

6754 SAYILI BİLİRKİŞİLİK KANUNU VE HUKUKİ KONULARDA BİLİRKİŞİLİK

Prof.Dr. Murat ATALI¹

1. Giriş

Genel olarak yargılama hukukunun ve özel olarak da medeni usul hukukunun en eski tartışma alanlarından biri bilirkişilik müessesesidir. Öyle ki, uzunca sayılabilecek bir zamandan beri, bilirkişilik müessesesinin tartışıldığı bilimsel platformlarda, “yargının kanayan yarası” ve “kepazelik” gibi son derece ağır yakıştırmaların en üst düzey ilgili ve yetkili kişilerce dahi kullanılması harcalem ve yadırganmaz bir hal almıştı. Sayısız ve pek çoğu birbirinin benzeri sorunları ve eleştirileri ihtiva eden ama pek azı farklı, ciddi ve uygulanabilir bir model önerisi getiren yayınlar (makaleler ve öneriler) yanında, karanlığa toplu halde sövme ayine katılmak suretiyle kişisel sorumluluğunu yerine getirmiş olduğunu sanmanın verdiği iç huzurunun paylaştırıldığı sözüm ona bilimsel toplantılar, yaşanan sorunların çözümüne doğal olarak hiçbir katkı sağlamamıştı. Nihayet, Adalet Bakanlığı bünyesinde yürütülen bir Avrupa Birliği projesi ve bu kapsamda çalışan bir komisyon pek çok ülke örneğini yerinde görmek suretiyle inceledi ve sonunda 6754 sayılı Kanun’a temel teşkil ettiği anlaşılan bir çalışma ortaya koydu. Kendisine yönelik aşırı güven, büyük umutlar ve yüksek beklentiler sebebiyle olsa gerek, yasalaşma sürecini çok hızlı bir şekilde geçen ve 24 Kasım 2016 tarihli Resmî gazetede yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren söz konusu Kanunu, münhasıran medeni yargılama hukuku açısından ve eleştirel bir yaklaşımla kısa bir değerlendirmeye tabi tutmak isterim. Bu mütevazî değerlendirmemin,

¹ Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1987/1988 öğretim yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ceza hukuku genel hükümler dersini kendisinden almakla gurur duyduğum ve eğitim hayatımda iz bırakan hocalarım arasında yer alan Prof. Dr. Zeki Hafizoğulları için çıkacak olan armağan kitabında yer alması benim için ayrı bir onur kaynağıdır. Bu vesileyle, Saygıdeğer Hocamın derslerde pek çok kez tekrarladığı ve benim artık elliye yaklaşan bu yaşımda anlamlarını daha iyi idrak edebildiğim birkaç deyişini aktarmak isterim: “*Lâiklik hukuk devletinin bir unsuru değildir, lâiklik hukuk devletinin bir sonucu da değildir, lâiklik hukuk devletinin özüdür özü!*” “*Hukuk fakültesi ikinci sınıftan âlim çıkmaz!*” “*Keser Çin'de de keserdir!*” “*Hastanın hastaneye faydası olduğu nerde görülmüş?*” Otuz yıl önce kendisinden duyduğum ve hâlâ unutmadığım bu ve daha pek çok özlü ve çarpıcı sözü yanında, ufuk açan değerlendirmeleri, babacan ama herkese sınırlarını gösteren tarzıyla özgün bir insan olan *Hocamın* iyi ki öğrencisi olmuşum.

2. Ayrı Bir Bilirkişilik Kanununun Hazırlanmasının Gerekçesi

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanıp TBMM'ye sunulan Tasarı'da, ayrı bir bilirkişilik kanunu hazırlanmasının gerekçesi “Genel Gerekçe” kısmında şöyle ifade edilmiştir:

“Günümüz hukukî ihtilâflarının giderek çeşitlenen karmaşık ve çözüm için teknik bilgi gerektiren yapısı, bilirkişilik kurumunun yargı faaliyetleri içindeki rolü ve önemini daha da artırmaktadır. İyi işleyen bir bilirkişilik kurumu, yargı sisteminin etkin ve hızlı işleyişinde belirleyici olmakta, aksi durum sadece yargılamaların uzaması sonucunu doğurmakla kalmayıp, adalet beklentisi içinde bulunan kişilerin hak kayıplarına da neden olmaktadır. Yargılama sürecinde özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda hâkim tarafından bilgi ve görüşüne başvurulmuş uzman kişiye “bilirkişi” denilmektedir. Muhakeme usulünde bilirkişi incelemesine, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenemeyen, bilimsel ve teknik bilgi gerektiren konularda müracaat edilmesi gerekliliğine işaret edilmektedir. Muhakeme usulünü düzenleyen kanunlarda istisnasız biçimde düzenlenen bilirkişi incelemesi, uygulamada oldukça sık başvurulmuş bir delil değerlendirme vasıtasıdır.

