuki anlamda yeterli bilgiye sahip olmasa dahi teknik ve özel konularda bilgi sahibi olduğu için, hâkim duruşma esnasında bu kişilerin oy ve görüşünü alabilmektedir. Bizim sistemimizde işçi ve işveren temsilcilerinin de dahil olduğu toplu mahkeme olarak kurulan iş mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra tek hâkimli mahkeme halini almıştır.<sup>99</sup> Bu nedenle meslek dışı hâkimlere yönelik bir uygulama hukuk sistemimiz açısından pek mümkün olmamakla birlikte, hâkim yardımcılığı veya mahkemelerde uzman personel istihdamı oluşturularak; bazı teknik konularda ya da hesaplamalarda bilirkişiyeye başvurmaksızın hâkimin karar vermesi ve bu bağlamda yargılamanın hızlandırılması sağlanabilir.

## SONUÇ VE ÖNERİLER

Alman Medeni Usul Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri karşılaştırıldığında Türk mevzuatının Alman mevzuatına oldukça benzediği görülmektedir. Türk uygulamasında bilirkişiliğe yönelik önemli problemler bulunmaktadır. İş mahkemeleri bilirkişiyeye en çok başvuran mahkemelerdendir. Almanya uygulamasına bakıldı-

<sup>99</sup> Anayasa Mahkemesi,13.4.1971, E. 63, K. 38. (RG, 16.11.1971,S. 14047).

ğı zaman ise iş mahkemelerinde bilirkişiyeye çok istisnai durumlarda başvurulduğunu görmekteyiz. Sosyal mahkemeler ve iş mahkemelelerinde hasta hakları, doktor sorumluluğu, tıbbi hatalar gibi konulara ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkemeler uyuşmazlığın çözümü için bilirkişiyeye başvurmaktadır. Alman hukukunda bilirkişi, dava konusu uyuşmazlığa karar vermek konusunda hâkimin yardımcısı olarak nitelendirilmiş ve uygulamada hâkimin sahip olmadığı özel ve teknik konularda bilirkişiyeye başvurulması kabul edilmiştir.

Türk iş yargısı pek çok dava tipini içermektedir. Bu davaların çözümünde de hesaplamalar ve kusur tespiti önem taşımakta ve bilirkişilere başvurulmakta, hatta Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar çerçevesinde hâkimler bilirkişiyeye başvurmaya zorlanmaktadır. Yargıtay'ın hukukî sorunlarda bilirkişiyeye gidilmesini bozma sebebi yapması, hukukçu bilirkişiyeye gitme zorunluluğunu öngören kararlarından vazgeçmesi, hâkim sayısının artırılması ve hâkimlerin iş yoğunluğunun bu şekilde azaltılması hukukî konularda bilirkişiyeye başvurulmasını önleyici öneriler olarak söylenebilir.

Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan ve 17 Mart 2015 tarihinde kamuoyuyla paylaşılan Yargı Reformu Stratejisinin amaçlarından biri, uzmanlaşmış hâkim ve mahkemeler aracılığıyla yargısal süreçlerde etkinlik ve verimliliğin sağlanmasıdır. 6460 ve 6572 Sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikle "ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak" mahkemeler arasındaki iş bölümünün veya daireler arasındaki iş dağılımının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebileceği düzenlemesi getirilmiştir. Yargı Reformu Stratejisi çerçevesinde, ihtisas mahkemelelerinin etkinleştirilmesi ve yaygınlaştırılması ile uzman mahkemelerce verilecek kararların adalete olan güveni yükselteceği, hukukî başvuru yollarının kullanılmasının azalması sonucu yargılama süresinin kısalacağı ve böylelikle yargının etkinliğinin ve verimliliğinin daha da artacağı düşünülmektedir.<sup>100</sup>

Bilirkişi raporu denetime elverişli, açıklayıcı ve somut verilere dayalı olmalı, bilirkişi raporunda hesap hatası olmamalıdır. Türk yargı uygulamasında maalesef çelişkili raporlara sıklıkla rastlanmakta ve bu durum da yargılamaları uzatmaktadır. Hâkimin önüne gelen

<sup>100</sup> <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi-reformu-guncelleniyor.html>.

uyuşmazlığı inceledikten sonra atayacağı bilirkişiyi araştırması, uyuşmazlık konusunda uzman, özel ve teknik bilgisine güvenilir, tarafsız, bağımsız, dürüst ve güvenilir bir bilirkişiyi görevlendirmesi ile gereksiz bilirkişi masrafı ve ek raporlar ya da çelişkili raporlar engellenebileceği gibi yargı sisteminin daha hızlı işleyebileceği düşünülmektedir. Bu noktada bilirkişilerin eğitimi konusunda çalışmalar yapılması da önemlidir.

