

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar
İdare Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi*

“ONAR-SARICA-DURAN HUKUK DEVLETİ GÜNÜ”

“İDARİ YARGI AÇISINDAN BİLİRKİŞİ”

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Baki KURU

Konuşmacılar

*Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU (Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare
Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)
Oliver SCHÖN (Münih 1. Derece Eyalet Mahkemesi Hâkimi)
Dr. Joachim KRONISCH (Schwerin İdare Mahkemesi Başkanı)
Selçuk HONDU (Emekli Danıştay Üyesi)*

Tarih : 5 Mart 2013

Saat : 09.30-18.00

Yer : Avrupa Pasajı Konferans Salonu, Beyoğlu, İstanbul

“BİLİRKİŞİLİK VE DOĞRU YARGILAMA”

Prof. Dr. Aydın GÜLAN- Efendim Bendeniz Aydın Gülan. Sıddık Sami Onar İdare Hukuku İlimleri Araştırma Merkezi’nde görevliyim. Şeref verdiniz. Bu toplantının düzenlenmesine özellikle Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı Bilal ÇALIŞKAN ve 15. Daire Üyesi Selami DEMİRKOL hem konunun seçimine hem toplantı gününün İstanbul Üniversitesi ile birlikte yapılması hususunda, eksik olmasınlar, lütfkâr bir davette bulundular. O vesileyle karşınızdayız. Ve esas önemlisi Baki KURU Hocamız kabul buyurdu, oturuma başkanlık yapacak. Ayrıca bir tebliğ sunmasını da özellikle istirham ediyoruz. Oturumu yönetmek üzere Baki Hocamı kürsüye davet ediyorum.

Prof. Dr. Baki KURU- Teşekkür ederim. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Birinci tebliğini sunmak üzere Sayın Profesör Tekin AKILLIOĞLU’nu kürsüye davet ediyorum. Buyurun Sayın Akıllıoğlu.

Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU-

Giriş

Usulcü olmadığı halde, usul konusunda sunum yapan biri olarak hepinizi saygıyla selamlıyorum. Benim konum: Bilirkişi ve Doğru Yargılama. Bilirkişinin yargılama içindeki işlevinden ve bunu doğrulayan yargı kararlarından bahsetmeye çalışacağım. *Bilirkişi* ve *doğru yargılama* terimlerini tanımlamam gerekiyor. Ama her ikisinin de belirsiz kavramlar olduğunu söylemem gerekir. Doğru yargılama genişlemeye açık bir kavram, yargılamanın usule uygun yapılması ve hakkaniyete uygun sonuç doğurması anlamına geliyor. Bu ilkeye ilişkin kararlar AİHM içtihadının yüzde altmışını oluşturuyor.

CEPEJ, (The European Commission for the Efficiency of Justice/Adaletin Etkililiği için Avrupa Komisyonu) mahkemenin (soruşturma veya karar makamının) atadığı bilirkişiyi, işlev olarak bir inceleme önlemi (investigative measure), kişi olarak da ileride açılacak veya mevcut davanın teknik veya fiili verilerini açıklamaya yardımcı olacak bilgi sahibi kimse olarak tanımlıyor. Bilirkişi kavramına ilişkin belirsizlikleri sergilemek gerekirse; Avrupa Konseyi’ne üye ülkeler arasında tekdüze, ortak kabul görmüş bir uygulama yok. Ne tanımı üzerinde ne de uygulaması üzerinde görüş birliği var¹. Dolayısıyla bu konu iç hukuklara göre

¹ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf Report on “European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice” There is neither consensus, nor European standards on what a judicial expert is. It is true that, in 1959, the European Convention on mutual assistance in criminal matters dealt with such matters as letters

değişebilen bir konudur. Bilirkişi sözcüğü yanında iç hukukumuzda son değişikliklerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ve Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile “uzmanlık” da eklendi. Şimdi böylece ortaya iki kavram çıkıyor: bilirkişi ve uzman. Ayrıca bilirkişi ve uzmanın “oy ve görüş bildirmesi” biçiminde bir ayırım da yapılıyor.

Bilirkişi ve uzman

Bilirkişi yaygın tanımıyla; uzmanlığı, özel bilgisi, eğitimi ve/veya tecrübesi nedeniyle tarafların ve/veya yargıcın bilgisine başvurduğu kişidir. Doğru yargılama ise, usule ve hakkaniyete uygun yargılamadır. Bu iki kurum arasında birincisinin ikinciye yardımcı olduğunu anlamak kolay. Fakat bazı durumlarda engel olduğunu söylemek de mümkündür. Zira bizde de bilirkişi incelemesi aylarca sürüyor, yargılamanın gecikmesine sebep oluyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında bilirkişi sözcüğü yazılarak arama yapılırsa bilirkişi incelemesinin gecikme sebebi olarak ortaya çıktığı görülür. Dolayısıyla, araştırmalar bir işe yarayacaksa, bilirkişinin doğru yargılamaya nasıl hizmet ettiğini, hangi koşullarda doğru yargılamayı tatmin ettiğini göstermelidir.

Bilirkişi nedir sorusu kadar, kimlerle ilişkisi olduğu ve hangi bağlamda yer aldığı sorularının yanıtı da önemli görünüyor. Nedir, sorusuna Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ve Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) aynı yanıtı vermiş:

<p>6101/2011 HMK Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller MADDE 266- (1) Mahkeme, çözümünü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. <i>Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.</i></p>	<p>5271/2004 CMK Bilirkişinin atanması Madde 63 – (1) Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re’sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. <i>Ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenmez.</i></p>
--	---

rogatory for the examination of experts, summoning of experts, but this part of the document is short and limited to criminal matters. As part of the CEPEJ working group on the quality of justice (CEPEJ-GT-QUAL), this issue is being addressed. The study defined judicial expertise as an “investigative measure assigned to a technician by, or with the approval of, a court or a prosecuting or adjudicatory authority, in order to contribute to the judicial settlement of present or future litigation by adducing technical or factual evidence. A court expert is a technician (doctor, plumber, architect, medical laboratory, etc.) appointed by the judge to carry out this investigative measure.” (Taken from paragraph 1 of recommendations from Proceedings of the Symposium on Judicial Expertise, recommendations.” Brussels, 16 March 2012)

Yukarıdaki ifadeyi unsurlarına bölmek gerekirse; -bilirkişiye çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde başvurulur, -re’sen veya talep üzerine atanır, -hakimin genel olarak bilebileceği ve hukuki bilgi ile çözülebilecek konularda bilirkişiye başvurulamaz. Birinci ve ikinci unsur açık olmakla birlikte, üçüncü unsurda “hakimin genel olarak bilmesi gereken konular ve hukuki bilgi” deyimleri birinci unsurun olumsuz tekrarı görünümündedir. Hakimin “uzmanlık ve özel hukuki bilgi” gerektiren konularda bilirkişiye başvurabileceği anlamına da gelir².

Uzman kavramına gelince:

<p>6101/2011 HMK Uzman görüşü MADDE 293- (1) <i>Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.</i> (2) <i>Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir.</i> (3) <i>Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemeye değerlendirilmeye tabi tutulmaz.</i></p>	<p>5271/2004 CMK Bilirkişi raporu, uzman mütalaa Madde 67 – (1) <i>İncelemeleri sona erdiğinde bilirkişi yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir. Mühür altındaki şeyler de ilgili mercie verilir veya gönderilir ve bu husus bir tutanağa bağlanır.</i> (2) <i>Birden çok atanmış bilirkişiler değişik görüşleri yansıtımlarsa veya bunların ortak sonuçlar üzerinde ayrık görüşleri varsa, bu durumu gerekçeleri ile birlikte rapora yazarlar.</i> (3) <i>Bilirkişi raporunda, hâkim tarafından yapılması gereken hukukî değerlendirmelerde bulunulamaz.</i> (4) <i>Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafine veya kanunî temsilciye doğrudan verilebileceği gibi; kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir.</i> (5) <i>Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafine veya kanunî temsilciye süre verilir. Bu kişilerin istemleri reddedildiğinde, üç gün içinde bu hususta gerekçeli bir karar verilir.</i> (6) <i>Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.</i></p>
--	--

² Yürütmenin durdurulması kararının tam olarak uygulanmadığı iddiasıyla adli yargıda açılan bir tazminat davasında asliye hukuk hakimi idare hukuku öğretim üyesinden “tam olarak uygulama ve uygulamamanın” ne anlama geldiğini açıklamasını istemiştir. Bu idari yargıda her yıl verilen YDK’nın uygulanması izlenerek belirlenebilecek bir konudur. Fransız Danıştay’ı YDK’ların uygulanmalarını izlemekte her yıl düzenli (kurum içi) rapor yayınlamaktadır. Bizde böyle bir inceleme yapılmadığından pek bir şey söylemek mümkün değil. Ancak olayda görev yeri değiştirme işleminin durdurulması kararı elde eden davacı kurumunda eski işine döndürülmekle birlikte buna ek olarak yaptığı iki işin de iadesini istemiştir. Fransız Danıştay bu durumlarda özlük hakları çerçevesinde kalarak kazanılmış hakkın bu kavramla sınırlı olduğunu kabul ediyor. Başka anlatımla ek işlere geri dönüş hakkı kazanılmış değil. Kısacası, hukuk hakimi bu konuyu bilmek zorunda değil, özel hukuki bilgi gerektirmektedir. (Bkz Ankara 21.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/199 E. sayılı dava dosyasına verilen bilirkişi raporu).

Uzman konusunda görüldüğü gibi HMK ile CMK ortak ve farklı yanlar içeriyor. Ortak nokta, bilirkişi de, uzman da aslında belli bir konuyu iyi bilen, meslek kişileridir. Farklı noktalara gelince, bilirkişi denilen uzmanlar adalet komisyonları tarafından tutulan listeler üzerinden hakim tarafından görevlendiriliyor (atanıyor). Uzman denilenler ise taraflarca seçiliyor (listede olmaları ve yemin etmeleri şart değil). Hukuk yargılamasında uzman, kendisini seçen tarafın bilgi ihtiyacını gideren bir açıklama/yorum yapıyor. 293. maddenin 2. ve 3. bentlerinde *uzman mütalaasının* duruşmada taraflarca tartışıldıktan sonra hakim tarafından değerlendirmeye tabi tutulacağı belirtiliyor. O zaman haklı olarak, aynı şey bilirkişi görüşü bakımından da geçerli olduğuna göre aradaki farkın ne olduğu sorulabilir?³. Sonuçta bilirkişi görüşü de uzman görüşü de çekişme/tartışma sonucu ancak *takdiri delil* değeri kazanabiliyor. Bu arada CMK düzenlemesinde, uzman görüşüne “dava konusu olayla ilgili olarak”, “bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere” veya “bilirkişi raporu hakkında” başvurulabileceği kurala bağlanmış. Aynı zenginliğin HMK düzenlemesinde yer almaması dikkat çekici bir eksiklik. Hatırlatmak gerekirse bu konuda en köklü metinlerden biri olan *Federal Rules of Evidence*, *yargıcın delil elde etmesine yardım edenleri* tanıklar ve bilirkişiler başlığı altında ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutmuştur. Bizde de yapılması gereken, eğer işin içinden hakkıyla çıkmak istiyorsak, budur⁴.

“Bilirkişi” kavramını bir sistem içinde düşünmek gerekirse, üst kavram “doğru yargılama” olacaktır. Başka bir anlatımla bilirkişi yargılama bağlamında yer alan bütün öğelerle ilişkilidir, ancak doğrudan doğruya *kanıt araçlarının de-*

³ Sayın Prof. Dr. Muhammet Özkes'e göre, bilirkişi ile uzman arasındaki temel güvence farkı yemindir: “Mahkeme özel bilirkişi görüşü alınan uzman ile mahkemenin görevlendirdiği ve rapor verdiği bilirkişiyi duruşmada birlikte dinleyerek resmî bilirkişinin raporunun doğruluğunu teyit etmek suretiyle, resmî bilirkişi görüşünü esas alarak karar verebilir. Buna karşılık mahkeme resmî bilirkişi raporunun eksik ya da hatalı olduğunu tespit ederse, özel uzman görüşünü esas alarak karar veremez, ikinci bir bilirkişi atayarak uyumsuzluğu çözmesi gerekir. Özel uzman raporunun bilirkişi raporu gibi delil olmamasının nedeni, resmî bilirkişinin raporunun tarafsız objektif olması için Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz'da öngörülen pek çok teminattan yoksun olmasıdır (m. 272). Mahkeme kendi atadığı resmî bilirkişiye açıklamaları veya beyanlarının doğruluğunu temin için yemin ettirir (m. 271). Bu yeminin amacı, bilirkişinin objektif ve tarafsız rapor hazırlamasını sağlamaktır. Özel uzman ise, ne tarafça ne de mahkeme tarafından yemin ettirilir. Hatta rapor alan taraf özel bilirkişiye bir şekilde yemin ettirse bile bu hiçbir anlam ifade etmez.” *Bilirkişinin Konumu ve Karşılaştırmalı Bir Bakış, Bilirkişilik Sempozyumu, “Bilirkişilik Uygulama Alanları, Sorunlar, Öneriler”, TMMOB Mimarlar Odası, Ankara-18-19.12.2008, Ankara 2009, s. 55-63.*

⁴ <https://www.law.cornell.edu/rules/fre> (6.3.2016). The Federal Rules of Evidence, as amended to December 1, 2015. Art VI Witnesses. Article VII. Opinions and expert testimony.

ğ erlendirilmesiyle ilgilidir. Bu söylem çekici olmakla birlikte, ayrıntıya girildikçe bütünlüğü kalmıyor.

Bilirkişi ve yargıç arasındaki ilişki modelleri:

Bilirkişi olayı söyler, hukuku değil	Bilirkişi olayı da hukuku da söyler→ Amicus Curiae.	Bilirkişi yargıçlar kurulunda yer alır→Lay Judges	Yargıçlar bilirkişilerden oluşur →Conseil de Prud’hommes.
--------------------------------------	---	---	---

Yukarıdaki modele göre birinci kutuda söylenen bizde geçerli, ama diğerleri değil. Batıda yaygın olan ve uluslararası kuruluşlar nezdindeki listelerde kayıtlı olmak şartıyla sivil toplum kuruluşları (STK) mahkemelerde, dava konusu uyuşmazlık kendi uzmanlık alanlarına veya amaçlarına ilişkin ise, uzman niteliğiyle görüş açıklayabiliyorlar. AİHM önünde Türkiye aleyhine açılan bazı davalarda uluslararası STK’ların görüş bildirdiğini biliyoruz. Üçüncü kutuda bilirkişinin tamamen yargıç ile birlikte karar yetkisini paylaşması söz konusu. Bu durum İskandinav ülkelerinde yaygın. Bizde idari yargıda hukuk kökenli olmayan ama fakültelerinde idare hukuku dersi almış hakimlerin bulunması yada Anayasa Mahkemesine barolardan veya üniversitelerden üye seçilmesi bir parça bu modele uymaktadır. Dördüncü kutuda bilirkişilerden oluşan bir mahkeme söz konusudur. CEPEJ’in araştırmasına göre Fransa ve Rusya’da örnekleri var.

Bizde halen HMK ve CMK modeli aşağıdaki gibi özetlenebilir:

Bilirkişi→	Resmi bilirkişi. Hukuki olmayan konularda uzman ve/veya deneyim sahibi. Mahkemece re’sen atanabiliyor, taraflar da atama talep edebiliyor.
Uzman→	Taraf yardımcısı bilirkişi→bilirkişi tanık→ hukuk uzmanı Mahkeme atayamaz, yararlanamaz. Taraf atayabilir, yararlanabilir.

Oy ve görüş kavramları

HMK ve CMK bilirkişi ve uzmanın oy ve görüşüne başvurulmasından söz etmektedir. Eski kanunlarda *rey* ve *mütalaası* alınır deniyor idi. Ayrım ilk bakışta tek kişi kurul ayırımına bağlı görünmektedir. Tek kişi ise görüş bildirecek, kurul ise oylama sonucunu bildirecek. CMK m. 67/2 bu yaklaşımı doğruluyor: “Birden çok atanmış bilirkişiler değişik görüşleri yansıtmışlarsa veya bunların ortak sonuçlar üzerinde ayrık görüşleri varsa, bu durumu gerekçeleri ile birlikte rapora yazarlar”. Bu noktada ciddi bir sorun var gibi görünmektedir. Bilirkişi veya uzmanlar değer hükümlerine yada yoruma başvurmaksızın bilimsel gerçek neyse onu tespit ettiklerine göre nasıl oluyor da ortak bir görüşe varamıyorlar? Özellikle ceza yargılamasında bütün mesele tespit olduğuna göre farklı görüşler nedeniyle tespit yapılamıyorsa, karara esas alınacak bir nokta da yok demektir. Tespit yöntemi veya ölçümlene konusunda birden çok yöntem/metod var olup da bunlardan herbirine göre farklı tespit yapılabilirse, birden çok tespit/görüş

ortaya çıkacaktır. Bu durumda bilirkişi veya uzmanın yargıca yardımcı olduğundan söz etmek mümkün görünmemektedir. Bu konuyu idari yargıdan aldığım bir örnekle kapatmak istiyorum. Hayali bir olay ile örnekleyelim (gerçekte de aynen böyle olmaktadır). Üniversitede sosyal bilim alanında (hukukta olsun) bir yükseltme/sınav kurulu bir oya karşı dört oyla adayı başarısız bulmuştur. Aday idari dava açarak jürinin nesnel yada doğru karar/değerlendirme yapmadığını iddia ediyor. İdare mahkemesi (veya Danıştay) tarafından atanan beş kişilik kurul iki oya karşı üç oyla adayı başarılı bulmuş olsun, dava kazanılmıştır. Ancak ortaya garip bir sonuç çıkıyor, birinci kurulun dört aleyhte oyuna ikinci kurulun iki aleyhte oyu eklenirse adayın aslında altı olumsuz oya karşın dört olumlu oyla başarılı olduğu gibi garip bir durum ortaya çıkıyor. Kısaca, aritmetik toplam yaparsanız çoğunluğun hayır dediği bir şeye idari yargı evet demiş oluyor. Doğrusu, ilk kurulun adayı *kasten yada görevini ihmal ederek* başarısız bulduğu kuşkusuna varsa, ancak bu durumda ikinci kurul oluşturulmalıdır, aksi takdirde sadece bilirkişilerin yarıştığından söz edilebilir.