Bilirkişi incelemesine; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince adli yargı mercileri, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu gereğince idarî yargı mercileri, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu gereğince askerî yargı mercileri tarafından müracaat edilmektedir.

Mevcut usul kanunlarına göre bilirkişiler, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarının oluşturulan listelerde yer alan serbest bilirkişiler arasından seçilmekte, bu listelerde istenilen uzmanlık alanında bilirkişinin bulunmaması halinde gerekçesi belirtilmek suretiyle liste dışından da bilirkişi görevlendirilebilmektedir. Bununla birlikte, mevcut liste uygulamasının bilirkişilik kurumundan beklentileri tam olarak karşılayamadığı, yargılama faaliyetlerinin uzamasına neden olacak şekilde mağduriyet ve şikâyetlere konu olabildiği genel kabul gören bir eleştiridir.

Uygulamada bilirkişiliğin bir meslek haline dönüştüğü, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bile sıklıkla bilirkişi görevlendirildiği ve bilirkişinin adeta hâkimin yerine geçerek yargı yetkisini kullandığı, bu çerçevede ifade edilen eleştiriler arasındadır. Söz konusu eleştiriler, Anayasanın 36 ncı maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde güvence altına alınan "adil yargılanma hakkı"nın tesisi bakımından da dikkate alınmak durumundadır. Diğer yandan, bilirkişilik alanında yaşanan sorunlar ile çözüm önerileri, geçmiş tarihlerde farklı kurumlar tarafından hazırlanan çeşitli rapor ve belgelere konu olmuştur. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunun 2010 yılında hazırladığı, "Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 2007, 2008 ve 2009 Yıllarına Ait Faaliyet ve İşlemlerinin Denetimi ile Adli Tıp Kurumu Hizmetlerinin Etkin ve Verimli şekilde Yürütülmesinin ve Geliştirilmesinin Sağlanması" başlıklı Raporunda, Ülkemizdeki mevcut bilirkişilik sistemi kapsamlı olarak ele alınıp incelenmiştir. Adalet Bakanlığı tarafından 2010 yılında hazırlanan "Bilirkişilik" konulu İnceleme Raporunda da, mevcut bilirkişilik sisteminin aksayan yönleri ile çözüm önerileri ortaya konulmuştur. Her iki raporda da bilirkişilik alanında yaşanan sorunların; bilirkişilerin eğitimi, denetimi ve seçimi gibi konularda kurumsal yapı eksikliğinden kaynaklandığı vurgulanmıştır. 2014-2018 yılları arasını kapsayan Onuncu Kalkınma Planında ise; yargılama sürecinin hızlandırılması, yargıya ulaşılabilirliğin artırılması amacıyla bilirkişilik mekanizmasının geliştirilmesi ve bilirkişilik kurumunun gözden geçirilerek etkin işleyen bir sistem oluşturulması hedefine yer verilmiştir.

16 Adalet Bakanlığı ile Avrupa Birliği arasında 2013 ilâ 2015 yılları arasında yürütülen, "Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesi" sonucunda, bu alanda yaşanan sorunların çözümü için; bilirkişilerin sertifikasyonu, eğitimi, denetimi ve performans ölçümlerinin yapılması, bilirkişilere yönelik düzenleyici ve denetleyici kurallar belirlenmesi ve uygulanması amacıyla, kamusal yetkilerle donatılmış bir idarî üst kurulun oluşturulması ihtiyacı vurgulanmıştır. 17/04/2015 tarihinde kamuoyuna duyurulan Yargı Reformu Stratejisi belgesinde, bilirkişilik müessesesinin gözden geçirilerek kurumsal olarak yeniden yapılandırılmasına, bir hedef

olarak yer verilmiştir. Bu hedefe ulaşılmasında; bilirkişi listesi veya sicili oluşturulurken akreditasyon ve sertifikasyon sürecini yönetecek bir yapı kurulması, etkin bir denetim sistemi oluşturulması, bilirkişi seçiminin meslekî yetkinliği sağlayacak ölçütlere bağlanması ve kalite standartlarının oluşturulması önemli birer strateji olarak benimsenmiştir.