Bilirkişinin raporu hazırlarken tarafsız olması son derece önemlidir. Ancak uygulamada bazı dosyalarda özellikle seri dosyalarda bilirkişilerin avukata husumet yönelttiği ve dosyayı kişiselleştirdiği görülmektedir. Bu çerçevede bilirkişi raporlarına avukatların gerçekten gerektiği durumda itiraz etmesi ve bilirkişilerin bu durumu kişisel algılamaması önem taşımaktadır.

Uygulamada özellikle iş mahkemelerinde bilirkişi ücretleri de sorun oluşturan konulardan biridir. Dosyanın kapsam ve niteliğine, sarf edilen emeğe göre bilirkişilere ücret takdir edilmesi ve bilirkişilere verilen ücretten yapılan kesintinin makul düzeye indirilmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir.<sup>101</sup>

Uygulamadaki diğer bir sorun da ek rapor alınmasıdır. Alman uygulamasında ek bilirkişi raporu alınması uygulamasına ve bilirkişi raporuna tarafların itirazına çok nadir rastlanmaktadır. Buna karşın ülkemizde maalesef sıklıkla ek rapor alınması yoluna gidildiği görülmektedir. Bilirkişi raporunun yetersiz olması ya da rapora yapılan itirazların gerçekten haklı ve yerinde görülmesi nedeniyle ek bir rapora ihtiyaç duyulması halinde bu yola başvurulmalıdır. Eğer bilirkişinin hazırladığı raporun yetersizliği nedeniyle bilirkişiden ek rapor alınıyor ise, ilave ücrete hükmedilmemesi isabetli olacaktır.<sup>102</sup> Bu çerçevede hâkim tarafından hangi hususların açıklığa kavuşturulması gerektiği konusunda bilirkişinin doğru yönlendirilmesi, sonrasında bilirkişi tarafından görevleri kapsamında tarafsız açıklayıcı, bilimsel ve somut verilere dayalı bir rapor hazırlanması; tarafların ve hâkimin raporu

<sup>101</sup> İş Hukuku Ve İş Kazalarından Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu Sonuç Bildirisi, 16-17 Mart 2015, <http://www.higm.adalet.gov.tr/pages/izmirsonucbildirisi.pdf>

<sup>102</sup> İş Hukuku Ve İş Kazalarından Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu Sonuç Bildirisi, 16-17 Mart 2015, <http://www.higm.adalet.gov.tr/pages/izmirsonucbildirisi.pdf>

doğru anlamasını sağlayacak, avukatın da ek bilirkişi raporu talebinde bulunmasına ya da rapora itiraz etmesine gerek kalmayacaktır.

Bilirkişinin görev sınırlarını aşmaması, sadece kendisine yöneltilen sorulara cevap verecek şekilde bir rapor hazırlaması da önemlidir. Örneğin iş kazası sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıkta bilirkişiden sadece işçinin kazadaki maddi tazminat miktarının yaşanılan olaya uygun olup olmadığı, kaza sonucu görülen tedavideki masrafların o tedavi için kullanılıp kullanılmadığının tespiti isteniyor ise bilirkişi görevini aşarak kusur incelemesi ya da kusur oranından bir indirim yapmamalıdır. Bu bağlamda hukuk yargılamasında destekten yoksunluk veya iş göremezlik tazminatı gibi aktüerya hesaplarının %100 üzerinden hesaplandırılması, hâkimin karar verirken kendisinin belirleyeceği kusur oranında indirim yapması ve bunu kararında gerekçeli olarak açıklaması suretiyle tazminata karar vermesinin daha isabetli olacağı söylenebilir.<sup>103</sup>

