

6100 SAYILI HUKUK YARGILAMA YASASINA GÖRE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE BİLİRKİŞİLİK

1- Bilirkişiyeye başvurulmasını gerektiren durumlar

a) Yasa hükmü

Yasa'nın "bilirkişiyeye başvurulmasını gerektiren haller" başlıklı 266.maddesine göre:

"Mahkeme, **çözümü hukuk dışında**, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişisini oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyeye başvurulamaz."

Tasarıyı hazırlayanların da belirttikleri gibi, metne "**hukuk dışında**" eklemesi yapılarak yargıçların hukuk bilirkişisine başvuruları engellenmek istenmiştir. Tasarının gerekçesinde "Hukuki sorunların en yetkin bilirkişisi hakimin kendisidir. Zaten "hukukun uygulanması" başlıklı 30'uncu madde hakimin hukuki sorunlarda bilirkişiyeye başvuramayacağına bir başka kanıtını teşkil eder" denilmiştir.

Madde hakkındaki yorumlarda da "Bu maddenin ilk cümlesinden **hukuki konularda** hakimin bilirkişiyeye başvuramayacağı anlaşılmaktadır. Çünkü hukuki konuların, hakimin bilmediği özel ve teknik bilgiler olmadığı açıktır. Aynı maddenin ikinci cümlesinde "Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyeye başvurulamaz" denilerek, hukuki konularda bilirkişilik yapılamayacağı tekrarlanmıştır. Bunun nedeni, belki hukuki konularda uygulamada sıkça bilirkişiyeye başvurulması ve bunun önlenmeye çalışılmasıdır. Hukuki konularda gereksiz yere bilirkişiyeye başvurulması, gerek Anayasa'nın 141.maddesinde gerekse Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun 30.maddesinde belirtilen usul ekonomisine aykırıdır" denilmiş; dipnotlarda da Yargıtay'ın hukuki konularda bilirkişiyeye başvurulması gerektiği yönündeki kararları doğru bulunmayıp eleştirilmiştir.¹

Maddenin hükümet gerekçesinde de:

"Maddede yer alan düzenlemeyle, hâkimin, genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olunması gereken bilgilerle çözümleneceği konularla, hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular hakkında, bilirkişiyeye başvuramayacağı; ancak, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişiden yararlanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Burada sözü edilen özel bilgiden maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir. Ancak, yer yer, hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukukî bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapısının aralanmaya çalışılması yönünde bir eğilimin belirmesi nedeniyle, 266'ncı maddede, özel bilgiye işaret edilirken, açıkça, "hukuk bilimi dışında" şeklinde bir vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Teknik bilgi ile kastedilen ise fizik, kimya, matematik gibi, pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgidir. Yine, belirli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının kapsamı içerisinde yer alır. Öte yandan, hukuk kurallarının re'sen araştırıp bulma ve olaya uygulama, zaten hâkimin işidir. Bu kural uyarınca, hukukî sorunların en yetkin bilirkişisi, hâkimin kendisidir. Sözü edilen kuralı öngören ve Tasarının 38 inci maddesinde yer alan "Hukukun uygulanması" başlıklı düzenleme de (1086 sayılı Kanun m.76, 1.c.), hâkimin hukukî sorunlarda, bilirkişiyeye

¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 12.bası, Yetkin Yayını, sf. 519-520

başvurmasının mümkün olamayacağını bir başka kanıtını teşkil etmektedir. Yine, anılan kurala paralel olarak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, hâkimin, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına göre, yetkili olan yabancı hukuku da re'sen uygulamakla ödevli olduğu hususu hükme bağlanmıştır. En genel çerçevede ise hukuka uygun olarak hüküm verme işinin, münhasıran hâkimin işi olduğuna, Anayasanın 138 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde açıkça işaret edilmiştir.

Bütün bunlar gözetildiğinde, Tasarının, hukukî sorunlarda hâkimin bilirkişiye başvuramayacağını öngören kuralının, Anayasanın 138 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, Tasarının 38 inci maddesinde (1086 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin birinci cümlesinde) ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan düzenlemelerin, somut plânda bir uygulanma biçimi olduğu söylenebilir” denilmiştir.

Görüyoruz ki, gerek tasarıyı hazırlayanlar ile bunu aynen yasalaştıranlar, gerekse yasa metnini yorumlayanlar “**hukukta uzmanlığı**” gözardı etmekte; bir yargıcın “**olağan hukuk bilgisi dışında**” bazı konularda yetersiz kalacağını ve **hukukun anabilim dallarında** uzmanlaşmış bilirkişilere gereksinim duyacağını hesaba katmamakta; yargıyı hukuk bilimine, öğretiyeye ve hukuk bilimindeki gelişmelere kapatmaktadırlar.

b) Hukukçu bilirkişilere tepkinin (haksız) nedenleri

Yargıçların, uzun yıllardan beri her konuda ve sıkça bilirkişiye başvurmalarına, genel hukuk bilgisiyle doğrudan kendilerinin çözümleyebilecekleri konularda dahi hukukçu bilirkişi atamalarına duyular tepkinin bir sonucu olarak, yukardaki maddeye “çözümü hukuk dışında” açıklaması konulmasının haklı nedenlerinden söz edilebilir ise de, amacın fazlasıyla aşıldığı, hukukçuların bilirkişilik yapmasının âdeta yasaklandığı, bununla uygulamada sakıncalı durumlar yaratıldığı, özellikle **hukukta uzmanlığın dışlandığı** düşüncesindedir.

Yanılığ, uygulamada neler yaşandığının bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle aşağıda bazı açıklamalar yapma gereğini duyuyoruz.

Önce şu soruyu yanıtlamalıyız: **Bugüne kadar yargıçlar neden sıkça bilirkişiye başvurmuşlardır?** Neden bilirkişi kurullarında hukukçu bilirkişilere yer vermişlerdir ?

Bunun nedenlerini, ilerde örneklerle açıklamak üzere, şöyle sıralayabiliriz:

1) Yargıçlar, birbirinden son derece farklı, çok ve çeşitli davalara bakmak zorunda bırakılmışlar; her konuyu bilmelerinin olanaksızlığı nedeniyle hukukçu bilirkişi atamak zorunda kalmışlardır.

2) Dosya sayısının çokluğu yüzünden her birini uzun uzun incelemeye zaman kalmadığı için, güvendikleri uzman hukukçuların yardımlarına gereksinim duymuşlardır.

3) Hukukçu olmayan bilirkişilerin yetersizlikleri karşısında, onların arasına davanın konusunu kavratacak ve amaca uygun rapor yazmalarını sağlayacak bir hukukçu bilirkişi koymak gerekmiştir. Özellikle, maddi olgularla davanın konusu arasında bağ kuramayan, neden-sonuç ilişkisini bilmeyen bilirkişilerin eksikliğinin hukukçu bilirkişiyle giderilmesi amaçlanmıştır.

