

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK

Yüksek Lisans Tezi

ZEYNEP YILMAZ

İSTANBUL, 2021

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK

Yüksek Lisans Tezi

ZEYNEP YILMAZ

Danışman: Doç. Dr. Mehmet Emin Alşahin

İSTANBUL, 2021

ÖZET

Günümüzde hukukun temas ettiği uzmanlık alan sayısı artmakta ve mevcut yargı mercilerinin bu hıza yetişme ihtimali ortadan kalkmaktadır. Dava konusu olarak önüne gelen her uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olan yargılama merciinin günden güne gelişme kaydeden ve karmaşıklaşan matematik, istatistik, teknoloji, muhasebe, tıp, mimarlık gibi uzmanlık gerektiren alanlarda uyuşmazlığın kökenine inmek ve vaka tespiti ve aydınlatılmasını sağlamak amacıyla yardım alması olağan kabul edilecektir. Hakim ve savcıların hukuk fakültesinde aldıkları dersler güncel teknolojik ve sosyoekonomik gelişmeleri yakalayamamaktadır. Bunlara ek olarak uyuşmazlık konusu meseleye, uzman gözüyle farklı açılardan bakılacağı da çok açıktır. Bu nedenlerle bilirkişilik gün geçtikçe önemini arttırmıştır.

Bu çalışmada; birinci bölümde bilirkişi kavramı, bilirkişi ve görüşünün hukuki niteliği, benzer kavramlarla mukayesesi incelenmiş, bilirkişiye başvurulabilecek ve başvurulamayacak haller açıklanmış, ikinci bölümde bilirkişinin yükümlülükleri ve yetkileri, denetimi ve sorumluluğu üzerinde durulmuş, üçüncü bölümde bilirkişiliğin 6754 sayılı kanunla getirilen kurumsal yapısı, bilirkişilerin nitelikleri ve görevlendirilmesi irdelenmiş, son olarak da güncel gelişmelere, sorunlara ve çözüm önerilerine değinilmiştir. Çalışmada, Yargıtay içtihatlarına ve Bilirkişilik Bölge Kurulu(BBK) kararlarına da yer verilerek; mevzuatın uygulamaya nasıl yansıdığı hususu aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bilirkişilik, Uygulama Sorunları, Ceza Yargılaması, Bilirkişi Raporu, Bilirkişilik Kanunu.

ABSTRACT

Nowadays, the number of areas of expertise that the law comes into contact with is increasing and the possibility of existing judicial authorities to keep up with this speed is eliminated. It will be deemed normal that the court of jurisdiction, which is responsible for resolving every dispute that comes to the fore as the subject matter of the case, receives assistance in areas that require specialization such as mathematics, statistics, technology, accounting, medicine, architecture, which are developing and getting more complex day by day, in order to reach the root of the dispute and to provide case detection and clarification. The courses that prosecutors take in the law school cannot catch up with the current technological and socio-economic developments. In addition to these, it is very clear that the subject of dispute will be viewed from different angles with the eyes of an expert. For these reasons, expertise has become one of the judicial elements that increase its importance day by day.

In this study; In the first part, the concept of expert, the legal nature of the expert and his opinion, their comparison with similar concepts are examined, the situations in which an expert can be applied and not applied are explained. and finally, current developments, problems and solutions are mentioned. In the study, the case law of the Supreme Court and the decisions of the Regional Expertise Board are included; The issue of how the legislation is reflected in practice has been tried to be clarified.

Keywords: Expert Report, Expertise LawExpert, expertise, disagreement, jurisprudence, problems and solutions.

ÖNSÖZ

Ceza muhakemesi maddi gerçeğe ulaşmayı hedeflemekte olup bu amaca ulaşma hususunda bilirkişi yardımından yararlanmak son derece önemlidir. Ceza Muhakemesinin geniş faaliyet alanı göz önünde bulundurulduğunda, hakimlerin tüm teknik sahalarda uzman olmaları beklenemez. Çalışmamda, özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde uyuşmazlığın çözümü için mahkemece görevlendirilen ve uzmanlığı sayesinde görevlendirildiği meselelerde değerlendirme yaparak sonuca ulaşan ve bu faaliyetiyle muhakeme makamlarına yardımcı olan bilirkişilik kurumu incelenmeye çalışılmıştır.

Tez danışmanlığımı üstlenen ve tezimin hazırlanması sürecinde yakın ilgi ve yardımını esirgemeyen değerli hocam Doç. Dr. Mehmet Emin Alşahin'e en içten teşekkürlerimi sunuyorum.



İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
I. BİLİRKİŞİ KAVRAMI, BİLİRKİŞİ VE GÖRÜŞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ	3
A. Kavram	3
B. Bilirkişi ve Görüşünün Hukuki Niteliği	5
C. Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı	7
D. Bilirkişinin Görevin İcrası Sırasında Bulunduğu Hukuki Statü	8
II. BENZER KAVRAMLARLA MUKAYESESİ	10
1. Tanık	11
2. Uzman Görüşü	12
3. Tercüman	13
III. CEZA MUHAKEMESİNDE BİLİRKİŞİYE BAŞVURU	15
A. BİLİRKİŞİYE BAŞVURULACAK HALLER	15
1. Çözümü Uzmanlığı Özel veya Teknik Bilgiyi Gerektiren Haller	16
2. Kanunun Zorunlu Kıldığı Haller	19
a. Sahte para ve değerler üzerine yapılacak incelemeler	20
b. Şüpheli veya Sanığın Bilincinin İncelenmesi	22
c. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması	25
c.1. İç Beden Muayenesi ve vücuttan örnek alınması	25
c.2. Dış Beden Muayenesi	28
c.3. Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücutundan Örnek Alınması	28
d. Çocuğun Soybağının Araştırılması	29
e. Moleküler Genetik İnceleme	30
f. Fiziki Kimliğin Tespiti	31
g. Ölünün Adli Muayenesi ve Otopsi	32
3. İçtihat Yoluyla Bilirkişiye Başvurmanın Kabul Edildiği Haller	34
a. Belgede Sahtecilik Suçları	34

B. Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu	81
C. Bilirkişi Seçilirken Dikkat Edilecek Hususlar	86
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	89
I. BİLİRKİŞİLİĞİN 6754 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KURUMSAL YAPISI	89
A. Bilirkişinin Sayısı, Nitelikleri ve Görevlendirilmesi.....	93
1. Bilirkişi Sayısı	93
2. Bilirkişi Görevlendirme Usulü.....	94
3. Bilirkişiliğe Başvuru Sicil ve Kayıt.....	95
4. Bilirkişi Olarak Görevlendirilebilmek İçin Gereken Temel İlkeler	101
a. Dürüstlük	101
b. Bağımsızlık	102
c. Tarafsızlık	103
d. Mesleki Yetkinlik	105
e. Güvenilirlik	107
II. BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARINDA MEYDANA GELEN GELİŞMELER SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	108
A. Bilirkişilik Uygulamalarında Meydana Gelen Gelişmeler	108
B. Sorunlar ve Çözüm Önerileri.....	113
SONUÇ.....	117
KAYNAKÇA.....	119

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ATK	: Adli Tıp Kurumu
ATKK	: 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu
AÜHFD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BBK	: Bilirkişilik Bölge Kurulu
BilK	: 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu
BilYön	: Bilirkişilik Yönetmeliği
BMY	: Beden Muayenesi Yönetmeliği.
Bkz	: bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E	: Esas
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete

Sa	: sayı
s	: sayfa
T	: tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TP	: Toplantı
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YSS	: Yüksek Sağlık Şurası

GİRİŞ

Ceza yargılamasında amaç yargılamaya konu olay ve olguların aydınlatılarak hedeflenen maddi gerçeğe ulaşmaktır. (Ünver, Hakeri 2009: 9; Centel, Zafer 2015: 6; Yenisey, Nuhoglu 2016: 69; Yenidünya, İçer 2013: 1; Özbek vd 2015: 76) Ceza muhakemesinin birincil amacı olan “maddi gerçeğe ulaşmak” (Yurtcan 2017: 6; Özen 2017: 119; Canpolat 2020: 462) konusunda; yargılama makamlarına, hukuka uygun elde edilen her türlü delil ile vicdani kanaate varabilme yolu açıktır. Kişinin suçluluğunun ne tür delille ispatlanacağı kanunla düzenlenmemiş, hakimın takdirine bırakılmıştır. (Karakehya 2016: 196) Ayrıca hakim tarafların ileri sürdüğü delillerle de bağlı değildir.(Gedik 2019: 915) Hukuk muhakemesince benimsenen taraflarca getirilme ilkesinden bağımsız olarak, ceza yargılamasında hakim olan ilke resen araştırma ilkesidir. Dava konusunu doğrudan araştırma yükümlülüğü olan hakim ve ya mahkeme doğrudan kendisi araştırma yoluna gidecektir. (Yurtcan 2016: 72)

Mahkemeler; yargı yetkisini, nihai amaç olarak gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin yerini bulması hedefine ulaşmak için kullanırlar. (Centel, Zafer 2015: 3) Mahkemelerin nasıl yargılama yapacakları, hangi usulü benimseyecekleri, muhakeme hukukunun konusunu oluşturur. (Özbek vd 2015: 42) Hangi usul benimsenirse benimsensin hakimden önüne gelen uyuşmazlığı çözmesi beklenir. (Deryal 2017:14; Oytan 1993: 47)

Yargılamada bazı teknik ve bilimsel bilgiler kullanılmaksızın, olayların doğru bir şekilde değerlendirilmesi kimi zaman mümkün olmamaktadır. (Canpolat 2020: 472) Hakim süjelerce beyan edilen, ortaya konan veya yargılama merciince resen elde edilen delillerle bağlıdır. Yargılama konusuyla ilgili bilgi ve görgüsü tam olsa dahi ispatla ilgili bu görgüyü kullanma ihtimali yoktur. Hakim hukuk dışında sahip olduğu uzmanlık alanını kullanamayacağı gibi teknik uzmanlığa ihtiyaç duyduğu bir konuda bilirkişi görevlendirmesi yapmalıdır. Örneğin hakim daha önce bilgisayar mühendisliği eğitimi almış dahi olsa bu konudaki eğitimini bilişim sistemiyle ilgili suçlarda kullanamayacaktır. (Yenisey, Nuhoglu 2016:220) Hakimın öznel bilgisine dayanarak dosyayı bilirkişiye vermeden tesis ettiği kararı objektif değerlendirmeden uzak, şüpheli bir karar olacaktır. (Özsunay 1992: 97)

Bilirkişilerin belirli bir konuda uzmanlıkları vardır. (Tanrıver 2017: 39; Yenidünya, İçer 2013: 12) ve kural olarak¹ hâkim veya mahkeme tarafından görevlendirilirler. (Yenidünya, İçer 2013: 16; Deryal 2017: 3)

Teknolojik değişimlerle birlikte bilirkişilik kurumunun önemi her geçen gün artmaktadır. Bugün bilirkişi olmadan yürütülen yargılama çok azdır.(Yurtcan 2016: 305) Ancak bilirkişilik kurumunun artan önemi beraberinde sorunları da getirmektedir. Yargılamada bilirkişiliğin önemi

¹ CMK m.67, son fıkrasında düzenlenen uzman mütalaası ayrıca değerlendirilecektir. “Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler.”

tartışılmaz olmasına rağmen, uygulamada bilirkişilik kurumunun amacını aşar kullanımı problemlere neden olmaktadır. (Tanrıver 2017: 5)

Bilirkişiliğe duyulan ihtiyaçla birlikte bilirkişi görevlendirilmesi sonrası Ceza Muhakemesinde pek çok sorunla karşılaşmaktadır. (Deryal 2017:42) Yargılamanın uzun sürmesi ve yargılama masraflarının artması, gerekli olmayan konularda hakimlerin bazı hallerde iş yükünün altında ezilirken detaylı incelemedikleri dosyaları bilirkişiye tevdi etmeleri ve bilirkişilerin hukuki sonuç doğuracak değerlendirmelerde bulunmaları, bilirkişiye başvururken bilirkişinin yapacağı işin hakim tarafından sınırlarının çizilmemesi nedeniyle raporların tek seferde amacına ulaşmaması birkaç defa bilirkişiye gidip gelmesi sistemin başlıca problemi olarak sayılabilir.

Adalet sisteminin iyi işlemesi için temelleri sağlam, yargılama faaliyetine her anlamda katkı sağlayacak bir bilirkişilik kurumuna ihtiyaç duyulmuştur. Bu problemlerin çözümü için daha önce büyük bir eksiklik olarak görülen Bilirkişilik Kanunu yürürlüğe girmiştir. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunun(BilK) amacı; bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, seçimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ile bilirkişilik için etkin ve verimli bir kurumsal yapı oluşturulması olarak belirlenmiştir. Yeni düzenlemelerle bilirkişilik sicili ve listelerinin oluşturulması belirli bir sistematığe bağlanmış, etkin bir denetim sisteminin getirilmiş, bilirkişi seçiminde öncelik liyakat ve mesleki yetkinliğe verilerek kalite standartları oluşturulmuş, bilirkişilik temel eğitimi ve yenileme eğitimlerine önem verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. BİLİRKİŞİ KAVRAMI, BİLİRKİŞİ VE GÖRÜŞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Kavram

Özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye görevlendirilen ve uzmanlığı sayesinde görevlendirildiği meselelerde değerlendirme yaparak sonuca ulaşan ve bu faaliyetiyle muhakeme makamlarına delillerin değerlendirilmesi hususunda yardımcı olan kişiye bilirkişi denir. (Gürelli 1967: 16; Dülger 2007: 660; Yıldız 2006: 274; Aşçıoğlu 1991: 350) Bilirkişi olarak yapılan göreve ise bilirkişilik denmektedir. Çözümü uzmanlık gerektiren hallerde yetkili mercilerce görevlendirilen bilirkişinin hazırlamış olduğu görüş ise bilirkişi mütalaası (görüşü) olarak adlandırılmaktadır.

Türk Dil Kurumu (TDK)'ya göre bilirkişi, “belirli bir konudan iyi anlayan ve bir anlaşmazlığı çözümlmek için kendisine başvuru kimse, uzman, ehlihibre, ehli-vukuf ve eksper” olarak²; hukuki anlamda ise çözümlenmesi özel veya bilimsel bilgiye dayanan konularda oyuna veya düşüncesine başvuru kimse, ehlihibre ve ehli-vukuf olarak tanımlanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 63'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da; “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir.” şeklinde bilirkişilik kurumu düzenlenmiştir

Bilirkişi, BilK'nın³ “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin (b) bendinde “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Ceza Muhakemesinde çözümü özel ve teknik bilgiye bağlı olan konularda cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme kararıyla uzmanlığına ve görüşüne ve bazı hallerde hayat görüşüne başvuru kişiye bilirkişi(ehli-vukuf) denir.(Kılınç 2019: 17 vd) Bilirkişi, Osmanlı hukuk sisteminde ehl-i hibre ve ehl-i vukuf olarak iki kavramla karşılanmaktadır. Osmanlı Hukukunda fen bilimleri konusunda ehl-i hibrenin diğer alanlarla ilgili ehl-i vukufun bilgisine başvurulurdu.(Centel, Zafer 2015: 279) Bilirkişi teknik bilgisi ve uzmanlık alanıyla sınırlı olarak hakime, cumhuriyet savcısı ve mahkemeye yardımcı olan kişidir. Bilirkişi kovuşturmada mahkemenin, soruşturmada savcının yardımcısı kabul edilmelidir.(Gürelli 1967:

² <https://sozluk.gov.tr/> erişim 20.03.2021.

³ R.G. 24.11.2016, Sayı : 29898.

16) Kunter'e göre aslında bilirkişiden sadece yargılama makamı değil, kollektif hükme katılan her süje yararlanabilir. (Kunter 2010: 609)

Muhakemenin geniş faaliyet alanı göz önünde bulundurulduğunda hakimlerin tüm teknik sahalarda uzman olmaları beklenemez. Hakim, bilirkişiye başvurarak o konuda özel ve teknik bilgisi olmadığını en baştan kabul etmiştir. Hakim uyuşmazlık konusu ile ilgili bilim ve teknik bilgi birikimine sahip dahi olsa bilirkişiye başvurmak zorundadır. (Toroslu, Feyzioğlu, 2016: 201) Hakimlerin, uzman bilgisine başvurunun gerekli olduğu bu hallerde şahsi tecrübelerini kullanmaması gerekir. Bu gereklilik bilirkişilik kurumunun oluşturulmasına sebebiyet vermiştir. Zira hakimlik ve bilirkişilik sıfatları aynı kişide birleşemez. Örneğin hakim öncesinde tıp, mühendislik gibi alanlarda eğitim almış olsa dahi bilirkişi görevlendirmemesi hukuka aykırıdır.(Öztürk vd. 2015, 393) Sonuç olarak hakim kişisel bilgisiyle delil içeriğini öğrenip karar vermemesi gerekir. Çünkü mevcut durumda tarafların delille ilgili görüş bildirmelerine izin verilmemiştir. (Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 2009: 643)

Bilirkişi uyuşmazlık konusunda mesleki tecrübeleriyle ve teknik konulardaki hakimiyetiyle muhakeme mercilerine yardımcı bulunur. (Tanrıver 2017: 26; Birtok 2016: 215) Bilirkişi, kovuşturma aşamasında mahkemenin, soruşturma aşamasındaysa savcının ihtiyacı olan teknik ve uzmanlık gerektiren bilgiyi ilgili makamın ihtiyacı doğrultusunda karşılamalıdır.(Bakırcı 2011: 173) Bilirkişi, uzmanlığının yanı sıra hayat tecrübelerini de ekleyerek ilgili konuda raporunu düzenler.(Ünver, Hakeri 2009: 230). Bilirkişilik, sadece uyuşmazlıkları yargı yoluyla çözüme kavuşturan değil, hukuki uyuşmazlıkların azalmasını netice verecek tedbir olarak da değerlendirilmektedir.(Deryal 2017: 1)

Bilirkişi kavramını, Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre bilirkişi, “özel veya teknik bilgiyi haiz bir meslek sahibi olarak oy ve görüşüne başvuru alan kişidir.”⁴

Yargıtay, ceza yargılamasında bilirkişiliğin vazgeçilmez unsur olduğunu şu şekilde ifade etmektedir. “Hakimlerin teknik sahalarda uzman olmalarına imkan yoktur, hüküm verebilmek için delil muhtevasının öğrenilmesi gerekir, bu nedenle hakim, diğer delillerle birlikte çoğu kez bilimsel ve teknik bilgilere de ihtiyaç duyar. Muhtaç oldukları bu teknik ve bilimsel bilgilerin uzman olan kişi ve kurumlardan sağlanması yoluna gidilir. Bilirkişi olay hakkında bilgi sahibi değildir. Onun katkısı teknik sahadaki istişari yardım, neticesi itibarıyla hakimi aydınlatmaktadır. Çünkü hakim, kendi teknik bilgisi ile delil muhtevasını öğrenemez.”⁵

İnceleme safhası sona erdiğinde yetkili mercie ulaşan bilirkişi görüşü, bekleneni gerçekleştirilmelidir. Bilirkişi vardığı sonucu belirtmekle yetinmemeli, bu sonuca varmasını sağlayan

⁴AYM 05.07.2018T, 2017/20E, 2018/75K

⁵ Y16CD, 16.04.2018T, 2018/4 E, 2018/1470K

bilimsel altyapıyı da raporunda kurmalıdır ki mahkeme raporun yetkinliği ve çözüme yardımcılığı konusunda ikna olabilsin. Muhakeme makamları değerlendirmelerinde bilirkişinin esas meseleyi inceleme konusu yapıp yapmadığına, inceleme konusunun genel hayat tecrübesiyle ve mantık ilkeleriyle değerlendirdiklerinde çözümüne dair kanaatlerini oluşturacak bir sonuca ulaşıp ulaşılmadığına bakarlar. Her şeye rağmen hakim bilirkişilerin bilirkişisidir. (Yenisey, Nuhoglu 2016: 218)

İşte bilirkişi, yukarıda belirtilen tanımı ve mahkeme kararlarında yer verilen yorumlarıyla, hakimde eksik olması olağan karşılanan özel veya teknik bilgisini sunan, vakıa tespitinde bulunan veya bilgisini uyumsuzluğa uygulayan, davanın tarafı olmayan hakime yardımcı özel veya tüzel kişilerdir.

B. Bilirkişi ve Görüşünün Hukuki Niteliği

Tarihte bilirkişilik uygulamalarına ilk olarak M.Ö. 3000 yıllarında Mısır'da rastlanır. Kaynaklara göre Mısır'da ölenlerin ölüm sebebinin araştırıldığı bugünkü adıyla otopsi denilen işleme başvurulduğu söylenebilir. (Biçer 2003: 112) Bu tip uygulamalara özellikle ölümden şüphe duyulan hallerde ve insanların meraklarını celbeden olaylar için başvurulagelmıştır. Yine M.Ö. 44 senesinde öldürülen Ceasar'ın muayenesini yapan hekim, ölüme göğse gelen yaralardan birinin sebep olabileceği yönünde kanaat belirtmiştir. (Dosdoğru 1955: 82) Tarihin her döneminde ölüm ve doğuracağı sonuçlar hayat için çok önemli olduğundan; ölümün nedenlerini öğrenmek isteği merak duygusunu kamçılarmış ve bu alanda insanların sürekli yeni şeyler öğrenmelerine yol açmıştır.

Muhakeme faaliyeti, hayatın her alanını kapsayacak kadar geniş ölçekli sorunları bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle hayatın farklı alanlarındaki değişimler, teknolojinin gelişimi ve ticari ilişkilerin farklılaşması yeni hayat tecrübeleri ve bilgi birikimi gerektirmektedir. Bir sorunun ne zaman özel, teknik bilgi veya uzmanlığı gerektirdiği bilirkişiyi görevlendirmekle yetkili olan merciin kararına bağlıdır. Bu nedenle bilirkişi görevlendirilirken; herhangi bir konuda değil, yargının ihtiyacı olan konuda özel, teknik bilgi sahibi ya da uzman olması aranmaktadır.(Parlar 2019: 171) Modern dönemde aydınlanmayla birlikte bilimsel bilgiye verilen önemin artması ceza hukukunun da bilginin peşinden gitmesine neden olmuştur. (Karakehya 2016: 245) Bu aşamada teknik ve bilimsel bilgi sahipleri de yargılamada önem kazanmıştır. Teknik ve bilimsel bilgi gerektirmeyen, bilirkişi raporu alınmaksızın karara çıkan dosya sayısı yok denecek kadar azdır. Kanun yapımı henüz teknolojik gelişmeleri yakalayamadığı için, ilerleyen dönemde oranların daha da artacağı kanaatindeyiz.

BilK m. 2/b'deki tanıma göre bilirkişi; "Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini" ifade eder.

Teknik bilgi, eğitim kurumlarınca verilecek eğitimle edinilecek; bilim, sanat veya meslek dalındaki yöntemlere vakıf olmayı gerektirir. (Cin 2021: 125) Teknik bilgi, sanat, bilim, meslek dalında kullanılan yöntemler veya somut bir takım bilimlerden elde edilen verileri uygulama, bunların yolu,

becerisi ve yöntemleridir.⁶Kişiler teknik bilgiye sahip olmak amacıyla eğitim programına devam eder ve bilgisayar, elektronik, ziraat gibi alanlarda o işle iştigal edecek bilgiyi edinir.

Teknik bilgiden farklı olarak özel bilgi, bir eğitim neticesi edinilen bilgi değildir. Kişi hayatın olağan akışı içerisinde yaptığı meslek ya da sanat sayesinde bu bilgiye sahip olacaktır.⁷ Belli bir meslek veya sanatın dönemsel kazancının bilinmesi ancak özel bilgiye sahip, o meslekle veya sanatla uğraşmış ya da halen uğraşan kişilere başvurularak öğrenilebilir. Özel bilgi için o işi yapan kişiye gitmek gerekecektir. Örneğin hırsızlığa konu ceketin değeri tespit edilecekken özel bilgi sahibi olan o işle iştigal eden esnaftan bilgi edinilebilecektir.⁸

Bilirkişinin davada oynadığı rolle ilgili farklı değerlendirmeler yapılmaktadır.(Özekes 2008: 59) Bilirkişinin hukuki niteliği konusunda öğretide üç farklı görüş benimsenmiştir. İlk görüş mahkemenin yardımcısı olduğu yönündedir. (Yurtcan 2016: 276; Ünver) İkinci görüşe göre bilirkişi hakimın müşaviridir. (Toroslu, Feyzioğlu 2016: 200) Bilirkişi hakimın müşaviri olması hasebiyle, ihtiyaç duyulması halinde bilirkişiye başvurulabilir. (Birtok 2016: 216) Son görüşse bilirkişinin delillerin öğrenilmesi ve değerlendirilmesi aracı⁹ olarak kullanılabileceğidir.(Toros, Feyzioğlu 2016: 201)

Bu üç farklılık çerçevesinde ilk olarak bilirkişiden yalnızca kendisinde var olan özel bilgiyle raporunu düzenlemesi istenir, ikinci olarak özel veya teknik bilgisini kullanarak ulaştığı sonucu bildirmesi beklenirken (Gürelli 1982, 70) son olarak da bu bilgisiyle vakıa tespitinde bulunması istenebilir. (Öztürk vd. 2015:389; Ünver, Hakeri 2009: 230; Tanrıver 2017: 25; Parlar 2019: 171)

CMK m. 63 'te tanıkları ilgilendiren hükümlerin bilirkişiler hakkında da uygulanacağı hükmü bulunmaktadır. Bu yüzden bilirkişice düzenlenen raporun tanık ifadesine benzer şekilde delil mi, yoksa delillerin değerlendirilme aracı mı olduğu hususu tartışılmaktadır. (Centel, Zafer 2015: 274) Erem, bilirkişi görüşünü delil saymaktadır. (Erem 1986: 404) Donay da aynı fikri paylaşmakta; ona göre de bilirkişi hakime yardımcı olmak için öne sürülen olguları değerlendirmeye ilişkin kanıttır. Kanıtı değerlendiriyor olması kanıt özelliğine zarar vermeyecektir. (Donay 2015: 126) Kunter/Yenisey bilirkişiye hem hakimın hem tarafların yardımcısı olarak bakmakta, delillerin değerlendirme vasıtası olarak nitelemektedir. (Kunter/Yenisey 2016:) Gürelli ise uyuşmazlığın özelliğine göre bilirkişi incelemesinin nitelik değiştirdiği yönünde fikir beyan etmektedir. Hatta bazı özel hallerde bilirkişi

⁶ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim 25.03.2021.

⁷ <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/372020142300temelegitimkaynak.pdf> Erişim 26.03.2021.

⁸ https://www.youtube.com/watch?v=6x3MgDcjl_s Erişim 26.03.2021.

⁹ “Bilirkişi görüşü, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdiri bir delilden ibarettir. Hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılmayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulmuş uzman kişi olan bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı kuşkusuzdur. Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir (Saadet Esin, B. No: 2014/18103,26/10/2017, § 46)”

raporu hem delil hem delilleri değerlendirme aracıdır.(Gürelli 1967: 18) Yazar bir örnekle bu tezini şöyle açıklamaktadır. Bilirkişi cesedin kanında karbonmonoksit var olduğunu söylüyorsa bu beyan bir delildir. Bilirkişi kullanılan bıçağın ölüme sebep olup olmadığı yönünde bir tespitte bulunuyorsa bu halde de delilleri değerlendirme aracı olarak görev yapar denilebilir.

Bilirkişi görüşü; çoğunlukla muhakeme konusu olayla ilgili delil niteliğinde olmayıp, delillerin değerlendirilmesinde bir araç olarak görülmektedir.(Karakehya 2016: 245; Toroslu, Feyzioğlu 2016: 195) Delil olarak bilirkişinin inceledikleri kabul edilmektedir. Bu durumda bilirkişinin ulaştığı sonuç da bir delil olmayıp, teknik bilgiyle delillerin incelenmesidir.(Erem 1986: 404) CMK'nın 62 nci maddesinin gerekçesinde; "Bilirkişiliğin kendisi bir delil olmamakla birlikte, bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen delil, iz eser ve emare delildir. Başka bir deyişle bilirkişilik, delillere ulaşmak için bir araçtır." denilmektedir. CMK gerekçesinde her ne kadar bilirkişiliğin delil olmadığı açıklanmış ise de; doktrinde baskın olan bu görüşe göre, bilirkişi raporları veya açıklamaları kendine özgü delil olarak kabul edilmektedir. Çünkü, bilirkişi görüşü delil gibi hükme etkili etmektedir.(Cin 2021: 174)

C. Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı

Bilirkişinin hukuki nitelenmesi yapılırken bilirkişi raporunun hakim tarafından serbestçe takdir edilip edilmemesine göre iki farklı bakış açısı mevcuttur. (Tanrıverdi 1991: 22)

İlki hakimin bilirkişinin görüşleriyle bağlı kalmak zorunda olmadığıdır. (Gökçen, Alşahin, Çakır 2017: 354) Bilirkişi raporu yargıcı tatmin edici nitelikte değilse yine bilirkişiye başvurulabilir buna gerek görülmediği hallerdeyse gerekçe belirtilerek rapora bağlı kalınmadan karar verilebilir.(Toroslu, Feyzioğlu, 2016: 201)

Diğer görüşse, hakimin ilgili konuyu aydınlatmak amacıyla başvurduktan sonra artık bilirkişinin raporunu yok sayma ihtimali bulunmadığı yönündedir. Yani bilirkişice düzenlenen raporun göz ardı edilerek karar verilmesi mümkün değildir.(Yurtcan 2016: 323) Hakimin bilirkişi raporunu dikkate almadan kendi kanaat ve bilgisiyle karar vermesi hem bilirkişilik uygulamasına hem de hukuka aykırılık teşkil eder. (Taşkın 2007: 112) Böyle durumlarda yargıç; özel ve teknik bilgi gerektiren konu kafasında çözülene kadar, aynı bilirkişiye birden fazla başvurarak ya da farklı bilirkişilerden raporlar alarak kararını verir. Hakimler; Anayasa ile güvencelenmiş yargı yetkisinin devredilemeyeceği ilkesine aykırı olmayacak şekilde, bilirkişi raporlarını kararlarında kaynak olarak kullanmalıdır. Aksi durum yetki devrine yol açacaktır.

Bilirkişi görüşünün hukuki niteliğinin tartışıldığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu(YCGK)'nın 24/05/2016 tarihli 2015/12-276E, 2016/263K sayılı kararında bilirkişi raporlarının amacına bakılmış hukuki değerlendirilmesine göre bağlayıcılığı irdelenmiştir. "...Kanun koyucunun uzmanlığa, özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç bulunduğunu baştan kabul ettiği "akıl hastalığı, parada sahtecilik, moleküler

genetik inceleme" gibi hususlar dışında hâkimin bilirkişi raporu alması mecburiyeti bulunmadığı gibi, bilirkişi raporu da mahkemeyi bağlayıcı nitelikte değildir.¹⁰ sonucuna varılmıştır.

Aynı konu Anayasa Mahkemesi kararında ise “Bilirkişi incelemesi, kesin deliller arasında olmayıp takdiri deliller arasında yer aldığından hâkim yönünden bağlayıcı değildir. Hâkim, bilirkişi incelemesini serbestçe değerlendirir ve kararını bu değerlendirmenin sonucuna göre verir. Hukuk kurallarını resen araştırarak bulmak, yorumlamak ve olaya uygulamak hâkimin görevi olduğundan...” şeklinde ifade edilmiştir.¹¹

D. Bilirkişinin Görevin İcrası Sırasında Bulunduğu Hukuki Statü

Bilirkişi, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için adli hizmetlerin işleyişine yardımcı olur. Bu yardım bir yandan hakim, mahkeme veya savcıya yapılırken; diğer yandan sanığa da yapılmalıdır. Kendisini savunma hakkına sahip olan sanık da bilirkişi raporunda lehine sonuçları kullanabilecektir.(Soyaslan 2014: 457) Adaletin tecelli etmesine katkı sağlayan bu görevin kamu yararı temeli de bulunmaktadır. Yargılamanın işleyişine kamu yararını önceleyerek asli ve sürekli bir şekilde katkıda bulunmaktadır. Bilirkişi görevi bir kamu hizmeti olarak adli hizmetlerin işleyişine katkı sağlamaktadır.

Bilirkişi kamuda görevli memur olmasa da; hakim görevlendirmesi ile görüşü doğrultusunda rapor hazırlamak suretiyle yargılama faaliyetine katıldığında bir nevi kamu hizmeti gören kamu görevlisi sayılabileceği söylenmektedir. (Tanrıver 2002: 44)

Kamu görevlisi kavramı sadece ceza hukukuna has bir kavram değildir. Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku da dahil olmak üzere pek çok hukuk dalını ilgilendiren bu kavramın anlaşılabilmesi gerekmektedir. Anayasanın “kamu görevlisi” ne yüklediği anlamla TCK’da yer alan kamu görevlisi anlayışı birbirlerinden farklıdır. TCK kamu hizmeti görenlere genel olarak ‘kamu görevlisi’ ifadesini kullanmayı benimsemiştir. TCK’nın 6. maddesinin c fıkrasında kamu görevlisi, “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. Maddenin gerekçesinde¹² ise, kişiye kamu görevlisi diyebilmek için

¹⁰ “5271 sayılı CMK’nın 62, 63, 67. maddelerinde bilirkişi atanması, bilirkişi raporu ve uzman mütalaası alınmasına ilişkin düzenlemelere yer verilerek çözümü uzmanlığı özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görüşüne başvurulacağı ancak, bilirkişi raporlarının mahkemeyi bağlayıcı değil delilleri değerlendirme vasıtalarından biri olduğu, mahkemelerin gerekçelerini açıklamaları suretiyle bilirkişi raporuna itibar edip etmeme hususunda takdir ve değerlendirme hakkını haiz bulunduğu, bilirkişi tarafından münhasıran hakimın yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda, herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerekmele birlikte bu yöndeki bir değerlendirmenin de hakimi bağlayıcı bir yönünün bulunmadığının belirtilmesine rağmen, oluşa uygun düşmeyen bilirkişi raporuna itibarla sanıkların beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi; bozma nedenidir (Y12CD 04.02.2014T, 2013/6256E, 2014/2619K).”

¹¹ AYM 05/7/2018T, 2017/20E, 2018/75K, § 41

¹²“765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.

aranan tek ölçüt, görülen işin kamusal faaliyet olup olmamasıdır. Kamusal faaliyet ise, “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi” olarak tanımlanmıştır. Gerekçede örnek olarak, bilirkişiler de kamu görevlisi olarak sayılmışlardır.

Tanımda da görüleceği üzere, bir kişiye kamu görevlisi diyebilmek için bazı şartlar aranmaktadır. Bunlardan ilki yürütülen işin kamusal faaliyet olması; ikincisi, işin yürütülmesinde katılan kişinin faaliyete ne şekilde katıldığı; üçüncüsü, faaliyetin niteliği ve son olarak da kişinin idare ile özel hukuk ilişkisi kurmamış olmasıdır. (Demren 2011: 115) İlk koşul; kişi kamu görevlisi olmasa dahi, yürütülen işin kamusal niteliğinden ötürü bu şartı sağlamaktadır. (Özbek vd. 2010: 115) Buna karşılık bazı yazarlar, kamusal faaliyetin kamu görevi sayılması gerektiğini belirtmişlerdir. (Okuyucu 2009: 141)

Soyaslan’a göre TCK’da adı geçen kamu görevlisi kavramı idare hukukundaki kamu görevlisi kapsamından çok daha geniş yorumlanmalıdır. (Soyaslan 2014: 254) Özgenç de (TCK şerhinde) kamu görevlisi tanımını şöyle yapmıştır. “Kamu otoritesi (Devlet) adına yürütülen bir faaliyetin icrasına kamu hukuku usulüne göre iştirak eden herkes, kamu görevlisidir. Kamu görevlisi statüsünün kazanılabilmesi için, kamu faaliyetinin yürütümüne kamu hukuku usulüne göre, anayasadaki ifadeyle (m.128) genel idare esaslarına göre iştirak etmek gerekir. Memur kamu görevlisi çeşididir, ama her kamu görevlisi memur değildir. Kamu görevlisi kavramı, memur kavramından daha geniş bir anlam muhtevasına sahiptir.” (Özgenç, 2005:103)

Anayasa’nın 128.maddesinde kamu görevlerinin, “memurlar ile diğer kamu görevlileri aracılığı ile yerine getirileceği” düzenlenmiştir. Anayasa sadece memurlardan değil, “diğer kamu görevlileri” olarak başka bir gruptan söz etmektedir. (Günday 2017: 579 vd) Bilirkişiliğin de kamu görevi olarak görülmesinden mütevellit bilirkişilerin “memur” mu yoksa “diğer kamu görevlisi” mi oldukları konusunda farklı görüşler dile getirilmektedir. Daha açık bir anlatımla Anayasa, “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” olmak üzere iki farklı kavrama yer vermiş, bunlar için ayrı statüler belirlemiştir. (Tanrıver 2002: 72) Bu nedenle Anayasa, kamu hizmetini, sadece memurlara gördürmemektedir. “Diğer

Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.”

kamu görevlisi” kapsamındaki kişilerinse idare ile sözleşmesel ilişkisi bulunmaktadır. (Demren 2011: 94)

Anayasa’da yer alan “diğer kamu görevlileri” kavramı henüz netlik kazanmamıştır.(Tanrıver 2002: 73) Memur tanımı üzerinden kamu görevlisi tanımı yapmak bu iki kavramı neredeyse özdeşleştirmek anlamına gelir. Aslında kamu görevlisi kavramı memur kavramını da içine alan çatı bir terim olarak kullanılabilir. (Günday 2017: 580)

Anayasanın kamu personeli ile ilgili hükümlerinde farklı terimler kullanılmıştır. Farklı maddelerde; “devlet memurları”(m.33), “kamu hizmet ve görevinde bulunanlar”(m.39), “kamu hizmetine girenler”(m.71), “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse”(m.137), “memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri”(m.68-76), “memurlar ve diğer kamu görevlileri”(m.128-129). (Us 2019: 330)

Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi kavramını tanımlarken iki unsura dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki asli ve sürekli görev yapıp memur ve işçi olmamak, ikincisi devlete kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olmaktır.¹³

Anayasa Mahkemesi kamu görevi yapmakta olan kişinin Devlet bütçesinden herhangi bir maddi meblağ ayrılması şartını koymamaktadır. Yargıtay uygulamasında Devlet bütçesinden maaş, ödenek, ücret vb maddi karşılık alınması kamu görevlisi sayılmanın unsurlarından biri olarak kabul edilmesine rağmen; aslolan görülen hizmetin kamu hizmeti olması ve hizmet görülürken kamusal yetkilerin kullanılmasıdır. (Tanrıver 1993: 125) Bu kapsamda resmi kimliğe sahip olmayan kişiler bilirkişi olarak görevlendirildiklerinde mahkeme ile aralarında bir tür kamu hukuku ilişkisi kurulur. (Tanrıver 2002: 76) Tanrıver’e göre bu ilişkinin somut göstergeleri şunlardır. Bilirkişilerin görevlendirilmesi görev ve yükümlülükleri, denetim ve sorumlulukları özel hukuk ilişkisiyle değil, kanun hükümleriyle belirlenmiştir. Bilirkişilik yapabilmek için sicile ve listeye kaydedilme şartı aranmaktadır. Bilirkişiler göreve başlayabilmek için yemin etme yükümlülüğündedirler. Bilirkişiler hakimlerin yasaklılık ve red ve çekinme sebepleri ile bağlı olduklarından objektif ve tarafsız faaliyet göstermeleri kendilerinden beklenir. (Us 2019: 330) Bilirkişiler görevin ifası esnasında özel disiplin kurallarıyla bağlıdırlar. Bilirkişiler TCK kapsamında kamu görevlisi kabul edilirler, ihzaren celbedilebilirler, yargılama esnasında bilirkişiyi etkilemek amacıyla sözlü ve yazılı beyanda bulunulması TCK’da açıkça suç sayılmaktadır. Sonuçta yapılan bu hizmetin pek çok nitelikleri de göz önünde bulundurulduğunda kamu görevi, hizmeti sağlayanların da kamu görevlisi oldukları söylenebilir. (Aydın 2010: 109 vd)

II. BENZER KAVRAMLARLA MUKAYESESİ

¹³AYM 19.04.1988T, 1987/16E, 1988/8K

1.Tanık

Tanık, tekrarı mümkün olmayan olayı gözlemleyen ve bunu duruşmada ifade eden kimsedir.(Yenidünya/İçer 2013: 7; Ünver/Hakeri 2009: 231 vd.; Gürelli 1967: 54 vd,) Bilirkişi ise önceden bilmediği, şahit olmadığı suçla ilgili incelemelerde bulunmakta ve fikrini açıklamaktadır.(Soyaslan 2014: 459) Tanık sadece gördüklerini ve duyduklarını aktarır. Aktarma esnasında olayı yorumlaması beklenemez. Hatta esas olan sadece gördükleri ve duyduklarını yorumunu katmaksızın ifade etmesidir. Bu yüzden tanık yeri dolduramayacak nitelikte bir delildir. Tanığın yerine başka bir tanığın konulması mümkün değilken bir bilirkişinin yerine başkasına görev verilmesi her zaman için mümkündür. (Yılmaz 2000: 19)

CMK m. 62’de “Tanıklara ilişkin hükümlerden aşağıdaki maddelere aykırı olmayanların bilirkişiler hakkında da uygulanacağına” ilişkin düzenlemeyle bilirkişiliğin tanıklıkla ortak bir çok özelliği olduğu görülecektir.(Ünver, Hakeri 2009: 231) Bilirkişiler de tanıklar gibi ağır yükümlülük altında sınırlı yetki ve imkanla görev yaparlar. Çağrıldığı zaman hazır bulunmak, yemin etmek, verilen süre içinde rapor sunmak zorunda olan bilirkişiler görevlerini aksattıklarında da birçok hukuki ve disiplinsel yaptırımla karşı karşıya gelmekte. Sınırlı bir ücret ve gider ödemesi karşılığında istenen hizmet, bu şartlarla angarya olarak nitelendirilebilir. (Şahin, Göktürk 2017: 84) Tanık beyanı da bilirkişi mütalaası gibi takdiri deliller arasındadır.(Gürelli 1967: 62)

Tanık ve bilirkişinin pek çok benzer özelliği bulunmasına rağmen önemli noktalarda farklılıkları da bulunmaktadır. Bilirkişiler tanıkların aksine hukuki statü olarak kamusal bir kimliğe sahiptirler. Bilirkişinin hakları, yetkileri ve yükümlülükleri kanunda açıkça belirlenmiştir.(Tanrıver 2002: 27)

Tanıklıkta suç olan olay ile tanık arasında doğrudan ilişki mevcutken bilirkişinin görevlendirmesi olmasaydı olayla ilişkisi kurulamayacaktı. (Soyaslan 2014: 459) Bilirkişiden bağımsız ve tarafsız olmasını beklerken, tanık için böyle bir beklenti içerisinde olunması mümkün değildir.

Bilirkişi temelde belirli konuda uzman olmalı ve cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından görevlendirilmelidir. Bu iki özellik bir kişide bulunmazsa, kişi tanıktan farksız hale gelmektedir. (Centel, Zafer 2015:273) Tanık taraflarca gösterildiği halde, bilirkişiye hakim tarafından başvurulur. Tanıklar reddedilemezken bilirkişiler hakim reddi sebepleriyle bağlı olarak reddedilebilir. Tanığa yol ve ikamet masrafları için ücret takdir edilirken, bilirkişiye emeği karşılığı yaptığı işle orantılı bir ücret takdir edilir.

Tanığın yeri doldurulamazken bilirkişinin ikamesi mümkündür. (Gürelli, 1967: 87) Bilirkişi önceden görmediği bilmediği ancak görevlendirmeye haberinin olduğu konu ile ilgili rapor düzenlerken; tanık görüp bildiği şeyleri merci önünde açıklamakla mükelleftir.(Ünver, Hakeri 2009:245)

Kişinin bilirkişilik yapabilmesi için belli bir meslek ve sanatı icranın tatili cezasına mahkum olmaması ve tanıklık yapmasına engel hali bulunmaması gerekir. (CMK m. 45-46-47) Bilirkişiden uyuşmazlık konusunu vakıf olduğu uzmanlık alanıyla sınırlı olmak üzere yorumlaması beklenir. Bilirkişi, bilirkişilik görevini icra ederken, görevi dolayısıyla elde ettiği bilgilere raporunda yer vermemelidir. Bu tip bilgiye örnek, gözlem altında olan şüphelinin suçu işlediğine dair ikrarı rapora konu edilmemeli, bilirkişinin bu ek bilgi için tanık olarak ifadesine başvurulmalıdır.(Ünver, Hakeri 2009: 231)

Tanık ehliyetinden bahsedilemez. Olaya tanıklık eden herkes başka şart aranmaksızın tanık olabiliyorken bilirkişilik için çeşitli şartlar aranmaktadır.

Tanığın bulunacağı beyan, kendisini tanık olmaktan sanıklığa geçirecekse tanık susabilecekken, bilirkişilikte susma ilkesi bulunmamaktadır. (Ünver, Hakeri 2009: 240) Duruşmada dinlenen bilirkişi, hakim izin vermediği sürece salondan çıkamaz. Tanıkların aksine bilirkişiler heyet halinde görevlendirildiyse salona topluca alınabilirler. Ancak hakim farklı bir uygulamaya da gidebilir.(CMK m.68/2)

2. Uzman Görüşü

Bilirkişilerin belirli bir konuda uzmanlıkları vardır. (Öztürk vd. 2015: 386; Şahin, Göktürk 2017: 84) ve kural olarak hâkim veya mahkeme tarafından görevlendirilirler.(Yurtcan 2016: 325) Dosyalarda taraflarca getirilen uzman görüşleri ve mahkemece temin edilen bilirkişi raporlarının bulunması silahların eşitliği ilkesinin gereklerindendir. (Yenisey, Nuhoglu 2016:228)

Esasen “taraf bilirkişisi” de denilebilecek uzman, görüş hazırladığı tarafa hukuki, özel, teknik bilgi vermek ve görüş bildirmek yoluyla yardım etmektedir. (Öztürk vd. 2015: 388)

CMK m.68/3’e göre; “cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcinin talebi üzerine, soruşturma veya kovuşturma aşamasında bilimsel mütalaa hazırlayıp dosyaya sunan veya sunacak olan uzmanın duruşmada dinlenmesi mümkündür.” Mahkeme bu talebi kabul etmese bile, uzman hazır bulunduğu iddia ve savunma hakkının kısıtlanmaması için uzman dinlenerek söyledikleri tutanağa geçirilmelidir.¹⁴ Soruşturma aşamasında da savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi için uzman kişiden görüş alma hakkı şüpheli tarafından kullanılabilir.(Öztürk vd. 2015:388)

Uzman bir tür teknik müşavir olarak kabul edilebilir. (Yenisey, Nuhoglu 2016: 215) Bir nevi bilirkişi olarak kabul edilirler. Ancak hakimin kovuşturma evresinde tayin ettiği bilirkişiden farklı olarak taraflar uzmanı doğrudan davet edebilirler. Duruşma evresinde de mahkemeye müracaat etmeden davet ve izne mahal vermeksizin duruşmada hazır edebilirler. (Yenisey, Nuhoglu 2016: 214) Uzmana taraf

¹⁴ <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1629701-ceza-yargilamasinda-bilirkişi> erişim 25.03.2021

bilirkişisi de denmektedir. (Öztürk vd. 2015: 388) Silahların eşitliği ilkesi gereğince bilirkişi raporunun yer aldığı bir dosyada uzman raporunun da yer alması yerinde olacaktır.(Yenisey, Nuhoglu 2016: 218)

Uzman görüşü, uygulamada bilirkişiliğe göre daha avantajlı özelliklere sahiptir. Taraflar görüşüne başvuracakları uzmanı genel uzmanlık sahibi olmasının yanında çözüm gerektiren konuda derinlemesine bilgi sahibi kişilerden seçebilirler. (Toroslu, Feyzioğlu 2016: 200) Uzman, bilirkişilerin her zaman şikayet ettikleri yoğun çalışma rutininin içinde olmayan bilim insanlarından biri olduğunda görüş, eksiksiz ve vaktinde teslim edilebilecektir. Uzmanın, bilirkişilerin uyuşmazlığa harcadıkları emek ve mesaiden görece daha fazla emek ve mesai harcaması bekleneciktir.