Bilirkişilik uygulamalarında temel sorunlardan biri, mevzuatta açıkça yasaklanmış olmasına rağmen, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi ile çözümlenebilecek konularda hukukçu bilirkişilere müracaat edilmesi, bilirkişilerin raporlarında hukukî değerlendirmelere ve hukukî sonuçlara yer verilmesi ve bilirkişilerin teknik ve özel bilgi gerektiren konularda görüş bildirmekle yetinmek yerine, uyuşmazlığın esasına ilişkin kesin hukukî yargıda bulunmalarıdır.

Öte yandan, bilirkişilerin temel nitelikleri ile uzmanlık alanlarına yeterince dikkat edilmeden yapılan atamalar, uygulamada gereksiz yere birden fazla bilirkişi incelemesi yapılmasına ve rapor alınmasına yol açabilmekte, bu durum yargulamalardaki makul süre eşiğinin aşılmasına ve yargılama maliyetlerinin artmasına neden olmaktadır. Sayıları on binleri bulan bilirkişilerin ilgili listelere kayıt ve bu listelerden silinmesi işlemleri, adli yargı adalet komisyonlarınca yürütülmektedir. Bu komisyonlar, ancak sınırlı nedenlerin varlığı halinde bilirkişiyi listeden çıkartmakta, bunun haricinde bilirkişilik uygulamalarını izleyip denetleyebilecek nitelikte kurumsal bir rol üstlenmemektedir. Sözü edilen bu liste usulüne göre, üç yıl meslekî kıdemî bulunan her meslek mensubu, adalet komisyonları tarafından bilirkişi listelerine kabul edilmekte, aynı uzmanlık alanında binlerce bilirkişinin bulunduğu listeler oluşturulmaktadır. Ancak, oluşturulan bu listeler bilirkişilerin yeterliliği noktasında gerekli güvenceyi sağlayamamaktadır.

Söz konusu sorunların çözümü ve etkin işleyen bir sistemin kurulabilmesi için; bilirkişilik hizmetlerinde temel ve alt uzmanlık alanlarını belirleyerek bu uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin sahip olması gereken nitelikleri ve uyacakları rehber ilkeleri tespit edecek, bilirkişilerin uymaları gereken etik kuralları belirleyecek, temel usul hükümleri ile rapor yazım teknikleri gibi bilirkişi yeterliliğine ilişkin hususlarda verilecek eğitimler ve yapılacak sınavların esas ve usullerini düzenleyecek, bilirkişi listelerinin oluşturulmasından denetimlerine kadar bütün bir süreç üzerinde düzenleyici bir rol üstlenecek ve müstakilen bu alanda faaliyet gösterecek bir kurumsal yapının oluşturulması zaruret haline gelmiştir. Kural ve ilke koymak üzere merkezde ilgili kurumların temsilcilerinin yer aldığı bir Bilirkişilik Üst Kurulu ve uygulayıcı birim olarak da bilirkişilik bölge kurulları oluşturulmak suretiyle bilirkişilik konusunda yukarıda açıklanan sorunların çözümlenmesi için kurumsal bir yapı oluşturulması amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.”

Neredeyse bütünüyle bir yanılısamayı yansıtan bu gerekçede, bilirkişilik bağlamında yargıda çok büyük sorunlar ortaya çıkaran ve yeni bir “bilirkişilik kanunu” hazırlamayı zorunlu kılan hususların üç noktada toplandığı görülmektedir. Bunlardan birincisi, kurumsal yapı eksikliği; ikincisi bilirkişiliğin bir meslek olarak kabul edilmemiş olması ve nihayet üçüncüsü ise hukuki konularda bilirkişiye müracaatın adeta yargı yetkisinin devri sonucu doğurması. Tasarıyı hazırlayanların değerlendirmesine göre, yargılamanın bilirkişilik bağlamındaki en temel sorunları bunlar olup, çözümleri için ayrı bir Kanun hazırlamak gerekmiştir. Bu noktaların her biri üzerinde ayrı ayrı durmak gerekir.