Bilirkişi – doğru yargılama ilişkisi

HMK ve CMK bilirkişi ve uzman terimlerini ayrı ayrı düzenliyor. Bilirkişinin hukuki yorum yapmaması, «*iura novit curia*» “yargıç uygulayacağı kuralı bilir” deyişine dayanıyor. Bilirkişinin konumu, hâkimlerin olayları belirledikten sonra hukuku kendilerinin tayin edeceğini söyleyen bir başka deyimle de ilgili: «*da mihi facto, dabo tibi ius*» ‘Bana olayı söyle sana hukuku söyleyeyim.’ Yani size düşen bana olayları söylemek, hukuku ben söylerim, anlamında. Dolayısıyla bu yaklaşım bilirkişiyi algılamamızda da çok belirleyici bir etmen. Bu kural iç hukukta istisnasız uygulanıyor. Bizim iki usul kanunu da bu yönde. Buna karşılık her iki kanunumuzun uzman tanımı, tarafların seçtiği teknik bilirkişi anlamına geldiği gibi aynı zamanda ve daha fazla dava konusu olayda hukuki bilgisi olan ve/veya yorum yapabilen kimse biçimindedir. O zaman, uzman aynı zamanda hakimnin yorum işlevine katkıda bulunan en azından ayrıntılı hukuki bilgi sunan ve karşılaştırma yapabilen kimse olarak görünmektedir. Taraflar huzurunda çekişme olmaksızın hakimnin bir taraf uzmanın sunduğu hukuki bilgiyi paylaşması, karara esas alındığı belli olmasa da, doğru yargılama ilkesini zedeleyecektir.

Kanımızca da bilirkişi-uzman farkını, ikisi de uzman olduğuna göre, içerikte değil şekilde aramak gerekir. Bu da *tartışma* (yada çekişme) kavramında düğümlenmektedir. Eski uygulamada görüldüğü gibi, yargılamanın bir aşamasında temyiz incelemesinde (şimdi yürürlükten kalkmış bulunan, karar düzeltme aşamasında) kurul daha önce oybirliğiyle benimsediği bir yorumu, taraflardan birinin sunduğu uzman raporundaki görüş doğrultusunda (ama ona gönderme yapmaksızın) değiştirirse, bu durum nasıl açıklanabilir? Budan daha kötü bir duruma

Rahmetli Çetin Aşçıoğlu işaret ederek, taraflarca tartışılmadan hakimin bilirkişi görüşünü (sırf yeminli olduğu ve uzman sayıldığı için) esas alınmasını eleştirmişti⁵. Yeni düzenlemede resmi bilirkişi raporu olsun, taraflarca alınan uzman raporu olsun, çekişme sonucu değerlendirmeye alınma söz konusudur.

Akla bir soru gelebilir: Uluslararası tahkimde hakemler yabancı hukuk sistemleri hükümlerini uygulamak durumunda kalacakları için belki onlar yabancı hukuk konusunda danışmana, bilirkişiye ihtiyaç duyabilirler, diye düşünülebilir. Tahkim anlaşmalarında hakemlerin bilmeleri gereken hukuk tanımlandığı için, orada da herhangi bir şekilde hakemin hukuku bilmediğini yahut yardım alması gerektiğini söylemek pek doğru düşmüyor. Ancak bu söylediklerim çok mutlak değil. Sadece birtakım genel kabuller. Dolayısıyla aksine pek çok şey söylenebilir. Genel kabul olarak hakemlikte de *jura novit curia* 'nın uygulanması gerektiğini savunanların büyük bir çoğunluk olduğunu söylemekle yetiniyorum⁶.

İdari yargıda durum

Bilindiği gibi İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) bilirkişi konusunda ayrı düzenleme yapmamış, HMK'na yollama ile yetinilmiştir.

⁵ Çetin Aşçıoğlu, Yargılama çalışmalarında bilirkişi sorunu ve (hukuk davalarında) nitelendirmede bilirkişinin görevi”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1992-19923-983> “Diğer taraftan bilirkişi tarafından düzenlenen raporlar çoğunlukla mahkemeler tarafından hiç bir incelemeye gerek görülmeden hükme olduğu gibi esas alınmaktadır. Hakim kendi çalışması sonucu olarak elde ettiği kanaate ve nitelendirmeye göre değil “bilirkişi öyle dediği için” karar vermektedir”. Yazının başındaki notta Yargıtay’da sunulan bu tebliğ üzerine yapılan tartışmaların yayımlanmasına o zamanki Sayın Başkanın izin vermediği vurgulanmıştır.

⁶ François Perret, İsviçre Federal Mahkemesinden örnekleyerek, hakemlerin dosya tamamlanmadan önce tarafların sunduğu ve kendilerine açıklanmaya muhtaç gibi görünen, bulanık yabancı hukuk bilgilerinin, ele alınan olayda tam olarak ne anlama geldiğini sormalarının gerektiğini vurgulamaktadır. Alıntılayan Matti Kurkela, “Jura Novit Curia and the Burden of Education in International Arbitration- A Nordic Perspective”, in ASA Bulletin 3/2003 (september) pp 486-500.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller: Madde 31 – 1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, *bilirkişi*, *keşif*, *delillerin tespiti*, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5/4/1990 - 3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve *bilirkişi seçimi Danıştay*, *mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır*. 2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Maddede “uzman” kavramına yer verilmemiş olmakla birlikte, göndermenin sınırlı olmadığı düşünülerek HMK ve CMK’unda bilirkişi ile bağlantılı olarak düzenlenen uzmanın idari yargı usulünde de yeri olduğu söylenebilir (aslında uygulama da bu yönde sürmektedir). 31. maddenin birinci bendinde yer alan “bilirkişi, keşif, tanık ve delillerin tespiti” konusunda Fransa’da yapıldığı gibi, bizde de idari yargıya özgü düzenleme yapılmasında büyük yarar bulunmaktadır.

Fransa’da olanları kısaca belirtmek gerekirse, 30 Haziran 2000 tarihinde genişletilen “tedbir/référé” uygulamasına göre; -yürütmenin durdurulması (YD) da artık bir tedbirdir (oysa YD’nin tedbir olmadığını kendine özgü yada sadece işleme odaklanan bir tedbir olduğu ısrarla savunulmuştur), -tedbir bağlamında tespit de istenebilir, -dava açılmadan önce tespit/tedbir istenebileceği gibi, açıldıktan sonra da istenebilir, -sadece işleme yönelik değil, davacının ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik da tedbir istenebilir/verilebilir, -sözleşmeden önce veya sözleşmenin uygulanması sırasında her türlü tedbir isteminde bulunulabilir, -davadan önce ve dava sırasında hakimden olay yerine gitmesi (keşif) istenebilir, -hakim çok meşgul ise, bir bilirkişi tayin ederek keşif mahallinde tespitle görevlendirebilir⁷.

Bizde idari yargıda, adli yargıdan alınan tespit kararının kullanılması dışında bazı davalarda özellikle imar hukukuna ve çevre korumaya ilişkin davalarda keşif-tespit-bilirkişi-tanık araçlarının çok belirleyici işlevleri olduğu açıktır. Ancak İYUK’un yollama yaptığı HMK araçlarının idari yargıda kullanılması çeşitli güçlüklerle yol açmaktadır. Kaldı ki idare hakiminde hâlâ idarenin bulgularıyla çözüme gitme alışkanlığı sürmektedir.

Örnekler

Bilirkişinin karara yardım oranı (isabetli oluşu) ölçümlenmelidir.

⁷ <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-des-referes> (7.1.2016). Ayrıca bkz Loic Cadet, Jacques Normand, S.A.Mekki, Théorie générale du procès, Paris Thémis droit PUF, 1,ere éd.2010, pp 862-869.

Antwerpen/Anvers (Belçika) Mahkemesinin yaptığı bir çalışma CEPEJ web sayfasında yer alıyor. Bu çalışma özellikle bilirkişi incelemelerinin ortalama süresi (gecikme olup olmadığı), bilirkişi ücretleri, bilirkişi raporlarının niteliği konusunda bir yıl boyunca yaptırılan bilirkişi incelemeleri esas alınarak hazırlanmış. Her yıl yapılarak iyileştirme tedbirleri belirleniyor⁸ Çünkü “kötü bilirkişi kötü karar, iyi bilirkişi iyi karar” inancı var.

Avrupa Birliği (AB) Türkiye İlerleme Raporu (2012).

2012’de bir ilerleme raporu: “*Ticaret mahkemesi hâkimlerinin ihtisaslaşma düzeylerinin düşüklüğü sebebiyle davalar uzamaktadır. Bilirkişi sistemi yeter kaliteye yükseltmeksizin hala paralel bir yargı sistemi işlevi görmeyi sürdürmektedir.*” Hâkim, bilirkişinin verdiği rapora itaat etmek zorunda mıdır? “Bilirkişi bunu söylemiş, daha doğrusunu söyleyen de yok. Ben mecburum artık bunu söylemeye” mi diyecek? Yoksa hâkim kendisi kanaat mi oluşturur? Raporda diyor ki ihtisas düşüklüğü yüzünden bilirkişiye gidiyorlar. Dünyanın neresinde olursa olsun ticaret mahkemesi hâkimlerinin iş hayatının gerektirdiği ihtisas kazandırması mümkün değil. Burada vurgulanan asgari ticari hayat bilgisi. Raporda ‘eğer daha bilgili olsalardı bilirkişiye daha az giderlerdi veya bilirkişiyi körü körüne dinlemezlerdi’ diyor. Bence bu bilirkişi meselesi incelenirken hem bu ahlaki, hem de metodolojik sorunu dikkate almak lazım.

Tazminat davalarında miktarın belirlenmesi

Bizde biliyorsunuz idari yargıda tazminat davasında dilekçede miktar belirtmek gerekir. Belirsiz durum varsa derdine yan, baştan bunu belirtilmek zorunda. Bu çok sıkıntı yaratan bir durum. Öyle tazminat davaları var ki bunlar süreç içinde hâkimin bilirkişi tayini veya tarafın aldığı bilirkişi raporu ile aydınlatılacaktır. Dolayısıyla miktarın önceden belirlenemediği birçok vaka var. Fransa’da bunun önüne geçilmiş. Fransa’da tazminat davası açarken miktar belirtmemişse, bu tazminatın 10.000 Euro’dan fazla olmayacağı varsayılıyor ve tek yargıç tarafından karara bağlanıyor, istinafi veya temyizi yok. Buna mukabil 10.000 Euro’luk bir iş olsa bile, miktar belirtmediği halde, dilekçesinde “benim zararım çok büyük bunu bilirkişi tayin etsin” dediyse o zaman onu zaten idare mahkemesi kurulu inceliyor ve istinafa tabi ya da bazı şartları varsa temyize tabi. Dolayısıyla bilirkişi incelemesi dediyse bilirkişi tayini yoluna gidiyorlar⁹.

1983 tarihli Danıştay İBK’nda görevden almaya karşı açılan memur davalarında belirsiz tazminat talebi içeren davalara bakılması kabul edilmiş. Sebebi,

⁸ <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/> (6.3.2016).

⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933> (6.3.2016). Code de justice administrative.

memur aylığı belli olduğundan mahkeme ve/veya idare tarafından bilirkişi yardımını olmadan belirlenmesinin mümkün görülmesi olarak açıklanıyor¹⁰. Ama bu sadece memurların görevden uzak kaldıkları dönemden duydukları zararı istedikleri tazminat davaları için geçerli. İYUK m.16'ya 2013 değişikliği ile AİHM kararlarından esinlenilerek, tazminat davalarında dilekçede belirtilen miktarın bir defaya mahsus olarak artırılması kabul edilmiştir (İYUK m.16/4: “4. Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilmeye kadar, harcı ödenmek suretiyle *bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir* ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”) Maddede bilirkişi incelemesine ilişkin bir açıklama yer almaması eksiklik gibi görünüyor. Herhalde tazminat davalarında, işlevsel olmayan ön karar usulü terkedilerek, dava açılmadan önce veya dava sırasında davacının tedbir-tespit-tanık-bilirkişi-keşif ögelerinden yararlanması mümkün olmalıdır.

Baz istasyonu vakası

2012'de sonuçlanan “baz istasyonları” anlaşmazlığında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önce ihtiyatlılık ilkesine göre sonuçları kesin olmasa bile baz istasyonu yakınında oturan kişilerin aile hayatını tedirginlikle sürdürmesi karşısında olası tehlikeleri de dikkate alarak bu istasyonların yerleşim alanları dışına çıkarılmasına karar vermiştir. Ancak işletmeciler kuruluşların bu karara uyulduğu takdirde cep telefon haberleşmesini sağlamak için kullanılacak gezici istasyonların daha fazla radyasyon yayacağı, ve daha masraf yaratacağı, ayrıca haberleşme niteliğinin azalacağı gibi gerekçelerle aldıkları bilirkişi raporlarına dayanarak karşı çıkmışlar, ve sonunda Yargıtay “oyun kuramına” haklılık kazandıracak bir kararla işletmecilerin “dava konusu tesisin yerleşim dışına taşındığı” gerekçesiyle yaptıkları karar düzeltmeyi kabul etmiştir. Aynı şekilde Danıştay 13. Dairesi de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nca çıkarılan Yönetmelikte baz istasyonlarının yerleşim dışı kurulma zorunluluğu öngörülmemiş olması gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemini reddetmiş, buna karşı yapılan itiraz da İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından reddedilmiştir¹¹.

¹⁰ (Danıştay İBK, E.1983/1 K.1983/10 RG 20 Haziran 1984 — Sayı: 18437)

¹¹ Danıştay İDDK, 14.11.2012, YD İtiraz no 201/888 (Yayınlanmamış). Kararın azlık oyunda bundan önceki yönetmeliğe karşı açılan davada “sadece kamu kuruluşlarının görüşü alınıp, uluslararası değerlendirmelerin ve sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinin dikkate alınmadığı” gerekçesiyle aynı Daire tarafından YDK verilmiş olduğu belirtilmektedir.

Başka bir anlatımla, mahkemece önce aleyhte bilirkişi raporları dikkate alınarak dava konusu baz istasyonunun kalkmasına karar veriliyor. O iş Yargıtay safhasında görüşülürken baz istasyoncular diyorlar ki: “Biz de bilirkişi raporları aldık. Aslında hiçbir zararı yok bunların. Kaç sene sonra kanser yapacağını Allah bilir. Bunlar şehir dışına çıkarılırsa daha çok radyoaktif hale gelir, zira şehre kadar kuvvetlendirici ara istasyonlar yapmak gerekecektir”. Bunları söylemekle birlikte, dava konusu baz istasyonunu, o davayı açan kişinin evinin yanından alıp şehir dışına taşımışlar. Dilekçe verip “Biz davayı kabul ediyoruz, istasyonu da şehir dışına taşıdık” dedikleri için Yargıtay karar verilmesine mahal kalmadığı gerekçesiyle dosyayı kapatıyor. Peki, kısa kestiren sadece Yargıtay mı? Hayır, Danıştay da öyle. 13. Daire, baz istasyonlarının şehir içinde yaydığı tehlikeden dolayı yönetmeliğin iptali için açılan davada, yönetmelikte baz istasyonlarının yerleşim dışında kurulma zorunluluğunun öngörülmemiş olması gerekçesiyle davayı reddediyor. Doğrusu, kısa çözümler insanı mutlu eder. Baz istasyonu konusunda Fransız çözümü nedir? Orada Telekomünikasyon Bakanlığı ile bir bakanlık daha, Teknoloji Bakanlığı, bu istasyonların kurulmasını planlıyorlar. Fakat diyelim ki o şehirde kahraman bir belediye başkanı var. Diyor ki “Ben tehlike olmadığında dair muntazam aralıklarla bir radyasyon yayım raporu isterim. Aksi takdirde istasyonlar hakkında sökme kararı alırım”. İki otorite arasında (Bakanlık ve Belediye) yetki paylaşılmış. Ben bunun dengeli olduğunu düşünüyorum.

Anayasa Mahkemesi

Anayasa kanımızca isabetli bir yorumla bilirkişi tarafsızlığını sağlamada hakim tarafından seçimin doğru olması yanında, bilirkişi seçimin idari makam gözetiminde yapılması halinde yetkili mahkeme önünde buna itiraz hakkı tanınmış olmasını Anayasa’ya aykırı bulmamıştır¹².

¹² ANYM, E.2012/87, K.2014/41, T.27.7.2014, RG 26.7.2014 Sayı 29072.