Dosyada bilirkişi raporu olmasına rağmen uzman görüşüne başvurulabiliyor olması bilirkişi raporunda gözden kaçan veya yanlış değerlendirilmiş tüm konuların tekrar değerlendirme fırsatına kavuşmasını sağlayacaktır.(Parlar 2019: 192) Uzman görüşü ile bir nevi sağlaması yapılan bilirkişi raporlarında, bilirkişiler için sonraki raporlarında uygulayacakları teknikler ve bakış açıları yönünden yol gösterici olacaktır. Görüşü, dosyada yer alan uzman duruşmada da hazır edilerek hakim ve tarafların soru sorması sağlanarak uyuşmazlığa ilişkin tüm çözümlere ulaşılabilir. Ancak bu konuda bir zorunluluk bulunmamaktadır.(Yurtcan 2016: 325; Centel, Zafer 2015: 284)

3. Tercüman

Ceza muhakemesinde yargılamanın yapıldığı dili bilmeyen, anlayıp konuşamayan sanığın tercüman hizmetinden faydalanması muhakemenin işleyişi için bir zorunluluktur. (Kılıç 2016: 2102) Ceza yargılamasında süjeler farklı diller kullanırlarsa, iletişim kurulamayacak ve tercüme işi zorunlu hale gelecektir. Tercüme kelime anlamı olarak çeviri manasına gelir.¹⁵ Bir dilin diğer bir dile çevrilmesidir.

Anayasanın 3. Maddesinde resmi dilin Türkçe olduğu düzenlemesinden hareketle yargılama sırasında kullanılacak dil de Türkçe olmalıdır. CMK m. 202¹⁶'ye göre Türkçe bilmeyen ya da engelli (sağır-dilsiz) sanık ve mağdura tercüman kullanılarak yargılama ve neticesi anlatılacaktır. (Kunter, Yenisey, Nuhoglu 2009: 481)

CMK m.202'de düzenlenen "tercüman" da hakime yardımcı bilirkişilerden kabul edilir. (Ünver, Hakeri 2009: 232) Türkçe bilmeyen ya da engeli nedeniyle iddiadan haberdar olmak savunmasını

¹⁵<https://sozluk.gov.tr/> erişim 08.03.2021.

¹⁶"CMK m.202: 1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır."

yapmak ve tanıklık edebilmek için yardıma ihtiyacı olan kişiler(şüpheli, sanık, mağdur, katılan, tanık) tercüman hizmetinden faydalanabilirler. (Erem 1986: 693)

Genel kaniya göre bilirkişi kapsamı içerisine tercümanın da alınmasıdır. (Gürelli 1982b: 78) Bu görüş doğrultusunda CMK’da tercümanlara ilişkin bağımsız hükümler düzenlenmediğinden, tercüman bilirkişilik kapsamında değerlendirilip aynı hükümler uygulanmaktadır. CMK’ya göre “okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsiz tanıkların işaretle yemin etmesi” (m.56/2) “iletişimin denetlenmesi neticesinde tutulan yabancı dildeki kayıtların Türkçe’ye çevrilmesi “(m. 137/2) “meramını anlatabilecek düzeyde Türkçe bilmeyen şüpheli, mağdur ve tanıkların soruşturma ve kovuşturma aşamasında dinlenmesi” konularında tercümandan yararlanılır.(TCK m.202) Sayılan kanun hükümleri dışında kalan hallerde ihtiyaç halinde tercümana başvurulur.

Bilirkişiye ilişkin ücretler yargılama gideri olarak kabul edilir. CMK m.324/5’e göre Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercüman giderleri yargılama giderlerinden sayılmaz ve Devlet Hazinesinde karşılanır. AİHS m. 6/3-e’ye göre; “kişi duruşmada konuşulan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde, bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” hakkına sahiptir.¹⁷ Tercümana ihtiyaç duyulan diğer hallerdeyse bilirkişilik kapsamında yargılama gideri olarak kabul edilir.

Tercümanın bilirkişi olarak kabul edilmesi hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Gürelli’ye göre tercümanlar yapıları işin özelliğinden ötürü dil konusunda bilirkişidir.(Gürelli 1982b: 78) Yargıtay da birçok kararında “tercüman-bilirkişi” tabirini kullanarak¹⁸ tercümanların bilirkişi de olduklarını kabul etmiştir.¹⁹

CMK m. 221/1-a bendinde duruşma tutanağında bulunması gerekenleri düzenlerken tercüman ve bilirkişi ayrı ayrı belirtilmiş olması tercümanın bilirkişi olamayacağı hususunda görüşleri desteklemektedir. Tercümanın diğer uzmanlık alanlarından farklı olarak özel bir adla anılmasını kanunda bu şekilde ayrı anılması neden olmuştur. (Mecek 2011: 11) Ayrıca BBK tarafından oluşturulan Bilirkişilik listelerinde de Mütercim-Tercümanlık(çevirmenlik) temel uzmanlık alanı ve üç alt uzmanlık alanından oluşan bir uzmanlık alanı olarak halihazırda bulunmaktadır.²⁰

¹⁷“Tercüman giderinin yargılama gideri sayılmayacağı ve bu giderin Devlet Hazinesi tarafından karşılanacağı gözetilmeden, yargılama giderinden sayılması ve sanıktan tahsiline karar verilmesi sureti ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ve 5271 sayılı CMK’nin 324/5 maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiş, (Y1CD 20.10.2020T, 2020/1931E, 2020/2431K)”

¹⁸“Dairemizin 01/10/2020 tarih 2020/6310 Esas sayılı yazısı ile Türkçe yazılmış dilekçe kendisine gösterilerek sanığın bilirkişi tercüman huzurunda beyanı alınıp isteğinin açıklattırılmasının istenildiği, (Y10CD 05.10.2020T, 2020/6310E, 2020/5199K)”

¹⁹“...bu dilekçeyi doğrular mahiyetteki bilirkişi tercüman aracılığıyla alınan 15.09.2020 tarihli beyanı ile temyiz isteğinden vazgeçme niteliğinde olan beyanları ile temyiz isteğinden vazgeçmesi nedeniyle hükmün İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA, (Y10CD 28.09.2020T, 2020/5974E, 2020/4400K)”

²⁰https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/372020103605EK_1_uzmanl%C4%B1kalanlar%C4%B1.pdf erişim 15.03.2021

CMK m. 202/5. Fıkrası 2013 de yapılan değişlikle son halini korumaktadır.²¹ Mevzuat değişikliği sonrası bilirkişiler Bölge Adliye Mahkemelerinin görev yerlerini kapsayacak şekilde kurulan BBK tarafından oluşturulan listeden seçilmektedir.

YCGK, 2011/10-82 E., 2011/204 K. sayılı 11.10.2011 tarihli kararında da vurgulandığı gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve TCK, tercüman görevlendirilmesi hususuna savunma hakkı çerçevesinden bakmaktadır. AİHS, tercüman görevlendirilmesi için kişinin yargılamanın yapıldığı ülkenin vatandaşı veya yabancı olması ölçütünü değil “duruşmada kullanılan dili anlamaması veya konuşamamasını esas alırken, CMK da aynı yaklaşımla, kişinin “meramını anlatabilecek derecede Türkçe bilmemesini” gerekli görmüştür. Bu düzenlemeyle pratikte; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup meramını anlatacak ölçüde Türkçe bilmeyen şüpheli veya sanıklara tercüman görevlendirilirken, ülke vatandaşı olmasa bile savunmasını yapabilecek derecede ve yeterlilikte Türkçe bilen şüpheli veya sanıklara tercüman görevlendirilmesi yapılmamaktadır.

Diğer farksa gerçeğe aykırı beyanları halinde karşımaız çıkar. Bilirkişilerin gerçeğe aykırı beyanları TCK m.276/1’de düzenlenirken, tercümanın gerçeğe aykırı beyanları TCK m.276/2’de düzenlenen suçı oluşturur. Ancak bu iki fıkra arasında cezai anlamda bir farklılık bulunmamaktadır.

III. CEZA MUHAKEMESİNDE BİLİRKİŞİYE BAŞVURU

A. BİLİRKİŞİYE BAŞVURULACAK HALLER

Bilirkişiyeye başvuru kural olarak zorunlu değildir. (Köroğlu 2001: 68) Kanuna göre bilirkişiyeye başvuru sınırı çizilmiştir. Bu sınır; uzmanlık, özel veya teknik bilgiyi gerektiren haldir. (Karakehya 2016: 250) Hakim maddi gerçeğe ulaşma hedefine kolay ulaşabilmek için bilirkişiyeye başvuracaktır. (Yurtcan 2016: 285 vd.) Uzmanlık, özel veya teknik bilginin gerekmediği durumlarda başvuru hakimnin görevini yapmadığı, başkasına yaptırmaya çalıştığı anlamına gelir. (Yenidünya, İçer 2013: 13) CMK m. 63’e göre “Çözümü uzmanlıęı²², özel veya teknik bilgiyi²³ gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve

²¹ “TCK 202/5: (Ek: 24/1/2013-6411/ 1 md.) Tercümanlar, il adli yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

²² “...tarihlerinde ele geçen maddelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı konusunda, uzman bir kurum veya kuruluşa bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, ziraat mühendislerinin verdiği ekspertiz raporları ile yetinilerek eksik araştırmaya dayalı olarak karar verilmesi bozmayı gerektirmiş, (Y10CD 21.12.2020T, 2017/5579E, 2020/9405K)”

²³ “Dosya kapsamına suça konu tutanak getirtilmediği gibi herhangi bir bilirkişi raporu da alınmamıştır. Ayrıca çevreyi kirlettiği iddiası olan araca ait egzoz emisyon muayenesi yaptırılıp yaptırılmadığına ilişkin bir araştırma da yapılmamıştır. Belirtilen eksiklikler tamamlandıktan sonra, sanığa yüklenen suçun oluşup oluşmadığının tespiti bakımından, öncelikle alıcı ortam açıkça tespit edildilip üniversitelerin, makine, çevre ve kimya mühendisliği bölümlerinde çalışan öğretim üyesi bilirkişilerden oluşacak heyete dosya tevdi edilerek suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan yukarıda açıklanan yönetmelikler ve ekleri ile birebir ilişki kurmak suretiyle ve Yargıtay denetimine imkân sağlayacak nitelikte bilirkişi raporu alınması gerekir.

(Y4CD 21.12.2020T 2020/25010 E, 2020/20491K)”

görüşünün alınmasına karar verilebilir. Ancak hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez.”

Bilirkişiye başvurulabilecek halleri; çözümü uzmanlığı özel ya da teknik bilgiyi gerektiren haller, kanunda başvurulması zorunlu haller ve Yargıtay içtihatlarıyla uygulamada yerleşen haller olmak üzere üç başlıkta toplayabiliriz. (Deryal 2017: 9)

1. Çözümü Uzmanlığı Özel veya Teknik Bilgiyi Gerektiren Haller

Kural olarak çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulabilir. CMK m.63'te”... bilirkişinin görüşünün alınmasına karar verilebilir.” ifadesi yer aldığından bu hallerde bilirkişiye başvurmak zorunlu değil ihtiyaridir. Başvuru konusunda yetkili mercie takdir yetkisi verilmiştir. (Şahin, Göktürk 2017: 76) Ceza yargılamasında bilirkişi kendiliğinden harekete geçemez. Bir uyuşmazlığın bilirkişiye başvurulması gereken bir nitelikte olup olmadığına hakim ya da cumhuriyet savcısı karar verir. (Yenidünya, İçer 2013: 11)

Özel bilgi ve teknik bilgi ayrımı da dikkat edilmesi gereken bir ayrımdır. Özel bilgi maddede geçen genel bilginin zıddı olarak kullanılmıştır. Genel ve hukuki bilgi bağlaçla bağlandığından “genel ve hukuki bilgi” dışında kalan alanlar özel veya teknik bilgi sayılabilirler. Hukuk bilimi dışında sosyal alanlarla ilgili bilgi özel bilgi kabul edilebilirken; fizik, kimya, biyoloji gibi fen bilimleri teknik bilgi kapsamındadır.

Uyuşmazlık konusunun hangi durumlarda; uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektirdiğine yetkili makam karar verecektir.(Ünver, Hakeri 2009: 230) Yetkili merci muhakemenin hangi aşamasında bilirkişiye başvurulması gerektiğini de kendisi belirleyecektir.(Parlar 2019: 170)

Çözümü uzmanlığı özel veya teknik bilgiyi gerektiren haller deyince ortalama zekaya sahip bir insanın çözemeyeceği, genel bir hukuk bilgisiyle de sonuca ulaşamayacağı haller kastedilmektedir.(Karekahya 2016: 250) Ortalama bir insan bilgisi ve muhakemesiyle çözülebilecek, genel hukuk ilgisinin ötesine geçmeyi gerektirmeyen hiçbir konuda bilirkişiye başvurulamayacaktır.²⁴

²⁴ “Mersin Üniversitesi Sağlık Uygulama Merkezinde oluşturulmuş bir hekim heyeti tarafından katılan Kadriye hakkında verilen ve bilirkişi raporu olması itibariyle hakimi bağlayıcı niteliği bulunmayan raporda, “mağdurede 'orta derecede mental retardasyon' olduğu..., bu nedenle mağdurun beyanlarına itibar edilemeyeceği” şeklinde değerlendirmeye yer verilmiş ise de, mental reterdasyonu ileri düzeyde olmayıp orta derecede bulunan katılanın, aşamalarda alınan beyanlarında olayı istikrarlı olarak ve ana hatlarıyla benzer şekilde anlatması, kısmen genital raporla desteklenen bu anlatımlarının katılanın annesi ve arkadaşı Cennet tarafından da doğrulanması, katılanın soruşturmada alınan ifadesinde hazır bulunan sosyal hizmet uzmanının, “öngörüşme ile ifade sırasında olayı aynı şekilde anlattığını, kendisini rahat olarak ifade edebildiğini” belirtmesi, duruşmada beyanı alınırken görevlendirilen psikoloğun, “ayrıntılı olarak olayları anlatabildiğini, kendi cümleleri ile olayları anlattığı için üzerinde baskı ve yönlendirme olmadığını, ifade verebilir durumda olduğunu” ifade etmesi, sanığın katılan Kadriye'nin anlatımlarını doğrular şekilde anal yoldan cinsel ilişkide bulunduklarına ilişkin sonradan kabul etmediği kolluk beyanı ve kişinin beyanına itibar edilip edilemeyeceği hususunun çözümünün uzmanlığı gerektiren bir durum olmayıp, her somut olayda deliller değerlendirilmek suretiyle hakime ait olması, birlikte değerlendirildiğinde, katılan Kadriye'nin beyanlarının oluşa uygun olduğu ve tanık beyanları ile doğrulanmış bulunduğu anlaşılmakta olup, katılan Kadriye'nin beyanlarına itibar edilemeyeceği

Hakim veya savcı ortalama bir hakim veya savcının bilgisinin dışında özel ilgi alanı olması vb sebeplerle bu bilgiye sahip olsa kendi bilgisini somut olayda kullanmamalıdır. (Şahin, Göktürk 2017: 76) Aksi durumda şahsi bilgi ve görgüsüyle hareket etmiş ve tarafsızlığı tehlikeye düşmüş olacaktır.

Yargıcın kendi çözümleyebileceği konularda bilirkişiye başvurması ve rapor doğrultusunda karar alması; yargıcın vicdani kanaatini kullanmadığı şeklinde yorumlanabilir. Bu durum da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde güvenilir ve adil yargılanma hakkı ile ilgili düzenleme oldukça geniş bir biçimde yapılmıştır.²⁵

Asgari tecrübe kurallarına sahip bir hakimin “suyun sıfır derecenin altında donması, parlayıcı nesnelerin yanına ateşle yaklaşmanın sonuçları, yol kenarındaki ağaca çarpan aracın sürücüsünün eyleminin değerlendirilmesi gibi genel bilgi gerektiren ve boşanma davalarında kanıtlanmış olguların şiddetli geçimsizlik oluşturup oluşturmayacağı” gibi hukuki konular özel bilgi kapsamında değerlendirilmezken, “mimarlık ve mühendislik alanlarına giren konular, imza incelemesi, kira bedelinin tespiti, patent tescilinde yenilik incelemesi” vb. konular özel veya teknik bilgi kapsamında kabul edilir. (Aşçıoğlu 1991: 70)

Genel ve hukuki bilgiden anlaşılması gerekense orta düzeyde bir hakimin sahip olacağı bilgidir. (Deryal 2017: 34) Hakimin asgari tecrübe kurallarına vakıf oluğu ön kabulüyle hareket edilir. Hukukçuların sahip olduğu asgari tecrübe kuralı, lise öğrenimi görmüş olan birinin sahip olabileceği hayat tecrübesine sahip olabilmektir. (Gürelli 1967: 65vd.) Genel ve hukuki bilgiyi içeren konularda bilirkişiye başvuramama kuralının istisnası üç durumda geçerlidir. Bunlar; yabancı hukuk, örf ve adet hukuku ve eski hukuktur.

YCGK’nın 13.05.2014 gün ve 2014/1 E, 2014/256 K sayılı kararında; çözümü ancak uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması gerektiği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi gereken konularda, bilirkişiye başvurulmasına gerek olmadığı vurgulanmıştır.

yönündeki bilirkişi görüşü isabetli olmadığı gibi bu hususta yeniden rapor alınmasına da gerek bulunmadığı kabul edilmelidir. **YCGK 14.10.2014T, 2014/369E, 2014/425K”**

²⁵ MOLE Naula, HARBY Catharina, “Adil Yargılanma Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Maddesi Uygulanmasına İlişkin Kılavuz”, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/adil-yargılanma-hakki.pdf>”6. Madde Adil Yargılanma Hakkı: 1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

Yetkili mercinin bilirkişiye başvururken kullandığı takdir yetkisi sınırsız değildir Takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığı kanun yollarında incelemeye tabidir. Yargıtay bilirkişiye başvurulması gereken bir konu olmasına rağmen başvurulmamasını bozma sebebi olarak görmektedir.²⁶

Soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, iddianame düzenlemeden önce yeterli suç şüphesinin varlığına yönelik tereddütte kalırsa bilirkişi görevlendirebilir.²⁷ Ancak mevcut veriler iddianame düzenlemek için yeterli görülürse bilirkişiye başvurma zorunluluğu ortadan kalkar. (Şahin, Göktürk 2017: 77) Soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisi vardır. (Gökcan 2012:196) Bu nedenle savcı tarafından bilirkişiye başvurulmaması iddianamenin iadesi sebebi olarak gösterilmemelidir. (Yenidünya, İçer 2013: 15)

Soruşturma aşamasında bilirkişiye başvurulmuş olması kovuşturma aşamasında bilirkişiye başvurulmasına engel değildir.²⁸ Hatta ilerleyen aşamalarda yeni delillerin ortaya çıkması yeni bir

²⁶ “Suç tarihinde 12-15 yaş aralığında olan suça sürüklenen çocuk hakkında, 5237 sayılı TCK’nın 31/2 maddesi uyarınca işlediği iddia edilen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği konusunda kesin kanaat içermeyen Adli Tıp Uzmanı raporuna ve sosyal inceleme raporuna dayanılarak eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, (Y7CD 16.03.2015T, 2014/721E, 2015/12537K)” “Dosya içerisinde onaylı örneği bulunan doğum tutanağı ve nüfus kayıt örneğine göre 21.12.1992 doğumlu olan mağdurenin Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 24.10.2007 tarihli raporunda göre suç tarihi itibarıyla 15 yaşı içerisinde olduğunun ve 15 yaşını doldurmadığının belirtilmesi, Niğde Devlet Hastanesinin 10.04.2007 tarihli sağlık kurulu raporunda suç tarihi itibarıyla kemik yaşının 16 yaşın altında olduğuna yönelik tespit edilmesi ve mahkemenin 03.10.2010 tarihli celsede mağdurenin 16-17 yaşlarında olduğunu gözlemlemesi karşısında, mağdurenin yaşına ilişkin çelişkinin giderilerek mağdurenin gerçek yaşının tespiti ve görünüm itibarıyla tespit edilecek gerçek yaşından büyük gösterip göstermediğinin, gösteriyorsa ne kadar büyük gösterdiğinin belirlenmesi amacıyla 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 15. ve 23. maddeleri uyarınca Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınılarak sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, (Y14CD 14.02.2013T, 2011/6963E, 2013/1371K)” “Dosyada bulunan mernis doğum kaydına göre hastane doğumlu olmayıp, doğumdan uzun süre sonra nüfusa kaydedildiği anlaşılan ve yaşına itiraz edilen mağdurenin yaş tespitine esas olacak film ve kemik grafileri çektilerle, tam teşekküllü bir hastanede, içinde radyoloji uzmanının bulunduğu bir heyetten sağlık kurulu raporu alınması, duraksama halinde Adli Tıp Kurumundan da görüş sorularak, gerçek yaşının bilimsel şekilde saptanıp, suç tarihinin de net bir şekilde belirlenmesinden sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, (Y14CD 01.06.2015T, 2015/2131E, 2015/6728K)” “Katılanın mahkemedeki beyanında sanığın suça konu bonodaki imzayı huzurunda sol eliyle attığını hatırladığını belirtmesi ve hükme esas alınan bilirkişi raporunun sanığın sol el yazı ve imza örnekleri alınmadan düzenlendiğinin anlaşılması karşısında; gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından sanığın sağ ve sol el ile oturarak ve ayakta imza örneklerinin alındıktan sonra yeniden bilirkişi raporu alınıp sonucuna göre toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, (Y21CD 05.05.2015T, 2015/412E, 2015/738K)” “Araç kiralama sözleşmesinin sanığın kimliğini kullanan ve tanık olarak dinlenen ağabeyi tarafından yapıldığının iddia edilmesi karşısında, gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından; öncelikle sanık ve ağabeyi tanık ...'ın duruşmaya çağrılarak imzalarının alınması, araç kira sözleşmesi ve eklerinin getirtilerek bilirkişi marifetiyle imza ve yazı incelemesi yaptırılması ve toplanan tüm delillerin sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, (Y23CD 24.02.2016T, 2015/5259E, 2016/1905K)”

²⁷ “Her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunda şüphelinin meydana gelen kazada kusuru bulunmadığı tespit edilmiş ise de, kaza yerini gösterir kroki içermeyen, çarpma noktası dahi tespit edilmeden verilen eksik bilirkişi raporuna itibarla verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararda isabet görülmediğinden, kaza mahallinde mağdurların, şüphelinin ve tanıkların katılımıyla keşif yaptırılarak çarpma noktası, kaza yeri ve kazanın oluş biçimi tespit edildikten sonra bir değerlendirme yapılması amacıyla velisi aracılığıyla şikayetçi olan mağdur ... yönünden itirazın kabulüne, yaralanması bulunmayan ...ve ilk ifadesinde şikayetçi olmadığını beyan eden ... yönünden itirazın reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, kovuşturmayla yer olmadığına dair kararın, mağdurlar ... ve ... yönünden kaldırılmasına, müştekiler ... ve ... yönünden itirazın reddine ve eksikliklerin araştırılması ile ondan sonra kovuşturma başlatılıp başlatılmaması hususunun yeniden değerlendirilmesi için soruşturmanın 5271 sayılı CMK'nın 173/3. maddesi gereğince genişletilmesine karar verilerek çelişki yaratılmasında isabet görülmemiş olup, Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 27/11/2017 tarih ve 2017/3797 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA (Y12CD 04.09.2018T, 2018/3658E, 2018/7727K)”

²⁸ “Dairemizin 17/05/2012 tarih ve 2012/5682 E ve 37340 K sayılı "bozma ilamına" 30/10/2012 tarihli duruşmada uyulmasına rağmen; suça konu çek yaprağının katılanın temsilcisi olduğu şirket kayıtlarına hingi tarihte girdiğinin kuşkuyla yer

bilirkişi raporunu zorunlu hale getirmiş olabilir. Delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi gereği de yeni bir rapor alınması yargılama usulüne uygun olacaktır. Bu ilke ile hakim elde edilen delil ve belgeyle, dinlenen tanıklarla vasitasız kendisi muhatap olmaktadır. (Şahin: 2005: 662)

2. Kanunun Zorunlu Kıldığı Haller

Ceza yargılamasında kural olarak bilirkişiye başvurma konusunda bir zorunluluk söz konusu değildir. Bir uyuşmazlığın çözümünün; özel, teknik veya uzmanlık bilgisine gerek olup olmadığını yetkili merci takdir eder. (Centel, Zafer 2015:275) Ancak bazı haller vardır ki bilirkişinin görüşünün alınması yargılama için olmazsa olmazdır. Bu durumda bilirkişiye başvurup başvurmama konusunda bir takdir yetkisinden bahsedilemez. (Şahin, Göktürk 2017: 76 vd)

YCGK'nın 21.02.2019 tarih 2016/1161E ve 2019/126K sayılı kararında CMK'nın 63. maddesinde de bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulması konusunda "karar verilebileceği" ibaresi kullanılmak suretiyle bilirkişiye başvurma zorunlu kılınmamıştır. Ancak maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinen ceza muhakemesi, bazı hallerde işin özelliği gereği bilirkişiye başvurmayı zorunlu kılmaktadır. Kanun koyucunun çözüm için uzmanlığa, özel veya teknik bir bilgiye ihtiyacı düzenlediği; CMK'nın 73. Maddesi "sahte para ve değerler üzerinde inceleme yapılması", 74. maddesi "şüpheli veya sanığın akıl sağlığının incelenmesi", 75 ve 76. Maddeleri "beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması", 78. Maddesi "moleküler ve genetik incelemeler yapılması", 86 ve 87. maddelerde "ölünün adli muayenesi ve otopsi", 89. Maddesinde "zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlemlerde" bilirkişi incelemesi yapılması zorunludur. (Yenisey, Nuhoğlu 2016: 214). İlgili madde düzenlemeleri ile bilirkişi incelemesi yaptıracak merciin takdir hakkı kısıtlanmıştır, zorunluluk halleri en baştan belirlenmiştir.

Diğer kanunlarda da zorunluluk olarak bilirkişiye başvuru mevcuttur. Örneğin iyonlaştırıcı radyasyonlarla ilgili idare mahkemelerinde açılan davalarda bilirkişiler Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün genelgesiyle Türkiye Atom Enerjisi kurumundan seçilmelidir. (Yenisey, Nuhoğlu 2016:214)

Özel veya teknik bilgi gerektiren konu saptandıktan sonraki aşama ilgili konuda en yetkin, çözüme ulaştıracak görüşü sağlayacak bilirkişiyi tespit etmektir. Yani sistemde Bölge Adliye Mahkemesinin görev sınırları içerisinde oluşturulan, yeterli niteliklere sahip bilirkişiler arasından seçim yapılmaktadır. Ancak benzer uzmanlık alanlarına sahip bilirkişiler arasından seçim yapılırken de en liyakatli kişi öncelenmelidir.

bırakmayacak şekilde belirlenmemesi, dosya kapsamında ünvanları belli olan şirketlerin suç tarihi itibarıyla ortak ve temsile yetkililerinin ortaya konulmaması, ... Cumhuriyet Başsavcılığınca aldırılan 24/03/2009 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmındaki tespit doğrultusunda inceleme yaptırılmaması, katılan şirketin kayıt ve defterlerinin iddia ve savunmalar doğrultusunda incelenip rapor alınmaması suretiyle, bozma ilamımızdaki eksikliklerin şikayetçi ve sanığa sorularak giderildiğinden bahisle, bozma kararına uymanın gerekleri yerine getirilmeden yazılı şekilde kararlar verilmesi, (Y15CD 19.02.2015T, 2015/1793E 2015/21042K)"

Hakim özel bilgiye sahip olsa dahi uzman bilirkişiye başvurmak zorundadır.²⁹ Bu durumda hakimın sahibi olduğu uzmanlık ancak bilirkişi mütalaasını değerlendirirken işine yarayacak, daha profesyonel bir gözle bakmasını sağlayacaktır. Ancak hiç bilirkişiye başvurmadan alınacak karar, Yargıtay içtihatlarında eksiklik olarak görülmüştür.³⁰

Soruşturma aşamasında, Cumhuriyet savcısı iddianame tanzim etmeden mevcut delillerin değerlendirilmesi, yorumlanması amacıyla bilirkişi görevlendirebilir.³¹ Ancak yeterli suç şüphesinin mevcut olduğu hallerde soruşturma aşamasında bilirkişiye başvuru zorunluluğu yoktur. (Yenidünya, İçer 2013: 49) Somut olayda darp raporu olmamasına rağmen olaya ilişkin kamera kaydının olması yeterli suç şüphesinin varlığını gösterir. CMK m.170/2'ye göre "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler." denmiştir. Aynı kanunun 174 üncü maddesinde de iddianamenin iade edilebileceği haller sınırlı olarak düzenlendiğinden, soruşturma aşamasında bilirkişiye başvurulmaması iddianamenin iadesi sonucuna yol açmayacaktır.³²

a. Sahte para ve değerler üzerine yapılacak incelemeler

²⁹"Dosyada bulunan mernis doğum kaydına göre hastane doğumlu olmayıp, doğumdan uzun süre sonra nüfusa kaydedildiği anlaşılan ve yaşına itiraz edilen mağdurenin yaş tespitine esas olacak film ve kemik grafileri çektilirerek, tam teşekküllü bir hastanede, içinde radyoloji uzmanımında bulunduğu bir heyetten sağlık kurulu raporu alınması, duraksama halinde Adli Tıp Kurumundan da görüş sorularak, gerçek yaşının bilimsel şekilde saptanıp, suç tarihinin de net bir şekilde belirlenmesinden sonra sanığın hukuki durumunun tayin vetakdiri gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, (Y14CD 01.06.2015T, 2015/2131E, 2015/6728K)"

³⁰"Suça konu parfümlerin, kaçak oldukları ihbarı üzerine yapılan aramada ele geçirilmesi ve sanık tarafından ibraz edilen faturanın sahte olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın beyanını da isimleri geçen... ve ... kimlik/adres bilgilerinin araştırılarak tespit edildikleri takdirde dinlenilmeleri, bu sanıklar hakkındaki suç duyurusunun akibetinin araştırılması, parfümler üzerinde kaçak olup olmadıklarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılması ve tüm bu işlemler neticesine göre sanığın hukuki durumunun tayini ve malzemelerin müsadere edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, Yasayaaykırı olup, O yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarlarında görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı yasanın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA(Y7CD 07.04.2015T, 2014/9475E, 2015/13476K)"

³¹"Dairemizin 17/05/2012 tarih ve 2012/5682 E ve 37340 K sayılı "bozma ilamına" 30/10/2012 tarihli duruşmada uyulmasına rağmen; suça konu çek yaprağının katılanın temsilcisi olduğu şirket kayıtlarına hingi tarihte girdiğinin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirlenmemesi, dosya kapsamında ünvanları belli olan şirketlerin suç tarihi itibarıyla ortak ve temsile yetkililerinin ortaya konulmaması, ... Cumhuriyet Başsavcılığınca alınılan 24/03/2009 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmındaki tespit doğrultusunda inceleme yaptırılmaması, katılan şirketin kayıt ve defterlerinin iddia ve savunmalar doğrultusunda incelenip rapor alınmaması suretiyle, bozma ilamımızdaki eksikliklerin şikayetçi ve sanığa sorularak giderildiğinden bahisle, bozma kararına uyanın gerekleri yerine getirilmeden yazılı şekilde kararlar verilmesi,(Y15CD 19.02.2015T, 2015/1793E, 2015/21042K)"

³²"Bakırköy Üçüncü Sulh Ceza Mahkemesi'nin, 01.02.2010 tarih, 2010/102 sayılı kararı ile "müştekinin kesin raporunun aldırılmadığı, yüzünde tarif edilen yaranın, sabit iz niteliğinde olması halinde, yargılama yapma görev ve yetkisi Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğundan, kesin raporunun alınması gerektiği" gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, kesin raporun aldırılmaması, CMK'nın 174. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen iddianamenin iadesi sebepleri arasında yer almadığı gibi, kesin rapor, aynı fıkranın (b) bendinde belirtilen, suçun sübutuna etki edecek delillerden de olmayıp, anılan maddenin 2. fıkrasında, suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceğinin de düzenlenmesi karşısında, hukuki nitelendirmede değişiklik olması halinde mahkemenin görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye göndermesi mümkün olmakla, sırf suçun hukuki nitelendirmesinin değişebileceği gerekçesiyle iddianamenin iadesi kararı verilemeyeceğinden, itiraz merciince itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görülmekle, Bakırköy On üçüncü Asliye Ceza Mahkemesi'nden verilip kesinleşen, 12.02.2010 gün ve 2010/164 D. İş sayılı kararın, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca BOZULMASINA (YCGK 26.05.2010T, 2010/15596E, 2010/16779K)"

Kanun koyucu bilirkişiye başvurunun zorunlu olduğu bazı halleri kanunda belirtmiştir. Kanunda özellikle belirtilen hallerden ilki sahte para ve değerler üzerinde yapılacak incelemelerdeki bilirkişiye başvuru zorunluluğudur.

CMK madde 73/1'e göre, para ve devlet tarafından çıkarılan tahvil ve hazine bonusu gibi değerler üzerinde işlendiği düşünülen sahtecilik suçlarında, el konulan para ve değerlerin tümü üzerinde yapılacak olan bilirkişi incelemesi, bunların asıllarını tedavüle çıkaran kurumların merkez veya taşra birimlerinde gerçekleştirilir.

TCK m.198'e göre ise, Devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavül edene senetler, tahviller ve evrak ile milli ziynet altınları,³³ para hükmündedir.

Eğer bu suçun işlendiğine dair bir şüphe mevcutsa ele geçirilen para veya diğer değerler tedavüle çıkaran merkez veya taşra birimlerince incelenmesi zorunludur.³⁴ İlgili kurumlara bu konuda inceleme yaptırılmaksızın verilen kararlar; Yargıtay tarafından eksik soruşturma gerekçe gösterilerek bozulmaktadır.³⁵ Yabancı paralar yönünden de suça konu paraların yabancı ülkede tedavülde olup olmadığı konusunda araştırma yapma zorunluluğu bulunmaktadır.³⁶

Suçta konu para ve değerlerin yetkili mercilerce incelemeye tabi tutulması son derece önemlidir. Yetkili merciden başka kişi veya kurumlarca yapılan incelemeler Yargıtay tarafından dikkate alınmamakta bozma sebebi olarak kabul edilmektedir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 24.02.2014 tarih ve 2013/5396E, 2014/4098K sayılı kararında "Suça konu sahte paraların iffal kabiliyeti bulunup

³³"Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen 30.04.2012 tarihli raporda, reşat altını görünümüne baskılı pulların altın ihtiva etmediği, adi metal üzerine yıldız kaplama yapıldığı, milli ziynet altınlarından olmadığının belirtilmiş olması karşısında, parada sahtecilik suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, sanığın eyleminin küll halinde dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, (Y8CD 25.11.2020T, 2019/13333 E, 2020/18673 K)" "Kasıtlı suçtan mahkumiyeti bulunması nedeniyle CMK.nun 231. maddesinin uygulanma olanağı bulunmayan sanık hakkında; yapılan yargılamaya, toplanan kanıtlara, hükmün dayandığı gerekçe ve takdire göre yerinde görülmeyle sair temyiz itirazlarının (REDDİNE), İddianamede sanıktan ele geçen sahte altınların Osmanlı Reşat altını olduğunun belirtilmesi karşısında, söz konusu altınların Milli Ziynet altını olup olmadıklarının Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğünden alınacak rapor ile saptanarak, suça konu altınların Milli Ziynet altını olup, sahte ve aldatma kabiliyetini haiz olduklarının tespiti haline sanığın eyleminin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK.nın 198. maddesi yollamasıyla 197/1. madde ve fıkrasında tanımlanan sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yazılı biçimde eksik soruşturmaya mahkumiyet hükmü kurulması,(Y8CD 12.09.2011T, 2009/20187E 2011/9260K)"

³⁴"Sahte olduğu iddia edilen dava konusu paraların sahteliği ve aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığı hususlarında, CMK.nun 73. maddesi ve Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, Merkez Bankası merkez veya taşra birimlerinden rapor alınmadan, alınmış ise de duruşmada okunup denetime olanak sağlayacak şekilde dosyada bulundurulmadan yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması,(Y8CD 26.02.2018T, 2016/9809E, 2018/2051K)"

³⁵"Sanıkta ele geçen suça konu 100 ABD Doları banknotun sahteliğinin 5271 sayılı CMK'nın 73. maddesi ve "Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası merkez ve taşra birimlerinden alınacak rapor ile saptanıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, yazılı biçimde eksik soruşturmaya mahkumiyet hükmü kurulması, (Y8CD 15.01.2014T, 2012/2423E, 2014/302K)"

³⁶"Sanıkta 21 adet sahte 500.000 İtalyan Liretinin ele geçtiği anlaşılmakla, İtalyan Liretinin suç tarihi itibarıyla memlekette veya yabancı ülkelerde kanunen tedavülde bulunup bulunmadığı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasından sorulduktan sonra, gelecek yanıtı göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde parada sahtecilik suçundan mahkumiyet hükmü kurulması (YCGK 11.12.2012T, 2012/1257E, 2012/1849K)"

bulunmadığının tespiti açısından, CMK'nın 73. maddesi uyarınca T.C Merkez Bankası Banknot Matbaası Genel Müdürlüğü Sahte Banknot ve Efektif inceleme komisyonu merkez veya taşra biriminden inceleme ve değerlendirme raporunun aldırılması yerine, soruşturma aşamasında alınan ve kesin görüşte içermeyen ön tespit raporuna dayanılarak hüküm kurulması" nı bozma sebebi saymıştır.

Parada sahtecilik suçu nedeniyle el konulan suça konu paralar, değerlendirilmek üzere paraların asıllarını tedavüle çıkaran kuruma incelenmek üzere gönderilir. ³⁷ Sahteliğinden şüphe edilen madeni para ve sikkeler incelenirken uyulacak usul ve esaslar da yönetmelikle belirlenmiştir. ³⁸

Son olarak CMK 64/3'te yer alan, kamu görevlilerinin bağlı bulundukları kurumlarla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamayacakları yönündeki yasak Merkez Bankası ve Darphane çalışanları için uygulanmayacaktır. Çünkü para ve değerlerin konu edildiği sahtecilik suçlarında mağdur Devlet'tir.(Deryal 2017: 102)

b. Şüpheli veya Sanığın Bilincinin İncelenmesi

Ceza yargılamasında akıl hastalığı, ceza sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran sebeplerden biridir. Failin akıl hastası olduğu tespit edilmesi durumunda mahkeme bu kişiye ceza vermez; ancak faille ilgili güvenlik tedbirine hükmeder. Ceza yargılamasında fiili işlediğiyle ilgili kuvvetli şüpheler varsa, şüpheli veya sanığın akıl hastası olduğu hususunda şüphenin de mevcut olması halinde; kişinin akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise ne zamandan beri hastalığının devam ettiği ve kişinin davranışları üzerinde ne şekilde etki doğurduğu uzman hekimin önerisiyle (Yokuş, Sevik 2006: 65) resmi bir sağlık kurumunda en fazla üç hafta süreyle gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkemece karar verilir. Süre, sonuç olarak üç ayı geçmeyecek şekilde üç aylar şeklinde uzatılabilir. ³⁹

³⁷“Suça konu sahte paraların 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsadereğine karar verildikten sonra 5320 sayılı Yasanın 17. ve Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 16. maddeleri uyarınca Merkez Bankasına gönderilmesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiş,(Y8CD 18.01.2021T, 2019/23560 E, 2021/490 K)”

³⁸ Sahte Madeni Paraların ve Sikkelerin İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (R.G. 09.05.2006, 26163)

³⁹“CMK m.74: 1) Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

(3) Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez.

(4) Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.

(5) Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hâllerde de uygulanır.”

Failin akıl hastası olup olmadığını belirlenmesi uzmanlık gerektiren bir alandır. (Çakmut 2008: 1135) Kişinin akıl hastası olduğunun tespiti ceza muhakemesinde farklı sonuçlarla neticelenir. Kişinin suç konusu eylemi işlediği sırada akıl hastası olduğu tespit edilirse; kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.⁴⁰ (TCK m. 32-57) Kişi fiili işledikten sonra akıl hastalığına tutulmuşsa ve bu konuda bir tespit yapıldıysa mahkemenin durma kararı vermesi gerekecektir. Akıl hastalığına ilişkin tespitler devlet hastanelerince⁴¹ ve gereken hallerde de Adli Tıp Kurumunca yapılacaktır. Yargıtay bazı içtihatlarındaysa Adli Tıp Kurumu tarafından inceleme yapılmamasını eksiklik olarak görmüş ve bozma kararı vermiştir.⁴² Yargıtay benzer birçok kararında, üniversite hastaneleri veya devlet hastanelerinden alınan ya da tek hekim tarafından verilen raporları yeterli görmemiş, raporların mutlaka Adli Tıp Kurumu tarafından verilmesi gerektiğini de belirtmiştir.⁴³

⁴⁰“TCK’nın 32. maddesi uyarınca "akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olup olmadığı" konusunda CMK’nın 74. maddesine göre gözlem altında tutulup usulünce sağlık kurulu raporu alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, yetersiz raporla yetinilerek karar verilmesi (Y15CD 11.03.2019T, 2019/1675E, 2019/1915 K)” “Soruşturma aşamasında alınan beyanında, epilepsi hastası olduğunu ve olayı hatırlamakta güçlük çektiğini ifade eden sanığın, epilepsi hastası olup olmadığının, epilepsi hastası olduğunun tespiti hâlinde atılı suçu nöbeti sırasında, nöbetten önceki veya sonraki zihin bulanıklığı içerisinde işleyip işlemediğinin belirlenmesinin özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konu olduğu, bu hususun hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesinin mümkün olmadığı, böyle bir değerlendirmenin ancak bilimsel verilere dayanan ve istikrar kazanmış adli tıp uygulamaları doğrultusunda yapılacak muayene sonucu düzenlenecek rapora göre yapılabileceği göz önüne alındığında, sanığın işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı, buna bağlı olarak da hakkında TCK’nın 32. maddesinin birinci veya ikinci fıkralarının uygulanmasının gerekip gerekmediği hususunda rapor alınarak sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulduğu kabul edilmelidir. (YCGK 27.11.2018T, 2017/467E, 2018/576K)”

⁴¹“Yerel mahkeme tarafından sanığın akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğu ve bunun davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için 5271 sayılı CMK’nın 74. maddesi uyarınca 3 haftayı geçmemek üzere Manisa Ruhsağı ve Hastalıkları Hastanesinde gözlem altına alınmasına karar verildiği, sanığın adı geçen resmi sağlık kurumu olan hastanede 01.12.2011-13.12.2011 tarihlerinde yatarak müşahade altında tutulduğu, psikiyatri uzmanlarından oluşan sağlık kurulu tarafından oybirliği ile düzenlenen raporda sanıkta 30.01.2011 tarihinde işlediği iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilir ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltacak veya kaldıracak düzeyde bir akıl hastalığı bulunmadığının ve cezai ehliyetinin tam olduğunun belirtildiği, sanık ve müdafii tarafından rapora bir itirazda bulunmadığı, sanığın adli sicil kaydından dava konusu eylemden kısa bir süre önce ve sonra işlenmiş suçlardan dolayı akıl hastalığı ile ilgili hükümlerin uygulanmadığının anlaşıldığı, akıl hastalığı ile mutlaka Adli Tıp Kurumundan da rapor alınması gibi bir zorunluluğunun bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanığın ceza sorumluluğunun tam olduğuna ilişkin Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan raporunun hükme esas alınmaya yeter nitelikte olduğu ayrıca Adli Tıp Kurumundan da rapor alınmasına gerek bulunmadığı kabul edilmelidir.(YCGK. 21.04.2015T, 2014/1-227E, 2015/119K)”

⁴² “Sanığın 5237 Sayılı T.C.K.nun 32 ve 57. maddeleri uyarınca suç tarihi olan 18.4.2008 tarihi itibarıyla işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığı konusunda Adil Tıp Kurumu İhtisas Kurulundan rapor alınmaksızın, Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliğinin sanıkta bipolar bozukluk denilen akıl hastalığı bulunduğuna ve suç tarihinde hastalığın aktif dönemde olup olmadığına dair kesin kanıtlar bulunmadığına dair 12.3.2009 tarihli raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi...bozmayı gerektirmiş...(Y15CD 06.06.2012T, 2012/4613E, 2012/38538K)” “Sanığın 5237 Sayılı T.C.K.nun 32. maddesi kapsamında cezai ehliyetinin olup olmadığına dair olarak Adli Tıp Kurumundan veya ruh sağlığıyla ilgili hastaneden rapor alınması gerektiği gözetilmeden, devlet hastanesinden alınan raporla yetinilerek eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş...” (Y2CD 19.06.2013T, 2011/30705E, 2013/16514K)”

⁴³ Tek hekim tarafından düzenlenen raporun yeterli olmadığına ilişkin karar şu şekildedir: “Sanığın suç tarihi itibarıyla ve halen 5237 Sayılı T.C.K.nun 32. maddesi kapsamında akıl hastalığı bulunup bulunmadığının Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesinden veya tam teşekküllü Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden ya da Tıp Fakültelerinin Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlıklarından alınacak sağlık kurulu raporuyla tespiti gerekirken; sanığın cezai ehliyeti olmadığına dair tek hekim tarafından düzenlenen rapor esas alınmak suretiyle eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi ... bozmayı gerektirmiş...” (Y3CD 10.03.2015T, 2014/34127E, 2015/8809K)” “5726K Suç tarihi itibarıyla nüfus kaydına göre 10 yaşında bulunan mağdure hakkında Balıkesir Atatürk Devlet Hastanesi çocuk ve ergen psikiyatri uzmanı tarafından verilen 09.06.2010 tarihli raporda mağdurenin zekasının klinik olarak Hafif Düzeyde Mental Retarde izlenimi vermekte bulunduğu, zeka testi sonucuna göre IQ düzeyinin 71 (Sınırdaki Mental İşlevsellik) olduğu belirtilmiş, Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunca muayenesi yapılmak suretiyle düzenlenen 29.11.2010 günlü raporda özetle; mağdurede klinik olarak Hafif Mental Retardasyon

Gözlem altına alma işlemi ceza yargılamasında aynı zamanda tedbir niteliğine de sahiptir. (Şahin, Göktürk 2017: 85) Şüpheli veya sanığın akli durumunun yerinde olup olmadığının tespiti noktasında kişinin belli bir süreliğine hürriyetinin kısıtlanması yoluna gidilmesidir.⁴⁴ Kişinin içinde bulunduğu hal tespit edilirken belli bir süre sağlık kurumunda tutulmakta ve hakkında raporlama yapılmaktadır. (Şahin, Göktürk 2017: 86) Yapılan işlem uzmanlarca şüpheli veya sanığın gözlemlenmesi ve içinde bulunduğu psikolojik halin raporlanmasıdır. Gözlem altında yapılan tüm işlemlerin usul ve esasları Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği⁴⁵'nin ilgili maddelerinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Gözlem altına alma tedbirinin dikkat çekici unsuru; uzman hekimin önerisi olmaksızın Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakimi veya mahkemenin kendiliğinden gözlem altına alma kararı veremeyecek olmasıdır. (Yokuş, Sevük 2006: 64) Bu tedbire ancak kuvvetli şüphenin varlığında başvurulabilir. Çünkü başvuru tedbir doğası gereği tutuklama gibi özgürlüğü kısıtlayıcı sonuç doğuracaktır (Öztürk, Şahin 2017: 86)

Şüpheli veya sanığın akıl hastası olabileceğine dair emareler varken, gözlem altına alma tedbiri uygulanmamasını Yargıtay bozma sebebi olarak görmüştür. Yargıtay 18. CD 12.05.2016 tarihli 2015/19766E, 2016/10402K, sayılı kararında “Sanığın temyiz dilekçesinde “2010 yılı içinde geçirdiği bir trafik kazası sebebiyle akli melekelerinde bozukluk oluştuğunu belirtmesi ve buna dair raporu sunması karşısında, suç tarihi itibarıyla TCK'nın 32. maddesi uyarınca “akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olup olmadığı” konusunda CMK'nın 74. maddesine göre gözlem altında tutulup usulünce sağlık kurulu raporu alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi... bozmayı gerektirmiş.” Şeklinde hüküm kurulmuştur.

ve Posttravmatik Stres Bozukluğu tespit edilip beyanlarına itibar edilebileceğine dair muayene kaydından söz edildiği halde, sonuç bölümünde kendisinde saptanan Hafif Mental Retardasyonu denilen akıl zayıflığı nedeniyle vermiş olduğu ve vereceği ifadelerle ancak ana hatları ile ve kuvvetli delillerle desteklendiği takdirde itibar edilebileceğinin belirtilmesi karşısında, mağdurenin beyanlarına itibar edilip edilemeyeceği hususunda, söz konusu adli tıp raporunda çelişki bulunduğu gözetilerek, dava dosyasının ve gerektiğinde mağdurenin Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'na gönderilerek, kendisinde var olduğu belirtilen zeka geriliği sebebiyle olaya ilişkin beyanlarına itibar edilip edilemeyeceği hususunda herhangi bir duraksamaya sebebiyet vermeyecek şekilde nihai rapor alındıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, bu husus yerine getirilmeden eksik soruşturma yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiş, (Y14CD 22.05.2012T, 2012/2755E, 2012/5726K)”

⁴⁴“Sanığın soruşturma sırasında, gerek Cumhuriyet Savcılığındaki savunmasında, gerekse Sulh Ceza Mahkemesindeki sorgusunda, 1998 yılında geçirdiği iş kazasından sonra kendisinde psikolojik rahatsızlıklar meydana geldiğini sürekli kullanması için verilen ilaçları kullanmayı ihmal ettiğini belirttiği, eşi olan mağdure Sevgi de Cumhuriyet Savcılığındaki ifadesinde, eşinin 1998 yılındaki iş kazasından sonra psikolojik rahatsızlık geçirdiği yönündeki beyanları karşısında CMK'nın 74. maddesi uyarınca usulüne uygun gözlem altına alınarak, sanığın dava dosyası ile birlikte Adli Tıp Kurumuna gönderilerek gözlem ihtisas dairesinde müşahadeye tabi tutularak, akli durumu ve cezai ehliyeti konusunda Adli Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesi ve 4. İhtisas Kurullarından rapor aldırılması, raporlar arasında çelişki bulunursa Adli Tıp Genel Kurulunda muayenesi yapıldıktan sonra aldırılacak rapora göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi yerine, Samsun Ruh sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan yetersiz raporla yetinilerek karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş, (Y1CD 08.03.2010T, 2009/1933E 2010/1316K)”

⁴⁵ 25.11. 2016 Tarih, RG Sayı : 29899

c. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

Ceza yargılamasında suç delillerinin insan bedeninde izler bırakmasından dolayı delillerin elde edilebilmesi için çeşitli muayene yöntemlerine ihtiyaç olmaktadır. Kişinin bedeni üzerinde iz, emare ve deliller için muayene yapılması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda hayati öneme sahiptir. Beden muayenesi, kişinin vücut bütünlüğüne ve temel haklarına karşı müdahale içerdiğinden insan hakları bağlamında değerlendirilmesi kaçınılmazdır. (Dursun 2017: 2957)

Bir suçla ilgili delil elde etmek amacıyla mağdurdan veya diğer kişilerden biyolojik örnek alınması gerekebilir. Suçun işlendiği yerde tükürük, kıl veya kan örneklerinin kime ait olduğunu öğrenmek için karşılaştırma yapmaya ihtiyaç duyulabilir. Bu tespitler için failerde olduğu gibi iç beden ve dış beden muayenesi tedbirine başvurulabilir. (Özen 2019: 430 vd.)