3. Bilirkişilik Bir Meslek Olabilir mi?

“Meslek” kavramı, Türk Dil Kurumu tarafından şöyle tanımlanmaktadır: “*Belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş*”². Türk Dil Kurumunun “Türkçe Sözlük” adlı eserinde ise meslek kelimesinin “bir kimsenin geçimini sağlamak için yaptığı sürekli iş” anlamına geldiği belirtilmektedir³. Türk Hukuk Lûgatı da meslek kelimesine ilk olarak Türkçe Sözlük’teki anlamı, ikinci olarak ise “aynı faaliyet grubunda bulunan kimselerin teşkil ettikleri içtimaî topluluk anlamını karşılık olarak vermektedir. Buna karşılık “meslek” ile ilgili genel mevzuatta bu tanımlar esas alınmış olmalı ki, ayrıca bir tanım (görebildiğimiz kadarıyla) bulunmamaktadır⁴. O halde şunu söylemek mümkündür ki, bir meslekten söz edebilmek için her şeyden evvel belli bir alanında uzmanlık ile bu alandaki faaliyetten elde ettiği kazançla hayatını idame ettirmek öne çıkan unsurlardır. Başkaca bütün unsurlar bir taraf bırakılacak olsa bile, sadece bu iki unsur itibarıyla, bilirkişilikten meslek olarak söz etmek mümkün değildir. Zira, bilirkişilikte söz konusu olan “bilirkişilik” alanında uzmanlık değil, bilakis (kural olarak) özel yahut teknik bilgiyi gerektiren özel (spesifik) bir alanda uzmanlıktır. Bilirkişiye müracaat edilirken onun ihtiyaç duyulan spesifik konu hakkındaki uzmanlığı göz önünde bulundurulur. Hatta kadastro ve kamulaştırma işlerindeki bilirkişiliklerde olduğu gibi, bazen aranan uzmanlık

² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5868bb0c195ff7.32732656

³ Bkz. Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, “meslek” başlığı.

⁴ Örneğin: Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu, Mesleki Eğitim Kanunu, Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanunu gibi kanunlarda ayrı bir meslek tanımına yer verilmemiştir.

özel bir alana yönelik olmayıp belli bir konuya ilişkin genel bir bilgi (malumat) de olabilir. Nitekim bir arazinin kimin tarafından işlendiğinin yahut yaylanın kimler tarafından kullanıldığının bilgisinden spesifik bir uzmanlık alan bilgisi olarak söz etmek mümkün değildir. Ancak, konusunu oluşturan alan bir tarafa bırakılarak “bilirkişilik” faaliyetinin bizzat kendisinden bir uzmanlık alanı olarak söz etmek mümkün değildir. Olsa olsa bilirkişi raporu yazarken dikkat edilmesi gereken birkaç husustan söz edilebilir. Ancak bu da sadece yazılı bir rapor istenen durumlarda karşımıza çıkar. Buna karşılık bilirkişinin uzmanlık alanına giren hususlardaki bilgisinden sözlü olarak istifade edilen hallerde yazılı bir rapor dahi söz konusu olmayacak, hâkimin yönelttiği sorulara verilen sözlü cevaplar ve açıklamalar yine hâkim tarafından (zabıt kâtabi aracılığıyla) tutanağa geçirilecektir (HMK m. 279/3, m. 154/2-d). Orman ürünlerinden muhasebeciliğe, gıda mühendisliğinden mekaniğe, arkeolojiden hayvancılığa kadar pek çok farklı disiplini ve her birinin onlarca alt uzmanlık alanından söz edilebilecek faaliyeti, ihtiyaç ve talep üzerine mahkemedeki bir özel soruna yönelik (yazılı yahut sözlü) bilgi aktarma boyutu itibarıyla bir “meslek” olarak nitelendirmek olsa olsa bu kelimeye sadece kullananının verdiği ama kendisinden başka kimsenin anlamayacağı bir anlam yüklemekle olur.

Meslekten söz edebilmenin ikinci koşulu konumundaki husus ise ilgili faaliyetin icrasının kişinin geçimini sağlamaya yönelik meşguliyeti olmasıdır. Bilirkişilik faaliyetinin ilgili kişinin tek (yahut en azından asıl) geçim kaynağı olması, sanırım kanun koyucunun da arzu edemeyeceği bir durum olur. Bunun ortaya çıkaracağı sorunlar izahtan varestedir.

4. Bilirkişiliğin Kurumsal Yapılanması

Bilirkişilik konusunda 6754 sayılı Kanun’un yeni ve büyük bir buluşmuş gibi gösterip, yaşanan sorunlara çözüm olarak sunduğu husus, özü itibarıyla bölge adliye mahkemeleri adalet komisyonları tarafından yerine getirilen idari görevlerin, biraz farklılaştırılarak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan bir Bilirkişilik Dairesi (m. 6) ile bölge adliye mahkemesi kurulu bulunan yerde oluşturulan bilirkişilik bölge kurullarına (m. 7, m. 8) verilmesinden ibarettir. Bunun yanında bir de Danışma Kurulu diye adlandırılan, gerek üyelerinin görev konumları ve gerekse 28 kişilik hantal yapısıyla (m. 4) hiçbir fonksiyon yerine getiremeyeceği aşikâr olan bir kurul getirilmiş ve kendisine danışma ve öneri işi (m. 5) verilmiştir.

