

İDARE MAHKEMELERİ ÖRNEĞİNDE BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARI *

Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM **

Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ ***

Arş. Gör. Ayşegül ÇOBAN ATİK ****

Arş. Gör. A. Ziya ÇALIŞKAN ****

Arş. Gör. A. Kürşat ERSÖZ ****

Arş. Gör. Yusuf DENİZ ****

ÖZET

Bilirkişi, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren davalarda, bu özel ve teknik konuda bilgisine ve desteğine başvurulacak uzman kişidir. Bilirkişiyi mahkeme belirler. Bilirkişi raporu hakimi bağlamaz. Bilirkişi incelemesine genellikle tam yargı davalarında başvurulmaktadır. Bu çalışmada idare mahkemelerinde görev yapan hakimler üzerinde bilirkişilik uygulamaları konusunda bir anket yapılmıştır.

ANAHTAR KELİMELELER: *Bilirkişi, bilirkişi raporu, teknik bilgi, idari yargı, anket.*

* Bu çalışma Selçuk Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri (BAP) Koordinatörlüğü tarafından desteklenen araştırma projesinin sonucudur.

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

*** Çag Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

**** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

PRACTICES OF EXPERT WITNESS OF ADMINISTRATIVE COURTS

ABSTRACT

Expert is a person to who should be consulted on issue's which require technical matters for the courts that needs technical competence. The judge assign the expert. The judge doesn't need to take the expert report in to account. The expert opinion is usually required for administrative action for damages. In this research a questionnaire is carried at about the expert practices on the judges who works at administrative courts.

KEYWORDS: *Expert, expert report, technical competence, administrative courts, questionnaire.*

GİRİŞ

Günümüzde, bilim ve teknoloji alanında ortaya çıkan gelişmeler hızlı ve yoğun bir şekilde artmaktadır. Bu durum bilimsel anlamda uzmanlaşma ve işbölümünün artmasına, yeni uzmanlık alanlarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bilim ve teknoloji alanında ortaya çıkan bu uzmanlaşma, insanlar arası ilişkilerin de gün geçtikçe karmaşıklaşmasına ve uyuşmazlıkların çoğalması sonucunu doğurmuştur. Bu teknolojik gelişmelerin artmasına paralel olarak yargı organları önüne taşınan uyuşmazlıklar da artık eskisi kadar basit, herkesçe bilinen konular olmaktan çıkmıştır.

Hiç kimsenin hayatın her alanında kapsamlı bir bilgi ve donanıma sahip olması mümkün değildir. Hakimin de aldığı hukuk eğitimi dışında, genel hayat tecrübesi bir kenara bırakılacak olursa, tüm insan ilişkilerinde yeterli bilgiye sahip olması beklenemez. Ancak uyuşmazlık konusu hakkında bilgi sahibi olmaması, önüne gelecek uyuşmazlığı çözme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu noktada yargılama hukuku bilirkişilik kurumunu devreye sokmuştur.

Bilirkişilik hakimin önüne gelen uyuşmazlığı çözmek için yeterli özel ve teknik bilgiye sahip olmadığı durumlarda uygulanması gereken yargılama araçlarından biridir. Mahkeme önüne getirilen uyuşmazlık özel ve teknik bilgiyi gerektiriyorsa, hakim bilirkişi olarak o özel ve teknik bilgiye sahip uzmanlardan görüş alarak davayı çözümleme yoluna gider.

Bilirkişi olarak görev yapacak kişi ya da kurulları mahkeme belirler. Bilirkişi ya da kurulunun düzenlediği rapora göre nihai kararı verir. Ancak bu raporların hakimi bağlayıcı bir niteliğinden söz etmek de mümkün değildir. Hakim gerekçesini belirterek, bilirkişi raporunun aksine de karar verebilir. Dava hakkında son sözü söyleme yetkisi her zaman hakime aittir.

Çalışmamızın temel konusu idari yargıda bilirkişilik kurumunun uygulanışını ortaya koymaktır. Bu temel konu çerçevesinde, idare mahkemelerinde bilirkişi seçimi, hangi davalarda ve nelerin tespiti için bilirkişiye başvurulduğu, idarenin belirlediği uzman, bilirkişi raporu ile mahkemenin belirlediği bilirkişi raporu arasında ortaya çıkan çelişkilerin giderilip giderilmediği, üst mahkemelerin bu çelişki giderilmeden verilen nihai kararlardaki tutumu gibi konulara değinilmektedir.

Çalışmanın birinci bölümü bilirkişilik kurumu hakkında teorik bilgilere dayanmaktadır. Bu bölümde bilirkişinin tanımı, seçimi, hukuki statüsü, bilirkişi incelemesini gerektiren durumlar ve bilirkişi raporlarının bağlayıcılığı konuları işlenmiştir.

İkinci bölümde ise ülkemizdeki idare mahkemelerinde görev yapan hakimler üzerinde yapılmış olan bir alan araştırmasının sonuçları yer almaktadır. Bu alan araştırmasında hakimlere gönderilen bir anketle, hakimlerin bilirkişilik konusundaki algıları ölçülmeye çalışılmıştır. İlk olarak hakimlerin cinsiyet, medeni hal, mezun olunan üniversite ve bölüm, idari yargıda görev yaptıkları süre gibi kişisel özelliklerini ortaya koyan sorular ve bunlara ilişkin cevapların yer aldığı tablolar verilmiştir. Daha sonra çalışmanın en önemli kısmı olan son bölümde, bilirkişilik konusunda bilirkişinin seçiminde nelere dikkat edildiği, hangi davalarda bilirkişiye başvurulduğu, bilirkişi raporu ile nelerin tespit edildiği, çelişki durumunda nasıl bir yol izlendiği, üst mahkemelerin bu konudaki tutumuna ilişkin sorular, cevaplar ve buna ilişkin tablolar yer almaktadır.

Bu çalışma, idari yargıda bilirkişilik uygulamalarını alan araştırmasına dayanarak mevcut durumu ortaya koymak amacıyla hazırlanmıştır. Bilirkişilik konusunda günümüze kadar yapılan çalışmalardan farkı, idare mahkemelerinde görev yapan hakimlerin bilirkişilik uygulamalarına ilişkin görüşlerine dayanması noktasında ortaya çıkar.

I. İDARİ YARGIDA BİLİRKİŞİLİK KONUSU

İdari yargılama hukukunda bilirkişi konusu, idari yargılamayı düzenleyen İdari Yargılama Usulü Kanununda özel olarak düzenlenmemiştir. Bunun yerine 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa¹ atıf yapılmıştır. Bu atıf dışında da idari yargıda bilirkişilikle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple bilirkişilikle ilgili verilecek bilgilerin tamamı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine dayanır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıf yaptığı tek konu bilirkişilik değildir. Bunun yanında davaya katılma, davanın ihbarı, davaya taraf olma ehliyeti, davadan feragat gibi çeşitli başka konularda da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıf yapılmıştır. Bunlardan bazıları idari yargılama usulüne uygunluğu ölçüsünde yargılamada kullanılmış, idari yargının özelliklerine uymayan tarafları, Danıştay içtihatlarıyla değiştirilerek uygulanmıştır².

Buna karşılık çalışmamızın konusu olan bilirkişi incelemesinde böyle bir çatışma söz konusu değildir. Bilirkişi incelemesi, niteliği gereği yargılama hukukları arasında farklılık içeren bir konu değildir. Hukuk yargılamasında bilirkişi nasıl uygulanıyorsa, küçük değişiklikler olsa da (mesele bilirkişi seçimi gibi) idari yargıda da aynı şekilde uygulanır. İdari yargının kendine has özellikleri bilirkişilik kurumunun uygulanmasını değiştirecek özellikler değildir. Bu durum bilirkişilik kurumunun niteliğinden kaynaklanır.

¹ 12.1.2011 tarihinde kabul edilen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1086 sayılı kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Buna rağmen yeni kanunun yürürlük tarihi 1.10.2011 olarak belirlendiğinden, bugün uygulanması gereken kanun 1086 sayılı kanundur. Bu çalışmada yürürlükte olan eski kanun hükümlerine yer verilmiş olup, parantez içinde yeni kanundaki maddeleri de belirtilmiştir.

² GÜNDAY, Metin, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İdari yargıda Uygulanma Alanı”, **2001 yılı İdari Yargı Sempozyumu**, <http://www.danistay.gov.tr>. 13.10.2010.

A. BİLİRKİŞİ TANIMI

Günümüzde mahkemelerde yüzlerce dava açılmaktadır. Bilim ve teknoloji alanında yaşanan gelişmeler mahkeme önüne gelen davaların konu bakımından çeşitlenmesine ve karmaşıklaşmasına neden olmuştur. Bu davaların tamamında hakimlerin, önlerine gelen her konuda yeterli bilgiye sahip olduklarını söylemek mümkün değildir. Oysa hakim önüne gelen her davayı çözmek ve sonuçlandırmakla yükümlüdür³. Bu durumda hakimnin herhangi bir bilgisinin olmadığı bir konuyla ilgili çözümü nasıl üreteceği, sorunu nasıl çözeceği önemli bir çıkmaz olarak ortaya çıkar.

Özellikle bazı davaların içeriğinde özel ve teknik bilgi gerektiren konular bulunabilir. Hakimler hukuk eğitimi alan kişilerdir. Davaları aldıkları hukuk eğitimine dayanarak çözerler. Ancak davaların tamamı sadece hukuk bilgisiyle çözülemez. Davanın içeriğinde yer alan ve çözülmesinde kilit konumunda olan bazı konularda, bu konuların uzmanı olan kişilerden yardım almak gerekebilir. Tabii bu konular hukuk bilgisiyle çözümlenecek konular olmamalıdır. Hukuk dışında, mühendislik, tıp, iktisat, eğitim, bilgisayar teknolojileri, internet gibi hakime tamamen yabancı konular olmalıdır. Hakimin aldığı hukuk eğitimiyle çözmesi mümkün olmayan konularda uzman yardımına ihtiyaç duyması bilirkişilik kurumunu doğurmuştur.

