

## ANGLO - AMERİKAN HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK KURUMUNDA YENİ EĞİLİMLER

*Arş.Gör. Ertan DEMİRKAPI\**

### GİRİŞ

Hukuk kurallarının uygulanması, mantıksal bir süreçtir. Ancak bazen bunların uygulanması, teknik bilgilere ihtiyaç gösterebilir. Kural olarak hakimlerin (veya inceleme konumuz olan Anglo - Amerikan hukukunda jürilerin ve hakimlerin), hukuk kurallarının uygulanmasında ihtiyaç duyacakları teknik bilgilere sahip olmaları beklenmemektedir. Dolayısıyla, bu ihtiyaç, yargılama dışında yer alan kişilerden yararlanılarak giderilmektedir.

Bu aşamada bazı çatışmalarla karşılaşılır:

Gerçekten, ilk olarak, uyuşmazlıkların tespitinde ve çözümünde teknik bilgidен yararlanılması gerektiğinde, bunların yargılamaya katılmaları da zorunlu olmaktadır. Ancak bazen bu katılım, karar vericilerin karar verme konusundaki yetkilerinin gaspına yol açacak seviyede de gerçekleşebilmektedir<sup>1</sup>.

Yargılamada teknik bilgidен yararlanma konusunda ortaya çıkan ikinci sorun bilginin güvenilirliğidir. Bilginin güvenilirliği kavramı kendi içinde iki ayrı sorunu barındırmaktadır:

İlk olarak yararlanılması düşünülen bilginin değerine güvenilip güvenilmeyeceği sorunu ortaya çıkar. Bilginin çeşitli alanlara ayrıldığı ve farklı uzmanlık alanlarına göre bir iç hiyerarşiden bahsedildiği kabul edilebilir. Örneğin tıp bilgisi yanında, cerrahi bilgisi, bunun yanında beyin cerrahisi konusunda uzmanlık, bilgiye ait bir hiyerarşinin varlığını göstermektedir.

---

\* Balıkesir Üniversitesi Bandırma İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Araştırma Görevlisi

<sup>1</sup> Bilgi kaynağının yarattığı bu çatışma yargı organıyla olduğu gibi, yasama organıyla da ortaya çıkabilir (Bu hususta bkz. HAZARD, Geoffrey C.; "U.S. National Report" in The Technical Expert in Procedure, Heidelberg 1984, s. 208).

Dolayısıyla uzmanlık alanına bakılarak, bilginin güvenilir olduğu kabul edilebilir. Ancak bazı alanlarda bilgisinden yararlanılacak olan kaynağın, eğitim veya tecrübe sonucu ortaya çıkan bilgi birikiminin, bu hiyerarşi içinde bir yere konulması mümkün olmayabilir<sup>2</sup>. Sonuçta bu konuda bir denetim ihtiyacı ortaya çıkabilir. Denetim ihtiyacı ikinci olarak teknik bilgi sahibi olarak kabul ettiğimiz bu kişilerin tarafsızlığı konusunda ortaya çıkmaktadır.

İncelenen sorunlar, tüm hukuk sistemleri için ortak olmasına rağmen, bunlar farklı şekillerde çözülmüşler ve dolayısıyla farklı sistemler ortaya çıkmıştır<sup>3</sup>. Çalışmada Anglo - Amerikan hukuk sisteminin bilirkişilik konusundaki sistemi üzerinde durulacak, bilirkişilerin yargılama hukukundaki yeri incelenecektir<sup>4</sup>. Yukarıda belirtilen sorunlar bilirkişinin yargılamadaki yerine

<sup>2</sup> Özellikle eğitim yapılmayan teknik alanlarda bu sorun daha fazla ortaya çıkacaktır. Ayrıca Hazard'ın haklı olarak belirttiği gibi, bu alanda eğitim yapılmasına rağmen, ilgili alanda eğitim almış bulunan kişi ile aynı alanda iş tecrübesi bulunan kişinin, bilgi sahibi olmaları bakımından bir hiyerarşik astlık üstlük ilişkisi içerisinde oldukları kabul edilemez (Bkz. HAZARD, s. 209).

<sup>3</sup> NICKLISCH, Fritz.; "General Report" in The Technical Expert in Procedure, Heidelberg 1984, s. 275; BUDAK, Ali Cem: "Anglo - Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar)", İBD 1991, S. 10-12 s. 827-828.

<sup>4</sup> İnceleme konusunu oluşturan Anglo - Amerikan hukuk sistemlerinde, bilirkişilerin taraflarca getirilen birer ispat aracı olarak görünmesi bir ucu oluştururken, bilirkişilerin karar mercii olarak görülmesi ise diğer ucu oluşturmaktadır.

İki uçta ve bunların aralarında yer alan uygulamalar incelendiğinde şöyle bir tablonun ortaya çıktığı görülmektedir (Yapılan sınıflandırma ve ülkelerden verilen örnekler için bkz. NICKLISCH, s.289).

**Yargı Yetkisi Bulunan Bilirkişi:** Konularında uzman olan kişilerin yargılamaya sokulması, İsviçre ticaret mahkemelerinde tacirlerin görev alması ve Almanya'da ticaret odalarının bu tip uzmanları bünyelerinde bulundurmaları şeklinde gerçekleşebilir. Bunların görevleri süreklidir. Yine, İtalya'da Juveline Mahkemelerinde görevlendirilen teknik danışmanlar bulunmaktadır. Almanya'da patent mahkemelerinde hakim olarak görev almak için teknik bilgi sahibi olmanın zorunlu olması, bunun bir başka görünümünü oluşturmaktadır. Yine buna yakın bir sistem 1969'a kadar Yunanistan'da uygulanmıştır.

**Danışılan Bilirkişi:** Bir diğer aşamayı, kendisine yargı örgütü içinde yer verilmemekle birlikte, bir delilden öte, bilgisine başvuru ve danışman sıfatıyla görev yapan bilirkişi uygulaması oluşturmaktadır. Hakim tarafından atanan bu bilirkişiler, normalde hakimlerin sahip olduğu bazı yetkilerle de donatılmaktadırlar. Örneğin vakıaları toplayabilir, resmi mercilerden belgeler isteyebilir, üçüncü kişilerin ifadelerine başvurabilir, tarafları anlaşmaya yönlendirebilirler. Hakimle olan yakınlığı sebebiyle bağımsızlığı ve tarafsızlığı tıpkı hakim gibi denetlenir. Bu sistem İtalya'da uygulanmaktadır ve "tam yetkili hakem bilirkişi" olarak tanımlanmaktadır (İtalya'da bilirkişiler hakkında "yargıç benzeri"

göre farklı çözümlere bağlandığından, Anglo - Amerikan sisteminin bu sorunlara nasıl yaklaşığı üzerinde durulacaktır. Müteakiben sistem içinde yapılan eleştiriler ve bunun sonucu özellikle İngiltere ve Avustralya'da oluşan yeni eğilimlere değinilmeye çalışılacaktır.

Konuya ışık tutması bakımından, bu ülkelerde hukuk yargılamasında delillere ilişkin yasal düzenlemeleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

Yukarıda sözü edilen ülkelerin hukuk sistemlerinde, delillere ilişkin kuralların önceleri içtihatlarla oluştuğu görülmektedir<sup>5</sup>. Ancak, 70'li yıllardan itibaren konunun yasal düzenlemelere bağlanması yönünde bir eğilim oluştuğu anlaşılmaktadır. Amerika'da 1973 de Federal Mahkeme tarafından hazırlanan ve yayınlanan ortak kurallar bütünü (Federal Rules of Evidence), kongre tarafından 1975 yılında yasalaştırılmıştır. Kanada'da 1985 yılında, Avustralya'da ise 1995 yılında yasal düzenleme oluşmuştur<sup>6</sup>. İngiltere'de yasalaşma hareketi benzer bir seyir izlemiştir. İlk olarak 1968 tarihli Evidence Act oluşturulmuş, ardından 1972 yılında tadil edilmiştir.

---

deyiminin kullanılmasıyla ilgili bkz. **TANVERDİ**, S. Mücahit: Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991, s. 25 dn. 34).

**Beyanları Bağlayıcı Olmayan Bağımsız Bilirkişi:** Bu tip bilirkişiler ise mahkemeler tarafından atanır, ancak beyanları hakimleri bağlamaz. Atama hakimler tarafından yapıldığından, tarafsız olması aranır. Ancak diğer taraftan beyanları takdiri delil olarak nitelendirilir ve hakimi bağlamaz. Bu tip bilirkişilik uygulaması, Kara Avrupa'sı sisteminde genel niteliktedir. Almanya, Avusturya, Polonya, İsveç, İsviçre, Belçika ve ülkemizde bilirkişi bu statüdedir.

**Taraflarca Temin Edilen Bilirkişi:** Klasik Anglo - Amerikan hukukunun genel olarak bu karakterde olduğu kabul edilmektedir.

Buna karşı Meksika uygulamasına, bu sınıflandırmada yer verilmesi zor görülmektedir. Zira bu ülkede, taraflar birer kişi olmak üzere kendi bilirkişilerini getirmekte, üçüncü bilirkişinin atanması ise mahkeme tarafından yapılmaktadır. Bu üçüncü bilirkişinin, delil olmasından çok hakimin danışmanı olarak görev yaptığı kabul edilmektedir. Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus, ispatı zor olmakla birlikte akla yakın gelen, bilirkişi kim tarafından atanırsa, ona yardım etmek amacıyla yargılamaya dahil olacağı yargısıdır. Bu hususta bkz. **ALRC Background Paper 6**-<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/bp/6/experts.html>

<sup>5</sup> **FIELD** Richard H./**KAPLAN** Benjamin/**CLERMONT** Kevin M., Materials For Basic Course in Civil Procedure, Newyork 1990, s. 133.

<sup>6</sup> Canada Evidence Act (1985) - Australia Evidence Act (1995).

Amerika’da yasama hareketinin ardından bilirkişilik konusunda önemli kararlar verilmiştir<sup>7</sup>. Bunun ardından resmi bir kuruluş olan Federal Judicial Center (FJC)<sup>8</sup>, 1994 yılında, mahkemelerde bilime dayalı delillerin kullanılışı, hakkında bir kitapçık yayınlamıştır<sup>9</sup>.

İngiltere’de Lord Woolf tarafından hazırlanan ve medeni yargılama sisteminde reformu amaçlayan bir rapora<sup>10</sup> uygun olarak yapılan 1999 tarihli Evidence Act ise, bilirkişi uygulaması da dahil olmak üzere pek çok konuda değişiklik getirmiştir.

Avustralya’da oluşturulan resmi karakterli olduğu anlaşılan “Australia Law Reform Commission” da, çok çeşitli alanlarda mevcut durumu ve önerileri içeren raporlar hazırlanmaktadır. Bu kurum tarafından hazırlanan, 5. rapor (Paper 5)<sup>11</sup> yargılama hukukuna, 6. rapor (Paper 6)<sup>12</sup> ise bilirkişi uygulamasına ilişkindir.

<sup>7</sup> Özellikle Daubert kararı ve ardından yaşanan gelişmeler için Bkz. Aşa. II, E, 2.

<sup>8</sup> Bu kurumun internet adresi: <http://www.fjc.gov>

<sup>9</sup> Kitapçık, temel bilimsel kavramların anlaşılmasında, bilimin genel çerçevesinin kavranmasında, bilimsel kurullarla, delillere ilişkin kurulların ışığında geçerli delillerin neler olduğunu tespit etme konusunda hakimlere yardım etmeyi amaçlamaktadır. Bu kitapçığın, temel konuları ve bu süre içinde gerçekleşen değişiklikleri ve özellikle mahkeme kararlarını da irdeleyen ikinci baskısı 2000 yılında yayınlanmıştır.

Kitapçık genel bir açıklamanın ardından, bilirkişiden ne şekilde yararlanılacağı konusunda uygulama önerileri ve çeşitli alanlardaki bilimsel verilerin ne şekilde kullanılacağına ilişkin makaleler içermektedir. İkinci baskısında ondört makale bulunmaktadır.

<sup>10</sup> Lord Woolf Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales. (<http://www.law.warwick.ac.uk/woolf/report/>).

<sup>11</sup> “Civil Litigation Practise and Procedure” (<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/bp/5/civillitigation.html>) Kasım 1996 tarihli (ALRC Background Paper 5).

<sup>12</sup> “Expert”, Ocak 1999 tarihli (ALRC Background Paper 6).

## I. GENEL OLARAK ANGLO - AMERİKAN YARGILAMA HUKUKU<sup>13</sup>

### A. ÖN YARGILAMA (PRETRIAL)

Anglo - Amerikan hukuk sisteminde, maddi vakıalar ve bunlara ait deliller birlikte incelenir<sup>14</sup>. Bunun için yargılama başlamadan önce, tarafların tüm taleplerinin ve bu taleplerine dayanak olarak gösterdikleri maddi vakıaların belirlenmesi ve ardından bunların delillerinin toplanması gerekmektedir<sup>15</sup>.

Uyuşmazlığın çözümü için yargıya başvurulması, hukukumuzda olduğu gibi bir dilekçeyle gerçekleşmektedir. Bu dilekçe (complaint) mahkemelerin yazı işleri ile görevli dairelerine teslim edildiğinde, iddiaların mahkemelere ve ardından karşı tarafa sunulması safhası (pleading) başlamaktadır<sup>16</sup>. Kural

<sup>13</sup> Bu başlık altında Anglo - Amerikan hukuk sistemlerinde yargılama usulüne ilişkin bazı temel noktalar üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Bu aşamalara, ülkeden ülkeye, hatta aynı ülkeye mahkemelerde farklı önem verilmekte, aşamalar birbiri içinde erimekte veya gözardı edilebilmektedir. Bunun sebebi bazen yargılamanın konusu (aile hukukuna ilişkin yargılama ile patent yargılamasının farklı olması gibi), bazen o ülkede yargılama sisteminin farklı gelişimidir.