16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un bilirkişi seçim kurallarının Anayasaya uygunluğu hakkında: "Önceden bilirkişi listesi hazırlanması, somut bir davaya bağlı olmaksızın genel olarak belli konularda görüşünden yararlanılabilecek kişilerin isimlerinin belirlenmesine ilişkin ön bir çalışmadır. Bu hâliyle, somut bir davada bilirkişi atanması işleminden farklıdır. Dolayısıyla, genel yargılama usulüne paralel olarak, bununla birlikte kamulaştırma davalarının özellikleri dikkate alınarak somut bir davayla ilgili olmaksızın kamulaştırma davalarında görüşlerinden yararlanılacak kişilerin isimlerinin, konuyla ilgili uzmanlığı olan meslek mensuplarının üye olduğu Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı meslek odaları ile il ve ilçe idare kurulları tarafından ön çalışma niteliğinde liste hâline getirilip mahkemelere bildirilmek üzere valiliklere verilmesinde, Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Somut bir kamulaştırma davasında görev yapacak bilirkişilerin belirlenmesi usulü ise maddenin dava konusu değiştirilen sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkıyla, tarafların mahkemelere bildirilen listelerde yazılı olanlar ve önceki fıkrada belirtilen kimseler arasından bilirkişi seçmekte anlaşamamaları hâlinde, bilirkişilerin, hâkim kararı ile tayin edilen gün ve saatte, valilikçe, tarafların huzurunda ve gelmeyenin gıyabında kura yolu ile seçileceği, valiliğin, kuranın adil olarak yapılabilmesi için gerekli tedbirleri alacağı, kuraya ilişkin itirazların, davanın görüldüğü mahkemece karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrada Kanunla yapılan değişiklikle, öncelikle tarafların bilirkişi seçme konusunda anlaşmaları muhafaza edilmiş ancak anlaşmanın sağlanamaması hâlinde ne yapılacağı konusunda farklılık oluşturulmuştur. Değişiklikten önceki düzenlemede hâkim tarafından resen seçimin yapılacağı düzenlenmişken, değişiklikten sonra hâkim kararıyla tayin edilen gün ve saatte, valilikçe, tarafların huzurunda ve gelmeyenin gıyabında kura yolu ile seçileceği, kuraya ilişkin itirazların, davanın görüldüğü mahkemece karara bağlanacağı öngörülmüştür. Kura, kelime anlamı itibarıyla "iki veya daha çok aday arasında bir sıralama, bir ayırma yapılacağı zaman her birinde bir tek ad yazılı kâğıtları bir araya getirip karıştırdıktan sonra birini çekerek veya özel bir bilgisayar yazılımıyla adları belirleme, ad çekme", "kime veya neye isabet edeceği önceden belli olmayan bir çekimle sonucu belirleme" olarak ifade edilmektedir. Kura çekme işlemi sonucu birden fazla seçenek arasından yapılan belirlemede, kura çekenin iradesinin hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla tarafların anlaşamamaları hâlinde valilikler tarafından kura çekilerek yapılan bilirkişi belirlemede valiliği temsil eden ilgili kamu görevlisinin iradesinin sonuca etkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki mahkemeler kura işlemine ilişkin sürecin dışına çıkarılmamıştır. Bu işlem, hâkimin belirleyeceği gün ve saatte, gelmeleri hâlinde tarafların huzurunda yapılacak, işlemle ilgili olarak davaya bakan mahkemeye itiraz edilebilecektir".

AIHM Örnekleri

ÖNERİYILDIZ v. TURKEY, 30 November 2004. (Ümraniye çöplüğü patlamasında devletin sorumluluğu). §13. 7 Mayıs 1991’de hazırlanan bilirkişi raporuna göre, söz konusu çöplük 14 Mart 1991’deki Yönetmeliğin başlıca 24-27, 30, 38. Maddelerinde yer alan şartlara uymamaktadır. Aynı şekilde, çöplük çevrede yaşayanlar, özellikle de gecekonduların mahallelerinde oturanlar için ciddi sağlık risklerini arttırabilecek birçok tehlike içermektedir: hurda yığınlarının bulunduğu yere elli metre uzaklıkta olan evlerle çöplüğü ayıran duvar ya da çit bulunmamaktadır; çöplükte toplama, gübre, geri dönüşüm ve yakma sistemleri bulunmamaktadır; drenaj ya da drenaj suyu arıtma sistemi kurulmamıştır. Uzmanlar, Ümraniye çöplüğünün “insanları, hayvanları ve çevreyi her türlü riske maruz bıraktığı” sonucuna varmışlardır. Bu bağlamda rapor, yirmi civarında bulaşıcı hastalığın yayılabileceğine dikkat çekerek, şunların altını çizmiştir: “...Bütün atık toplama yerlerinde metan” karbondioksit ve hidrojen sülfat oluşmaktadır. Bu maddeler toplanmalı ve ...denetim altında yakılmaktadır. Ancak, söz konusu çöplükte bu sistem uygulanmamaktadır. Metan, belli bir oranda havayla karıştığında patlayabilir. (Atıkların) parçalanması sonucu ortaya çıkan metan gazının patlamasını önlemenin hiçbir yolu yoktur. Allah korusun, çevredeki evler düşünülürse hasar büyük çaplı olabilir...”

CAPİTAL BANK v. BULGARİA 24 November 2005.
§113: “Bulgar Bankacılık Denetim Kurulu davacı bankanın gözetim altına alınmasında özel bilirkişi raporunu esas almıştır. Bu uygulama diğer ülkelerde de yapılmakta olduğundan işlem doğru gibi görünüyor; ama bu olayda özel bilirkişi organlarının kararlarına itiraz da yine idare içinde yer alan bir kuruluşa yapılmaktadır. Eğer o özel bilirkişi kararına itiraz normal yargı yerinde yapılıyor olsaydı o zaman bunda doğru yargılama ilkesine aykırılık düşünülmezdi”. Kısacası, resmi kuruluşun dayandığı özel bilirkişi raporu bu kuruluşun uzmanlığına rağmen yeterli görülmemiştir. Zira bu kuruluşun raporuna itiraz olağan yargıda değil; resmi yapıda yer alan bir denetim kuruluşunun önünde yapılabilirdi.

BERNARD v. FRANCE, 23 April 1998. Sanık hakkında görüş bildiren ruhsal uzmanlarının yemin etmiş olmaları ve karara esas alınan raporlara karşı sanığın itiraz hakkını kullanmış olması karşısında doğru yargılama ilkesinin ihlalden söz edilemez.

PABLA KY v. FINLAND, 22 June 2004. §32. Meslekten hakim olmayan, ancak uzmanlığı nedeniyle mahkeme kurulunda görevlendirilen kişinin aynı zamanda Parlamento üyesi olması, kendiliğinden doğru yargılama ilkesine aykırı değildir. Avrupa Konseyine üye devletlerde mesleki hakimlerin yanında meslekten olmayan ancak uzmanlıkları nedeniyle ele alınan davanın çözümüne katkıda bulunabilecek kimselerin yer alması kabul görmektedir (örnek olarak bkz, *Ettl and Others v. Austria*, 23 April 1987, ve *Debled v. Belgium*, 22 September 1994).

AIHM’nin bilirkişiye gönderme yapan diğer kararları genellikle, resmi bilirkişi incelemesinde geçen sürenin uzaması halinde makul süre aşımı olarak devlet aleyhine değerlendirileceği yönündedir. Türkiye kararlarından bir örnek: DEMİROĞLU v. TURKEY 22 January 2013 (Kocasını trafik kazasında kaybeden kadının tazminat davası 8 yıl sürmüş ve 8 ayrı bilirkişi raporu alınmış, makul süre aşımı.)

SONUÇ: HMK’na gönderme yoluyla bugüne kadar süren uygulamada pek çok yetersizlik söz konusudur. İYUK iyileştirmesi olarak, tedbir-keşif-bilirki-

şi-uzman-tanık kurumlarının idari yargı ihtiyaçlarına göre kurala bağlanmasında yarar bulunmaktadır.

Prof. Dr. Baki KURU- Biz de teşekkür ediyoruz Sayın Akıllıoğlu. Şimdi bundan sonraki bildiriye geçeceğim. Ancak bildirilerin sonunda soru-cevap bölümü olacak. Onun için Sayın Akıllıoğlu'na soracağınız soruları not edin. Soru-cevap bölümünde tekrar aynı konulara döneceğiz. İkinci bildirimiz 'Geliştirilmiş Bilirkişilik Sisteminde Yerleşik Eşleştirme Danışmanı' Sayın Oliver SCHÖN "*Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Önemli Bir Avrupa Birliği Eşleştirme Projesinin Çerçevesi*" konusundaki konuşmasını yapacak.

"Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Önemli Bir Avrupa Birliği Eşleştirme Projesinin Çerçevesi"

Oliver SCHÖN- Müsteşarımızın vesile olduğu ve İstanbul Üniversitesi'nin gerçekleştirdiği bu organizasyon için çok teşekkür etmek istiyorum. Burada bugün Türk adalet sisteminin üst düzey konuk hocalarının önünde sunum yapmak beni çok onurlandırdı. Münih 1. Derece Eyalet Mahkemesi'nde 'Patent Davaları' konusunda hakimlik yapmaktayım. Türkiye'de daha önce de proje yürütme fırsatım oldu. Çünkü Patent Enstitüsü'nde bir projedeydim ve bu sayede Türkiye'de hâkimlerle tanışma fırsatım oldu. Elbette bu şekilde de bilirkişilikle ilgili konularda da temasa geçebildim. Bu sebepten dolayı *Alman Uluslararası Hukuki İşbirliği Vakfı (IRZ)* beni buradaki bir projeyi yönetmek için görevlendirdi. Bu Vakıf, Alman Federal Adalet Bakanlığı'nın yüzde yüz kendi vakfidir. Benim burada bulunmamın sebebi bir eşleştirme projesidir. Bu proje nedir diye sorarsanız; eşleştirme projesi AB'ye aday ülkelerin, halihazırda AB üyesi olan ülkelerin standartlarına yaklaştırılmasını destekleyen bir araçtır. Mesela, eşleştirme projelerinde ele alınacak konular ülkelerin kendi Bakanlıklarınca, kurumlarınca belirlenmektedir. Türkiye'de de bunu, Adalet Bakanlığı talep etmişti. Mesela bizim projemizde Türk Adalet Bakanlığı Türkiye'deki bilirkişilik sisteminin hem hukuk, hem ceza, hem de idari yargı bağlamında geliştirilmesini talep etmişti. Eşleştirme projelerinin bir özelliği de bilgi transferi sağlamalarıdır. Bu örnekte, uzmanlar Avrupa'dan gelip Türkiye'ye bilgi sağlamaktadır. Bunun dışında benim şu anda görevli olduğum gibi bir kişi burada yerleşik danışman olarak faaliyet göstermektedir. Bundan dolayı ben Türkiye'de Adalet Bakanlığı'nda çalışıyorum. Bu konu için Türkiye'de birlikte çalıştığımız bir hâkimimiz Taner Pamuk Bey var.

Benim buradaki görevim nedir? sorusunun cevabı; Türkiye'deki uzmanlarla görüşerek Türkiye'deki farklılıklar ve Türk yargı sistemindeki farklılıklar nelerdir, ihtiyaçlar nelerdir bunu tespit etmek ve bu şekilde Almanya'dan çağıracağımız uzmanların hazırlanması ve Türkiye'deki ihtiyaçlar doğrultusunda eği-

timler sağlamaktır. Proje hakkındaki bilgilere gelecek olursak: Projemiz yirmi bir ay sürecek ve bunun için ayrılan bütçemiz 1,500,000 Euro’dur. Toplam yedi yüz on altı uzman günümüz var. Avrupa’dan bir uzmanın Türkiye’ye gelip çalışması bir uzman günü olarak değerlendirilmektedir. Merkezi yapı gereği Ankara’da yerleşik durumdayız. Ankara’da bir çok faaliyetimiz olacak ama bunun dışında beş tane de pilot mahkememiz var: Bunlar İstanbul, Manisa, Antalya, Urfa ve Samsun’da bulunmaktadır. Pilot mahkemelerin seçilmesinin sebebi, Türkiye’deki tüm bölgelere ulaşabilmektir. Projenin nihai amacı ise Türkiye’deki adalet sisteminin tarafsızlığının, güvenilirliğinin ve verimliliğinin güçlendirilmesidir. Bu proje özelinde bazı alanlar var. Bunun sebeplerinden bir tanesi Avrupa Birliğinde bilirkişilik alanına yönelik genel bir direktif yoktur. Fakat Avrupa Birliği üye ülkelerinde genel bir anlayış ve algı vardır. Bu da bilirkişilerin yalnızca teknik alanlarda kendilerine başvurulmasıdır. Biraz önce de söylendiği gibi hâkim hukuku bilir. Buradaki temel hipotez neydi? Türkiye’deki Adalet Bakanlığı’nın Türkiye’deki bilirkişilik sisteminin bazı sorunları olduğunu tespit etti ve bununla ilgili bir projeye başvurdu. Fakat bu proje başvurusu 2011 yılından önceydi. Yani yeni yasa değişikliklerinden önceydi. Sanırım buradaki yasa değişiklikleri ile birlikte projemizin çalışma alanı da çok daha iyi işledi diye düşünüyorum. Başvuruda Bakanlığın değindiği bir diğer nokta da bilirkişiler için belirli kalite standartlarının mevcut olmayıştı. Yani isteyen herkes başvurup kendisini bu listelere ekletebiliyordu. Adalet Bakanlığı belirttiği bu talep yazısında bir başka sorunlu olarak belirtilen alan da hukuki konularda bilirkişilere danışılmasıydı. Mesela, 1 Ocak tarihinde projemize başladık ve buradaki bilirkişilikle ilgili sorunlar birçok kişi tarafından kabul edilmektedir. Buna örneklerden bir tanesi de, bugün burada olan bu üst düzey katılımdır. Bunun başka bir örneği de, 20 Şubat’ta Ankara’da düzenlemiş olduğumuz açılış toplantısına hem Yargıtay hem Danıştay Başkanları, Bakan Yardımcımız katılması ve üst düzey katılımcılarımız olmasıydı. Neredeyse yüzden fazla üst düzey katılımcı bir araya geldi ve medyanın ilgisi de yüksekti. Aslına bakarsanız projemizin yapısı basittir. Dört tane farklı aşamamız var. Birinci aşamamızda Türkiye’deki uygulamaları inceliyoruz. Bunun için altı aylık bir süre öngördük ve umarım bu süre içerisinde bunu başarırız. Çünkü gerçekten zor bir görev gibi görünüyor. Ayrıca sürekli daha önceden belirlemediğimiz bazı sorunlarla karşılaşabiliyoruz. Uzman ekibimizin içerisinde çok deneyimli hâkimlerimiz de var, (Federal Eski İdare Mahkemesi Başkan Yardımcımız gibi.) İkinci aşamamızda pilot uygulama için üç ay öngördük. Pilot uygulama için konseptin hazırlanması bu aşamadadır. Bundan sonra da üçüncü aşamada uygulamalara geçeceğiz, bu uygulama İstanbul’u da kapsayacaktır. Dördüncü aşamamız dört aylık bir süreyi öngörüyor. Bu dört ay içerisinde yaptığımız pilot uygulamaları değerlendireceğiz, analizlerini yapacağız ve bu şekilde Türkiye’nin geneline uygulanabilir bir taslak hazırlayacağız. İstanbul’da bir pilot mahkeme olduğu

için, sanırım, sonbahardan sonra sık sık görüşeceğiz. Şimdi isterseniz çalışma tarzımıza, çalışma alanlarımıza, nasıl çalıştığımıza gelelim. Hukuk, ceza ve idari yargı çalışma gruplarını kurduk. Bunlar iki hafta öncesinde çalışmaya başladılar. Her bir grup on kişiden oluşuyor. Bunlar Adalet Bakanlığı, Yargıtay, birinci derece mahkemeleri, baro ve akademisyenlerden oluşan uzmanlardır. Bu sebepten dolayı da çalışma gruplarında ortaya çıkaracağımız bilgilerin hepsinin gerçekten Türkiye'nin tamamını yansıtacağını düşünüyorum. Şu aşamada örnek olayları, örnek davaları ele alıyoruz. Almanya'daki ve Türkiye'deki uygulamaları karşılaştırıyoruz ve şuanda çok enteresan karşılaştırmalara başladık. Mesela Sayın Dr. Kronisch biraz sonraki sunumunda değinecektir, eminim ama Almanya'da idari yargıda davaların yalnızca yüzde üçünde bilirkişiye başvurulmaktadır. Türkiye'deki istatistikten emin değilim ama bildiğim kadarıyla bu sayılar çok daha fazla sayıdadır. Şuandaki aşamada zaten bunların sebeplerini araştırıyoruz. Bunların sebeplerinden bir tanesi de hukuki konularla maddi unsurların ne olduğu teknik unsurların ne olduğu arasındaki algı farkı olabilir. Ben kendim hukuk hâkimiyim bu nedenle de idari yargıya örnek getirmeye özellikle de burada cesaret edemiyorum. 2 hafta önce çalışma grubumuzun tartıştığı bir örneği ele almak istiyorum. Olayda, Bir tane araba kazası var. Bir tane araç kırmızı ışıkta geçiyor, diğeri de çok hızlı geçiyor. Bu iki arabanın çarpışmasında kimin suçlu olduğu sorusu ortaya çıkarsa ikisinin de suçluluk oranı var. Almanya'da bu durumda bilirkişiye başvurulur; ama başvurma sebebimiz yalnızca hızlı giden aracın ne kadar hızla geçtiğini tespit edebilmek içindir. Hâkim de bunun neticesinde suç oranını belirleyecektir. Türk uzmanları ise kendi uygulamalarından yola çıkarak burada haklı bir şekilde bilirkişiye başvurulması gerektiğini, yani suç oranının tespiti için bunun gerekli olduğunu söylediler. Burada farklılıklar olduğunu yalnızca tespit edebiliyoruz. Bu tespitten sonra nasıl bir çözüm getireceğimizi tartışmamız gerekir. Mesela sürekli bilirkişiye başvuru alanlarda özellikle kontrol listeleri hazırlamak istiyoruz. (İmar alanında ya da tıbbi alanlarda olduğu gibi.) Bu kontrol listelerini internete kendi web sayfamızda yayınlamak istiyoruz. Belki bunlar bilirkişi çalışmalarında, rapor hazırlarken onlara yol gösterebilir. Burada farklılıklar bağlamında, Almanya ile Türkiye'deki hukuki çerçeveleri değerlendirdiğimizde farklılıklar olmadığını görüyoruz. Fakat pratikte farklı bir uygulama olduğunu tespit ettik. Dediğim gibi Almanya'da bilirkişilere başvurulması oranı çok düşüktür. Daha önce de söylediğim gibi farklı bir uygulama var. Mesela ben altı yıldır özellikle de patent alanında hukuk hakimliği yapıyorum, benim dikkatimi çeken, bana çok sürpriz olan bir konu var: Şöyle ki, hayatımda hiç keşfe çıkmadım. Meslektaşlarımla konuştum, onlar da hiç çıkmamışlar. Ben nasıl olduğunu bile bilmiyorum. Türkiye'de ise keşif çok yaygın kullanılmaktadır. Şimdi bunu da araştırmak gerek, bunun sebepleri nelerdir? Bunun sebebi burada bilirkişiye gerçekten güvenmeme midir? Almanya'da ayrıca çok güçlü

