

TEPAV Hukuk Çalışmaları Merkezi**Türkiye'de Bilirkişilik Sorunlar ve Çözüm Önerileri**

Yıllar içinde ve özellikle son zamanlarda, bazı düzeltmeler yapılmış olsa da, bilirkişilik kurumu ve uygulaması, Türkiye'de yargı sisteminin en sorunlu alanlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle yargı kararlarının kalitesi ve yargıya güvenin tesis edilmesi açısından büyük önem taşıyan bu kurumun, yapılan eleştiriler ve karşılaştırmalı örnekler ışığında yeniden ve kapsamlı bir biçimde ele alınıp düzenlenmesi acil bir ihtiyaçtır.

Bu değerlendirme metninde, öncelikle Türkiye'de bilirkişilik kurumundan kaynaklanan sorunlar tespit edilecek, ardından Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan "Bilirkişi Kanun Taslağı" değerlendirilecek ve alternatif çözüm önerileri tartışmaya açılacaktır.

Bilirkişiliğe İlişkin Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar

Türkiye'de yargılama sürecinde bilirkişiye başvurulması yerleşik bir uygulamadır. Hem özel hukuk, hem kamu hukuku alanlarında, yargıç önündeki uyuşmazlığı çözmek için teknik konularda bilgiye ihtiyaç duyduğunda bilirkişilik mekanizmasını işletebilmektedir. Bu süreçte ortaya çıkan belli başlı sorunlar ve Türkiye'de bilirkişilik kurumuna getirilen eleştiriler şu şekilde tespit edilebilir:

1. Kanunen zorunlu olmadığı halde, uygulamada yargıçlar kararlarını desteklemek ve hem üst derece mahkemeleri (Yargıtay, Danıştay) hem taraflar nezdinde kararlarını kabul edilebilir kılmak için neredeyse "otomatik" olarak bilirkişiye gitmektedirler. Yargıçlarda gözlenen bu genel eğilim yargılama sürecinin uzamasına ve daha masraflı hale gelmesine neden olmaktadır.
2. Yargıçların (kanunen ve kurumun doğası gereği) kendi mesleki-hukuki bilgileri ile çözemeyecekleri konular için bilirkişiye gitmeleri gerekir. Oysa uygulamada hukuki meselelerde dahi bilirkişi yardımına başvurulduğu görülmektedir.
3. Yargıçlar çoğunlukla bilirkişilerden tam olarak ne istediklerini, bilirkişiye hangi soruları yönelttiklerini açıkça belirtmemekte, bilirkişi araştıracağı ve görüş bildireceği konuları kendi belirlemektedir.
4. Bilirkişiye giden dosyalar genellikle eksik olmakta, bilirkişinin değerlendirmesinde esas alacağı bilgi ve belgelerin temini için yapılan yazışmalar ve bürokratik süreç yargılama sürecini uzatmaktadır.
5. Bilirkişi listeleri ihtiyaca cevap vermemektedir. Özellikle mevcut sistemde var olan İl Adalet Komisyonu listelerinde örneğin "elektrik mühendisi" gibi genel meslek kategorileri yer almakta, somut olayda ihtiyaç duyulan alt-uzmanlık alanları için listeler yardımcı ve açıklayıcı olmamaktadır.
6. Bilirkişiyi seçme yetkisi esas olarak yargıca ait olmakla birlikte, uygulamada bilirkişiler ilgili mahkemenin yazı işleri müdürleri tarafından, çoğunlukla uzmanlık temelinde değil, "bildik-tanıdık olma" ölçütüne göre seçilmektedir.
7. Uygulamada zorunlu olmamasına rağmen yargıçlar çoğu zaman bir "bilirkişi kurulu" oluşturmakta ve yine çoğu zaman kurulun bazı üyelerinin nihai rapora katkısı kağıt üzerinde bir imzadan ibaret kalmaktadır.