CMK'nın 75'inci maddesinde “bir suça ilişkin delil elde etmek” ibaresi yer almaktadır. Beden muayenesinde ve vücuttan örnek almada temel amaç; soruşturma ve kovuşturma konusu olayla ilgili delillere ulaşabilmektir.(Parlar 2017: 211)

CMK 75-76'ncı maddelerinde beden muayenesi, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve diğer kişilerin beden muayenesi olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Ayrıca muayenenin niteliği bakımından da farklı bir ayırım gözetilerek iç ve dış beden muayenesi ayırımına gidilmiştir. Ancak CMK'da şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi düzenlenirken, dış beden muayenesi ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Bu konuyla ilgili düzenleme Beden Muayenesi Yönetmeliği(BMY)⁴⁶'nde yer almaktadır.

Adli vakalarda çözüme ulaşmak için kişilerin hak ve özgürlüklerinde kısıtlamalara gidilmektedir.(Özgenç 2020: 235) Ancak bahsi geçen kısıtlamalar kanunlar izin verdiği ölçüde mümkündür. Vücut dokunulmazlığı da ulusal ve uluslararası belgelerle koruma altına alınmış temel insan haklarından ve bu hakkın sınırlandırılması da ancak kanunların belirli sınırlar içerisinde kalmak suretiyle verdiği izin doğrultusunda mümkün olabilmektedir.(Parlar 2017: 212)

c.1. İç Beden Muayenesi ve vücuttan örnek alınması

CMK'nın 75'inci maddesine göre “vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi ve cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene, iç beden muayenesi” olarak tanımlanmıştır. Bu durumda, iç organlarda, kafa, göğüs ve karın boşluklarında yapılan muayene (BMY m.3) ile vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi ve cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene (CMK m.75/4) iç beden, bunun dışında vücudun dış yüzeyinde yapılan muayene saç, tükürük, tırnak, gibi örnekler alınarak yapılan muayene dış muayenedir. BMY 3'üncü maddesinde “İç beden

⁴⁶ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete Tarihi: 01.06.2005 Resmi Gazete Sayısı: 25832

muayenesi: kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi” , dış beden muayenesi ise BMY 3 ve 5’ inci maddesinde “vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi” tanımlanmıştır. BMY, 5’ inci maddesinde, girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi olarak kabul edilmiştir.

Bu işlemlerde kararı cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle hakim veya mahkeme verebilir. Re’sen de hakim veya mahkeme bu işlemler için karar verebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde⁴⁷ cumhuriyet savcısı da iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması yönünde karar verir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmi dört saat içinde mahkemeye sunulurken, hakim veya mahkeme de yirmi dört saat içinde kararını vermelidir. Bu zaman zarfında onaylanmayan kararlar hükümsüz kalacaktır. (CMK m.75)

İç beden muayenesi yapılabilmesi ve vücuttan örnek alınması çeşitli şartlara bağlanmıştır. (Doğan 2019: 142) CMK’nın 75’inci maddesine göre, şüpheli veya sanığın iç beden muayenesinin yapılması veya vücutundan örnek alınabilmesi için yüklenen suçun cezasının üst sınırının 2 yıl veya daha fazla hapis cezası olması gerekmektedir. Delil elde etmek için bu yola başvurma zorunluluğu bulunmalıdır. Yapılan işlemin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi olmamalıdır. Kararı hakim veya mahkeme veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı vermelidir. Özel kanunlarda alkol muayenesine ve kan örneği alınmasıyla ilgili bir hüküm bulunmamalıdır.

CMK m. 75/3’e göre, “iç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.” BMY’ye göre, şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi “ancak tabip tarafından” yapılabilir. (m. 4/2). BMY ve CMK aynı konuda uyumsuzluk göstermektedir. Örneğin şüpheli veya sanık genital bölgesinde para veya uyuşturucu madde saklamış ve bu konuda bir tespit gerekiyorsa; yönetmeliğe göre ancak tabip bu işlemi yapabilirken, kanuna göre tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi bu tespiti yapabilmektedir. (Özgenç 2020: 237)

Atıf yapılan özel kanunlardan biri 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu(KTK)’dur. Bu kanunun 48 inci maddesine göre alkol, uyuşturucu ve uyarıcı madde etkisi altındayken araç kullanan kişilerin bu maddeleri kullanıp kullanmadıkları, kullandırlarsa kandaki oranları teknik cihazla tespitini yapabileceklerine yönelik bir izin mevcuttur. ⁴⁸ Eğer kişi ölçüm yaptırmak istemez veya yapılan ölçüme

⁴⁷ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelikte gecikmesinde sakınca bulunan hal, “derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması halidir.”

⁴⁸“Trafik kazası sonucunda kişinin ölmesi veya teknik cihaza üfleymeyecek kadar yaralanmış olması hâlinde, üçüncü fıkra hükümlerine göre bu kişilerden kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde

itiraz ederse en yakın Adli Tıp veya sağlık kuruluşlarına götürülerek kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınabilir. Bu işlem için ilgili kanunda CMK'nın 75'inci maddesi beşinci fıkrası haricinde uygulanacaktır.

Kanunda kan veya benzeri biyolojik örnekler ile saç, tükürük, tırnak şeklinde ikili ayrıma gidilmiştir. Bu ayrıma göre iç beden muayenesi ve vücuttan kan veya biyolojik örnekler alınması ancak tabip veya sağlık mesleği mensuplarınca yapılırken, dış beden muayenesi ile saç, tükürük ve tırnak için zorunluluk yoktur.⁴⁹

Anayasa'nın 38'inci maddesinde, “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” hükmü yer almaktadır. Susma hakkının da temeli olan bu ilkeye göre sanık aleyhine yapılan hiçbir işlemde aktif katılan olmaya zorlanamaz. Aktif olarak katılmama hakkı şüpheli veya sanığa direnme hakkını vermez. Kişi, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde uygulanan koruma tedbirlerine de katlanmak zorundadır. (Karakehya 2016: 411)

CMK 77'nci maddede, kadının muayenesinin eğer isterse ve olanak dahilindeyse bir kadın hekim tarafından yapılması kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Y.F. v. Turkey kararında, “bedene yapılan müdahalenin kanuna dayanması, şüphelinin gözetilirdayken zorla genital muayeneye maruz kalmasını İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiği” kararı

belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar. Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır. Hususi otomobil sürücülerini bakımından 0.50 promilin, diğer araç sürücülerini bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermesi hâlinde, ayrıca Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücülere 3.600 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi beş yıl süreyle geri alınır. Bu kişiler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır. Sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığından şüphe edilmesi hâlinde 5271 sayılı Kanunun adli kolluğa ilişkin hükümleri uygulanır. Alkollü olarak araç kullanması nedeniyle son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri ikinci defa geri alınan sürücüler Sağlık Bakanlığınca, usul ve esasları İçişleri, Milli Eğitim ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine; üç veya üçten fazla geri alınan sürücüler ise psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi tutulurlar. Sürücü belgelerinin geçici geri alma işlemleri bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler tarafından yapılır. Bu madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için; ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması; uyuşturucu veya uyarıcı madde alması nedeniyle sürücü belgesi geri alınanların ayrıca sürücü olmasında sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurumlarından alınmış sağlık kurulu raporunun ibraz edilmesi şarttır. Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir.”

⁴⁹ Yönetmeliğin 23'üncü maddesine göre: “Kişinin vücut yüzeyinde bulunan atış artığı gibi biyolojik olmayan örnekler, elbiseleri ve diğer eşyaları üzerinde bulunan örnekler ile vücut yüzeyinden başkasına ait olduğu açıkça belli olan kıl, tüy, lif gibi örnekler olay yeri inceleme uzmanları tarafından alınabilir.”

vermiştir.⁵⁰ Bu nedenle beden muayenesi ve vücuttan örnek almayla ilgili tüm işlemler kanuni dayanağa sahip olmalı ve sıkı şekil şartlarına tabi tutulmalıdır.

c.2. Dış Beden Muayenesi

Dış beden muayenesi CMK’da düzenlenmemiştir. Ancak BMY 5 inci maddesiyle bu boşluğu doldurmuştur. Dış beden muayenesi “vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi”dir. Yönetmelikte dış muayeneye tıbbi inceleme vasfı verilmesi bu işlemin de tabip tarafından yapılmasını zorunlu hale getirmiştir.

Dış beden muayenesiyle ilgili hükümlerin sadece ilgili BMY’de yer alması, dış beden muayenesinde aramaya ilişkin hükümlere uyulması gerektiği yönünde yorumlarına neden olmaktadır. (Öztürk vd. 2015: 392; Özgenç 2020: 236) Dış beden muayenesi, hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararıyla ona da ulaşamazsa kolluk amirinin yazılı emriyle yapılabilir. (Öztürk vd. 2016 :519)

Yönetmelikle “girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri” de bedenın dış muayenesi sayılmıştır. Bu nedenle ultrason ve röntgen çekimi de dış beden muayenesi kabul edilmiştir. (Özen 2019: 440; Özgenç 2020: 237)

Bu muayenede öncelikle kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi ihtimali değerlendirilmeli ve zarar vermeyecekse muayene gerçekleştirilmelidir. (Öztürk vd. 2016 :524)

c.3. Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücutundan Örnek Alınması

Şüpheli veya sanık dışında diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınmasına CMK’nın 76, BMY’nin ise 7 ve 8’ inci maddelerinde yer verilmiştir. CMK 76’nın başlığı diğer kişiler olmasına rağmen madde içeriği yalnızca mağdura yöneliktir. Örneğin kasten yaralanmış bir kişinin yaralarının niteliği ve etkisi failin cezai sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. (Özgenç 2020: 244) BMY’nin 7 ve 8 inci maddeleriye mağdur ve diğer kişileri birlikte zikretmiştir. Diğer kişilerden kasıt, şüpheli ve sanık dışındaki mağdur, tanık veya olayla ilgisi olabilecek diğer kişilerdir. (Öztürk vd. 2016: 526)

İşlem diğer tedbirlerde olduğu gibi kişilerin sağlığını öncelemedir. Şart, cerrahi müdahalenin olmaması ve kişilerin sağlıklarının zarar görmemesidir. (Özgenç 2020: 242)

İşleme cumhuriyet savcısının istemiyle hakim veya mahkeme tarafından ya da re’sen hakim veya mahkeme tarafından karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan haller için kararı cumhuriyet

⁵⁰ <https://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/pages/search.aspx?i=001-125275> Erişim 25.03.2021

savcısı verecektir. Ancak savcı kararı yirmi dört saat içinde hakim veya mahkemesinin onayına sunulmalı yirmi dört saat içerisinde de hakim veya mahkeme tarafından onay verilmelidir. Onaylanmadığı halde, hükümsüz kalacak ve deliller somut olayda kullanılamayacaktır.

Mağdurun rızası varsa, işlemler için hakim kararına ihtiyaç duyulmayacaktır.(CMK 76/2, BMY m.18/2) Ancak mağdurun rızasının olmaması suç delillerinin tespitinde bu yöntemin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir.⁵¹(Özgenç 2020: 245) BMY'nin 18'inci maddesine göre diğer kişiler rıza gösterirlerse soruşturmada savcının, kovuşturmada hakim veya mahkeme kararıyla vücuttan örnek alınabilir ve tıbbi muayene gerçekleştirilebilir.

CMK'daki tanıklıktan çekinme hallerinden biri mevcutsa muayene ve vücuttan örnek alma işleminden de kaçınılabılır. (Özgenç 2020: 246) Çocuklar ve akıl hastaları kendileri karar veremeyeceklerinden kanuni temsilcisinin kararına göre hareket edeceklerdir. CMK'nın 76/4 maddesine göre "Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz" hükmü yer almaktadır.

Mağdurun ve diğer kişilerin de beden muayenesi ancak tabip tarafından veya tabip gözetimi altında sağlık mesleği mensubu diğer kişi tarafından yapılabilecektir.(Yön m.8/2)

BMY 7'nci maddesinde diğer kişilerin beden muayenesi, 8'nci maddesinde ise diğer kişilerin vücutundan örnek alınması hususu düzenlenmiştir. CMK'nın 76'ncı maddesindeyse, diğer kişiler bakımından iç ve dış beden muayenesi şeklinde bir ayrıma gidilmemiştir.(Özgenç 2020:245)

e. Çocuğun Soybağının Araştırılması

Ceza yargılamasında çocuğun soybağının araştırılmasını gerektiren suç tipleri mevcuttur. Bunlar; cinsel saldırı, çocuğun soybağını değiştirme, çocuğun kaçırılması veya alıkonulması gibi suçlardır. (Karakehya 2016: 239) Çocuğun soybağının araştırılması ihtiyacı hasıl olduğunda, mağdurun beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması konusundaki kanuni düzenlemelere uygun hareket

⁵¹"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücutu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücutundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet Savcısının istemiyle ya da re'sen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet Savcısının kararı, yirmidört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hakim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz " şeklindeki 76/1 ve "Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur" şeklindeki 76/2. maddesindeki hükümler birlikte değerlendirildiğinde; mağdurun rızası aranmaksızın vücutu üzerinde suç delillerinin tespiti amacıyla muayene kararı verilebileceği gözetilmeksizin, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan, kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderecatı yerinde görüldüğünden, (Y14CD 15.02.2012T, 2012/1955E, 2012/4351K)"

edilecektir. (Özgenç 2020: 249) İşlem diğer uygulamalar gibi uzman tabip ya da sağlık mesleği mensuplarınca gerçekleştirilecektir.

Soybağının tespiti yalnız cinsel suç faillerinin tespiti için değil, özel hukukla ilgili uyuşmazlıklarda da gerekli olmaktadır. (Özgenç 2020: 249)⁵²

Kökenin öğrenilmesi hakkı, uluslararası sözleşmeler ve anayasa ile kabul edilmiş bir haktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kıta Avrupası mahkeme kararlarına konu olmuş haklardandır.

f. Moleküler Genetik İnceleme

Genetik biliminin adli vakalarda kullanılmaya başlanması ile birlikte pek çok suçun faili tespit edilmiştir.⁵³ DNA bir insanın tüm genetik şifrelerini barındırdığından olay yerinde bulunan faile ait tespite elverişli parçalar suçun aydınlatılmasına hizmet etmektedir.(Parlar 2017:216) Vücuttan örnek alınmasının beden parçalarının incelemeye konu edilmesinin temel sebebi de moleküler genetik inceleme yapabilmektir (Şahin, Göktürk 2017: 87) Moleküler genetik incelemelerin temel amacı, suçun işlendiği yer veya mağdur ile olan ilişkisini ispatlayabilmektir. Yapılan DNA analiziye bilirkşi inceleme niteliğindedir.(Şahin, Göktürk, 2017:87)

BMY’ye göre moleküler genetik inceleme “gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılmasıdır.” Ceza yargılamasında fail ve mağdur arasındaki alt soy üst soy ilişkisi nitelikli hal olarak belirtilmiş, ya da bazı suç tiplerinde özellikle şüpheli veya sanıkla mağdur arasında soybağı ilişkisinin tespiti gerekebilir.(Centel, Zafer 2015:310 vd.) Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinde de soy bağının veya bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespitinde de moleküler genetik inceleme yapılacaktır.⁵⁴

⁵² “HMK m. 292- (1) Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücutundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. (2) Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğten kaçınamaz.”

⁵³“Sanık ...’ün, ormanlık alanda ve tütün tarlasında hint keneviri ektiği ve evinde kurumaya bırakılmış hint keneviri bitkisi bulundurduğuna dair yapılan ihbar üzerine, suç tarihinde sanık ...’ın kullandığı tarlada ve tarlanın bitişiğindeki alanda, ayrıca ormanlık alanda farklı yerlerde ve bu alana yakın olan hazine arazisinde ekili vaziyette hint keneviri bitkilerinin, ormanlık alanda kurutulmaya bırakılmış hint keneviri bitkilerinin ele geçirildiği, ormanlık alanda hint kenevirlerinin ele geçirildiği yerlerde sigara izmaritlerinin de bulunduğu, sigara izmaritleriyle sanıklar ..., ... ve ...’ın vücut örnekleri üzerinde mahkeme kararıyla yapılan DNA incelemesi neticesinde Tekel 2000 ibareli sigara izmaritinin sanık ...’a, diğer sigara izmaritlerinin ise sanık ...’e ait DNA profilleriyle uyumlu olduğunun tespit edildiği, nitekim yapılan aramada ele geçirilen boyları 50 cm, 1 metre ve 1,5 metre arasında değişen 248 ve 15 adet kök dikili kenevir bitkisi ile kurutulmaya bırakılmış hint keneviri bitkilerinden elde edilebilecek esrar miktarının 7851 gr olduğu dikkate alındığında sanıkların kişisel kullanım miktarından çok kabul edilebileceğinden, ayrıca idrar tahlillerinde uyuşturucu çıkmayan sanıkların eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmamak suçunu değil, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçunu oluşturacağından mahkumiyet kararı yerine beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiş, (Y20CD 10.07.2020T, 2019/6541E, 2020/4221K)”

⁵⁴“Moleküler genetik incelemeler, bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir.(CMK 78/2)”

Moleküler genetik inceleme yapılması sadece hakim kararıyla mümkündür.⁵⁵ Bu kararda inceleme görevi verilen bilirkişi de belirtilmelidir.(BMY m.13/1) Bilirkişiler için de bazı yükümlülükler öngörülmüştür. Bilirkişi olarak görevlendirilen kişi, teknik bakımdan uygun tedbirleri almalı, yasak moleküler genetik incelemenin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgilenmesini önlemekle yükümlü kılınmıştır (CMK m. 79/2)

İncelemeyle görevli bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak için moleküler genetik incelemeye konu olacak bulgu, bilirkişiye verilirken ilgilisinin adı, soyadı, adresi ve doğum tarihi bildirilmez. (BMY m.13/2-3-5)

İnceleme yapacak bilirkişinin kim olduğu ve hangi kuruma mensup olduğu CMK m. 79'a göre önem taşımaktadır. Resmen atanan ya da soruşturma ya da kovuşturmayı yürüten makamda çalışmayan veya orada çalışmakla birlikte objektif olarak ayrı birimde çalışanlar ancak bilirkişilik yapabilir. Bu durum kısaca şöyle açıklanabilir: Soruşturmayı yürüten savcı adli kolluk olarak polisten yardım aldıysa jandarma laboratuvarı, jandarmayı kullandıysa polis laboratuvarında moleküler genetik inceleme yapılabilir.(Şahin, Göktürk 2017:88) CMK m. 79'da belirtildiği üzere bilirkişiye teslim edilen bulguda isim, adres, doğum tarihi gibi kimlik tespitine yarayan unsurlara yer verilmemesiyle bu bulgular kişisel veri niteliğini kazanmazlar. İşlem sonunda şüpheli, sanık ya da diğer kişilerle ilişki kurulursa bu aşamada kişisel veri niteliği kazanacaklardır.

Moleküler genetik inceleme sonucu elde edilen veriler; kişisel veri niteliği kazandıklarında korunmaya alınmalıdırlar. (Özgenç 2020:257) Bu veriler, başka amaçla kullanılmadıkları gibi, bir başkasının eline de geçmemelidir.⁵⁶ İnceleme neticesinde elde edilen veriler, yargılamada kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip ve de kesinleştiyse cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilir ve bu durum dosyasında muhafaza için tutanağa geçirilir. (CMK m. 80/2)

g. Fiziki Kimliğin Tespiti

CMK m. 81'e göre "Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle

⁵⁵"Somut olayda, mağdurun rızası olduğu için, beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması için hakim veya Cumhuriyet Savcısından karar alınmasına gerek yok ise de; 5271 sayılı CMK'nın 78 ve 79/1. maddeleri uyarınca, mağdurdan alınan kan örneği ile suç konusu araçtan elde edilen bulguların karşılaştırılması, diğer bir ifadeyle moleküler genetik inceleme işleminin yapılabilmesi için mutlaka hakim kararına gerek bulunmaktadır. (Y13CD 07.12.2012T, 2012/17565E, 2012/23123K)"

⁵⁶"Bu bilgiler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir. Olay yerinden elde edilen diğer delillere ilişkin hükümler saklıdır. Bilirkişi tarafından yapılan analizler sonucu elde edilen bulgular ilgili makama gönderilir; bulgular üzerinden moleküler genetik analizler için izole edilen DNA örnekleri bilirkişi tarafından rapor hazırlandıktan sonra imha edilir ve bu husus raporda açıkça belirtilir. Moleküler genetik incelemelerin özel kalıtsal karakterler hakkındaki açıklamayı içermediği bilinen kromozom bölgesi ile sınırlı kalmasına özen gösterilir.(BMY m.14)"

fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi⁵⁷, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur. Kovuşturmayla yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.”

Şüpheli ve sanığın kimliği belirlenmeden ceza muhakemesi işlemeyecektir.(Özgenç 2020: 262) Fizik kimliğin tespiti işte bu amaca hizmet etmekte, şüpheli veya sanığın kimliğinin bilinmediği ya da tereddüt yaşandığı hallerde başvurulmaktadır. Bu işlemler olay yeri inceleme ve kimlik tespiti konusunda uzmanlaşmış özel eğitilmiş kolluk görevlilerince yürütülmektedir. Bu kapsamda dışların incelenmesi raporlanması ve dış izlerinin tespiti de dış hekimlerince gerçekleştirilmektedir.

Soruşturma aşamasında olduğu gibi kovuşturma aşamasında da hakim veya mahkemeden karar alınarak fizik kimliğin tespitine ilişkin işlemler yapılabilir. Ceza yargılamasında fizik kimliğin tespitinden sonra bu bulgularla ilgili değerlendirme yapılmamasını Yargıtay bozma sebebi olarak görmüştür.⁵⁸

h. Ölünün Adli Muayenesi ve Otopsi

Ölümün şüpheli veya suçla bağlantılı görülmesi halinde, sebebinin araştırılması için ölü muayenesi yapılır. Ölünün adli muayenesi otopside önce tıbbi belirtinin izlenmesi, ölüm zamanı ve ölüm nedeninin belirlenmesi amaçlı yapılan yüzeysel incelemedir.(Şahin, Göktürk 2017:88) Terim olarak otopsi; oto ve opsi kelimelerinden oluşan yunanca bir kelimedir. Oto kelimesi, kendi kendine veya kendi kendini anlama anlamına gelmekte, opsi ise görmek, tanımak anlamındadır.⁵⁹Otopsi ise

⁵⁷“Çalınan cep telefonlarından bir tanesinin sanıkta ele geçirilmiş olduğu, diğer telefonu kolluk birimlerine teslim eden ... isimli bilgi sahibinin telefonu kendisine sanığın getirmiş olduğunu beyan ettiği, ayrıca 22/05/2015 tarihli avuç içi izi karşılaştırılmasına yönelik uzmanlık raporunda da sanığın sol el avuç içi izi olay yerinden alüminyum korkuluk üzerinden elde edilen bir adet avuç izinin aynı olduğu ve tam olarak uyduğu tespit edilmesi karşısında; sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, (Y13CD 23.11.2020T, 2020/6432E, 2020/11720K)”

⁵⁸ “Sanığın aşamalarda alınan savunmalarında suçlamayı ve parmak izini kabul etmediği, olay yeri inceleme ekibince yapılan incelemede olay yerinden elde edilen parmak izinin otomatik parmak izi teşhis (apfis) sisteminde kayıtlı parmak izi ile karşılaştırma yapıldığında sanığa ait olduğunun bildirilmesi karşısında; sanığın parmak izi örnekleri alınarak, olay yerinden elde edilen parmak izleri ile uzman bilirkişiye karşılaştırmasının yaptırılarak sanığa ait olup olmadığının araştırılıp, sonucuna göre delillerin bir bütün halinde değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi(Y13CD 24.09.2020T, 2020/3878E, 2020/7898K)” “Dosya kapsamında, ... plakalı aracın uygulama noktasında durmayarak kaçtığı, şoförün aracı terk ederek yaya olarak kaçmaya devam ettiği ve yakalanmadığı, araçta yapılan aramada suça konu sigaralarla birlikte Nokia marka bir telefonun içinde Turkcell sim kartının takılı olduğu halde ele geçirildiği ve araçtan parmak izi örneklerinin alındığı olayda, ele geçirilen telefonun incelenerek kullanıcısının belirlenmesi, sanığın parmak izleri alınarak araçta ele geçen parmak izleri ile karşılaştırılması, sanıktan aracı hangi tarihte kime satmış olduğunun ve devrini niçin gerçekleştirmediğinin sorulması, bu araç hakkında suç tarihi öncesinde trafik ceza tutanağı düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmişse kim adına düzenlendiği araştırılıp gerektiğinde sanığın şirket ortağı olduğunu beyan ettiği kardeşlerinin de beyanı alınarak parmak izi örneklerinin karşılaştırılması ve sonuca göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile beraat hükmü kurulması (Y19CD 06.02.2020T, 2019/32964E, 2020/1095K)”

⁵⁹ <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/otopsi> erişim 25.03.2021

CMK.nın 87 inci maddesine göre biri pratisyen diğeri uzman olmak üzere iki hekim tarafından ölünün dışarıdan içerden gerçekleştirilen delil bulmayı amaçlayan muayenesidir.

CMK m. 86'ya göre engel hal yoksa muayeneden önce ölünün kimliğinin tespiti yapılır. Bu tespit; kendisini tanıyanlara gösterilerek veya şüpheli veya sanığa teşhis işlemi yaptırılarak gerçekleştirilir.

Adli muayene uzmanlık gerektirirken hekim tarafından yapılması da zorunluluktur. Bu işlem cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekim görevlendirilmek suretiyle gerçekleştirilir. Hekim savcı tarafından görevlendirildiğinde genel bilirkişilik kurallarıyla bağlı hale gelecektir.(Şahin, Göktürk 2017:89) Otopsi de bilirkişi incelemesi olarak uygulanmaktadır. (Parlar 2017: 233) Ancak ölüm gerçekleşmeden önce tedaviyi üstlenen hekim otopsiye katılamayacaktır. Ancak ölüm öncesi tedavi ve hastalığın seyriyle ilgili bilgi alınması gerekirse hazır bulunması istenebilir. (CMK m.87/3)

Otopsi, cumhuriyet savcısının huzurunda adli tıp, patoloji uzmanı veya diğ dal mensubu hekim veya pratisyen iki hekim tarafından yapılır.⁶⁰ Müdafî veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk nedeni belirtilerek tek hekimle de otopsi de yapılabilecektir.⁶¹(CMK m.87/1) Hekimin yaptığı işlem bilirkişi incelmeyken savcının işlemi keşif niteliğine haizdir.(Şahin, Göktürk 2017: 91)

Gömülmüş cesetle ilgili tekrar inceleme yapılmak istenirse otopsi için mezardan çıkarılabilir. Bu işlem feth-i kabir denilir. Cesedin mezardan çıkarılmasına; soruşturmada cumhuriyet savcısı, kovuşturmada mahkemece karar verilir. Bu işlem sırasında video kaydı da alınır. (CMK m.87/4)

Otopsi asıl olarak soruşturma evresinde yapıldığı kabul edilen bir işlem olduğu için karar verme yetkisi de cumhuriyet savcısına aittir.(Şahin, Göktürk 2017: 90) Ancak fethi kabir işlemi yapılacaksa soruşturmada cumhuriyet savcısı kovuşturmada da hakim kararıyla yapılabilecektir, hakim fethi kabir sonrası yapılacak otopsi işlemine de karar verecektir.

i. Yeni Doğanın Cesedi Üzerinde Adli Muayene

⁶⁰ “Ölen ...'a ait 18/06/2014 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağında, kesin ölüm sebebinin tespiti için otopsi esnasında alınan organ parçaları ile diğ örneklerin histopatolojik ve sistematik toksikolojik inceleme ile alkol, uyutucu ve uyuşturucu maddeler aranması için ... Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg ve Kimya İhtisas Dairesine gönderilmesi gerektiği kanaatinin bildirildiği, Adli Tıp Kurumu... Grup Başkanlığının 05/08/2014 tarihli yazısında “otopsi işleminin tarafımızca yapılmadığı ve ...'da Adli Tıp Uzmanları tarafından yapılması dolayısıyla otopsi işlemine katılan Adli Tıp ekibinin herhangi bir görüşü olmaksızın sadece belgeler üzerinden tarafımızca görüş bildiriminin sakıncalı olacağı cihetle olguda ölüm sebebine yönelik bir karara varılamadığı, öncelikle laboratuvar sonuçlarının otopsiyi yapan Adli Tıp ekibi tarafından değerlendirilmesinin yararlı olacağı, yine de sonuç alınamadığı takdirde mahallinde düzenlenecek olan otopsi raporu da eklenmek suretiyle tüm bilgi ve belgeler gönderilerek Adli Tıp Kurumu... İhtisas Kurulundan görüş alınması yoluna gidilebileceği” kanaatinin bildirilmesinin ardından, kesin ölüm sebebinin tespiti için herhangi bir işlem yapılmaması karşısında; ölen ...'ın kesin ölüm sebebi ve geçirdiği iş kazası ile illiyet bağıını gösterir nitelikte ... Adli Tıp Uzmanlarınca düzenlenecek otopsi raporu, bu şekilde sonuç alınamadığı takdirde ... Adli Tıp Uzmanlarınca düzenlenecek otopsi raporu da eklenmek suretiyle Adli Tıp Kurumu ... İhtisas Kurulundan otopsi raporu alınmadan eksik araştırma ile hüküm kurulması (Y12CD 21.01.2019T, 2017/5307E, 209/899K)”

⁶¹ Ancak otopsi için uzmanlık gerektiğinden pratisyen hekim tarafından yapılması eleştiri konusu olmuştur. <https://www.medimagazin.com.tr/authors/ahmet-nezih-kok/tr-pratisyen-hekim-otopsi-yapabilir-mi-72-62-955.html> erişim 26.03.2021

CMK m. 88’de “Yeni doğanın cesedi üzerinde adli muayene veya otopside, doğum sırasında veya doğumdan sonra yaşam bulgularının varlığı ve olağan süresinde doğup doğmadığı ve biyolojik olarak yaşamını rahim dışında sürdürebilecek kadar olgunlaşmış olup olmadığı veya yaşama yeteneği bulunup bulunmadığı saptanır.” ifadesi yer almaktadır.

Yaşamın sağ ve tam olarak doğum ile başladığı (Türk Medeni Kanunu(TMK) m.28) kabul edildiğinden yeni doğan çocuğun ölüm sebebinin belirlenmesi oldukça önemlidir. Yeni doğan çocuk da kasten/taksirle öldürme ve kasten/taksirle yaralama suçlarının mağduru olabilmektedir. Yeni doğmuş çocuğun bu suçların konusu olması için inşa olarak doğması yeterli olmamakta canlı olması olmazsa olmaz şart kabul edilmektedir. (Karakehya 2016: 239) Anne karnındaki cenin bu suçların konusu olamayacaktır. Sağ ve tam doğum gerçekleşmeden anne karnındaki cenine yönelik eylemler çocuk düşürme veya çocuk düşürtme kapsamında kabul edilirler.(Karakehya 2016: 240) Şüphe üzerine ceset üzerinde yapılacak adli muayene suç nitelendirmelerini netleştirecektir.

j. Zehirlenme Şüphesi Üzerine Yapılacak İşlem

Zehirlenme şüphesi varsa, bu şüphe konunun uzmanı tarafından incelenmelidir. Organdan parça alınırken görünen şekilden yola çıkarak tahribat belirlenecektir. Ölünün vücudunda veya başka yerde bulunmuş şüpheli maddeler uzman tarafından incelenmelidir. Ancak bu inceleme sadece ölü beden üzerinde yapılabilir şeklinde düşünmemek lazımdır. Kanun canlı üzerinde yapılacak incelemeye de cevaz vermektedir. (Şahin, Göktürk 2017: 91) Cumhuriyet savcısı veya mahkeme incelemenin hekim katılımıyla veya onun yönetimiyle yapılmasına karar verebilir.(CMK m.89)

3. İhtihat Yoluyla Bilirkişiye Başvurmanın Kabul Edildiği Haller

a. Belgede Sahtecilik Suçları

Belgede sahtecilik suçlarında gereken özel veya teknik bilgi sahteciliğin belirlenmesidir.(Kahraman 2020: 777) Bu nedenle bu suçlarda da sahtecilik olgusunun varlığının saptanması bilirkişi incelemesiyle mümkün olmaktadır. Özellikle imza konusunda yapılan sahtecilik bilirkişi incelemesine muhtaçtır.(Kahraman 2020: 791)

YCGK’nın 31.05.2016 tarih ve 2016/191 E 2016/288 K sayılı kararında “İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2008/573 esas sayılı dosyasında Adli Tıp Kurumu Adli Belge İnceleme Şubesinin 11.06.2010 gün ve 3163 sayılı aynı senetlerdeki imzaların ... eli ürünü olduğu ya da olmadığı yönünde bir tespiti gidilemediğinin bildirilmesi, aynı dosyaya senetlerdeki imzaların sanığın eli ürünü olmadığı yönünde üç kişiden oluşan bilirkişi heyetince hazırlanmış bilimsel mütalaa sunulması karşısında, gerçeğin şüpheyi yer vermeyecek şekilde tespiti bakımından suça konu senetlerdeki imzaların sanığın eli ürünü olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu(ATK) Fizik İhtisas Dairesinde yöntemince grafolojik incelemeye tabi tutularak, raporlar konusundaki kuşkunun

giderilmesi ve sonucuna göre hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.” ifadesiyle belgede sahtecilik suçları yönünden bilirkişi incelemesini zorunluluk olarak göstermiştir.

Belgede sahtecilik suçlarında incelenen diğer konu ise belgenin aldatma kabiliyetine sahip olup olmadığıdır. Ancak aldatıcılık özelliğinin tespiti mahkemeye aittir.⁶² Yargıtay, belgenin aldatıcılık özelliğinin tespit etmek mahkemenin görevi derken tereddüt yaşanması ve işin özelliğinin gerektirmesi nedeniyle bilirkişiye başvuru yapılabilmesine de cevaz vermektedir.⁶³(Kahraman 2020: 788) YCGK’nın, 28.01.2020 2017/124E 2020/36K sayılı kararında “sahte imzaların aldatıcılık özelliğinin bulunması hâlinde nitelikli zimmet suçunun oluşacağı göz önünde bulundurularak bankadaki mudiye ait hesap kartonetleri getirtilip bu imzalarla, mudi adına sahte atılan ödeme fişlerindeki imzaların karşılaştırılması, aldatıcılık kabiliyetinin bulunup bulunmadığının Mahkemece tespiti, bu hususta bir karara varılamıyorsa grafoloji uzmanı bilirkişiden görüş sorulduktan sonra her bir işlemin ayrı ayrı nitelikli ve basit zimmet olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulmasının usul ve kanuna aykırı olduğu kabul edilmelidir.” şeklinde hüküm kurulmuştur.⁶⁴

b. Uyuşturucu Maddelere İlişkin Suçlar

TCK’da kamu sağlığına karşı işlenen suçlar arasında yer alan “uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti”, “uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma” ve “kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma” suçlarında suçun konusu uyuşturucu ve uyarıcı maddelerdir. Bu suçlarla ilgili ele geçirilen maddelerin niteliklerini tespit edebilmek için uzmanlık bilgisine ihtiyaç bulunmaktadır.

⁶²“Sanık hakkında resmi ve özel belgede sahtecilik suçlarından kurulan hükümlerde; sahtecilik suçlarında aldatıcılık özelliğinin tespitinin hakime ait olduğu cihetle, suça konu nüfus cüzdanı ve kira kontratının asılları getirtilerek duruşmada incelenip özellikleri duruşma tutanağına yazıldıktan ve denetime olanak verecek şekilde dosyada bulundurulduktan sonra iffal kabiliyeti bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, (Y2CD 20.02.2020T, 2019/14219E, 2020/3057 K)”

⁶³“...suça konu şasi numarasında yapılan sahteleştirme işleminin aldatıcı niteliği ile ilgili değerlendirmede bulunulmaması ve belgelerde sahtecilik suçlarında aldatıcılık niteliğinin bulunup bulunmadığının takdirinin hakime ait olduğu gözetilerek suça konu sahte şasi numarasında yapılan tahrif işleminin özelliklerinin bilirkişi katılımı ile yapılacak keşif sonucunda tutanağı yazılarak belirlenmesi, aldatıcılık niteliğinin bulunup bulunmadığının gerekçeli kararda tartışılarak hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, herhangi bir değerlendirme yapılmadan eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması, (Y11CD 03.06.2020T, 2018/463E, 2020/2693K)”

⁶⁴“Maddi gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından; suça konu fatura aslının getirtilip incelenerek mevcut özelliklerinin zapta geçirilmesi, gerekli şekil şartları ve aldatma yeteneğini taşıyıp taşımadığının saptanması, suç konusu faturadaki yazı-imza ve rakamların sanığın eli ürünü olup olmadıklarına ilişkin uzmanından rapor alınması, müştekinin dinlenerek olayla ilgili sanığın kendisini arayıp aramadığının sorulması gerektiğinde telefon görüşmelerine ilişkin kayıtların celpile bu hususun tespit edilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine eksik araştırma ve incelemeyle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, (Y11CD 05.12.2017T, 2017/5529E, 2017/8569K)” “suça konu çekin sahte olup olmadığına ve üzerindeki yazı ve imzaların sanıklara veya diğer şirket çalışanlarına ait olup olmadığına dair bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, ayrıca, suça konu ve sahte olarak düzenlendiği iddia olunan çekin mahkemece gözlemlenip aldatma yeteneğini taşıyıp taşımadığı tutanaklara yansıtılmadan, eksik incelemeyle hüküm kurulması, (Y15CD 26.11.2014T, 2013/3589E, 2014/19747K)”

Yargıtay, yukarıda zikredilen suçların konusunu oluşturan uyuşturucu maddelerin bu niteliklere haiz olup olmadıklarının tespiti için bilirkişi incelemesini gerekli görmektedir.⁶⁵

Yargıtay 20. Ceza Dairesi, 01.04.2019 tarih ve 2015/12635E 2019/2005K sayılı kararında “Ele geçen suça konu maddelerin analizine ilişkin ekspertiz raporunun dosya arasında bulunmadığı anlaşılmakla, söz konusu maddenin uyuşturucu madde olup olmadığının belirlenmesi bakımından ekspertiz raporu alıncıdan eksik araştırmayla hüküm kurulması,”nı bozma sebebi saymıştır.

c. Marka Hakkına Tecavüz Suçları

Marka hakkına tecavüz suçlarında, suç konusu ürünlerin uzmanlık gerektiren çeşitli konularda incelenmesi gerekir. Ürünlerin orijinallığı, eylemin marka hakkı için iltibas oluşturup oluşturmadığı, hakimnin bilgisi dışında uzmanlıkla çözülecek konulardır. Bu nedenlerle Yargıtay uygulamacıları bu tip incelemeler için bilirkişi görevlendirmeleri konusunda yönlendirmektedir.

Gerçekten YCGK’ nın 05.11.2020 tarih ve 2020/167E 2020/440K sayılı kararında da “Türk Patent Enstitüsünden katılan adına kayıtlı marka tescil belgeleri ile katılan firmadan orijinal ürünler celp edilerek, dava konusu eşyalarda kullanıldığı iddia edilen tescilli marka ve logolar ile orijinal ürünlerde yer alan marka ve logoların temyiz denetimine imkân tanıyacak şekilde örneklerinin konusunda uzman bilirkişi tarafından düzenlenecek raporda ayrıntılı şekilde gösterilmesi ile orijinal olmamaları hâlinde suça konu ürünün ticareti ile uğraşan kişilerin bu farklılığı anlayabilecek durumda olup olmadıklarının tespiti de yapılmak suretiyle sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi,” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir. Sonuç olarak; marka hakkına tecavüz davalarında bilirkişiye başvuru yapılmaması eksiklik olarak görülmüştür.

d. Diğer Haller

⁶⁵“Suç konusu maddenin uyuşturucu madde olup olmadığı konusunda uzman bir kurum ya da kuruluştan ekspertiz raporu alınmadan polis memurları tarafından düzenlenen ön inceleme raporu ile yetinilerek hükmün kurulması, (Y10CD 27.02.2019T, 2018/2619E, 2019/1278K)” “02.2010 tarihinde yakalanan sanığın uyuşturucu madde kullandığının tespitine yönelik idrar tahlilinin iddianame tanziminden sonra 03.03.2010 tarihinde yapıldığı ve iddianameye konu edilmediği dikkate alınarak; suç konusu maddenin uyuşturucu madde olup olmadığı konusunda uzman bir kurum ya da kuruluştan ekspertiz raporu alınmadan hüküm kurulması, (Y10CD 23.10.2017T, 2013/5136E, 2017/4962K)” “Ele geçen suça konu maddelerin analizine ilişkin ekspertiz raporunun dosya arasında bulunmadığı anlaşılmakla, söz konusu maddenin uyuşturucu madde olup olmadığının belirlenmesi bakımından ekspertiz raporu alıncıdan eksik araştırmayla hüküm kurulması, (Y10CD 20 01.04.2019T, 2015/12635E, 2019/2005K)”

Yargıtay, zararın belirlenmesinde⁶⁶, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında⁶⁷, çocuklar için sosyal inceleme raporu aldırılması gereken hallerde⁶⁸, sermaye piyasası suçları⁶⁹, bankacılık zimmet

⁶⁶“6352 sayılı Kanun’un 84. maddesi ile 5237 sayılı TCK’nın 168. maddesine eklenen 5. fıkra uyarınca, zararın soruşturma tamamlanmadan önce tazmin edilmesi halinde kamu davası açılmayacağı, başka bir anlatımla zararın giderilmemesinin dava şartı olduğu dikkate alındığında, soruşturma aşamasında şüpheliye, belirlenen vergili ve cezasız zarar miktarını kamu davası açılmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde hakkında dava açılmayacağı da hatırlatılarak usulünce bildirimde bulunulup, makul bir süre tanınması ve soruşturma aşamasında zararın tamamen tazmini halinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi, tamamen tazmin edilmemesi halinde ise dava açılması gerekmektedir. Ancak anılan şekilde soruşturma aşamasında kurum zararı bilirkişiye tespit ettirilmeden ve tespit ettirilse dahi usulünce bildirimde bulunulmadan sanık hakkında dava açılması halinde sanık kovuşturma aşamasında zararı tamamen giderirse, zarar soruşturma aşamasında giderilmiş gibi, 5271 sayılı CMK’nın 223/8. maddesi gereğince kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş, (Y2CD 14.12.2020T, 2020/4252E, 2020/15159K)”

⁶⁷“...15.04.2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun’un 61. maddesi ile 5607 sayılı Kanun’un 3/22. maddesine eklenen "Eşyanın değerinin hafif olması halinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması halinde ise üçte birine kadar indirilir." şeklinde düzenlemenin suça sürüklenen çocuk lehine hükümler içerdiği, yine aynı Kanun’un 62. maddesi ile değiştirilen 5607 sayılı Kanun’un 5/2. maddesine eklenen fıkra uyarınca kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık uygulamasının olanaklı hale geldiği anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK’nın 7. maddesi ve 7242 sayılı Kanun’un 63. maddesi ile 5607 sayılı Kanun’a eklenen geçici 12. maddenin 2. fıkrası mucibince ilgili hükümlerin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun yerel mahkemece yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu, (Y19CD 11.12.2020T, 2019/12267E, 2020/19429K)”

⁶⁸“Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 35. maddesi uyarınca sosyal inceleme raporunun aldırılması gerektiği, CMK’nın 63. maddesi hükmü uyarınca da suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını takdir yetkisinin münhasıran mahkemeye ait olduğu, hakim bu konuda tam kanaat sahibi olamadığı durumlarda adli tıp veya psikiyatri uzmanından görüş alarak suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 29.07.2009 tarihli raporuna dayanılarak hüküm kurulması, bozma nedenidir (Y14CD 25.04.2014T, 2012/6795 E, 2014/5632K)”

⁶⁹“Sanık H.. E..’nin sahibi olduğu "www.hisseyorum.net", "www.h...org", "www.h....com", "www.h....org" adlı internet sitelerinde izinsiz yatırım danışmanlığı yaptığı iddiasıyla suç tarihinde yürürlükte bulunan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 47/A-4 ve son maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış olup, Yatırım Danışmanlığı Faaliyetine ve Bu Faaliyette Bulunacak Kurumlara İlişkin Esaslar Hakkındaki Seri: V, ... No’lu tebliğ de dikkate alınarak anılan eylemlerin izinsiz yatırım danışmanlığı olup olmadığının tespiti hususunda dosyanın Sermaye Piyasası konusunda uzmanlaşmış üç kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetine tevdi edilerek alınacak rapora göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, Sermaye Piyasası konusunda uzman olmayan bilirkişilerin düzenledikleri rapora itibarla yazılı şekilde hüküm kurulması, (Y7CD 24.09.2014T, 2011/8812E, 2014/16553K)”

suçu⁷⁰, fıkri ve sınai haklara tecavüz suçu⁷¹, ateşli silahlarla ilgili suçlarda⁷² ve iş ve trafik kazalarında⁷³ bilirkişi incelemesi yaptırılması yönünde kararlar vermiştir.