kalite standartları, kalite kuralları vardır. Bunları da meslek odaları kullanmaktadır. Bu tür bir meslek kuralı derlemesini Türkçeye çevirip Türk paydaşlarımızla da paylaşmak, bunun üstünde çalışmak istiyorum. Bu farklılıkların sebeplerini meslektaşlarımla tartıştığımız zaman üç tane farklı argüman karşıma çıkıyor. Bu argümanlara gelirsek: bir tanesi üst düzey mahkemelerin bunu talep etmesi. İş yükü konusu da karşıma çıkıyor. Bu alanda bana sıklıkla yönlendirilen bir soru, Almanya’da bir hakimin kaç davaya baktığıdır. Bu soruyu cevaplamayı çok sevmiyorum. Çünkü ben patent ihlali davalarına bakıyorum. Yani ‘Apple’ ile ‘Samsung’ arasındaki bir davayı bir araba kazasıyla karşılaştıramam. Yine de söyleyeyim, bizim dairemizde bir hakim altı yüz dosyaya bakıyor ve kararlarımız yaklaşık otuz ila kırk sayfayı kapsıyor. Son iki yıldır hiçbir bilirkişi raporuna başvurmadım. Birinci derece mahkeme hakimi yılda sekiz yüz ila bin dosyaya sahip oluyor. Anladığım kadarıyla ortalama olarak bu bir Türk hâkiminin iş yüküne eşittir. Karşılaştığımız bir diğer soru üst düzey hâkimleri neyi talep ediyor? Şu ana kadar henüz bu bağlamda dosya inceleme fırsatım olmadı. Bu bağlamda aklımıza gelen olasılıklardan bir tanesi, bilirkişi raporlarını ve bilirkişiliği tartışıyoruz. Bu usulle ilgili bir şey ve bunun problem olduğu yalnızca usulde bir sıkıntı çıktığında önümüze çıkıyor. Yani bizce şöyle bir olasılık olabilir, hala araştırma aşamasındayız bunu da belirtmek istiyorum: Bir hâkim on tane karar verdiği zaman bunlardan yalnızca bir tanesi döndüğünde, özellikle bu bir tanesindeki sorunlar onun aklında kalacaktır ya da gözüne batacaktır. Ama bundan emin değiliz. Biz her zaman üst düzey mahkemelerin bilirkişi raporlarının alınmasını şart koştuğunu ya da alınması gerektiğinin altını çizdiğini duyuyoruz. Fakat tam olarak bunun sebebinin daha tespit edemedik. Hukuki konularda bilirkişiye başvurulduğu için bozulan kararlar olduğu örnekleri de elimizde var. Daha önce de söylediğim gibi teknik ve hukuki konuların neler olduğu arasında farklılıklar var. Bir diğer konu da bilirkişinin verdiği raporlar. Almanya’da mesela bilirkişi verdiği raporda herhangi bir hukuki görüş bildirirse, yani ‘teknik anlamda sorun budur, hukuki anlamda da bu şöyle değerlendirilir’ diye yazarsa, tarafsızlığı risk altına girer. Çünkü bunu bir bilirkişi yapmamalıdır. Bu şekilde hâkimi çok kötü bir pozisyona sokar. Hâkim burada bir karar vermek zorunda ve bilirkişinin düşündüğü şekilde karar verirse, kendi takdirinde bu şekilde karar verse bile, hâkim burada tarafların hakimin doğrudan bilirkişi raporunu temel aldığı konusundaki suçlamalarına maruz kalacaktır. Bir diğer konu da hukuk mahkemelerinde bilirkişilerin, sanırım bu idari yargıda biraz farklı olabilir, kendi yazdıkları raporda belirtilen hususlar dışında hiçbir maddi unsura değinmemesi yani delil ya da bilgi sunmaması gerekliliğidir.

Projemizdeki, en yakın, bir sonraki adımlarımız nedir? diye bakarsak, bir sonraki hafta içinde pilot mahkemelerimizi ziyaret edeceğiz. İstanbul’a da gele-

ceğiz, İstanbul bizim için çok çok önemlidir. Çünkü İstanbul'daki durumun zor olduğunu düşünüyorum. Sırf hukuk mahkemelerindeki listelerde dört bin beş yüz tane bilirkişinin kayıtlı olduğunu biliyorum. Yurt dışındaki bilirkişilik için meslek etik kuralları üzerinde çalışmaya başlayacağız ve şunu söylemek istiyorum, yapacağımız her şeyi Türk partnerlerimizle işbirliği içinde hazırlıyoruz. Almanya'dan herhangi bir şeyi kopyalayıp burada uygulamak istemiyoruz.

Prof. Dr. Baki KURU- Bir nokta tercümede biraz eksik kaldı, özür dilerim. Diyor ki: Almanya'da bilirkişi raporunda hukuki değerlendirme yaparsa bu bilirkişi için red sebebidir. Bilmiyorum anlaşıldı mı? Ben tam anlamadım da. Peki buyurun, teşekkür ederim.

Oliver SCHÖN- Benim sunumum bu kadardı. Dinlediğiniz için çok teşekkür etmek istiyorum. Şimdi isterseniz ben size benden sonraki Alman konuşmacıyı takdim edeyim. İzin verirsiniz çok kısa, Sayın Dr. Kronisch'i tanıtmak istiyorum. Sayın Dr. Kronisch Schwerin'deki İdare Mahkemesinin Başkanıdır. Schwerin Almanya'daki on altı tane eyaletimizden bir tanesinin başkentidir. Hamburg'la Bern arasındaki bir eyalettir. Kendisi, yanılmıyorsam, altı yıldır bu başkanlık görevini sürdürmektedir. Ondan önce de zaten Federal İdare Mahkemesi'nde tetkik hâkimliği görevini de yürütmüştü. Ben kendisinden, bugün burada, kendi mahkemesinde bilirkişiliğin nasıl ele alındığını sunumunda anlatmasını rica ettim. Fakat yapacağı sunum zaten tüm Almanya için az ya da çok aynı olacaktır.

Dr. Joachim KRONISCH- Bugün burada olduğum için çok mutluyum, böyle bir sunum yapmama izin verdiğiniz için teşekkür ediyorum. Benim sunumum "Alman idari yargılamasında bilirkişi delili" konusudur. Ben bu konuyu Schwerin İdari Mahkemesi örneğinden yola çıkarak ele almak istiyorum. Öncelikle kısaca sunumumun içeriği hakkında birkaç bilgi vermek istiyorum. Öncelikle istatistiki verilerle başlamak istiyorum. Burada Almanya'nın geneli için bilirkişiliğin kullanımıyla ilgili istatistiki verileri ele alacağım. Bunun akabinde de kendi mahkememe geleceğim. İkinci olarak da hukuki parametreleri ele alacağım. Bunun da alt başlıkları var: Bu başlıklar, Anayasal hukuk, idari yargılama usulleri ve bilirkişilik şeklindedir. Üçüncü başlık altında da bilirkişiliğin sık kullanıldığı dava türlerini ele almak istiyorum. Dördüncü başlık altında Schwerin Mahkemesi'nin pratiğindeki bazı davalardan örnek vermek istiyorum. Beşinci başlıkta da bilirkişilere başvuruya kısaca değineceğim. Burada yine alt başlıklarım var: Bunlar ispat (delil) konuları, bilirkişinin seçimi, mahkeme tarafından bilirkişinin tayin edilmesi ve yazılı bilirkişi raporudur. Altıncı başlıkta da özet yapacağım. İstatistiği verilerle başlamak istiyorum. Tabloya baktığımızda, Schwerin İdari Mahkemesi'ne hem 2012'de hem 2011'de yaklaşık iki bin iki yüz

dosyanın girdiğini görüyoruz. Buna bağlı olarak 2011 yılında yirmi iki hâkim, 2012’de yirmi bir hâkim görev aldı. Ben istatistiği biraz düzeltiyim istiyorum: Hem 2011 hem 2012 yıllarında üç bin yeni dava açıldı. Genel anlamda da iki bin iki yüz tane ihtiyadi tedbir kararı olarak, mahkememizde dava açıldı. Bu davaların, sekiz yüz tanesi ihtiyati tedbir olarak, açıldı. İsterseniz bilirkişilik bağlamında Alman Mahkemelerinin geneline bakalım. Burada Federal İstatistik Kurumu’nun verilerine bakarsak; 2011 yılında birinci derece mahkemelerde, Almanya’da %98.1 karara bağlanmış dosyada bilirkişi kullanılmadığını görüyoruz. Buna göre karara bağlanmış davaların yalnızca % 2’sinde bilirkişiye başvurulmuştur. Alman Mahkemeleri delil olarak neyi kabul ediyor? Bunlar Sunulan deliller, tarafların sunduğu deliller, keşif ve bilirkişi raporudur. Burada bahsettiğim %2 tüm sunulan delilleri kapsıyor. Şimdi Schwerin İdare Mahkemesi’nde bilirkişiye gelelim. Karara bağlanan davalara bakarsak; çok nadir bir şekilde bilirkişiye başvurulduğunu görüyoruz. Tabloda da görüyorsunuz: 2011 yılında 16 adet ücrete tabi olan bilirkişi raporu hazırlatıldı, 2012’de 17 adet hazırlatıldı. Bunun dışında bir de tahmini bir sayım var. Yalnızca hâkimlerden aldığım veriler ölçüsünde tahmin edebildiğimiz bir sayı: Bu da yaklaşık kırk tane bilirkişi raporu var (Mesela sağlık kuruluşlarından). Bunlar da ücrete tabi değildir. Alınan raporların büyük bir kısmı, hem 2011 hem 2012 yılında, tıbbi konularla ilgiliydi. 2011 yılında on üçü, 2012 yılında on dört adedi tıbbi konularla ilgiliydi. Ve burada bahsedilen kırk adet, kurumlardan alınan raporlar da tıbbi konularla ilgiliydi. Yine tabloda bazı sayısal değerlerimiz var: bilirkişi için harcanan tutarlar 2011 yılında 21.300 Euro, 2012 yılında 13.200 Euro olarak bilinmektedir. Burada enteresan olabilecek bir başka husus da raporların ücretleriydi. 2012 yılında en pahalı rapor 3.200 Euro iken en düşük maliyetli rapor da 50 Euro olmuştur. Ayrıca karşılaştırmak için bir sayı daha vermek istiyorum: tanık ve şahitlerin mahkemeye gelebilmeleri için verilen yol giderleri 2011 yılında toplam 2.400 Euro, 2012 yılında toplam 3.000 Euro harcanmıştır. Son olarak da sözlü tercümanlar için harcadığımız masrafları bildirmek istiyorum: 2011 yılında 20.000 Euro iken 2012 yılında 40.000 Euro’ya çıkmıştır ve bu tercümanlar genelde yabancılar hukuku ya da iltica hukuku için kullanılıyor. Görüyorsunuz burada bilirkişiler için harcanan meblağlar tercümanlarımızdan çok daha düşük miktardadır. Bu bağlamda şu sonuca gelebilirim: buna göre 2012 yılında Schwerin İdare Mahkemesi’nde karara bağlanan davaların 0.8’inde ücretli bir bilirkişi raporu talep edilmiştir. Kurumlardan elde edilmiş ücretsiz bilirkişi raporları da dikkate alındığında ortalama %3 oranında bilirkişi raporuna başvurulduğunu görüyoruz. Aslına bakarsanız, bu oran çok şaşırtıcıdır. Çünkü idare mahkemelerinde re’sen araştırma var biliyorsunuz. Bence bu bağlamda sekiz farklı noktayı dikkate almamız gerekir. Burada asıl temel, idarelerin hazırladığı dosyalar ve bunların içinde bulunan belgeler ve evraklardır. Ayrıca münferit durumlarda şahitler dinleniyor. Şahitlerin yaptıkları

gözlemler dinleniyor, açıklamaları alınıyor ya da geçmişteki durumla ilgili bilgiler ediniliyor. Keşif genellikle imar hukukuyla ilgili alanlarda yapılmakta ve yol ücretleriyle ilgili olan davalarda karşımıza çıkmaktadır. İkinci olarak, özellikle teknik bilgi içeren bu bilirkişi raporları, genelde idarelerin hazırladığı dosyaların içinde mevcut olarak karşımıza çıkıyor. Buna bir örnek vermek istiyorum: Bir hayvan tesisi işleticisi hazırladığı dosyanın içerisinde hem koku hem gürültü sorunuyla ilgili hazırlanmış raporları sunmaktadır. Üçüncü başlık olarak karşımıza şu çıkıyor: Genelde idare izin verirken bu tür bir raporun hazırlanmasını şart koştuğu için bu rapor hâlihazırda mevcut olabiliyor. Buna da bir örnek vermek istiyorum: Bazı teknik tesislerin inşasında ya da yol yapım çalışmalarında ÇED raporu gerekebiliyor. Bu bağlamda zaten çevre uzmanları da bu raporları hâlihazırda hazırlanmış bir şekilde dosyada mevcut bulundurabiliyor. Dördüncü başlık olarak özel kurumlar karşımıza çıkıyor. İdareler, izin süresi boyunca bu özel kurumlardan gelen bilgileri bilirkişi raporu şeklinde talep edebiliyorlar. Ayrıca bu, dava içerisinde bilirkişi raporu şeklinde değerlendiriliyor. Burada da bir örnek vermek istiyorum: bir tarihi binayı ele alırsak; bu tarihi binanın tadilatı ya da yıkımıyla ilgili konularda genellikle bununla ilgili çalışmayı yapan kurum zaten bir rapor hazırlamıştır. Yani tarihi binadan sorumlu olan kurum bu binanın halihazırda bir tarihi bina olup olmadığı, koruma altında olup olmadığıyla ilgili bir rapor verir. Ya da ilgili kurum binaya hangi değer biçileceğini, daha doğrusu binanın değerini belirtebilir. Beşinci başlıkta şu karşımıza çıkıyor: Eğer idare izin verme süreci esnasında bir bilirkişi raporu hazırlatmışsa, bu raporu mahkemece hazırlatılan bir bilirkişi raporu gibi değerlendirebilir. Dolayısıyla mahkeme yalnızca idarenin hazırlatmış olduğu bilirkişi raporunun uygunluğu konusunda şüpheye düşerse, ek bir bilirkişi raporu daha hazırlatabilir. Altıncı başlık olarak çevre düzenlemesi konusunda karşımıza çıkan bazı yasal, teknik düzenlemeler var. Bunlar hava kirliliğine ilişkin yönetmelik ya da emisyon yönetmeliği yahut gürültü yönetmeliği gibi yönetmelikler. Ve bunlar da daha önce hazırlanmış bilirkişi raporları gibi değerlendirilmektedir. Buna bir örnek vermek istiyorum: Eğer bir fabrika ya da bir atölye gürültü emisyonu yapacaksa, o zaman bununla ilgili düzenlemede bulunan emisyon sınırları ya da evlere olacak olan belirtilmiş mesafeler daha önce belirlenmiş ve bilirkişi raporu niteliği taşımaktadır. Daha basitçe anlatmak gerekirse: bu teknik düzenlemelerde bir hayvancılık tesisinin en yakın evlere olan ve uyulması gereken mesafeler tanımlanmış olabiliyor. Bahsi geçen bu tesis gereken mesafelere uyuyorsa mahkeme doğrudan sağlık riskinin oluşmadığını öngörür. Yedinci olarak; Mahkeme, izin süresi boyunca idare ya da özel kurum tarafından hazırlatılmış olan rapor hakkında, yalnızca taraflar gerekçeli bir itiraz sunarsa şüphe duymalıdır ve bunun için yeni bir rapor almalıdır. Burada bahsettiğim izin süresinde verilmiş olan rapora karşı somut bir şekilde itiraz edilmelidir. Genel bir itiraz yeterli olmayacaktır. Yani ‘rapor yanlıştır’ demek yeterli

olmayacaktır. Buradaki somut itiraz rapordaki maddi unsurlarla ilgili olabilir. Ya da raporda uygulanan yöntemle ilgili olabilir. Ve tabii ki raporun sonucuyla ilgili olabilir. Bu bağlamda değinmek istediğim son nokta, sekizinci nokta; Teknik ve bilimsel hususları içeren davaların çoğunda maddi unsurlar değil hukuki konular tartışılmaktadır. Bu, teknik ve bilimsel konuları içeren davalar için de geçerlidir. Örneğin, davacı küçük bir şehrin sınırları içinde süpermarket açmak ister. Davacı tarafından hazırlanan rapor, şehrin merkezinde bulunan diğer marketlerin cirolarının %15 oranında etkileneceğini göstermektedir. Aslında ne davacı, ne de İdare bu raporda bahsedilen ciro dağılımı üzerinde tartışılmaktadır. Burada taraflarca tartışılan tek konu, ciro dağılımına bağlı olarak şehircilikle ilgili negatif bir etkinin doğup doğmayacağı konusundadır. O halde tarafların üzerinde tartıştıkları husus nedir? Mevcut cironun şehrin dışına kayması, şehir merkezindeki marketlerin kapanmasına neden olacak mıdır, yani bu şekilde ticaret hacminin şehrin dışına doğru taşınması söz konusu mudur?