4) Bugüne kadar yargıçların hangi koşullarda yetiştiği, ne kadar deneyim ve bilgi edinbildikleri üzerinde durulmamış; uzmanlaşmaları için ortam yaratılmamış; bilgilerini geliştirmeleri (kitap, dergi, iletişim) ve öğretilerdeki görüşler ile Yargıtay kararlarına ulaşmaları için kolaylıklar ve olanaklar sağlanmamıştır.

Sonuç olarak, hukukçu bilirkişi atama yasağı koyarak, **çözümü “hukuk dışında” arayanların** uygulamada neler olup bittiğinden haberleri olmadığı; neden hukukçu bilirkişiye gereksinim duyulduğu, hukuk bilgisi olmayan “teknik” bilirkişilerin yargıyı nasıl yanlışla sürükledikleri konularında bilgileri olmadığı anlaşılmaktadır. Aşağıda bunları anlatacağız.

c) Çözümü hukuk dışında aramanın yanlışlığı

Yasa'nın yukardaki hükmüne göre, "özel ve teknik" bilgiyi gerektiren durumlarda bilirkişi atanacaktır. Özel ve teknik bilgisi olan bilirkişiler kimlerdir? Yasa metnine göre hukuk mesleği dışında herkes "özel ve teknik" bilgi sahibi olabilir. Ama hukukçular olamaz. Çünkü yargıç, hukukun tüm dallarını, tüm uzmanlık alanlarını bilmek zorundadır; hukuksal değerlendirmeyi kendisi yapacak, başka hukukçulara başvurmayacak, görüş almayacaktır. Yalnızca (hukukçu olmayan) özel ve teknik bilgi sahibi bilirkişilerin (hukuk dışı) görüş ve değerlendirmelerinden yararlanabilecektir.

Maddenin başına konulan "**çözümü hukuk dışında**" koşuluyla, bundan böyle Hukuk Fakültelerinin anabilim dalları öğretim üyeleri, konusunda uzmanlaşmış "özel ve teknik" bilgisi dahi olsa tüm hukukçular bilirkişi atanamayacaklardır. Örneğin, bir ticari davada mali müşavir, muhasebeci gibi kişiler bilirkişi olacak, ama Hukuk Fakülteleri Ticaret Hukuku öğretim üyeleri bilirkişi olamayacaktır. Bir sigorta davasında sigortacılar bilirkişi atanacak ama, Sigorta Hukuku uzmanı veya öğretim üyesi bilirkişi seçilemeyecektir. Bir inşaat sözleşmesi anlaşmazlığının çözümünde mimar, mühendis, mali müşavir gibi kişiler bilirkişi atanacak, ama (taşınmaz üzerinde yapılan tespitlere göre sözleşmenin geçerliğini, tarafların hak ve borçlarını değerlendirecek olan) Borçlar Hukuku öğretim üyesi veya inşaat hukuku konusunda uzman hukukçular bilirkişi olarak atanamayacaklardır.

Bu son derece yanlış, sakıncalı, üstelik mantık dışıdır. Çeşitli bilim dallarında öğrenim görmüş kişiler "özel ve teknik" bilgiye sahiptirler de yalnızca hukukçular mı bu nitelikten yoksundurlar? Hukukçulardan bilirkişi seçilmesin demek, "hukukta uzmanlığı" yok saymak, hukuk bilimini yadsımaktır. Üniversitelerin çeşitli dallarından akademisyenler bilirkişi atanırken, hukuk fakülteleri öğretim üyeleri neden bunun dışında kalacaklar ?

Örneğin, ticaret mahkemelerinde şirketlerle veya kıymetli evrakla ilgili davalarda, ekonomi dalında öğrenim görmüş mali müşavir, muhasebeci gibi kişilerle Ticaret ve Ekonomi Fakültelerinin, Siyasal Bilgiler Fakültelerinin öğretim üyelerinden bilirkişi seçilsin, ama Hukuk Fakültelerinin Ticaret Hukuku anabilim dalı öğretim üyeleri bilirkişi olamasın demek ne kadar doğru olur ?

Sigortayla ilgili davalarda (hukuk bilgisi olmayan) sigortacılar mı bilirkişi olacak, yoksa Sigorta Hukuku uzmanları mı ?

ç) Hukukçu bilirkişilerin önemi ve özelliği

Öyle davalar vardır ki, yargıçlık mesleğinin gerektirdiği "**genel ve hukuki bilgi**" yetersiz kalmakta; olağan hukuk bilgisi dışında, **özel bilgisi olan uzman hukukçulara** gereksinim bulunmaktadır.

Ticari ilişkiler, işletmeler, şirketler, kıymetli evrak, bankacılık, sigortacılık, taşımacılık gibi konularla ilgili davalarda, (aralarında uzman hukukçu bulunmayan) mali müşavir, muhasebeci, bankacı, sigortacı gibi kişilerden oluşan bilirkişi kurullarının, özellikle Ticaret Mahkemelerine verdikleri raporlarda, davanın kabulü veya reddi yönünde görüş belirttikleri, böylece yargıca söz bırakmadıkları unutulmuş değildir. Uygulamada neler olup bittiğini bilenler, bu tür bilirkişi kurulları yüzünden nice davaların haksız biçimde sonuçlandığını çok iyi anımsarlar. Kısaca, (aralarında uzman hukukçu bulunmayan) bu tür bilirkişi kurullardan yıllarca çok çekilmiştir.

Bir çok davada önemli olan "**neden-sonuç**" ilişkisidir. Hukukçu olmayan bilirkişiler bu ilişkiyi kavrayamadıkları için tespit ve değerlendirmelerinde yanlış düşmekte; çoğu kez mahkemeleri yanıltmaktadırlar. Bunun örnekleri pek çoktur. Aralarında uzman hukukçu bulunmayan mühendis, mimar, mali müşavir, bankacı, sigortacı, trafikçi, hekim gibi kişilerin yaptıkları tespit ve değerlendirmeler ile dava konusu arasında "hukuksal bağı" kuramamaları, başka bir anlatımla, neden-sonuç ilişkisini (**nedensellik bağı**nı) bilmemeleri yüzünden, düzenledikleri raporların ne derece yetersiz kaldığını, bu raporlarla davaların nasıl saptırıldığını yıllardan beri gözlemlemekteyiz.