Bilirkişi usul kanunlarında ispat araçları içerisinde düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bilirkişilik kurumunu ayrıntılı bir şekilde düzenlemesine rağmen bir tanım getirmemiştir. Ancak bilirkişinin tanımını yapabilmek için kanunda bazı ipuçlarına da rastlamak mümkündür. Mesela, kanunun 275. (6100 sayılı HMK, 266.) maddesi “Mahkeme çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir” hükmüne yer vermiştir. Buna göre bilirkişi çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren davada, bu özel ve teknik konuda bilgisine ve desteğine başvurulacak kişidir. Tabii başvurulacak bu kişinin dava konusu özel ve teknik konunun uzmanı olması gerekir. Bilirkişi, davanın çözümüne özel ve teknik bilgisiyle katılacak ama kararı yine hakim verecektir. Buna

³ OYTAN, Muammer, “Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi Uygulaması, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması Ve Sahteciliğin İleri Sürülmesi”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 398, Mart 1993, s. 47.

göre kararı veren hakim, ona yardımcı olan bilirkişidir. Bilirkişi özel ve teknik konuda hazırladığı raporla mahkemenin karar vermesini kolaylaştıran ve yardım eden kişidir.

Bilirkişi hakim tarafından özel ve teknik bilgisi ve yetenekleri göz önünde bulundurularak seçilen bir veya daha fazla kişidir. Hakim çözmek istediği davanın gerektirdiği teknik konuda uzman olan kişi ya da kişileri bilirkişi olarak belirler. Davanın sadece özel ve teknik bilgiyi gerektiren bölümünde bilirkişilerden yardım alır. Bu anlamda bilirkişiden alınacak desteğin çerçevesini kendisi belirler⁴.

B. BİLİRKİŞİ SEÇİMİ

Hakim uyuşmazlığı çözmek için özel ve teknik konuda bilirkişiden destek alınmasına ihtiyaç duyduğunda bir ara karar vererek bilirkişiye başvurur. Bu ara kararda bilirkişi incelemesine neden ihtiyaç duyulduğu, bilirkişinin neyi inceleyeceği, bilirkişinin görev alanı gibi konular açık bir şekilde yer almalıdır. Mahkemeler tarafından verilen ve bu içeriğe sahip olmayan ara kararlar, kanuna aykırı olup adaletin gecikmesine ve davaların uzamasına neden olmaktadır⁵.

Her davada bilirkişiye başvurmak zorunlu değildir. Çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda bilirkişiye başvurulabilir. Bilirkişiye başvurulmasına gerek olup olmadığına hakim karar verir. Özellikle hukuk bilgisi ve genel hayat tecrübesi ile çözümlenecek uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurulmamalıdır.

Hakim bilirkişiye başvurulmasına kendiliğinden ya da tarafların isteği üzerine başvurabilir. Hakimin kendiliğinden buna karar vermesi ile taraflardan birinin isteği üzerine karar vermesi arasındaki fark, sadece bilirkişi ücretinin kim tarafından ödeneceği konusunda ortaya çıkar. Taraflardan biri bilirkişiye başvurulmasını istemişse bilirkişi ücretini isteyen taraf öder. Hakim kendiliğinden bilirkişiye başvurursa, taraflardan birinin veya ikisinin ödemesine karar verir. Bu durumda taraf ya da taraflar ücreti ödemezlerse hakim, dava sonucunda haksız çıkacak

⁴ OYTAN, s. 47.

⁵ KARAKOÇ, Yusuf, “Vergi yargılaması Hukukunda Bilirkişilik Uygulaması”, **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 5, Nisan 1996, s. 8.

olan kişiden tahsil edilmek üzere bilirkişi ücretinin Devlet Hazinesinden ödenmesine karar verir⁶.

Bilirkişilik özel ve teknik bir bilgiyi ve uzmanlığı gerektirdiği için herkes bilirkişi olamaz. Bilirkişilik yapmaya da zorlanamaz. Bilirkişi olacak kişinin mesleğinde ve branşında uzman olması ve bilirkişilik yapmayı kabul etmesi gerekir⁷. Bilirkişilik yapması zorunlu olan bilirkişiler de vardır. Bunlar resmi bilirkişilerdir. Resmi olmayan bilirkişilerin bilirkişilik yapması zorunlu değildir. Ancak bilirkişi olarak bilgisine başvurulacak konuyu bilmeden mesleğini yürütmesi mümkün olmayan ve açıkça bu mesleği yapan kişiler bilirkişilik yapmak zorundadır. Bunlar da tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak bilirkişilikten çekinebilirler.

Bilirkişilik yapması zorunlu olanlardan bu görevini yerine getirmeyenler hapis ve para cezasına mahkum edilebilirler.

Bilirkişilik konusunda idari yargının medeni yargılamadan ayrılan bir yönü bulunmaktadır. İdari yargıda bilirkişi seçiminde tarafların görüşünün alınmasına gerek yoktur. Mahkeme kendiliğinden buna karar verebilir. Bununla birlikte tarafların, mahkeme bilirkişiyi görevlendirdikten sonra bilirkişiye veya raporuna itiraz etme hakları vardır⁸.

C. BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

Bilirkişi, yaptığı inceleme sırasında iki şekilde hareket eder. Bunlardan ilki sahip olduğu özel ve teknik bilgiyi mahkemeye aktarmaktır. İkinci durumda ise özel ve teknik bilgisini olaylara uygulayarak birtakım sonuçlara ulaşır⁹. Bu ikinci durum aslında

⁶ KURU, Baki/ Ramazan Arslan/Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Değiştirilmiş 21. Baskı, Ankara 2010, s. 454-455.

⁷ ALANGOYA, Yavuz/ M. Kamil YILMAZ/ Nevhis Beren YILDIRIM, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul 2005, s. 387.

⁸ GÖZÜBÜYÜK, Şeref/Turgut TAN, **İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş Bası, Ankara 2003, s. 987.

⁹ GÜRELLİ, Nevzat, “Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Meseleler”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 69-70.

hakimlerin yapması gereken bir görevdir. Olayları tespit etmek ve birtakım kuralları ve bilgileri olaylara uygulamak yargılama işlevinin ta kendisidir. Ancak özel ve teknik bilgi söz konusu olduğunda bunu hakimden beklemek her zaman mümkün olmaz. Böyle durumlarda alanında uzman olan kişilerden yardım alınarak uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilir¹⁰.

Bilirkişi hakimın yapması gereken işi özel ve teknik bilgisi sayesinde yaptığı için hakimın yerine geçmiş sayılmaz. Ancak hakimın vereceği kararda, doğru karara varılabilmesi ve adaletin tecelli edebilmesi için önemli ve belirleyici bir rol alır. Bu anlamda yargılama işlevine ve adalet hizmetlerine önemli bir katkı sağladığı açıktır¹¹.

Klasik kamu hizmetlerinden biri sayılan adalet hizmetine bu şekilde katkı sağlayan bilirkişilik görevi aynı zamanda aslilik ve süreklilik niteliklerini de bünyesinde taşır. Bilirkişi, hakimden aldığı görevlendirme ile ona ait yetkilerin bir kısmını kullanarak hakim adına dolayısıyla devlet adına asli bir görevi yerine getirir. Bilirkişiliğin kesintisiz ve sürekli olması ise, bu görevin kişilerin her an ihtiyaçlarına cevap verebilecek durumda olmasından kaynaklanır. Bilirkişilik, bu görevi yerine getiren kişiden bağımsız olarak sürekli ve kesintisiz bir hizmettir¹².

Bilirkişilik gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve doğru karara varılabilmesi için adli hizmetlerin işleyişine önemli bir katkı sağlar. Adaletin gerektiği gibi tecelli etmesine katkıda bulunan bu görev kamu yararı temeline dayanmaktadır. Adli hizmetlerin işleyişine kamu yararı temeline dayanarak asli ve sürekli bir şekilde katkıda bulunan bu hizmetin bir kamu görevi, bu görevi yerine getirenlerin de kamu görevlisi olduğu söylenebilir. Bilirkişilik görevinin icrası sırasında tarafsızlık (HUMK, m. 276/4, HMK, m. 271) ve objektiflik ilkelerine uyulması gerekliliği, bilirkişileri etkilemeye yönelik yazılı ya da sözlü beyanın TCK m. 288 ile 6 ay ile 3 yıl arasında hapis ile cezalandırılan suç sayılması ve yine TCK. m. 252'de düzenlenen rüşvet suçunda cezayı

¹⁰ TANRIVER, Süha, **Bilirkişinin Hukuki Statüsü Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu**, Ankara 2002, s. 33-34.

¹¹ TANRIVER, s. 34-35.

¹² TANRIVER, s. 35-36.

ağırlaştırıcı neden olarak gösterilmesi de bu görevin bir kamu görevi sayılmasını destekleyen etkenlerdir¹³.

D. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİ GEREKTİREN DURUMLAR

Hakim önüne gelen davada çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda bilirkişi incelmesine karar verebilir. Bilirkişiye başvurulmasına gerek olup olmadığını hakim takdir eder. Ancak bazı durumlarda bilirkişi incelemesinin yapılması bir yasa hükmü ile zorunlu kılınmıştır.

Mesela Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde taşınmaz malın değerinin tespiti konusunda, Medeni Kanunun 165. maddesinde akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davasında davalının akıl hastası olup olmadığı konusunda, yine aynı kanunun 409. maddesinde akıl hastalığı nedeniyle hacir kararı verilmesinde veya böyle bir kararın kaldırılmasında, Borçlar Kanununun¹⁴ 199. maddesinde hayvan alım satımında hayvanın ayıplı olup olmadığı konusunda, Orman Kanununun 9. maddesinde orman kadastro konusunda bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Özel bir yasa hükmü ile bilirkişiye başvuranın zorunlu olmadığı durumlarda da hakim, uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bir bilgiye ihtiyaç duyarsa bilirkişiye başvurabilir. Buna gerek olup olmadığına hakim karar verir¹⁵.