İkinci konu başlığımıza gelirse: Hukuki parametreler. Öncelikle Anayasa Hukukuna değinelim. Anayasa'nın 103. maddesi, hukuka erişim açısından temel teşkil etmektedir. Buna göre mahkemeler, nihai karar üzerinde etkisi olacak, delil niteliği taşıyan maddi unsurları ortaya çıkarmak zorundadır. İkinci olarak, İdari Yargılama Usul Hukukuna gelmek istiyorum. İdari yargıda, hukuk mahkemelerinden farklı olarak re'sen araştırma ilkesi vardır. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 86. maddesine göre, idare mahkemesi davanın maddi unsurlarını re'sen araştırır. Duruşma esnasında mahkemeye sunulan bir delil, ancak gerekçe gösterilerek reddedilebilir, bu kural kanun maddesi ile de desteklenmektedir. Delil toplamaya ilişkin esaslar idari yargılama usulünde şu şekilde detaylandırılmaktadır: Mahkeme delilleri duruşma esnasında toplar. Şimdi bilirkişinin fonksiyonuna gelmek istiyorum: İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 108. maddesine göre, mahkeme davanın esası hakkında, bağımsız takdire (başka bir deyişle Mahkemede oluşan kanaate) göre karar verir. Hakimin takdirine temel oluşturan sebepler, karar gerekçesinde açıkça belirtilmelidir. Mahkemenin bu kararı, maddi unsurların çok açık bir şekilde ortaya çıkarılmasını öngörür. Bu konuda teknik verilerin değerlendirilmesi gerekiyorsa, bilirkişiye başvurulabilmektedir. Bilirkişinin görevi, ihtisas alanında mahkemeye gerekli teknik bilgileri sunmak ya da önüne gelen uyuşmazlığın maddi unsurlarına ilişkin kendi deneyimlerine göre bir sonuç çıkarmaktır. Bilirkişi raporunun mevcut olması, mahkemenin olaya ilişkin maddi unsurları incelememesi anlamına gelmemektedir. Mahkeme, hem maddi unsurları inceleyecektir, hem de bu bağlamda bir karar verecektir. Bilirkişi, hakim bakımından yalnızca yardımcı bir nitelik taşır. Maddi unsurların ve genel çerçevenin belirlenmesi, tespit edilmesi mahkemenin asli görevidir. Federal İdare Mahkemesi içtihatlarına göre, mahkeme herhangi bir inceleme yapmadan

doğrudan bilirkişi raporu sonucuna göre karar veremez. Bundan dolayı mahkeme, bazı durumlarda bilirkişi raporunu hazırlayan kişiyi duruşmaya davet edebilir. Duruşma esnasında bilirkişiye raporla ilgili sorular yönlendirilir, bilirkişiden raporunu sözlü olarak sunması istenir.

Üçüncü başlık: Bilirkişiye sıkça başvuru olan dava türleri. İdari mahkemele-ri şu tür alanlarda bilirkişi raporuna başvurabilir: Özellikle çevre konularını içeren mevzuat bakımından, Su Kanunu, Doğanın Korunması Kanunu ve Emisyon Kanunu gibi. Buna ilişkin birinci örnek: Özellikle kuşların yaşam alanında rüzgar enerjisi tesislerinin kurulması, kuşların beslenme ortamını etkiler mi? İkinci örnek olarak: Hindi yetiştirme tesisinin, yakın çevredeki yerleşim yerleri için doğurabileceği muhtemel koku emisyonu. Üçüncü örnek olarak: Rüzgar enerjisi tesislerinden (Rüzgar Güllü) yansıyan gölgenin, bu tesislerin yakınındaki yerleşim yerinde bulunan binaları ne kadar süre boyunca gölgesiyle etkileyeceği sorunu.

Ayrıca bilirkişi raporları tüm tıbbi konularda karşımıza çıkmaktadır. Daha önce gösterdiğim istatistiklerde de, Schwerin Mahkemesi örneğinde yoğunluğun bu alanda olduğunu görmüştük. Tıbbi hususlar şu hukuk alanlarında önem taşıyabilmektedir: Memurlar bakımından, memurun iş görememesi sebebiyle işten çıkarılması. Bunun dışında, memurun bir kaza sonucu emekli olması halinde, kazanın memurun kaza sonrası sağlık durumu üzerindeki etkisi tartışma konusu olabilir. Tıbbi sorunlar, askerlikle ilgili konularda da gündeme gelmektedir. Mesela askerliğe engel bir sağlık durumunun olup olmadığıyla ilgili. İltica hukukunda yabancının seyahat edebilecek durumda olup olmadığı ve bunun sonucunda tekrar ülkesine gönderilip gönderilemeyeceği de örnek olarak gösterilebilir. Bir diğer örnekte, kendi geldiği ülkede hayati tehlike taşıyan bir hastalıkla ilgili sağlık tedavilerinin sunulup sunulmadığı gibi. Ayrıca disiplin davalarında, ilgili kişinin sağlık durumu da önem taşıyabilmektedir. Tıbbi konuların önemli olduğu bir başka alan da ehliyet, yani araç sürmek için gerekli olan ehliyet konusundadır. Örneğin, araç kullanabilmek için gerekli olan sağlık durumunu örnek verebiliriz.

Bilirkişiye başvurduğumuz bir diğer hukuk alanı da kadastrodur. Buna örnek olarak: belirlenen bir sınırın gerçekten doğru bir şekilde belirlenmiş olup olmadığıdır. Biraz önce, imar hukukunda şehrin sınırları dışında inşa edilecek süpermarket örneğini vermiştim. Bir başka alan da tarihi binaların korunmasıdır. Bir binanın tarihi bir yapı olup olmadığıyla ilgili uyuşmazlık olabilir. Bir başka alan da üniversite ya da diğer sınav hukuku alanlarıdır. Örnek olarak: Sınava giren kişinin verdiği cevabın yanlış olduğu yönündeki değerlendirmenin haklı ya da haksız olduğuna ilişkindir. Son olarak borçlar hukuku bağlamında bir örnek vermek istiyorum. Bir arazinin geri verilmesi konusundaki uyuşmazlıkta, arazi sahibinin bu araziye daha önce satmış olduğu tespit edilmişti. Davacı, satış söz-

leşmesindeki imzanın sahte olduğunu iddia etmiştir. Gelinek noktada, bilirkişiyeye özellikle başvuru tipik dava türlerini görüyorsunuz: Kamu Personel Hukuku, Çevre Hukuku, Mülteci davaları, kadastro davaları, imar davaları, sınavlara karşı açılan davalar ve askerlik hizmetine ilişkin davalar örnek olarak gösterilebilir.

Dördüncü başlık altında birkaç tane örnekle devam etmek istiyorum. Birinci örnekte, doğanın korunması ile ilgili bir uyuşmazlık: İlk örnekte Belediye, hindi üretim tesisine verilen izne karşı dava açmaktadır. Olayda geçen mekan, kuş koruma bölgesi içinde bulunmaktadır. Yani, tesisin hemen yakınında koruma altında olan kuşlar bulunmaktadır. Soru; hukuki ihtilaf nerede? Bu tesisin inşaa edilmesi üzerine koruma altındaki kuşlar artık bu bölgeye gelecek midir, gelmeyecek midir? Mahkeme, çevre konusunda uzman bir bilirkişiyeye başvurmuş, raporda şu soruların cevaplanması isteniyor: Bu tesisin inşası kuş koruma alanının büyük ölçüde etkilenmesine sebep olacak mıdır? Ayrıca 10 Eylül 2008 tarihinde teslim edilecek olan rapor şu soruları da cevaplandırmalıdır: Kuş koruma bölgesinin durumu uyuşmazlığın doğduğu tarih bakımından nasıl değerlendirilecek? Bir diğer soru da, tesisin inşasıyla birlikte doğal alanların mahiyeti değişecek midir? Bu sorularla ilgili bilirkişiden görüş talep ediliyor. Burada sunmak istediğim ikinci örnek tıbbi bir raporu ele alıyor: Davacının polis memuru olduğu uyuşmazlıkta, iki tane iş kazası sonucu davacının çalışması ne kadar sınırlandırılmıştır, bu konuda ihtilaf vardır. Bu uyuşmazlık sonucunda davacıya emekli maaşı ödenecek midir, ödenmeyecek midir? Ödenecekse bunun miktarı nasıl belirlenecektir. Bu konuda farklı fikirler vardı. Mahkeme burada bir tıbbi raporun hazırlanması gerekliliğini öngörmüştür ve bir doktor raporu istemiştir. Şu soruları yönlendirmiştir: Davacının çalışabilirliği ne denli kısıtlanmıştır? Geçirdiği iş kazaları, bu kısıtlamayı ne ölçüde etkilemiştir?

Şimdi beşinci başlığımı, bilirkişiyeye başvuru ve bununla ilgili usule gelmek istiyorum. Öncelikle burada delil konusu karşımıza çıkıyor. Bilirkişiyeye başvurma resmi anlamda yazılı şekilde bu raporun talep edilmesiyle başlar. Bundan önce bilirkişiyeye yönlendirilecek olan sorular tespit edilir. Mesela çevre koruma örneğinde hem taraflara, hem de bilirkişiyeye sorular yönlendirilmeden önce, sorular taslağı iletilmiştir. Taraflar bu sorular hakkında görüşlerini bildirmişlerdir ve farklı sorular da önermişlerdir.

İkinci başlığında bilirkişinin seçimi hususuna gelmek istiyorum. Bilirkişinin seçimi hakimin takdirindedir. Sıklıkla taraflarca uygun bir bilirkişinin isminin beyan edilmesi talep edilir. Genelde, taraflar bu şekilde bir bilirkişi üzerinde mutabakata varırlar. Fakat bazen de kurumlardan uygun isimlerin verilmesi talep edilebilir. Mesela özel tıbbi konularda meslek birliklerinden doktorların isimleri istenebilir. Federal İdare Mahkemesi'nin kararlarına göre, mahkeme uygun bir

teknik bilgiye sahip olmayan bir uzman ya da bilirkişi seçtiğinde, kendi takdir yetkisini kötüye kullanmış olur. Mesela ortopedist olmayan bir doktordan ortopediye ilişkin bir rapor talep edemezsiniz. Bilirkişi bu tür durumlarda kendisine yardımcı olabilecek kişilerden yardım isteyebilir. Fakat her zaman raporun sorumluluğunu kendisi üstlenmektedir. Şimdi bilirkişinin mahkeme tarafından yönlendirilmesi konusunu ele almak istiyorum. Bilirkişinin çalışmasını yönlendirme görevi mahkemededir. Bilirkişi raporunun temelini oluşturacak maddi unsurları tespit etmek mahkemenin görevidir. Pratikte bunun için genelde bilirkişiye dava dosyası ve idarenin hazırladığı dosya gönderilir. Ya da durumla ilgili yazılı bir özet kendisine iletilir. Şimdi yazılı rapor ve tarafların dinlenilmesi konusuna gelmek istiyorum. Bilirkişi raporunu genelde yazılı bir şekilde sunar. Fakat biraz önce bahsettiğim çevre örneğinde olduğu gibi, bazı karmaşık davalarda bilirkişi sözlü duruşmaya davet edilir ve raporuyla ilgili açıklamalarda bulunması talep edilebilir ya da sorulara cevap vermesi istenebilir. Bu kapsamda, taraflara kesinlikle bilirkişi raporuyla ilgili görüş bildirme hakkı verilmelidir.

Şimdi sunumun sonuna geliyoruz. Özetlemek gerekirse; ilk olarak İdare Mahkemelerinde görülen davaların %3'ünde bilirkişiye başvurulur ki, bu bilirkişi raporlarının içerisinde ücretsiz kurumlardan alınmış olan raporlar da vardır. Bilirkişi raporlarının büyük bir kısmını tıbbi konular, özellikle devlet memurları ve iltica hukuku teşkil etmektedir. Bunun yanında teknik konularda ya da bilimsel konularda da bilirkişi raporları alınır. Genelde çevrenin korunması ya da kadastrо hukukunda olduğu gibi. Üçüncü olarak, mahkeme bilirkişiye cevaplaması gereken soruları yönlendirir. Dördüncü olarak da bilirkişi raporlarını genelde yazılı bir şekilde mahkemeye sunar. Çok nadir durumlarda, gerekli görüldüğünde bu raporu sözlü duruşmada sunar. Beşinci olarak da taraflar bilirkişi raporu kendilerine tebliğ edildikten sonra bununla ilgili görüş bildirme hakkına sahiptirler. Altıncı olarak da bilirkişinin görevi mahkemeyi desteklemektir. Mevcut bilirkişi raporu temelinde mahkeme var olan ya da olmayan unsurlara dayanarak bilirkişi raporuna bağlı kalmadan kendi değerlendirmesini yapar.

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Baki KURU- Biz de teşekkür ediyoruz. Zamanımız biraz geçmiş olmakla beraber bir ara vermek durumundayız. On beş dakika ara veriyorum.

Sayın Selçuk Hondu'dan rica ettim. Yirmi dakika içinde bitirecek. Ondan sonra listede yazılı olmayan Anadolu Üniversitesi'nden Sayın Barış Toraman Fransa ve İtalya'daki bilirkişi listeleri üzerinde duracak. Bence bilirkişi konusunda en önemli konu bilirkişi listeleri. Yani bilirkişinin seçimi hususudur. Onun için bilirkişi konusunda bir doktora tezi yazmış olan Barış Toraman'ı rica ettim.

Ben de ondan sonra listelerle ilgili ortaya çıkabilecek konular hakkında kısa bir açıklama yapacağım. Buyurun Selçuk Bey.

Selçuk HONDU- Sayın misafirler hepinizi sözlerime başlarken saygıyla selamlıyorum. Ayrıca bu konferansın tertibine vesile olan Aydın Bey’e ve ekibine de ayrıca teşekkürlerimi sunuyorum. Ben idari yargıda keşif ve bilirkişi incelemesinden bahsedeceğim. Aslında kendime göre bir mantık silsilesi dahilinde burada bazı konuları hazırladım. Özellikle uygulamada, kırk bir senelik meslek hayatım nedeniyle edindiğim bilgileri size aktarmaya çalışacaktım ama... İnşallah yine de muvaffak oluruz.

Biliyorsunuz keşif, idari yargıda dava konusu hakkında hakimin duyularıyla bilgi edinmesidir. Bilirkişi ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki ifadeyle hukuk bilgisi dışında teknik ve özel bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde başvuru ve takdiri delil niteliğinde olan usul müessesesidir. Dolayısıyla, takdiri olması nedeniyle, hakimi bağlamaz. Bu yolla elde edilen bilgiler hakim tarafından genel olarak değerlendirilir ve ona göre karara yansıtılır. İdari davalarda da bazen sadece keşif, bazense sadece bilirkişi incelemesi; bazen de hem keşif hem bilirkişi incelemesi yapılabilir. Örnek vermek gerekirse; bir plan iptali davasında keşif ve bilirkişi incelemesi yapılır. Ama bir not tespitinde veyahut da bir doçentlik tezinin kabul edilmemesine ilişkin davada bilirkişi incelemesiyle yetinilir. Keşfe gerek yoktur, zaten niteliğe de aykırıdır. Bizde, idari yargıda genellikle idare mahkemeleri indinde keşif ve bilirkişi incelemesine başvurulur. Vergi mahkemelerinde sadece bilirkişi incelemesi vardır. O da defter ve belgelerin, mükellefin defter ve belgelerinin incelettirilmesi ve muhasebeye ilişkin bazı teknik bilgilerde başvuru bir yoldur. Onun dışında vergi mahkemelerinde keşif vaki olmaz. İdare mahkemelerinde ise, imar planı iptallerinde, yıkım davalarında, not tespitinde, bunun dışında tam yargı davalarında genellikle başvurulur. Hukuk mahkemeleri ile idare mahkemelerini mukayese ettiğimiz zaman bir defa sıklık yönünden, biraz önce Alman hukukçuların da bahsettiği gibi, bizdeki miktar yani idari yargıdaki keşif ve bilirkişi incelemesine yapılan başvuru miktarı hukuk mahkemelerine göre adeta deve de kulak mesafesindedir. Bizde istisnaen başvuru bir yoldur. Yalnız adli yargıda sıkça bilirkişiye başvurulması toplumun en çok yakındığı konulardan birisidir. Çünkü adeta ‘bilirkişi hakim’ kavramını ortaya çıkarmıştır. Yani hakimi devreden çıkarıp tamamen bilirkişi karar verir hale gelmiştir. Ki bu, uygulamada bizim de hiçbir zaman tasvip etmediğimiz, yanlış bir yoldur. Geremediği sürece bilirkişiye başvurmak mümkün değildir. Mevzuata bir bakarsak; idari yargı yönünden maalesef bir eksiğe değinmemiz gerekiyor. Bizim 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde keşif ve bilirkişi incelemesi yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapılmıştır. Bu atıf son derece sakat, son derecede yanlış bir atıftır. Çünkü adli yargıdaki mahkemeler tek hakimli mahkemedir. Bizim

idare mahkemeleri ise toplu mahkemelerdir. Dolayısıyla mahkemelerin teşkilatı yönünden bir defa uyum yoktur. İkincisi, dava konuları çok farklıdır. Dolayısıyla bu yönden de çok fark vardır. Ayrıca bizde keşif ve bilirkişi incelemeleri naip hakim marifetiyle yapılır. Adli yargıda ise böyle bir şey yoktur. Bu bakımdan gönderme yoluyla idari yargıda keşif ve bilirkişi incelemesinin düzenlenmesi son derece yanlıştır. İdari yargının da niteliğine uygun değildir. Uymayan yönlerini eğer zaman olursa size teker teker izah ederdim. Bu bakımdan, idari yargının kendine has niteliklerini göz önünde bulundurarak keşif ve bilirkişi incelemesini yeniden düzenlememiz ve kendi usul kanunumuza, yani İdari Yargılama Usulü Kanunu'na dahil etmemiz şarttır. Gönderme yerinde değildir. Çünkü uyumsuzluk nedeniyle birtakım problemler ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, Adalet Bakanlığı bu konuda zaman zaman çalışma yaptı, Danıştay çalışma yaptı; fakat henüz kanunlaşması vuku bulmadı.

Böyle genel bir açıklamadan sonra üç başlık altında kısaca keşif ve bilirkişi incelemesini inceleyeceğiz.

Birincisi, karar aşaması ve karar aşamasından önce yapılacak işlem. Bizde, keşif ve bilirkişi incelemesinde, idari yargıdaki arkadaşlarımızın da bildiği gibi, taraflar talep edebilir veya mahkeme re'sen karar verebilir. Fakat, mahkeme tarafların talebi ile bağlı değildir. Dolayısıyla eğer ihtiyaç duyuyorsa kendiliğinden karar vererek keşif ve bilirkişi incelemesini yapabilir. Nihai olarak, aslında keşif ve bilirkişi incelemesi re'sen yapılır. Yani taraf istesin istemesin, ihtiyaç duyarsak incelemeyi kendiliğimizden yaparız. Şimdi burada çok önemli bazı hususlara değineceğim. Yani keşif kararı verilmeden önce, uygulamada yanlış gördüğüm hususlara değinmek istiyorum ki buna pek çok arkadaşım da katılacaktır. Bir, geçen gün bir idare mahkemesi başkanıyla görüşürken bana aynen şunu söyledi: "Müzakereye bir arkadaş dosya getirdi, 'efendim keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmalı' dedi. Konusu nedir diye sorduğumda 'imar planı' dedi. Peki dosyayı inceledin mi dediğimde 'hayır incelemedim, imar planlarında hep keşif ve bilirkişi incelemesi yapıyoruz' diye söyledi". Bu yanlış bir imaj. Yani her imar planı iptali davasında mutlaka keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaz. 1/5000'lik plan yapılmadıysa 1/1000'lik plan kendiliğinden zaten iptale mahkumdur. Niçin keşif, bilirkişi incelemesi yapılsın... O bakımdan;

1) Keşif kararı verilmeden dosyanın mutlak surette çok iyi incelenerek, dava konusu tespit edilip özel ve teknik bilgiye ihtiyaç bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve ondan sonra karar verilmelidir. Aksi halde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile lüzumsuz yere masraf ortaya çıkar ki, Anayasa'nın zannedersen 141. maddesinde 'davalar en kısa zamanda ve en az masrafla görülür' hükmüne bir defa ters düşer, bir. İkinci olarak, keşif yapılması en az altı ay alır.