Bu konuda bazı tipik örnekler vermek istiyoruz:

Bir trafik kazasında trafik kurallarına uymazlık yalnızca ilgili yasadaki ceza uygulamasını gerektirir ise de, eğer kaza ölüm ve yaralanma ve maddi hasarla sonuçlanmışsa, kusur oranları belirlenirken, yalnızca kurallara uymazlık bir değerlendirme ölçüsü değildir. Burada önemli olan zararlı sonucu doğuran (neden-sonuç ilişkisi) nedensellik bağıdır. Örneğin alkollü olmak veya sürücü belgesi bulunmamak ceza uygulamasını gerektirir ise de, kazanın nedeni alkol ve ehliyetsizlik değilse, burada ölüm, yaralanma ve maddi hasarı doğuran davranışın veya etkenin ne olduğunun araştırılması gerekecek; buna göre zarar ile kazanın oluş biçimi arasında nedensellik bağı kurulmak gerekecektir. Yıllardan beri gözlemlediğimiz üzere, trafik uzmanı ve makine mühendisi gibi kişiler, kusur oranlarını belirlerken yalnızca yasa ve yönetmelikteki kurallara uyulup uyulmadığı yönünden değerlendirme yapmakta, ama eylem ile zararlı sonuç arasında “nedensellik bağı” kuramamakta; bu yüzden hep ve her zaman kusur oranlarını belirlemede yanlış düşmektedirler. Oysa, kusur oranlarını belirleyecek bilirkişi kurulunda, konunun uzmanı bir hukukçu da yer almış olsa, onun katkısıyla “nedensellik bağı” kurulabilecek, doğru bir sonuca ulaşılabilecektir. Bu yapılmadığı için uzun yıllardan beri trafik kazası geçiren yüzlerce, binlerce kişi haksızlığa uğratılmıştır.²

Benzer durumlar iş kazalarında da söz konusudur. Orada da, bilirkişi olarak görevlendirilen (aralarında hukukçu bulunmayan) sosyal güvenlik uzmanı inşaat ve makine mühendisi gibi kişiler, raporlarında hukuksal değerlendirme yapamadıkları, “nedensellik bağı” doğru biçimde kuramadıkları için, kusur değerlendirmelerinde haksız durumlar ortaya çıkmaktadır.

Kara, hava ve deniz taşımacılığı ile ilgili davalarda, yargıcın genel hukuk bilgisi hiçbir zaman yeterli olamaz; özel ve teknik bilgisi olan bilirkişilere gereksinim vardır. O zaman ne yapacağız? Bilirkişi kurulları makine mühendisleri, gemi mühendisleri, uzakyol gemi kaptanları, armatörler, uçak mühendisleri ya da karayoluyla yolcu taşımacısı, taşıma komisyoncusu gibi kişilerden mi oluşacak? Deniz Ticaret Fakültelerinden bilirkişi istesek, onların bildireceği isimler mutlaka Deniz Ticaret Hukuku öğretim üyeleri olacak. Nitekim, bu alanda bilirkişilik yapanların tamamına yakını, uzakyol kaptanı iken hukuk eğitimi görüp akademisyen olmuş kişilerdir. Hem Ticaret Hukukunda taşıma ve sigorta ayrı ve özel bir konudur; yargıcın genel hukuk bilgisi bu gibi konularda yetersiz kalır. Uzman hukukçulara gereksinim vardır.

Eser sözleşmelerinden, özellikle kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan anlaşmazlıklarda, bilirkişi kurulları yalnızca mimar, mühendis ve mali müşavirlerden oluşturulursa, bu kişiler geçmişe-geleceğe yönelik (olumlu-olumsuz) zarar kavramlarını, Yargıtay’ın bu konulardaki kökleşmiş kararlarını bilemeyeceklerinden, yapacakları alacak ve borç hesapları, verecekleri raporlar davanın çözümüne yardımcı olamayacak, yargıcı yalnızca sürükleyecektir. Bu tür konular için bilirkişi kurullarında Borçlar Hukuku Anabilim Dalından

² Bunun tipik bir örneği yıllar önce, yazılı ve görsel yayın organlarında geniş yer alan Bağdat Caddesindeki iki gencin ölümüyle sonuçlanan trafik kazasıdır. Geceyarısı caddede araba yarışı yapan gençlerden biri, 200 km. hızla seyredirken, yan yoldan çıkan araca arkadan çarparak iki gencin param parça olup ölmelerine neden olmuştur. Bu kaza ile ilgili ilk kez olay yerinde keşif yapan C.Savcısı’nın yanında götürdüğü üniversite trafik kürsüsü uzmanı akademisyen bilirkişinin “Yan yoldan çıkan ana yoldan geçene öncelik vermelidir” görüşüyle 200 km hız yapan sürücüyü 2/8 ve ölen gençleri 6/8 kusurlu bulması tepkiyle karşılanmış; daha sonra ceza davası sırasında alınan iki ayrı raporda da “teknik” bilirkişilerin “neden-sonuç” ilişkisi yerine “yan yol-ana yol” kuralıyla kusur belirledikleri, 200 km hızla gelen aracı algılama sürecini hesaba katmadıkları, ölen sürücü yan yoldan çıkarken cadde boş iken, bir anda 200 km.hızla gelen sürücüyü farketmesinin olanaksızlığını dikkate almadıkları görülerek, mahkemenin yargıcı tarafından son kez hukuksal değerlendirme isteğiyle yeni bir bilirkişi kurulu atanmış; böylece, kazanın tek nedeninin ana caddede 200 km.hz yapılması olduğu ve sanğın 8/8 kusurlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bir kez daha belirtelim ki, burada önemli olan, yan yoldan çıkmanın ana yoldan geçene öncelik tanınması kuralı değil, ölüme neden olan davranıştır. Eğer ana caddede seyreden sürücü hız sınırı olan 30 km.kuralına uysaydı, kaza ölümle sonuçlanmayacak; maddi hasar ve hafif yaralanma ile atlatılacaktı. İşte “teknik” bilirkişilerin bilemeyecekleri bu hususu (nedensellik bağı) belirleyecek olan “hukukçu bilirkişi”dir.

seçilecek öğretim üyeleri kesinlikle yer almalıdır. Çünkü bunlar “özel ve teknik” bilgisi olan hukukçulardır. Yargıcın bu konuda yeterli bilgiye sahip olması ve Yargıtay kararlarını bilmesi gerekir, dersiniz, o zaman uzmanlık mahkemeleri kurulmasını sağlamalı; yargıçları birbirinden son derece farklı davalara bakmaktan kurtarmalısınız.