<sup>14</sup> **CAPPELLETTI** Mauro/**JOLOWICZ**, J.A.: Public Interest Parties And The Active Role of The Judge in Civil Litigation, Milano-Newyork 1975, s. 260.

<sup>15</sup> Anglo - Amerikan sisteminde, maddi vakıalarla onların hangi delillerle ispatlanacağı bir bütün oluşturmaktadır. Bu sebeple avukatlar, bir maddi vakıanın varlığını ancak bunun delili olduğu taktirde iddia edebilirler. Dolayısıyla yargılamadan, hatta önyargılamadan, önce avukatlar delillerin toplanması için çalışırlar. Bu sebeple gerek tanıkların, gerek bilirkişilerin ortada bir dava olmaksızın avukatlar tarafından sorgulanması normal olarak kabul edilir (Bu hususta bkz. **CAPPELLETTI/JOLOWICZ**, s. 260).

Oysa Kara Avrupa'sı hukuk sistemlerinde, davanın başında maddi vakıaların neler oldukları, ardından bunların hangilerinin hangi yollarla ispat edilecekleri üzerinde durulur. Dolayısıyla bu süreç yargılamanın içindedir (Bu hususta bkz. **CAPPELLETTI/JOLOWICZ**, s. 260).

Anglo - Amerikan yargılamasında, davanın bir bütün olarak ele alınmasını zorunlu olması, yani yargılama başladıktan sonra başka delillere ulaşmak için, yargılamanın durdurulmasının mümkün olmaması, önyargılama aşamasında elde edilebilecek tüm delillerin toplanılmasını zorunlu kılmaktadır. Kara Avrupa'sında, maddi vakıaların ve delillerin yargılama sırasında toplanması özelliği, Anglo - Amerikan hukukçuları tarafından "düzensiz" olarak nitelendirilmektedir (Bu hususta bkz. **LANGBEIN**, John H.: "German Advantage in Civil Procedure", University of Chicago Law Review Fall, 1985, s. 831).

<sup>16</sup> Davacının dilekçesini alan davalı, buna karşı cevap verirken, hukukumuzda olduğu gibi, çeşitli imkanlara sahiptir. Örneğin iddiaları reddedebilir. Karşı taleplerde bulunabilir.

olarak yazılı gerçekleşen bu aşamada taraflar, iddialarıyla savunmalarını ve bunlara dayanak oluşturan maddi vakıaların neler olduğunu özet olarak bildirirler<sup>17</sup>.

Bunun ardında araştırma aşaması (discovery) gelmektedir<sup>18</sup>. Bu aşamada taraflar iddialarını kanıtlayan vakıaları, mahkemeye ve karşı tarafa bildirirler. Karşılıklı yapılan bu bildirimlerin amacı, tarafların ellerindeki belgelerin ve diğer kanıtların niteliği hakkında hem hakime hem de karşı tarafa fikir vermektir. Yazılı olmayan delillerin, yani tanıkların kimliklerinin açıklanması da bu aşamada gerçekleşmektedir. Delillerin taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulandığı yargılama sisteminde, bu aşamanın taraflarca kötüye kullanıldığına, dolayısıyla yargılamada zaman ve para kaybına yol açtığı kabul edildiğinden, reform çalışmalarında genellikle bu aşamanın üzerinde durulduğu görülmektedir<sup>19</sup>. Bilirkişiler, yargı organlarının karşısına ilk olarak bu aşamada çıkmaktadırlar.

Bunun ardından sorgulama (Interrogatories) olarak adlandırılan aşamaya geçilmektedir. Burada taraflar uyumsuzluk konusunu oluşturan maddi

---

Maddi vakıaları kabul etmekle birlikte, bu vakıaların talep edilen hukuki sonucu oluşturmayacağını (demurrer) ileri sürebilir (Bu hususlarda bkz. **CORLEY** Robert N./**ROBERT**, William J.: *Fundamentals of Business Law*, New Jersey 1978, s. 35; **JAMES**, Philip S.: *Introduction to English Law*, London 1989, s. 64-65).

Tarafların dilekçeleri ve sundukları deliller sonucunda ortaya çıkan durum, uyumsuzluğun maddi vakıaların gerçekleşmesi konusunda değil, hukuki sonuç hakkında olması halinde, konu hukuki sorun (question of law) olarak nitelendirilir ve bu yargılamaya tabi olmaz, önyargılama aşamasında sonuçlandırılır (Bu hususta bkz. **CORLEY/ROBERT**, s. 35).

<sup>17</sup> Bu aşamada hedeflenenler şu şekilde özetlenebilir: (1) taraflar karşı yanın iddiaları konusunda bilgi sahibi olurlar, (2) hangi iddialarının ispat edilmesi gerektiğini belirlerler (3) ileride verilecek karar için kayıtlar oluşmaya başlar (Bu hususta bk **ALRC Background Paper 5**).

<sup>18</sup> **CARP**, Robert/**STIDHAM**, Ronald: *Judicial Process in Amerika*, Washington 1992, s. 188. Bu aşamada tarafların yapmaları ve kaçınmaları gereken hususlar için bkz. **JAMES**, s. 65.

<sup>19</sup> Tarafların daha etkin olduğu bu sistemde, hakimin davayı idaresi olarak isimlendirilebilecek, hakimin doğal olarak sahip olduğu (Bu hususta özellikle bkz. Lord Woolf Report) ve uygulaması gerektiği düşünülen bir dizi prosedür (Case Management) hakkında bkz. **ALRC Background Paper 5**; **Lord Woolf Report**; **ALRC Background Paper 6** Rec. 1; Özellikle case management konusuna ayrılmış ayrı bir rapor dahi bulunmaktadır (Bu hususta bk **ALRC Background Paper 3**).

vakıalara ilişkin olan ve karşı tarafın yeminli olarak cevap vermek zorunda olduğu sorular yöneltilir<sup>20</sup>.

Tüm vakıaların ve delillerin toplanmasının ardından bir toplantı düzenlenmesi ve tarafların görüşlerinin alınması gerekmektedir. Bu görüşmede amaçlanan, bir yandan tarafların durumlarını tam olarak anlamalarını, diğer yandan yargılama aşamasında ortaya çıkabilecek beklenmedik gelişmelerin en aza indirilmesini sağlamaktır<sup>21</sup>. Yargılama öncesi aşamanın sonunda, taraflar avukatlarıyla katıldıkları bir toplantıda, iddialarını ve ispat araçlarını tartışır. Bu aşamada hakim tarafları, uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesine davet eder<sup>22</sup>.

Önyargılama aşamasında gerçekleşen tüm işlemlerin yazılı olması esastır. Dolayısıyla bu aşamada tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi olağan bir uygulama olarak görülmemektedir<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Bu aşamayı izleyen ve üçüncü kişinin sorgusu olarak nitelendirilebilecek yeni bir olgu ortaya çıkmıştır. Buna göre davanın tarafı olmayan üçüncü bir kişiye elindeki belgeleri vermesi veya beyanda bulunması için emir verilebilir (Bkz. **ALRC Background Paper 5**).

Yaralama sebebiyle tazminat davalarının bu safhasında, davalı tarafından getirilen bir bilirkişinin, davacıyı incelemesine izin verilmesi, bilirkişi uygulaması bakımında ilginç bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten bilirkişiler taraflarca getirilmekle birlikte, bilirkişinin görüşünü vereceği konunun diğer tarafın etki alanında olması halinde, bilirkişinin bu incelemeyi yapması zorunlu olarak nitelendirilebilir (Bu hususta bkz. **CORLEY/ROBERT**, s. 36).

<sup>21</sup> **CARP/STIDHAM**, s. 189; **CORLEY/ROBERT**, s. 36; **SCHWARZER** William W /**CECIL** Joe S.: "Management of Expert Evidence" FJC Manual s. 42 ([http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0c.pdf/\\$file/sciman0c.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0c.pdf/$file/sciman0c.pdf)) özellikle bu oturumun sonuçlarının değerlendirilmesi bakımından aynı eser s. 56;

<sup>22</sup> **CARP/STIDHAM**, s. 189; **CORLEY/ROBERT**, s. 36.

<sup>23</sup> Ancak son zamanlarda ortaya çıkan, hem tarafların iddia ve savunmalarının, hem vakıaların ve delillerin araştırılması ve sunulması safhalarının sözlü olması ve bunun tutanaklarla belgelenmesi şeklinde bir eğilim bulunmaktadır. Örneğin Amerika'da, Hukuk Yargılamasına ilişkin Federal Kurallar m. 26, tanıkların (ve bilirkişilerin) önyargılama sırasında dinlenmesine imkan vermektedir. Aynı gelişme İngiliz hukuku bakımından da önerilmektedir (Bkz. General Council of the Bar and the Law Society Civil Justice on Trial - The Case for Change Report by the Independent Working Party set up jointly by the General Council of the Bar and the Law Society United Kingdom 1993 (Heilbron/Hodge Report), s. 51. Keza Kanada için aynı önerinin bulunduğu söylenebilir (Bkz. Ontario Court of Justice, Ministry of Attorney General Civil Justice Review - 1st Report 1995, 234.). Avustralya'da da böyle bir düzenleme bulunmadığı ancak önerildiği söylenebilir (tüm raporlar hakkında bkz. **ALRC Background Paper 5**).

### B. YARGILAMA (TRIAL)

Yargılama aşamasında uyuşmazlık, sonuca bağlanmak üzerine jürinin<sup>24</sup> veya yargılama hakiminin<sup>25</sup> önüne götürülür. Jürili davalarda jüri üyelerinin seçiminden sonra yargılama aşamasına geçilir.

Başlangıçta taraf avukatları açılış konuşmalarını yaparlar. Bu konuşmalar, jüri üyelerine yargılanacak uyuşmazlığın tanıtılmasını amaçlayan giriş niteliğindedir.

Bunun ardından yönlendirmesi tamamen davacı tarafından yapılan<sup>26</sup> davacının davası (Plaintiff Case) başlar<sup>27</sup>. Açık olan bu yargılama sırasında şahitlerin sorgusu ve yazılı delillerin sunumu gerçekleştirilir. Ayrıca davacının gerek gördüğü başka “gösterilere”<sup>28</sup> de yer verilebilir. Tarafların şahit sıfatıyla dinlenmeleri de mümkündür<sup>29</sup>. Tanıkların (ve bilirkişilerin) sorgusunda şu sıra izlenir. Önce davacı (direct examination), ardından

<sup>24</sup> Jüri karşısında yargılanma bir anayasal hak olarak düzenlenmiştir (Amerikan Anayasası - 7th Amendment; keza İngiltere’de de bu hak 1791 de düzenlenmiştir Bu hususta bkz. **FIELD/KAPLAN/CLERMONT**, 118-119). Bu sistemlerde bazı davaların nitelikleri gereği jüri önünde görülmesi gerekir. Bunlar dışındaki davalarda, jüriye gitmek tarafların inisiyatifindedir (Bu hususta bkz. **CORLEY/ROBERT**, s. 36).

<sup>25</sup> Yargılama hakimi, ön yargılamada tarafları yönlendiren hakimden farklıdır. Yargılama hakimi, taraflar yargılama aşamasına geldiklerinde atanır ve dava konusunda henüz bilgisi olmaz. Ön yargılama aşamasının yazılı olması sebebiyle, elinde gerek yazılı deliller gerek önyargılama sırasında alınan ifadeler bulursa da, şahitlerin sorgusunda bulunmamış olur. Bunların tümü tek oturumda (gerekirse birbiri ardına yapılan birkaç oturum), incelenir ve karara bağlanır (Bu hususta bkz. **CAPPELETTI/JOLOWICZ**, s. 260).

<sup>26</sup> **CARP/STIDHAM**, s. 190; **FIELD/KAPLAN/CLERMONT**, s. 131.

<sup>27</sup> Davacının davası - davalının davası ayrımları, Kara Avrupa’sı hukuk sistemlerine yabancı kavramlardır. Kısaca belirtmek gerekirse, tarafların iddia ettikleri maddi vakıaları ve buna ilişkin delillerini sunmalarına ilişkin üstlendikleri rolleri ne şekilde oynayacaklarını gösteren birer safhadır (Kara Avrupa’sı hukuk sistemleriyle Anglo - Amerikan hukuk sistemlerinin, yargılamada taraf rollerinin farklılığına ilişkin bkz. **LANGBEIN**, s. 830).

Örneğin davacının davasında, delilleri davacı sunar, ardından davalının bunlara karşı itirazları ve onları çürütme yönünde çabaları görülür, son olarak davacı delilini tekrar savunur. Buna karşı davalının davasında, ilk sunumu davalı yapmaktadır.

<sup>28</sup> Örneğin olayın ne şekilde gerçekleştiğinin senaryo edilmesi gibi (Bu hususta bkz. **CORLEY/ROBERT**, s. 37).

<sup>29</sup> **CORLEY/ROBERT**, s. 37.

davacının sorularıyla sınırlı olmak üzere davalı (cross examination)<sup>30</sup>, ardından tekrar davacı (re-examination). Her bir sorgu bir önceki sorguda ileri sürülenlerin kapsamını aşamaz, maddi gerçeğe ulaşmak için detaylara doğru yönelir<sup>31</sup>. Dolayısıyla davacının tekrar sorgusundan sonra hala açık noktalar kalmışsa, sadece bunlara ait olmak üzere, davalının çapraz sorguya devamı mümkündür<sup>32</sup>. Bu kuralın tanıklar için istisnası, tanığın güvenilirliğine ilişkin sorulardır<sup>33</sup>.

Davacının davasının ardından, davalının davası (defendant case) başlar, burada tarafların rolleri değişmiştir<sup>34</sup>. İlk sunum davalı tarafından yapılır ve davalı avukatı çürütücü (rebuttel) delillerini sunar<sup>35</sup>.