Özellikle Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Dairenin bilirkişilerle ilgili görev ve yetkileri ile bilirkişinin statüsü göz önünde bulundurulduğunda, bunun yargı bağımsızlığı açısından ortaya ciddi endişeler çıkaracağı açıktır. Tamamı bağımsız hâkim ve savcılardan oluşan bölge adliye mahkemeleri bilirkişiliğin idari bürokrasisi açısından neyi eksik yahut yanlış yapmıştı ki, yeni yapı bunlara çözüm getirecektir. Eğer personel yahut koordinasyon açısından sorunlar yaşanıyorsa, bunun eleman takviyesi ve HSYK üzerinden çözülmesi pekala mümkün olurdu. Bunun yerine, ayrı ve merkeziyetçi bir idari yapılanma öngörülmüş bulunması, bilirkişilik müessesesi açısından uygulamada yaşanan hiçbir soruna çare olmayacaktır.

5. Hukukçu Bilirkişi Atanması Yargı Yetkisinin Devri midir?

Genel Gerekçe’de, mevcut uygulamadan bahisle, hukuki konularda bilirkişilik sadedinde yer verilen ifade şöyledir: “*Uygulamada bilirkişiliğin bir meslek haline dönüştüğü, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bile sıklıkla bilirkişi görevlendirildiği ve bilirkişinin adeta hâkimin yerine geçerek yargı yetkisini kullandığı, bu çerçevede ifade edilen eleştiriler arasındadır. Söz konusu eleştiriler, Anayasanın 36 ncı maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde güvence altına alınan "adil yargılanma hakkı"nın tesisi bakımından da dikkate alınmak durumundadır.*” Hukuki konuda bilirkişiye gidilmesinin yargı yetkisinin devri anlamına geldiği şeklinde bazen dile getirilen ve esasında gerçekte hiçbir ilgisi olmayan anlayışa yönelik itirazımızı saklı tutarak şuna işaret etmek isteriz ki, tespit edebildiğimiz kadarıyla, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin sırf bu sebeple Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine vermiş olduğu hiçbir mahkûmiyet kararı yoktur. Davanın bu sebeple uzaması, gereksiz masraf yapılması gibi yönler itibarıyla, anayasal bir yargılama ilkesi durumundaki “usul ekonomisi” ilkesinin (AY. m. 141, HMK. m. 30) ihlâl edildiğini söylemek somut duruma göre hiç şüphesiz mümkün olabilir. Ancak, sırf bu sebeple yargı yetkisinin hâkim tarafından bilirkişiye devredildiğini iddia etmenin gerçekte örtüşmediği açıktır.

Hukuki konularda bilirkişiye başvurulmaması zaten Hukuk Muhakemeleri Kanununun da üç defa vurgulamak suretiyle öngördüğü bir durumdur. Nitekim 266 ncı maddede mahkemeye yönelik olarak iki defa, 279 uncu maddede ise bilirkişiye yönelik olarak açıkça yasak getirilmiştir. Ancak uygulamada HMK yürürlüğe girdikten sonra da hukukçuların (ağırlıklı olarak avukatlar ve öğretim elemanları) bilirkişi listelerine yazıldıkları ve mahkemelerin de hukukçulara bilirkişi olarak (bittabi hukuki konularda)

müracaat ettikleri bir vakıadır. Bilirkişilik Kanununun bu uygulamaya son vermek için getirdiği yenilik, hukukçuların bilirkişi listelerine yazılmasını tamamen önlemeye yönelik düzenlemesidir. Buna göre; “*Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez.*” Böylelikle, bu zamana kadarki sistemde hukukçuların da “tazminat uzmanı”, “iflas uzmanı” vs. gibi sıfatlar belirtip (dolambaçlı yollarla) bilirkişi listelerine girmeyi başarmalarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Liste dışından bilirkişi seçilmesinin mümkün olduğu hallerde, bu yolla hukukçu bir kişinin bilirkişi atanmasının önüne geçmek için, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266 ncı maddesine şöyle bir cümle eklenmiştir: “*Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.*” Esasen bu cümle ile öngörülen uygulamanın pratikte gerçekleşmesi mümkün değildir. Zira, liste dışından bir kişinin bilirkişi olarak tayin edilmesi durumunda, bu görevlendirmeyi yapacak olan hâkimdir. Herhangi bir kişinin, bilirkişi listesinde kaydı bulunmamakla birlikte, görülmekte olan bir dava esnasında çıkagelip kendisinin bu davada bilirkişi olarak göreve talip olduğunu söylemesi düşünülemez. Çünkü, onun böyle bir ihtimal için aynı zamanda “*hukuk alanı dışında bir uzmanlığa sahip olduğunu*” ispatlamak için bir belge sunması aklen muhaldir. Bilakis, ihtiyaç olduğunu düşünen hâkim, ilgiliyi kişiyi bilirkişi olarak tayin edecek ve bununla söz konusu kişi “bilirkişi” sıfatını kazanmış olacaktır. Bundan sonrası için artık ondan olsa olsa bilirkişilikten çekilmesini beklenebilir, ki böyle de bir hüküm getirilmiş değildir. Onun raporunda hukuki değerlendirme yapıp yapmaması ayrı bir bahistir.