İnsan zararları apayrı, özel uzmanlığı gerektiren bir konu olup, bu konuda yargıcın genel ve olağan hukuk bilgisiyle sonuca ulaşılması olanaksızdır. Bu konuda seçilecek bilirkişilerin mutlaka Tazminat ve Sorumluluk Hukuk Uzmanı olmaları gerekmektedir. Gerek 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Yasası’nda (m.55) ve gerekse 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası’nda (m.3 ve 107) insan zararlarına özel bir önem verilmiş; özel maddeler konulmuştur. İnsan yaşamının söz konusu olduğu durumlarda, rasgele kişilere tazminat hesap raporları düzenlenmesinin zararları bugüne kadar görülmüş; özellikle sigorta şirketlerinin direnimi yüzünden pek çok kişi haksızlığa uğratılmıştır.

Yargıç, hukukçu bilirkişi atamasın denirken, bunlar düşünülmeli; daha ötesi uygulamada neler olup bittiği araştırılmalı, görülmeli; bilgi sahibi olmadan görüş belirtmeye kalkışılmamalıdır.

İş Hukuku alanında da uzman hukukçulara gereksinim vardır. Bugüne kadar iş davalarının sağlıklı çözüme ulaştırılmasında en büyük katkıyı hukukçu bilirkişiler sağlamış; verdikleri raporlarda mahkemelerin işini kolaylaştırmışlardır. Özellikle işçi alacakları ile ilgili davalarda kimi mahkemeler maliyeci, muhasebeci, sosyal güvenlik uzmanı, emekli sigorta müfettişi gibi kişileri bilirkişi atamayı denemişler ise de, bunların başarısız oldukları görülüp, yeniden hukukçu bilirkişiler atamayı yeğlemişlerdir.³

d) Uzmanlık mahkemeleri en doğru çözümdür

Yargıçların daha az bilirkişiye başvurmalarının ve çoğu davalarda (kendi) hukuk bilgileriyle çözüme ulaşmalarının tek yolu “uzmanlık mahkemeleri” kurulması ve yargıçların uzmanlaşmalarına olanak tanınmasıdır.

Örneğin, tek yargıca indirilen ticaret mahkemeleri şirketler, kıymetli evrak, taşıma ve sigorta olmak üzere dört bölüme ayrılmalıdır.

Gerek 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Yasası’nda (m.55) ve gerekse 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası’nda (m.3 ve 107) insan zararlarına özel bir önem verilmiş olmasına ve özel maddeler konulmasına göre, uzmanlaşmayı gerektiren “İnsan Zararları Mahkemesi” kurulmalıdır. İnsan yaşamının kutsallığı ve yaşama hakkının en yüce hak olması gözetildiğinde, böyle bir özel mahkeme, bugüne kadar kurulanlardan çok daha önemlidir.

Bunlardan başka, apayrı kornular olan taşınmaz ve miras davaları için de ayrı mahkemeler kurulmalıdır.

Uzmanlık mahkemeleri kurulduğunda, yargıcın işinin çok kolaylaşacağı, davaların hem hızlı hem sağlıklı biçimde sonuçlanacağı, mahkemelerin iş yükünün azalacağı inancını taşıyoruz. Uzmanlaşan yargıç da, elbette bilirkişiye pek seyrek olarak ve zorunlu durumlarda başvuracaktır.

e) Hukukta uzmanlık çok gelişmiş olup, yargı bunlardan yararlanmalıdır

Günümüzde her alanda uzmanlık hız kazanırken, hukuk bu gelişimin dışında kalmış değildir. Hukuk alanında da aynı gelişim ve değişim vardır. Artık, hukukun anabilim dalları da aşılıp, konular kılcal damarlara yürümüştür. Öğretim çevreleri dışında, çalıştıkları kurumların veya işlerini yürüttükleri kişilerin çok özel hukuksal sorunlarını üstlenmiş olan kimi hukukçular, uzmanlık dallarının gelişmesine önemli katkılar sağlamışlardır. Bugün artık

³ İstanbul’daki iş mahkemelerine uzun yıllar boyunca bilirkişi olarak hizmet veren, asıl meslekleri olan avukatlığı ikinci plana atıp, her yıl düzenledikleri yüzlerce raporlarla mahkemelerin işini kolaylaştıran, deneyimleri ve birikimleri ile İş Hukukunun gelişmesini ve doğru yönde kararlar oluşmasını sağlayan hukukçu bilirkişileri saygıyla anmalıyız. Başta, bugün artık aramızda bulunmayan Akın Sokullu, halen bilirkişilik görevlerini sürdüren Cengiz Özbilgin, Zafer Yeğin, Atalay Domaç, Cengiz Yenal, Ayhan Tokat, İbrahim Yılmaz, Fahri Tan ve bunların izinde yetişen öteki hukukçu bilirkişiler olmasaydı, kesin biliyoruz ki, iş davaları içinden çıkılmaz bir hal alırdı. Şimdi, yeni Yasa’ya göre “hukukçu bilirkişi atanamaz” denilip, bu değerli kişiler dışlanırsa, görülecektir ki davalar yürümeyecek ve bir kaos ortamı yaratılmış olacaktır.

sağlık hukuku, spor hukuku, çevre hukuku, hava deniz, kara taşıma hukuku, inşaat hukuku, AB.Hukuku, uluslararası ticaret hukuku gibi dallar oluşmuştur. Bu dallarda uzmanlaşmış hukukçuların özel bilgileri, bir yargıcın bilmesi gereken genel hukuk bilgilerinin çok üzerindedir. Yargının bu uzmanlardan yararlanması gerekir.

Hukukçular bu hızlı değişimin gerisinde kalmamalı, kalıplaşmış kemikleşmiş görüşlerini bir yana bırakıp, çağın gereksinimlerine ayak uydurmalıdırlar.

f) Özel ve teknik bilgi sahibi hukukçu bilirkişiler yasak kapsamına girmemeli

Başta, yirmibeş-otuz yıldan beri iş mahkemelerine bilirkişi olarak hizmet vermekte olan ve iş hukukuna büyük katkılar sağladıkları herkesçe bilinen “özel bilgi sahibi ve tazminat hesaplama uzmanı” hukukçu bilirkişilerin, hukukun çok özel dallarında uzmanlaşmış, yukarıda uzmanlık alanları belirtilen “özel bilgi sahibi” hukukçuların 266.maddedeki yasak kapsamına girmemeleri gerekir. Her meslek dalından uzmanlar bilirkişi atanabilirken, bunlardan yararlanılmaması hukuk ve yargı için büyük kayıp olur.

g) İnsan zararları özel bilgi ve uzmanlığı gerektiren bir “hukuksal değerlendirme” işi olup, bilirkişiliği ancak uzman hukukçular yapabilir.