B. Bilirkişiye Başvurmanın Yasak Olduğu Durumlar

1. Genel Hukuk Bilgisiyle Çözölebilecek Konular

Bilirkişiye başvuruda hangi durumlarda özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulduğuna hangi durumların hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ve mesleki tecrübe ile çözüme kavuşturulduğunun ayrımının çok iyi yapılması gerekmektedir. Bu konuda da takdir yetkisi yetkili mahkemeye bırakılmıştır. (Tanrıver 2017: 44) Ancak mahkeme bu konuyla ilgili de yanılıya

⁷⁰“Türkiye Halk Bankası A.Ş. Elbistan şubelerinde servis yetkilisi sanığın vadeli-vadesiz mevduat hesap sahibi bir kısım kendisine güvenen banka müşterilerinin boş tediye fişlerine işlemleri daha sonra yapılmak üzere imzalarını alarak, bir kısım müşterilerin ise yerine sahte imza atmak suretiyle çektiği paralar ile bir kısım müşteriler tarafından açılmış bulunan kredi hesaplarından aynı şekilde sahte imzalar ile çekilen kredileri mal edinmek suretiyle toplam 316.167.000.000 Lirayı zimmetine geçirdiği, sanığın hesaplardan çok sık günlük giriş-çıkış işlemleri yaparak eylemin daire içinde açığa çıkmasını önlemeye çalıştığı ileri sürülerek nitelikli zimmet suçundan hakkında dava açılmış olup, sanığın gerçekleştirdiği zimmet eylemlerinin her bir işlem itibarıyla ayrı ayrı olmak üzere banka görevlilerince ilk bakışta anlaşılabilir ve yine bu işlemlerin banka içi kayıtlarla ve normal teftişte ortaya çıkarılabilecek nitelikte bulunup bulunmadığı hususlarının bankacılık konularında deneyimli ve uzman bilirkişiler marifeti ile tespitiyle, düzenlenecek rapor sonucuna göre nitelikli zimmet ve basit zimmet miktarları duraksamaya yer bırakmayacak şekilde saptanması ve bunun sonucunda hangi eylemlerinin basit, hangilerinin nitelikli zimmet suçunu oluşturduğunun belirlenmesi ve suç tarihinde yürürlükte bulunan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/3. maddesine göre adli para cezasının hesabında yalnızca nitelikli zimmet suçu nedeniyle oluşan zararın dikkate alınması gerektiği gözetilmeden tüm eylemlerin nitelikli zimmet suçu olduğunun kabulüyle, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporlarına dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması,bozmayı gerektirmiş, **YCGK 09.12.2014 2014/272E 2014/549K**”

⁷¹“Sanığın işyerinde usulsüz çoğaltılmış korsan ve bandrolsüz cd ve dvd bulunduğu iddiasıyla kamu davası açılmış olup, dosyada mevcut bilirkişi raporunda ele geçen ürünler arasında bir kısmı katılan firmalara ait bandrolsüz dvd filmler olduğu bildirildiğine göre bandrolsüz cd ve dvd satmanın takibi şikayete bağlı olmadığından ...beraate hükmedilmesi bozmayı gerektirmiş, **(YCD 12.03.2014T, 2010/3260E, 2014/9310K)**”

⁷²“Ruhsatlı olsa dahi dava konusu tabancanın atışa elverişli olup olmadığı, nitelikleri ve 6136 sayılı Yasa kapsamında bulunup bulunmadığı yöntemine uygun bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanmadan eksik soruşturma yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiş, **(Y8CD 29.09.2010T, 2010/1823E 2010/10851K)**”

⁷³“Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 05/09/2013 tarihli ve 2012/19402, esas, 2013/19286 karar sayılı ilâmında da belirtildiği üzere taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk değerlendirmesi ancak mahkeme hakimi tarafından yapılabileceği, kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeyle mümkün olmakla birlikte, konunun teknik bilgiyi gerektirmesi, hakim hukuk bilgisiyle sorunu çözemeyeceği durumlarda, bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğinde dahi, bilirkişinin inceleme yetkisi kusurlulukla ilgili olmayıp, işin tekniği ve norma aykırı davranışın belirlenmesi ile sınırlı olacağı, bilirkişi raporlarının mahkemeyi bağlayıcı değil, delilleri değerlendirme vasıtalarından biri olduğu, mahkemelerin gerekçelerini açıklamak suretiyle bilirkişi raporlarına itibar edip etmeme hususunda takdir ve değerlendirme hakkına sahip olduğu, bilirkişi tarafından münhasıran hakimnin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerekmele birlikte, bu yöndeki bir değerlendirmenin de hakimi bağlayıcı bir yönünün bulunmadığı, bu haliyle şüphelinin kusur durumunun her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı biçimde tespit edilmesi bakımından olay yerinde keşif yapılarak, tarafların kusur durumuna ilişkin Adli Tıp Kurumu veya Karayolları İhtisas Kürsüsünden teknik bilirkişi raporu alınmasından sonra şüphelinin hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, yapılan eksik soruşturma sonucu verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden **(Y12CD 09.01.2020T, 2019/13335E, 2020/293K)**” “...somut olayda sadece trafik polis memuru tarafından düzenlenmiş bir bilirkişi raporunun soruşturma dosyasında mevcut olduğu, Adli Tıp Kurumundan tarafların kusur durumlarının belirlenmesi amacıyla rapor alınması gerektiği gözetilmeden, yapılan eksik soruşturma sonucu verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden, **(Y12CD 16.01.2020T, 2019/13300E, 2020/598K)**”

düşebilmektedir.⁷⁴ Mahkeme sorunun çözümünün özel veya teknik bir raporlama sonrası çözüme kavuşacağını kani olursa yani cevabı evetse bilirkişiye başvurmalı, cevabı hayırsa bilirkişiye başvurmamalıdır. (Taşkın 2007: 122) Lakin yargılama konusu eylemin hangi suçu oluşturduğu konusunda yapılacak başvuru yerinde olmayacaktır.⁷⁵

Hakim hayatın olağan akışı içerisinde olağanüstü çaba gerektirmeksizin kendinde var olan bilgilerle sorunun çözümüne ulaşabiliyorsa bilirkişiye başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hakim ve savcıların herkesçe bilinebilecek temel konular haricinde, özel ilgi ve merakları da yoksa farklı alanlara vakıf olmaları zaten kendilerinden beklenemez. Ek olarak hukuk bilgisi dışında her türlü bilgi bu nedenle teknik veya özel bilgi şeklinde sınıflandırılmamalıdır. (Tosun 1973: 610)

Hakim özel veya teknik bilgi gerektirmeyen, ortalama bir hakim dahi yardım almadan çözebileceği bir uyuşmazlık konusunda bilirkişiye başvurursa tarafların ya da bazı hallerde kamunun gereksiz yere masraf yapmasına yol açabilir. Gereksiz masrafın yanında yargılama sürecinin beklenenden uzun sürmekte ve adaletin vaktinde tecelli etmesine engel olunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi(AYM)'nin, 31 Ocak 2019 gün ve 30672 sayılı Resmi Gazete(RG)'de yayımlanan, 09.01.2019 2015/10393 nolu bireysel başvuru kararı ile mülkiyet hakkı yönünden ihlal kararı verilmiştir. Dernek statüsünde olan başvuru, internetten izinsiz yardım toplamış ve bu kabahati nedeniyle kendisine idari para cezası kesilmiştir. Başvurucunun, Sulh Ceza Hakimliğinde idari para cezasına yapmış olduğu itirazda, gerek olmadığı halde bilirkişiye başvurulmuş ve bilirkişi ücreti de başvurucudan talep edilmiştir. AYM de bu halde bilirkişi ücretini ödemeye mahkum edilen başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Somut olayda inceleme konusu, izinsiz yardım toplama olayının olup olmadığı ve başvurucuya bu eylem nedeniyle idari para cezasının kesilip

⁷⁴“5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 35. maddesine göre suça sürüklenen çocukların işledikleri suçlarla ilgili olarak fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığını takdir yetkisinin mahkemeye ait olduğu, 5271 sayılı CMK'nın 62 ila 73. maddeleri arasında düzenlenen bilirkişi incelemesine ilişkin hükümlere ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20, 21. maddelerine göre hakim gerekirse bu konuda tam kanaat sahibi olabilmesi için sosyal inceleme raporu ile birlikte adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunlu hallerde uzman hekimden görüş de alabileceği, esasen 20/2. maddesinde olay tarihinde oniki-onbeş yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında Çocuk Koruma Kanununun 35. maddesi uyarınca sosyal inceleme raporu alınmasının zorunlu olduğunun düzenlendiği, bu kapsamda Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.04.2017 gün ve 2014/13-518 Esas, 2017/208 sayılı Kararında da belirtildiği üzere suç tarihinde on iki-on beş yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocukla ilgili olarak sosyal hizmet uzmanınca hazırlanan sosyal inceleme raporu, psikiyatrik açıdan suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediği hususunda tek başına değerlendirme yapmaya yeterli olmadığı gibi bu konunun salt hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile de çözümlenemeyeceği göz önüne alınarak, mahkemece teknik bilgi gerektiren bu konuda ayrıca adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk bulunması halinde uzman hekimden görüş alındıktan sonra sosyal inceleme raporuyla birlikte yapılacak değerlendirme neticesinde suça sürüklenen çocuğun cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, (Y14CD 09.05.2018T, 2018/4587E, 2018/3519K)”

⁷⁵“İncelenen dosyada, 30.04.2013 tarihli oturumda herhangi bir açıklama yapılmadan, hakim hukukçu olup hukuki konularda bilirkişiden görüş alamayacağı da gözetilmeden, dosyanın; talimatla içinde hukukçu ve kadastro bilirkişisi bulunan bilirkişi kuruluna tevdi ile rapor alınmasına karar verilmesi ve hakkı olmayan yere tecavüz suçunda, evrak üzerinde harita ve kadastro mühendisi ile konuyla ilgisi tespit edilemeyen muhasebe işletme bilim uzmanı ve hukukçu bilirkişiler tarafından dosya incelenerek düzenlenip sadece suçun sabit olduğuna yönelik bilirkişi raporunun hükmüne esas alınması suretiyle yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi, (Y8CD 16.06.2015T, 2014/33941E, 2015/19232K)”

kesilemeyeceği meselesidir. Bu aşamada dosya bilirkişiye gittiğinde bilirkişi, para cezasının verilip verilemeyeceği ile ilgili görüşünü belirttiği bir rapor düzenlemiştir. Sulh Ceza Hakimliği de bu rapor doğrultusunda kararını vermiştir.

Öncelikle kararda Anayasanın 141’inci maddesine göre yargının görevi olan davanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması hükmüne vurgu yapılmıştır. Bu hükme göre yargılamada uyuşmazlığın çözümüne hiçbir fayda sağlamadığı halde yargılama masraflarına yol açılıyorsa ve bu masraflar bireylerin mal varlığında ciddi bir külfet oluşturuyorsa ölçüsüz olarak nitelendirilmiştir.

Hakimin kararda, hukuk kurallarını resen uygulayan öncesinde de olaya uygulanacak hukuk kuralını araştırma ve bulma külfetine tek başına katlanmalıdır. Hukuki sorunları çözerken de yetkinliği mesleğe kabulle tescillenmiş hakim en yetkili kişi olduğu vurgulanmıştır.

Nitekim BilK gerekçesine de atıf yapılarak hukuki konularda bilirkişiye başvurma yasaklanmasının sebebinin mutlak yargı yetkisinin devrini engellemek olduğu ifade edilmiştir. Bireysel başvuruya konu karar da salt hukuki konu olmasına ve bilirkişiye başvurunun yasak olmasına rağmen, bilirkişiye başvurulmuş, üstelik bu gider de itiraz eden üzerine bırakılmıştır.⁷⁶

Bilirkişiye gerek olmayan haller dışında bilirkişi seçiminin düzgün yapılamadığı, o alanda teknik veya özel bilgiye sahip olmadığı halde görevlendirmenin yapıldığı hallerde de bilirkişiye ödenen ücretin mülkiyet hakkı ihlaline neden olacağı kanaatindeyiz. Hatta dava aleyhine neticelenen kişiler de bilirkişiler düzgün seçilseydi kaybetmeyeceği için mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürebilirler.

“Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ile bu sisteme entegre bilişim sistemleri veya yazılımlar vasıtasıyla ulaşılabilen bilgiler veya çözülebilen sorunlar için bilirkişiye başvurulamaz.” hükmü ile hakimin kolaylıkla ulaşabileceği bilgilerde bilirkişiye başvurmamasının önü kapatılmıştır. (Deryal 2017: 146) Uygulamada iş hukuku kaynaklı tazminat alacakları hesap bilirkişisine gönderilmeden hesaplamının yapılacağı entegre bir sistem üzerinde çalışılmaktadır.

2. Hukuki Değerlendirme Gerektiren Konular

Bilirkişi raporunda ve görüşlerini sözlü olarak ifade ederken; özel veya teknik bilgi dışında kalan hususlarda açıklama yapmamalı, olayın hukuki nitelemesini hakime bırakmalıdır. (Karakehya 2016: 247) Kanunun gerekçesine göre bilirkişinin görev sınırının net çiziliyor olması hakime verilen mutlak yargılama yetkisinin devrini engellemektir.⁷⁷

⁷⁶ Benzer konulu karar için bkz AYM, 05.7.2018 T, 2017/20E, 2018/75K, p.36

⁷⁷ “Bu bağlamda 6754 sayılı Kanun’un gerekçesinde de ifade edildiği üzere düzenlemenin amacının hâkime verilen mutlak yargı yetkisinin -bilirkişi vasıtasıyla dahi olsa- bir başkasına devrini önlemek olduğu, hukuk kurallarını resen araştırmak,

Bu konuda mevzuatta birbirine paralel düzenlemeler mevcuttur. Şöyle ki; CMK m. 63/1 uyarınca “hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez.”⁷⁸ “Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.”(BilK. m.3/3) “Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz.”(BilK. m. 3/2; BilYön. m.5/2)”Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez.”(BilK. m.3/6, BilYön. m.5/6)

Rehber İlkeler 16. Maddede de bilirkişinin görev sınırı çizilmiş, hakimin görevi olan özel veya teknik bilgi gerekip gerekmediğinin belirlenmesinde bilirkişinin rolü olmadığı vurgulanmıştır. Bilirkişi hukuki anlamda tereddüte düşse dahi kendisine görevi veren merciden incelediği alanın sınırlarının belirlenmesini istemekle mükelleftir. Bilirkişi, kendisinden hukuki nitelendirme yapması beklense de görev alanı içerisine bu talebi reddetmelidir.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi 28.06.2018 tarih ve 2015/7280E-2018/4789K sayılı kararında “5271 sayılı CMK’nın 63 maddesine göre, hakim önüne gelen uyuşmazlıklar da genel ve hukuki bilgisi ile çözemediği konularda bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir. Bilirkişiler yaptıkları incelemede dosyanın taraflarının yaptıkları/yapmadıkları/eksik yaptıkları durumları tespit edecek fakat bu eylemler ile ilgili olarak "zimmeterine geçirdiler", "güveni kötüye kullanma suçunu işlediler", "suç işlediler" gibi kendilerini hakim yerine koyacak şekilde kanaatte bulunamayacaklardır.” şeklinde hukuki nitelemenin yalnızca hakim tarafından yapılacağı karara bağlanmıştır.

Aynı dairenin 08.02.2018 tarih ve 2015/2311E, 2018/740K sayılı kararı da “Mahkemeler karşılaştıkları sorunları genel ve hukuki bilgileri ile çözemezler ve konunun çözümü teknik bilgiyi gerektirir ise bilirkişi incelemesi yaptırabilirler. Bilirkişi raporlarında ancak çözümü gereken soruna ilişkin teknik açıklamalarda bulunulabilir, bunun haricinde sanıkların kusurlu-kusursuz oldukları, sorumlu-sorumsuz tutulmaları gerektiği şeklinde mahkemeye yön verecek görüşlerde bulunamazlar.” şeklindedir. Rehber İlkeler 27. Maddede de kusurun tespit edilebilmesi için normatif değerlendirmeye ihtiyaç olduğu ve bu değerlendirmenin ancak hakim tarafından yapılacağı ifade edilmiştir. Hakimin geniş yetkileri yanında bilirkişinin kusurun olup olmadığı bu kusurun niteliği (asli-tali) ya da oransal

yorumlamak ve uygulamak hâkimin görevi kapsamında kaldığından uyuşmazlık hakkında bir de bilirkişi atanmasının gereksiz yere yargılama giderlerinin artmasına ve buna bağlı olarak yargılama sürelerinin uzamasına sebebiyet vereceği, salt hukuki konularda bilirkişiye ihtiyaç bulunmadığı belirtilmiştir (AYM,5/7/2018T, 2017/20E, 2018/75K, § 36).”

⁷⁸ CMK’nın 63. Maddesinde , 3.11.2016 tarih ve 6754 sayılı Kanunun 42. Maddesiyle değişiklik yapılmıştır. Aynı konuda düzenlemeye ilgili yasanın 10. Maddesinin 4. Fıkrasında da yer verilerek “Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik sicilne ve listesine kaydedilemez.” denilmiştir.

kusur tespiti yapması yasaklanmıştır. Bilirkişilerin uyması gereken rehber ilkelerden 27. Madde kusur oranlarının bilirkişi tarafından tespitini yasaklayıcı konuda olmasına rağmen, sonraki tarihli Yargıtay 12. CD kararında⁷⁹ kusur oranlarıyla ilgili bir bilirkişi raporu dosyada olmadığından yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Bilirkişilik Daire Başkanlığı(BDB) tarafından yayımlanan rehber ilkeler uygulamaya yön verme amacındayken ve bu rehber ilkelerde kusurun tespitinin ancak mahkeme tarafından yapılacağı belirtilirken, Yargıtay aksi yönde karar vermiştir. Yargıtay'ın bu rehber ilkelerin uygulamasından kaynaklanan problemler nedeniyle dosyaları bozması rehber ilkelerin tam tersi etki doğuracağının habercisidir. Hedeflenen uygulamadaki kafa karışıklıklarını gidermekten aynı konuda yargılama mercilerinin farklı kararlar vermesi çözümsüzlüğe neden olmaktadır. Bu konuda verilmiş bir bölge kurulu kararında ise kusur oranlarının bilirkişice belirlenmesinin cezayı gerektiren bir eylem olduğuna karar verilmiştir.⁸⁰ Her ne kadar teori ve pratiğin uyuşması hedeflense de mahkemelerin, yüksek yargının ve bilirkişilerin kafa karışıklığı devam etmektedir.

Hukukçu, hukuk alanındaki gelişmeleri izlerken hayatı yönlendiren teknoloji alanındaki gelişmelerden de uzak kalmaması kendisinden beklenir. Çünkü hukuk kuralları bilimsel ve teknik gelişmelerden bağımsız olarak güncel kalmaz. Hakimin de bilirkişi görüşünü değerlendirirken işine yarayacak kadar dahi olsa bilimsel ve teknik alanlarda bilgi sahibi olması beklenir. Ancak hakim uzman olsa dahi kendisindeki bilgiyle hiçbir yardım almadan karar veremeyecektir. (Şahin, Göktürk 2017: 76)

Bilirkişinin hukuki konularda rapor tanzimiyle ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. İlki bilirkişinin hukuksal değerlendirme yapmasını kesinlikle yasaklayan görüştür.(Karakehya 2016: 247; Zafer, Centel 2015: 280; Parlar 2019: 192; Ünver, Hakeri 2009: 231) İkincisi bilirkişinin hukuksal değerlendirme yapmasını belli şartlara bağlamıştır. Bunlar; olayın oluşu, uyuşmazlığın nitelikleri çözüm için hakime başka çare kalmamasıdır. Hakim bilirkişi görüşüyle bağlı olmadığından karmaşık meselelerle ilgili hukuki konularda da bilirkişiye başvurabileceği kabul edilmiştir. (Tosun 1973: 791) Bu görüşe göre, bazı hukuki alanlarda bilirkişiye başvurma zorunluluğu normal karşılanmalıdır. Yani sıra bazı hukuki sorunlar hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuk bilgisi ile çözülmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin; Bilişim Hukuku, Sermaye Piyasası Hukuku, Mali Hukuk ve Çevre Hukuku, Spor Hukuku gibi alanlar son derece karmaşıktır. Bu alanlarda çalışan özel hukuki bilgiye sahip uygulamacı avukat veya hukuk alanında akademisyen bilgisine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durumda

⁷⁹ “Rapor alınmaması bozmaya neden olmuş. Dairemizin 19.02.2020 tarihli kararında belirtilen tüm eksiklikler ile birlikte tamamlanarak sorumluluklarının tespiti sonrasında kusur oranlarına ilişkin İstanbul Teknik Üniversitesi Trafik Kürsüsü öğretim üyelerinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınması, sanıkların hukuki durumlarının tespit ve tayini gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş, (Y12CD 23.12.2020T, 2018/1727E, 2020/7472 K)”

⁸⁰ “...bir trafik kazası keşfine katılan hele hele bu konudaki bir tespit davası keşfine katılan bilirkişinin görevi, kazanın nasıl meydana geldiğine dair dosyada mevcut bilgileri, tarafların beyanlarını, varsa güvenlik kamerası kayıtlarını inceleyerek kazanın nasıl oluştuğunu nesnel olarak aktarıp, kazanın oluşumunda tarafların hangi hareketlerinin etkili olduğunu belirtmekten ibarettir. Kazaya karışan tarafların kusur durumlarını, hele hele skorlama yaparak yüzdelerle kusur durumlarını bilirkişinin belirlemesi doğru olmayıp kanunen bu konu kararı verecek hakim yetkisindedir.(Samsun BBK 2019/203S)”

yetkili merci suçun oluşup oluşmadığını, kusurun kimde olduğunu ve delil değerlendirmesini kapsamayacak şekilde⁸¹ teknik meselelerde yardımcı olması amacıyla konusunda uzman bir hukukçuyu da bilirkişi olarak görevlendirebilir.⁸² Nitekim hakim maddi gerçeğe ulaşma hedefini gerçekleştirirken, “bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlığın tespiti”(TCK m.142/2-e) “banka personelinin bankacılık kanununa aykırı eylem ve işlemleri ile bankayı zarara uğratıp uğratmadıklarını”, “kaçakçılık suçlarında gerçek CİF değeri”, “ormandan ağaç kesme suçlarında, ağaç sayısı, ağaçların çapı ya da hacmini yaşı ya da kuruluk derecesini, yakacak veya yapacak nitelikte olup olmadıklarını” ve diğer uzmanlık gerektiren konuları kendi bilgisiyle araştırıp sonuca ulaşma imkanı mümkün değildir.(Parlar 2017: 169)

Hakimlerin mevzuatta yer alan sınırların ötesinde bilirkişiye başvuru konusunda ısrarcı olmalarının temelde iki sebebi bulunabilir. Bunlar bilgi yetersizliği ve zaman yetersizliğidir. (Aşçıoğlu 1991: 79) Her hukuki problemin hakim tarafından gerekli araştırma yapılarak çözülebileceği görüşünde olanlar, hukukçu bilirkişinin görevlendirilmesini uygun görmezler. Ancak her vakıayı ayrıntılı incelemek için yeterli zamana sahip olmayan hakim mutlaka bir yardımcıya ihtiyaç duyacaktır.(Deryal 2017: 135)

Nitekim herkesin, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmayı isteme hakkı bulunmaktadır. Mahkemelerde yargılama görevi de hakimler tarafından icra edildiğinden hakimlerin bağımsız ve tarafsız olması herkesin beklentisidir. Yanı sıra Anayasanın 138’inci maddesi, hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğunu, hiçbir etki altında kalmadan kanuna ve hukuka bağlı kalarak karar vermesi bunun en büyük göstergesidir. Anayasanın 140’inci maddesinde de, hakimlik ve savcılık görevlerinin, meslekten hakim ve savcılar tarafından yürütüleceğini söylenmektedir. Meslekten hakim ve savcıdan kasıt ise; 2802 sayılı Hakimler Ve Savcılar Kanununda aranan şartları taşıyanlar arasından, kanunda yazılı yönetime göre seçilip, belli süre adaylık eğitimini tamamlayıp mesleğe kabulü gerçekleştirilen ve halen görevini sürdüren kamu görevlileri kastedilmektedir. Kanuni tanımıyla yargılama görevi bu kamu görevlilerine özgülenmiştir. Başkasına devredilmesi, başkası eliyle kullanılması yasaklanmıştır.

Nasıl ki herkes davasının kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede görülmesi isteme hakkı varsa aslında bu hak bağımsız ve tarafsız yetkilerini kendi eliyle yürüten hakim tarafından yargılanmayı istemedir. Yargılamada Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) standartları tutturulamazsa, bu yargılamanın adil olması söylenemez. Eğer bir uyuşmazlıkta bilirkişinin

⁸¹ “Oyuncular arasında sıklet farkının olduğu iddia edilen olayda Yargıtay olaya ilişkin görüntüleri içeren CD nin de izlenmesi suretiyle spor ceza hukukunda uzman spor hukukçusu Karakucak güreş hakemi ve spor başmüfettişi bilirkişilerinden oluşturulacak bilirkişi heyetine tevdi edilmek suretiyle olay tarihinde yürürlükte bulunan Güreş Hakem Yönetmeliği ile Türkiye Güreş Federasyonu Karakucak Güreş Talimatına göre, sanıkların kusur durumlarına ilişkin yeniden rapor alınarak hukuki durumlarının tespit ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması... (Y12CD 16.06.2020T 2019/12282E, 2020/3639K)”

⁸² <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1629701-ceza-yargilamasinda-bilirkişi> erişim 25.03.2021

hukuki değerlendirme yapmasına izin verilir ve bu değerlendirmeye göre karar verilirse, hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı zarar görecektir. Hakimin yardımcısı olarak nitelendirilen bilirkişi, görev sınırlarının dışına çıkarak hukuki nitelendirmeler de yaparsa, yardımcılıktan hakimliğe geçiş yapmış gibi olacaktır.

İlk görüş, bilirkişi olarak uzman hukukçu bir kişinin atanmaması gerekir, görüşüdür.⁸³ Hukukçu bilirkişinin ciddi problemlere yol açtığı savunulmaktadır. (Ünver, Hakeri 2009: 241) Bu görüş kapsamında yasağın sebebi de hükmün bilirkişiye verdirilmesine engel olmaktır. (Soyaslan 2014: 457) Şahin'e göre hukuki sonuç çıkarmak hakimin görevidir. (Şahin, Göktürk 2017: 81) Uzman hukukçudan hukuki değerlendirme alınması nasıl yasaksa, hukukçu olmadan da hukuki nitelendirme yapma hakkını kendilerinde gören diğer uzmanlık alanlarından bilirkişilerin hukuki değerlendirme yapmaları evleviyetle yasaktır. CMK'ya göre bir yazı içeriğinde hakaret suçunun unsurları var mı yok mu diye bilirkişiye başvurulamaz. İkinci görüşte bazı alanlarda hukuki değerlendirmeye cevaz verilmektedir. TCK m.19 kapsamında hukukçu bilirkişiden yararlanması zorunluluktur. (Ünver, Hakeri 2009: 231) Uluslararası hukukla ilgili ve çözümü için yabancı dilbilgisi gerektiren alanlar için de zorunluluk bulunmaktadır.

TCK m. 19'a göre Türkiye'nin egemenlik alanının dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanunlarına göre verilecek ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz. Bu nedenle her iki yasayı kıyaslayabilecek bir hukukçu bilirkişiye ihtiyaç hasıl olmaktadır. Sadece çeviri faaliyeti yetersiz kalacaktır. Nasıl ki uzman mütalaası taraflarca temin edilen bir rapor olsa da bilirkişi raporu ile eşdeğerse, burada verilecek mütalaada da hukuksal değerlendirme yapılabilir. Bu hal yasak kapsamının dışındadır. (Ünver, Hakeri 2009: 261)

Hukukçu bilirkişinin yasak kapsamına alınması eleştiri konusu edilmiştir. Çünkü hukuk alanında gözlemlenen uzmanlaşma trendi bu görüşe kaynaklık etmektedir. (Özbek vd 2015: 618) Hukuken uzmanlık gerektiren bankacılık hukuku, marka ve patent hakları vb. uzmanlık geliştirilmeden hakkında hüküm vermenin imkansız olduğu alanlarda hukukçu bilirkişilerin görevlendirilmesi hususunda esnek olunabileceği ileri sürülmektedir. (Dinçtürk Şenel 2015: 96) Uygulamada hakimlerin

⁸³“Hâkimlik mesleğinde hukuki bilginin yanı sıra muhakeme gücü, karar vermek için bir konuyu kavrayıp karar şekline getirerek özetleme yeteneği, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açık olmak önem taşımaktadır. Bu nedenle genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağının bir yansıması olan hukuk öğrenimi görmüş kişilerin -hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe- bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceğine dair kuralın mahkemelerin bağımsızlığını ihlal edici nitelikte olduğu söylenemez (AYM, 05/7/2018T, 2017/20E, 2018/75K, §§ 39, 40)” “Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olanlar dışında özel veya teknik bilgiyi içeren uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması adil yargılanma hakkının gereği olarak da değerlendirilmelidir. Çünkü bu suretle hâkim, bir delil değerlendirme vasıtası olan bilirkişi incelemesinden de yararlanarak önüne gelen sorunu çözerek adaletin gerçekleşmesini temin etmektedir. Bununla birlikte hukuk kurallarını resen araştırarak bulmak, yorumlamak ve olaya uygulamak zaten hâkimin asli görevi olduğundan hukuki konularda bilirkişiye başvurulmasına izin verilmemesi adil yargılanma hakkına da aykırılık oluşturmaz (AYM, 05/7/2018 T, 2017/20E, 2018/75K, § 41)”

uzmanlaşmasının önünde bir çok engel bulunmaktadır. Bu engeller kaldırılmaksızın hukukçu bilirkişileri yasaklamak hakimleri zor durumda bırakacaktır.

Yargıtay içtihatlarında hukukun çeşitli uzmanlık alanlarında hukukçu bilirkişilere başvurulması yönünde kararlar verilmiştir. BilK 10'uncu maddesinde "Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmedeği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu şart kanun öncesi hukuk alanında yapılan bilirkişilik uygulamasının önüne geçmek için konulmuştur. (Yurtcan 2016: 305) Uygulamada bu hükme rağmen hukukçular bilirkişilik temel eğitim sonrası iş hukuku vb. alanlarda hesap bilirkişiliği yapabilmek için sertifikalı eğitimlere katılmaktalar. Hukukçuların tamamen devre dışı bırakılması sistemi uygulamada problemlere yol açmaktadır. Böylelikle hukukçuların kendi alanlarında bilirkişi olmalarının yolu kapatılmıştır. Hukuk alanı dışında bilirkişilik yapılmak istendiğinde de o alanda uzmanlıklarını ispat edecekleri sertifika, uzmanlık sahibi belgesi sahibi olmaları aranmaktadır. Her ne kadar 2017 yılından beri yeni düzenleme yürürlükte olsa da eski alışkanlıklar devam etmekte, hakimler hukuki nitelendirme yapılmak üzere dosyaları bilirkişilere göndermekte, bilirkişiler de hukuki nitelendirme yapmaktan çekinmemektedirler.⁸⁴

Bilirkişinin her anlamda incelediği konuda hukuk mevzuatına hakim olmayacağı düşünülürse, bilirkişi heyetinde en az bir hukukçu bilirkişinin olmasının daha iyi olacağı görülecektir. (Deryal 2017, 77) Bilirkişi heyetinde hukukçu bir uzmana yer verilirse, bu bilirkişinin varlığı diğer bilirkişiler için de yol gösterici olacaktır. Bankacılık, fikri mülkiyet ve patentle ilgili dava konusu vakıanın hukuken nitelemesinin yapılması için dahi bilirkişiye ihtiyaç duyulabilir. (Yenidünya, İçer 2013: 50)

İlaveten hukukçu bilirkişinin de hangi meslekten olması gerektiği hususu da tartışılmıştır. Bu hukukçu bilirkişilerin avukat olarak görev yapanlar hukukçulardan değil, hukuk alanında çalışan öğretim görevlilerinden seçilmesi daha doğru olacaktır. Uygulamada Yargıtay akademisyen bilirkişilerin seçimini öncelemektedir. (Deryal 2017: 78) İşin özünde avukatlık mesleğini icra eden bir hukukçunun dava konusu uyuşmazlık hakkında hakimden daha geniş kapsamlı bir uzmanlığının olduğu söylenemez. (Gürelli 1982, 73)

⁸⁴ "...2012 yılında toplam 244 adet 2.679.966,60 TL tutarında kullanmış olduğu fatura muhteviyatlarının tek el ürünleri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, faturaların özel matrah şekline tabi olan gerçek bir muameleye dayanmayan sahte faturalar olarak değerlendirilerek, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359/b maddesine göre sahte belge kullanmak suretiyle kaçakçılık suçunu işledikleri" şeklinde görüş beyan edilerek, yargılamanın esasını çözen ve eylemin ilgili Kanunun hangi maddesindeki suçu oluşturacağı konularında tespitler yapılarak hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunulduğu için uyarılmalarına... (Ankara BBK 19/09/2019T, 2019/31TP, 2019/799K)" "...Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin aynı fiiller için davacı sanıkların atılı suçları işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği, atılı suçları işledikleri hususunun sabit olmadığı anlaşıldığından sanıkların atılı suçlardan CMK 223 2-e maddesi uyarınca ayrı ayrı beraatlerine karar verildiği, davalılara verdiği ayrı ayrı beraat kararı karşısında, Yargıtay'ın da bu kararı onaması durumunda ...ve ...'ın Kurum zararından sorumlu tutulamayacağı kanaati hasıl olmuştur. Hukuki durum değerlendirmesi Sayın Mahkemeye ait olmak üzere yerleşik Yargıtay içtihatları gereği Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2011/152 sayılı dosyasında, davalılar için verdiği beraat kararının Yargıtay tarafından onanması halinde, SGK'nun iddia ettiği kurum zararından davalılar ... ve ...'ın sorumlu olmadığı tespit edileceğinden; diğer bir ifade ile Yargıtay kararının bekletici neden yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. (Ankara 04/07/2019T 2019/26TP, 2019/735K)"

“Genel ve hukuki bilgi” ile çözülemeyen ve uzmanlık gerektiren hukuki konularda bilirkişiye başvurulacaksa bu bilirkişilerin fiilen avukatlık yapmasındansa akademi kökenli hukukçu olması daha kabul edilebilir olacaktır. İlgili uzmanlık alanında yalnızca deneyim sahibi olan avukatın bilirkişi olarak tayini mümkün gözükmemektedir. Uzman olmayan avukat, sadece deneyimiyle bu payeyi kazanamayacaktır. Avukat uzmanlık konusunu belgelendirmedikçe hangi konuda uzmanlığı olduğu konusunda bir objektiflik yoktur. (Deryal 2017: 140) Avukatın deneyimle ulaştığı meslek bilgisine, hakim de mesleğin gerektirdiği genel bilgi ve hukuki bilgisiyle ulaşacağı açıktır. Gürelli 1982: 73)

Hukuki nitelendirme ve değerlendirme konusunda 31/01/2019 tarih ve 30672 sayılı RG’de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin Başvuru no:2015/10393 ve 09/01/2019 tarihli kararının ilgili kısımları şu şekildedir: “19/02/2020 2018/152E 2020/11 K⁸⁵ İzmir 1. Fikri Sınai Haklar Mahkemesince somut norm denetimi talebiyle BilK’nın çeşitli maddeleri Anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle iptale konu edilmiştir.⁸⁶ İlgili başvurunun “hukukçuların hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe bilirkişi olamayacakları” hükmüne karşı gerekçelerinden biri “fıkrî ve sınai hakların hukuki uzmanlığı gerektirdiği, bilirkişinin yapacağı değerlendirmelerin hukuki düzenlemeler çerçevesinde olacağı, bu değerlendirmeleri yapmaya hâkimin zamanının bulunmadığı ve hâkimden bilirkişilik yapmasının istenemeyeceği gözetildiğinde söz konusu değerlendirmenin bilirkişi tarafından yapılması gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu”dur.

İtirazın gerekçesinde de görüleceği üzere mahkemeler hukukçu bilirkişileri hukuki değerlendirme yapmaları için özellikle görevlendirmek istemekteler. Ayrıca hukuki konularda yapılacak değerlendirme hakim tarafından yapılırsa bilirkişinin görevini hakimlerin yapacağı iddiası da gerekçede yer almaktadır. AYM, itiraz konusu kurala benzer düzenlemeler getiren “6754 sayılı Kanun’un hukuk öğrenimi görmüş kişilerin hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduklarını belgelendirmedikleri takdirde bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemeyeceklerini öngören 10. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 6100 sayılı Kanun’un hukuk öğrenimi görmüş kişilerin hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe bu kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceklerini düzenleyen 266. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin iptali” taleplerini benzer gerekçelerle reddetmiştir (AYM, 5/7/2018T, 2017/20E, 2018/75K, §§ 30-42).⁸⁷ Sonuç olarak AYM, tüm itiraz sebepleri yönünden ilgili kanunların Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

⁸⁵ R.G.15/4/2020, Sa.31100.

⁸⁶“İtiraz konusu: 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu’nun; A. 3. maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkralarının, B. 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, C. 12. maddesinin (6) numaralı fıkrasının, Ç. 37. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 63. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (e) bendinin, D. 42. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 63. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlesinin, E. 43. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 64. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa’nın 2., 36., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.”

⁸⁷ Benzer konulu karar AYM 19.02.2020T, 2018/152 E, 2020/11 K

BilK’da yer alan, hukukçuların başka bir uzmanlıklarını belgelemedikçe bilirkişi olamayacakları yönündeki yasak sonrası, ihtiyaç sonlanmayacaktır. İhtiyaç devam ettiği sürece yasağa rağmen uygulayıcıların eski düzende devam edecekleri öngörülebilir. Bilirkişi görüşüne başvurma konusunda zorunluluk hisseden hakimın o konuyu genel ve hukuki bilgisiyle çözemeyeceği kanaati oluşmuş demektir.(Deryal 2017: 129) Doğrusu yasağın dar yorumlanması olacaktır. (Deryal 2017: 142)

Bu konuda Tanrıver’in çözüm önerileri ise şu şekildedir. “Hukuki sorunlarda sıkça bilirkişiye başvuruluyor olunmasının önüne geçilebilmesinin temini bağlamında hakimlerin sayısı arttırılmalı ve uzmanlaşmalarına önem verilmeli; süreklilik arz edecek şekilde meslek içi eğitimlere tabi tutulmak suretiyle, yeni bilgiler edinmeleri ile halihazırdaki bilgilerinin de güncellenmesi sağlanmalı; sulhun ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarının yaygınlaştırılması suretiyle, dava ve iş sayıları azaltılmalı; uzmanlık yargı yerleri, ihdaslarındaki gayeye uygun şekilde işlevsel hale getirilmeli ve sayıları çoğaltılmalı; hiç olmazsa hukuk ve ceza hakimi şeklinde kategorik bir ayırışmaya gidilmeli; tecrübeli hakimlerin önlerindeki dava ve işlere yeterince zaman ayırabilmeleri ve yoğunlaşabilmeleri için, “hakim yardımcılığı” kurumu devreye sokulmalı; halihazırda da, hakim stajyerleri, özellikle stajlarının son altı ayında, yetki ve sorumluluk da verilmek suretiyle, bir hakimın gözetim ve denetimi altında, hakim yardımcısı sıfatıyla, aktif olarak çalıştırılmalı ve spesifik hukuk alanları da dahil, özel veya teknik bilgi gerektiren münferit hususlarda, mahkemelerin ihtiyaç duyduğu oy ve görüşü bildirmekle görevli kılınacak olan, kadrolu ve nitelikli uzman sıfatını taşıyan görevlilerin istihdam edildiği, tümüyle bağımsız ve özerk bir yapıya sahip amicus curiae (hakimın dostu) üst başlığı altında toplanabilecek kurum ya da kuruluşlar oluşturulmalı ve bunlara mutlaka işlerlik kazandırılmalıdır.”(Tanrıver 2017: 42)

Kanunda açık hükümle hukuki konularda bilirkişiye başvurmak yasaklanmıştır. Ancak Atalı(Atalı 2016: 3271 vd.) ‘ya göre sanılanın aksine bu durum uygulama için sakınca teşkil etmemekte hatta bazı konularda zorunluluk haline gelmektedir. Yargıtay da kimi kararlarında uyuşmazlık konusunun çözümü için gerekli gördüğü hukukçu bilirkişiye dosyanın gönderilmesi yönünde kararlar vermektedir.⁸⁸

⁸⁸ “4389 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 22/3. maddesi ile 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinde belirlenen zimmet suçuna göre değerlendirme yapılırken gerek borçlular gerekse de varsa kefiller için mali istihbarat raporları düzenlenip düzenlenmediği, her bir dosyada kredi miktarının yeteri oranda teminat altına alınıp alınmadığının, banka tarafından araçlara rehin konulup konulmadığının tespiti, kredi komisyonu kararı bulunup bulunmadığı araştırılarak, diğer sanıklar ile banka görevlisi sanıklar arasındaki maddi ve manevi ilişkinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde tam olarak ortaya konulması sonucunda dava konusu usulsüz krediler nedeni ile katılan bankanın ne miktarda zarara uğradığı, her bir sanığın hangi olaylara işlem, eylem ve kararlarıyla ne ölçüde katıldığı ve olaylardaki fonksiyonu ile gerçekleşen banka zararındaki sorumluluğunun niteliği, eylemlerin basit mi nitelikli mi olduğu, eylemlerin denetime imkan verecek şekilde ayrı ayrı açıklanması bakımından aşağıda 3 ve 4 no’lu bentlerde belirtilen eksiklikler giderildikten sonra dosyanın üniversitelerden bankacılık konusunda uzmanlaşmış bir öğretim görevlisi, bir ceza hukukçusu ile bankacılık konusunda fiilen görev yaparak uzmanlaşmış bir kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetine tevdi edilerek, kredi tahsis işlemlerinde bankacılık teamülleri de gözetilerek usulsüzlük bulunup bulunmadığı tespit edildikten sonra suç vasfı ve her sanığın hukuki durumunun buna ve eylemlerdeki fonksiyonlarına göre tayin ve takdiri gerektiği, (Y7CD 07.07.2020T, 2020/328E, 2020/11252K)”

Bilirkişi raporunda hukuki değerlendirmede bulunsu dahi bu durumun hakimnin yargı yetkisinin devri sonucunu doğurmayacağı yönünde görüşler olduğu gibi tam tersi görüşlerse; hukuki değerlendirmenin, hakim bilirkişi raporu ile bağlı olmasa da yetki devrinin olacağı yönündedir.

Atalı'ya göre bilirkişinin raporunda yapmış olduğu hukuki değerlendirme ile taraflara üzerinde tartışabilecekleri bir hukuki zemin hazırlamaktadır. Hakim ihsası rey yasağından dolayı hukuki değerlendirmelerini yargılama esnasında açığa vuramamakta; taraflar yargılama neticelenmesi sonrası vakıf oldukları bu değerlendirmeyi tartışma ve leyhlerine çevirme imkanını yakalayamamaktadır. Bu nedenlerle bilirkişi raporuyla oluşturulan bu zemin; tarafların aha önce duymadıkları bir netice ile karşılaşmalarına da engel olmaktadır. İşin özü gereği zaten hakim raporun kendisiyle ve dahi hukuki nitelendirmelerle kendini bağlı hissetmemelidir. (Atalı 2016: 3275)

Atalı'ya göre bilirkişi hukuki değerlendirme yapamazken tarafların temin ettikleri uzman görüşlerinde böyle bir yasak söz konusu değildir. Kanunun doğası gereği uzman görüşü için böyle bir yasak söz konusu olmamalıdır. Hakim uzman görüşünü kararına kaynak yapabilmektedir. Bilirkişi mahkeme tarafından atanırken uzman görüşü taraflarca mahkemeye sunulmaktadır. Taraflarca sunulan bir rapor kararda etkili olurken, bilirkişi raporunun hukuki değerlendirmeleri nedeniyle kullanılamıyor olması bizi amacına aykırı bir sonuca götürmektedir. Atalı'ya göre her ikisinin nitelikleri itibariyle hukuki değerlendirme içermelerinde sorun görünmemektedir. (Atalı 2016: 3278)

Günümüzde bilirkişilik müessesesi yargının en önemli unsurlarından biri olarak kabul edilmekle birlikte en çok sorunu da bünyesinde barındıran alanlardan biridir. Bilirkişilikle ilgili uygulamada pek çok sorunla karşılaşmaktadır. Başlıca; eski sistemin devamı niteliğindeki uygulamalarla dosya dağıtımında adaletsizlik, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisteminin tam entegre edilememiş olması, cazip bir görev alanı olarak görülmediğinden nitelikli bilirkişilerin azlığı bu sorunlardan bazılarıdır. Uygulamada pek çok hakim özellikle hukuk yargılamasında iş yoğunluğundan kaynaklanan sebeplerle bilirkişiye başvurmaktadır. Yeni yasayla hukukçu bilirkişilerin bilirkişilik yapmaları yönünde bir engel olsa da temel eğitim ve çalışacakları alanda almış oldukları belli eğitimlerle hukukçular dosyalarda bilirkişilik yapmaktadırlar. Uygulamada hakimnin işini kolaylaştıracak nitelikteki bu durum bir nevi hakim yardımcılığı olarak adlandırılmaktadır. Hukukçu bilirkişilerin yasaklanmasındansa hakimleri bu görevlendirmelere sevk eden sebeplerin ortadan kaldırılması önceliği tercih edilmelidir. Yapısal problemler ortadan kaldırılmadan uygulama yönünde yargılamaları olumsuz etkileyecek her türlü yasak muhakeme hukukunun önünü tıkayacaktır.

Hakimlerin halihazırda mevzuat kesin, açık ve emredici şekilde hukuki sorunlarda bilirkişiye başvurmayı yasaklanmasına rağmen bu yasağa uymamaları görevlendirme esaslarına uymadıkları gerekçesiyle uyarma disiplin cezası almalarını gerektiren bir eylemdir. (BilK m. 37, Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 63/2-e)

Uygulamada bilirkişilerin hakimnin bağımsız olduğu yargılama alanına müdahalelerini azaltmak için bölge kurullarının faaliyeti önem arz etmektedir. Ancak bilirkişiye başvuran hakimnin de bu konuda sorumluluğu bulunmaktadır. Hakim bilirkişinin yetki alanı dışında faaliyet yaptığı kanaatindeyse raporu kabul etmemeli, görev sınırları tekrar hatırlatılarak yeni bir rapor tanzim etmesi istenmelidir. Bu uyarı, bilirkişinin daha sonra düzenleyeceği raporlarda da yol gösterici olacaktır. Bilirkişice, istenen nitelikte bir rapor düzenlenmedikçe ücret vb hak kısıtlamalarına gidilebilir.



İKİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİNİN YETKİ, YÜKÜMLÜLÜK VE SORUMLULUKLARI

I. Bilirkişinin Yetkileri

Bilirkişinin temel olarak dört adet yetkisi bulunmaktadır. Bunlar, ücret ve giderlerin ödenmesini talep yetkisi, çekinme yetkisi, bilgi alma yetkisi ve tedbir alınmasını isteme yetkisi olarak sayılabilir.

1. Ücret ve Giderlerin Ödenmesini Talep Etme Yetkisi

CMK'nın 72. maddesine göre "Bilirkişiye, inceleme ve seyahat gideri ile çalışmasıyla orantılı bir ücret ödenir." BilK'da ve BilYön'de BDB'nin görevleri arasında "Bilirkişilik asgari ücret tarifesini belirlemek ve her yıl güncellemek" sayılmıştır.(BilK m.6/2-ğ, BilYön m. 19/1-g) Bu ücret tarifesinin altında olmamak üzere verilen emekle orantılı, adil bir ücretin bilirkişiye ödenmesi hakkaniyet gereğidir. (Taşpınar 2003: 372vd.)

Bilirkişi ücretinin yanı sıra inceleme, ulaşım, konaklama vb. giderleri için masraf adı altında bir ödemede talep edebilir. (Tanrıver 2017: 125) Bilirkişinin sarf etmiş olduğu emek ve mesainin karşılığının verilmesi son derece doğaldır. Aksi Anayasa m. 36'da düzenlenen angarya yasaktır hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

Ücret konusunda bilirkişiye sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile diğer giderleri de ödenecektir. Uygulama birlik sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı bir tarife oluşturacak ve oluşturulan tarife de her yıl yenilenecektir.

Bilirkişi ücreti takdir edilirken; Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Ücret Tarifesi⁸⁹ baz alınmaktadır. Bu tarifeye göre bilirkişi ücreti tayininde verilen emek ve mesaiden öte, uyuşmazlığın hangi mahkemenin görev alanına girdiği önem arz etmektedir. Tarife⁹⁰ bu haliyle CMK'nın 72.maddesindeki düzenlemeyle çelişmektedir. Çalışmasıyla orantılı bir ücret takdiri gerekirken, bu da yetkili merciin uyuşmazlığı göz önünde bulundurarak vereceği bir karar olması gerekirken, tarife bazında her dosyaya aynı ücret takdiri hakkaniyete aykırıdır.(Tanrıver 2017: 126) Üstelik uygulamada azami ücret belirlenmesi yapıldığını düşünen hakimler tarifenin altında ücret takdirine gitmektedir. Harcanan emek ve sermayenin karşılığı olamayacak kadar düşük rakamlarla rapor düzenleyen

⁸⁹ RG. 26.12.2020, Sa.31346.

⁹⁰ "Tarife m.8: (1) Görevlendirmeyi yapan merci, işin mahiyetinin gerektirmesi halinde bu Tarifede yazılı bilirkişi ücretlerini indirebilir."

bilirkişiler, emeklerinin karşılığını alamadıkları için listeden kayıtlarını sildirmektedir. Yine tarifenin 7.maddesine göre hakim; işin özelliklerini gözeterek bilirkişi ücretlerinin tutarını arttırabilecek ve indirebilecektir.(Öntan 2014: 130) Bu durum tek başına emek ve mesai düzeyine göre hesaplanması planlanan ücret hedefine ulaşılması için yeterli değildir.