Hakim çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirmeyen, mesleği nedeniyle bilmesi gereken hukuki meselelerle ilgili olarak bilirkişiye başvuramaz. Bu yasak HUMK'un 275. (HMK. m. 266) maddesinde şu şekilde yer almaktadır:

“Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.”

¹³ OYTAN, s. 51-52; TANRIVER, s. 37-38.

¹⁴ 11.1.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe gireceğinden, bugün yürürlükte olan 366 sayılı Borçlar Kanunu hükmüne yer verilmiştir.

¹⁵ KURU, s. 453.

Bu hükme göre bilirkişi ile ispatın konusu, hukuki bilginin dışında kalan özel ve teknik bilgiyi gerektiren tecrübe kurallarıdır. “Bu kurallar, çok sayıda tekil somut durumların gözlemlenmesinden soyutlaştırma yolu ile kazanılmaktadır. Gerçekten de tecrübe kurallarına her şeyden önce genel hayat tecrübesinin ve kültürün genel kabul görmüş ilkeleri girmektedir. Bu kuralların kapsamına ayrıca sanat, bilim, teknik, trafik, ticaret ve sanayideki özel bilgilerin dayanağını oluşturan ilkeler ile tabiat kanunları da dahildir.”¹⁶

E. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI

Hakim uyuşmazlığın çözümünde bilirkişiden özel ve teknik bilgi alabilir. Ancak hakim bilirkişi raporuna uymak zorunda değildir. Bilirkişi raporunun aksine de karar verebilir¹⁷. Yargılamada son sözü söyleme yetkisi her zaman millet adına karar veren mahkemeye aittir. Hakim kendi kanaatine göre karar verecektir. Hakim bilirkişi raporunu değerlendirerek yargılamaya hangi ölçüde etkili olacağını kendisi takdir edecektir¹⁸. Elbette bilirkişinin hazırladığı rapordan faydalanacaktır. Ama bu her zaman bilirkişinin görüşüyle bağlı olacağı anlamına gelmez ve bu şekilde yorumlanamaz. Bilirkişiler de sadece kendilerine danışılan olaylar, eylemler ve fiili sorunlar hakkında görüş belirtmekle yükümlüdürler. Davanın esası hakkında, hukuki sorunlar üzerinde görüş belirtme yetkileri yoktur.

Bilirkişinin hazırladığı rapor hakim tarafından yeterli görülmezse başka bir bilirkişiye de başvurabilir. Bilirkişi raporları arasında çelişki görürse üçüncü bilirkişiye de başvurulabilir¹⁹.

¹⁶ KARAKOÇ, s. 9.

¹⁷ GÖZÜBÜYÜK, s. 1083; KURU, s. 459.

¹⁸ KURT, Fedayi, “**Bilirkişilik Kurumu Ve İdari Yargıda Bilirkişi Raporlarının Kararlara Etkisi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Projesi, Konya 2010, s. 5.

¹⁹ KURU, s. 458.

II. İDARE MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARINA İLİŞKİN ALAN ARAŞTIRMASININ SONUÇLARI

A. ARAŞTIRMANIN AMACI

Bilirkişi raporları adli yargıda olduğu kadar idari yargıda da önemli yargılama araçlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari yargıda mahkemelerin kendiliğinden araştırma ve delil toplama yetkileri bulunmaktadır. Adli yargıda hukuk mahkemeleri tarafların gösterdikleri delilleri yargılamada kullanabilirler (bazı durumlarda zorunludur). İdari yargıda ise, re'sen araştırma ilkesi gereğince hakim kendiliğinden delilleri toplayabilir.

İdari yargıda kullanılan delillerden bir tanesi de bilirkişi raporlarıdır. Bilirkişi incelemesine taraflardan birinin isteği ile başvurulabileceği gibi hakim kendiliğinden de bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebilir.

Bu çalışmanın temel amacı, bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporların kararlara etkisinin belirlenmesidir. Bilirkişi raporunun mahkeme kararına nasıl yansıdığı ve bu anlamda idare mahkemelerinde adaletin tecelli etmesine ne derecede katkıda bulunduğu sorusuna cevap aranmaktadır. Ayrıca mahkemelerin verdikleri nihai kararlarda bilirkişi raporlarına dayanma oranlarının belirlenmesi, davaya konu olan idari işlem ya da eylemin dayandığı uzman raporu ile mahkemenin belirlediği bilirkişi raporu arasında ortaya çıkan uyumsuzluklarda mahkemelerin takındığı tutumun ölçülmesi de çalışmanın amaçları arasında yer almaktadır.

B. ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

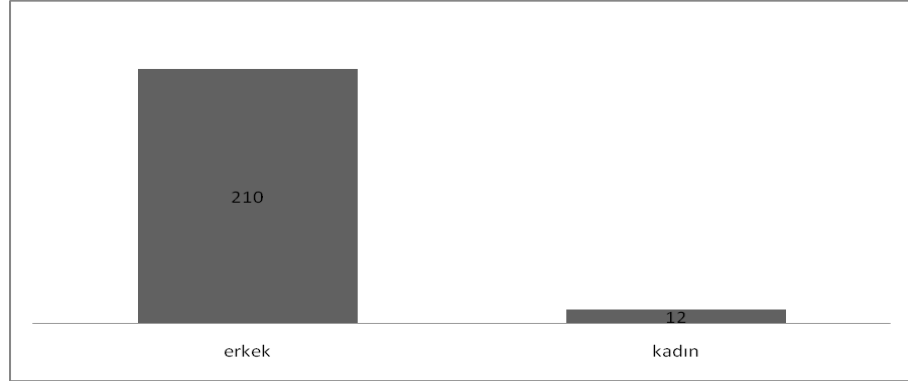
Bu çalışmanın amacı idari yargıda bilirkişilik kurumunun uygulanışını ortaya koymaktır. Bu amaçla ülkemizde yer alan idare mahkemelerinin tamamında görev yapan hakimler üzerinde bir alan araştırması yapılmıştır. Toplam 16 sorudan oluşan bir anket formu 574 sayıdaki hakime posta yolu ile gönderilmiş, bunlardan 223 sayıdaki hakim anketi cevaplayarak tarafımıza geri göndermiştir. Cevaplanıp tarafımıza gönderilen 223 adet anket formu kodlanarak bilgisayar ortamına aktarılmış ve SPSS (Statistical Packages for the Social Sciences-Sosyal Bilimler için İstatistik Paketi) programında gerekli değerlendirmeler yapılmıştır.

Araştırmada kullanılan anket formu iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm ankete katılan hakimlerin kişisel özelliklerinden, ikinci bölüm ise idari yargıda bilirkişilik uygulamalarının ayrıntılarından oluşmaktadır. Hakimlerin kişisel özelliklerine ilişkin olan birinci bölümde 5 soru bulunmaktadır. Bunlar hakimlerin cinsiyeti, medeni hali, lisans ve lisansüstü eğitimleri ve idari yargıda görev yaptıkları süreye ilişkin sorulardır. İkinci bölümde ise, 11 soru bulunup, bunlar hakimlerin hangi tür davalarda bilirkişiyeye başvurdukları, bilirkişiyeye başvurunun idari işlemin hangi unsurundaki hukuka aykırılığın tespiti için kullanıldığı, bilirkişi olarak kimlere ya da hangi kurumlara başvurulduğu, bilirkişi tayininde nelere dikkat edildiği, kararların hangi oranda bilirkişi raporlarına dayandığı gibi konulara ilişkindir.

C. ARAŞTIRMAYA KATILANLARIN KİŞİSEL ÖZELLİKLERİ

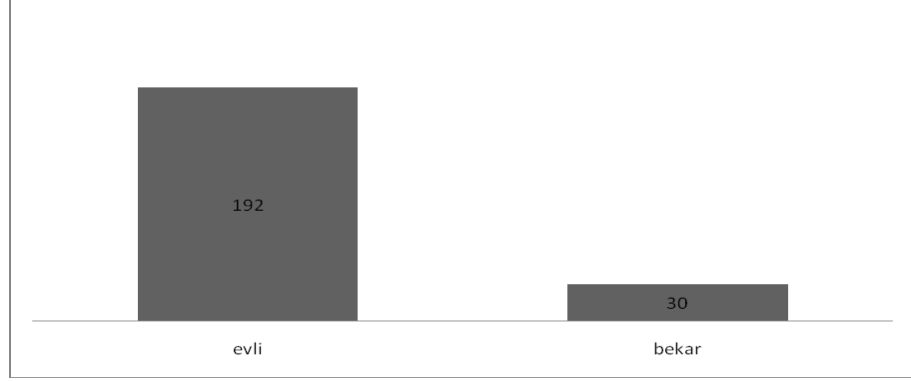
İdari yargıda bilirkişilik uygulamaları konusunda görüşüne başvurulmuş hakimlerin demografik özellikleri ve bunlara ilişkin tablolar aşağıda verilmiştir.

1- Ankete katılan hakimlere yöneltilen ilk soru cinsiyetlerine ilişkindir.