Ölüm ve yaralanma nedeniyle açılan davalarda, destekten yoksun kalma tazminatı ve beden gücü kaybı zararları, yalnızca bir hesaplama işi olmayıp, ondan önce ve asıl önemli olan yasa, öğreti ve yargısal inançlar ve Sorumluluk Hukukundaki gelişmeler doğrultusunda, toplumsal değişimler, ekonomik göstergeler, nüfus hareketleri, kişiler arası ilişkiler çok yakından ve günü gününe izlenerek, insanın değeri kavramını, yaşam hakkını öne çıkaran “hukuksal değerlendirmeler” yapılmasıdır. Bütün bunları ancak, Tazminat ve Sorumluluk Hukuku alanında uzmanlaşmış, olağan ve genel hukuk bilgisinin üzerinde özel bilgi sahibi **hukukçular** yapabilir. Hesap formülleri önemli değildir. Onlar birer kalıptır. Önceden hazırlanmış tablolar hesaplamada kolaylık sağlar. Bu nedenle, tazminat hesapları için hukuk dışı bilirkişilere gereksinim yoktur.

2- Bilirkişi seçimi

Yasanın 268.maddesine göre:

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 halinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa **liste dışından** bilirkişi görevlendirilir. (f.1)

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

Bilirkişi listelerinin düzenlenmesine, güncellenmesine ve listede kendisine yer verilmiş olanların liste dışına çıkartılmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların da görüşü alınmak suretiyle, **Adalet Bakanlığınca** hazırlanacak olan **yönetmelikte** gösterilir. (f.3)

Madde hükmünü ayrıntılı olarak inceleyelim:

a) Her yıl, **adalet komisyonları** tarafından (Adalet Bakanlığı'nca hazırlanacak **yönetmeliğe** göre) **bilirkişi listeleri** düzenlenecek; mahkemeler öncelikle bu listelerden bilirkişi seçeceklerdir.

b) Eğer listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalından bilirkişi bulunmuyorsa, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden bilirkişi atanacaktır.

c) Aranılan uzman, listelerden hiçbirinde yoksa, **liste dışından** bilirkişi atanacaktır.

d) Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak **öncelikle** başvurulacaktır. (Adli Tıp Kurumu gibi)

e) Kamu görevlilerine, bağlı buldukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemeyecektir.

f) Bilirkişi listelerinin düzenlenmesine, güncellenmesine ve listelerde yer alanların liste dışına çıkartılmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların da görüşü alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak **yönetmelikte** gösterilecektir.

3- Bilirkişi seçimi konusunda görüşler

a) Yargıçların her konuda bilirkişiye (üstelik hukukçu bilirkişilere) başvurmalarına ilişkin eleştirilerin yanı sıra, diledikleri kişileri bilirkişi seçmeleri de yıllarca eleştirilmiş; buna çözümler aranmıştır. Bunlardan biri 2004 yılında bir tasarı olarak ortaya atılan “bilirkişi odaları”dır. Buna, bilirkişiliğin bir meslek olmadığı savı ile karşı çıkmıştır. Danıştay da bu tasarıyı incelemeye dahi değer görmemiştir.

b) Öte yandan, listeler oluşturulması, meslek kuruluşu gibi örgütlenilmesi, kurumlara ayrıcalık tanınması, yargıçları bilirkişi seçmede sınırladığı için yanlış bulunmuş; ayrıca geçmişte bu tür girişimlerin sakıncaları görülmüştür. Örneğin, kamulaştırma davaları için önceden oluşturulan listelerden bilirkişi seçilmesi, Adli Tıp Kurumuna ve Yüksek Sağlık Şurasına başvurmanın zorunlu tutulması yüzünden pek çok sorunlar yaşandığı söylenmiştir. Bu konuda yetkin ve değerli bir hukukçu “Bilirkişi seçimi konusunda yargıçlara sorumluluk özgürlüğü tanınmaması, yargıç kimliğini yozlaştırır” uyarısında bulunmuştur.⁴

c) Aslında, yargıçların bilirkişi seçiminde özgür olmaları gerekir. Çünkü:

Anayasa'nın 138.maddesi 1.fıkrasına göre: “Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.”

Maddenin 2.fıkrasına göre de: “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

Anayasa'nın bu hükmüne göre, Adalet Bakanlığı'nca hazırlanacak yönetmelik uyarınca her yıl Adalet Komisyonları tarafından düzenlenecek listelerden bilirkişi seçilmesine ilişkin 268.madde hükmü, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat verme, tavsiye ve telkinde bulunma niteliğinde değil midir?

ç) Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin Yüksek Sağlık Şurasına başvurmalarını zorunlu tutan yasa hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş; böylece “resmi bilirkişilik” kurumuna son vermiştir.⁵

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, yargıcın resmi bilirkişilere başvurmaya zorlanmasının Anayasaya aykırı olduğu saptanmıştır.

d) Sanılanın aksine **Adli Tıp Kurumu'na başvurulması zorunlu değildir**. 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasası'nda Kuruma başvurma zorunluluğu bulunduğu ileri sürülmekte ise de, Yasa'nın 16. maddesinde böyle bir şart, bir zorunluluk yoktur. Hem olsaydı, o da Anayasaya aykırılık nedeniyle şimdiye kadar çoktan iptal edilmiş olurdu.

e) Yargıtay da Adli Tıp Kurumu'na başvurmanın zorunlu olmadığına ilişkin kararlar vermiştir. Bu kararlarda, Adli Tıp Kurumu raporlarının yetersiz bulunması durumunda, başka bilirkişi kurullarından rapor alınması öngörülmüştür. Örneğin, bedensel zararlar ile hekim ve hastane hatalarından kaynaklanan olaylarda, Adli Tıp Kurumu dışında bilirkişi kurulları

⁴ Çetin Aşçıoğlu (Yargıtay Onursal Üyesi), Cumhuriyet Bilim Teknoloji Dergisi,04.09.2004, sayı:911, sayfa:17

⁵ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75.maddesi ile CMUK. 66/3. maddesinin, Yüksek Sağlık Şurası'ndan rapor alınmasını zorunlu tutan hükümleri, Anayasa'ya aykırı bulunarak, Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2010 gün E.2009/69 K.2010/79 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

oluşturulması ya da Tıp Fakülteleri Kürsü Konseyinden görüş alınması yönünde kararlar bulunmaktadır.⁶

f) Değeri bir hukukçumuza göre de, Adli Tıp Kurumu zorunlu bilirkişi kurumu değildir. Önceliği olan bir resmi kurumdur. **Üniversitelerimizdeki anabilim dalları** da resmi kurum olarak aynı görevi “öncelikle” yapmakla yetkili ve yükümlüdürler. Mahkemeler, çoğunlukla ilke ve yöntemleri gözardı ederek, hemen her konuda Adli Tıp Kurumu’nun görüşünü almayı gelenek haline getirmişlerdir. Daha önemlisi “olgu sorunuyla ilgili sorular sorulmadan genel görevlendirmeye” dosyalar Kuruma gönderilmektedir. Bu durum, Kurumu yargıçlaştırmakta ve çalışmalarını olumsuz etkilemektedir. Adli Tıp Kurumu’nun bilirkişi olarak işlevi, sadece olgu sorunlarıyla sınırlı teknik ve bilimsel görüş bildirmektir. Ancak uygulamada, yargıç gibi kanıtları değerlendirerek ve yorumlar yaparak hukuki konularda görüş bildirmektedir. Oysa yasa, hukuki konularda Kurum’un görüş bildirmesini yasaklamıştır.”⁷

g) **Tıp Fakülteleri Adli Tıp Anabilim Dalları da aynı işlevi görürler.**

Adli Tıp Kurumu gibi, Tıp Fakültelerinin **Adli Tıp Anabilim Dalları da** resmi nitelik taşıyan ve aynı görevi yapacak olan “**öncelikli**” kurumlardandır. (m.268,f.2, c.1)