Yargılamada, önyargılama aşamasında olduğunun aksine, sözlülük ilkesi egemendir. Yapılan açıklamaların tutanaklara geçişi, kişilerin ağızından çıktığı şekliyle gerçekleşmektedir. Kara Avrupa'sı Sisteminde olduğu gibi, hakimin sorgulaması ve aldığı cevapları, zaman zaman özetleyerek, tutanaklara geçirmesi yöntemi uygulanmamaktadır. Sorgunun tamamen avukatlar tarafından yapılması, bunların kişisel yeteneklerinin de ön plana çıkmasına sebep olmaktadır. Bu anlamda yargılamanın tiyatral olduğu<sup>36</sup>, mahkemenin bir sahne, tarafları temsil eden avukatların da iyi birer oyuncu oldukları iddia edilmektedir<sup>37</sup>.

Bu ülkelerin yargılama sisteminin, sözlü yargılama temeline dayanması tanıkların (ve bilirkişilerin) daha etkili denetlenmesini amaçlamaktadır<sup>38</sup>. İlk olarak tanık kürsüsünde yer alan kişilerin ifadelerinin değerlendirilmesi bakımından sözlü yargılamanın etkisi çok daha fazladır. Jüri üyelerinin veya yargılama hakiminin yazılı bir beyanı incelerken farkına varamayacağı, gözden kaçıracağı bazı hususlar olabilir. Oysa bire bir alınan ifadeler daha iyi

<sup>30</sup> Davalının, davacı delilleri üzerindeki en önemli denetim imkanı bu sorgulamadır (CARP/STIDHAM, s. 191; JAMES, s. 65; FIELD/KAPLAN/CLERMONT, s. 131.)

<sup>31</sup> CARP/STIDHAM, s. 190; JAMES, s. 66; FIELD/KAPLAN/CLERMONT, s. 154.

<sup>32</sup> Bilirkişilerin sorgusuna ilişkin başka bazı ilkeler bulunmaktadır bkz. aşa. II, E, 4.

<sup>33</sup> FIELD/KAPLAN/CLERMONT, s. 154.

<sup>34</sup> FIELD/KAPLAN/CLERMONT, s. 132.

<sup>35</sup> CORLEY/ROBERT, s. 37.

<sup>36</sup> JAMES, s. 62.

<sup>37</sup> LANGBEIN, s. 831.

<sup>38</sup> ALRC Background Paper 5 dn. 127 ve civarı.

irdelenebilir. Yazılı ifadede tanığın kaçamak cevapları üzerine gidilemez. Tanığın psikolojik durumunun ne olduğu görülemediğinden tarafsızlığı tam olarak anlaşılabilir. Tarafların tanıkları birbirinin ardına sorgulamaları, “gerçeğin şekillenmesini” sağlar.

Yargılama aşamasında mahkemenin taraflara, tanıklarının beyanlarını yazılı ve imzalı olarak hazırlayıp karşılıklı olarak değişme konusunda emir verebileceği kabul edilmektedir<sup>39</sup>. Bunun en önemli avantajı zaman kaybını engellemesidir. Yine de sorgulama yapılması talep edildiği takdirde, sorgulama talep eden tarafın önceden hazırlanmasına imkan sağladığı, dolayısıyla faydalı olduğu düşünülmektedir<sup>40</sup>.

Tanıkların sorgusunda hakimlerin yetkileri konusunda da bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin sorular birbirini tekrarlar bir hal aldığı anda, hakim müdahalesi mümkündür. Benzer şekilde bir tanığın dinlenmesinin gereksiz ve zaman alıcı olduğu açıksa, hakim bunu yasaklaması mümkün görülmektedir<sup>41</sup>.

Anglo - Amerikan hukuk yargılamasının ana hatlarına ilişkin bu inceleme, Kara Avrupa’sı hukuk yargılamasıyla iki temel fark içerdiğini; bu iki farkın, diğer farklılıkların ortaya çıkmasına sebep olduğunu göstermektedir<sup>42</sup>.

Sonuç olarak Anglo - Amerikan hukuku ile Kara Avrupa’sı Medeni Yargılama sistemleri arasında iki temel farklılıktan bahsedilebilir. İlk olarak,

<sup>39</sup> Bunun özellikle Avustralya aile mahkemelerinde yoğun bir uygulaması bulunmaktadır (Bkz. **ALRC Background Paper 5**). Avustralya Federal Hukuk Yargısında, taraflar temel olarak sorgulamayı seçme hakkına sahip olmakla birlikte, bunun yerine yazılı tanık beyanlarını yeterli bulabilirlerken, İngiltere’de yazılı tanık beyanları, hakim tarafından aksine bir karar verilmediği takdirde, temel delil olarak kabul edilmektedir (**ALRC Background Paper 5** dn. 139 civarı). Ayrıca bkz. **Lord Woolf Report**.

<sup>40</sup> Yazılı tanık beyanlarının avantajları yanında, dezavantajları olduğu da vurgulanmaktadır. Bu hukuk sistemlerinde, tanıkların ücretlerine ilişkin belirlemeler ve bu beyanların hazırlanmalarının belli şekillere bağlanması, maliyeti arttırdığı ileri sürülmektedir (Bkz. **ALRC Background Paper 5** dn. 14 civarı). Ayrıca bkz. **Lord Woolf Report**.

<sup>41</sup> Yargılama süresi ve maliyetlerin düşürülmesi açısından, tanıkların sorgulanmasının bir süreyle sınırlanabileceği de ileri sürülmektedir (Bkz. **ALRC Background Paper 5** dn. 147 civarı). Böylece sorgulamalarda, taraflar olayın temel noktalarına çok daha hızlı inmek zorunda kalacaklardır. İngiltere’de 1999 yılında yapılan, yargılamada hakimi daha etkin kılmayı amaçlayan değişiklikler, bu açıdan değerlendirilmektedir.

<sup>42</sup> **LANGBEIN**, s. 826.

Anglo - Amerikan Hukuk Sistemi “önyargılama” ve “yargılama” olarak iki aşamadan oluşmaktadır<sup>43</sup>. İkinci olarak delillerin toplanması farklı esaslara bağlanmış bulunmaktadır<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Anglo - Amerikan hukukunda yargılama kesintisiz tek bir toplantıda gerçekleştirilmektedir. Bu durumda vakıaların ve delillerin toplanması için bir ön aşamaya ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla yargılama, yargılama öncesi ve yargılama aşamaları olarak ikiye ayrılmış durumdadır. İlk önceleri bu sürecinin önemli bölümü yargılamanın gerçekleştirildiği bölüm olarak görülürken, yargılama öncesi aşama, modern bir teknik olarak gittikçe daha önemli hale gelmiş ve uyuşmazlıkların çoğu yargılama aşamasına geçilmeden, bu aşamada bir çözüme ulaşmaya başlamıştır.

<sup>44</sup> Anglo - Amerikan hukukunda mücadeleci sistem (adversarial system) olarak adlandırılan, vakıaların ve bunları ispat eden delillerin taraflarca getirilmesi ilkesi egemendir (Mücadeleci) Adversarial sistemin şu avantajlarından bahsedilmektedir:

1. Delillerin tamamen taraflarca getirilmesi (liberal sistemin etkisiyle),
2. Hakimin vakıa ve delil toplanmasında etkisi olmaması, jürinin ve hakimin tanık ve bilirkişilere soru sormalarının engellenmesi.
3. Yargılamanın tek oturumda yapılması ve böylece tüm delillerin tek seferde ele alınması.

Bu tarafları, hakimlere göre daha etkin kılan bir sistemdir. Kara Avrupa’sı sistemlerinde hakim yargılamayı idare eden kişi olmasına rağmen, Anglo - Amerikan sisteminde hakim, yarışmanın adil bir biçimde gerçekleşmesini sağlayan bir hakem olarak görülmektedir (Bu hususta bkz. **TANVERDİ**, s. 25; **JAMES**, s. 63; **WISEMAN**, Thomas A. Jr.: “**Judging Expert**” Ohio State Law Journal, Vol 55, 1994, s. 1106).

Ancak bu görüş, son zamanlarda yerini “müdahale eden hakim” konusunda bir arayışa bırakmaktadır. Diğer taraftan son yıllarda ortaya çıkan, “davanın yürütülmesi” (Case Management) kavramı da, hakimin daha etkin olduğu bir yöntem olarak görülebilir. Bu sistemde özetle, önyargılama aşamasındaki hakimin vakıalara ve taraflara daha fazla müdahalesi ve onları yönlendirmesi öngörülmektedir. Böylece tarafların vakıaların toplanması ve delillerin sunulması bakımından kendilerine verilen yetkiyi kötüye kullanmaları önenebileceği gibi, zaman ve para kayıplarının da önüne geçilmesi mümkün olabilecektir. Davanın yürütülmesi sisteminde hakim, tarafların getirdiği tüm delilleri, bunların beyanlarını, oluşan anlaşmalarını kronolojik olarak düzenler, sonuçta elde oluşan dokümanlar tarafların yönlendirilmesi için de faydalı olur, diğer taraftan bu belgeler yargılama aşamasında da kullanılabilir (Bu konuda bir örnek Avustralya’daki aile mahkemeleri için düzenlenen bir kitapçıkta bkz. Proposed New Case Management Guidelines in the Family Court, bu hususta bkz. **ALRC Background Paper 3**).

İngiltere’de 1999 yılında yapılan değişikliklerin hakimin yargılamada işlevi konusunda etkisi, aynı eğilimin bir sonucudur. Özellikle İngiltere’de daha yoğun ve hızlı gerçekleşen bu değişikliğin temelinde, İngiltere’nin Avrupa Topluluğu üyesi olması sebebiyle Kara Avrupa’sı hukuk sistemleriyle daha fazla ilişki içinde bulunması yatıyor olabilir.

Son olarak hakimlerin deliller üzerindeki etkileri, bunların “uygun” olup olmadığını değerlendirmeleri ile sınırlı kalmaktadır. Ancak bu değerlendirme yargılama aşamasında

## II. ANGLO - AMERİKAN HUKUK SİSTEMİNDE BİLİRKİŞİLİK

### A. GENEL OLARAK

Anglo - Amerikan hukuk sistemlerinde, bilirkişilerin delil sistemi içinde işgal ettiği yer incelendiğinde, “tanık” kavramıyla karşılaşılmaktadır<sup>45</sup>. Gerçekten bu ülkelerin kanuni düzenlemelerinde bilirkişi tanık delili niteliğinde ve tanık deliline ilişkin en önemli kuralın (tanık görüş beyan edemez) bir istisnası olarak nitelendirilmektedir<sup>46</sup>. Tanıklar sadece gördüklerini ve duyduklarını aktarmakla yükümlüdürler, bunun dışında görüşlerini aktarmalarına kural olarak izin verilmez<sup>47</sup>. Buna karşı bilirkişiler, bilimsel ve teknik bilgileri ve özel tecrübeleri sebebiyle görüşlerini bildirebilirler. Kaldı ki bunların yargılamaya dahil edilmelerinin sebebi de budur.

### B. ANGLO - AMERİKAN HUKUK SİSTEMİNDE BİLİRKİŞİ ÇEŞİTLERİ

#### 1. Taraf Bilirkişisi

Anglo - Amerikan hukuk sistemlerinde bilirkişiler dendiğinde asıl olarak, taraflarca temin edilen ve delil olarak mahkemeye getirilen bilirkişiler (party expert) anlaşılmaktadır. Taraf bilirkişisinin tam bir ispat aracı olarak kabul edildiği görülmektedir. Bilirkişilere bunun ötesinde, özellikle hakimlere yardımcı olma görevi yüklenmemiştir<sup>48</sup>. Görüşlerinin karar mercii olan jürileri veya hakimleri bağlaması da mümkün değildir<sup>49</sup>. Mücadeleci (adversarial)

değil, ön yargılama aşamasında gerçekleşmektedir. Taraflar karşılıklı olarak delillerini bildirdikleri sırada, bunların uygun olmadıklarına ilişkin itiraz bulunması veya hakimin bu delilin uygun olmadığına resen karar vermesi halinde, sunulan delilin yargılama aşamasında kullanılması ihtimali ortadan kalkmaktadır. Bilirkişi beyanları da delil olarak kabul edildiği için, bunların da uygun olup olmadığı, dolayısıyla yargılama aşamasında kullanılıp kullanılmayacakları, hakimler tarafından önyargılama aşamasında değerlendirilmektedir

<sup>45</sup> TANVERDİ, s. 25.

<sup>46</sup> JAMES, s. 76-77; ALRC Background Paper 6.

<sup>47</sup> BUDAK, s. 829; ALRC Background Paper 6.

<sup>48</sup> NICKLISCH, s. 289.

<sup>49</sup> TANVERDİ, s. 25; HAZARD, s. 215. Ancak diğer taraftan bilirkişi tarafından yapılan açıklamalar, kamu otoritesi tarafından konulan bir takım standartlara dayanıyorsa, bu standartların uygulanmasına bağlı olarak, bilirkişi beyanının bağlayıcılığından söz edilmesi de mümkündür (Bu hususta bkz. HAZARD, s. 215).

yargılama sisteminde, bilirkişilere biçilen rolün en iyi bu şekilde yerine getirilebileceği kabul edilmiştir<sup>50</sup>.

Ancak bu düşünce, bilimin hızlı gelişimi karşısında zayıflamaya başlamıştır. Karar vericiler, kendilerine ispat vasıtası olarak sunulan bilirkişilerin ileri sürdüğü bilgileri denetleme konusunda yetersizlikleri, bazı eleştirilerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu konuda getirilen en önemli eleştiriler şu şekilde belirtilebilir:

Bilirkişi görüşlerinin taraflarca getirilmesi ve ücretlerinin taraflarca ödenmesi, bilirkişilerin davaya ön yargılı olarak katılmasına ve davanın kazanılmasına hizmet eden takımın bir üyesiymiş gibi davranmalarına yol açmaktadır<sup>51</sup>. Bu sebeple “bilirkişi dükkanları”<sup>52</sup> tanımının ortaya çıktığı da görülmektedir. Bu açıdan Amerika’da yapılan bir araştırma, avukatların % 88 oranında tarafsız bilirkişi aramadıkları, iddialarını ispat amacıyla görev verecekleri kişileri aradıklarını göstermektedir<sup>53</sup>.