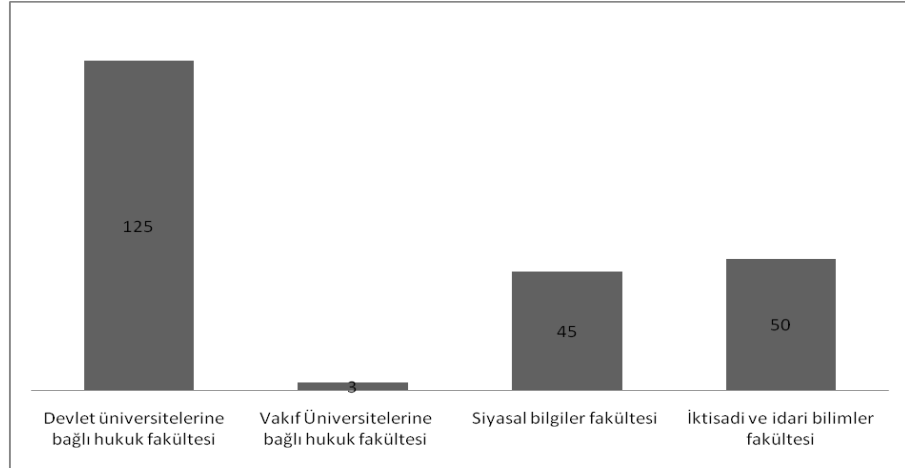
Yukarıdaki tabloda görüldüğü üzere, araştırmaya katılan 223 hakimden 210'u erkek, 12'si kadındır. 1 katılımcı bu konuda bilgi vermemiştir. Buna göre erkek katılımcıların oranı %94,2, kadın katılımcıların oranı ise %5,4'tür. Bu sonuçlardan anlaşılacağı üzere, araştırmaya katılanların büyük çoğunluğu erkektir.

2- Hakimlere yöneltilen ikinci soru medeni durumlarına ilişkindir.



Araştırmaya katılan hakimlerden 192'si evli, 30'u bekaardır. 1 katılımcı bu konuda bilgi vermemiştir. Buna göre evli hakimlerin oranı %86,1, bekar hakimlerin oranı ise %13,5'tir. Evli hakimlerin bekar olanlara oranı oldukça fazladır.

3- Hakimlere yöneltilen üçüncü soru mezun oldukları üniversite ile fakültelerine ilişkindir.

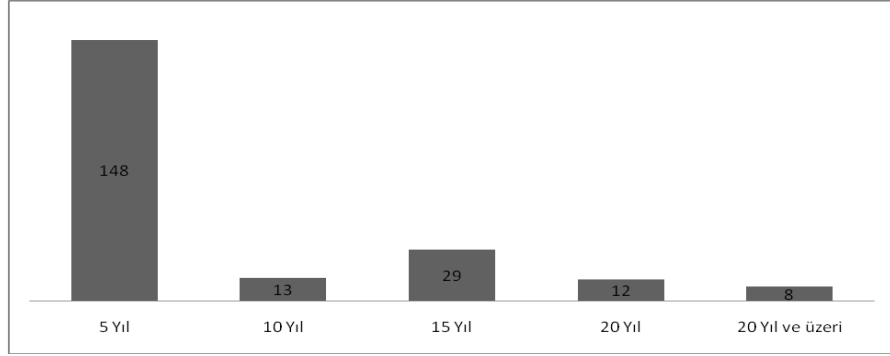


Ankete katılan hakimlerin mezun oldukları üniversiteler ile fakülteler konusundaki soruya 223 hakim cevap vermiştir. Bunlardan 125 kişi devlet üniversitelerine bağlı hukuk fakültelerinden, 3 kişi vakıf üniversitelerine bağlı hukuk fakültelerinden, 45 kişi siyasi bilgiler

İdare Mahkemeleri Örneğinde Bilirkişilik Uygulamaları

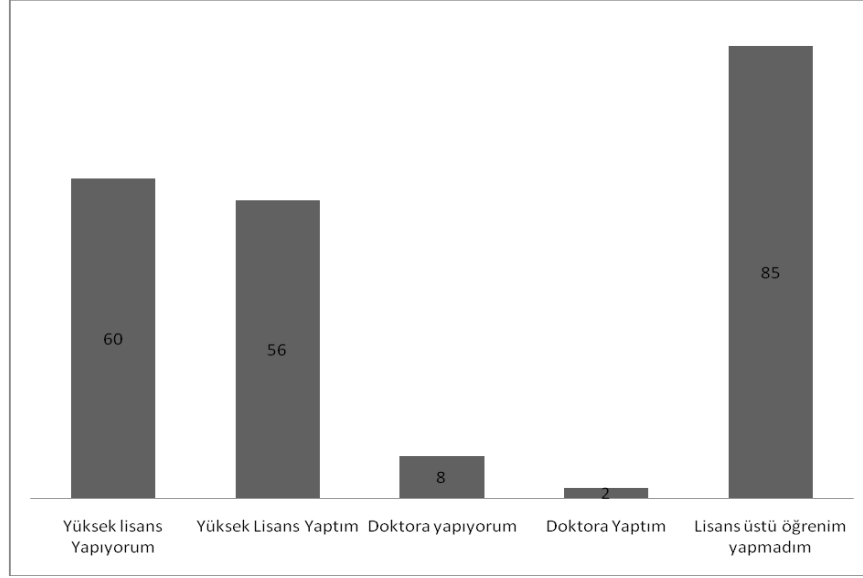
fakültelerinden, 50 kişi de iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden mezun olmuştur. Buna göre katılımcıların, %56,1'i devlet üniversitelerine bağlı hukuk fakültelerinden, %1,3'ü vakıf üniversitelerine bağlı hukuk fakültelerinden, %20,2'si siyasal bilgiler fakültelerinden, %22,4'ü ise iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden mezun olan kişilerdir. Katılımcıların mezun oldukları bölüm açısından hukuk fakültesi ile diğer fakülteler arasında çok büyük bir fark bulunmamasına rağmen, devlet üniversitelerine bağlı hukuk fakültesinden mezun olanların oranı diğerlerine göre oldukça fazladır.

4- Hakimlere yöneltilen dördüncü soru idari yargıda görev yaptıkları süreye ilişkindir.



Ankete katılan hakimlerin idari yargıda görev yaptıkları süreye ilişkin soruya 223 hakimden 148'i 5 yıl, 13'ü 10 yıl, 29'u 15 yıl, 12'si 20 yıl, 8'i de 20 yıl ve üzeri cevaplarını vermiş, 13 hakim bu konuyla ilgili görüşlerini belirtmemiştir. Buna göre hakimlerin %66,4'ü 5 yıldır, %5,8'i 10 yıldır, %13'ü 15 yıldır, %5,4'ü 20 yıldır, %3,6'sı da 20 yıldan fazla zamandır idari yargı mensubu olarak görev yapmaktadır. Göreve yeni başlamış olan hakimlerin oranı diğerlerine oranla bir hayli fazladır.

5- Hakimlere yöneltilen beşinci soru ise lisansüstü eğitim durumlarına ilişkindir.



Ankete katılan hakimlerin lisansüstü öğrenim durumlarının ölçüldüğü soruya 223 hakimden 211'i cevap vermiştir. Bunlardan 60'ı yüksek lisans yapıyor olduğunu, 56'sı yüksek lisans yaptığını, 8'i doktora yapıyor olduğunu, 2'si doktora yaptığını, 85'i de lisans üstü öğrenim yapmadığını bildirmiştir. Buna göre hakimlerden %38,1'i lisans üstü öğrenim yapmamış, %26,9'unun halen yüksek lisans yapmakta, %25,1'i yüksek lisansını tamamlamış, %3,6'sının doktorası devam etmekte, %0,9'u da doktorasını tamamlamıştır. Hakimler arasında yüksek lisansa olan ilgi yoğun olmasına rağmen doktora olan ilginin oldukça düşük olduğu görülür.

D. BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Çalışmamızda idare mahkemelerinde görev yapan hakimlerin bilirkişiye başvurmaları, bilirkişilik kurumuna bakışları, hangi davalarda bilirkişiye başvurdukları ve bilirkişi raporlarına verdikleri önemi ölçmek üzere anket yoluyla bazı sorular yönelttik. Hakimler bu sorulardan bir kısmında birden fazla işaretleme yapmışlardır. Bu yüzden SPSS değerlendirme sisteminde çıkan sonuçlarda yüzdeler toplam 100'den fazladır. Bu sorular, sorulara verilen cevaplar ve ortaya çıkan sonuçlar şu şekildedir:

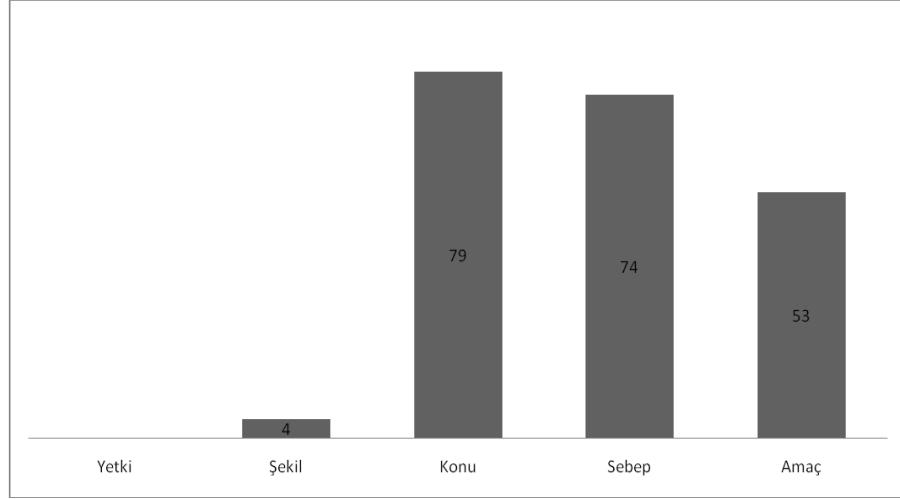
1- Hangi davalarda bilirkişiye başvuruyorsunuz?



Soruya ilişkin cevapların gösterildiği tabloda da görüleceği gibi ankete katılan 223 hakimden 2'si sadece tam yargı davalarında, 2'si iptal ve tam yargı davaları birlikte açıldığı zaman, 220'si teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren her davada cevaplarını vermişlerdir.

Buna göre hakimlerin %0,9'u sadece tam yargı davalarında, %0,9'u iptal ve tam yargı davaları birlikte açıldığı zaman bilirkişiye başvurduklarını belirtmişlerdir. Teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren her davada bilirkişiye başvurma oranı ise %98,7'dir. Hakimin bilirkişi incelemesine başvurmasını gerektiren şart; önüne gelen uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumun varlığıdır. Bu sonuç yukarıda belirttiğimiz şartı ve bilirkişilik kurumunun niteliğini teyit eder niteliktedir.