Mahkemeler, yargıçlar ve savcılar üniversitelerin **Adli Tıp Anabilim Dalları’nın** resmi bilirkişi olduklarını bilmedikleri ve onlara bu yönde uyarılarda bulunulmadığı için, bütün dosyalar İstanbul’daki Adli Tıp Kurumu’na gönderilmekte; dosya çokluğu ve sık sık kadro değişikliği ve giderek uzman yetersizliği yüzünden raporlar gecikmekte, davalar uzamaktadır. Geçmiş yıllarda altı-sekiz ayda sonuç alınabilmekte iken, son yıllarda raporların verilmesi bir-birbuçuk yılı aşmaktadır.

Adli Tıp Kurumu, merkezi İstanbul’da olan, belirli bölgelerde grup başkanlıkları ve illerde şube müdürlükleri biçiminde örgütlenmiş bulunan Adalet Bakanlığına bağlı bir kurumdur. Uzmanlar, ülkemizdeki bu yapılanmanın, dünyada eşi benzeri bulunmayan bir uygulama olduğunu; Kurum’un her yıl yüzbinlerce dosya üzerinden bilirkişilik ve binlerce otopsi yapılmasının olağan karşılanamayacağını söylemektedirler.

Kurumda çalışan adli tıp uzmanlarının çoğunun, aynı zamanda Tıp Fakültelerinde öğretim görevlisi oldukları gözönüne alındığında, dosyaların yalnızca Adli Tıp Kurumu’na gönderilmesinin, aynı işi daha iyi ve kısa zamanda yapabilecek yeterlikte olan ve Adli Tıp Kurumu kadar resmi niteliği bulunan Tıp Fakülteleri **Adli Tıp Anabilim Dalları’na** görev verilmemesinin mantıklı bir açıklaması bulunmamaktadır.⁸

Şunu da belirtelim ki, kişi olsun, kurum olsun, bilirkişilerin bağımsız ve yansız kişiler olmaları gerekir. Oysa Adli Tıp Kurumu bağımsız bir kurum değildir; Adalet Bakanlığı’na bağlıdır ve orada çalışanların ataması Bakanlık tarafından yapılmaktadır. Bu atamalar konusunda öteden beri siyasal etkilerin bulunduğu söylenir. Son yıllarda Kurum’un verdiği raporlar tartışılır hale gelmiş; yoğun tepkilere neden olunmuştur. Bu sakıncalar da gözönüne alınırsa, üniversitelerin **Adli Tıp Anabilim Dalları’nın** daha bağımsız ve güvenilir

⁶ Yargıtay 13.HD.06.03.2003 gün E.2002/13959 K.2003/2380 sayılı kararına göre: “İçeriği yönünden inandırıcı ve tatminkâr olmayan Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak hüküm kurulamaz. Bu nedenle, üniversiteden seçilecek uzmanların oluşturduğu bilirkişi kurulundan rapor alınmalıdır.”

(Başka karar örnekleri :21.Hukuk Dairesi’in 17.06.2004 gün 5338-5964 sayılı, 09.11.1998 gün 7558-7493 sayılı, 10.Hukuk Dairesi’nin 05.10.2006 gün 754-11240 sayılı, 26.03.2002 gün 1864-2732 sayılı, 02.06.2003 gün 3938-4611 sayılı ve Hukuk Genel Kurulu’nun 18.02.1998 gün E.1997/10-881 K.1998/113 sayılı kararları)

⁷ Çetin Aşçıoğlu (Yargıtay Onursal Üyesi), Cumhuriyet Bilim Teknoloji Dergisi,02.11.2007, sayı:1076, sf.:15

⁸ Dr.Ahmet Hilâl (Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi, Bilirkişilik Uygulamaları ve Adli Tıp Anabilim Dalları başlıklı yazı. (Cumhuriyet Bilim Teknoloji Dergisi, 16.03.2007, sayı:1043, sf.:16)

hizmet verbilecek kurumlar oldukları söylenebilir. Hem bu kurumlara sıkça başvurulursa ve pek çok dosya gönderilirse, buralarda çalışan ve öğrenim gören araştırmacı ve öğrencilere daha fazla uygulama yapma, olguları inceleme ve deneyim edinme olanağı sağlanmış olacak; bilimin gelişmesine katkıda bulunulacaktır.

Tıp Fakülteleri öğretim üyeleri, Yargıtay'ın, Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmasını zorunlu tutan kararlarından yakınmaktadır. Gerçekten, Yargıtay'ın bir çok bozma kararları Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmamış olması gerekçesine dayanmaktadır. Yüksek mahkeme, bu tür kararlarından vazgeçmeli, hatta yerel mahkemeleri üniversitelerin **Adli Tıp Anabilim Dalları**'na başvurmaya yönlendirmelidirler.

4- Bilirkişinin görev süresi

Yasa'nın 274.maddesine göre:

Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre **üç ayı** geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir. (f.1)

Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi görevden alınıp, yerine bir başka kimse, bilirkişi olarak görevlendirilebilir. Bu durumda mahkeme, görevden alınmış olan bilirkişiden, görevden alındığı ana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında açıklama yapmasını talep eder ve ayrıca bilirkişinin dizi pusulasına bağlı bir biçimde görevi sebebiyle incelenmek üzere kendisine teslim edilmiş bulunan dosya ve eklerini mahkemeye hemen tevdi etmesini ister. Sözü edilen bilirkişilerin, hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, gerekiyorsa, kendilerine ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına veya gerekçesini göstererek bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonundan o kişinin bilirkişilik görevi yapmaktan belirli bir süre yasaklanmasının yahut listeden çıkartılmasının istenmesine, görevlendirmeyi yapan mahkemece karar verilir.(f.2)

5- Bilirkişinin haber verme yükümlülüğü

Yasa'nın 275.maddesine göre:

Bilgisine başvuru 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.(f.1)

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.