Bu noktada, kanunun açık hükümleri yanında genel yaygın kabule zıt olmakla birlikte, hem bu zamana kadarki fiili uygulama ve hem de olması gereken hukuk açısından, hukuki konularda bilirkişiliğe başvurulmasının gerçekten sanıldığı kadar sakıncalı olmadığı hatta bazı durumlarda zaruri olduğu istikametindeki kişisel kanaatimi paylaşmak isterim. Sakınca olarak ileri sürülen zaman kaybı ve yargılama giderlerinin arttırılması yönlerine katıldığımı belirtmişim. Bunun, aşağıda dile getirdiğim gereklilikler karşısında katlanılması gereken bir maliyet olduğunu ifade etmek isterim. Fakat hukuki konuda bilirkişiye başvurulmasının, daha doğru bir ifadeyle, bilirkişinin raporunda hukuki değerlendirmelerde bulunmasının hiçbir durumda yargı yetkisinin devri sonucunu doğurmayacağı kanaatindeyim. Zira, verdiği raporda belirttiği görüş hâkim için bağlayıcı olmayacak olan

(HMK.m. 282) bir bilirkişinin, hukuki konuda kanaat belirttiği takdirde yargı yetkisini üstlendiğinden söz edilmesi bir çelişkidir. Kaldı ki, kendisi hukukçu olan hâkimin en rahat denetleyebileceği rapor, olsa olsa hukuki konuda yapılmış değerlendirmeleri içeren bir rapor olabilir. Keza, davaların kâhir ekseriyetinde tarafların kendilerini bir avukatla temsil ettirdiklerini dikkate alırsak, meslekten hukukçu olan avukatların hukuki değerlendirmeler ihtiva eden bir raporu rahatlıkla tartışabilmeleri, yanlışları, eksiklikleri ve çelişkileri fark edebilmeleri ve ortaya çıkarabilmeleri pekala mümkündür.

Öte yandan, bilirkişi raporunda hukuki değerlendirmeler bulunması, mevcut uygulamamız bakımından, farkında olmadan (kanaatimce çok gerekli) bir işlev görmektedir. Şöyle ki, ancak böyle bir rapor sayesinde ki, taraflar, mahkemenin kararının muhtemelen hangi hukuki değerlendirme esas alınarak verileceğine dair, üzerinde tartışabilecekleri, neden yanlış yahut doğru bulduklarını izah edebilecekleri bir zeminden haberdar olabilmektedirler. Uygulamanın birazcık içinde olanların doğrulayacağı üzere, hâkimlerimiz, özellikle “ihsası rey” baskısı sebebiyle, tahkikat ve sözlü yargılama aşamaları sırasında, hukuki değerlendirmesini taraflarla paylaşmamakta ve tartışmamaktadır. Onun hukuki değerlendirmesinin hangi istikamette olduğu, ancak hükmün (en erken kısa kararın ama çoğunlukla gerekçeli kararın) açıklanmasıyla ortaya çıkmaktadır. Bu durum, bazen tarafların üzerinde hiç durmadığı, açıklama ve değerlendirme imkânına sahip olmadığı bir hukuki sebebin esas alınması suretiyle verilen karar şeklinde tezahür edebilir ki, bunun literatürdeki adı sürpriz karardır. Sürpriz karar ise hukuki dinlenilme hakkını ihlâl eden bir karardır.