Tarifede bir de seri dosyalarla ilgili düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme de seri dava (seri dosyalar) ayrı bir inceleme ve araştırma yapılmasını gerektirmediği gerekçesiyle ücret takdirinde indirime gidilebileceği ifade edilmektedir. Seri dava (seri dosya) ile kastedilen birden fazla davacı tarafından aynı davalıya ya da aynı davacı tarafından birden fazla davalıya karşı açılmış ve konusu aynı olan davalar kastedilmektedir. Ücret tayininde de görevlendirme tarihindeki tarife baz alınır.⁹¹ Bilirkişi mahkemenin belirlediği ücret dışında uyuşmazlığın taraflarından ve üçüncü kişilerden herhangi bir menfaat elde edemez. BBK kararına konu olayda bilirkişi, taraflardan talep ettiği ekstra ücretin kurulca tespit edilmesi sonrası etik ilkelere aykırılıktan bilirkişi listelerinden çıkarılma cezası ile cezalandırılmıştır.⁹²

Bilirkişilik ücretlerinde her türlü iyileşme daha yetkin kişiler için bilirkişiliği cazip hale getirecektir. Alman ve Avusturya Hukukunda uygulanan saat başı ücret hesaplaması bilirkişiler için, bizim hukukumuzdaki sistemin daha cazip hale gelmesini sağlayacaktır. (Tanrıver 2017: 128)

BilYön 51.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, bilirkişinin görev yazısında zorunlu hususlardan biri de bilirkişi ücretinin belirtilmesidir.

Tanrıver'e göre daha nitelikli raporların düzenlenebilmesi için "Nitelikli kişilerin, bilirkişilik yapmaya özendirilebilmesi, bilirkişiliğin belirli kişilerin kazanç kapısı veya özellikle emeklilikten sonra gelir teminine yönelik bir faaliyet olmasının önüne geçilebilmesi için, bilirkişilik ücretlerinin cazip hale getirilmesi sağlanmalı; bu ücretin tutarının tayininde, sarf edilen emek ve mesaiye uygun, zaman unsuru da dikkate alınmak suretiyle, bir Ücret ve Masraf Tarifesi mutlaka çıkarılmalıdır." (Tanrıver 2002: 63)

⁹¹"Uygulanacak tarife m. 14: (1) Bilirkişi ücretinin tayininde, görevlendirmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan tarife esas alınır."

⁹²"Bilirkişinin ücret almasının, yine emeğe karşılık mahkemeden ek ücret istemesinin doğal hakkı olduğu, ancak yukarıda da belirtildiği gibi ücreti ilgili yargı biriminin takdiriyle hak kazanacağı, bilirkişilerin kesinlikle yanlış anlaşılmalara sebebiyet verecek şekilde mahkeme gözetimi olmadan taraflarla görüşmeyeceği, yine mahkeme takdiri olmadan taraflardan ilave ücret isteyemeyeceği, ilgilinin yıllardır bilirkişilik yaptığı, buna rağmen taraflardan mahkemenin takdiri ve bilgisi olmadan ilave ücret alıp iş mahkemeye yansıyınca ücreti iade etmesinin fahiş bir hata olduğu, bilirkişilikte esas olanın dürüstlük, tarafsızlık ve güvenirlilik olduğu, toplumda saygın güvenilir olan ve işini iyi yapan kişilerin bilirkişilik yapmasının Bilirkişilik Kanunu ve Yönetmeliğinin öncelikle aradığı olmazsa olmaz şart olduğu, ilgilinin yıllarca bilirkişilik yapması nedeniyle bilirkişiliğin ve dürüstlüğü öneminin, ücret takdirinin nasıl olması gerektiğini bilmemesinin mümkün olmadığı, buna rağmen iyi niyet ,dürüstlük ve tarafsızlıkla bağdaşmayacak şekilde taraflarla mahkemenin bilgisi ve takdiri dışında görüşerek ilave ücret almasının bilirkişinin güvenirliliğine ve iyi niyetli olduğuna gölge düşürdüğü, böyle bir davranışı sergileyen kişinin bilirkişilik listesinde kalarak bilirkişiliğe devam etmesinin bilirkişilik müessesesi,buna güven, bilirkişilik temel ve etik ilkeleri açısından doğru olmadığı, sonradan mahkemenin alınan ücret kadar ilave ücret takdir etmesinin mevcut olayda önem arz etmediği, kaldığı bilirkişiye takdir edilen toplam 9.000,00 TL ücretin de asgari ücret tarifesinde belirtilen ilkeler,dosya ve rapor içeriği, bilirkişinin sarfettiği emek ve mesai gözetildiğinde fahiş olduğu kanaatine varılmakla, (ADANA BBK 29/05/2019T, 2019/15 TP, 2019/225K)"

Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında da "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." denilerek yargılama maliyetlerinin düşük tutulması ve mümkün olan en kısa sürede sonuca ulaşılması yargının görevleri arasındadır.

Ceza muhakemesinde bilirkişi ücretinin kim tarafından karşılanacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK'nın 324. Maddesinin 1. Fıkrasına göre bilirkişi yargılama giderlerinden sayılacağından Devlet Hazinesinden karşılanacağı şeklinde yorumlanabilir. (Tanrıver 2017: 132)

Ancak CMK'nın 325.maddesinin 1.fıkrasına göre cezaya, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, hükmün açıklanmasını geri bırakılması ve erteleme hallerinde diğer yargılama giderleri nasıl sanığa yükleniyorsa; bilirkişilik ücreti de sanık tarafından karşılanacaktır. Sanık beraat eder ya da ceza verilmesine yer olmadığı yönünde karar çıkarsa bilirkişi ücreti Devlet hazinesinden karşılanacaktır. Hüküm kesinleşmeden sanık ölecek olursa mirasçılar bilirkişi ücretini ödemek zorunda bırakılamazlar.

2. Çekinme Yetkisi

Çekinme yetkisi bilirkişinin tarafsızlığının ve objektifliğinin güvencesi olarak getirilmiş bir yetkidir. Bu yetki uyuşmazlık taraflarının da bilirkişinin objektif olmayacağı yönündeki kaygılarını bertaraf edecektir.(Kunter, Yenisey 2016: 217)

Ceza yargısında CMK 70.maddeye göre bilirkişiler tanıklıktan çekinme sebeplerine ve ya diğer haklı sebeplere dayanarak bilirkişilikten çekinme yoluna gidebilirler. CMK 45 ile 48.maddeleri arasında bu sebepler düzenlenmiştir. Çekinme bazı hallerde yükümlülük (CMK m.46,47), bazı hallerde yetki (CMK m.45,48) olarak görülmüştür. (Şahin, Göktürk 2017: 81)

CMK belli bilirkişileri çekinmeye mecbur kılmaktadır. Bu nedenle kamu görevlileri bağlı oldukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak görev alamazlar. Meslek sırrı gereğince müdafiler, çeşitli sebeplerle hekimler, ebeler ve devlet sırlarını korumak için de Devlet memurları çekinebilirler.(Yenisey, Nuhoglu 2016: 218)

CMK m.70 "Bilirkişi geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir." düzenlemesi; bilirkişilikten çekinmenin tanıklıktan çekinmekten daha geniş bir kapsamı olduğu şeklinde yorumlanabilir.(Yenisey, Nuhoglu 2016: 218) Öte yandan gerekçede belirtilen duygusal yaklaşımlar ve ideolojik görüşler neden gösterilerek bilirkişilikten çekinilebilir.

Kamu görevlileri görev yaptıkları kurumla ilgili bir davada görevlendirilmişlerse ya kendileri çekinebilir ya da ret hakkı olanlarca reddedilip dosyadan el çektirilir.

Çekinme yetkisinin hangi süre içerisinde kullanılacağı ise BilYön 53.maddesinde özel bir düzenlemeye dayanmaktadır. Zikredilen düzenlemeye göre; bilirkişi görevden çekinmeyi haklı kılacak mazeretini, görevin kendisine verilme tarihinden, çekinmeyi gerektiren durumu, sonra öğrense dahi

öğrendiği tarihten itibaren en geç bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan makama bildirimde bulunmak zorundadır. Çekinme yetkisini kullanacak bilirkişi çekinme nedenini somut delillere dayandırmalı ve mahkemeye bildirimde bulunmak zorundadır. Mahkeme çekinme nedenini ve gerekçelerini irdeleyerek çekinmeyi gerektirecek bir halin olup olmadığını takdir edecektir.(Şahin, Göktürk, 2017: 80) Mahkeme çekinme nedenlerini yerinde bulursa görev kendisinden alınacaktır

Sebebin yerinde görülmemesi halinde ise bilirkişinin göreve devam zorunluluğu bulunmaktadır. Bu halde bilirkişilik yapmak bir ödev niteliğine bürünmüştür. (Gürelli 1967: 63)

3. Bilirkişinin Bilgi Alma Yetkisi

Bilirkişinin objektif ve yerinde bir rapor hazırlayabilmesi için bir takım kamusal yetkilere sahip olması gerekir.(Tanrıver 2017: 134) Aksi takdirde raporu kendisinden bekleneni yerine getiremeyecektir. Görevin olduğu yerde yetkinin de olacağı temel idare hukuku prensiplerindendir. Bilirkişi görevini yerine getirirken sahip olduğu pek çok yetkinin yanı sıra bilgi alma yetkisine de sahiptir. Bilirkişi en başta sahip olduğu bilgilerle kendisinden istenenin uzmanlık alanıyla örtüşüp örtüşmediğine de karar verecektir.(Gürelli 1967: 72) Bilirkişi kendinden beklenen görevi yerine getirirken bilgili ve ehil olsa da uyuşmazlık konusunda açık ve net olarak bilgilendirilmediyse görevini tamamlayamayacaktır. Bu halde ek rapora veya dosyanın başka bir bilirkişiye gönderilmesine sebep olacaktır. Yapılan bu faaliyet bilgiyi değerli hale getirmekte; bilirkişi bilgiyi malzeme olarak kullanarak raporunu inşa etmektedir. Bilirkişi, bilgi alma yetkisini kendisini görevlendiren makama ve uyuşmazlığın taraflarına sorular sorarak kullanmaktadır.

Öncelikle bilirkişi kendisine tevdi edilen görevle ilgili çalışmaya başlamadan tüm sorularına cevap bulmuş olmalıdır. Bu sorular; görevin ne olduğu, kapsamı, kendisinden ne beklendiği, özellikle uygulanması istenen bir tekniğin olup olmadığı hususlarında yoğunlaşmaktadır. BilYön 54.maddesinin 2.fıkrasına göre bilirkişi uyuşmazlıkla ilgili çözümlenmesi gereken meselelerin ayrıntılarını mahkemeden öğrenebilecektir. Bilirkişiden istenen şey; yapılacak şeyin ana aksını oluşturacaktır. Bilirkişi raporunu düzenlerken; dosyada eksiklik olarak gördüğü bilgilerin tamamlanmasını isteyebilir. BilYön 54.maddenin ilk fıkrasında getirilmesini istediği bazı kayıt ve belgeler için en geç bir hafta içinde talepte bulunabilir hükmüne yer verilmiştir. Eksikliğin giderilmediği hallerde sağlıklı bir rapor düzenlenmesi ihtimali neredeyse yoktur.(Tanrıver 2017: 135) Bilirkişi eksik bilgi ve belgelerin temini konusunda mahkeme kendisine bir nevi aracılık yapmaktadır. Çünkü bilirkişinin bizzat uyuşmazlık taraflarından herhangi birisiyle iletişime geçmesi ya da bilgi ve belge edinmesi tarafsızlığını tehlikeye düşüreceği hallerdendir. Bilirkişinin taraflardan bilgi ve belge temin edebilmesi hususunda da izin mahkemece verilecektir. Ancak mahkeme, özellikle hukuk yargılamasında her iki tarafın hazır olmadığı görüşmeleri şaibeli olarak nitelendirdiğinden bu konuda özen yükümlülüğü de bilirkişiye aittir. Bilirkişi ihtiyaç hallerinde; şüpheli veya sanık dışında da kimselerin bilgisine başvurabilir.

CMK 157’de düzenlenen soruşturmanın gizliliği ilkesi, bilirkişi incelemesine engel değildir. Aksi halde soruşturma aşamasında bilirkişi görevlendirilmesinin önü kapanmış olurdu. Üstelik soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği için dosyanın içeriğini inceleme ve örnek belge alma CMK m. 153/2 gereği müdafii hakkında engel teşkil etmektedir. Ancak bilirkişi davranış ve tutumuyla bu aşamada soruşturmanın gizliliğine zarar verirse disiplinsel ve cezai sorumluluğu doğacaktır.

Bilirkişi; uyuşmazlık çözümünde uzmanlık alanı dışında farklı bir konuda bilgiye ihtiyaç duyarsa; mahkeme, hakim ya da cumhuriyet savcısından nitelikli kişilerle bir araya gelmesi yönünde talepte bulunabilir. (CMK m. 66/4) Bilgi alma yetkisi kapsamında ihtiyaç varsa; bilirkişi, mağdur, şüpheli veya sanığa mahkeme başkanı, hakim veya cumhuriyet savcısı aracılığıyla soru sormasına izin verebilir. Bilirkişiye doğrudan soru sorması konusunda izin verilmemesi; soru sorma konusunda ve hangi soruların sorulacağı konusunda yargılama merciine takdir yetkisi vermektedir. Bilirkişi olarak görevlendirilen hekim ise işin doğası gereği makamın izni olmaksızın mağdur, şüpheli ve ya sanığa doğrudan doğruya soru yöneltebilir. (CMK m.66/6) Bilirkişi öncesinde dinlenilmiş tanıkların kendisinin katılımıyla tekrar dinlenilmesini de bilgi alma yetkisi kapsamında isteyebilir.

4. Tedbir Alınmasını İsteme Yetkisi

Bilirkişi görevi sırasında kendisini görevlendiren merci ile ilişkisini devam ettirirken bazı durumlarda çeşitli tedbirlerin alınması gerekebilir. Nitekim CMK m. 66/3’te bilirkişi mercii ile ilişki içerisindeyken somut olayda yararlı gördüğü konularda tedbir alınmasını isteyebilir. Bu talep inceleme konusu delille ilintili diğer delillerin korunmaya alınması yönünde olabilir.(Yokuş, Sevük 2006: 83) Teknik konularda inceleme için gerekli malzeme, teknik donanım ve yerin temini yetkili merciden istenebilecektir.(Öntan 2011: 131)

II. Bilirkişinin Yükümlülükleri

Hâkimin ihtiyaç duyduğu uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi sağlayarak hâkime yardımcı olan bilirkişinin yetkilerinin yanı sıra yükümlülükleri de vardır.(Centel, Zafer 2015: 279) Bunlar: bazı hallerde bilirkişilik görevini kabul, davete icabet etme, yemin etme, rapor verme ve beyanda bulunma, görevini sadakatle ve özenle yerine getirme, sır saklama, kurul olarak görevlendirildikleri hâllerde istişare ve müzakerelerde bulunma yükümlülüğü, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını tutanakla belirtme yükümlülüğü, kendisini atayan mahkemeye ilişki içerisinde olma, bilgisine başvuru konunda süresi içerisinde oy ve görüşünü bildirme yükümlülüğüdür.

1. Bazı Hallerde Bilirkişiliği Kabul Yükümlülüğü

Belirli konularda uzman olan herkesin bilirkişiliği kabul yükümlülüğü olduğu söylenemez. (Karakehya 2016: 249) Herhangi bir konuda uzmanlığı olan kişinin o konuda bilirkişilik yapma

mecburiyeti bulunmamaktadır. (Yurtcan 2016: 322; Öztürk vd. 2016: 391) Bu kişiler bilirkişilik yapmak amacıyla başvurmadıkça bilirkişiliğe zorlanamazlar. Kural böyle olmasına rağmen CMK m. 65 e göre “Resmi bilirkişilikle (Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası vd.) görevlendirilmiş olanlar ve 64 üncü maddede belirtilen listelerde yer almış bulunanlar, incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler, incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar” bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler. Nitekim bilirkişi listesine kaydolan kimseler, kayıtlı oldukları uzmanlık alanları konusunda bilirkişilik yapmaktan kaçınamazlar. Ayrıca mesleklerini icra etmeleri için resmen yetkili kılınan doktorlar, dış hekimleri bilirkişilik görevini ifadan kaçınamaz.

Bilirkişiliği kabul etme yükümlülüğü, bazı kişilerin bazı konularda yetkili mercice yapılan çağrıya uyma, davetiyede belirtilen gün ve saatte görevlendiren makamın önünde hazır bulunma, yemin etme ve süresi içinde oy ve görüş bildirmesidir. (Tanrıver 2011: 381)

Bilirkişiliği kabul etme yükümlülüğü olan üç gruptan ilki; kanunun, önceden özel ve teknik bilgiyle çözümlenebileceğini kabul ettiği belli konularda, yine kanun tarafından oy ve görüş açıklamakla görevlendirilmiş olan resmi bilirkişilerdir. Ancak görevi kabul yükümlülüğü dahi olsa resmi bilirkişilerin de reddinin ve çekinmelerinin yolu açıktır. CMK m. 69/1’e göre, hakim reddini gerektiren sebeplerle m.70/1’e göre, tanıklıktan çekinmeyi gerektiren sebepler tüm bilirkişiler gibi bu grup için de geçerlidir.

Diğer iki grupsa incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler ile incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlardır. Şahin’e göre fiilen icra etmeseler de bir mesleği icra etmeye resmen yetkili olan kişiler de bilirkişilik görevini yerine getirmek zorundadırlar.(Şahin 2001: 224)

CMK m. 46’da meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinmesi zorunlu kişiler belirtilmiştir. Avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları, hekimler, dış hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları, diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, mali müşavirler ve noterler bu sıfatları ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bilgilerle ilgili tanıklıktan çekinebilirler. İkinci fıkradaysa kişilerin rızasıyla avukatlar, bunların stajyerleri ve yardımcıları dışındaki kişiler (CMK madde 46/2) tanıklık yapmak durumundadırlar. Sayılan grupta yer alan hekimler, dış hekimleri, eczacılar, ebeler ve bütün tıp meslek veya sanatı mensuplarının ‘çekinebilmeleri’nden bahsedilmekteyse de, belirtilen kişilerin sıfatları ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıkta olduğu gibi bilirkişilik görevi bakımından da çekinmeleri zorunludur.(Gürelli 1967: 62)

Sonuçta; zorunluluk alanı bu kadar geniş tutulmuşken, uzmanlık gerektiren bilgiye sahip olmayanlar veya yargıcın da sahip olduğu genel ya da hukuki bilgiye sahip olanların bilirkişilik yapamayacakları muhakkaktır. Başvurunun yasak olduğu haller ve kişiler dışında neredeyse herkes bilirkişiliği kabul yükümlülüğü bakımından CMK madde 65’te sayılan kategorilere sokulabilir.(Şahin 2001: 224; Tanrıver 2002b: 46) Bir başka deyişle, uzmanlık gerektiren bilgiye sahip olan kişilerin

neredeyse tamamı, 65. madde kapsamına sokulabilir. Bu kişiler resmi bilirkişi veya bölge kurullarınca tutulan listede yer alan kişilerden olmasalar bile uyuşmazlıkla ilgili fen ve sanatları meslek edinen veya gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili kişiler grubundan olma ihtimali çok yüksektir. Eleştirilen bu durum da daha geniş bir kitlenin bilirkişiliği kabul yükümlülüğünün olmasına sebep olmaktadır.(Şahin, Göktürk 2017: 80)

BilYön. m. 11/1'e göre, "bilirkişilik siciline ve listeye kayıtlı olan bilirkişi kendisine verilen görevi kabulle yükümlüdür." BilK m. 13/1- b hükmünde de, "bilirkişilik listesine kaydolup da kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması durumunda sicilden ve listeden çıkarılma yaptırımı ile karşılaşılacaktır. Ancak, bu durum, ihlalin niteliğine göre ağır olan sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımına indirilebilir."⁹³

A. Resmi Bilirkişiler

Resmi bilirkişi kabul edilen kişi ya da kurumun görevini yapmasına engel olan özel sebepler olmadıkça 'öncelikle' göreve atanmaları gerekir.(Yenisey, Nuhoglu 2016: 215; Donay 2015: 128) Ancak resmi bilirkişilerin görüşlerinin mahkemeyi bağlayan bir özelliği bulunmamaktadır. Karara etkileri bakımından diğer bilirkişilerden farkı bulunmamaktadır. Resmi bilirkişilerin de görüş ve mütalaalarında eksiklikler görülürse listeden veya mümkün değilse liste dışından yeni bir görevlendirme yapılabilecektir. (Parlar 2017: 180)

Kanunlarda görüş bildirmekle görevlendirilmiş resmi sıfatına haiz pek çok bilirkişi bulunmaktadır. Bazılarını şöyle sayabiliriz: Adli Tıp Kurumu, Devlet Hastaneleri Sağlık Kurulları, Üniversite Tıp Fakülteleri Adli Tıp Ana Bilim Dalları, Ruh Sağlığı Hastalıkları Hastaneleri Sağlık Kurulları, Yüksek Sağlık Şurası, Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları, Jandarma Genel Komutanlığı Narkotik Analiz Laboratuvarı, Teknik Üniversitelerin İnşaat, Elektronik, Kimya, Metalurji, Uçak ve Uzay Bilimleri Fakülteleri, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu, T.C. Merkez Bankası, Darphane (Parlar 2017: 180) Bilirkişi görevlendirme ihtiyacı doğduğunda CMK 64'e göre öncelikle resmi bilirkişi görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Resmi bilirkişiliğin uzantısı olarak kamu görevlilerine bir görev verilecekse bu görevin çalıştıkları kurumla ilgili olmaması gerekmektedir.(Yurtcan 2016: 322)

⁹³“ ...Rapor düzenlemeden 1.000 TL ücret talebinde bulunarak ve mahkemenin rapor tanziminden sonra emek ve mesaisine karşılık bir ücret takdir edileceğinin bildirilmesine rağmen dosyada rapor düzenlemeden dosyayı iade ederek Bilirkişilik Yönetmeliğinin Yetkinlik ve mesleki özen, Saygınlık ve güven ve görevi kabul yükümlülüğü şeklindeki etik ilkeler ile 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanununun 13/1.b maddesindeki "Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması, 13/1.c maddesindeki "Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması" ve CMK 65. maddesine aykırı davrandığı, adı geçen bilirkişinin, bilirkişi ücretini belirleme yetkisinin bulunmayıp, görevlendirmeyi yapan merci ücreti belirledikten sonra ücreti yetersiz bulması durumunda görevlendirmeyi yapan merciden ücretin artırılmasını talep edebileceği, bu nedenle 3 ay süre ile geçici olarak bilirkişilik sicil ve listesinden çıkarılmıştır. (Konya BBK 03/07/2020T, 2020/6TP, 2020/42K)”

Resmi bilirkişiler çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hususlarda kanunen görevlendirilirler.(Centel, Zafer 2015: 275) Bir kurumun resmi bilirkişi olarak görevlendirilebilmesi için kanuni düzenleme zorunludur. Resmi bilirkişiler, bilirkişilik faaliyetini a'dan z'ye düzenleyen BilK'nın uygulama alanı dışında bırakılmışlardır.⁹⁴ Ayrıca ATK Kanununun 31.maddesinde yer alan yükseköğretim kurumları ve birimleri adli tıp mevzuatı kapsamında resmi bilirkişi sayılacaktır. Burada kastedilen Tanrıver'e göre tıp fakültelerinin adli tıp anabilim dallarıyla diğer anabilim dallarıdır.(Tanrıver 2002: 53)

a. Adli Tıp Kurumu

Resmi bilirkişilik denince ilk akla gelen kurum ATK'dır.⁹⁵ ATK, hakim ve cumhuriyet savcılarının istemi üzerine adli tıpla ilgili konularda bilirkişilik yapan Adalet Bakanlığı'na bağlı bir kuruluştur. Tıbbi uygulama hataları, ölüm, adli psikiyatri, genetik, trafik ve iş kazaları, ses ve görüntü analizi, adli bilişim, adli belge incelemeleri, şiddet ve mobbing adli tıp bilirkişiliğinin çalışma alanlarından bazılarıdır. (Polat 2015: 97vd.) Adli tıp; hukuk, kriminoloji, psikoloji, sosyoloji, biyoloji, genetik, biyokimya ve patoloji gibi alanlarla işbirliği içinde çalışmakta aynı zamanda resmi bilirkişilik sıfatıyla da yargılama mercilerine yardımcı olmaktadır. (Polat 2004: 11)

ATK'nın⁹⁶ 31. Maddesine göre "Yükseköğretim kurumları veya birimleri, adli tıp mevzuatı çerçevesinde adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda CMK' ya göre resmi bilirkişi sayılır." Burada sözü edilen birimler; Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu ve şubeleri dışında faaliyet gösteren Tıp Fakülteleri bünyesinde Enstitü veya Ana Bilim Dalı kurularak örgütlenmiş birimlerdir. (Parlar 2017:180) ATK'nın faaliyet alanında her ne kadar üniversitelerde de rapor düzenlense de uygulamada ATK son rapor mercii olarak görülmekte raporlar arası çelişki⁹⁷veya herhangi bir şüphe durumunda dosyanın ATK 'ya gönderilmesi zorunluluk arz etmektedir. Yargıtay uygulamada; devlet hastanelerindeki hekimler tarafından düzenlenen raporların yetersiz olduğu yönünde karar vermişse sonrasında dosyanın ATK İhtisas Kurullarına gönderilmesini istemektedir.⁹⁸ ATK'dan rapor

⁹⁴"BilK m.1/3 Kanunlarda bilirkişilik hizmeti verebileceği öngörülen kurumlar ile yargı mercilerinin talebi üzerine bilimsel ve teknik görüş bildiren kamu kurum ve kuruluşları bu Kanunun kapsamı dışındadır."

⁹⁵ATK, aynı ismi taşıyan 2659 sayılı yasayla 1982 yılında düzenlenmiştir.(RG. 17670

⁹⁶ RG 20.04.1982 Sa:17670

⁹⁷"Mağdur hakkında düzenlenen İdil Devlet Hastanesinin 01.05.2014 tarihli doktor raporunda, dış kırığından bahsedilmemesine rağmen, aynı hastanenin 31.03.2015 tarihli hükme esas alınan doktor raporunda, sağ üst kesici dışında 1-2 mm boyutunda parça kopmasının mevcut olduğu ve bu yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğunun bildirilmesi karşısında, mağdurun geçici ve kesin raporları ile yaralanmasına ilişkin tüm tıbbi evrakların en yakın Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderilerek, 5237 sayılı TCK'nın 86. ve 87. maddelerinde belirlenen ölçütlere göre yaralanmanın niteliği hususunda duraksamaya yer vermeyecek şekilde rapor aldırılması, (Y3CD 24.12.2020T, 2020/14905E, 2020/20139K)"

⁹⁸"Nizip Devlet Hastanesince düzenlenen 28.10.2015 tarihli raporunda "sağ temporal bölgede 6-7 cm kesi mevcut BTM ile giderilemez, kati raporu uzman hekim verecektir..." şeklindeki tespitine karşın aynı hekimin aynı tarihli raporunda "..BTM ile giderilemez, hayati tehlike yoktur..." şeklinde çelişkili tespitleri gözetilerek, düzenlenen raporların hüküm kurmaya elverişli olmaması karşısında, tüm doktor raporları ve tedavi evraklarının varsa grafileri ile birlikte temin edilerek en

aldırılmaması eksiklik olarak görülmekte ve bozulma gerekçesi yapılmaktadır.(Yurtcan 2016: 323) Birçok Yargıtay kararında raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için dosyanın ATK'ya gönderilmesi konusunda kararlar çıksa da bu yöndeki kararlar ATK'nın resmi sıfatı nedeniyle son rapor ve karar mercii olarak görüldüğü sonucu çıkarılmamalıdır. (Karaburun 2017: 203)

BilK m. 1/3'te "Kanunlarda bilirkişilik hizmeti verilebileceği öngörülen kurumlar ile yargı mercilerinin talebi üzerine bilimsel ve teknik görüş bildiren kamu kurum ve kuruluşları bu Kanun kapsamı dışındadır." hükmü yer almaktadır. Bu hükümle kapsam dışı bırakılan kurumların hangisi olduğu açıklanmaya muhtaçtır. (Deryal 2017: 95) 2659 sayılı kanunun 2 nci maddesinde "adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek" le görevlendirilen ATK'nın zaten bu kanun kapsamı dışında düzenlenmesi mümkün değildir. Aslında bu kanunla Kurum bir nevi yeniden yapılandırılmıştır. 6754 sayılı BilK ile Adli Tıp Kurumu ile ilgili de temel bir revizyona gidilmiştir. Bu kapsamda kurumun iş yoğunluğu, ihtisas kurulları ile dairelerine gelen işlerin sayısı nedeniyle teşkilat yapısında değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden ilki Genel Kurulun kaldırılması olmuştur. Bu kurulun yerine üç ayrı üst kurul oluşturulmuştur. Uzmanlaşmaya verilen önemle ihtisas dairelerinin de sayısı artırılmıştır.

ATK' da üç ayrı birim farklı görevlerle bilirkişilik faaliyeti yürütmektedir. Bunlar şöyle sıralanabilir. "Adli Tıp İhtisas Daireleri", "Adli Tıp İhtisas Kurulları" ve "Adli Tıp Genel Kurulu" İhtisas daireleri direkt bilirkişilik yaparken, kurullar, raporlar arasındaki çelişkileri gidermekle görevlidir.

Adli Tıp Üst Kurulları; Adli Tıp Kurumu Başkanının başkanlığında, ilgili ihtisas kurullarının Başkan ve üyeleri ile ilgili adli tıp ihtisas dairesi başkanı veya vekilinin katılımı ile toplanacaktır. Kararlar çoğunlukla alınacak olup Adli Tıp Üst Kurulları ve ihtisas kurulları, ilgili kişileri gerektiğinde muayeneye çağırabilecek, dinleyebilecek ve her türlü tetkiki yapabilecektir.(ATTK m.33)

6754 sayılı Kanun öncesi Adli Tıp İhtisas Kurulu sayısı altı idi. Yasayla kurul sayısı sekize çıkarılmış ve ihtisas kurullarının görevleri yeniden belirlenmiştir.(ATTK m.27) Bu düzenlemeye göre yedinci ihtisas kurulunun görevi ölümle sonuçlanmayan tıbbi uygulama hatalarına ilişkin işler, sekizinci ihtisas kurulunun görevi ise ölümle sonuçlanan tıbbi uygulama hatalarına ilişkin işler olmuştur. (ATTK m.31)

Adli Tıp Üst Kurulları; Adli Tıp Kurumu Başkanının başkanlığında, ilgili ihtisas kurullarının Başkan ve üyeleri ile ilgili adli tıp ihtisas dairesi başkanı veya vekilinin katılımı ile toplanacaktır. Kararlar çoğunlukla alınacak olup Adli Tıp Üst Kurulları ve ihtisas kurulları, ilgili kişileri gerektiğinde muayeneye çağırabilecek, dinleyebilecek ve her türlü tetkiki yapabilecektir.(m.33)

yakın Adli Tıp Kurumuna gönderilip, müştekinin yaralanmasının niteliği hususunda, TCK'nin 86 ve 87. maddeleri kapsamında duraksamaya yer vermeyecek şekilde kesin raporu alındıktan sonra karar verilmesi gerektiğinden,(Y3CD 24.12.2020T, 2020/14104E, 2020/20179K)"

Adli Tıp Genel Kurulu ve İhtisas Kurulları ile daireler, kurumda yer almayan ancak uzmanlığına o görüşme özelinde ihtiyaç duyulan kişilerin kurum dışından davet edilerek katılmasını sağlayabilirler.

Hastanelerde düzenlenen raporlar arasındaki çelişki ATK İhtisas Kurullarınca giderilmektedir.⁹⁹ İhtisas Kurullarının düzenlediği raporlardaki çelişkiler ise ATK Genel Kurulunca oluşturulacak raporla giderilebilir.¹⁰⁰

Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunun 2010 yılında hazırlamış olduğu “Adli Tıp Kurumu Başkanlığı’nın 2007, 2008 ve 2009 Yıllarına Ait Faaliyet ve İşlemlerinin Denetimi ile Adli Tıp Kurumu Hizmetlerinin Etkin ve Verimli Şekilde Yürütülmesinin ve Geliştirilmesinin Sağlanması”¹⁰¹ başlıklı raporunda, ilgili dönemlere ait bilirkişilik uygulamalarına ve sistemde Adli Tıp Kurumunun üstlendiği role ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Adli Tıp Kurumunun yaptığı görevler ve diğer bilim dallarıyla görev ilişkisine bakıldığında aslında kurumun adli bilimler kurulu olarak adlandırılmasının yerinde olacağına da bu raporda yer verilmiştir. Ayrıca kurumun ihtisas daireleri ve üst kurullarında hukukçu üyelerin bulunmaması uygulamada mahkeme taleplerinin kavranması noktasında problemlerin yaşanmasına neden olmaktadır. (Dinçtürk Şenel 2015: 48)

Yine de ATK; seçeneksiz, son karar mercii gibi düşünülemez. Aksi halde başta da belirttiğimiz hakimin bilirkişi raporuyla kesin olarak bağlı olmadığı ilkesi çiğnenmiş olurdu.¹⁰² Bilirkişi görüş ve raporu resmi bilirkişice düzenlenmiş olsa da hakimi bağlayıcı olamaz. (Yurtcan 2016: 322)

Ülkemizde dünyadaki örneklerinin aksine Adli Tıp alanındaki eğitim ve bilirkişilik görevleri Adalet ve İçişleri Bakanlığı bünyesinde yürütülmektedir. Asıl olan bu hizmetin üniversiteler bünyesinde verilmesi olmalıdır. Görevin üniversiteler bünyesinde yürütülmesi akademik özerklik anlamında katkı da sağlayacaktır. (Koç 2004: 145)

⁹⁹“Sanık hakkında Samsun Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesince düzenlenen 14/04/2016 tarihli raporunda “sanığın 24.12.2015 tarihinde işlediği iddia olunan 'kasten yaralama' suçuna karşı işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabileceği ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin geliştiğinin”, sanığın sabıkasında kayıtlı Fatsa 2. Asliye Ceza Mahkemesi 2014/187 Esas, 2015/351 Karar sayılı dosyasında aldırılan sanık hakkında Samsun Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin 19/02/2015 tarihli Sağlık Kurulu Raporuna göre ise “sanığın TCK'nın 32/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin uygun olduğunun” bildirildiği görülmekle, Adli Tıp İhtisas Dairesinden rapor alınıp, raporlar arasındaki çelişki giderilerek hüküm kurulması gerektiği, (Y3CD 19.11.2020T, 2020/11371E, 2020/16913K)”

¹⁰⁰“ATK 3. Adli Tıp ihtisas Kurulu'nun 25.09.2013 tarihli raporunda hafif derecede zeka geriliği nedeniyle cezai ehliyetinin tam olmadığı, ATK 4. Adli Tıp ihtisas Kurulu'nun 06.11.2015 tarihli raporunda ise sanığın cezai ehliyetinin tam olduğunun bildirilmesi karşısında; sanık hakkında düzenlenen raporlar arasındaki çelişkinin giderilebilmesi amacıyla, sanığın dava dosyası ve tüm tedavi evrakı ile birlikte Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'na sevk edilerek, Adli Tıp Genel Kurulu'nda muayenesi yapıldıktan sonra, suçu işlediği sırada ve şimdiki hali itibarıyla akli durumu ve ceza ehliyeti ile ilgili olarak TCK'nın 32/1-2. maddesi kapsamında rapor alınması, (Y4CD 21.12.2020T, 2017/21244E, 2020/20549K)”

¹⁰¹ <https://docplayer.biz.tr/5781391-T-c-cumhurbaskanligi-devlet-denetleme-kurulu-denetleme-raporu-raporun-konusu.html> erişim 24.03.2021

¹⁰²“Kanun koyucunun uzmanlığa, özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç bulunduğunu baştan kabul ettiği "akıl hastalığı, parada sahtecilik, moleküler genetik inceleme" gibi hususlar dışında hâkimin bilirkişi raporu alması mecburiyeti bulunmadığı gibi, bilirkişi raporu da mahkemeyi bağlayıcı nitelikte değildir, ölümle sonuçlanan kazada sanıkların kusurlu olup olmadıkları hususunun uzmanlık gerektiren özel ve teknik bir konu olduğu açık ise de, bu konudaki bilirkişi raporunun hâkimin delilleri serbestçe takdir yetkisini elinden almayacağı bilinmektedir. Nitekim bu husus, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 23/C–3 maddesinde; "Adli Tıp Genel Kurulu kararları nihai olmakla beraber mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini kısıtlamaz" şeklinde hüküm altına alınmıştır. (YCGK 31.03.2015T, 2013/654E, 2015/75K)”

b. Yüksek Sağlık Şurası

Tıp alanında faaliyet yapan tıp meslek mensupları mesleğin icrasından kaynaklı suçlarda bilirkişilik yapan resmi kurumdur. Ancak ATK'da da ifade edildiği gibi bu kurum nihai karar mercii olarak nitelendirilmemelidir. Yüksek Sağlık Şurası(YSS) Sağlık Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren daimi bir kuruldur. Sağlık çalışanlarının uygulamaları sırasında hukuka aykırı veya hastalara zarar veren eylemleri söz konusu olduğunda adli makamlara görüş bildirmektedir. 181 sayılı KHK ile Sağlık Bakanı tarafından seçilen 11 asil üyeden oluşmaktadır. Bakanın gerekli gördüğü haller dışında yılda en az bir kere toplanmaktadır

YSS'den düşünce sorulması konusu 1219 sayılı Kanunun¹⁰³ 75. Maddesinde düzenlenmekteydi. Şuranın yılda bir kez toplanması nedeniyle davalarda gecikmeler meydana gelmekteydi. İlgili kanun maddesinin iptali için yapılan başvuruyla 1219 sayılı Kanunun 75. maddesi, AYM'nin 03.06.2010 gün ve 2009/69 E, 2010/79 K sayılı kararıyla iptal edilmiştir. AYM verdiği kararın gerekçesinde: “Hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden olan bireylerin temel haklarının korunması, diğer unsurları yanında, adil yargılanma hakkının tanınmasını da içermektedir. Mahkeme önünde adil yargılanma hakkının bireylerce kullanılabilmesi her şeyden önce kişinin madde kapsamına giren medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar veya cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye müracaat hakkını; bu hakkın kullanılmasından sonra da davasının makul sürede görülmesini isteme hakkını içermektedir. Ceza davasında amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. İtiraz konusu kuralla, bu amaca hizmet edecek şekilde 1930'lu yıllarda YSS'na resmi bilirkişilik görevi verilmiştir. Bahse konu kuralda, mahkemelerin görüşünü alabileceği üniversitelerin tıp fakülteleri, eğitim veren devlet hastaneleri veya ATK gibi donanımlı tıbbi kurumlara başvuru olanağının bulunmasına karşın, belirtilen yapısıyla faaliyet gösteren YSS'nın görüşünü almaya mahkemelerin zorlanması ve söz konusu Kurul'un görüşünün alınması için belli bir süre de öngörülmemesi davaların gereksiz yere uzamasına neden olabilecektir.” İfadelerine yer vermiştir.

c. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası

CMK m. 73'e göre “para ve Devlet tarafından çıkarılan tahvil ve hazine bonosu gibi değerler üzerinde işlenen sahtecilik (TCK m. 197-200) suçlarında, el konulan para ve değerlerin hepsi, bunların asıllarını tedavüle çıkaran kurumların merkez veya taşra birimlerine incelettirilir.”

Maddede “...ve hazine bonosu gibi değerler” den söz edildiğine göre sınırlı bir sayım yapılmadığı söylenmelidir

09.08.2005 tarih ve 25901 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren “Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında

¹⁰³ R.G. 14.04.1928, Sa: 863.

Yönetmeliğin¹⁰⁴ 7. maddesine göre sahteliğinden şüphe edilen banknotları inceleme ve değerlendirmeye Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası merkez ve taşra birimleri yetkilidir.

d. Kriminal Polis ve Jandarma Laboratuvarları

Kriminal Polis Laboratuvarları suç delillerini bilimsel ve teknik yönlerden inceleyerek mahkemelere ve cumhuriyet savcılıklarına rapor sunmaktadır. Balistik, grafoloji ve sahtecilik, patlayıcı maddeler, kimya, biyoloji, film ve ses analizleri uzmanlık bölümlerinden bazılarıdır.(Parlar 2017:181)

Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı ve Jandarma Bölge Kriminal Laboratuvar Amirlikleri Kuruluş, Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin¹⁰⁵ 8.maddesine göre, “Kriminâl laboratuvarları, uzmanlık alanlarına giren idarî soruşturma veya adlî soruşturma ve kovuşturmalarda; savcılık ve mahkemeler, Jandarma Genel Komutanlığı ve bağlı birimleri, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve bağlı birimleri, askerî birimler ile adlî görevlerle ilgili olarak Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatı birimleri tarafından elde edilen ve ilgili muhakkik, savcı veya hâkimin yazılı oluru alınarak gönderilen bulguları, yapılan inceleme talepleri doğrultusunda değerlendirir ve sonucu rapor halinde doğrudan talepte bulunan birime gönderir. Ayrıca, mevzuatla verilen görevler kapsamında konusuyla ilgili rapor düzenler.” bu laboratuvar grafolojik incelemeler de yapmaktadır.

2. Davete İcabet Etme Yükümlülüğü

Bilirkişilik görevini kabul etmek zorunda olan kişiler, mahkeme tarafından bu konuda çağrılırlarsa davete icabet etmek zorundadırlar. Görevi kabul etme yükümlülüğü nedeniyle veya isteyerek bilirkişilik görevini yerine getirmeyi kabul edenler, usulünce çağrıldıklarında bu çağrıya uymak zorundadır.(Yokuş, Sevük 2006: 78) Bilirkişi, ilgili mercice çıkartılan davetiyeye uymak, davetiyede belirtilen gün ve saatte, belirtilen yerde bulunmak yükümlülüğündedir.(Tanrıver 2002b: 46; Yıldız 2001: 321)

“Görevini yapmayan bilirkişi hakkında işlem” başlıklı CMK madde 71’e göre, “Usulünce çağrıldığı halde gelmeyen... bilirkişiler hakkında 60’ ıncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.” demek suretiyle, tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinmeye bağlanan sonuçların bilirkişiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Madde 60/1’de zorla getirmeden söz edilmemektedir. Ne var ki, tanıklara ilişkin düzenlemelerin bilirkişilikle ilgili özel düzenlemelere aykırı olmadıkça bilirkişiler hakkında da uygulanabileceğini düzenleyen 62. madde göndermesiyle tanık gibi bilirkişiler de zorla getirilebilecektir.(Toroslu, Feyzioğlu 2016: 201)

¹⁰⁴ R.G. 09.08.2005, Sa.25901.

¹⁰⁵ R.G. 01.08.2006, Sa. 26246.

Bilirkişiliği kabul yükümlülüğü bulunmayanlar, hatta reddi veya çekinmesi mümkün olanların dahi çağrıldıklarında gitme zorunluluğu bulunmaktadır. (Yıldız 2001: 321) Şöyle ki bilirkişinin durumu ve yükümlülükleri ancak yetkili merci huzurunda değerlendirmeye alınacaktır. (Gürelli 1967: 60)

Tanıklara ilişkin hususların bilirkişiler hakkında da uygulanmasına cevaz veren madde CMK m. 62'nin yollamasıyla, tanıkların çağrılmasını düzenleyen CMK m. 43 bu konuda uygulanabilecektir. Tanıkların çağrılması nasıl çağrı kağıdıyla ve icabet etmemenin sonuçları belirtilerek yapılıyorsa aynı usul benimsenecektir.

Bilirkişi geçerli bir mazereti olmaksızın davete icabet etmezse CMK m. 71 göndermesiyle m. 60/1'e göre, gelmemesi sonucu yapılmış olan giderlere katlanmak zorundadır. Bu giderler; duruşma ertelendiği için yeni bir celseye karar verilmişse bu yeni celsenin masrafları, erteleme dolayısıyla dinlenememiş olan tanık veya diğer bilirkişilerin masrafları ile uzaktan gelen sanık, müdafii ve katılanın masrafları ve diğer masraflardır.(Feyzioğlu 1996: 298) Bilirkişinin çağrıya uymaması hiçbir masrafa neden olmasa veya çağrıya uyduğunda da masrafları engelleyemeyecekse bilirkişi aleyhine herhangi bir gidere karar verilmez. (Feyzioğlu 1996 : 298)

Bilirkişiliği kabul yükümlülüğü bulunan veya listelere kayıtlı olarak görevi kabul eden bilirkişilerin, usulüne uygun biçimde yapılan ve gelmemenin sonuçlarının açıkça gösterildiği çağrılara uymamaları halinde, kamu görevlisi olmaları ve görevin gereklerini yapmakta ihmal göstermeleri nedeniyle “görevi kötüye kullanma” başlıklı TCK 257’ de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu olmaları mümkündür. (Tanrıver 2002: 47)

Dikkat edilmesi gereken diğer husus da CMK madde 63/3'e göre, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı bilirkişi görevlendirir ancak bu bilirkişi çağrıya uymazsa hakim ve mahkeme çağrısı gibi sonuç doğurup doğurmayacağı hususudur. CMK m.145: “İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağırılma nedeni açıkça belirtilir, gelmezse zorla getirileceği yazılır.” şeklindeki hüküm, ifade alma işinin savcı tarafından yapıldığında yukarıda dile getirilen bilirkişiler için de zorla getirme tedbirine karar verilebildiğinde mümkündür. Ancak bilirkişi davete icabet etmediği için giderlere hükmedilir mi, hükmedilirse kim hükmedecek sorununun çözümü sonuca muhtaçtır. Bu konuda yaptırım uygulama yetkisi sadece mahkemeler ve hakimlerin yetkisinde olduğundan (Gürelli 1967: 161) bu mercilerin kararı gerekmektedir.(Toroslu, Feyzioğlu 2010: 180) Bu sorun da m. 60/2'ye göre, “tedbirleri almaya naip hakim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hakimi yetkilidir.” şeklindeki düzenlemeyle savcının talebiyle sulh ceza hakiminin vereceği kararla çözülecektir.

3. Yemin Etme Yükümlülüğü

Bilirkişinin görevine ilişkin bir diğer yükümlülüğü de yemin etmektir. Daha önce de değinildiği üzere yemin, esasında bilirkişinin tarafsızlığını güvence altına almayı amaçlamakta, aynı zamanda

bilirkişilik yapacak kimseye görevi konusunda sözle bağlamaktadır. Yemin yükümlülüğü, bilirkişilik görevinin kamu görevi olduğunu doğrular. Yemin eden bilirkişi üzerinde tanıkta olduğu gibi manevi baskı kurulur, vicdanına ters hareket etmesinin önüne geçilir. (Donay 2015: 132)

BilK'nın m. 12/4 hükmü gereğince, bilirkişiler sicile kaydolmak şartıyla yemin ederek göreve başlarlar. Yemin ettirilmeden önce yemin edecek bilirkişiye, hangi konuda yemin edeceği, yeminin anlam ve önemi anlatılır. Bilirkişi, yemin metnini yüksek sesle tekrar ederek veya okuyarak yeminini eda eder ve yemin eda edilirken herkes ayağa kalkar. (Şahin, Göktürk 2016: 82)

Yargılamada, usulünce yemini yaptırılmayan veya daha önce ettiği yemini kendisine hatırlatılmayan bilirkişinin verdiği rapora dayanılarak verilen kararda bu eksiklik bozma sebebi olarak görülmüştür.¹⁰⁶

CMK m. 311'de "Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılmaması" kesinleşmiş bir hükümle neticelenen davanın hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi sebeplerindendir.

Yemin etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ise çağrıya uyma yükümlülüğünde olduğu gibi CMK m. 71 göndermesiyle tanıklar hakkında uygulanan m. 60 hükmü uygulanacaktır. Yemin etmeyen bilirkişi bundan doğan giderleri ödemekle yükümlü hale gelecek, yemin etmesini sağlamak için de hüküm verilinceye kadar üç aya kadar disiplin hapsi uygulanacaktır. Yemin etme yükümlülüğünü yerine getirdiğindeyse derhal tedbirin sonlandırılmasına karar verilecektir. Bilirkişi soruşturma aşamasında atanmış ve bu aşamada yükümlülüğe uymazsa, icabet etme yükümlülüğünün ihlalinde olduğu gibi cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hakimi kararı verecektir.

Yemin etmemenin yaptırımı olarak bilirkişi hakkında, neden olduğu giderlere hükmedilecek, çağrıya uyma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinden farklı olarak, bilirkişiyi yemine zorlamak için, dava hakkında hüküm verilinceye ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilecektir. Madde 60/1'in ikinci cümlesine göre de, yemin etme yükümlülüğünü yerine getiren bilirkişi, hakkında daha önce disiplin hapsi kararı verilmişse, derhal serbest bırakılacaktır. Cumhuriyet savcısı tarafından atanan bilirkişi, soruşturma evresinde yemin etme yükümlülüğünü yerine getirmeyecek olursa, CMK madde 60/2'nin açık hükmü gereğince, çağrıya uyma yükümlülüğünün ihlalinde olduğu gibi cumhuriyet savcısının ilgili yaptırımları bizzat uygulaması mümkün olmayıp savcı,

¹⁰⁶"Bilirkişiye 5271 sayılı CMK'nın 64/5. maddesine aykırı olarak yemininin yaptırılmaması bozmayı gerektirmiş, (Y13CD 11.02.2020T, 2019/10752E, 2020/1577K)" "2013 yılı Bitlis Adli Yargı Komisyonu bilirkişi listesinde yer almayan ve 19.11.2013 tarihli düzenlediği rapor hükmüne esas alınan Makina Yüksek Mühendisi bilirkişisi hakkında kimlik, yemin tespit tutanağının düzenlenmemesi suretiyle ve hükmüne esas alınan 31/10/2013 tarihli bilirkişi raporuna ilişkin bilirkişi tayin, yemin ve dinleme tutanağının zabıt katibi tarafından imzalanmaması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 64. maddesine muhalefet edilmesi, (Y19CD 15.06.2020T, 2019/3139E, 2020/6715K)"

bunların uygulanmasını sulh ceza yargıcından istemelidir. Ancak Yıldız aksi görüş belirtmiş ve CMK 71'in cumhuriyet savcısı için istisna getirmediğini ifade etmiştir. Bu görüşe göre savcının da sulh ceza hakiminden talepte bulunmaksızın bu yönde karar vermesine engel hal bulunmamaktadır. (Yıldız 2001: 323)

4. Rapor Verme ve Beyanda Bulunma Yükümlülüğü

CMK m. 67/1'e göre "İncelemeleri sona erdiğinde bilirkişi yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir."