Bilirkişi görüşlerinin tarafsız, bağımsız veya objektif olması aranmakla birlikte, bunların sorgu ve çapraz sorgu yöntemiyle giderilebileceği düşünülmektedir. Oysa uygulamada sorgu ve çapraz sorgunun bu sonucu sağlama konusunda yetersiz kaldığı görülmektedir<sup>54</sup>. Yargılama bilirkişiler savaşı şeklinde gerçekleştiğinden, her iki taraf bilirkişisi birbirlerine, bilgi olarak üstünlük sağlayamadığı durumlarda, bilirkişisi çapraz sorgunun

<sup>50</sup> ALRC Background Paper 6.

<sup>51</sup> ALRC Background Paper 6. LANGBEIN, s. 835. Yazar bu konuda çeşitli örnekler de vermektedir: Bilirkişiler, avukatların elinde birer müzik aleti gibi iş görürler. Şüpheli konuların gizlenmesi, farkların abartılması, iddianın zayıf yönlerinin önemsiz gösterilmesi, avukatların bilirkişileri zorladıkları hususlardır. Bilirkişiyi seçme ve ücretini ödeme avukatlar tarafından yerine getirildiğinden, kendilerine en uygun “takım arkadaşı” seçme konusunda istekli olmaları kaçınılmazdır. Davanın tarafı, hem avukat hem bilirkişi için işveren konumuna girdiğinden, “işverenin hayal kırıklığına uğratılması” iyi karşılanmayacaktır.

Avustralya’da hakimler arasında yapılan bir araştırma, hakimlerin % 25’inin bilirkişilerin kesinlikle taraflı davrandıklarını düşündüklerini göstermektedir.

Bir İngiliz kaynağında da, avukatların bilirkişileri şu şekilde tanımladıklarından bahsedilmektedir. “Yalancılar, kahrolası yalancılar ve bilirkişiler” (JAMES, s. 77).

<sup>52</sup> Expert Shop. (Bk ALRC Background Paper 6).

<sup>53</sup> ALRC Background Paper 6 dn. 131.

<sup>54</sup> ALRC Background Paper 6.

psikolojik baskısına dayanabilen ve tiyatral yeteneği olan tarafın üstünlük sağladığı görülmektedir<sup>55</sup>.

Belirtilen bu eleştiriler, bilirkişi konusunda uygulamanın önemli bazı değişiklikler göstermesine sebep olmuştur. İncelendiğinde iki eğilime rastlanmaktadır. İlk olarak taraf bilirkişilerinin ön denetiminin artırılması ve tarafların bunlar üzerinde baskı kurmasını engelleyecek bazı yöntemlerin kullanılmaya çalışılması, ikinci olarak taraf bilirkişileri yerine mahkeme tarafından atanan bilirkişiler veya danışmanların kullanılmasının sağlanması.

Diğer taraftan Avustralya'da aile hukuku davalarında, ailelerin "aile danışmanlarının bilirkişi olarak dinlenmesi, bilirkişinin taraflarca getirilmesinin bir istisnası olarak kabul edilmektedir<sup>56</sup>.

## 2. Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi

Taraf bilirkişiliği uygulamasının ortaya çıkardığı sorunlar, tarafların bir bilirkişi üzerinde uzlaşmaları veya bilirkişinin mahkeme tarafından atanması gibi iki yönetime dayalı olarak çözülmeye çalışılmaktadır<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Özellikle çapraz sorgunun, bilirkişinin sunduğu bilimsel delillerden çok, bilirkişinin tarafsızlığına ve kişiliğine yöneldiği ve bunun kırıcı dereceye varabildiği görülmektedir. Bu zorlama gerçek bilim adamlarının mahkemelerden ve bilirkişilik görevlerinden uzaklaşmalarına sebep olduğu kabul edilmektedir. Örneğin maddi zarar davalarında davacı bilirkişilerini yıpratmakla ünlenmiş avukatların bulunduğu belirtilmektedir (Bkz. LANGBEIN, s. 836).

<sup>56</sup> ALRC Background Paper 6.

<sup>57</sup> Bu önerilere ilk olarak Lord Woolf'un raporunda rastlanmaktadır. Lord Woolf'e göre, davanın niteliği uygun olduğu sürece, mahkeme tarafından bilirkişi atanmasına öncelik verilmelidir. Buna göre mahkeme tarafından atanan bilirkişiler, karar veren jürilerin veya hakimlerin, birbiriyle çelişen bilirkişi beyanları arasında seçim yapma yüklerini ortadan kaldıracaktır.

İngiliz temyiz mahkemesi de bir kararında, mahkeme tarafından atanan bilirkişinin faydalarına şu şekilde temas etmiştir: Mahkeme tarafından atanan bilirkişi tarafsızlık konusunda bir garanti oluşturacaktır. Bu uygulamanın gelişmesi zaman içinde bilirkişiler arasında etik değerlerin oluşmasına sebep olacaktır Bu hususta bkz. ALRC Background Paper 6 dn. 196).

Amerika'da mahkemelerin resen bilirkişi atama yetkilerini, tarafların silah eşitliğine sahip olmadığı, ve kamu yararının bulunduğu, toplum sağlığı, azınlık haklarının korunması, gibi davalarda uyguladığı görülmektedir (Bu hususta bkz. ALRC Background Paper 5). Bunun dışında mahkeme tarafından atanan bilirkişilere az rastlanması, hakimlerin mücadelecisi sisteme olan bağlılıkları olarak yorumlanmaktadır (LANGBEIN, s. 840).

Öncelikle atamanın çeşitli şekillerde gerçekleştirilebileceği belirtilmelidir<sup>58</sup>:

1. Doğrudan mahkeme tarafından tek bir bilirkişi atanması ve başka bilirkişiye izin verilmemesi,
2. Mahkeme tarafından bilirkişi atanması ve bu bilirkişinin taraflarca getirilen bilirkişiler yardımıyla denetlenmesinin sağlanması,
3. Mahkeme tarafından atanan bilirkişinin, taraf bilirkişilerinin denetlenmesinde kullanılması gibi.

Özellikle son ihtimalin, mücadeleci (adversarial) yargılama sistemine uygun olacağı da vurgulanmaktadır. Bu ihtimallerde de yapılması gerekli denetlemenin sorgu ve çapraz sorgu yoluyla yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>59</sup>.

Diğer taraftan bilirkişinin mahkemeler tarafından atanmasının olumlu ve olumsuz yanları ise şu şekilde açıklanmaktadır<sup>60</sup>:

Olumlu yanları (1) Mahkeme tarafından atanan bilirkişi, bilirkişi raporuna erken ulaşmayı sağlayacaktır. Tarafların bilirkişi raporunu açıklamaya zorlanmaları ortadan kalkacak, bilirkişi raporlarını zaman kazanmak için kullanmalarının önüne geçilecektir. (2) Bilirkişi ücretinin ödenmesi,

---

Avustralya'da da mahkeme tarafından atanan bilirkişi uygulamasının başladığı, ancak mahkemelerin eski alışkanlıklarından vazgeçme ve yeni uygulamaya geçme konusunda tarafların onayını aradıkları anlaşılmaktadır. Uygulamada ticari davalar ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, bu yolun izlenmesinin faydalı olacağı ileri sürülmektedir. Özellikle ALRC raporunda bu konuda verilen öneriler şu şekilde belirtilebilir:

1. Bilirkişi atanması tarafların anlaşmasıyla sağlanmalıdır, mahkemenin baskısıyla değil.
2. Bilirkişi tarafların ortak girişimiyle ve davanın niteliğine uygun olarak atanmalıdır. Bilirkişi atanması sorun çözücü olmalıdır; Yargılamayı uzatıcı ve uyuşmazlık çıkarıcı nitelikte olmamalıdır.
3. Önyargılama aşamasında taraflar, hangi konularda bilirkişi dinlenmesini istedikleri ve bilirkişide aranacak nitelikler konusunda anlaşmaları konusunda teşvik edilmelidir.
4. Usul kurallarında, bilirkişi deliline başvurma konusundaki talebin dilekçe (pleading) aşamasından itibaren ileri sürülmesini sağlayıcı önlemler alınmalıdır. Böylece vakıaların toplanması sırasında hangi konuda bilirkişi dinleneceğinin belirlenmesi ve bilirkişinin niteliklerine ilişkin sorunların halledilmiş olması sağlanabilir (Tüm bu hususlarda bkz. ALRC Background Paper 6. Rec. 9).

<sup>58</sup> ALRC Background Paper 6.

<sup>59</sup> ALRC Background Paper 6.

<sup>60</sup> ALRC Background Paper 6 dn. 197 civarı.

mahkeme tarafından yapıldığında, bilirkişinin tarafsızlığının sağlanması yönünde bir adım atılmış olacaktır. Bilirkişi ücretleri üzerinde bir denetim de sağlanmış olacaktır<sup>61</sup>. (3) Mahkeme, bilimsel konuda çatışan iki fikir arasında seçim yapmak zorunda kalmayacaktır. (4) Para ve zaman kaybı azalacaktır.

Olumsuz yanları (1) Sorgu bilirkişinin denetimi için hiçbir zaman yeterli araç olmayacaktır. (2) Bilirkişi üzerinde bir etki bulunduğu takdirde, bunun ne olduğunun tespit edilmesi zor olacaktır.

Mahkemeler tarafından atanan bilirkişiler konusunda getirilen bir diğer eleştiri ise, bunların yargı organlarının karar verme yetkisini gasp etme tehlikelerinin bulunduğu yönündedir. Hakimlerin ve jürilerin bilgi eksikliği olan alanda tek karar verici olarak atanacak bilirkişilerin, yargı yetkisini gasp edebileceği düşünülmektedir. Buna karşı dikkatli olunması gerektiği belirtilmekte, çözüm olarak birden fazla bilirkişi atanması ve bunların kurul olarak çalışmaları önerilmektedir<sup>62</sup>.

İngiltere’de 1999 yılında gerçekleştirilen değişiklikler, esas olarak bilirkişinin mahkeme tarafından atanması temeline dayanmaktadır. Böylece bilirkişilerin, tarafların değil hakimlerin veya jürilerin yardımcısı olarak görev yapmaları amaçlanmaktadır<sup>63</sup>. Tarafların da bilirkişileri seçerken, ve bunların ücretlendirilmesi sırasında, bilirkişilerin kendilerini değil mahkemeleri bilgilendireceğini göz önünde tutmaları zorunludur. Tarafların raporlarında belirtecekleri hususlar konusunda bilirkişileri zorlamaları mümkün görülmemektedir<sup>64</sup>.

Değişikliklere göre İngiltere’de mahkemeler bilirkişi atamasını yaparken şu sırayı izlemektedir: Öncelikle tarafların üzerinde anlaştıkları kişi atanmalıdır. Bu anlaşma gerçekleşmediği takdirde tarafların üzerinde anlaştıkları listeden atama gerçekleştirilir. Böyle bir liste üzerinde de anlaşma sağlana-

<sup>61</sup> Bilirkişi ücretleri üzerine bir çok anekdotun olduğu görülmektedir. Avustralya’da 4.000.000 \$ kur kaybı zararına ilişkin bir davada, bilirkişi ücretlerinin toplam 20.000.000 \$ olduğu belirtilmektedir.

Özellikle çok uluslu şirketlerin, bilirkişi ücretlerini, karşı tarafı sindirmek amacıyla kullandıkları da ileri sürülmektedir (Bk **ALRC Background Paper 6**).

<sup>62</sup> **ALRC Background Paper 6**.

<sup>63</sup> **O’HARE John/BROWNE Kevin/HILL**, Robert Civil Litigation, London 2000, s. 406 vd.

<sup>64</sup> Bilirkişi ve taraflar arasındaki görüşmenin, bilirkişinin tarafsızlığını etkilememesi gerekmektedir. (**O’HARE/BROWNE/HILL**, s. 406).

mamışsa, mahkeme bilirkişiyi profesyonel meslek örgütünün listesinden seçmelidir<sup>65</sup>. Tarafların önyargılama aşamasında, bilirkişilerin nitelikleri ve hangi konularda bilirkişi görüşüne başvurulacağı konusunda anlaşma yapmaları da, rastlanan bir uygulama olarak nitelendirilmektedir. Bu durumda hakimin bilirkişi ataması yaparken taraflar arasındaki bu protokole uygun davranması gerekmektedir<sup>66</sup>.

### 3. Danışman (Assessor)

Bu kurumun kaynağı İngiliz hukukudur<sup>67</sup>. Ancak sadece Admiralty Court'larda kullanılmaktadır<sup>68</sup>. Teknik konuda bilgisi olmayan hakimlerin<sup>69</sup> yanında görev yapan sürekli görevliler olarak ortaya çıkmıştır. İşlevleri normal bilirkişilerle aynı olmakla birlikte, bunu yerine getiriş tarzları farklıdır. Danışmanlar doğrudan hakime bağlıdır ve bunların sorularına cevap verirler, tarafların bunlara soru sormaları veya hakim tarafından sorulan soruya verilen cevap hakkında bilgi sahibi olmaları mümkün değildir<sup>70</sup>. Dolayısıyla normal bilirkişilerden, hakimle olan ilişkisi sebebiyle ayrılırlar<sup>71</sup>.

Danışmanların seçimlerinde de bilirkişilerde olduğu gibi bazı kriterler kullanıldığı görülmektedir. Seçim hakim tarafından yapıldığından, taraflar kendi bilirkişilerini seçerken nasıl kendilerine yardım etmesini arzuluyorlarsa,

<sup>65</sup> O'HARE/BROWNE/HILL, s. 412.

<sup>66</sup> O'HARE/BROWNE/HILL, s. 409. Bunun bir delil sözleşmesi olarak nitelendirilmesi de mümkün olmalıdır.