8. Bilirkişiler raporlarında, esas olarak yargılama sonucunda yargıcın varması gereken sonuçlara, bir "yargıç edasıyla" yer vermekte ve yargılamayı olumsuz yönde etkilemektedirler.
9. Uygulamada yargıçlar tek bir bilirkişi raporuyla yetinmemekte, çoğu zaman birden fazla rapor talep ederek yargılama sürecinin uzamasına neden olmaktadır.
10. Özellikle kurumsal olarak resmi bilirkişilik yapmakla görevlendirilen Adli Tıp Kurumu ağır iş yükü altında ezilmekte ve sonuçta yargıcı ve tarafları tatmin etmekten uzak bilirkişi raporları ortaya çıkmaktadır.

Bilirkişilik Kanunu Tasarısı

Yukarıda kısaca değindiğimiz sorunlara çözüm bulmak ve eleştirileri bertaraf etmek amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından "Bilirkişilik Kanunu Tasarısı" hazırlanmıştır. Bu tasarının getirdiği yeni düzenlemeler ve bu düzenlemelerin ortaya çıkarabileceği sorunlar ise şu şekilde tespit edilebilir:

1. Söz konusu tasarıyla, bilirkişi listelerinin oluşturulması ve bilirkişilik görevinin içerik ve niteliğinin belirlenmesinde yeni bir sistem getirilmektedir. Buna göre, bilirkişilerin seçimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ve bilirkişilik için etkin ve verimli bir kurumsal yapı oluşturulması amacıyla "Bilirkişilik Üst Kurulu" ve onun altında yapılandırılmış olan "Bilirkişilik Bölge Kurulları" kurulmaktadır. Bu kurumsal tasarımda dikkat çeken en önemli nokta, üst kurulun başkanının Adalet Bakanlığı Müsteşarı olmasıdır (m. 4/3). Her ne kadar bilirkişiler yargıç statüsünde bulunmasalar da, çağdaş demokratik hukuk sistemlerinde, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri çoğu zaman "yargıç yardımcısı" olarak nitelendirilen bilirkişilik kurumunu kapsayacak şekilde genişletilmektedir. Özellikle mahkeme tarafından atanan bilirkişilerin herhangi bir başka kurum veya organdan gelebilecek etki ve baskılara karşı korunmasının, yargıya ve yargı kararlarına karşı güveni tesis etmek açısından fevkalade önemli olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, hükümete bağlı ve tâbi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın bilirkişiliği düzenleyen kurulun başında olması, dolaylı da olsa yargının bağımsızlık ve tarafsızlık niteliklerini zedeleyebilir ve yargıya olan güvenin aşınmasına sebep olabilir. Bu yüzden, Kurula Yüksek Yargı içerisinde bir başkan tayin edilmesi çözüm olarak önerilebilir. Bu konuda, 2001 yılında

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan "Türkiye Hakem ve Bilirkişi Odaları Birliği Kanunu" tasarısında yer alan, bilirkişiler için bir meslek odası kurulması önerisinin ve bu bağlamda ortaya konan lehte ve aleyhte görüşlerin, günümüzdeki gelişmeler ışığında gözden geçirilmesi kurumsal tasarımın oluşturulması açısından ufuk açıcı olabilir. Özellikle bilirkişiliğin bir meslek olup olmadığı tartışmasıyla bağlantılı olarak yapılacak yeni yasal düzenlemede uygun bir kurumsal tasarımın tercih edilmesi gerekir.