2- İptal davalarında en çok idari işlemin hangi ögesindeki hukuka aykırılığı tespit etmek için bilirkişiye başvuruyorsunuz?

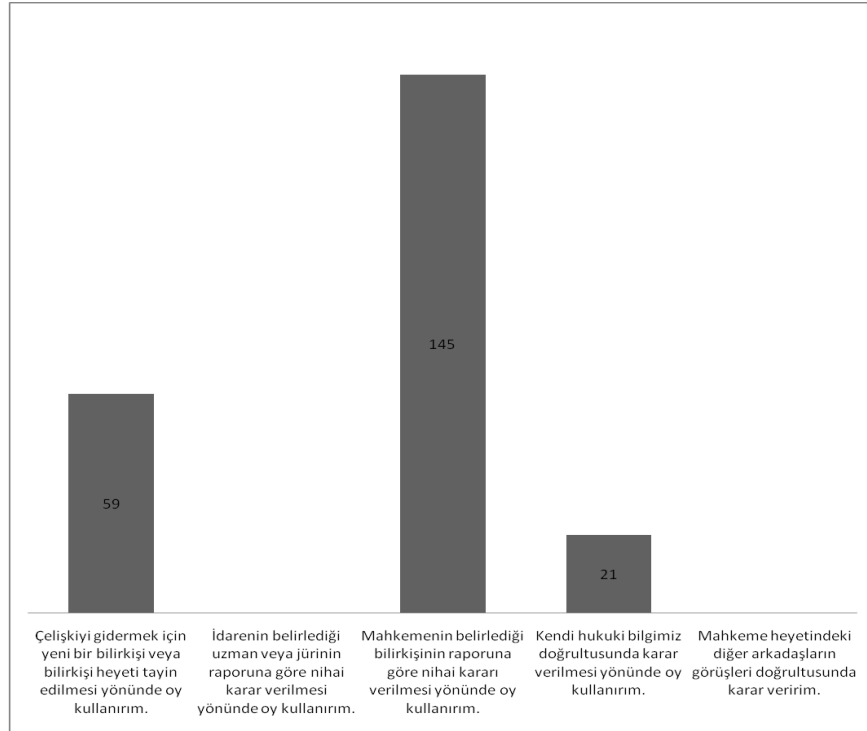


Bu soruya hakimlerden şekil unsuru için 4, konu unsuru için 79, sebep unsuru için 79, amaç unsuru için 62 tercih belirtilmiştir. Bu sonuçlara göre, hakimlerin %1,8'i şekil unsurundaki, %35,4'ü konu unsurundaki, %35,4'ü sebep unsurundaki, % 30,1'i amaç unsurundaki hukuka aykırılığı tespit etmek için bilirkişiye başvurduklarını belirtmişlerdir. Cevaplar arasında yetki unsuru da bulunmasına rağmen hakimlerden hiç birinin yetki unsurunu tercih etmediği görülmüştür. Hakimler yetki unsurundaki hukuka aykırılığı tespit etmek için bilirkişiye başvurmamaktadırlar. Bir başka deyişle, idari işlemin yetki unsuruna ilişkin bilgileri, hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi birikimiyle çözüleceğini düşünmektedirler. Bu durum adaletin tecellisi açısından olumlu bir sonuçtur. Şekil unsurundaki hukuka aykırılığın tespiti için bilirkişiye başvuran hakim sayısı da oldukça düşüktür. Hakimler genel olarak sebep, konu ve amaç unsurlarındaki hukuka aykırılığın tespiti için bilirkişiye başvurdukları görülmektedir.

Kısaca şunu da söyleyebiliriz; idari işlemin öğelerinden yetki ve şekle ilişkin aykırılıklar hakimler için özel ve teknik bilgiyi gerektirmeyen, mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konular arasına girmektedir. Aynı şekilde sebep, konu ve amaç unsurları açısından aykırılıklar ise, hukuki bilginin

dışında kalan özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerden ortaya çıkmaktadır denilebilir.

3- İdarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin raporu ile mahkemenin tayin ettiği bilirkişinin hazırladığı rapor arasında çelişki olursa ne yaparsınız?

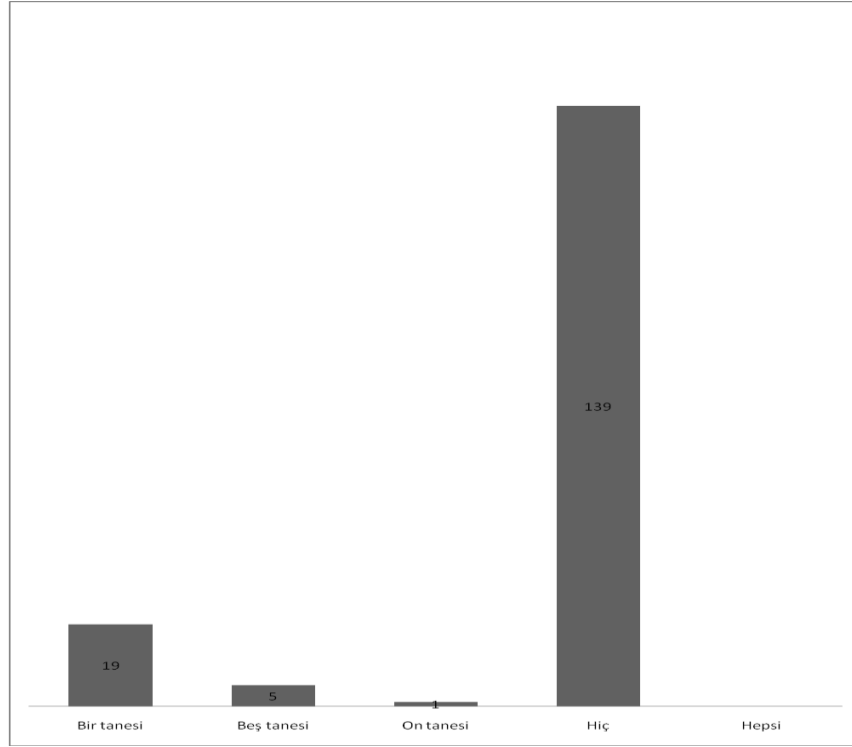


Bu soruya hakimlerin 59'u çelişkiyi gidermek için yeni bir bilirkişi veya bilirkişi heyeti tayin edilmesi yönünde oy kullandığı, 145'i mahkemenin belirlediği bilirkişinin raporuna göre nihai kararın verilmesi yönünde oy kullandığı, 21'i kendi hukuki bilgisi doğrultusunda karar verilmesi yönünde oy kullandığı yönünde cevap vermiştir. Cevaplar arasında "İdarenin belirlediği uzman veya jürinin raporuna göre nihai karar verilmesi yönünde oy kullanırım" ve "mahkeme heyetindeki diğer arkadaşların görüşleri doğrultusunda karar veririm" şıklarının bulunmasına rağmen hiçbir hakim bu cevapları tercih etmemiştir.

Buna göre, hakimlerin %26,5'i çelişkiyi gidermek için yeni bir bilirkişi veya bilirkişi heyeti tayin edilmesi gerektiğini, %65'i

mahkemenin belirlediği bilirkişinin raporuna göre nihai kararın verilmesi gerektiğini, %9,4'ü kendi hukuki bilgisi doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu sonuçlar bilirkişi raporları konusunda hakimlerin çoğunluğunun kendi belirledikleri bilirkişilerin raporlarını daha güvenilir bulduğunu ortaya koymaktadır.

4- Son iki yıl içerisinde, idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin raporuna göre yapılan dava konusu idari işlem hakkında karar verirken, mahkemenin belirlediği bilirkişinin raporu ile idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin raporu arasındaki çelişkiyi gidermeden verdiğiniz nihai kararlardan kaç tanesi Danıştay veya BİM (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından bozuluyor?



Yukarıdaki tabloda da görüldüğü üzere, bu soruya hakimlerin 19'u bir tanesi, 5'i beş tanesi, 1'i on tanesi, 139'u hiç, 8'i hepsi cevabını vermişlerdir. Buna göre son iki yıl içinde hakimlerin iki bilirkişi raporu arasındaki çelişkiyi gidermeksizin verdikleri nihai kararlardan %8,5'nin

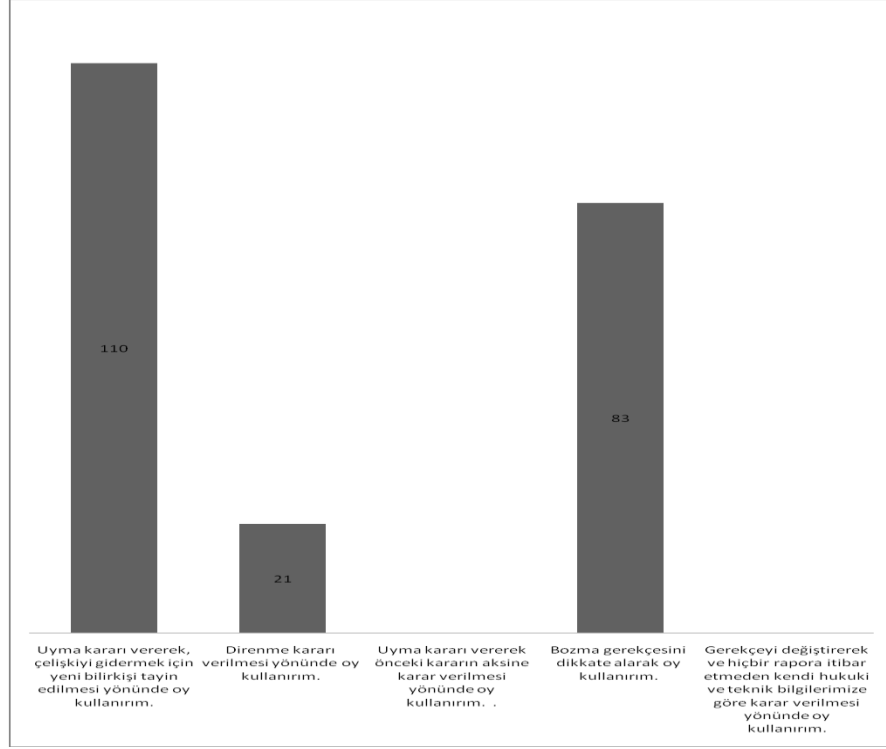
sadece bir kararı, %2,4'ünün beş tane kararı, %0,4'ünün 10 tane kararı, %3,6'sının da tüm kararları üst mahkeme tarafından bozulmuştur. Hakimlerin %62,3'ünün ise bu çelişkiyi gidermeden verdikleri kararlardan hiçbiri üst mahkeme tarafından bozulmamıştır.