İşin niteliğine göre daha uzun süreler de alabilir. Böyle bir durumda dosyanın kendiliğinden altı ay süreyle uzaması söz konusu olur ki, bu da çok yanlıştır. Lüzumsuz yere taraflara masraf çıkar. En mühim meselelerden birisi de budur. Uygulamada, mesela biz keşif kararı verdiğimiz zaman davacının gelip de ‘benim bunu ödeyecek param yok, avansı ödeyecek param yok’ dediğini gördük. Hatta bir seferinde, Diyarbakır’da bir emlak keşfinde sırf adaleti sağlayalım diye, cebimizden sanki özel iş gibi para yatırıp keşfi yaptık. Bu bakımdan hakimin mutlaka dosyayı inceleyerek keşfe gerek olup olmadığı konusunda ciddi bir araştırma ile karar vermesi lazım.

2) Daha önce gerek Yargıtay, gerekse Danıştay içtihatlarıyla, istikrar kazanmış bir konu vardır: Hakim kendi hukuk bilgisiyle ya da genel bilgisiyle çözeceği konularda bilirkişiye gitmesi yasaklanmıştı, bozma nedeniydi. Yüksek Mahkemeler bu şekilde birçok kararı bozdu. Şimdi bu husus, yasa haline geldi. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda, hakimin bilirkişiye ancak hukuk bilgisi dışında özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyması halinde başvuracağı belirtilerek ortaya konulmuş. Dolayısıyla hakim işin kolayına kaçıp da hukuki mevzuları dahi bilirkişiye havale ederse, o zaman bu müessese amacından saptırılmış olur. Bir sözleşmede “geçerli midir, değil midir?” diye bilirkişiye başvurulursa veya bakın çok ilginç, geçen bir tam yargı davasında kusuru belirlemek için, kimin kusurlu olduğunu belirlemek için bilirkişiye başvurulmuş. Bu tamamen hakimin yapması gereken bir iştir. Bu konuda hiçbir şekilde bilirkişiye başvurulamaz. Bu bakımdan kanun hükmüne riayet etmek gerekir. Daha önce dediğim gibi bunlar müstakar hale gelmiş içtihat halindeydi.

Şimdi keşif ve bilirkişi incelemesinin uygulamasına geçelim. Bizde biraz önce bahsettiğim gibi toplu mahkeme olduğu için, heyet halinde keşif yapılmaz. Çok istisnai durumlarda yapılabilir. Onun da gerekçesi, mutlaka keşif kararında yazılı olmak şartıyla mümkündür. Bizde mutlaka bir naip hakim tayin edilir, o naip hakim marifetiyle işlemler yürütülür. Naip hakimle heyetin ilişkilerinde de uygulamada bazı problemler çıktığını görüyorum. Naip hakim aslında heyete vekaleten iş gören bir şahıstır, yetkiyi tamamen heyetten alır. Dolayısıyla heyete karşı sorumludur. Şimdi sorulacak sualleri en basit misali, naip hakim tayin eder. Ve keşif kararında da mutlaka ‘verilen yetkiler, bilirkişi ücretinin tayini, sürenin verilmesi bilirkişi raporu için, sorulacak suallerin belirlenmesi ve keşifle ilgili diğer işlemler yapmak üzere filanın naip hakim tayinine’ diye karara yazarız. Sonuçta bu karar heyet halinde verileceğine göre ve naip hakim de heyete vekalet ettiğine göre mutlak surette soruların sorulmasından önce ve bizim ‘ön müzakere’ dediğimiz müzakere ile dosya hakkında bilgiyi, sorulacak sualler hakkında bilgiyi naip hakimine mutlaka heyete sunması gerekir. Ama uygulamada, maalesef “Ben naibim, istediğimi yaparım, istediğim şekilde sorarım”. Arkasından eksik bilgi geldiği,

dava çözülemediği zaman ikinci bir bilirkişiye gidiyor veya ek rapor istemek durumunda kalıyor. Bu da uzatıyor veya masrafı arttıran unsur oluyor. O bakımdan naip hakimin, dediğim gibi bu sorumluluğu taşıyan kişi olması lazım ve heyete zaman zaman bilgi vermesi lazımdır.

Son zamanlarda, keşifte daha önce bulunmayan bir harç çıkarıldı. 23/07/2010 tarihinde 6009 sayılı kanunla yapılan değişiklikle Harçlar Kanunu'na keşif harcı diye bir şey eklendi. Bu uygulamada, başlangıçta istemişse eğer davacı peşin alınıyormuş. Peki re'sen veya sonradan karar verilirse ne olacak? Orada da bu harç yatırılmadan keşif yapılması mümkün değil, Harçlar Kanunu'nun 32. maddesine göre eğer yatırılmazsa ne yapılacağı orada belirtilmiş: Müteakip işlemler yapılamaz, diyor. O zaman keşif de yapılamayacak demektir. Bu kurum, dediğim gibi, idari yargıya yeni girmiştir. Daha doğrusu, adli yargıda söz konusudur. Öncelikle bunun yatırılması lazım, arkasından avans istenmesi gerekir. Yani hakimin yolluğu ve ekibin yolluğu, vasıta giderleri, bilirkişi ücreti ve posta giderleri ve diğer giderler için önceden bir miktar para isteyeceğiz. Aynı hukuk davalarında olduğu gibi. Şimdi burada çok önemli bir husus var. İki taraf var: Birincisi ya parayı çok yüksek istersin, sonuçta artanını iade edersin. Ama o arada da şahıs o parayı denk getirmek ve yatırmak için oldukça zorlanır. Hatta iki seneye yakın o para emanet olarak bizim kasamızda kalır, buna yazık günah. Eğer onu değerlendirseydi şu kadar gelir elde ederdi. Fazla isteme nedeniyle. Öbür taraftan eksik istenirse bu defa yeniden yazışma yapıp yeniden istenecek ve iş uzayacak. Bu bakımdan hakim avans isterken bu iki kefenin gözünü dengede tutmak zorundadır. Başka türlü olursa, dediğim gibi, ya haksızlık olur veyahut da lüzumsuz yere kişi töhmet altına, yük altına girer. Biraz önce bahsettiğim gibi keşif avansının yüksek istenmesi halinde gelip davacının "Ben vazgeçtim keşiften, yatırma gücüm yok" dediği halleri uygulamada görmüşüzdür.

Bu yolluk da yatırıldıktan sonra, daha doğrusu avans da yatırıldıktan sonra özellikle bilirkişilerin seçimine geliyor iş. HMK'da diyor ki, adli yargı adalet komisyonu tarafından hazırlanan listeden seçilir. Bizim idari yargıda böyle bir uygulamamız yok. Çünkü adli yargının bilirkişileriyle bizim bilirkişilerimiz farklı. Konularımız farklı. Oradan bizim bilirkişi olarak istifade etmemiz mümkün değildir. Onun için biz, uygulamada genellikle ya resmi dairelerden bu işi yapan mühendis, mimar, şehir plancısı vs. veyahut üniversitelerden genellikle hocalardan istifade ederek bilirkişi tayin ederiz. Bunların bilirkişiliği kabulü mecburidir. Çünkü mesleklerini bu mütalaayı bildirmeden yapmaları mümkün olmadığı için mecburen resmi bilirkişi sıfatını haizler ve her zaman gelebilirler. Yalnız orada tabi kendi idaresinin dava ile ilgisi olmaması lazım. Ona da dikkat etmek lazım. Adet olarak HMK'da bir veya üç diye geçerdi, tek rakamlıydı. Şimdi yeni kanunumuzda prensip olarak bir diyor. Ama işin niteliğine göre ucu açık olmak üzere

tek rakamlı daha fazla da seçilebilir, diyor. Dolayısıyla üçten fazla seçme imkanı ortaya çıkmış gibi bir sonuç ortaya çıkıyor ki, benim kanaatime göre o da pek uygun değildir. Yani üçten fazla bilirkişi seçmek, tek rakamlı olmak kaydıyla, işin niteliğine pek uygun değil. Gene eskisi gibi bir veya üç. Prensip olarak bir, eğer yeterliyse bir; ama yetersiz ise üç tane de seçilebilir. Hiç unutmam Ermenek’te bir su keşfi vardı. Biz, zorla bir tane hidrolog bulduk. Onunla keşfi yaptık. Danıştay ‘üç tane bilirkişi ile yapacaksınız’ diye bozdu bizim kararımızı. Konya’dan Ermenek’e gitmişiz. Yaz günü gidebiliyorsun, kış günü gidemiyorsun. Ona rağmen zorla bir tane Devlet Su İşleri’nden hidrolog bulduk. Bizim kararımızı “üç mühendisle yapacaksınız” diye bozdu. Tabi uzaktan davulun sesi hoş gelir, başka bir şey değil. Mahallinde iş yapmak lazım. İnsan bulunduğu yörenin değerlerini bilirse ona göre hareket eder; bilmezse asar keser. Bu bakımdan bilirkişinin adedinde de ölçü, benim kanaatime göre ki, kanun da aynı şeyi söylüyor, özel ve teknik bilginin niteliği ve davanın niteliğidir. Bunlara göre ya bir kişi ya üç kişi seçmek mümkündür. Uygulamada biz bilirkişi seçerken taşrada şöyle bir metot geliştirmiştik: Eğer bulunduğumuz yerden bilirkişi seçersek o bilirkişinin vereceği raporda etki-tepki münasebeti doğma ihtimali varsa genellikle idare mahkemesi bulunan yakın bir vilayetle sempatik ilişkide bulunuruz, niyabeten onlara dosyayı göndeririz, onlar orada bilirkişileri bulur, dosyaya incelettirir, bize gönderir. Onların da bize göndermeleri gereken dosya olduğu zaman bize gönderir, biz yaptırırız. Mesela Konya ile Ankara arasında böyle bir sempatik ilişki vardı, idare mahkemeleri arasında, benim bölge idare mahkemesinde olduğum dönemde. Orada özellikle tıp fakülteleri ile veya üniversite ile ilgili konularda mutlak surette bu yardımdan istifade ederdik. Çünkü mahallinde etki ihtimali çok kuvvetli idi.

Bilirkişi seçerken uygulamada dikkat edeceğiz, iğneyi biraz kendimize batıralım diye söylüyorum. Eski meslektaşlardan seçim bilhassa vergi mahkemelerinde çok oluyor. Benim kanaatime göre, şüphesiz belki hakikaten çok iyi yapabilir ama seçilmese daha uygun olur diye düşünüyorum. Çünkü o unvan duyulduğu zaman gayri ihtiyarî bir töhmet zannı doğması muhtemeldir. Ayrıca bir konu daha çok önemli. Mesela bunu ben görev yaptığım taşradaki illerde çok hissettim. Aynı bilirkişilerin aynı mahkemede devamlı seçilmesi halinde şöyle bir durum ortaya çıkıyor: İdare mahkemesinde plan iptal mi? Onları devamlı şu arkadaş çözer. Biz onları bulalım, ondan sonra davamızı halledelim zihniyeti. Bu bakımdan imkan bulabilirsek aynı bilirkişileri uzun süre kullanmamaya çalışalım ve değiştirelim. Şimdi burada arkadaşlarım bana sitem edecekler: ‘İyi de kolay mı bulunuyor bilirkişi, namuslusu, dürüstü ve liyakatlisi’ diye. Onda da haklılar. Hakikaten bilirkişinin namuslusunu, liyakatlisini bulmak da çok büyük bir mesele. Keşke hepsi öyle olsa. O bakımdan keşif sırasında, ben adalet akademisindeki arkadaşlarımıza da söylüyorum bilirkişileri koltuğunuzun altından ayırmayın,

diye. Çünkü daha orada başlıyor bir eş dost yakınlığı sağlamaya çalışma. Onun için aynı bilirkişileri uzun müddet aynı mahkemede kullanmak, eğer imkan varsa yanlış oluyor.

Biraz önce Alman hukukçu arkadaşlar da bahsetti, keşif ve bilirkişi incelemesi ne zaman yapılır diye. Prensip olarak dosyanın tekemmülünden sonra yapılır. Biliyorsunuz iki dilekçe iki savunma, yani hukuki tekemmül oluştuktan sonra yapılır. Çünkü delilleri, iddiayı ve savunmayı bilirkişinin de görmesinde yarar var. Ama bazı haller de vardır ki mesela mail-i inhidam yapılarında, eski tabirle mail-i inhidam dedim, İmar Kanunu'nda da öyle geçerdi. Yıkılmaya yüz tutmuş yapılarında idare kararı hemen infaz edeceği için verilerin kaybolmaması açısından yürütme istenmişse, daha yürütme aşamasında da keşif ve bilirkişi incelemesi yapılabilir. Hatta zaruret de vardır. Aksi takdirde iptal davası tam yargı davasına dönüşür. Çünkü yıktığı şeyi bir daha ihya etme imkanı yoktur. Vatandaş olsa olsa tam yargı davası açacaktır. O bakımdan bizde prensip olarak dosya tekemmül ettikten sonra, hukuki tekemmüle kavuştuktan sonra ancak keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması lazım.

Uygulamadan bir şey daha söyleyeceğim, hukuk mahkemeleri ile de mukayese edeceğim. Keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiğinde hakim mutlaka keşif mahalline bilirkişilerle birlikte gidecek veyahut da orada buluşacak; ama davaya konu olan gayrimenkulü, sınırlarını, niteliklerini gezip görmesi lazım. Şöyle köşeye oturup, eğer köyse 'getirin benim ayranımı' deyip, başkatibe veya katibe 'haydi kardeşim dolaş da gel şurayı' demek çok yanlıştır. Adli yargıda buna çok şahit oluyoruz. Aslında keşfi katip yapıyor. Hatta katip de biraz uyanıksa o da bilirkişilere işi bırakıyor. Bu son derece sakıncalı bir şeydir. Ben hiçbir zaman, keşfe gittiğim zaman böyle bir yere oturup da 'git dolaş da gel' demişliğim vaki değildir. Çünkü gezerken bilirkişiler bazı şeyleri sormak isteyebilirler. O sorduklarına icap ederse taraflarla birlikte bir cevap verme imkanı olur. Bilirkişiler fotoğraf çekmek isteyebilir. Onlara o imkanı sunmak ve o imkanı vermek açısından hakimın mutlaka keşif sırasında bilirkişilerle birlikte gayrimenkulü incelemesi gerekir. Keşfin amacı zaten başlangıçta, tarifte söyledik 'duyularıyla bilgi edinmesidir'. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi bir köşede oturan bir insan duyularıyla nasıl bilgi edinecek? Onun için mutlaka gezip dolaşması lazımdır. Ve bir de tekrar söylüyorum bilirkişileri yanından hiç ayırmayacak. Bilirkişiler taraflarla yalnız kalmayacak. Çünkü şöyle bir izlenim var: Bir eski eser keşfine gittim, geziyoruz, davacı gelir gelmez 'Bu evin neresi eski eser? Eski eser saydılar bizi mağdur ettiler' demeye başladı. Yani daha ilk anda bu şekilde bir etki altına almaya çalışıyor bilirkişileri. O bakımdan ben kişisel olarak yaptığım bütün keşif ve bilirkişi incelemelerinde hem bilirkişileri, hem de tarafları mutlaka

yanımda bulundurmuş ve sorup öğrenmeleri gereken hususları benim yanımda öğrenmelerini sağlamışımıdır. Ve bunun faydasını da gördüm.