Hukuki değerlendirme ihtiva eden bir bilirkişi raporunun hükme esas alınması durumunda yargı yetkisinin bilirkişiye kullanıldığını iddia etmek, uzman görüşüne özel bir konum kazandıran hüküm (HMK. m. 293) açısından da bir çelişki teşkil eder. Uzman görüşünün hukuki bir değerlendirme ihtiva edebileceği konusunda hiçbir tereddüt yoktur. Keza, hâkimin hukuki değerlendirme ihtiva eden bir uzman görüşünü dikkate alması (değerlendirmesi) gerektiği de tartışmasızdır. Birisi tarafın kendisinin sunduğu görüş, diğeri ise mahkemenin seçtiği kişi tarafından verilen görüş; bunların her ikisinin de hukuki değerlendirme ihtiva etmesi durumunda, tarafın sunduğunun dikkate alınması yargı yetkisinin devri olmazken, mahkemece seçilenin sunduğunun dikkate alınması neden yargı yetkisinin devri olsun ki? Bilakis, bunların ikisinin de dikkate alınması yargı yetkisinin devri olmayacaktır. Çünkü hiçbiri mahkemece için bağlayıcı değildir.

Öte yandan, medeni yargı alanında faaliyet gösteren yedi özel mahkememiz vardır. Bunlar aile, fikri ve sınai haklar, icra, iş, kadastro, ticaret ve tüketici mahkemeleridir. Bu özel mahkemelerin tamamı ilgili alandaki ihtisas (uzmanlık) esası üzerine kurulmuştur. Söz konusu ihtisas alanı ise hiç şüphesiz belli bir hukuk dalıdır, ticaret hukuku, aile hukuku, iş hukuku, kadastro hukuku, tüketici hukuku gibi. Bu mahkemelerin kurulu bulunduğu yerlerde birbirleri arasındaki ve her biriyle genel mahkemeler (sulh, asliye) arasındaki ilişki görev ilişkisidir. Görev ilişkisi demek, aynı zamanda bunun dava şartı olarak kabul edilmesi, re'sen gözetilmesi (HMK. m. 114-115), hatta istinafta ve temyizde dahi re'sen dikkate alınması demektir. Tabii hakim ilkesinin de ihlâl edilmiş olması bir tarafa, görev kurallarının ihlâl edilmiş olması sebebiyle bir kararın kaldırılmasının yahut bozulmasının öngörülmesini haklı gösteren varsayım, olsa olsa görevsiz mahkemenin kendi (uzmanlık) alanına girmeyen bir konuda verdiği kararın isabetli olmasının mümkün görülmemesi olabilir. Bu konuda böylece katı davranırken, ihtisas mahkemelerinin kurulmadığı küçük yargı çevrelerindeki genel mahkemelerden, özel mahkemelerin görevine giren davalara özel mahkeme sıfatıyla bakmaları görevini verip, onlardan ilgili (hukuk) ihtisas alanında da aynı isabet derecesinde karar beklemek ne kadar tutarlı olabilir?

6754 sayılı Kanun'un genel gerekçesi şu cümleyle başlamaktadır: *“Günümüz hukukî ihtilâflarının giderek çeşitlenen karmaşık ve çözüm için teknik bilgi gerektiren yapısı, bilirkişilik kurumunun yargı faaliyetleri içindeki rolü ve önemini daha da artırmaktadır.”* Bu cümledeki *“hukukî ihtilâfların giderek çeşitlenen karmaşık yapısı”* ibaresinin bizatihi kendisi öyle bir beklenti yaratır ki, ilgili karmaşık hukukî yapıda hâkimin uzman hukukçudan (bilirkişi olarak) yararlanmasını öngörülmesine dair bir düzenleme aranır. Oysa böyle bir gerekçeyle başlayan bir kanun, hukukî konuda bilirkişiliği yargının en önemli sorunu sayıp, gidilebilmesi için en küçük bir yol dahi bırakmama gayreti göstermektedir. Bunun açık bir çelişki olduğu kanısındayım. Günümüzde karmaşık ve çetrefil hale gelen sadece hukuk dışı olaylar, konular, olgular ve durumlar değil, en az onlar kadar hukukî konulardır.