<sup>67</sup> ALRC Background Paper 6. İngiltere'de mahkemelerin, patent davalarında sürekli bilirkişilerden (assessor) yararlanmaları hususunda bkz. HOWARD, M. N./CRANE, Peter Crane/HOCHBERG, Daniel A.: Phinson on Evidence, London 1990, s. 810.

<sup>68</sup> Bu mahkemelerde deniz hukukuna ilişkin bazı uyumsuzluklar hakkında karar verilmektedir. Lord Woolf'un raporunda bu uygulamanın diğer mahkemelere de yaygınlaştırılması önerilmektedir.

<sup>69</sup> Avustralya'da yapılan bir araştırma, yargılama hakimlerinin %70'inin, yargılamaya konusu olan uyumsuzluğun teknik yönü konusunda bir fikri olmadığını göstermektedir (Bu hususta bkz. ALRC Background Paper 6 dn. 334).

<sup>70</sup> Hakim, danışmanların fikirlerini son kararında açıklayabilir (Bu hususta bkz. ALRC Background Paper 6).

<sup>71</sup> Bu sebeple bunların delil niteliğinin bulunmadığı kabul edilmektedir SCHWARZER/CECİL, s. 60; (ALRC Background Paper 6). Hakim bunları taraf bilirkişilerinin beyanlarını değerlendirirken kullanabilir (Bu hususta bkz. SCHWARZER/CECİL, s. 62),

hakim de yaptığı seçimde kendisine yardım edebilecek bir kişi seçmeye çalışmaktadır<sup>72</sup>.

### **C. BİLİRKİŞİNİN NİTELİĞİ**

Bilirkişilerin görüş bildirecekleri alanın uzmanı olması aranır. Bilirkişinin uzmanlığı denildiğinde ise, bunun iki kaynağının olduğu ifade edilebilir. Bunlardan ilki eğitimidir. Özellikle icrası bir belgenin alınmış olmasına bağlanan mesleklerle ilgili bilirkişilik icra edildiğinde, bilirkişinin bu eğitimi ve dolayısıyla belgeyi edinmiş olması aranacaktır. Örneğin tıp alanında bilirkişilik yapmak için tıp doktoru olmak zorunludur<sup>73</sup>.

Diğer taraftan iş hayatı tecrübeleri sonucunda edinilen birikimin önemli olduğu alanlar da bulunmaktadır. Örneğin bir makinanın kullanımı konusunda tecrübe sahibi olan kişi, bilirkişi olarak dinlenebilir. Dolayısıyla mesleğin kamu otoritesi tarafından verilen bir belgeye bağlanmadığı alanlarda bilirkişinin niteliği için şu genellemenin yapılması mümkündür: Eğitimi veya tecrübesi sonucunda, bir konuda sorulan sorulara cevap verebilen kişi, o konuda bilirkişi olabilir<sup>74</sup>.

### **D. BİLİRKİŞİNİN YARGILAMA İÇİNDEKİ YERİ**

#### **1. Bilirkişinin Taraflarca Getirilmesi veya Mahkemece Atanması**

Bilirkişi görüşleri veya açıklamaları birer delil olarak kabul edildiği ve delillerin getirilmesinden tamamen taraflar sorumlu olduğu için, bilirkişi

<sup>72</sup> Bu sebeple danışmanın nitelikleri şu şekilde belirlenmektedir:

1. Bağımsız,
2. Alanında özel bilgi sahibi,
3. Araştırmacı rolünü yerine getirebilecek kapasitede,
4. Farklı fikirler arasında seçim yapabilecek ve öneride bulunabilecek yetenekte (Bkz. **ALRC Background Paper 6** dn. 36 ve civarı).

Görüldüğü gibi, hakim danışmanın "kendisinde aranan" özelliklere uygun seçmektedir.

<sup>73</sup> Eğitimin uzmanlık alanını belirlenmesinde önem taşıdığı alanlarda, akademik derecelerin de önemi bulunmaktadır (Bkz. **HAZARD**, s. 209).

<sup>74</sup> **HAZARD**, s. 209. Bu konuda uç bir örnek Meksika hukukundan verilmektedir. Bu hukuk sisteminde bilirkişinin dinleneceği alan akademik derecelendirmeye uygun olduğu takdirde, bilirkişinin mutlaka akademik bir unvanının bulunması aranmaktadır (Bkz. **NICKLISCH**, s. 292 dn. 42).

görüşlerine daha uyumsuzluk ortaya çıkmadan başvurulur. Uyuşmazlık konusunda bilgi toplanması olarak nitelendirilecek bu durum, dava açmayı düşünen kişinin teknik bilgi sahibi olan kişiye danışması ve onun fikirlerini alması şeklinde gerçekleşir<sup>75</sup>. Alınan bilgilere ve bilirkişinin performansına (!) göre, görüşlerine başvuru bu kişi ön yargılama sırasında bilirkişi görüşlerinden yararlanılacak kişi olarak bildirilir, ardından yargılama aşamasında tanık kürsüsüne çıkartılır.

Bilirkişilerin taraflarca getirilen bir delil olarak değerlendirilmesinin sonuçlarından biri, bilirkişilerin çalıştıkları kurumların değil, kendi şahsi özellikleriyle değerlendirilmeleridir. Dolayısıyla bilirkişinin “ağırlığını” belirleyen, resmi görevi değil, alanında uzman olmasıdır<sup>76</sup>. Dolayısıyla hukuk yargılamasında bilirkişiler her zaman “serbest bilirkişiler” olarak ortaya çıkar. Davanın taraflarından biri kamu otoritesi olduğu durumlarda (antitrost davası gibi), atanan bilirkişinin kamu görevlisi olması durumunda dahi, bilirkişi kamu görevlisi niteliğiyle değil, kendi kişiliğiyle ifade verecektir<sup>77</sup>.

Bilirkişilerin taraflarca getirilmesinin bir diğer sonucu, taraflar bilirkişi deliline başvurma konusunda ihmalkar davrandıkları takdirde, hakimin bunu resen göz önüne alamamasıdır. Anglo - Amerikan hukuk sistemlerinde hakimlerin gerçeği bulma zorunluluğu bulunmadığından, hakim bilirkişiye başvurulması gerekli durumlarda, tarafların hareketini bekleyecektir. Taraflar bunu ihmal ettikleri takdirde, hakim resen hareket etmeyecektir<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> Bu seçimin yapılmasının aceleye getirilmesinin doğru olmayacağı, diğer taraftan yavaş davranmanın da zararlı sonuçları olabileceği hakkında bkz. **O'HARE/BROWNE/HILL**, s. 408.

<sup>76</sup> **HAZARD**, s. 209. Gerçi bilirkişilerin bir kurumda görevli olmalarının bazı avantajları olduğu da kabul edilmektedir. Özellikle bilirkişinin tek başına altından kalkamayacağı karmaşık nitelikte uyuşmazlıklarda bulunduğu kurumdaki yardım alması zorunlu olacaktır. Diğer taraftan bilirkişi görüşlerinin dayanağını belirtmek zorunda olduğundan, bulunduğu kurum sağlıklı bir referans oluşturabilir. Ancak buna rağmen, bu sistemde genel olarak bilirkişilik, uzmanın kişisel olarak görev aldığı bir kurum niteliğindedir (Bu hususta bkz. **HAZARD**, 207).

İstisna olarak nitelendirilen bu husus, yanlış tedavi sonucu oluşan zararların, zarar görenin dava öncesi bir tıp kurulunca incelenmesi zorunluluğunun bulunmasıdır (Bu hususta bkz. **HAZARD**, 208).

<sup>77</sup> **HAZARD**, s. 211.

<sup>78</sup> **BUDAK**, s. 830.

Amerikan ve Avustralya sisteminde bir taraf bilirkişi görüşlerine dayanmak istediğinde, bunun davanın sonucu bakımından “gerekli ve zorunlu” olduğunu iddia etmesi gerekmez. Tam tersine “faydalı” olacağını iddia etmesi bile yeterli sayılmaktadır<sup>79</sup>. Ancak diğer yönden, tarafların istedikleri kişiyi bilirkişi olarak getirmeleri, şu sınırlamaya tabidir: Getirilen bilirkişinin yaptığı açıklamaların, karar organı tarafından yetersiz bulunması, davanın kaybedilme riskini ortaya çıkarır, diğer taraftan karşı tarafın da bilirkişi görüşlerine başvuracağı düşünüldüğünde, ortaya çıkan “bilirkişiler savaşı”nda galip olmak için konuya uzman bilirkişilere ulaşmak gereklidir. Bu da tarafları bilirkişinin belirlenmesinde seçici davranmaya itmektedir<sup>80</sup>.

İngiltere’de 1999 yılında yapılan değişiklikten sonra, tarafların mahkemeye bilirkişi getirebilmeleri hakimlerin onayına bağlanmıştır<sup>81</sup>. Bu konuda eski uygulamanın etkisinden kurtulmak amacıyla yapıldığını düşündüğümüz şu düzenleme getirilmiştir:

Bilirkişi getirmeyi talep eden taraf, hangi konuyu aydınlatmak için bilirkişi görüşlerinden yararlanmak istediğini, bilirkişinin kimliğini ve hangi alanda uzman olduğunu mahkemeye bildirmelidir. Bunun yanında bilirkişiye sorulmasını istediği soruları da yazılı olarak sunmalıdır<sup>82, 83</sup>.

## 2. Bilirkişinin Görevleri

Bilirkişilerin mahkemedeki görevi, uyuşmazlık konusunun ne olduğunun anlaşılması veya bir delilin değerlendirilmesidir<sup>84</sup>. Bilirkişilere başvurulması

<sup>79</sup> HAZARD, s. 211.

<sup>80</sup> Bilirkişi olarak dinlenen uzmanın alt uzmanlık alanına sahip olması, (tıp alanında ortopedi ve alt alan olarak “el parmak cerrahisi” gibi), karşı tarafın genel nitelikte uzmanlık sahibi bilirkişisi karşısında bir üstünlük oluşturmayı sağlamaktadır (Bkz. HAZARD, s. 213).

<sup>81</sup> O’HARE/BROWNE/HILL, s. 410. Ancak tarafların, hakim onayı yanında, karşı yanın muvafakati veya atanan bilirkişinin ihmali sebebiyle bilirkişi raporunun gecikmesi hallerinde de bilirkişi çağırabilecekleri kabul edilmektedir (O’HARE/BROWNE/HILL, s. 409).

<sup>82</sup> O’HARE/BROWNE/HILL, s. 410.

<sup>83</sup> Bilirkişilerin mahkemece atandığı durumlar ve bu atamanın ne şekilde olacağı daha önce incelenmiştir, bkz. yuk. II, B, 2.

<sup>84</sup> Bilirkişilerin, belirli bir alanda bilgiye ve tecrübeye dayalı olarak, bu bilgi dalının genel kurallarını uygulamaya sokmaları gerektiği, böylece oluşan bir sonucun ortaya çıkmasına neden olacak sebepler arasında, sonucun doğumuna neden olan asıl sebebin ne olduğunu

onların sorgulanmasıyla olur. Yargılama sözlü nitelikte olduğundan, bilirkişilerin görüşleri de esas olarak sorgulama yoluyla alınır. Önyargılama aşamasında hazırlanan raporların etkisi, bilirkişinin ileri sürdüğü hususlarla bağlı olmasıdır.

Bu aşamada bilirkişiye hangi amaçla başvurulduğuna bağlı olarak iki ayrı yolun izlenmesi mümkündür. İlk olarak bilirkişiler uyumsuzluk konusu hakkında önceden inceleme yapabilirler, örneğin doktor bilirkişi, zarar göreni muayene eder, mühendis binayı inceler, muhasebeci defterler üzerinde inceleme yapar. Böylece mahkemeye sunacağı görüşleri oluşturur<sup>85</sup>. Hatta İngiltere’de bilirkişilerin kendilerine sunulan bilgiler ışığında, inceleme yaptıkları konularda, ilgili merciiilere talimat verilmesini isteme hakkı dahi bulunmaktadır<sup>86</sup>.

İkinci ihtimalde, bilirkişinin bir inceleme yapması gerekmez, mahkemeye sunulmuş bulunan diğer deliller ışığında, belirli bir delilin doğruluğunun kabul edilmesi halinde bunun teknik sonuçlarının ne olacağı üzerine görüşleri alınır<sup>87</sup>. Bu tip sorgulamaya varsayımsal (hypothetical) sorgulama da denilmektedir.

İlkesel nitelikte bir İngiliz mahkemesi kararında, bilirkişilerin görevlerini yerine getirirken uymaları gereken ilkeler şu şekilde sayılmıştır<sup>88</sup>:

- Bilirkişiler, bilgilerini mahkemeye bağımsız ve etkilenmemiş olarak sunmalıdırlar.

---

belirleme veya uygulanacak hukuk normu için oluşması gerekli sonucun oluşup oluşmadığının tespitini yapması gerektiği ifade edilmektedir (NICKLISCH, s. 282-283).

<sup>85</sup> HAZARD, s. 211-212.

<sup>86</sup> O’HARE/BROWNE/HILL, s. 419-420. Bu yetki sadece kurumlar ve davanın tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı değil, davanın taraflarına karşı da kullanılabilir. Bilirkişinin mahkemeden, taraflardan biri elinde bulunup bilirkişiye teslim edilmeyen belgelerin, bilirkişiye teslimi yönünde, ilgili tarafa emir verilmesini talep etme yetkisinden bahsedilmektedir. Yanlış tedavi sonucu oluşan zararın tahsili için açılan davada, aleyhine dava açılan hastahane bulunan kayıtların incelenmesi için, hakim tarafından emir verilebileceği örnek olarak verilmektedir (O’HARE/BROWNE/HILL, s. 420).

<sup>87</sup> HAZARD, s. 212; CORLEY/ROBERT, s. 38; HOWARD/CRANE/ HOCHBERG, s. 811-812.