Soruların tespitine gelince, bu da çok önemli bir konu. En mühim konu belki o, can damarı diyebiliriz. İdari yargıda soruların tespiti konusunda iki sistem vardır: Birincisi naip sualleri tespit eder, bunu yazılı hale getirir ve keşif sırasında taraflara verir. Veyahut okutup bir örneğini dosyaya bırakır. İkinci seçenek, dediğim gibi naip bunları hazırladıktan sonra dosyayı mutlaka heyetle toplantı halinde götürür. Bir ön görüşme yapar. ‘Uyuşmazlık şu, şunun için ben şu bilgilere ihtiyaç gördüm ve bu nedenle şu sualleri sormak istiyorum. Sizler de ilavesini istediğiniz veyahut fazla gördüğünüz şeyler varsa söyleyin onları çıkaralım. Veyahut bu konuda ittifak edelim, ona göre de sualleri belirleyelim’ diyerek çalışmasını yapar ve sualleri belirler. Gezildikten sonra, benim şahsi olarak yaptığım uygulamayı söylüyorum size faydasını gördüğüm için de genç arkadaşlar da var burada, hatta akademiden benim talebem olan arkadaşlarım. Evvela gayrimenkülü gezdiririm davacıya tarif ettirerek sınırlarını göstermesini isterim. Arkasından hepsini bir araya getiririm, derim ki ‘davanın konusu şu, iddialar şu, savunma şu, sualler de şu’. Bilirkişilerden bunların cevaplandırılmasını isterim. Taraflara da ilavesini istedikleri bir şey var mı veyahut fazla gördükleri şeyler var mı diye sorarım. Bunu şunun için yapıyorum: Bazen kendiliğinden itiraz ederler. Derler ki ‘şunun da sorulmasını veyahut da şunun da araştırılmasını istiyoruz’. Eğer o şey sadece avukatın ücretini artırıcı nitelikteyse onu reddedip keşif mahallinde tutanağa geçirmek kaydıyla, bu sayede lüzumsuz şeylerin sorulmasını önlemiş olursunuz. Bu şekilde sualler sorulduktan sonra keşif mahallinden ayrılırız. Yalnız burada bir şey daha var: Bilirkişilere yemin mevzuu. Daha önceki kanunumuzda yemin mecburi değildi. Ama şimdiki kanunumuzda yemin mecburi hale getirilmiş. Faydalı mı zararlı mı? Kişisel inanca bağlı. Adam ayağını kaldırarak yemin ediyorsa onun faydası olmaz tabi. Veyahut da yemin şekli başkaysa... Mesela Diyarbakır’da görev yaptık, orada yemin şekli farklı idi. O söylenenleri, bildikleri doğru ve tamamıyla söyleyeceğime ahlaki değerlerim üzerine yemin ederim, diyor. Daha önce Allah’ım ve namusum üzerine yemin ederim, diye ifade vardı. Onu çıkardılar, şimdi böyle söylüyorlar. Bu, dediğim gibi kişinin sahip olduğu değerlerle ilgili bir konudur. Yemin bazıları üzerinde çok etkilidir, adam titrer; bazıları üzerinde de adam tınmaz, bir kulaktan girer bir kulaktan çıkar. Ama yeni kanunumuz yemini mecburi hale getirmiştir. Eğer seçim, Adalet Komisyonu’nun hazırladığı listeden yapılmıyorsa, mutlak surette keşif mahallinde bilirkişilere yemin yaptırmak zorunludur. Biz daktilo döneminden geldiğimiz için çilekeş dönemler yaşadık. Keşfe giderken daktilo götürürdük ve orada bir saatte keşif tutanağı düzenlerdik. Şimdi gayet kolaylaşmış. Matbu bir şey, “gelen şu giden bu” boşlukları doldur. Ondan sonra da altına bir imza çak, tamam keşif tutanağı. Ha-

yır, bu keşif tutanağı olmadı. Tespit olabilir belki ama keşif tutanağı değil. Keşif tutanağı böyle düzenlenmez. Ama idare mahkemelerinden gelen dosyalarda gördüğümüz hep bu şekilde, uyduruk, adını da keşif tutanakları diye koymuşlar. Halbuki keşif tutanağında yemin verdirildiği, tarafların hangisinin geldiği hangisinin gelmediği, suallerin sorulduğu, onlara ilavesinin olup olmadığı beyanı, keşif mahallinin gezilip görüldüğü vs. bunların hepsinin tutanağa geçirilmesi ve ondan sonra imzalanması gerekir. Hatta keşif mahallinde feragat bile mümkündür. Tutanağa geçersiniz, dava biter. Ama o şekilde uyduruk, aralarındaki boşluklar doldurulan bir tutanakla bu iş olmaz. O bakımdan tutanakların da usulüne uygun olarak mutlak surette düzenlenmesi ve imzalanması şarttır. Şimdi bir hatıramı anlatayım: İstanbul'da, Anadolu yakasında, Suadiye veya Bostancı tarafında bir eski eser keşfine geldik. İstanbul Teknik Üniversitesi'nden üç tane hoca, çok eski ama belki otuz sene önce, onlar da kalmadı şimdi, bilmiyorum. Ben Danıştay'da tetkik hakimiyken, dosyayı hocalardan birisine teslim ettik. Rapor süresi olarak da bir ay mı, iki ay mı ne verdik. Bir buçuk senede ancak dosyayı alabildik. Raporu yine hocadan alamadık. Onu da nasıl aldık? Savcılığa suç duyurusunda bulunacağımızı 6. Daire kararı olarak aldık, kendisine tebliğ ettik, onun üzerine sadece dosyayı gönderdi. Raporu alamadık, ikinci bir keşif ve bilirkişi incelemesi yaptık. Hatta hiç unutmuyorum Köprülü Kütüphanesi ile ilgiliydi. Şu surların üstünde Köprülü Kütüphanesi var, onun eski eser olup olmadığı konusunda idi. Keşif mahallinde, idari yargıda biz genellikle dosyayı zimmet karşılığında bilirkişi tek ise ona; üç kişiden birisine teslim ederiz. Sonuçta raporla birlikte alırız. Ama bazen böyle şeyler de çıkıyor ve hoca bizi baya zorlamıştı.

Gelelim rapora ve raporun süresine. Yeni kanunumuz üç ay azami süre veriyor. Süre konusu tamamen işin niteliğine göre hakim tarafından belirlenir. Ve keşif tutanağında zapta geçirilir veyahut bilirkişi tutanağında zapta geçirilir. Eğer bu süre içerisinde yetiştirememişse kendisine ek süre verilebilir. Ama üç ay azami süre olarak yeni kanunumuzda gösterilmiş. Üç aydan fazla sürüncemede bırakamaz. Burada dikkat çekilmesi gereken konu şudur: Adli yargıdaki bilirkişi raporlarında ya “davanın reddi gerekir, ya da şu kadar tazminata hükmedilir” diye, adeta hakim yerine geçip davayı çözümleyici nitelikte ifadeler kullanılıyor. Bizde de zaman zaman burnu Kaf dağında olan bilirkişiler böyle davranışlarda bulunuyorlar. Buna suret-i katiyede müsaade etmemek lazım. Zaten kanunda da yeni madde konulmuş: “Hukuki mütalaada bulunamaz” diyor. Yani davanın reddi gibi, veyahut işlemin iptali gibi hiçbir şekilde davayı çözümleyecek ifadelerle rapor tanzim edilemez. Bizim sadece bilgiye ihtiyacımız var, o bilgiyi alıyoruz. Dolayısıyla o da bize bilgiyi vermek zorundadır. Yoksa hakimin yerine geçmeye niyetlenmek yanlıştır. Adam hukuk fakültesinde okuyamadıysa onun acısını bilirkişilikte çıkarmaya çalışıyor ve dediğim gibi altına “davanın reddi gerekir

veyahut işlemin iptali gerekir ya da şu kadar tazminata hükmetmek gerekir” diye mütalaa verdiği oluyor. Bu yanlıştır, bunu her hâlükârda önlememiz gerekir. İkinci husus, sorulan suallere mutlak surette bilirkişinin net ve açık cevap vermesi lazım, muğlak ifadeler yanlıştır. Bu, bilirkişi raporu yerine geçmez ve bu da zamanında ikazla önlenabilir. Mesela, böbreğini kaybeden bir bayanın hastaneye karşı açtığı tam yargı davasında Tıp Fakültesi’nden üç profesör getirdik. Başlangıçta ‘o ameliyat öyle de yapılabilir, böyle de yapılabilir’ şeklinde bir rapor geldi. Kendilerine iade ettik, dedik ki “bize net olarak bu ameliyatın hatalı olup olmadığını belirtin”. Bu bakımdan bilirkişi raporlarının net, açık bir şekilde bilgi verir nitelikte olması gerekir. Eğer bilirkişi birden ziyade ise, muhalif kalan var ise, muhalefetini yazıp altını imzalaması gerekir.

Uygulamada bizde de adli yargıda da olan bir durum daha var: Birden fazla bilirkişi seçilen durumlarda, özellikle dosyayı kim aldıysa raporu o hazırlıyor. Ötekiler de imzayı atıp getiriyorlar. Buna da çok şahit olduk. Utanmadan bir de o parayı üçe bölüp kendileri de bilirkişi ücretlerini aynen alıyorlar. Emeğin sinmedi, vicdanen nasıl yapabilirsin bunu? Yani bizim açımızdan bu, tespiti zor bir husustur. Bu konuda pek bir şey de yapamıyoruz, elimiz kolumuz bağlı.

Gelelim raporların değerlendirilmesine. Özellikle taşrada iken idare mahkemeleri arasında; 6. Dairede iken de üyeler arasında çok görüş farklılıkları olmakta idi. Bir görüş diyor ki: Özel ve teknik bir bilgiye ihtiyacım vardı. Onun için gittim bilirkişiye başvurdum. Raporu getirdi, ondan sonra raporun tersine karar veriyorsun. Olur mu böyle şey? Yani mademki gittin, o zaman buna uymalısın. İkinci görüş: Ben kararımı oluşturmak için gerekli bilgiyi temin için gidiyorum, diyor. Dolayısıyla onun verdiği rapora aynen uymak zorunda değilim. Nitekim bu ikinci görüş önceki kanunumuzda da vardı. Şimdi de “hakim, bilirkişi raporunu diğer delillerle birlikte değerlendirir” diyor. Bu görüşten hareketle, hakikaten bilirkişi raporu hakimi bağlamaz ve zaten takdiri delil olduğunu söylemiştik. Dolayısıyla raporun değerlendirilmesi hakime aittir. Oradan elde ettiği bilgilerle kararını verir. Rapora aykırı karar verirse ne olacak? Burada getirdiğim örnekler var. Mesela kendi başımdan geçen bir dava: Sarıyer civarında bir apartman sakini dava açtı. Bina, yol, yolun bu tarafında bir sur kalıntısı ve öbür tarafında da deniz var. Adam denizi göremiyor. İstiyor ki bu eski eser vasfından çıkarılsın. Onun için açtığı davada, bilirkişi raporu ‘bu eski eser değildir’ diye geldi. Fakat 6. Daire oradaki bilgilere de bakarak sonuçta dedi ki ‘bilirkişi raporu böyle diyor ama biz ona katılmıyoruz. Bu, şu nedenlerle eski eserdir.’ Mahkeme davanın reddine karar verdi. Yalnız burada çok önemli bir hususa değinmekte yarar var: Eğer bilirkişi raporuna aykırı karar vereceksek, mutlak surette gerekçe koymamız lazım. Bilirkişi raporunda uygulama, aslında nazariyatta da böyle de, idare mahkemelerinde, vergi mahkemelerinde naibe hazırlanmış bilirkişi raporu geldi mi

alır eline kaleme gönderir. Ardından da bilirkişi ücretini öder ve bitirir işi. Bu benim kanaatime göre hiç uygulamadığım ve yanlış gördüğüm bir şeydir. Bilirkişi böyle bir şey getirdiğinde bir çay ya da kahve ikram edip arkasından bu bilirkişi raporu sorduğum suallere cevap teşkil edecek nitelikte mi, sonuç ne, yargı kararı niteliğinde mi yoksa görüş bildiren nitelikte mi gözden geçirmek gerekir. Bunlara bakıp eksik varsa bilirkişiye bildirmek ve eksikliklerin tamamlanmasını istemek lazımdır. Bu, en az üç ay kazanmak demektir. O yüzden naip arkadaş hemen kaleme havale etmek yerine benim kanaatime göre eksiklik var mı diye bir incelemelidir. Bu aşamalardan da geçildikten sonra heyete rapor gelir. Raporun değerlendirilmesi biraz önce de söylediğimiz gibi heyete ait. Eğer rapor yetersizse, eksiklikler varsa ek rapor istenmesi ve eksikliklerin tamamlanması gerekir. Hatta yeniden bir bilirkişi incelemesi yapılabilir. Geçmişte çok tartışılan bir konu: Bir mahkeme kaç defa bilirkişiye başvurabilir? Vardığımız sonuç şu: Bir ve iki defa başvurulabilir. İkisi arasında çelişki varsa en fazla üçüncü bilirkişiye başvurur. Ondan sonra başvuramaz, diye içtihatlarımızda vardır. 6. Daire içtihatları bu yöndedir. Kanunda bu konuda bir hüküm yok. Uygulamada çözüm olarak bunu bulmuşuz.

Bilirkişi ücreti ve masraflarına gelince, bilirkişi ücretinin takdiri gene naip üyeye aittir. Bilirkişi ücretini tayin ederken sarf edilen emek, bilirkişinin yaptığı masraflar göz önünde bulundurularak hakim tarafından tayin edilir. Artan para olursa iade edilir. Bazı mahkemeler esas kararlar birlikte iade ediyor, bazıları da rapor geldikten sonra iade ediyor. Bence onların devlet kasasında fuzuli bekleme-sinde yarar yok. Benim söyleyeceklerim bu kadar.

Prof. Dr. Baki KURU- Teşekkür ederiz Sayın Selçuk HONDU. Çok ilginç bir konuşmadı. Aydın Bey yirmi beş dakika kaldı. Biz bildiri verme heveslisi değiliz ama sorular da var. İsterseniz biz hiç konuşmayalım, doğruca sorulara geçelim.

Prof. Dr. Aydın GÜLAN- Konuşmanız önemli hocam, lütfederseniz. Soruları olanlar yemekte sorarlar Hocam.

Prof. Dr. Baki KURU- Sayın meslektaşlarım, biliyorsunuz yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu bir bilirkişi listesi düzenledi. Yeni duyduğum baronun sitesinde de internette de erişilir hale gelmiş. Bu bilirkişi listelerinin uygulaması nasıl olacaktır? İdari yargıda bu mümkün mü? Onu ben biraz sonra arz edeceğim. Daha önce bu bilirkişi sistemi nereden alınmıştır, belli değil. En çok benzediği yer Fransa ve İtalya. Onun için Sayın Barış TORAMAN'a kısa bir inceleme yaptım. Bir on dakika içerisinde bize vardığı sonucu özetlesin. Ondan sonra ben bilirkişi listeleriyle ilgili konuşacağım.

Yard. Doç. Dr. Barış TORAMAN- Teşekkür ederim hocam. Ben hocanın işaret ettiği konular üzerinde, esas itibarıyla Fransız hukuku bağlamında

kısa şekilde durmak istiyorum. Sizin de bildiğiniz gibi HMK, yürürlükten kalkan HUMK’ya göre çok önemli değişiklikleri içeriyor. Kanunun bilirkişinin seçimi ve tayini konusundaki en önemli değişikliği hiç şüphe yok ki bilirkişi listelerinin getirilmiş olmasıdır. Konunun idari yargılama hukuku ile ilgisi ise, bildiğiniz üzere İYUK’un 31. maddesinde bilirkişi incelemesiyle ilgili olarak HMK’ya gönderme yapılmasından kaynaklanıyor. Tabii 268. maddede hem bu listelerin bölge adliye mahkemeleri fiilen yürürlüğe girene kadar yargı çevresi adli yargı adalet komisyonları nezdinde tutulacağı öngörülüyor; hem de bu listelerden bilirkişi tayinini HMK bakımından zorunlu tutuluyor. Gerçi İYUK 31. madde üzerinde Sayın Hocam Prof. Dr. Baki KURU duracak, her ne kadar idari yargı mercileri bilirkişiyi re’sen seçecekse de idare mahkemeleri söz konusu listelerden bilgi amacıyla yararlanabilecekleri gibi liste usulü şayet doğru uygulanırsa uzman bir bilirkişinin tayin edilmesi konusunda en azından bu amaca hizmet edecektir. Az evvel Hocam da ifade etti, çeşitli yabancı ülke hukuklarında liste usulüne ilişkin çeşitli örnekler var. Baktığımız zaman en yakın örneği aslında Fransız hukukunda ve Fransız hukuku kadar olmasa da İtalyan hukukunda olduğunu görüyoruz. Ben şimdi genel hatlarıyla bir çerçeve çizmeye çalışacağım, en azından beş-altı dakika içerisinde.

Fransız usul kanununda olduğu gibi Fransız idari yargılama kanununda da bilirkişinin seçimine ilişkin bazı düzenlemeler var. Fransız usul kanununa ve bu konuda diğer pozitif düzenlemelere baktığımız vakit, Fransa’da bilirkişilerin seçilmesi konusunda çok ciddi koşulların öngörüldüğünü görüyoruz. Adli yargıda hem istinaf mahkemeleri nezdinde yerel bilirkişi listeleri, hem de temyiz mahkemesi nezdinde ulusal bilirkişi listeleri mevcut olduğunu görüyoruz. İstinaf mahkemeleri nezdindeki yerel listelere başvuru için önce bir geçici başvuru söz konusu. Burada aynen Türk hukukunda HMK’daki bilirkişiye ilişkin düzenlemede olduğu gibi genel koşullar, ceza yahut idari yaptırıma tabi olmama, ehliyet koşulu aranıyor. Daha sonra savcılık tarafından başvuru inceleniyor. En son söz sahibi olan istinaf mahkemesi. Buna karşılık burada iki yıllık bir geçici süre söz konusu. Buna karşılık esas bilirkişi listesine asli kayıt bu iki yıllık süreden sonra beş yıllık kayıt için söz konusu olabiliyor ve burada çok daha ciddi birtakım koşullar öngörülmüş. Örneğin; bu iki yıllık süre zarfında stajyer olarak tabir edebileceğimiz bilirkişi kendi uzmanlık bilgisini nasıl geliştirdi? Aynı zamanda, yargısal temel haklara ilişkin hangi konularda bilgi sahibi olabildi veya olabildi mi? Yine, bilirkişi incelemesine dair hükümler dahilinde ne kadar bilgi sahibi? Bunların değerlendirilmesi söz konusu. Bu değerlendirme belli bir komisyon tarafından yapılıyor. Karşılaştırılmalı hukuk bakımından ilginç olan; bu komisyonda toplan on iki hakim yer aldığı gibi beş tane de farklı alanlardan bilirkişiler bulunmaktadır. Komisyon, bilirkişinin bu koşulları sağlayıp sağlamadığı hakkında karar

verdikten sonra tekrar bunların görüşü istinaf mahkemesine gidiyor ve istinaf mahkemesi genel kurulu tarafından adayın bilirkişi listesine kaydedilip kaydedilmeyeceği hakkında karar veriliyor. Bu karar gerekçeli olmak zorundadır. Aynı şekilde bu karara karşı temyiz kanun yolu açıktır. Böyle ilginç bir düzenleme ve çok ciddi koşullar var. Yine ulusal liste konusunda üç yıllık bir koşul öngörülmüş. Şimdi tabii, demin Sayın Selçuk HONDU bir husustan söz etti: Sürekli aynı bilirkişilere başvuru meselesi. HMK Bilirkişi Yönetmeliği'nin 13. maddesinde şöyle bir hüküm var: 'Bir bilirkişiye bir yıl içerisinde en fazla üç yüz; ancak seri davalar bakımından bin iki yüz dosya verilebilir, azami.' Bu, yine çok fazla bir rakama karşılık geliyor. Özellikle hakimlerin sürekli aynı bilirkişilere başvurusunu engelleyip engelleyemeyeceği hususu biraz tereddütlü. Fransızlar burada ilgi çekici bir yöntem bulmuşlar: Her bilirkişi her adli yıl başında bağlı olduğu istinaf mahkemesi nezdinde istinaf mahkemesi birinci başkanına bir yıl boyunca kaç dosya aldığını, hangi mahkemeler tarafından görevlendirildiğini, kendisine bu dosyalar bakımından ne kadar süre verildiğini bildirmek zorundadır. Bu, özellikle "hangi alanlarda uzmanlığa ihtiyaç duyuluyor veya hangi mahkemeler aynı bilirkişileri sürekli kullanıyor?" bu bağlamda bunların değerlendirilmesi açısından işlev görüyor. Genel mesele bu şekilde hukuk yargısında. İdari yargılama usulü kanununda ise bağlayıcı listelerin bulunmadığını görüyoruz. Aslında 2004 değişikliklerinde Fransız idari yargılama kanununda da Danıştay nezdinde bir listenin tutulacağı öngörülmüş. Bu listenin tutulmasında da temyiz mahkemesindeki listelerden ilham alınmış. Buna mukabil, şayet gerek duyulursa idare mahkemesinin veya idare istinaf mahkemesinin başkanının kararıyla birtakım ihtiyari listeler var. Ancak hem hukuk yargısında, hem de idari yargıda bu listelere hakimlerin başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu listeler bilgilendirme işlevi taşıyorlar. Hatta Fransız idari yargısının uygulamada yeri geldiği zaman idari yargı hakimlerinin hukuk yargısında tutulan listelerden de faydalanabildiği ifade ediliyor.