Uygulamada hâkimleri hukukî konuda bilirkişiye başvurmaya sevk eden sebeplerin başında iş yoğunluğu ve dilekçelerin taraflarca gereği gibi hazırlanmamasıdır. Pek çok yargı çevresinde, hâkimler, kendilerinden beklenen sürat ve isabet derecesini, ancak hukukçu bilirkişileri pozisyonunda adeta *“hakim yardımcısı”* olarak *“istihdam ederek”* yakalayabilmektedirler. Hatta Yargıtay'ın, kararındaki isabet bakımından ilk derece mahkemesi hâkimini ilgili hukuk ihtisas alanlarındaki hukukçulardan oluşan bir bilirkişi

heyetinden rapor almaya zorlayan, sırf bu yapılmadığı için hükmün bozulmasını öngören onbinlerce kararı mevcuttur. Dilekçelerin gelişigüzel hazırlanması, eklerinin ve delillerinin düzgün bir şekilde gösterilmemesi, dava dosyaların incelenmesi bakımından hâkimlerin işini gereksiz yere arttırmaktadır. Hakimler bazen işte sadece bu amaçla bilirkişiye başvurmakta, (hukukçu) bilirkişiden iddiayı ve savunmayı özetlemesini, dayanılan vakıalardan uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyanları ayıklayıp, delilleri ilgili oldukları vakıalarla ilişkilendirip böylece dosyayı bir düzene sokmasını beklemektedir. Bu amaçla bilirkişiye başvurmanın doğru olmadığı, bunun bilirkişilikle ilgisinin olmadığı açıktır. Ancak en azından bu kadar açık olan bir husus da böyle bir ihtiyacın olduğu ve bu ihtiyacı karşılamak için hiçbir şey yapılmadığıdır.

Son olarak şuna işaret etmekle yetinmek isteriz ki, bazı durumlarda bilirkişinin hukukçulardan seçilmesi bir zaruret olarak ortaya çıkar. Yabancılar hukuku veya milletlararası özel hukuk alanlarında kendisine başvurulacak olan bilirkişiler çoğu zaman ilgi alanda uzman olan hukukçulardır. Keza, MÖHUK. m. 2/1, c.2 gereğince, hâkim yetkili yabancı hukukun muhtevasını tespit ederken taraflardan yardım isteyebilirken, taraf olmayan bir hukukçu uzmandan yardım isteyemeyecek midir? Peki tarafsız birinden bilgi almak istediğinde bunu hukukçu olmayanlar arasından mı seçecektir? Hukuki konuda (yabancı hukuk) hukukçu olmayan bir kişiden bilgi almak nasıl izah edilebilir? Bir başka husus, yabancı bir ülkede ve yabancı bir dilde düzenlenmiş bir vekâletnamenin yeminli tercüman aracılığıyla yapılmış bir tasdikli tercümesine dayalı olarak Türkiye’de bir hukuki işlem yapıldığını varsayalım. İlgili tercümenin hatalı olduğu, içerdiği hukuki terimin tercüman tarafından (kasten veya bilgisizlik sebebiyle) yanlış tercüme edildiği vakıasına dayalı bir talebin mahkemede ileri sürüldüğünü farz edelim. Bu durumda, söz konusu vekâletnamedeki hukuki terimin Türkçe karşılığının tam olarak ne olduğunu ve ona dayanarak yapılan hukuki işlem için yetki verip vermediğini anlamak için, mahkemenin bilirkişi olarak ilgili yabancı dile vâkıf bir hukukçu dışında kimi görevlendirmesi düşünülebilir?

6. Sonuç

Yargının bilirkişilik müessesesi bağlamındaki sorunlarını çözme iddiasıyla yürürlüğe konulan 6754 sayılı Kanun, son tahlilde iki önemli değişiklik getirmektedir. Bunlardan birincisi bilirkişilik müessesesini kurumsal yapı yönüyle yürütmenin (hatta açıkçası siyasi otoritenin) eline vermesi ve bu yapının eskisine nazaran daha merkezîyetçi olmasıdır. İkinci

önemli değişiklik ise hukukçuların bilirkişi listelerine yazılmalarını imkânsız kılacak bir düzenleme getirmesidir. Uygulamada hâkimleri hukuki konularda bilirkişiye gitmeye sevk eden amiller ortadan kalkmadıkça, bunun yasa hükmüyle önlenmeye çalışılması, beklenen faydayı sağlamayacaktır. Hukuki konularda bilirkişiye başvurmanın başlıca sakıncaları zaman kaybına ve ilave masraf yapılmasına sebebiyet vermesidir. Buna karşılık mevcut (pek çoğu fiili) sebepler ile bazı hallerde ortaya çıkan zorunluluklar hâkimlere hukukçu bilirkişiye başvurmak dışında bir seçenek bırakmamaktadır. Bunun Batı demokrasilerinde görülen seviyeye gerilemesi, kendisini doğuran sebeplerin ortadan kalkmasıyla kendiliğinden gerçekleşecektir. Her halükârda bilirkişilikten bir "meslek" olarak söz etmek ise olsa olsa bir yanılsamadan ibarettir.