6- Bilirkişinin yetkileri

Yasa'nın 278.maddesine göre:

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

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

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

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 (f.4).

7- Bilirkişi açıklamalarının tespiti ve rapor

Yasa'nın 279.maddesine göre:

Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verir. (f.1)

Raporda, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, gerekçe ve varılan sonuçlarla, bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bunun sebebi, düzenlenme tarihi ve bilirkişi ya da bilirkişilerin imzalarının bulunması gerekir. Azınlıkta kalan bilirkişi, oy ve görüşünü ayrı bir rapor hâlinde de mahkemeye sunabilir. (f.2)

Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklamasına karar verirse, bilirkişinin açıklamaları tutanağa geçirilir ve tutanağın altına bilirkişinin de imzası alınır. Kurul hâlinde görevlendirme söz konusu ise bilirkişilerin bilgilerine başvuru hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkân tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilip; tutanağın altı, bilirkişilere imza ettirilir. (f.3)

Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında, hukuki değerlendirmelerde bulunamaz.(f.4)

8- Bilirkişi raporunun verilmesi

Yasa'nın 280.maddesine göre: "Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir; verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde mahkemeye sunar ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir."

9- Bilirkişi raporuna itiraz

Yasa'nın 281.maddesine göre:

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. (f.1)

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. (f.2)

Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir. (f.3)

10-Bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi

Yasa'nın 282.maddesine göre: "Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir."

Gerekçede açıklandığı üzere:

Maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin, raporunda yahut sözlü açıklamalarında işaret ettiği oy ve görüşünü, hâkimin, diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği hususu hüküm altına alınmış; bu suretle bilirkişinin belirteceği oy ve görüşünün, bir takdiri delil niteliği taşıdığına açıkça işaret edilmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde, hâkim, bilirkişi raporunu yeterli görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik bilgilerden hareketle, bilirkişinin raporunda varmış olduğu sonucun yanlış olduğu kanısına ulaşacak olursa, bunun gerekçelerini açıkça ortaya koymak suretiyle, bilirkişi raporunun aksine de karar verebilecektir. Tersine bir anlayış, hâkimi, bilirkişi raporuyla, hüküm arasında bir aracı hâline getirir ki; bunun hukuk devleti ve onun bir görünüm biçimi olan yargı bağımsızlığı (Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddeleri) ile bağdaştırılmayacak olması sebebiyle kabulü mümkün değildir. Öte yandan, bu kural, hâkim, bilirkişi raporunu yeterli görmezse, bilirkişiden ek rapor almak yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmak zorundadır şeklinde de anlaşılabilir. Çünkü, bilirkişiden ek rapor almak yahut yeni bir bilirkişi incelemesi

yaptırtmak, "Bilirkişi raporuna itiraz" başlıklı 285 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemeler uyarınca, zaten hâkimin sahip olduğu doğal yetkiler arasında bulunmaktadır.

UZMAN GÖRÜŞÜ (ÖZEL BİLİRKİŞİ)

1- Yasa hükmü

a) Yasa'nın 293.maddesine göre:

Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından **bilimsel mütalaa** alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez. (f.1)

Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan **uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine** karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. (f.2)

Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan **gelmezse**, hazırlamış olduğu **rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz**. (f.3)

b) Maddenin gerekçesinde şu açıklamalar yapılmıştır:

Maddede yer alan düzenlemeyle, Anglo-Sakson kökenli bir kurum olan "**taraf bilirkişisi**" veya "**uzman tanık**" kurumu hüküm altın alınmıştır. Esasında bu kural, Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemeye paralel bir hükmü içermektedir.

Uzman görüşüne başvurulması bilirkişilikten farklıdır. Gerekli hâllerde bilirkişiye başvurulmasına mahkeme kendiliğinden veya talep üzerine karar verebilir. Ancak, tarafların bilirkişi dışında uzmanından **bilimsel nitelikli görüş** almaları da mümkündür. Böylelikle, **özel ve teknik konularda** da tarafların **uzman görüşünden** yararlanmaları ve iddia veya savunmalarını bu görüşlerle desteklemeleri mümkün olacaktır. Bu gerekçelerle birinci fıkrada, ihtiyaç duyulduğunda uzman görüşüne başvurulmasına imkân tanınmıştır. Fakat, taraflara sırf bu sebeple yeni bir süre verilemez ve yargılama ertelenemez. Hâkim dosyaya sunulan uzman görüşünü serbestçe takdir edecektir. Uzman görüşüne başvuracak tarafın bu konudaki gerekli masrafları kendisinin karşılayacağı doğaldır. Mahkemeden veya karşı taraftan bu giderlerle ilgili herhangi bir talepte bulunulamaz ve bu giderler yargılama giderleri içerisinde sayılmaz.

İkinci fıkrada, **görüşü alınan uzman kişinin mahkemede dinlenebileceği** açıkça düzenlenmiştir. Tarafın iddia veya savunmasını desteklemek için görüşüne başvurduğu uzman kişi, talep üzerine veya re'sen mahkemeye çağrılarak dinlenebilir. Uzman kişinin dinlendiği duruşmada hâkim veya taraflar gerekli gördükleri soruları da sorabilirler. Uzman kişinin dinlenmesi imkânının getirilmesiyle bir yandan uzmanlık gerektiren konuların daha iyi aydınlatılabilmesi, diğer yandan da çelişkili ya da eksik veya yanlış bilgilerle yargılamanın olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Uzman kişinin çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmaksızın **gelmemesi** hâlinde, yargılamanın gecikmesini önlemek amacıyla hâkimin hazırlanan raporu değerlendirmeyeceği hususuna da bir vurgu yapılmıştır. Ayrıca hazırlanan raporla ilgili şüpheler ancak ilgili uzman dinlenerek giderilebileceğinden ve kendisi de gelmediğinde bu rapora dayanmak doğru olmayacağından böyle bir yaptırım düzenlenmiştir.

c) Yasa'nın 293.maddesindeki "uzman görüşü" alınmasına ilişkin hükmün bir benzeri de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67.maddesi 6.fıkrasında bulunmaktadır. Buna göre: "Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafî veya kanuni temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirmişî raporu hakkında, **uzmanından bilimsel mütalâa** alabilirler."

2- Uzman görüşünün yararları

Yargıçlar ve avukatlar, yasaların uygulayıcıları olarak "**genel hukuk bilgileri**" ile kendi kişisel birikimleri ve deneyimleri dışında, çok ve çeşitli yaşam ve toplum ilişkilerini her yönüyle ve en ince ayrıntılarıyla bilmek durumunda değillerdir.