Bir notuma bakacağım çok kısa, bitirmeden evvel. Son olarak idari yargılama hukukunda tutulan listelere örnek teşkil etmesi bakımından idari istinaf mahkemesi nezdinde tutulan 2012 yılında tutulan listesine göz atmıştım. Burada hem temel branşlar, hem de bu branşlara ilişkin mesleki uzmanlık dallarına yer verilmiş. Bir de şunu ifade edeyim çok kısa, Fransa'da uzmanlık dalları katalogları Adalet Bakanlığı'ndan önceden hazırlanan bir katalogta tutuluyor. Ve sekiz ana branş var. Bunun yanında yaklaşık üç yüz yetmiş beş uzmanlık dalından bahsediliyor. Şimdi bu Marsilya'daki idari istinaf mahkemesindeki temel branşlar ise; bayındırlık işleri, taşınmazlar, tıbbi konular, ziraat, mali konular ve bilişim alanlarını konu ediyor. Bunun yanı sıra şehircilik, mimarlık, psikiyatri, jeoloji gibi konularda da ayrıca bu dallara da yer verildiğini görüyoruz. Ben sözü Baki

Hocama bırakacağım. Genel olarak aktaracağım hususlar bu kadar. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Baki KURU- Biz de teşekkür ederiz. Salon için on beş dakika daha ilave süre alınmış. Ben de on-on beş dakika gibi bir sürede anlatacaklarımı aktaracağım, daha sonra da sorularınızı cevaplama imkanı bulacağız. Şimdi bu liste usulü bilindiği gibi HMK’ya göre düzenlenmiş, hukuk mahkemeleri için. Ceza mahkemelerinde daha önce vardı, CMK’ya göre. Bizim liste usulü düzenlenirken muhtemelen CMK’dan ilham alındı. Belki biraz da Fransız hukukundan ilham alındı ama kaynak gösterilmemiş. Bizde o kadar açık olmamakla birlikte hem kanunda, hem de yönetmelikte listelerden seçme mecburiyeti var. Yönetmelikte mecburdur diyor, ilgili branşta bilirkişi varsa. Listeler daha yeni düzenlendi. Demin ben yanlış belirtmişim. Bu listeler yakın zamana kadar yalnızca UYAP’ta mahkemelerin erişebileceği, hakimlerin erişebileceği bir şekildeydi. Ama şimdi İstanbul Adliyesi’nin sayfasında da yayınlanmış. Listelerden seçilecek fakat listeler, bir hakim öğrencime sordurdum o demiş ki “Listelerdeki bilirkişileri tanımıyoruz. Onun için güvenemiyoruz. Biz yine güvendiğimiz bilirkişileri seçmeye devam ediyoruz.” Bu kanuna ve yönetmeliğe çok uygun bir şey değil. Şimdi tahmin edilir ki, daha yeni uygulanmaya başlandı bu konu. Liste dışında bilirkişi olarak görevlendirilen bilirkişi raporuna göre karar verilmesi hali bilirkişi aleyhine olan tarafça temyiz sebebi yapılacak. Acaba Yargıtay sırf bu nedenle hükmü bozabilecek mi? Benim öteden beri savunduğum bir görüş var: İstinaf mahkemeleri kurulamadığı için biliyorsunuz HUMK’ta temyize ilişkin hükümler hala yürürlüktedir. 428. maddenin son fıkrasına göre sonuca etkili olmayan usul yanlışları bozma sebebi teşkil etmez. Bunu ben ders verdiğim sırada üniversitede de tekrar ederdim. Fakat uygulamada bu kurala uyulmadığını görüyoruz. Burada liste dışındaki bilirkişiden alınan rapor doğruysa, mahkemeyi ikna etmişse, Yargıtayca da doğru bulunuyorsa, sırf ‘liste dışından birinden alınan rapordur’ diye karar bozulmamalı. Yoksa bilirkişi incelemesini disiplin altına alalım derken davaların uzamasına sebebiyet verilir. Bakalım uygulama ne gösterecek. Bilirkişi konusunda, bugünün konusu değil belki ama az önce Sayın Selçuk HONDU da değindi, bilirkişiler birden fazla ise aralarında görüşmeleri, raporu birlikte hazırlamaları lazım. Bu kanuna konulmamış. Biraz daha aykırı bir misal vereceğim, üç bilirkişi tayin ediliyor. Birbirlerini hiç tanımıyorlar. Bir tanesi gidiyor raporu alıyor. Benim bir yakınımın başından geçti. Kendine göre rapor yazıyor. Götürüyor mahkeme mübaşirine teslim ediyor. Ondan sonra telefon ediyor diğer bilirkişiye. ‘Biz bir olayda beraber bilirkişiyiz. Ben raporu yazdım. Mahkeme mübaşirinde duruyor. Gidin imzalayın da bilirkişi ücretlerimizi alalım’ diyor. Deliye döndü o yakınım ve ondan sonra bilirkişilik yapmadı. Bir de sonra sordum ki avukat meslektaşlarıma, bu uygulama oldukça yaygınmış. Bu, kanunu, bilirkişilik mü-

essesesini alaya almak demektir. Mahkemeler de bunu biliyor. Mübâşire gidiyor, bilirkişi raporu verilmiş, diyormuş avukatlar; efendim imzalar tamamlanmadı. Bu kadar dejenere olmuş bir bilirkişi uygulamasını düzene sokmak için yapılmış bir liste uygulaması bu. Artı, kanunda o kadar ayrıntı bilgi olan HMK'nın yeni şeklinde, bilirkişiler sözlü olarak açıklamaya davet edilirse, hakim huzurunda aralarında görüşme imkanı verilir. Ama sözlü değil de yazılı rapor hazırlamaları gerekirse, gayet doğal olarak aralarında görüşecekler. Çünkü 'muhalif kalan üye de muhalefet şerhini yazar' diyor. Nerede muhalif kalacak? Görüşmeler sırasında. Bu uygulamaya da dikkatinizi bir defa daha çekmek istedim. Son olarak Sayın Selçuk HONDU Bey'in de değindiği 'acaba bu listeler idari yargı organları bakımından bağlayıcı mıdır?' Değil bence. İYUK 31. maddesi genel olarak bilirkişi incelemesi için HMK'ya atıf yapıyorsa da, son cümlesinde bence bunun mecburi olmadığını gösteren şu ifade var: 'Ancak bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır'. Bu re'sen yapılardan, yani Danıştay, idare mahkemesi, vergi mahkemesi listeden bilirkişi seçebilir, varsa. Çünkü konuları da farklı. Yani idari yargıdaki bilirkişilik konularıyla medeni yargıdaki bilirkişilik konuları farklı. Varsa oradan bilirkişi alabilir. Ama aynı olsa da konular mecbur değil, ben de katılıyorum.

Selçuk HONDU- Hocam şimdi o değişikliğe ilavedir. Sebebi şu: Daha önceleri biz, önce taraflara teklif ederdik, "bir veya üç, üzerinde anlaşacağınız bilirkişiyi bildirin" derdik. Hiç uygulamada anlaşıp da 'Biz şu bilirkişilerle anlaştık' diye gelen olmadığı için, o hükmü çıkardık, uygulamayı çıkardık, bunu koyduk.

Prof. Dr. Baki KURU- Bunun için konuldu ama şimdi bu liste uygulaması içinde re'sen yetki veriyor çünkü. Ben de kısaca bu kadar maruzatta bulunmakla yetineyim. Şimdi sorularınız varsa, özellikle Alman hukukçular var, onlara sorularınız varsa sorularınızı rica edelim.

Selçuk HONDU- Hocam bir hususu müsaade ederseniz hemen arz edeyim. Şimdi bu HMK ile uzman raporu diye bir şey konuldu. Uzman görüşü diye. Bu idari yargıda uygulanır mı uygulanmaz mı biz bunun üzerinde çok düşündük. İdari yargıda uygulanmaz. Çünkü o hüküm keşif ve bilirkişi dışında başka bir fasılda yer alıyor. Atıf ise sadece keşif ve bilirkişi incelemesine. Dolayısıyla bizde uygulanmaz. Kaldı ki, masrafı görüşü alana ait olmak üzere, çünkü yargılama giderlerinin içerisine öyle bir masraf konulamaz, arzu ederse öyle bir görüşü getirip idari davalarda da koyabilir. Bağlayıcı hiçbir niteliği yoktur. Yargılama giderlerine de dahil değildir.

Prof. Dr. Baki KURU- Şimdi bu uzman görüşü uygulamada çok istismar edildi, bilimsel mütalaa adı altında. Bunu biraz disipline sokmak için kabul edildi. Bundan sonra mahkeme çağırabilecek.

Selçuk HONDU- Hukuk mahkemelerinde olur da bizde olmaz o.

Prof. Dr. Baki KURU- Sizde de olabilir. İdare mahkemesi ‘gelsin bakalım bu uzman bize açıklama yapsın’ diyebilir. Belki konuya aydınlık getirebilir. Ona başvurmak tamamen ihtiyari. Bizim medeni usul hukuku bakımından doğru bir düzenleme. Çünkü ben de zamanında hukuki mütalaa verdim ama sonra gördüm ki, hukuki mütalaa hatta özel bilirkişi raporu müessesesi çok kötüye kullanıldı. Şimdi bir misal vereyim size: Bir davada bir mimar projeye aykırı mıdır değil midir, A binası için bir proje vermiş bir mimar. Projeyi alan B’de de onu kullanmış. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na aykırı. Ona dayanarak dava açılıyor. Karşı taraf en az dört üniversiteden üçer profesörden lehine bilimsel mütalaa alıyor ve dosyaya koyuyor. Mütalaaalar aynı, kelime kelime birbirinin aynısı. Dört tane üniversite böyle bağlayınca mahkeme bloke oldu, bilirkişi bulamıyor. O üniversitelere başvuramıyor çünkü oradan özel mütalaa gelmiş. Diğer üniversitelerden de çekiniyorlar, hocaları var vs. ‘Siz bilimsel uzman görüşünde bulundunuz. Bu yurun açıklayın bu görüşünüzü. Bakın davacı taraf şöyle diyor. Bunun hakkında ne diyorsunuz’ dediği zaman, belki de bir kısmı ‘Haberim yok’ diyecek. Çünkü görüyoruz bir asistana yazdırılıyor hukuki mütalaa. Neyse artık sorulara geçelim.

Katılımcı- Efendim merhaba. Fethiye Nur Baştürk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisiyim. Benim hem Alman hakimlere hem de Selçuk Bey’e bir sorum olacak. Gerekçe tesisi bakımından bir sorum olacak: Bilirkişi raporunun aynen tekrarı suretiyle hüküm kurulmasını gerekçe hakkı bakımından nasıl değerlendiriyorlar? Almanya’da bunun bir yaptırımı var mı temyiz aşamasında? İkinci olarak da: Yine aynı olgu iptal kararlarının yerine getirilmesi bakımından bir problem doğurmuyor mu? Yani idareye ya da iptal istemi reddedilen tarafa karşı bunu açıklamak biraz güç oluyor zannedersen. Selçuk Bey bu konuda ne düşünüyorlar onu merak ettim. Teşekkür ederim.

Dr. Joachim KRONISCH- Normalde bu, kararın kalitesini ya da doğruluğunu etkilemez. Zaten bilirkişi raporu hukuki herhangi bir gerekçe olmaya-
cağından, hakim onu ayrıca temel alamaz. Yani oradan herhangi bir şeyi kopyalayıp kullanamayacaktır. Yalnızca teknik bilgileri alıp kullanabilecektir. Bazen bir bilirkişi raporunun yalnızca bir kısmı mahkemece kabul edilir. O zaman da gerekçede ‘şu kısımlar kabul edilmiştir, şu gerekçeden dolayı; şu kısımlar kabul edilmez, gerekçeleri bunlardır’ diye yazılır. Zaten bir bilirkişi raporuyla çalışmak bir hakim için ekstra iş yükü. Çünkü bilmediği bir konuyu anlamak zorunda, bilirkişi raporunu anlamak zorunda. Çok fazla bilirkişi raporuyla çalışmıyorum, dediğim gibi. Yalnızca bazı bilirkişi raporlarının kalite olarak çok çok iyi olma-

dığımı biliyorum. Ve tabii bilirkişi raporunu incelerken taraflar da bu konuda bize destek oluyorlar.

Selçuk HONDU- Bizde, bilirkişi raporunu eğer mahkeme heyeti kabul etmişse kararı yazarken genellikle o rapordan tırnak içerisinde alıntılar yapabilir. Bazen de hüküm kısmı hariç diğer kısımlar tırnak içerisinde yazılır; aşağıda da der ki ‘yukarıdaki bilirkişi raporundaki görüşe aynen iştirak edilmiş ve şu bilgiler karşısında davanın kabulüne ya da reddine’. Bazılarında ise hiç tırnak içerisinde alıntılar yapmadan doğrudan doğruya kendi ifadelerine göre bilirkişinin raporunda belirttiği hususları değerlendirerek kendisi gerekçe oluşturur ve o şekilde yazar. İkisi de uygulanabilir. Yalnız biraz olaya karşı olursa, dediğim gibi, tırnak içerisinde bilirkişinin o bilgi veren kısmını alır, arkasına da bir cümle ekler ve ‘davanın reddine veya işlemin iptaline’ diyebilir.

Biz kararımızı verdik. Bilirkişiye uyup uymadığını belirttik. Dolayısıyla biz ne diyorsak idarenin onun gereğini yapması lazım.

2) Benim sorum Selçuk Bey’e olacak. Bilirkişi başvurusunda hakim, hukuk bilgisi dışında, tamamen teknik bir konuda bilirkişiye başvuracağı zaman, bu bilirkişi raporuna gerekçe göstererek itiraz edebileceğini söylediniz az önce. Peki, hukuk bilgisi dışında, teknik bir konuda, bilmediği bir konuda başvuruyor. Ama buna gerekçe göstererek nasıl itiraz edebiliyor veya başka bir bilirkişi ataması yoluna mı gidiliyor?

Selçuk HONDU- Hayır, başka bilirkişi atamasına gitmeye gerek yok. Dediğimiz gibi bakın, siz de aynı şeyi ifade ettiniz, bilirkişi sadece teknik bilgiyi ortaya koyuyor. Dolayısıyla bunun değerlendirilmesi mahkemeye ait. Yani bu bilgiler doğrultusunda davanın reddi mi gerekir, kabulü mü gerekir, bu konuda karar verecek olan hakim. Şöyle söyleyeyim: Masa yapacağız ama masayı yapmak için tahta lazım evvela. O tahtayı bize bilirkişi veriyor. Biz de tutuyoruz, kesiyoruz, biçiyoruz, masayı yapıyoruz. Dolayısıyla masayı yapan biziz, bilirkişi değil. O sadece malzemeyi veriyor. Öyle değerlendirin. Dolayısıyla malzeme iyiyse yapılan masa da iyi oluyor; malzeme kötüyse o zaman hakim ya başka bir malzemeciye başvuruyor veyahut yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırıyor.

3) Öncelikle merhaba diyorum sizlere. İsmim Dursun Çelik. Almanya’da doktora öğrencisiyim. Sorum Alman misafirlerimize. Bir idari işlemin iptali davasında taraf daha önce zorunlu olmamasına rağmen bir uzman incelemesi yaptırmışsa, kanunen bir zorunluluk olmamasına rağmen bir uzman görüşü almışsa kendiliğinden, daha sonra idare bu bilirkişi raporunu yok saymış veya hiçbir şekilde dikkate almamışsa mahkemede bu uzman görüşü bilirkişi raporu olarak geçecek mi? Yoksa farklı bir bilirkişi atayabilecek mi mahkeme?

Dr. Joachim KRONISCH- Şimdi, idare kendisine teslim edilen raporu dikkate almamışsa öncelikle bunun sebebi araştırılmalıdır. Bunun sebebi raporun içeriğinin yeterince nitelikli olmamasından dolayıysa mahkeme bunu dikkate almaz. Eğer raporun içindeki bilgiler nitelikli ise ve idarenin normalde vereceği kararı etkilemiş olması gerekliliği öngörülüyorsa o zaman mahkeme bu şekilde bunu değerlendirir. Belgelerin içinde böyle bir rapor mevcutsa ve idare bunu dikkate almamışsa, belgelerin içinde olan bir rapor ve bir belge olarak mahkemede dikkate alınır. Dosyanın diğer tüm içerikleri gibi bu incelenir.

Prof. Dr. Baki KURU- Teşekkür ederiz.