<sup>88</sup> National Justice Compania Naviera SA v. Prudential Assurance Co. Ltd. (The Ikerian Referee-1995) ALRC Background Paper 6 dn. 146.

- Bilirkişiler, mahkemeleri ön yargısız ve objektif bilgilerle bilgilendirmek zorundadırlar. Bir bilirkişinin avukat rolü üstlenmesi mümkün değildir.
- Bilirkişi görüşlerini gerçek vakıalara ve geçerli çıkarımlara dayandırmalıdır.
- Bilirkişi, kendisinden istenen husus, bilgi ve tecrübe alanının dışında olduğu takdirde bunu derhal açıklamalıdır.
- Bilirkişi elde bulunan verilerin eksikliği sebebiyle bir sonuca varamayacak durumdaysa, bunu açıklamak zorundadır.
- Bir bilirkişi, tarafların raporlarını değişiminden sonra fikrini değiştirmişse, bu değişikliğin derhal diğer tarafa ve mahkemeye gerekçeleriyle birlikte bildirilmesi gerekir.
- Bilirkişi raporu, plan, kroki, harita vs gibi materyallere dayanıyorsa, bunların da bilirkişi raporuyla birlikte değişimi gerekir.

### 3. Bilirkişinin Bilgilendirilmesi

Taraf bilirkişilerinin taraflarca hazırlanması esastır. Bu sebeple uyuşmazlık konusu hakkında bilgilerini de taraflardan alırlar. Bu bilgilendirme aynı zamanda takım çalışması içinde bir hazırlık olarak nitelendirilir. Dolayısıyla yargılamanın “yönlendirilmiş bilirkişiler savaşı” olarak tanımlandığı da görülmektedir<sup>89</sup>.

Ancak bu uygulamanın kendi içinde sakıncalar oluşturacağı da açıktır. Bu sebeple İngiltere’de bilirkişilerin denetimi konusunda farklı düzenlemelere gidildiği görülmektedir. İngiltere’de mahkemeye getirilen bilirkişilerin taraflarca bilgilendirilmesi ve kendilerinden istenen hususların taraflarca sorulması esası korunmakla birlikte<sup>90</sup>, hakime bu konuda aktif görev yüklenmiş, bilirkişiye uyuşmazlığın niteliğini ve kendisinden nihai olarak istenen hususların neler olduğunun belirtilmesi görevi hakime verilmiştir<sup>91</sup>. Tarafların bilirkişiyi bilgilendirmelerinin yazılı olarak gerçekleşmesi ve bunun bir

<sup>89</sup> HAZARD, s. 213.

<sup>90</sup> Tarafların bu taleplerini ne şekilde dile getirebilecekleri konusunda çeşitli örnekler için bkz. O’HARE/BROWNE/HILL, s. 412.

<sup>91</sup> O’HARE/BROWNE/HILL, s. 412.

örneğin karşı tarafa da gönderilmesi gerekmektedir<sup>92</sup>. Bilirkişilerin bilgilendirilmesinde oluşacak hatalara karşı bir önlem olarak, bilirkişinin kendisine verilen tüm bilgileri raporunda değerlendirmesi zorunluluğu yüklenmiştir<sup>93</sup>.

#### 4. Bilirkişi Ücreti

Amerika, Avustralya ve eski İngiliz uygulamasında, bilirkişi ücreti, bilirkişi ve tarafça belirlenir. Özellikle bilirkişinin uzmanlığından, davanın hazırlık aşamasında yararlanılmış olup olmamasına göre değişebilen ücretler bulunmaktadır. Bu konuda kesin bir sınır bulunmamaktadır<sup>94</sup>.

Bilirkişi ücreti hakkında oluşan en önemli sınırlama, bunun başarıya bağlı olarak belirlenmesinin mümkün olmamasıdır<sup>95</sup>. Her ne kadar bilirkişinin bağımsız ve tarafsız olması konusunda bir ön şart bulunmasa da, bilirkişinin davanın sahibi olacak derecede taraflı olmasının önüne geçilmek istenmiştir<sup>96</sup>.

İngiltere de 1999 yılında yapılan değişiklikler, taraflarca getirilen bilirkişilerin ücretlerini mahkeme tarafından sınırlandırılmasına imkan tanımaktadır<sup>97</sup>. Diğer taraftan mahkemelerce atanan bilirkişinin ücretinin ne şekilde belirleneceği hakimlerin taktirine bırakılmaktadır<sup>98</sup>.

#### 5. Bilirkişi Görüşlerinin Sunulması

Önyargılama aşamasında, tarafların tüm delilleriyle birlikte, bilirkişi raporlarını da karşılıklı olarak bildirmeleri gerekir. Bu, Lord Woolf tarafından hazırlanan raporda ve ALRC raporunda<sup>99</sup> üzerinde önemle durulan bir husustur. Bilirkişi raporlarının mümkün olan en kısa zamanda açıklanması, tarafların bu delillerden “taktik araçlar” olarak yararlanmalarını engelleyecektir.

<sup>92</sup> O'HARE/BROWNE/HILL, s. 412.

<sup>93</sup> O'HARE/BROWNE/HILL, s. 418.

<sup>94</sup> HAZARD, s. 214.

<sup>95</sup> HAZARD, s. 214; ALRC Background Paper 6 dn. 133.

<sup>96</sup> NICKLISCH, s. 298.

<sup>97</sup> O'HARE/BROWNE/HILL, s. 413.

<sup>98</sup> Ancak hakimin bu kararlarına karşı itiraz etmek mümkündür (O'HARE/BROWNE/HILL, s. 413).

<sup>99</sup> ALRC Background Paper 6 Rec. 1.

İngiltere’de 1972 yılında yapılan bir dizi düzenleme, bilirkişilere başvurulmasını belli prosedüre bağlamıştır. İlk olarak, taraflar başvurdukları bilirkişilerden aldıkları yazılı görüşleri önyargılama aşamasında karşı tarafa açıklamak zorundadırlar<sup>100</sup>. Özellikle bu raporlar birbiriyle uyumlu oldukları takdirde, tarafların bu konuda anlaşmış oldukları kabul edilecektir<sup>101</sup>. Bunun yanında bilirkişilerin raporlarını mahkemeye hitaben ve mahkemenin belirlediği şekil şartlarına uygun olarak yazmaları gerekmektedir<sup>102</sup>.

İngiltere’de yapılan değişiklikten sonra, uyuşmazlığın birden fazla alanı ilgilendirmesi halinde ne şekilde hareket edileceğine dair özel bir düzenlemeye gidilmiştir: Buna göre, esas bilirkişi uyuşmazlığı ilgilendiren asıl daldan seçilecektir. İhtiyaç duyulan farklı dallardan seçilen diğer bilirkişiler, asıl bilirkişiye yardımcı olacaktır. Asıl bilirkişi, raporuna diğer bilirkişilerin raporlarını ekleyecek, kendi raporunun içeriğinde de bunlardan ne şekilde yararlandığını açıklayacaktır<sup>103</sup>.

Bilirkişilerin yargılama aşamasında sorgulanmaları asıldır<sup>104</sup>. Ancak İngiltere’de yapılan değişiklikle, bilirkişilerin raporlarının tam ve eksiksiz alınması sağlanmaya çalışıldığından, yargılama sırasında ayrıca sorguya tabi tutulmalarının, yargılama için yararlı olacağı anlaşıldığı takdirde mümkün olduğu kabul edilmektedir. Buna karar verecek olan kişi de hakimdir<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> Aksi takdirde bu delillerin geçersizliği sonucu ortaya çıkacaktır (Bu hususta bk; **ALRC Background Paper 6; HOWARD/CRANE/HOCHBERG**, s. 814-815).

<sup>101</sup> **ALRC Background Paper 6; HOWARD/CRANE/HOCHBERG**, s. 816.

<sup>102</sup> **SCHWARZER/CECİL**, s. 63; **ALRC Background Paper 6**; Lord Woolf’e göre bu şekil şartı, bilirkişilerin kendilerini mahkemeye karşı sorumlu hissetmelerini sağlayacak bir araç olarak kullanılmalıdır. Özellikle rapor istenirken, bilirkişilere, taraflara karşı değil, mahkemeye karşı sorumlu olduğu belirtilmelidir.

İngiltere’de 1999 yılında yapılan değişiklikle, bilirkişi raporunun şekli kuralları da belirlenmiştir. Özellikle raporun sonuna yazılması gereken beyan ilgi çekicidir:

“Raporumda belirttiğim vakıaların doğruluğuna ve vardığım sonuçların geçerliliğine inandığımı beyan ederim” (Bkz. **O’HARE/BROWNE/HILL**, s. 416). Bu beyanın varlığı, bilirkişileri tarafsız olmaya yönlendirebilecektir.

<sup>103</sup> **O’HARE/BROWNE/HILL**, s. 412-413.

<sup>104</sup> Bkz. a.ş. II, E, 1 ve 4.

<sup>105</sup> **O’HARE/BROWNE/HILL**, s. 418. Yazarlar, teorik olarak uygun olan bu düzenlemenin, yargılamada tarafların itirazları sebebiyle uygulanamayacağını kabul etmektedirler. Gerçekten tarafların raporları karşılıklı olarak tebliğ edildikten sonra, her iki taraf karşı tarafın raporunu çürütmeye çalışıcı itirazlarını ileri sürmeye başlayacaklar ve karşı tarafın

## E. BİLİRKİŞİ GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

### 1. Genel Olarak

Anglo - Amerikan hukuk sistemlerinde bilirkişinin denetlenmesi<sup>106</sup> dendiğinde iki ayrı denetimden bahsedilir. Klasik olarak bilirkişi delilinin yargılamaya kabul edilip edilemeyeceği (veya uygunluğu = admisibility) mahkemenin denetimindedir<sup>107</sup>. Hakimlerin deliller konusundaki genel yetkisi bilirkişi görüşleri konusunda da kendini göstermektedir. Bir delilin yargılamaya sokulmasının uygun olup olmadığı konusunda oluşan bu yetki, bilirkişi görüşlerinin genel niteliği ve konuyla ilgisi bakımından bazı sınırlamalar oluşturmaktadır. Buna karşı verilen bilginin geçerliliği, bunu tarafsızlığı ve objektifliği tamamen taraflarca yapılacak sorguya bırakılmıştır<sup>108</sup>. Mücadeleci sistem, bu denetlemenin yapılabilirliği bakımından yeterli kabul edilmektedir.

Ancak karar vericilerin bilgi alanının dışında bulunması sebebiyle çok etkili olan bir delilin getirilmesi ve sunulmasının tamamen taraflara

---

raporunu “şüpheli” hale sokmaya çalışacaklardır. Dolayısıyla hakimin üzerinde bilirkişilerin yargılama aşamasında çapraz sorguya izin verme konusunda bir baskı oluşacaktır (Bu hususta bk **O’HARE/BROWNE/HILL**, s. 418-419).

<sup>106</sup> Bilirkişilerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda denetimi, hukuk sistemlerinde farklı düzenlenmiştir. Daha önce de belirtildiği gibi (Bkz. yuk. dn. 4), hukuk sisteminde bilirkişinin konulduğu yer, denetimin ne şekilde yapıldığına da ışık tutmaktadır. Örneğin bilirkişinin karar makamında bulunduğu sistemlerde, bilirkişinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı denetiminin “hakimler”de olduğu gibi yapılması gereklidir (Bu hususta bkz. **NICKLISCH**, s. 296-297).

Buna karşı klasik anlamda Anglo - Amerikan hukuk sistemlerinde, bilirkişiler taraflarca temin edilen birer delil niteliğinde görüldüğünden, bunların tarafsızlığı ve bağımsızlığının incelenmesi bile gerekli görülmez (Bu hususta bkz. **NICKLISCH**, s. 297).

Meksika hukukunda olduğu gibi, tarafların getirdiği ve mahkeme tarafından atanan bilirkişi ayrımında, mahkeme tarafından atanan bilirkişinin, hakimin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin hükümlere göre değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir (Bu hususta bkz. **NICKLISCH**, s. 297).

<sup>107</sup> **SCHWARZER/CECİL**, s. 48.

<sup>108</sup> **HAZARD**, s. 213. Oysa diğer taraftan, bilirkişilere ilişkin eleştirilerin başında, bunların tarafsız olmadıkları gelmektedir (Bkz. **JOHNSON**, Molly Treadway/**KRAFKA**, Carol /**CECİL**, Joe S.: A Primary Analysis, in FJC Manual, [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0b.pdf/\\$file/sciman0a.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0b.pdf/$file/sciman0a.pdf), s. 5). (Diğer şikayetler, pahalılık, geçerlilik tartışmalarının çok zaman alması, diğer delillerle ve başka bilirkişiler tarafından verilen beyanlarla çatışmalarıdır).

bırakılmaması yönünde oluşan eğilim<sup>109</sup>, mahkemelerin “delilin kabul edilebilirliği” yanında başka bazı müdahalelerde de bulunması yönünde bir uygulama oluşturmuştur. Örneğin Avustralya’da Federal Mahkeme Yargılamasında reforma yol açan, hakimlerin katıldığı ve anket şeklinde gerçekleştirilen bu çalışma sonunda<sup>110</sup> bilirkişiler üzerinde mahkeme denetiminin artması yönünde bir görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Çalışmada varılan sonuçların ve sonradan hakimler tarafından oluşturulan kamuoyunun etkisiyle, 1996 ve 1997 yıllarında Avustralya Federal Mahkemesi’nin bilirkişiler üzerinde mahkeme denetimini arttırıcı görüşte kararları çıkmaya başladığı görülmektedir<sup>111</sup>.

Bu sebeple bu başlık altında önce, bilirkişi görüşlerinin bir delil olarak “uygunluğu” ve yargılamaya sokulması, ardından hakimin müdahalesiyle tarafların bilirkişi üzerinde etkilerini azaltma çabalarını son olarak yargılama safhasında bilirkişi görüşlerinin taraflarca ne şekilde denetleneceği incelenecektir.