2. Onyedili kişilik Üst Kurulda meslek odaları üyelerinin sayısı üçtür (m. 4). Oysa ki, bilirkişilik doğası gereği mesleki bilgi ve tecrübeye dayanan bir faaliyettir. Kurulda mesleki temsilin çeşitlenmesi ve meslek mensubu üyelerin sayısının artırılması yerinde olur.
3. Üst Kurulda yüksek yargı temel unsurlarıyla temsil edildiği halde Sayıştay'a Kurulda yer verilmemiştir. Bugün artık Anayasa Mahkemesi kararları ile de bir yargı yeri olduğu kabul edilen ve uygulamada bilirkişilik kurumunu aktif bir biçimde kullanan Sayıştay'ın Üst Kurul'da temsil edilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.
4. "Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği" temsilcisine Bilirkişilik Üst Kurulunda yer verildiği halde bölge kurullarında yer verilmemiştir (m. 4/2-ı). Bu da bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.
5. Tasarıyla özel hukuk tüzel kişilerine (kural olarak şirketlere) bilirkişilik yapma imkanı getirilmektedir (m. 2/1-a). Bu düzenleme dört açıdan sakıncalı sayılabilir: Birincisi, bilirkişilik görevinin kâr amacıyla hareket eden şirketler tarafından yerine getirilmesi kurumun doğasıyla ve nitelikleriyle bağdaşmaz. İkincisi, bilirkişiler için mevcut olan; yemin etme, sır saklama, sadakatle ve özenle görevi ifa etme gibi yükümlülükler ancak gerçek kişiler için geçerli olabilir. Üçüncüsü, bilirkişilik bir kamu görevidir. Bir kamu görevinin (özellikle bilirkişilik gibi yargılamaya ilişkin bir kamu görevinin) özel hukuk tüzel kişileri tarafından yerine getirilmesi Türk kamu hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşır nitelikte değildir. Sonuncusu, bilirkişinin hukuki sorumluluğu söz konusu olduğunda, özel hukuk tüzel kişilerinin sorumlu tutulması bağlamında, ciddi sorunların ortaya çıkması muhtemeldir.
6. Tasarıda bilirkişi ücretleri ile ilgili açık ve net bir düzenlemeye yer verilmemiştir.
7. Tasarıda yargıçların ancak "hukuk dışında kalan" konularda bilirkişiye gidebileceklerinin çok daha açık ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu noktada, ek bir çözüm olarak hukuki konularda

- bilirkişiye başvurulmuş olmasının, “mutlak istinaf” ve “mutlak temyiz” sebebi haline getirilmesi önerilebilir.
8. Tasarıda, bilirkişiye yöneltilecek soruların belirlenmesi açısından, mutlaka tarafların görüşünün alınması hükmü getirilmelidir.
 9. Tasarıda, Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 65. maddesine eklenen (i) bendi ile, yargıcın bilirkişi seçimi ve görevlendirilmesi ile ilgili kurallara uymaması durumunda “kınama” cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Söz konusu ceza uygulamada caydırıcı nitelikte olmayabilir. Tasarıyla bu konuda, özellikle hukuki konularda bilirkişiye gidilmesi durumunda, daha ağır yaptırımların getirilmesi önerilebilir.
 10. Tasarıda bilirkişi görevlendirebilecek kurumlar arasında mahkemeler ve cumhuriyet savcıları sayıldığı halde, icra dairelerine yer verilmemiştir (m. 13/2, m. 15/2). Bu bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.
 11. Yukarıda değindiğimiz gibi, uygulamada bilirkişilerin kurul halinde görevlendirilmesi neredeyse kural haline gelmiştir. Kurul halinde bilirkişi görevlendirmesinden gerçekten bir fayda umuluyorsa, bilirkişiler raporlarını verdikten sonra, bir kez de sözlü olarak yargıç önünde birlikte açıklama yapmak üzere mahkemeye davet edilebilir. Tasarıda bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmesi uygun olur.
 12. Tasarı ile aynı konuda bir kez bilirkişi raporu istenebileceği hükme bağlanmıştır (m. 3/9). Burada amaç her ne kadar yargılama sürecinin uzamasını engellemek olsa da, bu düzenleme yargıcın takdir hakkını kısıtlar niteliktedir. Eğer yargıç gelen bilirkişi raporuyla tatmin olmamış ve uyuşmazlığın çözümü için farklı ve daha fazla teknik bilgiye ihtiyaç duyuyorsa yeni bir bilirkişi raporu talep edebilmelidir. Bu konuda karar vermesi gereken kanun koyucu değil, her somut olaya göre değerlendirme yapan yargıçtır.
 13. Son olarak, tasarıda bilirkişinin cezai sorumluluğuna ilişkin tatmin edici bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konunun söz konusu tasarıda ayrı bir başlık halinde düzenlenmesi yerinde olur.