Bu sonuçlara göre Danıştay ya da Bölge İdare Mahkemelerinin, idarenin belirlediği bilirkişinin raporu ile mahkemenin atadığı bilirkişinin raporu arasında çelişki çözülmeden verilen kararların birçoğunu hukuka uygun kabul ettiği ve bu çelişkinin giderilmesini çok da önemsemediği ortaya çıkmaktadır.

Ancak Danıştay, 2008 yılında verdiği bir kararında ilk derece mahkemesinin idarenin belirlediği uzman kurulun raporunu dikkate almadan kendi belirlediği bilirkişi heyetinin raporuna göre verdiği kararı, yeni bir bilirkişi kuruluna incelettirilmesi gerekçesiyle bozmuştur²⁰.

5- İdarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin raporuna göre yapılan dava konusu idari işlem hakkında karar verirken, mahkemenin belirlediği bilirkişinin raporu ile idarenin belirlediği uzman veya jürinin raporu arasındaki çelişkiyi gidermeden verdiğiniz nihai karar Danıştay veya BİM tarafından bozulursa hangi yönde karar verirsiniz?

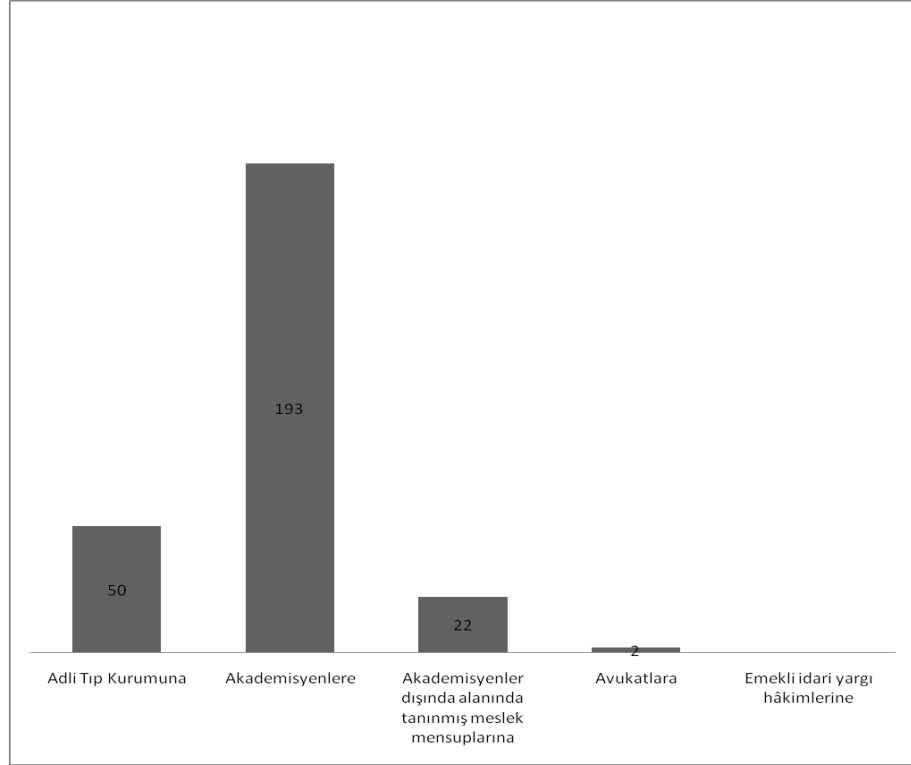
²⁰ Danıştay 6. Dairesi, Esas No: 2007/3398, Karar No: 2008/402, Karar Tarihi: 28.01.2008.



Bu soruya verilen cevaplarda hakimlerin 110'u uyma kararı vererek çelişkiyi gidermek için yeni bilirkişi tayin edilmesi yönünde oy kullandığını, 21'i direnme kararı verilmesi yönünde oy kullandığını, 83'ü bozma gerekçesini dikkate alarak oy kullandığını belirtmiş, 9'u da bu konuda görüş belirtmemiştir. Cevaplar arasında "uyma kararı vererek önceki kararın aksine karar verilmesi yönünde oy kullanırım" ve "gerekçeyi değiştirerek ve hiçbir rapora itibar etmeden kendi hukuki ve teknik bilgilerimize göre karar verilmesi yönünde oy kullanırım" seçenekleri de bulunmasına rağmen hakimlerin hiçbiri bu cevapları tercih etmemiştir.

Buna göre hakimlerin %49,3'ü uyma kararı vererek çelişkiyi gidermek için yeni bilirkişi tayin edilmesi gerektiğini, %9,4'ü direnme kararı verilmesi, % 37,2'si ise bozma gerekçesini dikkate alarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hakimlerin yaklaşık yarısı bu durumda çelişkinin giderilmesi için yeni bilirkişi tayin edilmesi görüşündedir.

6- Bilirkişi olarak en fazla kimlere veya hangi kurumlara başvuruyorsunuz?

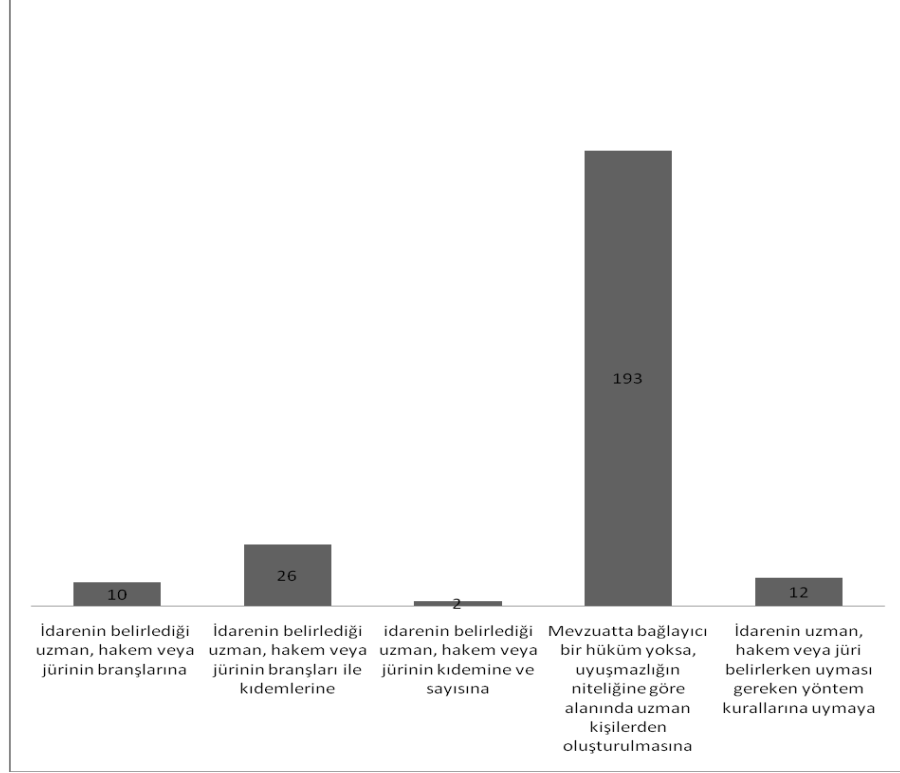


Bu soruya verilen cevaplarda hakimlerin 50'si Adli Tıp Kurumuna, 193'ü akademisyenlere, 22'si akademisyenler dışında alanında tanınmış meslek mensuplarına, 2'si de avukatlara başvurduklarını belirtmişlerdir. Cevaplar arasında "emekli idari yargı hakimlerine" seçeneğinin de bulunmasına rağmen hakimlerden hiçbiri bunu tercih etmemiştir.

Buna göre, hakimlerin %22,4'ü Adli Tıp Kurumuna, %86,5'i akademisyenlere, %9,8'i akademisyenler dışında alanında tanınmış meslek mensuplarına, %0,9'u da avukatlara bilirkişi olarak başvurarak görüşlerini istemektedirler. Akademisyenlere başvuru oranı diğerlerinden bir hayli yüksektir.

7- Dava konusu idari işlemin nedeni olan idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin raporuna dayanan idari işlem, dava

konusu olarak önünüze geldiğinde bilirkişi tayin ederken nelere dikkat edersiniz?