Görüşün yanı sıra oy bildirme ödevinden de bahsedilmesinin nedeni, heyet halinde görevlendirilen bilirkişilerin rapor çoğunluğu için oy vermeleri gerekliliğidir. Heyeti oluşturan bilirkişiler düzenledikleri raporda görüş ayrılıklarının bulunması halinde muhalif kalan bilirkişinin, bunun nedenlerini gerekçeleriyle birlikte göstermesi gereklidir. Raporda birden çok bilirkişi var ve bu bilirkişiler farklı düşünüyorlarsa ya da ortak sonuca farklı yollarla ulaşırlarsa raporda bu hususun gerekçelendirilerek belirtilmesi gerekir.(Yurtcan 2016: 318)

Madde 66/2'ye göre, bilirkişi belirlenen süre içinde raporunu vermediği takdirde hemen değiştirilebilir. Bu durumda dahi, bilirkişinin o ana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor sunması gerekir.

CMK 170-180 düzenlemesiyle müdafie tanık veya bilirkişiyi duruşmaya getirmek imkanı vermektedir. Ancak uygulamada bilirkişinin duruşmalarda hazır edilmesi konusuna gereken ehemmiyet gösterilmemektedir.(Ünver, Hakeri 2009: 242) Bilirkişiler tarafların ve hakim soracakları sorulara cevap vermek üzere duruşmada hazır bulunsalar; mevcut şartlarda daha iyi raporların düzenleneceği kanaatindeyiz. Sadece raporun yazılı bir şekilde sunulmasıyla görevinin biteceğini düşünen bilirkişilerin hataya düştükleri ve gereken hassasiyeti göstermedikleri pek çok raporla karşılaşmaktadır. Sadece raporun yazılı olarak sunulmasına bilirkişilik görevinin sona ermesi olarak bakılmamalıdır. Bu nedenle bilirkişinin duruşmada dinlenmesi taraf itirazları sonrası bilirkişinin hemen cevap vereceği bir alan yaratılmasına da imkan sağlar.¹⁰⁷ Aksi halde taraflar bilirkişi raporlarına karşı itirazlarını sunduktan sonra aynı bilirkişiden ek rapor alınması yönünde karar çıkmaktadır. Eğer bilirkişi duruşmada hazır olsaydı ve itirazlara cevap verebilseydi hem tarafların hem de hakim sorduğu sorulara vereceği

¹⁰⁷"Suça sürüklenen çocuklar hakkında Sosyal İnceleme Raporu düzenleyen psikolojik danışmanın "çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin tam olarak gelişmediğini" bildirmesi karşısında CMK'nın 68. maddesi kapsamında bu uzmanın duruşmaya çağrılarak dinlenilmesi ve belirtilen kanaate ulaşmasına sevk eden olguların somut olarak neler olduğunun açıklattırılması ve sonucuna göre psikiyatri uzmanı ve adli tıp uzmanının da yer aldığı bir kuruldan çocuklar hakkında yeniden rapor alınması gerekip gerekmediği hususunda bir karar verilerek çocukların cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı hususunda tam bir vicdani kanaate ulaşılması gerekli iken bu husus yerine getirilmeksizin eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, bozma nedenidir (Y13CD 27.04.2015T, 2014/73597E, 2015/7808K)"

tatminkar cevaplarla netice erkenden sağlanmış olacaktır. Bilirkişilerin duruşmada sözlü olarak dinlenmesi ve doğrudan soru yöneltme kanunda yer bulmasına rağmen(CMK m.68, 71, 201; HMK 152 ve 281/2) uygulayıcılar ilgili hükme riayet etmemektedirler.(Öztürk vd. 2015: 387) CMK 68 ve 201. Maddelerine göre ceza davasında cumhuriyet savcısının, vekilin ve müdafinin doğrudan soru yöneltme hakkı bulunmaktadır. Doğrudan doğruya soru sorma yetkisinin sadece savcı ve avukatlara verilmesinde maksat hukukçu oldukları için duruşma adabına uyacakları yönündeki ön kabuldür. (Soyaslan 2014: 399) Bilirkişinin huzurda hazır edilmesiyle mesleki anlamda yetkinliği de ilk elden değerlendirilebilecektir. Mahkeme huzurunda dinlediği bilirkişinin mesleki yetkinliğini daha kolay ölçebilecektir.(Şahin, Göktürk, 2017:85) Özellikle aynı konuda iki farklı sonuca götüren raporların varlığı halinde her iki bilirkişinin de raporu itirazlar ve çelişik durum için açıklaması, merciin doğru karara ulaşması yönünde etkin rol oynayacaktır. Yazıya geçirildiğinde anlaşılabilir olabilen teknik konuların sözlü olarak daha kolay açıklanması yolu da etkili görünmektedir. Sonuç olarak raporların hakimın kanaatini net olarak oluşturacak yetkinlikte olmaması yargılama sürecinin uzamasının sebeplerindendir. Gerekğinde bilirkişi, naip hakim veya istinabe yoluyla da dinlenebilir. (CMK m.180) Bilirkişiler tarafından geçerli olan bu hususlar aynen uzman için de geçerlidir. (CMK m.68/3)

Tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafisine bildirilmelidir (CMK m.181/1) Bu hükmün amacı tarafların hazır bulunarak tanık veya bilirkişiye gerekli gördükleri hususlarda soru sorabilme imkanı vermektir. (Karakehya 2016: 251)

CMK m.201’de bilirkişiye doğrudan soru sorma imkanı da sağlanmaktadır. Bu imkan sayesinde bilirkişi raporunda açıklığa kavuşturulamayan noktalarla alakalı açıklamalar yapabilecektir. Bilirkişi tüm sorulara cevap verdikten sonra; katılana veya vekiline, savcıya, sanığa ve müdafisine bir diyecekleri olup olmadığı sorulacaktır. (CMK m.215) Sorduğu sorularla teknik ve uzmanlık bilgisini tam olarak hangi konu özelinde hazırlayacağı kanaati netleşen bilirkişi raporunun uyumsuzluğa sağladığı fayda tartışılmaz.

5. Görevini Tarafsız ve Dürüst Biçimde Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü

Bilirkişiler, kendilerine verilen görevi tarafsız ve dürüst bir biçimde özenle yerine getirmekle yükümlüdürler. (Gürelli 1967: 67; Toroslu, Feyzioğlu 2016: 200) Bilirkişinin nitelikleri arasında dürüstlük ve güvenilirlik özel olarak vurgulanmıştır. Dürüst ve güvenilir olması gereken bilirkişinin gerçeğe uygun olarak oy ve görüşünü beyan etme yükümlülüğü vardır.(Tanrıver 2002: 50)

Görevini dürüst ve tarafsız bir biçimde yerine getirecek bilirkişinin, hiçbir etki altında kalmadan, uzmanlık bilgisini kötüye kullanmadan gerçeğe uygun olarak raporunu düzenlemesi beklenir. Bilirkişi, inceleme yaparken ve raporunu yazarken; iddia, savunma ve yargılama makamlarından bağımsız olmaya devam etmelidir.

Bilirkişi, CMK m. 66/4'e göre, şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin bilgilerine başvurması gerektiğinde veya altıncı fıkra gereğince mağdur şüpheli veya sanığa soru sorduğunda dahi bunu kendisini atayan yetkili merciin bilgisi dahilinde ve mümkünse huzurunda yapmalıdır. Mağdur kavramı geniş yorumlanarak bilirkişinin soruşturma evresinde, mağdura, suçtan zarar görene veya malen sorumluya, kovuşturma evresinde ise katılana soru yöneltmesi mümkündür. Yetkili merciin bilgisi olmadan sayılanlarla görüşme veya görüşme girişiminde bulunma hali bilirkişinin tarafsızlığına gölge düşürecektir. Tarafsızlık ilkesinin kapsamına yalnızca uyuşmazlık taraflarını alma hatalı olacaktır. Çünkü bilirkişi kendisini görevlendiren merciden de soyutlanmalıdır. Dosyayla tarafsız ve önyargısız yaklaşabilmesi için kimsenin etkisinde hareket etmemesi gereklidir.

Tarafsızlığın uzantısı olarak bilirkişinin raporunun da uzmanlık alanıyla ilgili tarafsız toplanmış verilere ve mantık kurallarına dayandırılması elzemdir. (Yıldız 2001 :324) Bilirkişinin görevini özenle yapması için kendinde olan ve araştırmaları neticesi ulaşabileceği tüm bilgilere ulaşmış ve titizlikle raporunu hazırlamasını bekleriz. İnceleme safhası sona erdiğinde yetkili merciye ulaşan mütalaa bekleneni gerçekleştirmelidir. Bilirkişi verdiği sonucu belirtmekle yetinmemeli, bu sonuca varmasını sağlayan bilimsel altyapıyı da raporunda kurmalıdır.

Bilirkişinin yemin etme yükümlüğü, red ve çekinme düzenlemeleri, raporunun itiraz edilebilir ve BBK tarafından denetime tabi olması tedbirleri görevinde dürüst ve tarafsız kalabilmesinin araçlarıdır. (Tanrıver 2002: 48) Diğer yandan ceza yükümlülükleri de tarafsızlığın teminatıdır. TCK m. 276'da gerçeğe aykırı bilirkişilik düzenlenmiştir. İlaveten TCK m. 252'de rüşveti alan veya anlaşılmaya varan kişinin bilirkişi olması durumunda ağırlaştırıcı neden öngörülmüştür. CMK m. 311/1-b ise "yemin verilerek dinlenen bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmali ile gerçek dışı oy verdiğinin anlaşılması" halini yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri saymıştır.

Bilirkişinin tarafsız ve dürüstlüğü sadece kendi eylemlerinden değil uyuşmazlık tarafları veya üçüncü kişiler eliyle de zarar görebilmektedir. "Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" başlıklı TCK m. 288'e göre, "Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." CMK m. 100/2-b ise şüpheli veya sanığın davranışlarının, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişimi şüpheli veya sanık için tutuklama sebeplerinden biri olarak sayılmıştır. Veya başkaları ibaresi yargılamanın süjesi olan bilirkişileri de içine alan bir sayma şeklidir. (Toroslu, Feyzioğlu 2016: 219)

Bilirkişilerin emek ve mesailerini karşılayacak bir ücret karşılığı çalışmıyor olmaları da tarafsızlık ve dürüstlük ilkesi için tehlike arz etmektedir. Gaziantep 23/12/2019 tarih, 2019/26TP, 2019/408K sayılı kararında "mahkeme hakimince, tarafına 150,00 TL bilirkişilik ücreti takdir edilmesi üzerine, mahkeme hakimince takdir edilen bilirkişilik ücretini az bularak, ben bu ücreti istemiyorum, bu parayı katibe yada mübaşire verin diyerek keşif tutanağını imzalamaktan imtina ettiği, keşfin

yapılmasından sonra da mahkeme hakiminin odasına gelerek ‘bir kişi bile çocuğuna 100,00 TL veriyor, bu ücretin zaten % 18’i vergiye gidiyor, ücret tarifesinde 315,00 TL yazıyor’ şeklinde yakışıksız beyanlarda bulunmak suretiyle, BilYön 7. nci maddesinde belirtilen yetkinlik ve mesleki özen etik ilkesini ile 10 uncu maddesinde belirtilen saygınlık ve güven etik ilkesini ihlal ettiği sabit olduğundan 6 ay süre ile geçici olarak bilirkişilik sicil ve listesinden çıkarılmıştır.” şeklinde bilirkişinin ifadelerine yer verilen kararda da görüleceği üzere tarifenin altında takdir edilen bilirkişi ücretleri, kişileri bilirkişilik yapmaktan uzaklaştırmaktadır. Bu şekilde disiplin işlemleri ile karşılaşmak istemeyen bilirkişilerse aldıkları ücrete değmeyeceğini düşünerek baştan savma raporlar düzenleyebilmektedir. Özellikle tercüme işlemlerinde sayfalarca çeviri işlemi için tarifenin bile altında ücret takdir ediliyor olması, nitelikli bilirkişileri sistemden uzaklaştırmaktadır.

Gereken önem verilmeden yanı ve taraflı bir şekilde hazırlanmış raporla yargılama merci bağlı olmamasına rağmen, rapor hiç yokmuş gibi tavır da takınamaz. Gerçeğe aykırı yargılama merciini belli tarafın leh veya aleyhine yöneltmek için hazırlanmış rapor adil yargılanma hakkını da ihlal etmektedir.

A. Bilirkişinin Reddi

CMK’da bilirkişinin reddi özel olarak madde 69’da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle hakimin reddini gerektiren sebepler bilirkişiler için de geçerlidir. Bilirkişiye reddedebilecek kişiler; Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli, sanık, müdafii veya kanuni temsilcisidir. Mahkeme tarafından atanan bilirkişinin adı ret hakkını kullanma yetkisine sahip kişilere bildirilir.(CMK m. 69/2)

Ret istemini; soruşturma evresinde görevlendirmeyi yapan cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasındaysa mahkeme veya hakim karara bağlayacaktır. Ret istemi soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı tarafından kabul edilmediğinde bu karar sulh ceza hakimince incelenecektir. Bilirkişinin reddini isteyen kişi sebebini ve dayandırdığı somut vakaları göstermelidir.(CMK m. 69/3) Bu red sebeplerinin yanı sıra CMK m.22’de düzenlenen yasaklılık sebepleri de değerlendirilecektir.¹⁰⁸ Çünkü kanunda bilirkişinin reddi bir nevi bilirkişilik yasağı olarak görülmüştür.(Şahin, Göktürk 2017: 81)¹⁰⁹

¹⁰⁸“ CMK m.22: 1) Hâkim;

a) Suçtan kendisi zarar görmüşse,
b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayıymlık ilişkisi bulunmuşsa,
c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,
d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa,
e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,
f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,
g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,
h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, Hâkimlik görevini yapamaz.”

¹⁰⁹“ ...mahkemece 10.2.2004 tarihli duruşmada tanık olarak dinlenen M... E... S...’ın aynı davada bilirkişi sıfatıyla verdiği 20.03.20043 tarihli raporu hükme dayanak yapılarak TCK nın 69 ve 22.maddelerine aykırı davranılması, bozma nedenidir (Y2CD, 25.01.2010T, 2009/38439 E, 2010/1152K)”

Reddolanan bilirkişinin o dosyada bilirkişilik yapması artık mümkün değildir. Hatta dosya teslim edildikten sonra bilirkişinin reddi konusunda bir karar verilmişse rapor geçersiz sayılacak ve yeni bir bilirkişi görevlendirmesi gerekecektir.(Şahin, Göktürk 2017:81)

Görevlendirmeyi yapan yargı organı ret sebeplerinden herhangi birinin bulunduğu hallerde, talep olmaksızın da re'sen incelemelidir. Bilirkişinin de haklı sebepleri bulunması durumunda görevden kaçınmasını, görevi kabul etmişse görevden el çektirilmeyi talep etme hakkını önceleyen yasal düzenleme gerekmektedir.(Yurtcan 2015: 325; Tanrıver 2017: 67) Bilirkişinin reddi hususunda yönetmeliğin 53.maddesinde bir haftalık süre sınırlaması olmasına rağmen uygulamada bu süreye riayet edilmemektedir.

CMK'ya göre bilirkişiler hakimın reddi sebepleriyle bağlıdırlar. Eğer bilirkişi duruşmada tanıklık ettiyse hakimın reddi sebeplerinden biri olduğundan bilirkişi reddedilebilir(CMK m.63) ya da kendisi bilirkişilikten çekinebilir.(CMK m.70) Kişi duruşmada tanık olarak dinlenmediyse bilirkişilik yapmasına engel yoktur. Bilirkişinin reddini gerektiren hal olaya tanık olunması değil, duruşmada tanık olarak bilgi ve görgüsüne başvurulmasıdır. (Karakehya 2016: 253)

B. Bilirkişilik Yapması Yasaklananlar

Ayırt etme gücüne sahip olmayanların bilirkişilik yapamayacakları açıktır. BilK 10'uncu maddesi belli suçlardan mahkumiyeti bulunanların, daha önce bilirkişilik sicilinden çıkarılanların, disiplin nedeniyle meslekten ve memuriyetten çıkarılanların, meslek icrasından yasaklananların bilirkişilik yapamayacaklarını düzenlemiştir. Aynı maddede başvuru yaptığı halde yetersizlik nedeniyle reddedilenlerin de bir yıl geçmedikçe yeni başvuru yapamayacakları, bir yıl geçerli bir yasak öngörmüştür.

Bazı özel kanunlarla çeşitli meslek mensuplarının bilirkişilik yapması engellenmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu (BDDK) Başkanı ve üyeleri ile Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu (TMSF) Başkanı ve üyelerinin bilirkişilik yapması yasaklanmıştır.(Deryal, 2017:47)

CMK'nın 46 'ncı maddesi hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları gibi sağlık sektörü mensupları ile muhasebe meslek mensupları, avukatlar ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet sağladıkları kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler meslek sırrı kapsamında değerlendirildiğinden tanıklık yapamayacakları gibi bilirkişilik de yapamazlar. İlgilinin rızası dışında avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları dışında sayılan diğer kişiler ilgilinin rızası olmak koşuluyla bilirkişilik yapabilirler.

Yasa koyucu bazı kişilerin bilirkişi olarak atanmasını yasaklamıştır. İlki öleni son hastalığında tedavi eden hekimidir. Ancak hekimin otopsi sırasında hazır bulunması ve bilgi vermesi kendisinden istenebilir. (CMK m.87/3) İkinci olarak da kamu görevlileri bağlı bulundukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar. (CMK m. 64/3)

6. Sır Saklama Yükümlülüğü

Bilirkişinin diğer yükümlülüğü ise; görevi nedeniyle ve görevini yerine getirirken öğrendiği sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmaktır. Bilirkişiliğin kendine has özelliği gereği ortaya çıkan bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi ayrıca TCK m. 258'de düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunu meydana getirecektir.

7. Kurul Olarak Görevlendirildikleri Hallerde İstişare ve Müzakerelerde Bulunma Yükümlülüğü

Bilirkişi sıfatıyla bir kişinin görevlendirilmesi kuraldır. Ancak gerekçe gösterilerek tek sayıdan oluşacak şekilde birden fazla kişi de görevlendirilebilecektir. Bunun nedeni de görüş ayrılıkları olması durumunda yapılacak oylamalarda eşitlik ihtimalini ve sonuca ulaşamama halini ortadan kaldırmaktır.(Donay 2015: 126)

Nitekim öyle uyuşmazlıklar yaşanmaktadır ki birden fazla uzmana ve çok sayıda teknik ve özel bilgiye ihtiyaç duyulabilmektedir. (Gürelli 1967: 67; Tanrıver 2002: 76) Böylesine bir ihtiyaç halinde bilirkişi heyetinin raporunu teslim etmeden önce müzakere etmesi gerekmektedir. Aksi halde uzmanlık alanlarının bütünsel olarak rapora yansımaları ve rapordan beklenen sonucun elde edilmesi güçleşecektir.

Uygulamada, bilirkişilerin heyet halinde atanmalarının amacına aykırı olarak, her birinin ayrı rapor verdikleri veya bir bilirkişi tarafından düzenlenen raporda diğerlerinin hiçbir katkısı yokken sadece imza atmakla yetindikleri görülmektedir.(Tanrıver 2002: 76; Yıldız 2006: 325) CMK m. 67/2'de de vurgulandığı gibi bilirkişilerin müzakere etme yükümlülüklerini yerine getirirken aynı dosya için benzer fikirlere sahip olabilecekleri gibi fikir ayrılıklarına da düşme ihtimalleri bulunmaktadır. Hele hele bilirkişiler farklı uzmanlık alanlarına sahip kişilerse, ayrılığa düşmeleri olağan karşılanabilir. Ancak böyle bir durumda bile ayrı rapor düzenlenmesi kurumun ruhuna aykırıdır. Öyle ki heyeti oluşturan bilirkişilerin görüş ayrılıkları olsa dahi, o bilirkişi raporu imzalamaktan imtina edemez. Neden karşı fikri benimsediğini muhalefet şerhi koyarak belirtmesi de bilirkişilerin oy ve görüş belirtme yükümlülüğünün uzantısıdır. (Tanrıver 2002: 73) Bilirkişiler aynı rapor kapsamında fikri, bilimsel tartışma yapabilmeli yine de fikir ayrılıkları devam ediyorsa, muhalefet şerhi koyarak raporu imzalamalıdır. (Yıldız 2006: 325; Tanrıver 2002: 71) Ancak Rehber İlkeler 32. Madde kurul halinde yapılan görevlendirmelerde muhalif görüşe sahip bilirkişinin rapora karşı oy yazdıktan sonra ayrı bir rapor vermesinin önünü açmaktadır.

8. Mühürlerin Açılmasını ve Yeniden Konulmasını Tutanakla Belirtme Yükümlülüğü

Bilirkişi inceleyeceği eşyayı mühürlü bir şekilde alır. Alacağı eşyanın önceden sayım ve listeleme işleminin yapıp tutanak altına alınmış olması gerekir. Bilirkişi bu haldeyken teslim alacağı evrakın mühürlerinin açılmasını, yeniden mühürleme işlemi yapılmasını ve tutanağa bağlanmasını sağlamakla yükümlüdür.(CMK m.66/7)

9. Kendisini Atayan Mahkemeye İlişki İçerisinde Olma Yükümlülüğü

CMK madde 66/3 uyarınca, bilirkişi, görevini kendisi atayan merci ile ilişki içerisinde yerine getirme yükümlülüğündedir. Göreviyle ilgili gelişmelerden mercii haberdar eder ve gereken tedbirlerin alınması hususunu talep edebilir. Bu yükümlülük, görevlendiren mercie bir nevi bilirkişiyi denetim imkanı da sağlamaktadır. Bilirkişinin görevi ihmal edip etmediği böylece görev sırasında saptanabilecektir.

BilYön m. 51'e göre "Görevlendirilen bilirkişiye, inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ve sınırları yazılı olarak bildirilir ve açıkça anlatılır. Bu yazıda aşağıdaki hususlara yer verilir: a) İnceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi. b) Bilirkişinin cevaplaması gereken sorular. c) Takdir edilen bilirkişi ücreti. ç) Raporun verilme süresi. d) Gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde TCK 276 ncı maddesi uyarınca cezalandırılacağı. Bilirkişiye, inceleme konusu ile ilgili belgelerin aslı veya onaylı bir sureti dizi pusulasına bağlanarak imza karşılığı teslim edilir; ayrıca bu husus tutanağa bağlanır. UYAP vasıtasıyla dosyanın incelenmesinin mümkün olduğu hallerde, dosya veya belge fizikî olarak teslim edilmez; bilirkişiye UYAP üzerinden dosya inceleme yetkisi verilir."

Bilirkişi madde bağlamında kendisine verilen görevi yerine getirirken bağımsızlığı mahkemeye karşı da zarar görmemelidir. Usulen mahkemenin görevlendirmesiyle bağlı olan bilirkişi, içerikle ilgili hakimden emir, talimat alamaz, yargılama mercinin yönlendirmesiyle rapor düzenleyemez.

Ayrıca bilirkişi, kendisine verilen görevin, uzmanlık alanına girmediğini düşünüyorsa, tek başına rapor hazırlama ihtimali yoksa ve teknik olarak başka bir uzmandan destek almak gerekiyorsa veya görevi almasına engel bir hal varsa, bu konularla ilgili mahkemeye iletişime geçmelidir. Haklı bir mazerete varsa bir hafta içerisinde mahkemeye bildirmelidir. Bilirkişi inceleme konusu vakaların aydınlatılması için kendi uzmanlık alanı dışında başka bir uzmanlık alanından da bilgiye ihtiyaç duyması halinde ilgili alanda bir uzmanın görüşüne başvurabilir. Bu durum bilirkişinin raporunda sonradan fark edilecek eksikliğin bilirkişi inisiyatifiyle önceden önüne geçmek için kullanılır. Bilirkişinin böyle bir görüşe ihtiyaç duyması yetkisini devrettiği anlamına gelmez.

Bilirkişi, BilYön m. 13'e göre etik ilkelerle bağdaşmayan veya hukuka aykırı iş ve eylemlerde bulunmasının kendisinden talep edilmesi hâlinde ya da görevini yerine getirirken bu tür bir eylem veya işlemle haberdar olduğunda durumu gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür. Bilirkişilerin uyması

gereken rehber ilkelerden 12'ncisi de "Bilirkişi, dosyanın tarafı, vekili veya üçüncü bir kişinin kendisiyle iletişime geçmesi halinde görevlendirildiği dosya ile ilgili bilgi vermekten kaçınır ve durumu görevlendirmeyi yapan mercie derhal bildirir." şeklindedir.

Üstelik suç teşkil eden bir fiilden haberdar olan bilirkişinin bu durumu derhal yetkili mercilere bildirmesi zorunluluktur. Aksi tutumu sağlık personeli olması halinde TCK m. 280¹¹⁰, sağlık personeli dışında bir kimse TCK m. 279 kapsamında suç oluşacaktır.

10. Bilgisine Başvurulan Konuda Süresi İçerisinde Oy ve Görüşünü Bildirme Yükümlülüğü

CMK'nın 66. maddesine göre bilirkişiye görevini yerine getirmek için verilen süre özel ve haklı sebepler olmadıkça üç ayı geçmeyeceği düzenlenmesi mevcuttur. Ancak bu süre içerisinde haklı mazereti yokken raporunu tamamlayıp sunmayan bilirkişiye ücret ödenmeyeceği gibi cezai sorumluluğu da doğmakta, dosyanın başka bilirkişiye verilmesi kararı alınabilmektedir. (Öztürk vd 2015: 392) Uygulamada bilirkişiliğin en aksayan yönü de raporların süresi içinde teslim edilmemesi olmaktadır.¹¹¹

BilYön 52. Maddesi "Bilirkişinin görev süresi" başlıklı olup şu şekildedir: "m. 52-(1) Bilirkişi, görevlendirmeyi yapan merci tarafından verilen süre içinde raporunu hazırlayarak sunmakla yükümlüdür. Ancak işin niteliği itibarıyla verilen süre içinde raporun hazırlanmasına imkân bulunmazsa, talebi halinde bilirkişiye ek süre verilebilir. (2) Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi görevden alınıp, yerine başka bir bilirkişi görevlendirilebilir. Bu durumda, görevlendirmeyi yapan merci, görevden alınan bilirkişiden o ana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında açıklama yapmasını ve kendisine incelenmek üzere dizi pusulasına bağlanarak teslim edilen dosya ve eklerinin eksiksiz olarak hemen geri verilmesini ister. (3) Bilirkişi, kendisine verilen asıl veya ek süre dolmasına rağmen mazeretsiz olarak raporunu sunmadığı takdirde, raporunu verinceye kadar kendisine yeni bir bilirkişilik görevi verilemez. Görevlendirmeyi yapan merci bu durumu tespit ettiğinde derhal bölge kuruluna bildirimde bulunur. (4) Görevden alınan bilirkişinin hukuki ve cezai sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla, görevlendirmeyi yapan merci tarafından, gerekçesi belirtilmek suretiyle kendisine ücret ve masraf adı altında ödeme yapıp yapılmayacağına karar verilir. Ayrıca durum bölge kuruluna bildirilir."

¹¹⁰"TCK m.280: 1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır."

¹¹¹"Yargılamaların aylarca hatta yıllarca süren bilirkişi raporu alınmasıyla geçirilen sürelerden dolayı hali hazırda davaların taraflarınca CİMER'e de yoğun şekilde bilirkişiler şikayet edilmektedirler. (Samsun BBK 22/03/2019T, 2019/143K)"

BilK ile getirilen disiplin yaptırımlarından uyarma, geçici süreyle sicil ve listeden çıkarma ve bilirkişilik yapmaktan yasaklanma yaptırımları BBK tarafından verilebilmektedir.¹¹²

Oy ve görüş bildirme yükümlülüğü, bilirkişinin süresi içerisinde, açıkça kendisinden istenen bilgilerin ve sorulan soruların cevaplarının yer aldığı raporun teslim edilmesi yükümlülüğüdür. Bilirkişinin süresinde raporunu vermemesi halinde kendisine muhtıra çıkarılmasına veya bilirkişinin ihtar edilmesine gerek bulunmamaktadır. Zaten bilirkişinin görevi kabul aşamasında sınırlı süreyle bağlı olduğunu bilmemesine imkan yoktur. Bilirkişinin duruşmada dinlenmesinin yolunu açan CMKm. 68/1 de bu yükümlülüğün gerçekleştirilmesini sağlayan araçlardandır. Bilirkişi yazılı olarak kendisini ifade edemediyse ya da sorunun teknik özellikleri buna izin vermiyorsa, bilirkişi duruşmada dinlenerek eksiklikler tamamlanabilecektir.

Tanıklıkla ilgili gönderme içeren CMK m. 71’de ise oy ve görüş bildirme yükümlülüklerini çekinerek yerine getirmeyen bilirkişiler için de uygulanabilir. Madde atfıyla 60. Maddenin ilk fıkrasında geçerli mazereti olmaksızın çekinen bilirkişi giderleri ödemekle yükümlü hale gelmekte aynı zamanda kendisine üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilmektedir.

AİHS'nin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının gereği olarak yargılamaların makul sürede tamamlanamaması nedeniyle Türkiye pek çok kez tazminat yüküyle karşı karşıya kalmıştır. 01.07.2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun’un 25 inci maddesiyle yeniden düzenlenen Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 28’inci maddesinin 7’nci fıkrasında “Soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef sürelerin Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirleneceği” hüküm altına alınmıştır. Bu Kanuna göre hazırlanan; Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" ise 23.06.2017 tarihli 3015 sayılı Resmi Gazete ’de yayımlanmış ve 01.09.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik uyarınca da adli ve idari ilk derece mahkemelerinde 03.09.2018 tarihi itibarıyla uygulama başlamıştır. Hedef süreler riayet edilmesi için yargılamanın her aşamasında makul süreler harcanmalıdır. Bahsedilen makul süreler bilirkişinin raporunu hazırlanması için de geçerli olacak sürelerdir. Eğer bir aşamada süreler aşılsa hedef sürede yargılamanın bitirilmesi mümkün olmayacaktır.

Türkiye AİHM’in 21.12.2006 tarihli Oruç/Türkiye kararında AİHS 6/1 maddesinin ihlal edildiğine dair karar vermiştir. İhlal de bilirkişiye gönderilen dava konusu sahte olduğu iddia edilen evraka dair raporun yedi duruşma boyunca bilirkişiden dönmemesinden kaynaklanmaktadır. Karardan da anlaşılacağı üzere bilirkişi kanunda belirlenen sürelerle bağlıdır. (Parlar 2019:189)

¹¹²“...yaşamış olduğu sağlık sorunları ve iş yükü nedeniyle raporu süresinde hazırlayamadığını beyan eden bilirkişiye raporunu süresi içerisinde teslim etmediği için uyarma cezası verilmiştir. (Ankara BBK, 23/05/2019T, 2019/21TP, 2019/677K)

Bilirkişilerin belirlenen görev sürelerinde dosyalarını teslim etmemelerinin en büyük sebebi bakabileceklerinden çok dosyanın kendilerine tevdi edilmesidir. Ankara BBK kararında bir bilirkişinin “15 yıllık bilirkişilik görev süresince on bine yakın dosyada bilirkişilik yaptım”¹¹³ şeklinde ifadesi gerçeklik payı olduğu varsayıldığında oldukça vahimdir. Bir bilirkişinin bu kadar dosya yükü ile verimli bir çalışma ortaya koyma ihtimali bulunmamaktadır.

III. Bilirkişinin Sorumluluğu

Sorumluluk yapılan görevin gereklerini bilme ve göreve uygun hareket etme zorunluluğu olarak tanımlanabilir.(Yıldırım 2017: 28) kimi zaman da hukuka aykırı bir eylemin sonuçlarına katlanma hali olarak nitelendirilebilir. (Yıldırım 2017:29) Sorumluluk geniş anlamıyla kast, ihmal, kusur veya tedbirsizlik neticesi ortaya çıkan zararı ödeme borcu olarak da ifade edilebilir. (Armağan 1997: 11)

1. Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu

Hukuki sorumluluk, bir davranış veya işlem sonucuna kişinin katlanma yükümlülüğüdür. (Yıldırım 2014: 321) Bilirkişinin hukuki sorumluluğuna da zarar meydana geldiğinde gidilir. Çünkü sorumluluk zarara katlanma yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buradaki zararın oluşumundaysa iki etmen vardır. Bunlar: görevin icrası kapsamında kusuru da gözetilerek neden olduğu zararlar diğeryse gerçeğe aykırı bilirkişilik yaptığı için kasten zararın meydana gelmesidir. Bilirkişi sadece rapor hazırlarken değil, rapor öncesi yapılan hazırlıkları kapsayan keşif işlemleri sırasında ortaya çıkabilecek zararlardan da sorumludur. Gerçeğe aykırı düzenlenmiş rapor neticesi meydana gelen zararsa kamu tarafından verilmiş zarar gibidir.

Nitekim bilirkişi kamusal yetki kullanarak yaptığı tüm faaliyetleri nedeniyle doğmuş ya da doğabilecek tüm zararlardan sorumludur. Bu zararlar idari faaliyetin gerçekleştirildiği esnada meydana gelmiş gibi kabul görür. İdare ortaya çıkan zararı Anayasa m.125 son fıkra emriyle tazmin etmekle yükümlüdür. (Tanrıver 2017: 146)

Bilirkişiler ATK gibi resmi kurum çatısı altında çalışıyorlarsa verdikleri zararın tazmini konusu devletin sorumluluğuna gidileceği açıktır. Bilirkişinin kişisel kusuru olarak sayılabilecek haller dahi devletin sorumluluğunu ortadan kaldıramayacaktır. Bilirkişinin her türlü faaliyeti neticesi adli hizmetlerin yeterince iyi işletilememesi idarenin mali sorumluluğu yoluna başvurmayı gerektirecektir.

Bilirkişilerin gerçeğe aykırı düzenledikleri raporlardan doğan zararların hukuki sorumluluğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK)’nun 285.maddesinde yer verilmiştir. Bilirkişinin kastının ya da

¹¹³ Ankara BBK 12/03/2020T, 2020/11TP, 2020/102K

ağır ihmalinin neticesi gerçeğe aykırı düzenlemiş olduğu rapor, mahkemece hükme esas alınmalı ve neticesinde zarar meydana gelmiş olmalıdır. Zarar gören kişiler bu durumda sadece devletin sorumluluğuna gidebilirler. Devlete karşı açılan tazminat davasında ilgiliye tazminat ödemek zorunda kalırsa; ancak sorumlu bilirkişiye rücu yolu açılabilir. (HMK m.285/2) HMK'nın zarar sorumluluğunu düzenleyen ilgili maddesine paralel düzenleme BilYön'de de kendine yer bulmuştur. Böyle bir maddenin yer alması ceza yargılamasındaki boşluğu da doldurmaktadır. Ceza yargısı ile ilgili ne Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ne de BilK'da hukuki sorumluluk düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak yönetmelikte “ Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder.”(BilYön. m.58) Tanrıver'e göre yönetmelik bu haliyle kanuni dayanaktan yoksundur. Ancak yönetmelik hukuken varolduğu, iptal davasına konu edilip iptal edilmediği sürece ceza yargısında da uygulanabilirliği devam edecektir. (Tanrıver 2017: 149)

Devletin sorumluluğunun doğması için çeşitli şartlar aranmaktadır. Bilirkişi kastı veya ağır ihmaliyle gerçeğe aykırı bilirkişi raporu düzenlemiş ve kendisini görevlendiren mercie teslim etmiş olmalıdır. Bu rapor neticesi zararın doğması ve zararlar rapor arasında uygun illiyet bağının bulunması zorunluluktur. Bilirkişinin gerçeğe aykırı raporu başka bir rapor kullanıldığı için veya farklı bir nedenle hükümde kullanılmadıysa uygun illiyet bağından bahsedilemeyecektir. Ancak zarar gören taraf, hukuki yolları tüketerek (itiraz vb) raporun hükme esas alınmasını önleyecek imkana sahipken bu imkanı kullanmazsa artık Devletin sorumluluğu yoluna gidemeyecektir.

Bilirkişi; Anayasanın 40. Maddesinin üçüncü fıkrası ifadesiyle “resmi görevli” ve 129. Maddesinin beşinci fıkrası anlamında “diğer kamu görevlisi” sıfatlarına haizdir. Bilirkişi kamuda görevli memur olmasa da; hakim görevlendirmesi ile görüşü doğrultusunda rapor hazırlamak suretiyle yargılama faaliyetine katıldığında bir nevi kamu hizmeti gören kamu görevlisi sayılabileceği söylenmektedir.(Tanrıver 2002: 44) Bilirkişiler memurlar ve diğer kamu görevlilerinden farklı olarak ancak kast ve ağır ihmal gösterdikleri gerçeğe aykırı bilirkişi raporu düzenledikleri hallerle sınırlı olmak üzere sorumludurlar.

Tanrıver'e göre ceza yargısında görevlendirilen bilirkişilerin gerçeğe aykırı rapor vermelerinden kaynaklanan zararlardan dolayı Devlete karşı açılacak davaların hangi mahkemelerde açılacağı konusu tereddütlüdür. Bu konuda da HMK m.286¹¹⁴ açıklığında bir maddeye ihtiyaç bulunmaktadır. (Tanrıver 2017: 145)

¹¹⁴“HMK m. 286- (1) Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür. (2) Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.”

2. Bilirkişinin Cezai Sorumluluğu

Birey toplumun bir üyesi olarak hukuk kurallarına uymalı, toplum düzeninin bozan hal ve davranışlardan sakınmalıdır. İşte bireyin hukuk kurallarını bozan suç olarak nitelendirebileceğimiz eylemleri sonrası sorumluluğu doğmaktadır. (Dönmezer 1949: 142-143) Kanun koyucu hangi eylemleri suç olarak nitelediye suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği kişinin de suç teşkil eden eyleminden sonrası cezaya katlanma yükümlülüğü doğacaktır. (Özgenç 2015: 110)

Bilirkişilerin kanun kapsamında cezai sorumluluklarının doğabilmesi için görevini yaparken veya görevle bağlantılı işleyebileceği suçlarda kasıt aranır. Türk Hukukunda bilirkişinin cezai sorumluluğu TCK m. 276'da düzenlemesi olan gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu kapsamında düzenlenmiştir. TCK'da gerçeğe aykırı bilirkişilik adliye karşılı suçlar başlığı altındadır. Bu düzenlemeyle bilirkişinin doğruyu beyan etme görevi güvencelenmiştir. Bilirkişinin cezai anlamda sorumluluğu HMK'nın 284. Maddesinde¹¹⁵ düzenlenmiştir. Bu maddenin başlığı "bilirkişinin ceza hukuku bakımından durumu" şeklindedir. Maddeye göre bilirkişi TCK anlamında kamusal bir faaliyette bulunduğu için kamu görevlisidir. TCK'nın 276/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu, yetkili merci, kişi veya kurul tarafından bilirkişi olarak atanan kişinin, bu görevinde gerçeğe aykırı mütalaa, düşünce açıklaması ile işlenmektedir. Gerçeğe aykırılık doğru olanın yanlış, yanlış olmayanın doğruymuş gibi gösterilmesidir. (Erem, 1954: 46) Gerçeğe aykırı mütalaa verilmesi fiili, gerçeğin tümüyle gizlenip açıklanmaması, gerçeğin kısmen açıklanması veya gerçeğin kısmen veya tamamen değiştirilerek açıklanması suretiyle oluşur.¹¹⁶ Bilirkişinin, incelemeye konu işi gerektiği gibi incelenmeksizin ya da incelemesine karşın elde ettiği bilgi ve bulguları olduğu gibi değil de farklı oran, miktar ve nitelikte göstererek gerçeğe aykırı görüş açıklaması halinde de suç oluşacaktır. (Hakeri 2010: 491)

Yargıtay'a göre de bilirkişiler HMK ve CMK'ya göre görevlendirildiklerinde adli nitelikteki kamusal faaliyetle iştigal ettikleri için bu işi yaparken işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlarda kamu görevlisi sayılırlar.¹¹⁷

BBK da bilirkişilerin hukuki ve cezai sorumluluğu ile ilgili verdikleri kararlarda yaptıkları görev kapsamında kamu görevlisi olduğu vurgulanmıştır.¹¹⁸ Bilirkişi bu maddeyle kamu görevlisine özgülünen

¹¹⁵"HMK 284 gerekçesi: Maddede yer alan düzenleme ile, ceza hukuku açısından konumu hususunda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri bertaraf etmek amacıyla, bilirkişinin, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi olduğu hususu açık ve kesin bir dille ifade olunmuştur. Bu suretle, bilirkişinin, kamu görevlilerinin işleyebileceği suçları, yani bazı mahsus suçları işleyebileceğine, bu suçların aktif süjesi konumunda bulunabileceği hususuna açıklık getirilmiş ve ayrıca onlara yöneltilebilecek sözlü ve fiili tecavüzlerin de önüne geçilmesi amacı güdülmüştür."

¹¹⁶"...mahkemece bilirkişi olarak atanan sanığın kendisine tevdi edilen işle ilgili olarak gerekli incelemeyi yapmadığı, elde ettiği bir kısım bulguları da olduğu gibi değil farklı miktarda göstermek suretiyle gerçeği kısmen açıklamak ve değiştirmek suretiyle gerçeğe aykırı rapor düzenlendiği, (Y8CD 02.06.2020T, 2017/15261E, 2020/12289K)"

¹¹⁷ Y4CD 29.11.2006T, 2005/100547E, 2006/17069K

¹¹⁸"6100 Sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunun 284. maddesinde, Türk Ceza Kanunu anlamında bilirkişinin kamu görevlisi olduğu düzenlenmiştir. Görevlendirme kararıyla bilirkişi ile kendisini görevlendiren yargı mercileri arasında yargılama

suçları işleyebilir. Bazı mahsus(özü) suçları süjesi olabilir. Ancak bu halde kamu görevlilerinin soruşturulmaları için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince izne gerek olup olmadığı sorunsalıyla karşılaşmaktayız. 4483 sayılı Kanuna göre kamu görevlisi, kamu hizmetine ilişkin genel idari usullere göre bir kadroya bağılı olarak “aslı” ve “sürekli” görevleri yürüten kimselerdir. Ancak TCK bakımından “kamu görevlisi” kabul edilen her kişı, 4483 sayılı Kanun kapsamında ceza soruşturması veya kovuşturmasında “kamu görevlisi” sayılmamaktadır.¹¹⁹

Suçun kamu görevinden kaynaklanması için kamu görevlisinin icra etmesi gereken işleriyle ilgili olması, suçu doğuran fiil ile kişinin görevi arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. (Çağlayan 2003: 117) Ayrıca kendisine yöneltilen suç kapsamındaki eylemler de kamu görevlisine karşı işlenmiş suç olarak kabul edilip daha ağır yaptırımlar uygulanabilir. Gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu görevi kötüye kullanma kapsamında bir suç olarak kabul edilebilir. Özel-genel norm sınıflandırmasıyla bakıldığında görevi kötüye kullanma değil, gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu oluşacaktır. (Özbek 2018: 38)

Bu suçla gerçeğe aykırı bilirkişilik yapmak cezalandırılmaktadır. Henüz görevi kabul etmemiş, göreve başlamamış, usulüne göre yapılan çağrıya cevap vermemiş, yemin oy ya da görüşten kaçınan bilirkişiler için disiplin yaptırımı uygulaması bulunmaktadır. Disiplin işlemleri BBK eliyle yürütülmektedir. Zamanında raporunu teslim etmeyen bilirkişiye hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmayacağı öngörülmüştür. Farklı yaptırımların uygulanabilmesi için de gerekçesi gösterilerek BBK’ya istemde bulunulabilecek. Aynı eyleminden dolayı bilirkişi hakkında hem disiplin işlemi hem de cezai işlem başlatılabilir. (Tanrıver 2010: 261-262)

Aşçıoğlu, bilirkişiye görevi eksiksiz verildiği halde hukuki değerlendirme yasak olmasına rağmen yetkisi dışına çıkıyorsa görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağını ifade eder. Burada bilirkişi

görevinin icra kapsamında kamusal bir bağı kurulmaktadır. Bilirkişiler, kamu hizmeti anlamında adli hizmetin ifasına veya işleyişine katkı sağlamaya yönelik olarak görev yaparlar. Bilirkişiler klasik idare hukuku anlamında memur değildirler, ancak bu kişiler adli hizmetin yerine getirilmesinde kamu görevi üstelenmektedirler. Bilirkişilerin verilen görev kapsamında kamu görevlisi olarak hukuki ve cezai sorumlulukları bulunmaktadır. (İSTANBUL BBK 18.10.2019T, 2019/642K)” “Resmî bilirkişiler, devlet ile ya da bir kamu kurumu ile zaten istihdam ilişkisi içerisinde dirler, resmi olmayanların ise; atanması ile birlikte devlet ile aralarında kamu hukuku temeline dayalı olarak özel (kendine özgü) bir bağı kurulmuş olur. Türk Ceza Kanunu’nun 282 ve 290. maddelerinde öngörülmüş bulunan düzenlemeler, bu bağı en önemli kanıtlardır. Bu bağlamda, resmi bilirkişiler, Türk Ceza Kanunu’nun 279. Maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi, resmi olmayanlar ise; aynı Kanun maddesinin aynı fıkrasının ikinci bendi uyarınca, Ceza Kanunu anlamında memur sayılırlar; çünkü her iki düzenlemenin öngördüğü koşulları tümüyle bünyelerinde barındırmaktadırlar. Hem doktrin hem de yargı uygulamasında, bilirkişilerin, Türk Ceza Kanunu’nun 279. maddesi anlamında memur oldukları hususu genel kabul görmektedir. Bu kavramsal tanımlamalar çerçevesinde, bilirkişiler, yargı görevlisi olarak nitelendirilemezler. Ancak, onlar Türk Ceza Kanunu kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirilebilirler. Nitekim, bu hususa, Kanun’un 6. maddesinin gerekçesinde “... kişı, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir ...” demek suretiyle açıkça işaret edilmiştir. (İZMİR BBK, 03.11.2020T, 2020/268K)”

¹¹⁹ <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/memurlar-ve-kamu-gorevlisi-hakinda-sorusturma-izni-verilmesi-nedir.html> Erişim 26.03.2021

hem mahkemenin kendisine verdiği görevi hem de yasanın kendisine verdiği (olumsuz) görevi, yani “hukuki değerlendirmede bulunmama” görevini yerine getirmemiştir. (Aşçıoğlu 2010: 541)

Kanun koyucu TCK m. 257’de “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi” şeklinde görevi kötüye kullanma suçunu düzenlemiştir. Kanun lafzında geçen “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” ibaresiyle görevi kötüye kullanma özel nitelikte kötüye kullanma suç tiplerinden ayrıştırılmaya çalışılmıştır.(Artuk, Gökçen, Yenidünya 2014: 1256) Özel nitelikte kötüye kullanma olarak belirtilen suçlar; ihaleye fesat karıştırma(TCK m.235), zimmet(TCK m.247), irtikap (TCK m.250), rüşvet (TCK m.252), suçu bildirmeme(TCK m.275)dir. Uygulamada gerçeğe aykırı bilirkişilik de özel nitelikte kötüye kullanma suçlarından biri olarak değerlendirilmektedir.¹²⁰

Tüm sayılanlara ek olarak bilirkişi, incelenmek üzere kendisine teslim edilen belge veya eşyadan öğrendiği veya incelemesi neticesi vakıf olduğu kişisel veri niteliğindeki belgeleri hukuka aykırı olarak kaydederse, TCK m. 135¹²¹ kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşur. Kişisel Verilerin Korunması Kanuna¹²² göre de sorumluluğu doğacak ve cezalandırılacaktır.¹²³

Gizliliğin ihlali (TCK m.285) yalan yere yemin (TCK m.275) Öztürk’e göre bilirkişinin raporunu geç vermesi olayda yer alan özelliklere göre TCK 257 bağlamında görevi kötüye kullanma suçuna sebebiyet verebilir. Yanı sıra somut olayda bilirkişinin hukuka aykırılık teşkil eden eylemi TCK anlamında başka suça da neden olabilir.(Öztürk vd. 290) Bilirkişiler yaptıkları görevle ilintili TCK m. 135 gereğince kişisel verilerin izinsiz kaydedilmesi, bir başkasına verilmesi (TCK m. 136), görevi sebebiyle öğrendiği suçu bildirmeme (TCK m.279) ,gerçeğe aykırı raporu kendisine sağlanan veya vaat

¹²⁰ “Sanığa atılı “Gerçeğe aykırı bilirkişilik” suçunun oluşabilmesi için; yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapma veya yemin altında tanık dinleme yetkisine sahip kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması gerektiği, bunun dışındaki durumlarda ise TCK’nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kamu görevlisi sayılan bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması eyleminin TCK’nın 257/1. maddesinde düzenlenen “görevi kötüye kullanma” suçunu oluşturabileceği, Somut olayda; sanığın, bilirkişi olarak görevlendirilip mütalâada bulunduğu Bodrum 1. İcra Müdürlüğü’nün TCK’nın 276/1. maddesinde sayılan yargı merci veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapma veya yemin altında tanık dinleme yetkisine sahip kişi veya kurul olarak değerlendirilemeyeceğinden sanığın kanıtlanan eyleminin TCK’nın 257/1. maddesi kapsamındaki suçu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş, (Y9CD 24.04.2012T, 2013/3377E 2014/7161K)”

¹²¹“ TCK m. 135: Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

¹²² R.G. 07.04.2016, Sa.29677

¹²³ “Instagram hesabında sicil ve listeye kayıtlı bilirkişi olduğunu belirterek, Instagram hesabında bilirkişi olarak atandığı bazı dava dosyalarının, üzerinde mahkeme ve taraf ismi (banka) olacak şekilde dosya görüntülerini paylaşarak, bankanın sorumsuzluğu % 1 dahi olsa müşteri kullanıcı her zaman haklıdır şeklinde dürüstlük ve tarafsızlık etik ilkesine aykırı yorumlarda bulunduğu, yine bir yerden bilgi talep edilmesi gerektiğini bizlerden öğrenen avukatların, müvekkillerini oyaladığını düşünmeye başladığı, avukatların da bilirkişiye ihtiyacı vardır. Dava öncesi bunu fark ederseniz dosyanız daha çabuk sonuçlanır vb. şeklinde paylaşımlarda bulunarak saygınlık ve güven etik ilkesi ile reklam yasağı etik ilkesine aykırı davranışlarda bulunduğu, 6 ay süre ile geçici olarak bilirkişilik sicil ve listesinden çıkarılmıştır. (Gaziantep 05/04/2018T, 2019/8TP, 2019/73K)”

edilen bir menfaat sebebiyle vermişse aynı zamanda TCK m. 252 çerçevesinde rüşvet suçundan da cezalandırılabilir.