Ülkemiz uygulaması Almanya ile karşılaştırıldığında, iş yargısında bilirkişilik uygulamalarına ilişkin önemli problemler olduğu görülmektedir. Buna karşın sorunların gerek akademik çalışmalar gerek bilimsel toplantılar ile ortaya konması, buna ilişkin çözüm önerilerin geliştirilmesi, bilirkişilik kurumunun güçlendirilmesine yönelik çalışmaların uygulamaya yansıtılması, toplumda oluşan yargıya ve adalete güven eksikliğinin giderilmesi, usul hukuku hükümlerine aykırı uygulamaların önlenmesi ve mevcut usul kanunu, iş yargılamasının ihtiyaçlarını karşılayamadığı için iş mahkemelerine yönelik ayrı bir usul kanunu hazırlanması çalışmaları yapılması ile uygulamada var olan sorunların giderilebileceği düşünülmektedir.

### Kaynakça

- Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann, Kommentar Zivilprozessordnung, 72. Aufl., München 2014.
- Aşçıoğlu Çetin, "Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları", Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2011.
- Aydın Ufuk/Ezer Burcu, "İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezaları", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2014/43 (s.11-32).

<sup>103</sup> İş Hukuku Ve İş Kazalarından Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu Sonuç Bildirisi, 16-17 Mart 2015, <http://www.higm.adalet.gov.tr/pages/izmirsonucbildirisi.pdf>.

- Başterzi Fatma, İş Yargısı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999.
- Bozkurt Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, 6100 s. HMK. ya Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2012.
- Budak Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu İle Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 2011.
- Çayan Gökhan, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, İstanbul 2013.
- Çil Şahin/Kar, Bektaş, 6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Baskı, Ankara 2012.
- Grunsky Wolfgang, Zivil-Prozessrecht, 13. Aufl., Carl Heymanns Verlag 2008.
- Hans Joachim Musielak, Grundkurs ZPO, 7. Aufl., München 2004.
- Hans Joachim Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Aufl., München 2011, (Michael Huber).
- Kar Bektaş, "İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler", <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/30-bektaskar.pdf>, (s.869-882).
- Krüger Wolfgang/Rauscher Thomas, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. München 2012.
- Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku, 24. Baskı, Ankara 2013.
- Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, Zivilprozessrecht,17.neubearbeitete Aufl., München 2010.
- Musielak Hans Joachim, Grundkurs ZPO, 7. Aufl., München 2004.
- Musielak Hans Joachim, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Aufl., München 2011.
- Özbey Ali Ozan, "Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Temel Meseleler", [http://arikbogaozbey.com/makaleler/Ali\\_Ozan\\_Ozbey-Bilirkisi\\_Kurumuna\\_Iliskin\\_Temel\\_Meseleler.pdf](http://arikbogaozbey.com/makaleler/Ali_Ozan_Ozbey-Bilirkisi_Kurumuna_Iliskin_Temel_Meseleler.pdf).
- Prütting Hanns / Gehrlein Markus, ZPO Kommentar, 6. Aufl., 2014.
- Rosenberg Leo / Schwab Karl Heinz / Gottwald Peter, Zivilprozessrecht,17.neubearbeitete Aufl., München 2010.
- Simil Cemil, Belirsiz Alacak Davası, XII. Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- Tanrıver Süha, "Bilirkişinin Sorumluluğu", *TBB Dergisi*, Sayı 56, 2005 (Bilirkişinin Sorumluluğu) (s.133-166).
- Tanrıver Süha, "Hukuk Yargılaması Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, Özel S.2009, (Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler) (s.575-594).
- Taşpınar Sema, "Bilirkişi Ücreti", Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği, 9-10 Kasım 2001.
- Taşpınar, Sema, "Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik Ücreti", [http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/prof.dr.ergun%20%C3%B6ner/20dr.sema\\_ta\\_p\\_nar.pdf](http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/prof.dr.ergun%20%C3%B6ner/20dr.sema_ta_p_nar.pdf) (s.373-416).
- Wolfgang Grunsky, Zivil-Prozessrecht, 13. Aufl., Carl Heymanns Verlag 2008.
- <http://www.higm.adalet.gov.tr/pages/izmirsonucbildirisi.pdf>.
- <https://beck-online.beck.de>.
- <http://juris.bundesarbeitsgericht.de>.