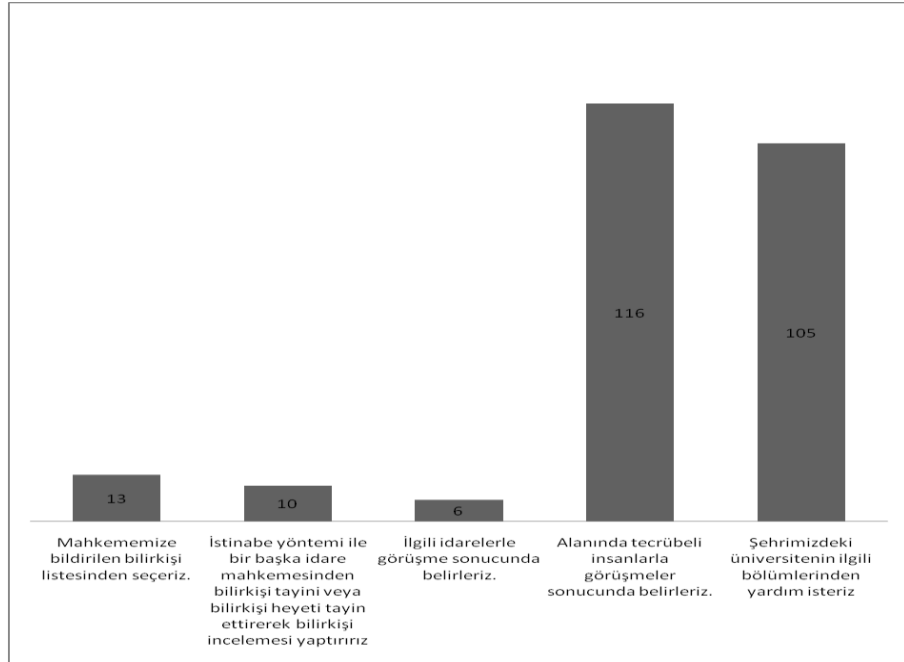


Bu soruya verilen cevaplarda hakimlerden 10'u bu konuya ilişkin bilirkişi tayininde idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin branşlarına, 26'sı idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin branşları ile kıdemlerine, 2'si idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin kıdemine ve sayısına, 193'ü mevzuatta bağlayıcı bir hüküm yoksa uyumsuzluğun niteliğine göre alanında uzman kişilerden oluşturulmasına, 12'si de idarenin uzman, hakem veya jüri belirlerken uyması gereken yöntem kurallarına uymaya dikkat ettiklerini belirtmişlerdir.

Buna göre hakimlerin %4,5'i idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin raporuna dayanan idari işlem, dava konusu olarak önüne geldiğinde bilirkişi tayininde idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin branşlarına, %11,7'si idarenin belirlediği uzman, hakem veya

jürinin branşları ile kıdemlerine, %0,9'u idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin kıdemine ve sayısına, %86,6'sı mevzuatta bağlayıcı bir hüküm yoksa uyuşmazlığın niteliğine göre alanında uzman kişilerden oluşturulmasına, %5,4'ü idarenin uzman, hakem veya jüri belirlerken uyması gereken yöntem kurallarına uymaya dikkat etmektedir. Hakimlerin büyük bir çoğunluğu dava konusu idari işlemin nedeni olan idarenin belirlediği uzman, hakem veya jürinin raporuna dayanan idari işlem, dava konusu olarak önüne geldiğinde bilirkişi tayin ederken mevzuatta bağlayıcı bir hüküm yoksa uyuşmazlığın niteliğine göre alanında uzman kişilerden oluşturulmasına dikkat etmektedir.

8- İptal davalarında bilirkişi veya bilirkişi heyeti tayin ederken hangi yöntemi izlersiniz?

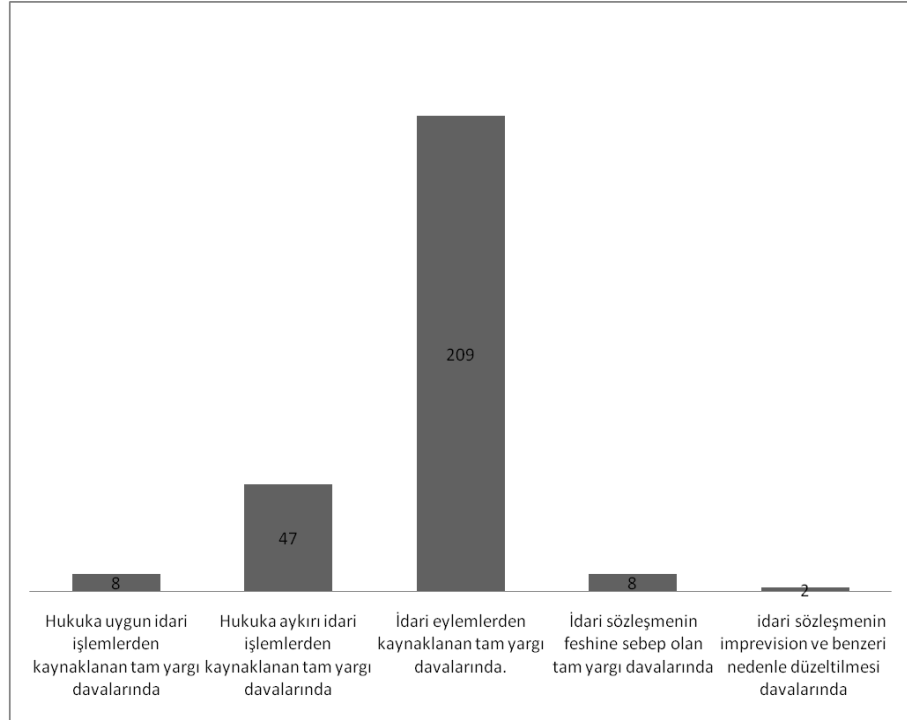


Bu soruya verilen cevaplarda hakimlerden, 13'ü kendi mahkemelerine bildirilen bilirkişi listesinden seçtiğini, 10'u istinabe yöntemi ile bir başka idare mahkemesinden bilirkişi tayini veya bilirkişi heyeti tayin ettirerek bilirkişi incelemesi yaptırdığını, 6'sı ilgili idarelerle görüşme sonucunda belirlediğini, 116'sı alanında tecrübeli insanlarla

görüşmeler sonucunda belirlediğini, 105'i de buldukları şehirdeki üniversitenin ilgili bölümlerinden yardım istediklerini belirtmişlerdir.

Buna göre hakimlerin % 5,8'i bilirkişi veya bilirkişi heyeti tayin ederken kendi mahkemelerine bildirilen bilirkişi listesinden seçtiğini, %4,5'i istinabe yöntemi ile bir başka idare mahkemesinden bilirkişi tayini veya bilirkişi heyeti tayin ettirerek bilirkişi incelemesi yaptırdığını, %2,6'sı ilgili idarelerle görüşme sonucunda belirlediğini, %51,9'u alanında tecrübeli insanlarla görüşmeler sonucunda belirlediğini, % 47,1'i de buldukları şehirdeki üniversitenin ilgili bölümlerinden yardım istediklerini ifade etmişlerdir.

9- Hangi tür tam yargı davalarında bilirkişiye başvurursunuz?

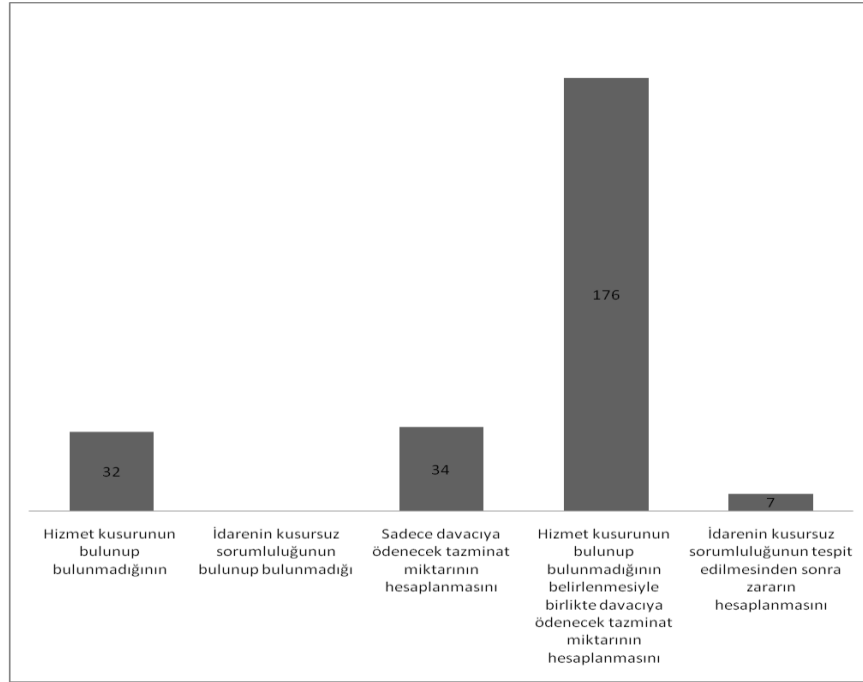


Bu soruya verilen cevaplarda hakimlerden 8'i hukuka uygun idari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, 47'si hukuka aykırı idari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, 209'u idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, 9'u idari sözleşmenin feshine sebep

olan tam yargı davalarında, 2'si de idari sözleşmenin imprevision ve benzeri nedenle düzeltilmesi davalarında bilirkişiye başvurduklarını belirtmişlerdir.

Buna göre hakimlerin % 3,6'sı hukuka uygun idari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, % 21'i hukuka aykırı idari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, % 93,6'sı idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, % 3,9'u idari sözleşmenin feshine sebep olan tam yargı davalarında, %0,8'i de idari sözleşmenin imprevision ve benzeri nedenle düzeltilmesi davalarında bilirkişiye başvurmuşlardır. İdari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında bilirkişiye başvurma oranı diğer davalardan oldukça yüksektir. Bu durum anket çalışmasının bilirkişilik uygulamalarına ilişkin görüşler kısmının ilk sorusuna verilen cevabı doğrular niteliktedir. Çünkü idari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları genelde teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren hususları içerdiğinden burada bilirkişiye başvurmak hakim adına zorlayıcı bir durum oluşturmaktadır.