Bilirkişilere karşı işlenen suçlar da bilirkişinin kamu görevlisi olduğundan yola çıkarak; kamu görevlisine karşı işlenmiş gibi cezalandırılacaktır.

TCK 277’de düzenlenen “Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu” ile korunması amaçlanan temel değer bireylerin adil yargılanma hakkıdır.(Koca, Üzülmaz 2011: 104) Kanun koyucu, failin hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eylemini aramış, suçun oluşması için failde başka nitelik aranmamıştır. Suçun mağduruyorsa, işlenmesi ile ihlal edilen hak veya menfaatin sahibi olan kişi veya kişilerdir. (Zafer, 2008:137) Görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme suçu ile korunan hukuksal değer olan adil yargılanma hakkı, toplumu oluşturan herkesi ilgilendiren bir haktır. (Parlar, Hatipoğlu 2008: 3920)

Ayrıca 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 65. Maddesine eklenen e fıkrasıyla “Bilirkişi seçimi ve görevlendirmesi sırasında kanunlarla belirlenen kurallara uymamak” fiili neticesi hakimler uyarma disiplin cezası ile cezalandırılacaklardır.

3. Bilirkişinin Denetimi ve Disiplin Sorumluluğu

A. Bilirkişinin Denetimi

Devlet memurunun veya diğer kamu görevlisinin idari kurumda görev yaparken, kurumun iç düzeniyle ilgili konulmuş olan disiplin kurallarına uymaması durumunda disiplin cezasıyla cezalandırılacak olmasına disiplin sorumluluğu denilmektedir. (Taşkın 2006: 123) Disiplin işlemlerinin yapılmasının temel amacı iç işleyişin düzenini temin etmektir.

Kamu görevlilerinin disiplin sorumluluğu denince her kamu kurumunda farklı usullerin benimsendiği görülecektir. Disiplin soruşturmalarında izlenecek usul, ceza verilecek eylemler ve ceza tesis etmeye yetkili makamlar; kurumun faaliyetlerine ve uyguladığı mevzuata göre farklılık arz etmektedir.

Kamu görevlilerinin yaptıkları görev nedeniyle disiplin sorumluluğu doğmaktadır. Bu sorumluluk da kusura dayalı olmayan eylemlerini kapsamayacaktır. Her ne kadar kusura dayalı olmayan eylemleri ve göreviyle ilgili olmayan eylemlerinden dolayı kişinin disiplin sorumluluğu mevzu bahis olmayacaksa da, zarar gören taraflar idarenin kusursuz sorumluluğuna gidebilecektir. (Eraslan 2018:24)

Anayasa’nın 128.maddesinde kamu görevlerinin, memurlar ile diğer kamu görevlileri aracılığı ile yerine getirileceği düzenlenmiştir. Anayasa sadece memurlardan değil, “diğer kamu görevlileri”

diyerek başka bir sınıflandırmaya gitmiştir. Kanaatimizce kamu görevlisi kavramı memurları da içine alan çatı kavramdır.

Diğer kamu görevlileri nasıl belli denetim mekanizmalarıyla denetleniyorlarsa, bilirkişilerin de faaliyetleri kapsamında denetlenmeleri çeşitli kontrollere tabi olmaları doğaldır. (Tanrıver 2017: 137) Aksi halde denetimden uzak diğer yapılarda olduğu gibi kurumsal yapı zarar görecektir faaliyet alanlarında daha sık problemlerle karşılaşılacaktır. Yüksek yargı da dahil tüm yargılama mercileri uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak bilirkişi raporlarının içeriğini, birden fazla rapor varsa bunların kıyaslamasını yapmakta, dosya kapsamında tüm delillere göre kararını vermektedir.

Denetim mekanizması bilirkişilerin de görevlerini yaparken daha dikkatli davranmalarını, usul ve esaslara uyma konusunda daha temkinli hareket etmelerini sağlayacaktır. Bilirkişiler yaptıkları görevle adaletin işlemesine yardım etmektedirler. Bu yardımın kalitesi, işlerliği adaletin tecelli etmesinde son derece önemlidir. Yargılama makamları raporları uyuşmazlıklar için kullanmadan önce bu raporların belli standartları taşıdıkları konusunda bir düşünceleri olursa; sonuca yönelik kanaatlerinin oluşması kolaylaşacaktır. Bilirkişi raporlarının belli standartları taşıyor olması için de denetlenmeleri, denetleneceklerini bilerek rapor düzenlenmesinin önemi büyüktür. Hatta denetlemenin umulan sonucu doğurabilmesi için aykırılıkların da çeşitli disiplin cezaları ile cezalandırılması önemlidir. Bilirkişilik, mahkemenin yaptığı davete uyup belirlenen gün ve saatte hazır olmayı, yemin etmeyi ve istenen konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi gerektirir. CMK m. 60'a göre geçerli bir özrü olmaksızın mahkemenin davetine uyup, belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan veya mahkemeye gelip yeminden oy ve görüşünü açıklamaktan kaçınanlar tanıklığa ilişkin disiplin işlemleri uygulanır ve CMK 71'e göre listelerle ilgili yaptırım için Bölge Kurulu'na bildirilir. Bölge Kurulları mevzuat çerçevesinde disiplin sorumluluğu kapsamında çeşitli cezalar verecektir.

Bilirkişilik Kurumunun kurumsal bazda Adalet Bakanlığı'na bağlı Daire Başkanlığı şeklindeki yapılması önceki dönemde uygulamada yaşanan problemlerin çözülmesi konusunda çare olarak görülmüştür. Bu kurumsal yapı; en çok da denetimle ilgili ortak kararların alınmasını, ilke kararlarla ve yaptırım gücüyle bilirkişilerin disipline edilmesine yardımcı olmaktadır. BilK, amacın belirlendiği ilk maddesiyle bu hususa dikkat çekmekte ve bilirkişilerin temel ve etik ilkeler çerçevesinde denetlenecekleri düzenlenmektedir.

Bilirkişilerin hangi merci tarafından denetleneceği “Bilirkişiler, görevleriyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladıkları raporların, mevzuata uygunluğu bakımından, BBK tarafından

re'sen¹²⁴ veya başvuru üzerine denetlenirler.” hükmüyle düzenlenmiştir. (BilK .m14/1 BilYön. m.59/1) BBK'nın resmi e-posta adreslerine de mail yoluyla şikayet dilekçeleri gönderilebilmektedir.¹²⁵

BBK, denetim yaparken özellikle dikkat ettikleri denetim konuları bulunmaktadır. Üstelik en çok disiplin cezası yaptırımı da bu konuların ihlaliyle gerçekleşmektedir. Uzmanlık alanı dışında görüş bildirme, hukuki nitelendirmede bulunma, raporu süresinde teslim etmeme ve etik ilke ihlali bu konuların başlıcalarıdır.

BBK tarafından resen veya şikayet üzerine yapılan denetimler sonucu verilen yaptırım kararları kişisel verilerden arındırılarak BDB web sitesinin BBK Karar Arşivi sekmesinde 10 Şubat 2021 tarihi itibarıyla yayınlanmaya başlanmıştır.¹²⁶ BBK'nın faaliyete ve denetime başladığı 2017 yılından mart 2021 tarihine kadar 1303 uyarı, 638 geçici olarak sicilden ve listeden çıkarma, 1924 yasaklama yaptırımı uygulanmıştır.¹²⁷

Görevlendirmeyi yapan organ da bilirkişinin göreviyle ilgili tutum ve davranışıyla hazırladığı raporun mevzuata uygun olmadığı kanısındaysa, varsa kaynağı bilgi ve belgeleri de ekleyerek durumu BBK'ya bildirir. (BilK m.14/2 BilYön m.59/2)

Bölge Kurulları bilirkişi raporlarını içeriksel anlamda denetleyemezler. Denetimin sınırı kanun ve yönetmelikle çizilmiştir.(BilK m.14/3, BilYön. m.62) Bu sınır; bilirkişi raporlarının özel veya teknik bilgi yönünden incelenmesinin önündeki engeldir. İlgililer bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı rapor düzenlediği iddiasındaysalar TCK anlamında suç kabul edilen gerçeğe aykırı bilirkişilik iddiasının bir yargılama mercii önüne götürülmesi gerekmektedir. Bunun haricinde Bilirkişi Bölge Kuruluna raporun içeriği ile ilgili yapılan başvurular incelenmeksizin reddedilecektir. (BilK m.14/4, BilYön. m.62/1-c) BBK'nın bilirkişi raporlarındaki özel ve teknik bilgileri inceleme ve denetleme yetkilerinin bulunmadığı gibi raporlara müdahale edip eksik hususların giderilmesini isteme, yeni bir rapor aldırma, raporları iptal etme gibi içeriğe müdahale niteliğindeki konularda da yetkisi bulunmamaktadır.

BBK başkanı başvuru üzerine veya re'sen kendisi veya görevlendirilen bir üye vasıtasıyla temel ve/veya etik ilke ihlali kapsamında inceleme yapar, bizzat veya istinabe suretiyle deliller toplanır. Hazırlanan rapor değerlendirilmek üzere kurula sunulur. (BilYön m.61) Başkan veya görevlendirilen üye, inceleme konusuyla ilgili her türlü ilgi ve belgeyi yargı mercilerinden, kamu kurum ve kuruluşlarından, gerçek kişilerden veya özel hukuk tüzel kişilerinden talep edebilir. Kurula verilen yetki çerçevesinde taleplerin yerine getirilme zorunluluğu bulunmaktadır. (BilYön. m.61/3)

¹²⁴“Kurulumuzun 15/11/2019 tarihli 27 sayılı toplantısında alınan kararla bölge kurulumuz bilirkişi listesine kayıtlı bütün bilirkişilerin Uyap Bilirkişi Raporları Arşiv Kaydından, bilirkişi olarak görevlendirilip görevlendirilmediklerine bakılıp, görevlendirilmişlerse ve Uyap Arşiv Kaydında bilirkişi raporları mevcutsa bunlar üzerinden 6754 S.K.'un 14/1 maddesi uyarınca re'sen denetim yapılmasına karar verilmiştir. (SAMSUN BBK 30.10.2020T, 2020/275K)”

¹²⁵ ankarabbk@adalet.gov.tr ,antalyabbk@adalet.gov.tr

¹²⁶ <https://bilirkişilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bolge-kurulu-karar-arsivi10022021010235> erişim 25.03.2021

¹²⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=UrQFiSvmdY&t=1360s> erişim 12.03.2021

BBK'nın yaptığı denetim esnasında bilirkişi hakkında iddiaları incelemeye değer bulursa, bilirkişiden bir hafta içinde savunma da isteyebilir. (BilYön. m.63/1) Bilirkişi hakkında yapılan inceleme en geç altı ay içerisinde nihayete erdirilmelidir. (BilYön. m.61/2)

BBK da faaliyetleri kapsamında denetime tabi tutulmaktadır. Bu denetim idari niteliktedir ve Adalet Bakanlığı Müfettişlerince yürütülür. Denetim; bölge kurullarının faaliyetlerinin kanun, tüzük, yönetmelik ve Bakanlığın düzenleyici işlemlerine uygun olup olmadığı ile ilgilidir.(BilYön. m.64)

Bilirkişilik mevzuatı çerçevesinde bilirkişilere verilecek temel eğitime de oldukça önem verilmektedir. Eğitim verilirken eğitim kuruluşlarının da denetime tabi tutulması bu nedenle önem kazanmaktadır. Bilirkişilik Yönetmeliğinin 37. Maddesinde bu düzenleme şu şekildedir. “Eğitim kuruluşları BDB'nin gözetimi ve denetimi altındadır. Eğitim kuruluşları, BDB tarafından bizzat veya bölge kurulları marifetiyle; bilirkişilik temel eğitiminin verilip verilmediği, verilen eğitimin içeriği, kim tarafından ve nerede verildiği, sınıf mevcutları ve eğitim başvurusu için sunulan bilgi ve belgeler ile belirlenen diğer hususlar yönünden her zaman denetlenebilir.” yapılan denetimde eğitim kurumlarının niteliklerini belirleyen yönetmeliğin 36.maddesinin a,b ve c bentlerine aykırılıklar tespit edilirse eğitim kuruluşuna verilen izin BDB tarafından iptal edilir hükmü yer almaktadır. İznin iptaliyle eğitim kuruluşu listeden çıkarılacaktır. İznin iptali şu hallerde mümkündür:

- İzin için gerekli şartlardan birisi ortadan kalkmıştır ya da en başından beri mevcut değildir.
- Belirlenen usul ve esaslara aykırı eğitim yapılmıştır.
- Temel eğitim katılım belgesi düzenlemesinde usulsüzlük yapılmıştır.

B. Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu

BilK 8'inci ve 14'üncü maddesinde BBK'nın yapacağı denetimin çerçevesi çizilmiştir. BilYön 59 ile 63 ara maddelerinde denetimle ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bilirkişilik sicilinden ve listesinden sürekli bir biçimde çıkarılma, uyarma, azami bir yıllık süreyle sınırlı olarak çıkarma, sicile ve listeye kayıtlı olmayıp, liste dışından veya listeden muaf tutulanlar arasından seçilenler için de geçici ve ya sürekli biçimde bilirkişilik yapmaktan yasaklanma şeklindeki farklı yaptırımlar da kanunun 13, yönetmeliğin 48 ve 62.maddesinin iki, üç ve dördüncü fıkralarında düzenlenmiştir.

Bilirkişilerin hangi kriterlere bağlı olarak denetleneceği de Yönetmelik 60.maddede şu şekildedir. “BBK, bilirkişi raporlarının kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelerde gösterilen usul ve esaslara uygun bir biçimde hazırlanıp hazırlanmadığı ile BDB tarafından belirlenecek olan rehber ilkelerle bağdaşıp bağdaşmadığını denetler.”

Bilirkişi raporlarının denetiminde öncelik bilirkişilik temel ilkelerine ve etik ilkelere uygun olup olmadığının kontrolüdür. Bilirkişilik temel ilkeleri kanunun 3.ve yönetmeliğin 5.maddesinde

sayılmıştır. BDB Eylül 2020’de yayınladığı Rehber İlkeler ile denetim kriterlerini somut hale getirmiştir. Başlıca temel ilkeler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

-Bilirkişilik dürüstlük kurallarına riayet edilerek, tarafsız, bağımsız ve objektif şekilde yerine getirilmelidir.

-Bilirkişi kendisine verilen görevi bizzat yerine getirmeli, tamamını veya bir bölümünü başkasına devretmemelidir.

-Bilirkişi aldığı görev sebebiyle ulaştığı bilgi ve belgelerin gizliliğini korumalı, görevi sona erse dahi koruma yükümlülüğüne devam etmelidir.

-Bilirkişi hakim tarafından yapılması beklenen hukuki nitelendirme yapmaktan kaçınmalıdır.¹²⁸

-Bilirkişi mazereti olmaksızın görevi yapmaktan kaçınmaz, yapılan görevlendirmeyi verilen süre içerisinde tamamlayarak raporunu dosyaya sunmakla görevlidir.¹²⁹

Bilirkişilerin uyması gereken etik ilkeler ise Yönetmeliğin 6.maddesinde düzenlenmiştir. Bunlar:

-Yetkinlik ve mesleki özen ilkesi (BilYön.m.7)¹³⁰

-Bağımsızlık İlkesi (BilYön. m.8)

¹²⁸“...hazırlamış olduğu bilirkişi raporunda yüzdelik sonuç vererek hukuki yorumda bulunması yönünden yapılan değerlendirmelerin 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanununun Temel ilkeler başlıklı 3. Maddesinin 2. Fıkrasında " Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz." hükmüne aykırılık içerdiği, burada hukuki nitelendirme ve değerlendirme yapıldığı kabul edilmiştir. Zira, bir trafik kazası keşfine katılan hele hele bu konudaki bir tespit davası keşfine katılan bilirkişinin görevi, kazanın nasıl meydana geldiğine dair dosyada mevcut bilgileri, tarafların beyanlarını, varsa güvenlik kamerası kayıtlarını inceleyerek kazanın nasıl oluştuğunu nesnel olarak aktarıp, kazanın oluşumunda tarafların hangi hareketlerinin etkili olduğunu belirtmekten ibarettir. Kazaya karışan tarafların kusur durumlarını, hele hele skorlama yaparak yüzdelik kusur durumlarını bilirkişinin belirlemesi doğru olmayıp kanunen bu konu kararı verecek hakim in yetkisindedir. (Samsun BBK 14.06.2019T, 2019/203K)”

¹²⁹“... yaşamış olduğu sağlık sorunları ve iş yükü nedeniyle raporu süresinde hazırlayamadığını, (Ankara BBK 23.05.2019T, 2019/21TP, 2019/677K)” “...savunmalarında özetle, üniversitede akademik çalışmalar ve eğitim-öğretim faaliyetlerinin yoğun olması nedeniyle gecikme yaşandığını, (Ankara BBK 16.05.2019T, 2019/20TP, 2019/662K)” “...bu zaman zarfında iş yaşamında ve özel yaşamında önemli değişiklikler olduğunu, eşinden ayrıldığını, adres değişikliği yaptığını, ancak ikametini yeni adresine taşıyamadığını, (Antalya BBK 24.01.2018T, 2018/2TP, 2018/9K)” “...2018 yılının Mart ayında annesinin vefat ettiğini, devamında eşi ile yaşamış olduğu geçimsizlikler nedeniyle Haziran ayında adresinden ayrıldığını, bu nedenle raporunu tamamlayamadığını, (Antalya BBK 16.10.2019T, 2019/33TP, 2019/284K)” “...üzerine birçok dosyanın bulunduğunu, söz konusu dosyanın ince olması nedeniyle zuhulen bir başka dosyanın içine koyduğunu, bulamayınca da kaybolduğunu sandığını, bu nedenle raporunu geciktirdiğini, (Ankara BBK 26.04.2019T, 2019/17TP, 2019/624K)” “.... ' un ailevi sorunları(babasının rahatsızlığı - bakacak kimsenin olmaması) nedeniyle dosyaya zaman ayıramadığını, (Ankara BBK 14.03.2019T, 2019/10TP, 2019/73K)” “...iş yoğunluğunun fazla olduğunu, 02/07/2018 tarihinde ise ikamet değişikliği yapıp hafta içi Ankara hafta sonu Yozgat'a mesleğini icra ettiğini, (Ankara BBK 14.03.2019T, 2019/10TP, 2019/78K)” “...elinde olmayan sebepler ve mesaisinin yoğunluğu nedeniyle raporu hazırlayamadığını, (Ankara BBK 23.01.2019T, 2019/5TP, 2019/21K)” “...özel bir şirkette çalıştığından, Çat İlçesine gelecek imkanının olmadığından ve en önemlisi kendisinin ve ailesinin sağlık sorunları nedeniyle keşfe katılamayacağını, (Erzurum BBK 30.05.2018T, 2018/41K)”

¹³⁰“...davaya konu cep telefonu arızası nedeniyle çalışmadığından sadece cep telefonunun dış görünümünü inceleme imkanının olduğunu, teknik servisin belirttiği arızalar olan kasadaki darbelerin görüldüğünü, davaya konu cep telefonunun yenisinin 1.400,00 TL ile 1.800,00 TL arasında olduğunu tahmin edildiğini, teknik servisin belirttiği mekanik arızaların kullanım hatasından kaynaklandığının tahmin edildiğini belirttiği anlaşılmıştır. Rapora göre ilgili alanda yetkin olmayan bilirkişinin telefon üzerinde gerekli incelemeyi yapmaksızın rapor düzenlediği, (Gaziantep BBK 23.12.2019T, 2019/4TP, 2019/26K)”

- Dürüstlük İlkesi (BilYön. m.9)
- Saygınlık ve güven İlkesi (BilYön. m.10)
- Görevi kabul yükümlülüğü (BilYön. m.11)
- Menfaat elde etme yasağına uyma yükümlülüğü (BilYön. m.12)
- Bildirim Yükümlülüğü(BilYön. m.13)
- Reklam yasağına uyma yükümlülüğü (BilYön. m.14)¹³¹

Bu ilkeler yanında yönetmelikte açıkça yer verilmemiş ama Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleriyle Başvuru Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik'te¹³² yer verilen etik ilkeler de bilirkişilik görevine uyduğu ölçüde bilirkişileri de bağlayıcı nitelik kazanmaktadır.(Tanrıver 2017: 140) Bu yönetmelikteki ilkeler de şu şekilde özetlenebilir:

- Bilirkişi kamu görevi icra ettiği ve adaletin tecelli etmesine yardımcı olduğu bilinciyle hareket etmelidir. (m.5)
- Bilirkişi, görev yaptığı kurumun amaç ve misyonuna uygun davranmalıdır.(m.8)
- Bilirkişi uyuşmazlık taraflarıyla çıkar çatışmasına girmemelidir.(m.13)

Ayrıca bilirkişilerin uyması gereken “Rehber ilkeler ve bilirkişi raporlarında bulunması gereken standartlar” başlığıyla Eylül 2020’de belirlenen asgari standartlarda özetle; rehber ilkeler başlığında: Temel ve alt uzmanlık alanı seçimine dikkat etmelidirler, görev alanı sınırlarının net olarak çizilmesini yetkili merciden talep etmelidirler, geçerli mazereti olmaksızın görevi kabul etmelidirler, kendisine verilen görev ve yetkinin dışına çıkmamalıdır, takdiri değerlendirmelerde bulunmamalıdır, taraf bilgisine ancak kendisini görevlendiren merciin izniyle başvurabilirler, hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamazlar, alt başlıklarıyla düzenlenirken; bilirkişi raporlarında bulunması gereken standartlar üst başlığındaysa özetle: Rapor, üslup ve dil bakımından tarafların ve merciin anlayacağı nitelikte olmalıdır, dosyadaki uzman görüşleri de özel ve teknik anlamda değerlendirilmelidir, rapora kaynaklık eden bilgi ve belgeler yargı denetimine elverişli bir şekilde rapora yansıtılmalıdır, rapor kusurun tespitine yönelik oransal değerlendirme içermemelidir, rapor neden ve niçin sorularına cevap vermelidir. Şeklinde alt başlıklara ayrılmaktadır. Aslında bu standartlar bilirkişilik mevzuatında yer almayan yeni şeyler söylememesine rağmen kısa ve öz olması nedeniyle uygulayıcılara fayda sağlayacağı kanaatindeyiz.

¹³¹“Bilirkişilik Yönetmeliğinin 55/1 md. (Bilirkişi gerçek kişi ise adı ve soyadı, unvanı, sicil numarası ve imzası) aykırı olarak kendi kaşesini bastığı, böylece raporda yer alması gerekmeyen kişisel bilgilerin (telefon, adres, vergi numarası gibi) rapora yazıldığı görülmekle bu yaptıkları da bilirkişilik yönetmeliğinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. (Samsun BBK 28.05.2020T, 2020/101K)” “...çalıştığı firmanın internet sitesinde firma çalışanlarının tanıtıldığı bölümde ceza ve hukuk bilirkişisi şeklinde kullandığı tabirlerle Bilirkişilik Yönetmeliğinin 14. maddesinde düzenlenen Reklam Yasağı ile ilgili hükümleri ihlal ettiği anlaşılmakla, ilgiliye 6754 S.K.'un 13/1-c ve 13/2 maddeleri uyarınca uyarma cezası verilmesine, (Samsun BBK 09.02.2018T, 2018/22K)”

¹³²RG. 13.04.2005, Sa. 25785

Yapılan denetim sonrasında bilirkişiliğe kabul şartlarının sicile kaydından sonra kaybettiği¹³³veya kayıt tarihinde bilirkişiliğe kabul şartlarını taşımamasına rağmen sicile kaydedildiği sicile kayıt tarihinden sonra fark edilir ya da bilirkişilik süresi yani üç yıl dolmasına rağmen yenileme eğitimini tamamlamayıp yenileme talebinde de bulunmadığı ortaya çıkarsa bilirkişi sicili ve listesinden çıkarılması yönünde karar verilebilir. (BilK m.13/1-a, BilYön. m.48/1-a) Bilirkişinin talebi üzerine de sicilden ve listeden çıkarılma yönünde karar verilebilir. (BilK m.13/1-f, BilYön.m.48/1-f) Listede kayıtlı olmamasına rağmen, ilgili alanda bilgisine başvurulacak kayıtlı bilirkişi olmaması halinde görevlendirilenlerin ve listeye kayıttan muaf tutulanların; temel ve etik ilkelere aykırı hareket ettikleri tespit edilirse, onlar da listeye kayıtlıymışçasına somut olayın özellikleri ihlalin derecesi vb özellikler göz önünde bulundurularak uyarı, azami bir yıla kadar bilirkişilik yapmaktan geçici veya sürekli olarak çıkarılma yaptırımları ile karşılaşabilirler.¹³⁴(BilK m.14/6 BilYön m.62/4) Bilirkişi olarak görevlendirmesi yapılan özel hukuk tüzel kişileri ve bünyesinde çalışan gerçek kişiler de ilgili disiplin hükümleriyle bağdırlar.(BilYön m.60/4)

Bölge Kurulları yaptıkları inceleme neticesinde; kanuni bir neden belirtmeden bilirkişilik yapmaktan imtina ettiğini, belirlenen süre içerisinde raporunu ve eklerini teslim etmediğini¹³⁵ veya

¹³³“6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 10/1-ç ve Bilirkişilik Yönetmeliğinin 38/1-ç maddeleri gereğince disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak yönündeki bilirkişiliğe kabul, bilirkişilik sicili ve bilirkişilik listesine kayıt şartlarını yitirdiği anlaşılmakla, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 13/1-a ve Bilirkişilik Yönetmeliği m. 48/1-a maddeleri gereğince bilirkişilik sicilinden ve kurulumuz bilirkişilik listesinden çıkarılmasına, **(Gaziantep BBK 18.11.2019T, 2019/24TP, 2019/386K)**” “...1 ay süre ile meslekten yasaklanmasına karar verildiği bildirilmiştir. Bilirkişilik Kanunun 10. Maddesinde sayılan bilirkişilik şartlarından (ç) maddesinde geçen "Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak. başvuru şartlarından birini kaybettiğinin belge ile sabit olduğundan bilirkişilik listesinden çıkarılmasına karar verilmiştir. **(İzmir BBK 08.01.2019T, 2019/15 K)**” “Bilirkişiliğe alım şartlarını düzenleyen Bilirkişilik Kanun'unun 10/1-a maddesinde dolandırıcılık ve sahteciliğin bilirkişiliğe engel suçlardan sayıldığı, ilgilinin Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/28 esas ve 2014/585 karar sayılı dosyasıyla kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılıktan 3 yıl 6 ay, resmi belgede sahtecilikten 3 yıl 9 ay hapis cezası aldığı ve cezaların kesinleştiği, dolayısıyla bilirkişiliğe alım şartlarını kaybettiği anlaşılmakla, Bilirkişilik Kanunu'nun 13/1-a, Bilirkişilik Kanun Yönetmeliği'nin 48/1-a maddesi gereğince 3233 sicil ile listemizde kayıtlı SMMM bilirşisi ...'ın listeden ve sicilden ÇIKARILMASINA, **(Adana BBK 17.05.2019T, 2019/14TP, 2019/214K)**” “18/10/2016 tarih ve 6749 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun (667 Sayılı KHK) 4. maddesi uyarınca, Terör Örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin Milli Güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen bilirkişiler ile 5. madde uyarınca, milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında adli soruşturma veya kovuşturma yürütüldüğü tespit edilen bilirkişilerin mevcut bilirkişi listelerinden çıkarılmasına karar vermek gerektiğinden, İstanbul Bilirkişilik Bölge Kurulu bilirkişi listesinde kayıtlı bilirkişiler hakkında FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleri ile ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma kaydı olup olmadığı, var ise soruşturma ve kovuşturma numarasının bildirilmesi ve akıbeti hakkında bilgi verilmesi istenmiş olup, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü ve ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yazısında hakkında 6749 sayılı Kanun ve 6754 sayılı Kanunun 10/1-b maddesi kapsamında kalacak şekilde soruşturma olduğu belirtilen bilirkişi'in 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 10/1-b, 13/1-a maddeleri uyarınca bilirkişilik sicilinden ve Ankara BBK Bilirkişi Listesinden ÇIKARILMASINA, **(Ankara BBK 03.05.2019T, 2019/18TP, 2019/63813K)**”

¹³⁴“ Bilirkişi listelerinde kayıtlı olmayan bilirkişiler için 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunun 14/6. Maddesi şu şekildedir: "Bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmayıp da 12 nci maddenin altıncı fıkrası uyarınca görevlendirilenler ile listeye kaydolmaktan muaf tutulanlar, 3 üncü maddede belirtilen temel ilkeler ile etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunduklarının tespit edilmesi hâlinde, bölge kurulu kararıyla bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir. kuralını ihlal ettiğinin sabit olduğu, bilirkişinin daha önce de raporunu zamanında hazırlamaması nedeniyle hakkında yaptırım kararı uygulandığı ve halen raporunu ibraz etmemiş olduğu hususları dikkate alınarak hakkında "YASAKLAMA, **(Ankara BBK 05.03.2020T, 2020/108K)**”

¹³⁵“...kendisine rapor tanzimi için teslim edilen dosyayı yaklaşık 3 yıl 2 ay bekletmek suretiyle üzerine düşen sorumluluğu makul süre içerisinde yerine getirmediği ve bu şekilde yargılamanın gecikmesine sebebiyet verdiği anlaşılmakla, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 13/1-b maddesi gereğince bilirkişilik sicilinden ve 2015-2016 yılları Denizli ceza, 2017 yılı Antalya

görevin gerektirdiği etik ilkelere aykırı¹³⁶ güven duygusunu sarsıcı¹³⁷ davranışlarda bulunduğunu veya temel ilkelerle bağdaşmayan faaliyetler icra ettiğini, performans değerlendirmelerinin yeterli olmadığını tespit ettiğinde somut olay koşullarıyla eylemin ağırlığı değerlendirilerek; uyarma bir yıla kadar geçici süreyle bilirkişi listesinden çıkarılma veya bilirkişi listesinden sürekli bir biçimde çıkarılması yönünde karar verilebilir. (BilK m. 13; BilYön m.48, m.63/2)

"Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi" durumunda, ilgili bilirkişi sicilden ve bilirkişilik listesinden çıkarılabilmektedir. Görüldüğü gibi bu maddedeki temel ceza "ÇIKARMA" cezası olup, bu yönü ile diğer kanunlardaki alt cezadan üst cezaya yönelik bir sistem oluşturulmamıştır. 13. Maddedeki kuralların ihlali halinde ilk aşamada ÇIKARMA cezası verilebilecektir. Ancak, aynı maddenin 2. Fıkrasına göre Kurul, ihlalin niteliğine göre diğer alt yaptırımlara da karar verebilecektir.¹³⁸

Özel hukuk tüzel kişileri ve bu kapsamda istihdam edilen gerçek kişiler bilirkişilik listelerine kayıtlanamazlar. (BilYön m.46/3) Özel hukuk tüzel kişileri için aranan şart, bu faaliyet için izinlerinin olmasıdır. Bu iznin verilmesi de BBK yetkisindedir. (BilK m.8/1-e, BilYön m.21/1-e) Özel hukuk tüzel kişilerinin hangi temel ve alt uzmanlık alanında faaliyet göstereceği ve yetki çevreleri BDB tarafından belirlenecektir. (BilK m.6/2-e, BilYön. m.19/2-h). Özel hukuk tüzel kişilerin faaliyet ve raporlarının denetimi ve disiplinisel işlem uygulanması da BBK'nın görev alanı içerisinde yer almaktadır. (BilYön.

hukuk ve 2018 yılı Antalya BBK Başkanlığı listesinden ayrı ayrı ÇIKARILMASINA, (Antalya BBK 24.01.2018T, 2018/2TP, 2018/9K)" "zamanında raporun teslim edilmemesi sonrası yapılan incelemede geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanmıştır. (Adana BBK 11.10.2019T, 2019/22TP, 2019/336K)"

¹³⁶ "...dosya taraflarından biri ile bizzat görüşmeyi istemek şeklinde meydana gelen eylemi ile yerine getirdiği kamu görevi kapsamında kamu görevinin saygınlığını ve toplumun adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren bir eylemde bulunmak suretiyle 6754 sayılı Kanunun 13/1-c maddesinde düzenlenen "Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması" kuralını ihlal ettiği görülmüş, ihlal edilen kuralın ve dosyanın niteliği ile güven duygusuna verilen zararın derecesi dikkate alındığında'ın 6754 sayılı Kanunun 13/1 c maddesi uyarınca "bilirkişi sicilinden ve listesinden çıkarılması, (Ankara BBK 13.07.2018T, 2018/27TP, 2017/1778K)" ".... hakkında Konya Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41576 soruşturma, 2014/14282 Esas, 2014/1078 iddianame nolu iddianamesi ile "Suç İşlemek Amacıyla Kurulan Örgüte Üye Olma, Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde Kamu Kurum ve Kuruluşları Zararına Zincirleme Nitelikli Dolandırıcılık" suçlarından Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, Mahkemenin 2015/161 Esas sayılı dosyasında yargılaması devam ettiği anlaşılan'nın, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 13/1-c maddesinde ve Bilirkişilik Yönetmeliğinin 10/1, 48/1-c maddesinde yer alan etik ilkelere aykırılık teşkil edecek durumunun söz konusu olduğu anlaşılmakla, bilirkişi'nın, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 13/1 ve 13/1-c maddeleri gereğince bu aşamada bilirkişilik sicilinden ve Bilirkişilik Bölge Kurulumuzca oluşturulan bilirkişi listesinden ÇIKARILMASINA, (Antalya BBK 21.02.2020T, 2020/5TP, 2020/36K)"

¹³⁷ "... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2016/27,31, 32, 41, 47, 48, 49,75 ve 131 esas sayılı dava dosyalarını koruyamadığı, gerekli dikkat ve özeni göstermediği, dosyaların kayıp veya çalınmasına neden olduğu, bu hali ile bilirkişinin dava dosyalarını, dosyaların gizliliğini koruyamadığı, kendisine olan güven duygusunun zedelenmesine neden olduğu kanaatine varıldığından çıkarılmasına, (Gaziantep BBK 22.11.2017T, 2017/14TP, 2017/105K)" "bilirkişinin görevlendirildiği bir dava dosyası nedeniyle imza eksikliğini tamamlamak üzere mahkeme kalemine çağrıldığı, çıkışta mahkeme katibini kalem dışına çağırarak bir kağıt arasına bıraktığı 50 TL 'yi mahkeme katibine verdiği, bilirkişi hakkında Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucu rüşvet suçundan dolayı beraatine karar verilmiş ise de gerek disiplin dosyası kapsamı gerekse Ağır Ceza Mahkemesi kararında da açıkça ifade edildiği üzere eylem sabit olup bilirkişinin bu haliyle Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 10. Maddesinde düzenlenen saygınlık ve güven ilkesini ihlal ettiği anlaşılmakla sicil ve listeden çıkarılmasına, (İstanbul BBK 27.12.2019, 2019/391TP, 2019/803K)" "...dosyayı kaybettiğini, yaptığı tüm araştırmalara rağmen dosyayı bulamadığını (Erzurum 02.12.2020T, 2020/100K)"

¹³⁸ Ankara BBK 12/03/2020T, 2020/11TP, 2020/115K

m.21/1-e) Gerçek kişiler de olduğu gibi özel hukuk tüzel kişileri de bilirkişilerin uyması gereken temel ve etik ilkelerle bağlıdırlar. Bu ilkelere aykırı olarak kabul edilebilecek her türlü faaliyet yaptırımla neticelenecektir. Bölge kurulu temel ve etik ilkelerin ihlal edildiğini tespit ettiğinde; somut olayın koşulları göz ardı edilmeksizin ihlalin derecesine göre uyarma, iznin geçici veya sürekli olarak iptaline karar verebilecektir. Koşulları taşımamasına rağmen faaliyet izni almış veya aldığı iznin şartlarını sonradan kaybetmiş özel hukuk tüzel kişisinin faaliyet izni sürekli olarak iptal edilebilecektir. Özel hukuk tüzel kişisinin faaliyetlerini yürüten, bünyesinde istihdam ettiği gerçek kişiler de benzer aykırılıklarla neticelenen bir eylem gerçekleştirmişse uyarma, geçici veya sürekli şekilde sicil ve bilirkişi listelerinden çıkarılma yaptırımı ile karşı karşıya gelecektir.

C. Bilirkişi Seçilirken Dikkat Edilecek Hususlar

Hakim ve savcıların bilirkişi görevlendirirken dikkat etmesi gereken pek çok önemli husus bulunmaktadır. Öncelikle bilirkişi seçimi, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak titizlikle yapılmalıdır. Bu aşamada temel ve alt uzmanlık alanlarında bilgi ve uzmanlık ihtiyacını en iyi giderecek bilirkişi tespit edilmelidir. Bu bilirkişiye hangi konuda görevlendirildiği, hangi soru ve sorunlara cevap vermesi gerektiği açıklıkla ifade edilmelidir. Hakim ve savcılar mevzuat kapsamında belirlenen kurallara uygun hareket etmezlerse haklarında uyarma cezası uygulanabilecektir. (BilK m.37, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu 63/2-e)¹³⁹

BilYön 62/6 maddesine göre kararın bilgileri bakımından, bilirkişilerin görev yaptığı kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ve görevlendirmeyi yapan mercilere gönderilmesine, karar verilebilecektir.

Tek taraflı denetim gözetilmemiş, hakimlerin denetimi de 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kannunda "bilirkişi seçimi ve görevlendirmesi sırasında kanunlarla belirlenen kurallara uymama" uyarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak 6754 sayılı kanunla birlikte eklenmiştir.

D. Raporlar Arasında Meydana Gelen Çelişki

Dosyada mevcut raporlar arasında bariz çelişki olması halinde bu çelişkinin giderilmesi elzemdir. Düzenlenen iki rapor arasında çelişki meydana gelmesi halinde bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.(Yurtcan 2016: 319; Ünver, Hakeri 2009: 231) Uygulamaya yön veren Yargıtay da bu yönde çok sayıda karar vermiştir.¹⁴⁰ Raporlar arasında çelişki giderilmesiye bu durum verilen kararın

¹³⁹“Soruşturma sırasında, Alanya Adliyesinde zabıt katibi olarak çalışmakta olan, "Ahmed Alper Telli"ye, dosya tevdi edilerek, dosya arasında bulunan CD içindeki kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi raporu alınmak suretiyle...bilirkişi listesinden alanında uzman bir bilirkişi seçilerek, düzenlenecek rapora göre şüphelilerin hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, (Y13CD 30.11.2020T, 2020/23326E, 2020/17533K)”

¹⁴⁰“Sanık hakkında aynı olay nedeniyle ... ve Hastalıkları Hastanesinden 20/11/2008 tarihinde verilen heyet raporunda sanığın TCK'nın 32/1. maddesinden yararlanacağını belirtildiği, ancak 21/02/2014 tarihli raporda ise cezai ehliyetinin tam olduğunun

bozulma gerekçesi olmuştur.¹⁴¹ Ancak farklı raporların dosyada yer alması her zaman çelişkinin olduğu anlamına gelmez.¹⁴² Bu aşamada yeni veya ek bir rapor alınması tercih edilmemeli hakim takdir yetkisini kullanarak bir karara varmalıdır.¹⁴³

Çelişki yeni bir bilirkişiye başvurularak giderilebilir.¹⁴⁴ Ancak tüm çelişkili durumlarda yeni bir bilirkişiye başvuru yapılması zorunlu değildir. Maddi gerçek şüpheye yer verilmeyecek şekilde ortadaysa yeni bir bilirkişi raporu gereksiz olacaktır.¹⁴⁵

CMK m.67/4'e göre "Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet Savcısına, katılana, vekiline, şüpheli veya sanığa, müdafisine veya kanuni temsilciye doğrudan verilebileceği gibi; kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir." Ancak soruşturma aşamasında düzenlenen raporların ilgililere tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu eksikliğin soruşturmanın gizliliği ilkesinde aykırılığa neden olmak istenmediği için bırakıldığı düşünülmektedir.(Özen 2019: 250) Diğer görüşse gizlilik ilkesine rağmen Bilgi Edinme Kanunu¹⁴⁶ uyarınca ve CMK 153 müdafinin dosyayı inceleme yetkisi kapsamında değerlendirilirse; soruşturma aşamasında bilirkişi raporlarının incelenebileceği değerlendirilmektedir.(Centel, Zafer 2015:254)

Bilirkişi raporunu teslim ettiğinde ilgililere itirazlarını sunmaları için tebliğe çıkarılır ve süre verilir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 21.12.2020 tarih ve 2020/19536 E. Ve 2020/50529 K tebliğe çıkarılmaması ve itirazlar yönünden cevap hakkı verilmemesi bozma nedeni sayılmıştır.¹⁴⁷ Aynı gerekçeyle bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi ve taraf itirazlarının yapılmamış olmasını, Anayasa

açıklanması karşısında, raporlar arasındaki çelişki ... Kurumundan rapor alınarak giderilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, (Y14CD 08.09.2015T, 2015/11279E, 2015/33447K)"

¹⁴¹"gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması bakımından, orman mühendisi, ziraat mühendisi ve fen alanından oluşan üç kişilik bilirkişi marifeti ile yeniden mahallinde keşif yapılarak denetime elverişli, uyumsuzluğu çözmeye ve hüküm kurmaya yeterli rapor alınarak bu suretle rapor içindeki çelişkiler giderilerek eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş, (Y19CD 22.12.2020T, 2019/31611E, 2020/20432K)"

¹⁴²"Dosyada mevcut birden çok rapor arasında bariz çelişki bulunması durumunda bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Ancak, her çelişkinin giderilmesi için yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması zorunlu değildir. Buradaki kıstas maddi gerçeğin hiçbir şüpheye yer verilmeyecek biçimde ortaya çıkarılmasıdır. Bilirkişiye başvurulma nedeni olan çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar yeterince açıklığa kavuştuğu ahvalde, artık yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek yoktur. (YCGK 05.04.2016T, 2015/1149E, 2016/182K)"

¹⁴³"Dosyada bulunan bilirkişi raporları arasında olayın gerçekleşme şekli ve tarafların taksirli davranışlarının neler olduğu hususlarında bir çelişki bulunmadığından, takdiri hakime ait olan kusur durumu ile ilgili raporlardaki farklılıklar nedeniyle yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması gerekmemektedir. Bu nedenle mahkemece olayın meydana geliş şekline ve sanığın kusurlu davranışına ilişkin aralarında çelişki bulunmayan raporlardan üç kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan rapora itibar edilerek hükme esas alınmasında isabetsizlik bulunmamaktadır."(YCGK 05.04.2016T, 2015/1149E, 2016/182K)"

¹⁴⁴ "Sanık hakkında aynı olay nedeniyle ... ve Hastalıkları Hastanesinden 20/11/2008 tarihinde verilen heyet raporunda sanığın TCK'nın 32/1. maddesinden yararlanacağını belirtildiği, ancak 21/02/2014 tarihli raporda ise cezai ehliyetinin tam olduğunun açıklanması karşısında, raporlar arasındaki çelişki ... Kurumundan rapor alınarak giderilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, (Y14CD 08.09.2015T 2015/11279E, 2015/33447K)"

¹⁴⁵"Dosyada bulunan bilirkişi raporları arasında olayın gerçekleşme şekli ve tarafların taksirli davranışlarının neler olduğu hususlarında bir çelişki bulunmadığından, takdiri hakime ait olan kusur durumu ile ilgili raporlardaki farklılıklar nedeniyle yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması gerekmemektedir. Bu nedenle mahkemece olayın meydana geliş şekline ve sanığın kusurlu davranışına ilişkin aralarında çelişki bulunmayan raporlardan üç kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan rapora itibar edilerek hükme esas alınmasında isabetsizlik bulunmamaktadır."(YCGK 2015/1149E, 2016/182K)"

¹⁴⁶ 09.10.2003 gün ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu. RG 24.10.2003 Sa. 25269.

¹⁴⁷ "Sanık müdafinin Uyap'tan gönderdiği ve temyiz dilekçesi ekinde de sunduğu 15/10/2019 tarihli dilekçesinde, 17/10/2019 günü yapılacak olan duruşmaya farklı mahkemelerde duruşması bulunması nedeniyle katılamayacağından mazeretinin kabulü ile bilirkişi raporu geldiğinde tarafına tebliğe çıkarılmasını talep ettiği ancak sanık müdafinin bu istemi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden yargılamaya devamla hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,"

Mahkemesi İkinci Bölümü 8/1/2020 tarihinde, Murat Yasan (B. No: 2015/6802) başvurusunda “Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine” karar vermiştir.

Uygulayıcılar tarafından benimsenen yöntem aydınlatıcı ve kesin kanaate hizmet etmeyen bir rapor düzenlendiğinde, eksikliklerin giderilmesi amacıyla aynı bilirkişiden ek rapor alınabileceğidir. Ancak yetkili makam bu raporla eksikliklerin tamamlanmayacağını düşünürse başka bir bilirkişiden yeni bir rapor alınması yönünde de karar verebilir.

Bu kararlar üzerinde özellikle vurgulanan husus bilirkişinin görevlendirdiği hususta iyi bilen ve en iyi rapor hazırlayabilen kişi olması beklenirken görevlendiren merciin de çelişkili raporlar söz konusu olduğunda olaya en uygun olan raporu hangi nedenlerle öncelediğini gerekçeli kararında belirtmesidir.

Birçok Yargıtay kararında raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için dosyanın ATK'ya gönderilmesi konusunda kararlar çıksa da bu yöndeki kararlar ATK'nın resmi sıfatı nedeniyle son rapor ve karar mercii olarak görüldüğü sonucu çıkarılmamalıdır. (Karaburun 2017: 203)

Bir sorunun çözümünde resmi bilirkişiye başvurmak ile hakimın bu rapor ile bağlı olması birbirinden farklı durumlardır. (Yurtcan 2016: 322) Kesin olan resmi olsun ya da olmasın hakimın bilirkişi raporu ile bağlı olmamasıdır. Adli Tıp Kanununda kurumda bazı birimlerin(genel kurul) gibi verdiği kararların nihai niteliklerinden söz edilse de bu kurullar arası teknik meselelerde bir nihailiktir. Hakimi bağlayacak anlamda bir kesinlik değildir.