## 2. Bilirkişinin Yargılamaya Sokulmasına Karar Verilmesi

Geleneksel İngiliz uygulamasından itibaren, bilirkişi görüşlerinin delil olarak kabul edilip edilemeyeceği yönünde şu kriterlerin konulduğu görülmektedir<sup>112</sup>.

*I. Uzmanlık Alanı Kuralı* : Böyle bir uzmanlık alanının varlığının bilimsel çevreler tarafından kabul edilmiş olması.

<sup>109</sup> İngiliz hukuku bakımından bkz. O’HARE/BROWNE/HILL, s. 406.

<sup>110</sup> ALRC Background Paper 6 dn. 53.

<sup>111</sup> ALRC Background Paper 6 dn. 55-59 arası. Bilirkişi hakkındaki fikirler, bundan duyulan rahatsızlığı göstermektedir. Gerçekten ileri sürülen görüşlere göre, bilirkişinin yargılamaya dahil edilme sebepleri bellidir. Bilirkişinin taraflarca getirilmesi halinde, bilirkişiler, karar merciinde bulunan kişilere, bir tarafın kazanması amacıyla hareket eden kişi olarak görünürler. Bu açmaz bilirkişilik kurumundan beklenen bir husus değildir. Karar veren kişilerin kendilerini bilirkişilere karşı güvende hissetmeleri gerekir. Avukatların müdahalesiyle bilirkişilerin yargılama içinde aldıkları görevin kendilerinden beklenen görevle uyuşmaması, mücadelecilik (adversarial) sistemin bu açıdan başarısız olduğunu göstermektedir. Sonuçta, bilirkişilerin yargılamada hakimlere daha yakın bir konuma getirilmeleri gerekmektedir (Bu hususta bkz. ALRC Background Paper 6 dn. 65-66 ya ait metin). Benzer gerekçelere Lord Woolf tarafından hazırlanan raporda da rastlanmaktadır.

<sup>112</sup> ALRC Background Paper 5 dn. 158.

*II. Özel Bilgi Kuralı* : Bilirkişi tarafından sunulan bilginin toplumun genelinin sahip olduğu bilginin dışında olması.

*III. Üst Bilgi Kuralı* : Bilirkişi tarafından sunulan bilginin toplumun genelinin sahip olduğu bilginin üstünde olması.

*IV. Asgari Uygunluk Kuralı* : Bilirkişi tarafından verilen bilgilerin dayanağının, uygun delillerle ispat edilmiş olması (varsayıma dayalı olmaması).

Bu kurallara eklenmesi gereken bir de yasaklama bulunmaktadır.: Bilirkişiler jürilerin ve hakimlerin karar yetkisinde olan konularda görüş açıklayamazlar<sup>113</sup>.

İngiliz hukuku bakımından verilen bu açıklamalar, Amerikan ve Avustralya<sup>114</sup> Hukukları bakımından da geçerlidir. Özellikle Amerika'da 1923 yılında Fyre v. United States davasında<sup>115</sup> verilen karardan sonra oluşan "Fyre Standardı"nda, bilirkişi görüşlerinin yargılamaya kabul edilebilmesi için, dayandırıldığı bilimsel temellerin dahil olduğu bilim dalında kabul görmüş olmasına bağlanmaktadır<sup>116</sup>. Bu standarda ilişkin bir diğer gelişme 1977 yılında gerçekleşmiştir. United States v. Green davasında<sup>117</sup> bilirkişiler tarafından ileri sürülen fikir ve çıkarımlarla, bunların dayandırıldıkları bilimsel temellerin uyum içinde olması gerektiği belirtilmiştir<sup>118</sup>. Fyre testinin, geleneksel hukuktan kaynaklanan, uzmanlık alanı ve asgari uygunluk kuralına bağlılığı oldukça açıktır.

Avustralya hukukunda da benzer ilkelerin geçerli olduğu kabul edilmekte, ancak bunların zaman zaman göz ardı edildiği hakkında eleştiriler de bulunmaktadır<sup>119</sup>.

<sup>113</sup> JAMES, s. 77; ALRC Background Paper 6. Bu ifade özellikle hukuki konularda bilirkişiden yararlanılamayacağını göstermesi bakımından önemlidir.

<sup>114</sup> Avustralya hukuku için bkz. ALRC Background Paper 6.

<sup>115</sup> Fyre v. United States, 293 F. 1013, 1014 (D.C. Cir 1923)

<sup>116</sup> WISEMAN, s. 1106-1107. Delilin bilim alanından geldiğinin kabul edilmesi, mahkeme açısından bir garanti oluşturmaktadır (Bkz. ALRC Background Paper 6.).

<sup>117</sup> United States v. Green, 548 F.2d 1261, 1268 (6.th Cir. 1977).

<sup>118</sup> WISEMAN, s. 1107.

<sup>119</sup> Özellikle genel bilgi ve üst bilgi kurallarının mahkemeler tarafından göz ardı edildiği, keza uzmanlık alanı ve asgari uygunluk kurallarının, özel mahkemeleri oluşturan yasalarda (aile

Amerikan Federal Mahkemesinin 1993 yılında verdiği ve “Daubert Kararı”<sup>120</sup> olarak anılan karara göre, yargılama hakimleri, bilirkişilerin vereceği teknik ve bilimsel verilerin, yargılama konusu vakıaların anlaşılmasına veya üzerinde karar vermeye yardımcı olup olmayacağını, bilirkişi jüri önüne çıkmadan incelemek zorundadır. Dolayısıyla hakimler bilirkişi sorgulamasının bilimsel geçerliliğinin metodolojik ve mantıksal temelleri bulunup bulunmadığını ve metodolojik temellerin yargılama konusunu oluşturan uyumsuzluğa uygulanmasının mümkün olup olmadığına dair bir ön inceleme yapacaklardır<sup>121</sup>.

Bu ön inceleme, bilirkişi görüşlerinin bir teste tabi tutulması anlamına gelmektedir. Buna göre, bilirkişi açıklamalarının:

- I. Sınırları belirlenmiş ve bunun test edilebilir olması gerekir.
- II. İncelemeye ve değerlendirmeye tabi tutulabilir olması gerekir.
- III. Alınan bilginin hata oranı, istatistiksel olarak belirlenebilir olmalıdır.
- IV. İlgili bilim çevresinde kabul görmüş olmalıdır<sup>122</sup>.

Hakim bu ön incelemesi sonucunda, bilirkişi görüşlerinin uygunluğuna karar verdiği takdirde taraf, bu delili yargılamaya getirebilecektir<sup>123</sup>.

---

mahkemeleri gibi), dikkate alınmadığı belirtilmektedir (Bkz. **ALRC Background Paper 5** dn. 158 ve civarı).

<sup>120</sup> Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals 113 S. Ct. 2786 (1993).

<sup>121</sup> Karar 5 e karşı 7 oyla alınmıştır.

Ayrıca kararı veren çoğunluğun, hakimlerin bu ön incelemeyi yapacak temel bilgiye sahip olduğu varsayımına dayandığı görülmektedir (Bu hususta bkz. **WISEMAN**, 1107. Bu husus kararda da eleştirilmiştir, muhalif üye Rehnquist’e göre, yüksek mahkeme hakimleri birer “amatör bilim adamı” olarak kabul etmektedir).

<sup>122</sup> Bu karardan sonra verilen ve Daubert standartlarını geliştiren bazı kararlar bulunmaktadır. Bunlara göre, bilirkişinin görüşüne dayanak yaptığı verileri elde ediş tarzı ve bunların kaynağının da belirlenmesi gerekir. Örneğin sadece davacının beyanlarına dayalı olarak oluşturulan bir görüş, kabul edilebilir değildir. Yine geleneksel görüşte ifadesini bulan uzmanlık alanı kuralının da Daubert standartları içinde uygulandığı görülmektedir (Bu hususta bkz. **WISEMAN** s. 1108).

<sup>123</sup> Hakimin deliller konusunda taktir hakkının bir uzantısı olarak görülen bu durumda, hakim taktir hakkını açıkça hatalı kullanmışsa, bu kararın bozulmasına sebep olabilecektir. Genel fikir bu olmakla birlikte, hakimlerin bilirkişiler konusundaki bu taktir hakkının daha sıkı bir denetime tabi tutulması gerektiği de ileri sürülmektedir (Her iki görüş için bkz. **WISEMAN**, s. 112).

Üzerinde bir çok tartışma bulunan bu kararlar, bilirkişi denetiminin iki boyutlu hale geldiği, bir taraftan bilirkişiliğin dış denetiminin yapılacağı<sup>124</sup> -ki Daubert standartları dış denetim olarak adlandırılmaktadır-, diğer taraftan klasik nitelikteki iç denetimin yapılması gerektiği ortaya çıkmıştır<sup>125</sup>. Bu karar üzerine Avustralya'da da tartışmalar yaşanmış ve sonuç olarak bu standartların çok katı olduğu fikrine varılmıştır<sup>126</sup>.

Amerika'da Daubert kararından sonra 1997 ve 1999 yıllarında verilen iki kararda<sup>127</sup> açıkça ifade edilmemekle birlikte Daubert standartlarının uygulama dışında bırakıldığı ve Fyre standartlarına geri dönüldüğü görülmektedir<sup>128</sup>.

İngiltere'de bilirkişilerin mahkemeye sunulmalarında, hakim tarafından yapılan bir ön sorgu, bilirkişinin incelenen uyuşmazlığın çözümü için yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadığı konusunda karar vermeye yardımcı olmaktadır. Bu aşamada bilirkişi adayının eğitimi inceleme konusu yapılmaktadır<sup>129</sup>. Ancak bu sorgunun ağırlığı, Daubert kararında verilen standartlara tabi değildir. Dolayısıyla bilirkişinin denetimi genel olarak tanıkların denetimine bağlı kılınmıştır<sup>130</sup>. Yine İngiliz uygulamasında, bilirkişinin görüşleri, mahkemeye sunulan diğer delillerle derhal çürütüldüğü takdirde, hakime müdahale imkanı tanınmaktadır<sup>131</sup>.

<sup>124</sup> Bilimin iyi veya kötü bilim (good' and 'bad science) olacağına karar verilmesi.

<sup>125</sup> **ALRC Background Paper 6**.

<sup>126</sup> Hukuk bilim çatışmasının tek bir çözümü bulunamayacağı, bilimin tek bir alan veya metodla sınırlanmasının mümkün olmayacağı, son olarak hata oranı ilkesinin sosyal bilim dallarını uygulama dışında bırakmaya neden olduğu yönünde eleştiriler bulunmaktadır (Bu hususta bkz. **BERGER**, Margaret: "The Supreme Court's Trilogy On The Admissibility Of Expert Evidence, in FJC Manual, s. 11 vd ([http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0b.pdf/\\$file/sciman0b.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0b.pdf/$file/sciman0b.pdf)) s. 11 vd.; **ALRC Background Paper 6**)

<sup>127</sup> *General Electric Co. v. Joiner* 522 U.S. 136 (1997) ve *Kumho Tire Comp. v. Carmichael* 119 S. Ct. 1167 (1999) (Bu kararlar için bkz. **BERGER**, s. 10 vd).

<sup>128</sup> **BERGER**, s. 38. Daubert kararından sonra yapılan araştırmalar, avukatların bu standartlar sebebiyle karşı yanın bilirkişilerine yaptıkları itirazlarda %32 artış olduğu anlaşılmıştır (Bu hususta bkz. **JOHNSON/KRAFKA/CECİL**, s. 4).

<sup>129</sup> **HOWARD/CRANE/HOCHBERG**, s. 827; **O'HARE/BROWNE/HILL**, s. 406.

<sup>130</sup> Her iki beyan da yemin altında verilir ve çapraz sorguya tabidir (Bu hususta bkz. **HOWARD/CRANE/HOCHBERG**, s. 806).

<sup>131</sup> **O'HARE/BROWNE/HILL**, s. 407.

### 3. Tarafların Bilirkişiler Üzerinde Etkinliğini Azaltıcı Uygulamalar

#### a. Bilirkişi Raporlarının Önyargılama Aşamasında Açıklanması

Bilirkişi raporlarının önyargılama aşamasında karşılıklı olarak değişimi, bunların taktik silahlar olarak kullanılmasını engelleyecektir<sup>132</sup>. Böylece taraflar arasındaki uyuşmazlığın gerçekte hangi noktalarda toplandığı açıklığa kavuşacak, taraflar arasında önyargılama aşamasında oluşabilecek uzlaşmalar teşvik edilmiş olacaktır<sup>133</sup>.

Bilirkişi raporlarının karşılıklı olarak değişiminden sonra, karşı tarafın bilirkişisine, raporunda belirttiği hususları açıklayıcı sorular yöneltilmesine de izin verilmektedir<sup>134</sup>.

Raporların açıklanmasıyla, taraflar ilk açıkladıkları raporlarla bağlı hale gelecekler ve sonradan bunlara müdahale imkanları azalacaktır.

#### b. Bilirkişi Toplantıları

Taraf bilirkişilerinin önyargılama aşamasında toplanmalarının sağlanması, bunları taraflardan uzaklaştırıcı bir önlem olarak düşünülmüştür<sup>135</sup>. Bilirkişilerin toplantı yapmaya teşvik edilmesi sadece bir arada konuyu tartışmaları olarak yorumlanmamalıdır. Bu toplantı sonucunda, bilirkişilerden, hangi konularda uzlaşmaya vardıkları, hangi konularda uzlaşma olmadığı yönünde bir açıklama beklenmektedir. Avustralya uygulamasından, bu tip toplantıların oldukça faydalı olduğu ve yargılamayı kısalttığı belirtilmektedir<sup>136</sup>. Bu toplantıların tarafların veya temsilcilerinin bulunmadığı ortamda

<sup>132</sup> Avustralya Federal Mahkemesinde ve bu ülkenin aile mahkemelerinde, belirtilen hususta düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin aile hukuku davalarında, bilirkişi raporlarının değişimi için, 28 gün gibi kısa süreler verildiği görülmektedir (Bu hususlarda bkz. **ALRC Background Paper 6**, dn. 76 ve 85).