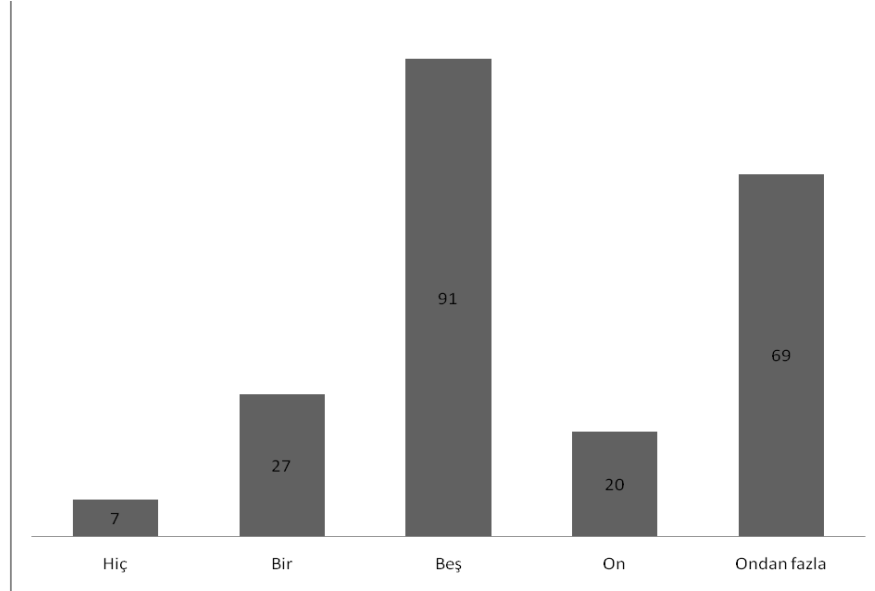
10- Tam yargı davalarında bilirkişiden ne istersiniz?



Bu soruya verilen cevaplarda hakimlerden 32'si hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespitini, 34'ü sadece davacıya ödenecek tazminat miktarının hesaplanmasını, 176'sı hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesiyle birlikte davacıya ödenecek tazminat miktarının hesaplanmasını, 7'si ise idarenin kusursuz sorumluluğunun tespit edilmesinden sonra zararın hesaplanmasını istediklerini belirtmişlerdir. Cevaplar arasında "idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunup bulunmadığı" seçeneği de bulunmasına rağmen hakimlerden hiçbiri bu seçeneği işaretlememiştir.

Buna göre, hakimlerin %14,3'ü bilirkişiden hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespitini, %15,2'si sadece davacıya ödenecek tazminat miktarının hesaplanmasını, %78,9'u hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesiyle birlikte davacıya ödenecek tazminat miktarının hesaplanmasını, %3,1'i ise idarenin kusursuz sorumluluğunun tespit edilmesinden sonra zararın hesaplanmasını istemektedirler. Hakimlerin büyük bir çoğunluğu, hem hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespitini hem de davacıya ödenecek olan tazminat miktarının hesaplanmasını bilirkişiden beklemektedirler.

11- Son bir yıl içerisinde tam yargı davalarında karar verirken bilirkişi veya bilirkişi heyetinden kaç kez faydalandınız?



Bu soruya verilen cevaplarda hakimlerden 27'si bir kez, 91'i beş kez, 20'si on kez, 69'u on kereden fazla bilirkişiye başvurduğunu, 7'si ise hiç başvurmadığını belirtmiştir. 9 kişi de bu soruya cevap vermemiştir.

Buna göre hakimlerin % 12,1'i son bir yıl içerisinde bir kez, %40,8'i beş kez, %9'u on kez, %30,9'u on kereden fazla bilirkişiye başvurmuş, % 3,1'i ise hiç bilirkişiye başvurmamıştır. Buna göre hakimlerin bir yıl içinde bilirkişiye başvurma sayıları “beş” ve “ondan fazla” şıklarında yoğunlaşmıştır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bilirkişi hazırladığı raporla hakimin nihai kararı vermesinde ona yardımcı olan kişi ya da kuruldur. Bilirkişilik konusu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiştir. İdari yargılama hukukunda bu konuya ilişkin özel düzenlemeler bulunmamaktadır. Bunun yerine İdari Yargılama Usulü Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun uygulanacağı konuları belirtmiş ve bunlar arasında bilirkişilik kurumuna da yer vermiştir. Bu yüzden medeni usul hukukunda bilirkişilik nasıl uygulanıyorsa idari yargılama hukukunda da aynı şekilde uygulanır.

Bu çalışma idari yargıda bilirkişilik kurumunun uygulanışını, teorik ve uygulamalı olarak ortaya koymayı amaçlamıştır. Teorik bölümde bilirkişilik konusu ile ilgili temel bir takım konulara yer verilmiştir. İkinci bölümde ise ülkemizde bulunan idare mahkemelerinde görev yapan hakimler üzerinde yapılan bir alan araştırmasının sonuçları yer almıştır. Bu araştırmada ulaştığımız sonuçlar kısaca şunlardır:

*Teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren her davada bilirkişiye başvurulmaktadır. Hâkimler kendi bilgi ve becerileriyle çözemedikleri davalarda, ayırım yapmaksızın bilirkişiye başvurmaktadırlar.

*Hâkimler genel olarak idari işlemin sebep, konu ve amaç unsurlarındaki hukuka aykırılığın tespiti için bilirkişiye başvurmaktadırlar. Yetki ve şekil hususlarına ilişkin konular, zaten nitelikleri gereği teknik bilgi ve özel uzmanlık gerektiren konular değildir. Hâkimler bunları kendileri çözmektedirler.

*Bilirkişi raporları konusunda hâkimlerin çoğunluğu kendi belirledikleri bilirkişilerin raporlarını güvenilir bulmakta ve buna göre hüküm tesis etmektedirler. Danıştay ve BİM'ler mahkemelerin atadığı bilirkişilerin görüşleri doğrultusunda verilen kararları genel olarak

onamaktadırlar. Yani mahkemelerce belirlenen bilirkişilerin görüşlerine değer verilmekte ve itibar edilmektedir.

*Hâkimlerin çoğunluğunun üst mahkemelerin bozma sebeplerine uygun şekilde yeniden karar verme eğiliminde oldukları görülmektedir. İlk derece mahkemelerinin üst mahkemelerin kararlarına karşı direnme kararı verme konusunda çok istekli olmadıkları anlaşılmaktadır.

*Davalarda bilirkişi olarak en fazla akademisyenlere başvurulduğu gözlemlenmektedir. Bu da bilim insanına diğer kesimlerden fazla itibar edildiğini göstermektedir. Hâkimler bilirkişi tayin ederken uyuşmazlığın niteliğine göre alanında uzman kişilerden belirleme yoluna gitmektedirler. Bu da uyuşmazlığın gerçekten hakkaniyete uygun bir şekilde çözülmesine verdikleri önemi göstermektedir.

*İptal davalarında bilirkişi veya bilirkişi heyeti tayin ederken büyük oranda alanında tecrübeli insanlarla görüşmeler sonucunda belirleme yapıldığı görülmektedir. Hâkimlerin buldukları şehirdeki üniversitenin ilgili bölümlerinden yardım isteme oranları, tecrübeli insanlarla görüşerek bilirkişi belirleme oranına göre daha düşüktür. Oysaki bilirkişilerin akademisyenler arasından belirlenme oranı %90'lardaydı, burada aslında tezat bir durum söz konusudur. Hâkimlerin en az yarısının anket sorularını bir bütünlük içerisinde cevaplamadıkları kanaati oluşmaktadır.

*Bilirkişiye başvurma oranı en fazla idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında görülmektedir. Bu tür davalarda da ilk aşamada idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı noktasında bilirkişiden yardım talep edilmektedir. Daha sonra da zararların tayininde yardım istenmektedir. Zaten idarenin muhtelif şekillerde sebep olduğu zararların tazmini noktasında teknik bilgi ve uzmanlığa daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır.

*Gerek ilk derece mahkemeleri gerekse üst mahkemelerin idarenin belirlediği uzman ya da bilirkişilerin görüşlerine çok da itibar etmedikleri görülmektedir. Bunun yerine kendi belirledikleri bilirkişilerin görüşlerine dayanarak karar vermektedirler. Ancak idarenin belirlediği uzman ya da kurul kimi zaman mahkemenin belirlediği bilirkişi ya da kurulundan daha yeterli, daha kıdemli, kendi alanında uzmanlığını kanıtlamış kişilerden oluşmuş olabilmektedir. Ancak mahkemeler hemen

hemen hiçbir kararında bunu önemsemeden yeni bilirkişi tayinine gitmekte ve kendi belirledikleri bilirkişilerin idareninkilere oranla yeterliliğini ölçmeksizin, kendi belirledikleri bilirkişi raporuna -çoğu zaman mutlaka- dayanarak karar vermektedirler. Bu durum idare mahkemelerinin idareye olan güvensizliğinin açık bir kanıtıdır. Mahkemelerin, idarenin her koşulda hukuka aykırı işlem yapacağına inanmış ve idarenin belirlediği uzman ya da kurulun her zaman yanlı karar vereceğine şartlanmış olduklarını gösterir.

Üniversitelerde yapılan teorik çalışmalara destek mahiyetindeki bu alan araştırmasıyla, idari yargılama sistemimizin etkinliğine katkıda bulunmayı ümit ediyoruz.

KAYNAKÇA

ALANGOYA, Yavuz/ M. Kamil YILMAZ/ Nevhis Beren YILDIRIM, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul 2005.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/Turgut TAN, **İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş Bası, Ankara 2003.

GÜNDAY, Metin, “**Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İdari yargıda Uygulanma Alanı**”, 2001 yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr>. 13.10.2010.

GÜRELLİ, Nevzat, “**Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Meseleler**”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 65-76.

KARAKOÇ, Yusuf, “**Vergi yargılaması Hukukunda Bilirkişilik Uygulaması**”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 5, Nisan 1996, s. 8-19.

KURT, Fedayi, “**Bilirkişilik Kurumu Ve İdari Yargıda Bilirkişi Raporlarının Kararlara Etkisi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Projesi, Konya 2010.

KURU, Baki/ Ramazan Arslan/Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Değiştirilmiş 21. Baskı, Ankara 2010.

OYTAN, Muammer, “**Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi Uygulaması, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması Ve Sahteciliğin İleri Sürülmesi**”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 398, Mart 1993, s. 45-93.

TANRIVER, Süha, **Bilirkişinin Hukuki Statüsü Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu**, Ankara 2002.