Sonuç

Türkiye’de bilirkişilik kurumu esas olarak Kıta Avrupası hukuk sistemleri örnek alınarak düzenlenmiştir. Bilirkişilik kurumu açısından Kıta Avrupası hukuk sistemleri ile Anglo-Amerikan hukuk sistemleri arasındaki temel fark, bilirkişilerin Kıta Avrupası hukuk

sistemlerinde mahkeme tarafından atanması, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde ise taraflarca tayin edilmesidir. Yeni düzenleme yapılırken Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde bulunan “taraf bilirkişiliği” kurumunu incelemek faydalı olabilir. Bu kurum tarafların hak arama özgürlüklerini tahkim etmesi ve tarafların yargılama sürecine daha aktif katılmalarını mümkün kılması açısından yapılacak yeni düzenlemeye olumlu katkı sağlayabilir. Bununla birlikte şunun da altını çizmemiz gerekir ki, bu kurum belli noktalarda eleştirilmektedir. Kuruma getirilen eleştiriler esas olarak iki noktada toplanmaktadır: Birincisi, taraf bilirkişiler objektif davranmamakta, yanlı raporlar hazırlamaktadırlar. Dolayısıyla uyuşmazlığı çözmeye yönelik teknik malumattan çok tarafları tatmin ve memnun etmeye yönelik rapor düzenlemektedirler. İkincisi, taraf bilirkişiler yargılama sürecinde, ancak bu bilirkişileri tutmaya ekonomik gücü yeten taraflar açısından bir avantaj sağlamaktadır. Davada ekonomik açıdan güçsüz tarafların taraf bilirkişi gösteremedikleri için dezavantajlı konuma düşmeleri ve bu anlamda hak arama özgürlüklerinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Yeni bir bilirkişilik kanunu yapılırken bir Anglo-Amerikan hukuk kurumu olan “taraf bilirkişilik” kurumunun olumlu ve olumsuz yönleriyle tartışılması bu metinde tartıştığımız taslağın olgunlaştırılması açısından da faydalı olabilir. Bu bağlamda hukuk sistemimizde halihazırda mevcut olan “uzman tanık” kurumunun daha etkin ve yaygın bir biçimde kullanılmasının teşvik edilmesi de bir öneri olarak gündeme getirilebilir.

Derinleşmek için Kaynakça

Akil, Cenk (2011), “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, ss. 171-183.

Bilirkişilik Sempozyumu (2011), Ankara: TBB Yayını.

Dülger, İbrahim (2007), “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, ss. 657-678.

Özdemir, Mustafa (2015), “Türk Hukuk Sisteminde Bilirkişilik”, **TMMOB EMO Ankara Şubesi Haber Bülteni**, S. 2, ss. 6-8.

Polat, Oğuz ve A. Taner Güven (2015), "İngiliz, Amerikan ve Türk Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması", **TBB Dergisi**, S. 119, ss. 97-114.

Tanrıver, Süha (2005), "Bilirkişinin Sorumluluğu", **TBB Dergisi**, S. 56, ss. 133-156.

Tanrıver, Süha (2002), **Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu**, Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım.

Tanrıver, Süha (2015), "Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, S. 119, ss. 227-240.

Toraman, Barış (2013), "Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler", **Anadolu Üniversitesi [OBJ] Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 13, ss. 115-129.

Yıldırım, Kamil (2004), "Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu", **75 Yaş İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı** içinde, Ankara: TBB Yayını, ss. 833-841.