<sup>133</sup> **SCHWARZER/CECİL**, s. 44; **O'HARE/BROWNE/HILL**, s. 422.

<sup>134</sup> **O'HARE/BROWNE/HILL**, s. 425.

<sup>135</sup> **SCHWARZER/CECİL**, s. 49; **Lord Woolf Report**; **ALRC Background Paper 6**, Rec. 2.

<sup>136</sup> Dolayısıyla standart uygulama haline getirilmesi önerilmektedir (**ALRC Background Paper 6**).

yapılmasının daha faydalı olduğu da gözlemlere dayalı olarak ileri sürülmektedir<sup>137</sup>.

Bu tip toplantıların faydalı olmama ihtimalinde hem zaman hem para kaybına sebep oldukları kabul edilmektedir. Zira toplantı sonucunda bilirkişilerin hiç bir konuda anlaşamamaları, ortak noktada birleşememeleri de mümkündür. Ancak Lord Woolf'e göre, bu aşamada yapılan toplantılar, ileriki aşamalarda oluşabilecek uzlaşmaları teşvik edeceği için, her zaman faydalı olacaktır.

#### *c. Bilirkişi Ücretine İlişkin Düzenlemeler*

Bilirkişilerin tarafsızlığının en önemli gerekçelerinden biri olarak kabul edilen, ücretin taraflarca ödenmesine karşı, bazı çözüm önerileri getirilmektedir. Bunlardan en önemlisi, ücretlerin sınırlanmasıdır<sup>138</sup>.

Mahkemeler tarafından atanan bilirkişi ücretlerinin mahkemeler tarafından belirlenmesi de, bu açıdan değerlendirilebilir.

#### *d. Yeknesak Uygulamaların Sağlanması*

Resmi organlarca çıkartılan, bilirkişi uygulamasını yeknesak hale getirmeyi amaçlayan yayınlar yapılmasının bu açıdan faydalı olacağı düşünülmektedir<sup>139</sup>.

Mahkemelerde görev yapacak bilirkişilerin eğitimi, bunların etik değerler kazanmasını sağlayıcı bir araç olarak görülmektedir<sup>140</sup>. Bunun için mahkemeler bünyesinde bir ön çalışma yapılması ve eğitim gereken alanlarla, bu eğitimi verecek olan kurumların belirlenmesi gerekmektedir. Amerika uygulamasında FJC Manual farklı konulara ilişkin bilirkişi uygulamalarını açıklarken, aynı zamanda bu eğitimi amaçlamaktadır.

<sup>137</sup> Lord Woolf Report; ALRC Background Paper 6 dn. 100-102. O'HARE/BROWNE/HILL, s. 422.

<sup>138</sup> ALRC Background Paper 6; Bu öneri İngiltere'de uygulamaya konmuştur (Bkz. O'HARE/BROWNE/HILL, s. 411).

<sup>139</sup> Amerika'da FJC tarafından hazırlanan Manual bu konuda bir örnek oluşturmaktadır. ALRC tarafından hazırlanan raporda bu uygulamanın Avustralya'da da yapılması önerilmektedir (Bu hususta bkz. ALRC Background Paper 6, Rec. 7).

<sup>140</sup> ALRC Background Paper 6. Rec. 8.

#### 4. Bilirkişinin Sorgulama Sırasında Taraflarca Denetlenmesi

Anglo - Amerikan sisteminde taraf bilirkişileri, mahkeme huzurunda danışman değil tanık sıfatıyla bulunduğundan, sorgulanması da tanıkların sorgulanmasına göre gerçekleşir<sup>141</sup>.

Tanıklara ilişkin denetimi bir çeşit içerik denetimi olarak görülmekte ve bilginin kaynağının bizzat tanığın kendisi olması aranmaktadır. Yani tanık sadece kendi gördüklerini ve duyduklarını aktaracaktır<sup>142</sup>. Fikirlerini ve görüşlerini aktarması mümkün değildir. Ancak teknik ve bilimsel konularda ifade veren tanıklar, ki bunlar bilirkişilerdir, düşüncelerini de belirtebilecektir. Nitelikleri gereği bunların bilimsel temellere dayanması gerekir. Dolayısıyla bilirkişinin fikrini dayandırdığı bilimsel temel denetlenecektir. Eğer bilirkişilerin fikirlerini dayandırdıkları bir takım vakıalar varsa, bunların da uygun delillerle ispat edilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak bilirkişinin ortaya koyduğu hususların dayanağı, bilimsel veriler<sup>143</sup> olabileceği gibi bir başka tanığın beyanı gibi deliller de olabilir. Her iki dayanak bakımından, geçerlilik ve ispat edilmişlik aranmaktadır<sup>144</sup>.

Bilirkişinin yemin altında verdiği ifadeler, tarafların bu görüşü güçlendirmeye ve zayıflatmaya çalışmalarıyla, yani karşılıklı sorgularla devam eder<sup>145</sup>.

Bilirkişiyi denetlemeye araç olmak üzere, İngiltere'de 1953 yılında verilen bir kararda, hakime ve jüri üyelerine, kendi verdiği bilgilerin doğruluğunu test etmeye yarayacak bilgileri vermenin bilirkişinin görevi olduğu belirtilmiştir<sup>146</sup>. Oysa günümüzde bilimsel alanda oluşan gelişme, bilirkişinin bu verileri sağlamış olmasına rağmen, denetlemenin yapılamaması sonucunu

<sup>141</sup> FIELD/KAPLAN/CLERMONT, s. 134.

<sup>142</sup> FIELD/KAPLAN/CLERMONT, s. 134.

<sup>143</sup> Burada Anglo - Amerikan Hukuk Sistemlerinde geçerli bulunan Hearsay (İkinci Elden Edinilen Bilgi) yasağına bir istisna getirilmektedir. Bilirkişiler, kendileri tarafından elde edilmemiş, ancak başkaları tarafından derlenmiş veya araştırılarak bulunmuş bilimsel verilerden (istatistikler, rayiçler gibi), kaynaklarını göstermek şartıyla yararlanabilirler (BUDAK, s. 838).

<sup>144</sup> HOWARD/CRANE/HOCHBERG, s. 804-805.

<sup>145</sup> LANGBEIN, s. 836.

<sup>146</sup> Davie v. Edinburg Magistrates, 1953, S.C. 34, 40 (HOWARD/CRANE/HOCHBERG, s. 829, dn. 27).

vermektedir. Klasik görüşe göre bu sorunun çözümü, bilirkişi görüşlerinin takdiri delil olduğunun ve jürinin veya hakimin bununla bağlı olmadığına kabulünden geçmektedir<sup>147</sup>.

Bu sorgu sırasında bilirkişiye, aldığı bilirkişi ücreti, daha önce benzer davalarda verdiği bilirkişi görüşleri üzerine sorular sorulması da mümkündür. Böylece bilirkişinin ne derece taraflı veya önyargılı olduğu konusunda jüride fikir oluşturulmaya çalışılır<sup>148</sup>.

Bunlar yanında bilirkişinin açıkladığı sonuçlara varmasına sebep olan teorik temeller hakkında sorular sorulması da mümkündür<sup>149</sup>.

Mahkemeler tarafından atanan bilirkişilerin sorgulanmasında da aynı esasların geçerli olduğu söylenebilir.

#### **F. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ YAPILAMAYACAK KONULAR**

O ülke dilinde yazılmış olsun olmasın, yazılı belgelerde yer alan beyanların yorumunda, vakıalara değil, hukuk kurallarına ilişkin sorunlarda, mahkemenin görevine giren işlerde, alınan bilirkişi görüşleri geçerli sayılmaktadır<sup>150</sup>. Aynı şekilde, yeni yasalarda kullanılan terimlerin, şirket sözleşmelerinin, patent belgelerinin yorumunda da bilirkişiden yararlanılmaz. Yabancı metinlerin çözümü için kullanılan kişiler de bilirkişi olarak nitelendirilmemektedir<sup>151</sup>.

Bu konuda şu ilkenin geçerli olduğu ileri sürülebilir. Bilirkişiler mahkemelerin sahip olmadığı bilimsel ve teknik bilgiyi sağlamak amacıyla dinlenirler, dolayısıyla mahkemenin sahip olduğu veya olması gereken bilgi için bilirkişiye başvurulması doğru değildir<sup>152</sup>.

<sup>147</sup> HOWARD/CRANE/HOCHBERG, s. 830-831.

<sup>148</sup> Gerçi bu tip soruların, bilirkişinin bilimsel yeterliliğinin belirlenmesi konusunda bir etkisi olmasa da, bilirkişinin inanılabilirliği üzerinde etkisi olacağı açıktır. (Bu hususta bkz. HAZARD, s. 214).

Ancak diğer taraftan bilirkişinin objektifliği üzerinde de fazla durulması gerekmez, zira bilirkişi asıl olarak kendi fikrini ve kendi araştırma sonuçlarını sunmaktadır.

<sup>149</sup> HAZARD, s. 212.

<sup>150</sup> HOWARD/CRANE/HOCHBERG, s. 841.

<sup>151</sup> HOWARD/CRANE/HOCHBERG, s. 841.

<sup>152</sup> BUDAK, s. 829.

## SONUÇ

Anglo - Amerikan hukukunda bilirkişilik kurumuna ilişkin incelememizde belirlediğimiz sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

Bilirkişilik kurumu, tüm diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi bu sistem içinde de vazgeçilmez bir kurum olarak görülmektedir. Bilimde oluşan gelişmeye bağlı olarak, yargılamada kullanımı önem kazanmakta ve liberal bir nitelik taşıyan genel sistem içinde, farklı uygulamalara konu olabilmektedir.

Bilirkişi delilinin kullanılması, iki taraflı bilgilendirmeye ihtiyaç göstermektedir. İlk olarak yargılama organlarının bilirkişiden yararlanırken ve onu denetlerken, konu hakkında temel bilgilere sahip olmaları aranır. İkinci olarak bilgilerinden yararlanılacak kişilerin, kendilerinden ne istendiği konusunda bilgilendirilmeleri gerekir. Son dönemlerde, klasik sistemde tarafların inisiyatifine bırakılmış olan bu iki konunun mahkemelerin yetkisi içine alınması eğilimi gözlenmektedir. Bu konuda ortaya çıkan eğilimin sonucu, bilirkişi delilinin tarafların kontrolünden çıkartılarak hakimlerin denetimine verilmesidir. Buna uygun olarak İngiltere’de yasal bazı düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Değişikliğin öncelikle İngiltere’de başlamasının sebebi, bu ülkenin Kara Avrupası hukuk sistemine bağlı ülkelerle daha sıkı ilişkide bulunmasına olabilir.

**KISALTMALAR**

ALRC	: Australia Law Reform Comission
Aşa	: Aşağıda
Bkz.	: Bakınız
Cir	: Circuit
dn.	: dipnot
FJC	: Federal Juridicial Center
FJC Manual	: Manual of Expert Testimony in Federal Civil Trials
m.	: Madde
Rec.	: Recommendation
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
v.	: Versus
Vol	: Volume
Yuk	: Yukarıda

**BİBLİYOGRAFYA****ESERLER**

**BERGER**, Margaret: “**The Supreme Court’s Trilogy On The Admissibility Of Expert Evidence**”, in FJC Manual, s. 11 vd

[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0b.pdf/\\$file/sciman0b.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0b.pdf/$file/sciman0b.pdf))

**BUDAK**, Ali Cem: “**Anglo - Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar)**”, İBD 1991/10-12 s. 827 vd.

**CAPPELLETTI**/Mauro: Public Interest Parties And The Active Role of The Judge in

**JOLOWICZ**, J.A.: Civil Litigation, Milano-Newyork 1975.

**CARP**, Robert/**STIDHAM**, Ronald: Judicial Process in Amerika, Washington, 1992,

**CORLEY** Robert N./**ROBERT** William J.: Fundamentals of Business Law, New Jersey, 1978

**FIELD** Richard H./**KAPLAN** Benjamin/**CLERMONT** Kevin M.: Materials For Basic Course in Civil Procedure, Newyork 1990.

**HAZARD**, Geoffrey C.: “**U.S. National Report**” in The Technnical Expert in Procedure, Heidelberg 1984, s. 207 vd.

**HOWARD**, M. N./**CRANE**, Peter Crane/**HOCHBERG**, Daniel A.: Judicial Process in Amerika, Washington, 1992,

**JAMES**, Philip S.: Introduction to English Law, London 1989.

**JOHNSON**, Molly T./**KRAFKA**, Carol/**CECİL**, Joe S.: “**A Primary Analysis**”, in FJC Manual, s. 1 vd.

([http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0b.pdf/\\$file/sciman0a.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0b.pdf/$file/sciman0a.pdf))

**LANGBEIN**, John H.: “**German Advantage in Civil Procedure**”, University of Chicago Law Review Fall, 1985,s. 831 vd.

**NICKLISCH**, Fritz; “**General Report**” in The Technnical Expert in Procedure, Heidelberg 1984, s. 273 vd.

**O’HARE** John/**BROWNE** Kevin/**HILL**, Robert : Civil Litigation, London 2000

**SCHWARZER** William W./**CECİL** Joe S.: “**Management of Expert Evidence**” FJC Manual s. 42 vd.

([http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0c.pdf/\\$file/sciman0c.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman0c.pdf/$file/sciman0c.pdf)).

**TANVERDİ**, S. Mücahit: Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991.

***RAPORLAR***

**Lord Woolf Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales.**

(<http://www.law.warwick.ac.uk/woolf/report/>).

**ALRC Background Paper 5 “Civil Litigation Practise and Procedure”**

(<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/bp/5/civillitigation.html>).

**ALRC Background Paper 6 “Expert”**

<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/bp/6/experts.html>)