Bilinen veya bilindiği sanılan bir çok toplumsal ve hukuksal ilişkiler, zaman içinde hızla değişime uğramakta, bilim ve teknolojinin hızlı gelişimi o güne kadar hiç karşılaşmamış sorunları hukukun önüne koymakta, yeni çözümler üretilmesi gerekmektedir.

Mahkemece görevlendirilen bilirkişilerin kimi zaman yeterli olmadıkları, yeni bilirkişi kurulları oluşturulmasının dahi yarar sağlamadığı durumlar olabilmektedir. Bu gibi durumlarda tarafların, dava konusunu en iyi bilebilecek bir uzmana başvurup ondan özel rapor almaları ve bu raporu mahkemeye sunmaları uygun görülmüştür.

Ayrıca, tarafların, Yasa'nın bu hükmüne göre, dava açmadan önce uzman raporu alıp, bunu dava dilekçelerine eklemelerinde de bir sakınca bulunmamaktadır. Hatta, önceden alınacak uzman raporu, davanın doğru açılmasını, dava dilekçesinin daha doğru ve anlaşılır biçimde düzenlenmesini olanaklı kılacaktır. Aynı biçimde davalının da uzman görüşü aldıktan sonra düzenleyeceği cevap dilekçesinin savunmasını güçlendireceği söylenebilir.

3- Hangi konularda uzman görüşü alınabilir

Özel konumuz olan tazminat ve alacak davalarıyla ilgili şu örnekleri verebiliriz:

Trafik kazalarında, kazanın oluş biçiminin her bilirkişi veya bilirkişi kurulları tarafından farklı değerlendirildiğini, raporlar arasında genel olarak çelişkiler bulunduğunu sıkça görmekteyiz. Özellikle trafik kazası tespit tutanağı ile soruşturma aşamasında veya ceza davasında alınan bilirkişi raporları arasında uyumsuzluk varsa, hukuk mahkemesinde dava açılmadan önce bir "uzman görüşü" alınıp ona göre tazminat davası açılabilir. Ya da hukuk mahkemesinde alınan raporlar yetersiz ve çelişkili ise, mahkemeye "uzman raporu" sunulabilir.

Tıbbi hatadan kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlarda, dava açmadan önce veya dava açıldıktan sonra uzman hekim veya hekimlerden tedavi veya ameliyat sırasında ne gibi hatalar yapılmış olabileceği konusunda bir "özel rapor" alınıp mahkemeye sunulabilir. Hatta Adli Tıp Kurumu raporuna karşı dahi böyle bir "uzman görüşüne" gereksinim duyulabilir.

Sigorta olaylarında, eğer sigorta şirketi hasar bedelini ödemeyi reddetmişse, rizikonun sigorta kapsamına girip girmediği konusunda "Sigorta Hukuku" dalında uzman bir akademisyenden görüş alınabilir.

Bir trafik-iş kazası nedeniyle açılan veya açılacak olan tazminat davasında, işverenin sorumluluğu yönünden nedensellik bağının kesilip kesilmediği konusunda "uzman raporu" alınabilir.

4- Hukuksal görüş alınamayacak mıdır ?

Yasa'nın "çözümü hukuk dışında" arayan ve âdeta hukuk bilimini dışlayan 266. maddesi hükmü, örneksenerek (kıyasen) "uzman görüşü" alınmasına ilişkin 293.maddeyi de kapsayacak mıdır ? Eğer öyle ise, böyle düşünenler varsa, yukarda bilirkişi seçimine ilişkin eleştirilerimizi gözden geçirmelidirler. Burada bir başka biçimde şunları söyleyebiliriz:

Yargıçlar ve avukatlar, yasaların uygulayıcıları olarak "**genel hukuk bilgileri**" ile kendi kişisel birikimleri ve deneyimleri dışında, çok ve çeşitli yaşam ve toplum ilişkilerini her yönüyle ve en ince ayrıntılarıyla bilmek durumunda değillerdir. Her şeyi bilmeleri de olanaksızdır; genel hukuk bilgileri dışında, belli bir hukuk dalında uzmanlaşmış olsalar bile, gene de bilemeyecekleri, çözemeyecekleri bir çok sorun kesinlikle vardır. O zaman ilgili hukuk dalındaki uzmanların görüşlerine başvurmak kaçınılmaz olacaktır.

Hukukta uzmanlık çok gelişmiştir; yargı bunlardan yararlanmak zorundadır.

Günümüzde her alanda uzmanlık hız kazanırken, hukuk bu gelişimin dışında kalmış değildir. Hukuk alanında da aynı gelişim ve değişim vardır. Artık, hukukun anabilim dalları da aşılmış, konular kılcal damarlara yürümüştür. Öğretim çevreleri dışında, çalıştıkları kurumların veya işlerini yürüttükleri kişilerin çok özel hukuksal sorunlarını üstlenmiş olan kimi hukukçular, uzmanlık dallarının gelişmesine önemli katkılar sağlamışlardır. Bugün artık sağlık hukuku, spor hukuku, çevre hukuku, hava deniz, kara taşıma hukuku, inşaat hukuku, AB.Hukuku, uluslararası ticaret hukuku gibi dallar oluşmuştur. Bu dallarda uzmanlaşmış

hukukçuların özel bilgileri, bir yargıcın veya avukatın bilmesi gereken genel ve olağan hukuk bilgilerinin çok üzerindedir. Yargının bu uzmanlardan yararlanması gerekir.

5- Uzman görüşünün mahkemece değerlendirilmesi

a) Yargıç, dosyaya sunulan uzman görüşü ile bağlı olmayıp, raporu serbestçe takdir eder. Yargıç, istek üzerine veya kendiliğinden, özel raporu veren uzmanı mahkemeye çağırarak (m.149, f.2) dinlenmesine karar verebilir. Özel raporu veren uzmanın çağrıldığı duruşmada, yargıç ve taraflar uzmana soru sorabilirler. (m.293,f.2) Uzman, çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özürü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye alınmaz. (m.293,f.3)

b) Mahkeme, atanmış bilirkişilerin raporlarına karşı, uzman görüşü ile desteklenmiş itirazları dikkate almadan ve bu konudaki itirazları değerlendirmeden sadece (atanmış) bilirkişilerin raporlarına göre karar vermeye kalkışırsa, uzman görüşüne dayanan tarafın “hukuki dinlenilme hakkı” ve dolayısıyla “âdil yargılanma hakkı” ihlâl edilmiş olur. Bu nedenle yargıç, kararının gerekçesinde, “uzman görüşünü” içeren özel raporu neden doğru bulmamış ve benimsememiş olduğunu açıklamalıdır.⁹

⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 12.bası, Yetkin Yayını, sf. 536