Hakimin bilirkişi raporu ile bağlı olmaması bahsi, bilirkişiye başvurmuş olmasına rağmen raporun karara bir etkisinin olmaması haliyle çelişiktir. Teknik ve özel bir yardıma ihtiyaç duyan hakim, bilirkişiye başvurmasına rağmen, kararında bilirkişi raporunu görmezden gelirse, rapor hiç olmamışçasına hükme etkisi yoksa neden bilirkişiye başvurduğu da sorgulanabilir. Bu, raporla bağlı olmayan hakimın umduğu teknik yardımın gerçekleşmediğinin göstergesidir. Hakimin çelişkiden kaçınmak için yapması gereken ek raporla eksikliklerin giderilmesini sağlamak ya da yeni bir bilirkişiden görüş almaktır. (Donay 2015: 127)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I. BİLİRKİŞİLİĞİN 6754 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KURUMSAL YAPISI

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu (BilK) 03.11.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 24.11.2016 tarihinde 29898 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasanın amacı bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, seçimi ve denetimine ilişkin düzenleme yapmak ve kurumsal bir yapı oluşturmaktır.(Özkara 2017: 53) BilK adı altında bir kanuna neden ihtiyaç duyuldu, sorusunun pek çok cevabı bulunmaktadır. Bunların başlıcaları; bilirkişilerde aranacak niteliklerin belirlenmesi ihtiyacı, eğitim, seçim ve denetlenmelerinin kurumsal yapı gerektirmesi, bilirkişiliğe başvuru, seçilme ve sicil işlemlerinin standartlaşma gerekliliği, temel ilke ve yükümlülüklerin belirlenmesi, görevlendirmeyi yapan hakim ve savcıların bilirkişilikle ilgili esaslara uymadıklarında yaptırımla karşılaşmalarının ve gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu kapsamındaki eylemlerin cezalarının ve caydırıcılıklarının arttırılmasına duyulan gereksinimdir.

BilK’nın gerekçe kısmında belirtildiği gibi “uygulamada bilirkişiliğin bir meslek haline dönüştüğü, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bile sıklıkla bilirkişi görevlendirildiği ve bilirkişinin adeta hâkimin yerine geçerek yargı yetkisini kullandığı”, bu çerçevede ifade edilen eleştiriler arasındadır. Bilirkişilik meslek olarak nitelendirilemez. (Tanrıver 2015: 229) Meslekten söz edilebilmesi için sürekli olarak icra edilmesi gerekliliktir. Bilirkişilikse ihtiyacı olan merciin talebiyle sınırlı ve sürekli olmayan kazanç getiren faaliyettir. BilK öncesi binlerce dosyanın belli kişilere dağıtıldığı, tekelcilerin mevcut olduğu bir durum yaşanıyordu. Yığılan dosyalar, sistemi bazılarının kazanç kapısı haline getirmişti. Kişilerin o dönemde aldıkları dosyalara bakıldığında, bu kişiler başka hiçbir iş yapmasalar da dosyaların incelenmesi ve rapor düzenlenmesi insanüstü bir çabayla dahi mümkün gözükmemektedir.

Bahse konu eleştiriler, Anayasanın 36’ncı maddesi ile AİHS’in 6’ ncı maddesinde güvence altına alınan "adil yargılanma hakkı’nın uygulanması bakımından da önem arz etmektedir. Öte yandan, bilirkişilik uygulaması ile ilgili yaşanan sorunlar günümüzle sınırlandırılmaz. Geçmişte de sorunlar ve çözüm önerileri konulu pek çok kurum raporu bulunmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunun 2010 yılında hazırladığı, “Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 2007, 2008 ve 2009 Yıllarına Ait Faaliyet ve İşlemlerinin Denetimi ile Adli Tıp Kurumu Hizmetlerinin Etkin ve Verimli şekilde Yürütülmesinin ve Geliştirilmesinin Sağlanması” başlıklı Raporda, mevcut bilirkişilik sistemi kapsamlı olarak ele alınıp incelenmiştir. Adalet Bakanlığı tarafından 2010 yılında hazırlanan “Bilirkişilik” konulu İnceleme Raporunda da, mevcut bilirkişilik sisteminin aksayan yönleri ile çözüm önerileri ortaya konulmuştur. Her iki raporda da bilirkişilik alanında yaşanan sorunların; bilirkişilerin eğitimi, denetimi

ve seçimi gibi konularda kurumsal yapı eksikliğinden kaynaklandığı vurgulanmıştır. 2014-2018 yılları arasını kapsayan Onuncu Kalkınma Planında ise; “yargılama sürecinin hızlandırılması, yargıya ulaşılabilirliğin artırılması amacıyla bilirkişilik mekanizmasının geliştirilmesi ve bilirkişilik kurumunun gözden geçirilerek etkin işleyen bir sistem oluşturulması hedefine yer verilmiştir.” denilmek suretiyle diğer mevzuatlarda yer alan hükümleri bir Kanun altına toplamak ve mevzuat hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla 6754 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir

BilK tasarısının genel gerekçesinde¹⁴⁸ bilirkişilik kurumuna, bilirkişilere ve yargı mercilerine yönelik eleştirilere değinilmiştir. Bu eleştiriler dile getirilerek yeni kanunun bu yaralara bir nevi merhem olması amaçlanmıştır. Ancak kanun sonrası yaklaşık 6 yıllık uygulama, bizi kanun öncesi yapılan kağıt üzerindeki planların tutmadığı sonucuna götürmektedir. Pek çok konuda olduğu gibi hukuk sistemimizde teori ve pratik ayrışması bilirkişilik konusunda da yaşanmaktadır.

BilK’nın yürürlüğe girmesiyle uygulamadaki boşlukları kapatabilmek amacıyla 03.8.2017 tarihinde Bilirkişilik Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte 08.04.2012 tarihli “Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmelik” ile 01.06.2005 tarihli “Ceza Muhakemesi Kanununa göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmelik” kaldırılmıştır. Uzun zamandır Türk Hukukunda kendisine önemli yer bulan bilirkişilik kurumunda geçmişte yaşanan sıkıntıların önüne geçebilmek amacıyla sistematik düzenlemeler yapılmış, sistem reforma tabi tutulmuş ve bu durum Kanun ve yönetmelikle kalıcı hale getirilmiştir. Kanun ve yönetmelikle kurumsal yapının daimi olması amaçlanmıştır. Kanun öncesi mevzuat eksikliği nedeniyle cevabı bulunamayan pek çok sorunun çözümü kolaylaşmış ve işler bir sisteme kavuşturulmuştur. Yeni kanunla kurumsallaşma sağlanmış, etik ilkeler benimsenmiş, bilirkişinin yükümlülük ve yetkileri yeniden belirlenmiştir. Bu hal bilirkişi görüşünün yargılama faaliyetindeki rolünü etkinleştirip yargılama makamlarına kolaylık sağlayacaktır.

BilK’ya göre ise bilirkişilerin bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle BBK tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçileceği öngörülmüştür. Böylelikle daha geniş bir alanı kapsayacak şekilde listeler yapılacaktır. Eski sistemde kullanılan il listelerinin yerini birkaç ili kapsayacak bölge listeleri almıştır. Bu durumla ilgili oluşabilecek olumsuzluklara karşı, kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen, diğer bölgedeki bilirkişinin görevlendirilme yapılan yere daha yakın olması sebebiyle, bu listeden de bilirkişi görevlendirilebileceği istisnasına yer verilmiştir.

İlgili maddede sözü edilen BBK, kanunla getirilen yeni bir kuruldur. İl adli yargı adalet komisyonları tarafından gerçekleştirilen listeleri düzenlemek görevi kanunla BBK’ya verilmiştir. Üyeler seçilirken Kanun öncesinde var olan sorunlar da gözetilerek, bilirkişilik hizmetleriyle ilgisi bulunan ve

¹⁴⁸ <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0687.pdf> erişim 20.03.2021

katkı sağlayacak yüksek yargı organları, bölge adliye, bölge idare ve ilk derece mahkemeleri, üniversiteler, ATK, meslek odaları ve meslek birliklerinden temsilcilerin olacağı bir kurul oluşturulmuştur.

Bilirkişi bulmakta zorlanılan haller için de çözüm öngörülmüştür. İlgili listelerde bilgisine başvurulacak alanda uzmanlığı olan bilirkişi olmaması halinde, diğer bölge kurulu listelerinden o da yoksa liste dışından kanunun 10 uncu maddesindeki ç, d ve e bentleri hariç şartları taşıması kaydıyla bilirkişi görevlendirilebilecektir. Liste dışından yapılan görevlendirme dahi kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen(ç-d-e fıkraları hariç) şartlar taşınmak koşuluyla kabul edilecektir. Görevlendirmeden sonra bölge kurulu bu konuda bilgilendirilecektir.

Bilirkişi belirlenen sürede raporunu vermezse, görevlendiren makam tarafından değiştirilebilir. O zamana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir raporla tarafına teslim edilmiş evrak ve eşyaları geri vermesi gerekmektedir. Bu halde bilirkişiye listeden çıkarma ve gecikme nedeniyle uğrattığı zararı ödemesi gibi yaptırıma uğrayabilir.(Yurtcan 2016: 317)

Kanunla 2'nci fıkrada hukuki ve cezai sorumluluğu saklı kalmak üzere, ücret ve masraf adı altında ödeme yapılmaması ve çeşitli yaptırımların uygulanması gerekçesi gösterilerek BBK'dan istenebilecektir.

BilK ile gelen yenilikler özetle; bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, seçimi ve denetimiyle ilgili usul ve esaslar belirlenmiş, etkin ve verimli çalışacak bir kurumsal yapı oluşturulmuştur. Kurumsal yapı içerisinde; Bilirkişilik Danışma Kurulu, BDB ve Bölge Adliye Mahkemelerinin yetki alanlarında BBK'lar tanzim edilmiştir.

BBK öncesinde, il adli yargı adalet komisyonları tarafından hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri için ayrı ayrı bilirkişi listeleri oluşturulmaktaydı. Bu listeler oluşturulurken, belirli bir uzmanlık alanı kodifikasyonu bulunmamaktaydı. Başvuru sahipleri, kendilerinin hangi alanda bilirkişilik yapabileceğini düşünüyorlarsa, o alanların tamamında, hiçbir yeterlilik belgesi aranmaksızın listelere kayıt olabiliyorlardı. BilK ile ülkemizde ilk kez bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanları ve bu temel ve alt uzmanlık alanları için aranan yeterlilik şartları, kanunun 6/2-a maddesinin verdiği yetkiyle Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü BDB tarafından belirlendi ve ilan edildi. Böylece, her önüne gelen istediği uzmanlık alanına kayıt olamayacak, ancak ilgili uzmanlık alanı bakımından aranan yeterlilik şartlarını taşıyanlar o uzmanlık alanına kayıt olabileceklerdir.

BilK, bilirkişilik faaliyetinin icrası bir mesleğin icrası olarak kabul görmüş ve eğer bilirkişilik konusunda bir faaliyet yürütülecekse, bilirkişilik mesleğine kabul ve bilirkişilik sicili ve listesine kayıt koşulu getirilmiştir. Sicile ve bilirkişi listelerine bilirkişi sıfatıyla kaydolabilmek için de müracaat etmek ve bu müracaatın değerlendirme yetkisi de BBK'ya verilmiştir. (BilK. m. 8/b, BilYön. m.43/1)

Danışma Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreteri, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü ve Ceza İşleri Genel Müdürü,

Yargıtay, Danıştay, İstinaf Mahkemeleri, İlk derece mahkemeleri, TÜBİTAK, Barolar Birliği, YÖK, Adli Tıp Kurumu ve bir kısım odalar ile kurum ve kuruluşlardan seçilen temsilcilerden teşekkül etmektedir. Bu kurulun görevleri; bilirkişilik hizmetlerinin yürütülmesinde yaşanan sorunlarla ilgili çözüm önerileri sunmak, BDB görev alanıyla ilgili konularda öneriler vermek ve Daire Başkanlığı ve bölge kurullarının faaliyetleri kapsamında önerilerde bulunmaktır. (BilK m.4-5)

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü çatısı altında kurulmuş olan BDB yapısında bir daire başkanı ve yeterince tetkik hakimi ve diğer personel istihdam edilmektedir. Daire Başkanlığının görevleri; bilirkişilik hizmetlerine ilişkin temel ve alt uzmanlık alanlara göre bilirkişilerin sahip olması gereken nitelikleri belirlemek, etik ilkelerin belirlenmesi, bilirkişilerin uyması gereken rehber ilkeleri ve raporlarında uymaları gereken standartları¹⁴⁹ belirlemek, eğitimler için izin vermek, temel eğitime¹⁵⁰ ilişkin esasları belirlemek, bilirkişilik asgari ücret tarifesini, bilirkişilerin kabul, denetim, performanslarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek, her türlü bilimsel istatistiki faaliyetler yürütmektir.

Halihazırda bilirkişilik listelerinde toplam 65 temel uzmanlık alanında pek çok alt uzmanlık alanı bulunmaktadır.¹⁵¹ Başkanlık, sicil, listeye kayıt, çıkarma veya disiplin yaptırımında bulunma gibi yetkilere haiz olmadığı açıktır. Bilirkişiler üzerinde doğrudan tasarrufta bulunamadığından sadece düzenleme yetkisi olduğu söylenebilir (BilK m.6)

BBK'nın yetki alanı Bölge Adliye Mahkemesinin bulunduğu yer ile sınırlı tutulmuştur. Her Bölge Adliye Mahkemesinin bulunduğu yerde¹⁵² bir adet Bölge Kurulu oluşturulmuştur. Teşkilat yapısı

¹⁴⁹ <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/792020110047%C4%B0LKELER%20VE%20STANDARTLAR.pdf> erişim 20.03.2021

¹⁵⁰ Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü BDB tarafından yapılan duyuruda 2 Mart 2020 tarihinden geçerli olmak üzere bilirkişilik eğitimlerinin durdurulduğu belirtildi. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bilirkisilik-temel-ve-yenileme-egitimi-mufredat-guncellemesine-iliskin-duyuru03072020113613> erişim 31.03.2020

¹⁵¹ BBK tarafından oluşturulan bu listelerde; temel uzmanlık alanı olarak tarım 22, hayvancılık 6, su ürünleri 7, ormanlar 3, kamulaştırma 2, madencilik 6, jeofizik 8, jeoloji 14, şehir bölge planlama 20, harita ve kadastro 11, mimarlık 10, iç mimarlık 5, inşaat 14, çevre 8, peyzaj 5, kentsel dönüşüm (mimarlık-mühendislik) 7, kentsel dönüşüm (gayrimenkul geliştirme ve yönetimi uzmanları ile lisanslı değerlendirme uzmanları) 4, gayrimenkul geliştirme ve yönetimi 15, bilgisayar 16, elektrik elektronik 35, enerji 11, makine 44, metalürji 25, endüstriyel ürünler, tekstil ürünleri 4, havacılık ve uzay endüstrisi 14, taşımacılık (donanımlar) 5, taşımacılık (kullanım ve kullanıcılar) 4, gıda endüstrisi 21, fizik 11, kimya 13, biyoloji 6, meteoroloji 15, esnafılık ve küçük imalatlar 79, arkeoloji, vakıflar, eski yazı ve belgeler 2, sanat ve koleksiyon eşyaları 29, kültürel yapımlar medya ve iletişim 9, mütercim tercümanlık (çevirmenlik) 3, spor bilimleri ve spor 12, eğitim 6, sosyal beşeri ve idari bilimler 17, turizm 4, menkul varlıklar ve değerlendirme işlemleri 5, muhasebe 6, bankacılık ve finans 8, kurumsal yönetim 5, vergiler ve mali yükümlülükler 3, gümrük ve dış ticaret 5, fikri ve sınai haklar 9, tıp 49, ilaç ve eczacılık 13, dış sağlığı 9, veterinerlik 5, hemşirelik 7, ebelik 3, fizyoterapi ve rehabilitasyon, sosyal hizmetler, çok disiplinli sağlık bilimleri 9, kriminalistik incelemeler 14, adli bilimler diğer alanları 7, yangın 5 iş sağlığı ve güvenliği, sigorta 6, nitelikli hesaplamalar 16 alt uzmanlık alanı içermektedir.

¹⁵² Bilirkişilik Bölge Kurulları Bağlı Olan İller: Adana; Adana, Hatay, Mersin, Osmaniye

Ankara; Ankara, Eskişehir, Kırıkkale, Kırşehir, Çankırı, Karabük, Kastamonu

Kayseri; Kayseri, Yozgat, Sivas, Nevşehir, Niğde

Antalya; Antalya, Burdur, Denizli, Isparta

Bursa; Bursa, Balıkesir, Bilecik, Çanakkale, Kütahya, Yalova

Erzurum; Erzurum, Ağrı, Ardahan, Bayburt, Erzincan, Kars, Iğdır, Tunceli

ise başkan bölge adliye mahkemesi hakimi ve diğer üyeler de ilk derece mahkemesi ve idari yargıdan olmak üzere teşekkül etmektedir. 5 kişilik kurul; bir ceza hakimi, bir cumhuriyet savcısı, bir idare mahkemesi başkanı ve bir de vergi mahkemesi başkanından oluşmaktadır. Kurulun görevleri; bilirkişiliğin mevzuata uygun olarak yapılması, kabul, sicile ve listeye kayda karar, temel ve alt uzmanlık alanlarına göre listelerin oluşturulması, bilirkişilerin sicil ve listeden çıkarılmalarına karar vermek, disiplin işlemlerinin gerçekleştirilmesidir.

A. Bilirkişinin Sayısı, Nitelikleri ve Görevlendirilmesi

1. Bilirkişi Sayısı

CMUK m.66/1 bilirkişi sayısını üçle sınırlandırmıştı bu düzenleme de birçok probleme neden olmaktadır. (Öztürk vd. 2015:389). 5271 sayılı CMK'da ise herhangi bir sayı sınırlaması öngörülmemiştir. Bilirkişi tayininde nicelik değil nitelik önemlidir. Bu nedenle bilirkişi sayısından çok bilirkişinin kendisinden beklenen uzmanlık alanında ehil olması önemlidir. (Kunter, Yenisey, Nuhoglu 2009: 645) Bilirkişi sayısının tespiti hususunda mevzuatta bir sınırlama öngörülmemiştir. BilYön m.50/2'de "İşin mahiyetine göre gerekçesi açıkça gösterilmek kaydıyla birden fazla bilirkişi görevlendirilebilir." ifadesi yer almaktadır. Bilirkişiye duyulan ihtiyaç konusu kanunda düzenlenen zorunlu haller dışında nasıl hakim veya mahkemenin takdirine bırakıldıysa sayı bakımından da yetkili merciin takdirine bakılır. Görevlendirilecek bilirkişi sayısı birden fazla olabilir. Ancak sayı çokluğunun gerekçesi savcı veya hakim tarafından belirtilmelidir.(CMK m.63/2) Heyet halinde rapor düzenlenmesinin gerekli olduğu hallerde tüm heyet üyeleri diğer bilirkişilerin raporlarını okumakla mükelleftir. Aksi halde okunmadan imza atılan raporların gerçeğe aykırı bilirkişi suçundan dolayı incelenmesinde tüm bilirkişilerin ayrı ayrı sorumluluğu doğacaktır. Her ne kadar gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun oluşması için kast aransa da ispat açısından zorluk yaşanacaktır. (Yenidünya, İçer 2019: 694.)

Resmi bilirkişi atanmasının zorunlu olduğu bazı hallerde kanun bilirkişinin niteliği ve sayısı konusunda belirlemeler yapmaktadır. Örnek olarak CMK m.87/1 düzenlemesi otopsinin kural olarak iki

Gaziantep; Gaziantep, Adıyaman, Şanlıurfa, Kilis, Kahramanmaraş, Malatya

İstanbul; İstanbul, Edirne, Kırklareli, Tekirdağ

İzmir; İzmir, Aydın, Manisa, Muğla, Uşak

Samsun; Samsun, Amasya, Tokat, Ordu, Sinop, Çorum

Sakarya; Sakarya, Kocaeli, Düzce, Zonguldak, Bartın, Bolu

Diyarbakır; Diyarbakır, Elazığ, Bingöl, Batman, Siirt, Şırnak, Mardin

Konya; Konya, Afyonkarahisar, Aksaray, Karaman

Van; Van, Muş, Bitlis, Hakkari

Trabzon; Trabzon, Rize, Artvin, Gümüşhane, Giresun

hekim tarafından yapılacağını hükme bağlamış ve böylelikle bilirkişi sayı sınırlaması bizzat kanun tarafından belirlenmiştir. Adli Tıp Kurumu ihtisas dairelerine veya genel kurullarına giden dosyalarda; daire ve kurulda bulunan uzman sayısınınca bilirkişinin değerlendirmesiyle rapor meydana çıkmaktadır. (Şahin, Göktürk, 2017: 75) CMK m.86/3 ölünün kimliğini belirleme ve adli muayenenin cumhuriyet savcısı huzurunda bir hekim görevlendirilir denilerek bilirkişi sayısı belirlenmiştir. Son olarak ise kadının muayenesini düzenleyen CMK m.77’de “kadının muayenesi istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır.” denilerek bilirkişinin cinsiyeti konusunda uygun şartlarda kadınların öncelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Bilirkişi Görevlendirme Usulü

Bilirkişilerin bilirkişisi hakimdir.(Yenisey, Nuhoglu 2016:218) Bu nedenle dava sırasında çözüme kavuşturulması gereken meseleyi bilirkişi ve uzman görüşleri yardımıyla araştırıp yeterli bilgiye sahip olmalıdır.

Bilirkişi incelemesi kararı verilmesiyle bilirkişiye davetiye çıkarılır. (CMK m.62) UYAP ile entegre yeni uygulamadaysa bilirkişiye dosya tevdi edildiğinde Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik¹⁵³ m.220 düzenlemesi gereğince bilirkişi tespit ve teslim tutanağını dosyanın iş listesine düşmesinden itibaren en geç bir hafta içerisinde imzalamalı ve mahkemeye göndermelidir. Eğer bilirkişi teslim tutanağını imzalamazsa dosya kendisine elektronik ortamda erişime açılmayacaktır. Bu sistem elektronik ortamda yapılan davetiye niteliğindedir. Bilirkişiye davete icabet etmez ve görevi kabul etmezse karşılaşacağı sonuç da davetiye ile bildirilir.(CMK m.43)

BilYön m.51’e göre “Görevlendirilen bilirkişiye, inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ve sınırları yazılı olarak bildirilir ve açıkça anlatılır.”¹⁵⁴

Davet üzerine gelen bilirkişi inceleme konusuyla ilgili bilgilendirilir ve kendisine raporunu sunması için süre verilir. Bu süre farklılık göstermekle birlikte üç ayı geçemez. (CMK m.66/1) CMK 63’e göre ceza yargılamasında kovuşturma aşamasında çözümü uzmanlığı, teknik veya özel bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görevlendirilirken; hakim re’sen ya da cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin ya da sanığın müdafinin veya kanuni temsilcisinin istemi üzerine karar verilebilir. Soruşturma evresindeyse bu karar cumhuriyet savcısının yetkisindedir.

¹⁵³ RG. 06.08.2012, Sa:29437

¹⁵⁴ Bu yazıda aşağıdaki hususlara yer verilir: a) İnceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi.b) Bilirkişinin cevaplaması gereken sorular.c) Takdir edilen bilirkişi ücreti.ç) Raporun verilme süresi.d) Gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesi uyarınca cezalandırılacağı.(2) Bilirkişiye, inceleme konusu ile ilgili belgelerin aslı veya onaylı bir sureti dizi pusulasına bağlanarak imza karşılığı teslim edilir; ayrıca bu husus tutanağa bağlanır. UYAP vasıtasıyla dosyanın incelenmesinin mümkün olduğu hallerde, dosya veya belge fizikî olarak teslim edilmez; bilirkişiye UYAP üzerinden dosya inceleme yetkisi verilir.

CMK 66/3 e göre bilirkişi görevini, yükümlülüklerinde açıklayacağımız üzere, kendisini atayan merci ile ilişki içerisinde yürütür. Raporun değerlendirilmesi noktasında ise mahkeme rapor konusunda denetim yapılmalıdır. Mahkeme, bilirkişinin vardığı sonuca değerlendirmeleri neticesi ikna olduysa, raporu hükme esas alıp karar verebilir. (Yenisey, Nuhoğlu 2016: 225)

Mahkeme, raporda birkaç açıdan denetim yapabilir. Bilirkişinin bilimsel metodları uygulayıp uygulamadığı, aynı konuda başka bilim insanlarının ne dedikleri değerlendirmede önem arz etmektedir.(Yenisey, Nuhoğlu 2016, 225)

Bilirkişiye ne zaman başvurulacağı konusu da önemlidir. Bilirkişiden en iyi şekilde faydalanabilmek için doğru zaman ve doğru bilirkişi seçimi önemlidir.(Donay 2015: 127) Özellikle soruşturmanın başında bilirkişiye başvurma etkin bir rapor düzenlenmesine engeldir. Tüm delillerin toplandığı sonraki aşamalarda bilirkişi yardımından faydalanmak soruşturmanın akıbetine de yarar sağlayacaktır. Birden çok rapor alınması hallerindeyse bilirkişilerin kendilerinden önce düzenlenen raporları da dikkate alarak rapor düzenlenmesi kendisinden beklenir. (Şahin, Göktürk, 2017: 76)

3. Bilirkişiliğe Başvuru Sicil ve Kayıt

Bilirkişilik yapmak isteyen kişinin kural olarak bilirkişilik siciline¹⁵⁵ kaydolması gereklidir. Bilirkişilik sicili, Daire Başkanlığı tarafında bilirkişilere sicil numarası verilmek suretiyle tutulan kayda denmektedir. Gerçek kişilerin bilirkişiliğe kabulü, sicile ve listelere kaydedilmesi; özel hukuk tüzel kişilerininse bilirkişi listelerine izin verme yetkisi BilK m. 8'in c ve e fıkralarına göre BBK'nın görev alanına girer. Listelere kayıt yapılırken liyakat gözetilmektedir.¹⁵⁶

Bilirkişiliğe başvuru ve kabul şartları BilK'nın 11 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. BilK 11'e göre "Bilirkişiliğe başvuru, ilgilinin yerleşim yerinin veya mesleki faaliyetlerini yürüttüğü yerin bağlı olduğu bölge kuruluna ilgili belgeler eklenmek suretiyle yapılır. Başvuru şekline ilişkin usul ve

¹⁵⁵"BilYön m. 45: a) Sicil numarası. b) Bilirkişi gerçek kişi ise adı ve soyadı, son altı ay içinde çekilmiş fotoğrafı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik veya yabancı ise pasaport ya da yabancı kimlik numarası. c) Yerleşim yeri ve iletişim bilgileri. ç) Mesleği, temel ve alt uzmanlık alanı, çalıştığı kurum veya kuruluşun adı. d) Bilirkişi tüzel kişi ise ticaret unvanı, MERSİS numarası, merkezi, iletişim bilgileri, temel ve alt uzmanlık alanı; tüzel kişi bünyesinde çalışan bilirkişinin adı ve soyadı, fotoğrafı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik veya yabancı ise pasaport ya da yabancı kimlik numarası, yerleşim yeri, iletişim bilgileri, mesleği, temel ve alt uzmanlık alanı. e) Bilirkişilik temel eğitim tarihi. f) Bilirkişilik yetki belgesi ve tarihi. g) Uzmanlığı gösteren belgelerin verildiği yer, tarih ve sayısı. ğ) Mesleki tecrübe bilgileri. h) Meslek içi eğitim bilgileri. ı) Öğrenim bilgileri. i) Adli sicil ve arşiv kaydı. j) Kayıtlı bulunduğu bölge kurulu. k) Yemin tarihi. l) Meslekten geçici veya sürekli yasaklılık bilgileri. m) Uyarı, listeden geçici veya sürekli çıkarılmaya ilişkin yaptırım bilgileri. n) Hazırlanan rapor sayısı. o) Hükme esas alınan rapor sayısı. ö) Bilirkişinin cevaplaması gereken soruları eksik bırakması ve hatalı cevaplaması nedeniyle alınan ek rapor sayısı. p) Denetim ve performans bilgileri r) Banka hesap numarası. s) Daire Başkanlığı tarafından gerekli görülen diğer bilgiler."

¹⁵⁶ "BilYön. m.43: Bölge kurulu, sicile kayıt bakımından öncelikle başvuranın 38 inci maddedeki koşulları taşıyıp taşımadığını değerlendirir. Kurul, bu koşulları taşıyanlar arasından en liyakatlı olanları seçerek sicile ve listeye kaydedilmesine karar verir. Kurul liyakati değerlendirirken, başvuranın meslekî tecrübesini, alanında yüksek lisans, doktora, sanatta yeterlilik gibi uzmanlık eğitimini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren diğer belgeleri de dikkate alır."

esaslar Bakanlıkça belirlenir.” şeklindedir. Yazılı yapılan başvuru Bölge Kurulunca değerlendirmeye alınır.

Önceden yapılan başvuru, mesleki yeterliliği olmadığı gerekçesiyle reddedilirse, bir yıl geçmedikçe yeniden bilirkişilik yapmak için başvuruda bulunmasının önünde engel vardır. (BilYön m. 38/3)

Öncelikle BBK tarafından, ilk olarak bilirkişi listelerinin oluşturulması, daha sonra ihtiyaca göre güncellenmesi maksadıyla, her yıl BDB tarafından belirlenecek tarihe kadar ilan yapılır. (BilYön m. 39/1). Ayrıca ilân, Daire Başkanlığı, bölge kurulları ile bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinin internet sitelerinde yayımlanır (BilYön m. 39/2). İlânda, sicile ve listeye başvuru ve kabul şartları için gerekli belgeler ile başvuru alınacak temel ve alt uzmanlık alanları gösterilir. (BilYön m.39/3)

Başvuru için gerekli belgeler BilYön m. 40’da düzenlenmiştir. Buna göre gerçek kişilerin¹⁵⁷ ve tüzel kişilerin¹⁵⁸ ibraz etmesi gereken belgelerde farklılıklar bulunmaktadır.

Bu belgelerde eksiklik olması halinde başvuru sahibine eksikleri tamamlaması için on beş günlük süre verilir. Eğer verilen sürelerde eksiklikler tamamlanırsa, başvuru BBK tarafından sonuçlandırılacaktır. (BilK m.11/2)

BilK’ya göre bilirkişilik yapacak gerçek kişilerde bulunması gereken şartlar kanunun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Öncelikle “TCK nın 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenmiş bir suçtan dolayı bir yıldan fazla hapis cezası almamak, devletin güvenliğine karşı ve anayasal düzene karşı karşı suç işlememiş olmak, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik vb. suçlardan mahkum olmamak, daha önce kendi isteği dışında bilirkişi sicilinden çıkarılmamış olmak, disiplin yönünden meslekten ve memuriyetten çıkarılmamış olmak, bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak, bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl çalışmış olmak, bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında gerekli diploma, mesleki yeterlilik belgesi ve uzmanlık belgesine sahip olmak, temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımaktır.” Daha önce yaptığı başvuru mesleki olarak yeterli görülmediği gerekçesiyle reddedilenler bir yıl geçmedikçe yeniden başvuru yapamazlar.

¹⁵⁷ “BilYön m.40:a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, yabancılar için pasaport veya yabancı kimlik numarası ve çalışma iznini gösteren belge. b) Bölge kurulunun yetki çevresinde oturduğu ya da mesleki faaliyetini yürüttüğüne dair yazılı beyan. c) Uzmanlık alanını gösteren diploma, meslekî yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi, ustalık belgesi veya benzeri belgelerin aslı veya onaylı sureti. ç) Mesleğini icra edebilmek için herhangi bir meslek kuruluşuna kayıtlı olmak zorunda olanlar için, meslek kuruluşuna üye olduğuna dair son altı ay içinde alınmış oda faaliyet belgesi veya oda kayıt belgesi. d) Daire Başkanlığı tarafından daha fazla bir süre belirlenmemiş olmak kaydıyla, bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalıştığını gösterir belge. e) Görev belgesi veya mesleki faaliyetten veya sanat icrasından geçici ya da sürekli olarak yasaklı olmadığına dair kayıtlı olduğu meslek kuruluşu veya çalıştığı kurum ya da kuruluştan alacağı belge. f) Bilirkişilik temel eğitimini tamamladığına dair belge. g) Banka hesap numarası.”

¹⁵⁸“ a) Şirketler için ticaret sicil tasdiknamesi, diğer tüzel kişiler için halen faaliyetine devam ettiğini gösterir belge. b) Tüzel kişi bünyesinde faaliyet gösteren gerçek kişi bilirkişileri ve uzmanlık alanlarını gösterir liste. c) Banka hesap numarası. ç) MERSİS numarası. d) Daire Başkanlığı tarafından gerekli görülen diğer belgeler.”

Bilirkişide aranılacak niteliklerin başında belli suçlardan mahkum olmamak vardır. Daha önce rızası dışında bilirkişi sicilinden çıkarılmamış olmak, disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten yasaklanmamış olması diğer şartlardır. Uzmanlığın temini amacıyla yaş sınırı olmamasına rağmen meslekte kıdeminin 5 yıl olması düzenlenmiştir. Yargılama hizmetinin önemi ve bilirkişilerin yargılama faaliyetine yardımları göz önüne alındığında yaş sınırı için en azından medeni haklarını kullanma ehliyeti olan 18 yaşının doldurulması şartı aranabilecektir.(Deryal 2017: 44)

Kadastro Kanunu gibi bazı kanunlarda yaşla ilgili özel düzenlemeler mevcuttur. Bu kanun kapsamında bilirkişilik yapabilmek için 40 yaşını bitirmiş olmak, kısıtlı olmamak ve yüz kızartıcı bir suçtan kesinleşmiş mahkumiyetin olmaması şartı özel olarak aranmıştır. (Kadastro Kanunu m.3/5)

Yaş sınırı bir nevi zihinsel gelişmenin de göstergesidir. Kanunen yaş sınırının getirilmemesine rağmen ayırt etme gücüne sahip olunması zorunluluktur.(Gürelli 1967: 49) Bilirkişi göreve başlamak için yemin etmek zorunda olduğundan ve 15 yaşından küçüklerin tanıklıklarından yeminsiz dinlenebileceği belirtilmişken; bilirkişinin en az 15 yaşını doldurmuş olması gerekir.(Gürelli 1967: 49)

6754 sayılı kanunda bilirkişiliğe kabul şartları arasında Türk vatandaşı olma şartı aranmamaktadır. Bu halde Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş ve yabancılar için yasaklanmış meslekler hariç tutulmak üzere yabancıların bilirkişi olmasında bir engel yoktur. (Dinçtürk Şenel 2015: 102)

Kişinin yukarıdaki şartları taşıdığının tespiti sicile kayıt için yeterli görülmez. Bölge kurulu, şartları taşıyan kişilerden mesleki tecrübesini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren belgeleri de inceleyerek en liyakatli kişilerin seçilmesi için titizlik gösterir.

Bu aşamaları geçenlerin kayıt işlemleri yapılır. Normal şartlar altında 3 yıllık süreyle sicile kaydedilirler. (BilYön m. 43/2).Bilirkişilik sicilleri görevlendirmeyi yapan merciin erişimine açılır.

Bilirkişi olarak gerçek kişiler görevlendirilebileceği gibi, özel hukuk tüzel kişileri de görevlendirilebilir (BilK m. 2/1-b).

İlgili maddeyle Türk Hukukunda daha önce uygulamada da yer edinmemiş “özel hukuk tüzel kişiliği” ne de bilirkişilik yapabilme yolu açılmıştır. Bu düzenleme çeşitli açılardan eleştirilmiştir. (Tanrıver 2015: 230) Ana itiraz noktası bilirkişiliğin yapısı gereği gerçek kişilerce yapılmasının doğru olacağıdır. Bu eleştirilere göre bilirkişilerden görevlerini ifa ederken beklenen uzmanlık, güvenilirlik, dürüstlük sıfatlarına ek olarak yemin etme, sır saklama, görevini sadakat ve özenle yapma ve görevi bizzat yerine getirme gibi yükümlülükler ancak gerçek kişi bilirkişiden beklenecek niteliklerdir. (Akan 2015: 661)

Özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik yapmasıyla ilgili teoride hükümler yer alsa da henüz uygulama için adım atılmamıştır. “Öncelikle taşınmaz ve motorlu taşıt değerlendirme ile muhasebe alanlarında olmak üzere özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik yapabilmelerine ilişkin uygulama

geliştirilecektir.” şeklindeki İnsan Hakları Eylem Planı’ndaki hedefle ilgili pilot uygulama olarak taşınmaz değerlendirme konusunda bilirkişilik yapmak üzere Vakıf Gayrimenkul Değerleme Anonim Şirketi¹⁵⁹ belirlenmiştir. BDB’nin yaptığı açıklamaya göre ilerleyen dönemlerde yaygınlaşıp yaygınlaşmayacağı pilot uygulamanın akıbetiyle şekillenecektir.¹⁶⁰

Her ne kadar özel hukuk tüzel kişilerinin de bilirkişilik yapabileceği düzenlemesi mevcut ise de bilirkişilik doğası gereği gerçek kişilerce icra edilebilen bir faaliyettir. (Tanrıver 2015: 230) Uzmanlık, güvenilirlik ve dürüstlük gibi bilirkişide aranan özellikler gerçek kişilere özgüdür. Bilirkişilerin yükümlülüklerinden olan görevin özenle yerine getirilmesi, sır saklama, yasaklılık ve ret halleri de ancak gerçek kişilerce riayet edilebilecek yükümlülüklerdir. Yine bilirkişinin Türk Ceza Hukuku kapsamında kamu görevlisi olarak düzenlenmesinden mütevellit cezalandırılmaları da gerçek kişiymişçesine düzenlenmiştir. Bilirkişilerin kimi görüşlere göre hakim yardımcısı olarak kabul edildiği ve sorumluluklarına bu açıdan bakıldığında özel hukuk tüzel kişilerin bu anlamda faaliyet göstermeleri sakıncalı olacaktır. (Erem 1986: 833; Tanrıver 2015: 231) Rehber İlkelerin 7. Maddesinde de bilirkişiler hakim yardımcısı olarak adlandırılmıştır. Bilirkişi, incelemesini yaparken hal ve adaletin gerçekleşmesinde hakime yardımcı olacağından, bu sorumluluk bilinciyle azami dikkat ve özen göstererek kendisine sorulan tüm sorulara cevap verecek biçimde raporunu hazırlamalıdır.

Özel hukuk tüzel kişilerinin ticaret olarak görecekları şirketleşme faaliyetleriyle yürütecekleri görev, kurumun temel amacıyla çalışmaktadır. Bu nedenle her ne kadar mevzuatta düzenlemesi mevcutsa da özel hukuk tüzel kişileri şimdilik BBK tarafından düzenlenen listelerde kendilerine yer bulamamaktadır.

Özel hukuk tüzel kişileri için bilirkişi siciliyle listelerine kayıt olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu konuda faaliyet alma izni almış olmaları yeterlidir. Özel Hukuk tüzel kişilerinin görev alabilmesi için, bilirkişiliğe kabul şartlarını taşıyan ve bilirkişilik siciline kaydı yapılmış gerçek kişilerin, bünyelerinde istihdam edilmesi zorunludur. BİK madde 6 ile bu niteliklerin saptanması konusundaki yetki de BDB’ye verilmiştir. BİYön m.46’ya göre, bu niteliği taşıyıp özel hukuk tüzel kişilerinin çatısı altında çalışacak gerçek kişilerin bilirkişi listelerine kayıtlı olmaması gerekmektedir.

Bilirkişilik siciline kaydedilenler, yemin ettirildikten sonra listeye kabul işlemleri gerçekleştirilir. Bilirkişi listesi, bölge kurullarınca oluşturulan herkesin ulaşabileceği, bilirkişilik siciline kayıtlı kişilerin ad ve soyadları, temel ve alt uzmanlık alanları, mesleklerinin gösterildiği listedir.

¹⁵⁹http://www.vakifgd.com.tr/site/vakif/dil/tr/5/Hizmetler_erisim 24.03.2021

“Vakıf Gayrimenkul Değerleme A.Ş., SPK Mevzuatına tabi olan şirketler başta olmak üzere, yerli ve yabancı bankalar, gayrimenkul yatırım ortaklıkları, finansal kiralama, sigorta ve reasürans şirketleri, kamu kuruluşları, denetim şirketleri, belediyeler, aracı kurumlar, vakıflar, holdingler ve diğer tüm kamu ve özel kurum/kuruluşlar ile şahıslara yönelik gayrimenkul değerlendirme hizmeti sunmaktadır.”

¹⁶⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=UrQFiSvmdY&t=1360s> 11 mart 2021 Vergi Müfettişleri Derneği youtube kanalından yapılan paylaşımda Bilirkişilik Daire Başkanı tarafından yapılan açıklama

Listeye ilk defa kabul edilenlerin ve listeden kendi isteğiyle çıkarılıp yeniden kabul edilenlerin yemin etmesi zorunludur. Her görevde yeminin tekrarlanması zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁶¹Bölge kurulu tarafından veya bulundukları yer ilk derece mahkemesi il adli yargı adalet komisyonu tarafından belirlenen tarihlerde “Bilirkişilik görevimi adalete bağlı kalarak sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, vicdanım, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim.” Şeklinde yemin etmeleri gerekmektedir.(BilYön m. 44).

Yemin, bölge kurulu başkanı veya bulunulan yer ilk derece mahkemesi il adli yargı adalet komisyonu başkanı veya görevlendirecekleri üyenin huzurunda yapılır (BilYön m. 44/2-3). Yeminin icrasından önce yemin edecek bilirkişiye, hangi konuda yemin edeceği, yeminin anlam ve önemi anlatılır (BilYön m. 44/4). Bilirkişi, yemin metnini yüksek sesle tekrar ederek veya okuyarak yemin eder ve yemin edilirken herkes ayağa kalkar (BilYön m. 44/5-6). Listeye kayıtlı bilirkişilere, görevlendirildikleri her konuda yemin verdirilmez. Görevin başında yapılan yemin görev süresi boyunca geçerliliğini korumaktadır. Bu süre içinde her görevlendirme geldiğinde bilirkişi yapacağı işle ilgili bilgilendirilir ve kendisinden istenen hususlar açıklanır.

Hukuk öğrenimi görmüş kişilerinse hukuk alanı haricinde farklı bir uzmanlık alanına sahip olması ve bu uzmanlık alanlarını ve yeterli süre faaliyet yaptıklarını da belgeleri beklenmektedir.

Bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma belli şartlara bağlanmıştır. Bunlar BilK m.13’ te şu şekilde sayılmıştır. “ a) Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi. b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi. c) Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması. ç) 3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması. d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması. e) Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması. f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi. (2) Birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hâllerde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir.” demek suretiyle sicilden ve listeden çıkarılma yaptırımının ağırlığı dikkate alınarak uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımının uygulanmasının yolu açılmıştır.¹⁶²

¹⁶¹“Oluşa ve dosya kapsamına göre; yargılama sırasında adli yargı komisyonu bilirkişi listesinden seçilen bilirkişilerin komisyon listesine girerken yemin ettikleri, bu yeminlerinin tüm dosyalarda geçerli olduğu anlaşıldığından, tercümana esaslı işlemlerin yapıldığı celselerde yemininin hatırlatılması veya yeniden yemin verdirilmesi gerektiğine yönelik tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.(Y1CD 28.09.2020T, 2020/3126E, 2020/2007K)”

¹⁶²“BilK m. 14: (6) Bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmayıp da 12 nci maddenin altıncı fıkrası uyarınca görevlendirilenler ile listeye kaydolmaktan muaf tutulanlar, 3 üncü maddede belirtilen temel ilkeler ile etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunduklarının tespit edilmesi hâlinde, bölge kurulu kararıyla bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir. Bu karar, ilan edilmek üzere Daire Başkanlığına bildirilir.” Yukarıda alıntısı yapılan madde hükümlerine göre bilirkişi listelerinde kayıtlı

Bilirkişilik faaliyetinin icrası için aranan şartlardan biri de bilirkişilik temel eğitimini tamamlamış olmaktır. BilK 6.maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde “Bilirkişilik temel eğitime ilişkin usul ve esasları belirlemek, eğitim verecek eğitim ve öğretim kurumları ile diğer kurumların niteliklerini belirlemek ve bunlara izin vermek, bu kurum ve kuruluşları listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak.” BDB’nin görevleri arasında sayılmıştır. Adalet Bakanlığının kanunla verilen yetkiye dayanarak çıkardığı BilYön 30 ve devamı maddelerinde de bu konuda düzenlemeler mevcuttur. Bu hususla ilgili kanun ve yönetmelik uyarınca da bir genelge çıkarılmıştır.¹⁶³

Temel eğitim¹⁶⁴ halihazırda beş yıllık mesleki kıdeme sahip kişiler tarafından alınan; bilirkişilik faaliyetine yönelik, teorik ve pratik bilgilerin yer aldığı zorunlu eğitimidir. Temel eğitim sayesinde, bilirkişilerin yargılama hukukunun genel ilkeleri, bilirkişilik mevzuat hükümleri, bilirkişinin taşıması gereken nitelikler, yetkileri ve yükümlülükleri, uyması gereken temel ve etik ilkeler, ispat faaliyeti, bilirkişi incelemesinin usul ve esasları, teknik konu-hukuki konu ayırımına ilişkin usul ve esaslar, rapor yazım usul ve tekniği ile Bilirkişi Bilgi Sistemi ve Bilirkişi Portalı hakkında bilirkişilik görevinin ifası sırasında ihtiyaç duyacakları temel bilgileri kazanmaları, ayrıca katılımcıların bireysel veya heyet hâlinde sistematik teknikleri kullanma becerilerinin geliştirilmesi hedeflenmektedir.

Temel eğitimi tamamlayan bilirkişiler sicile kaydedildiği tarihten itibaren üçüncü yıl dolmadan toplam altı saatten az olmamak üzere yenileme eğitimi de almak zorundadırlar. Yenileme eğitiminin

bilirkişiler hakkında: 1-Bilirkişilik sicil ve listesinden çıkarılma, 2-Geçici süreyle bilirkişilik listesinden çıkarma, 3-Uyarma Yaptırımları söz konusu iken, bilirkişi listesi harici görevlendirilen bilirkişiler için ise sadece "Yasaklama" yaptırımı düzenlenmiştir. Yukarıda alıntısı yapılan madde hükümleri ile ilgili mevzuat hükümleri bir bütün olarak incelendiğinde, bilirkişi görevlendirilmesi yapılan tarihte listeye kayıtlı olmakla beraber bilirkişi raporunun sunulduğu veya şikayetin yapıldığı veya Bölge Kurulunca kararın verildiği tarihte bilirkişi listesinde kayıtlı olmayan bilirkişiye yönelik ne tür bir yaptırım uygulanacağı hususunun düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Bu durum özellikle bilirkişinin LİSTEDEN ÇIKARILMA veya GEÇİCİ OLARAK BİLİRKİŞİ LİSTESİNDEN ÇIKARILMA yaptırımlarında, ilgili bilirkişi LİSTEDE KAYITLI OLMADIĞI İÇİN tereddütlere neden olmaktadır. Diğer taraftan bilirkişi görevlendirilmesi yapılan tarihte listeye kayıtlı olmakla beraber bilirkişi raporunun sunulduğu veya şikayetin yapıldığı veya Bölge Kurulunca kararın verildiği tarihte bilirkişi listesinde kayıtlı olmayan bilirkişiye 6754 sayılı Kanunun 14/6. Maddesinin tatbik edilerek ve bu maddede sadece YASAKLAMA yaptırımı düzenlenmiş olduğu dikkate alınıp ilgili bilirkişiye BİLİRKİŞİLİK YAPMAKTAN YASAKLANMASINA yönelik karar verilmesi de, bu kararın ömür boyu bilirkişilik yapılamayacağı manasına geldiğinden hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu nedenle her iki maddenin birlikte değerlendirilmesi gerekmekte olup özellikle bilirkişinin eyleminin listeden çıkarılma veya bilirkişilik yapmaktan yasaklanma boyutuna ulaşmadığı ve bilirkişinin belli bir süre bilirkişilik yapmaması yönünde kanaat oluştuğu hallerde belli bir süre bilirkişilik yapmaktan yasaklama kararı verilmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı değerlendirilmiştir. (ANKARA BBK 22.10.2018T, 2018/30TP, 2018/1851K)”

¹⁶³Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü BDB’nin 11.08.2017 günlü ve 87845950-010.06.02/29-E.126 sayılı yazısı.

¹⁶⁴“BilYön m.30: (1) Bilirkişilik temel eğitimi, beş yıllık mesleki kıdem kazanmış kişiler tarafından alınan ve bilirkişilik faaliyetinin yürütülmesi ile ilgili temel, teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade eder. (2) Temel eğitim, on sekiz saati teorik ve altı saati uygulamalı olmak üzere en az yirmi dört ders saatinden oluşur. (3) Eğitim kuruluşları, Daire Başkanlığının uygun görüşü ile temel eğitim ders saatini arttırabilirler. (4) Teorik eğitim; yargılama hukukunun genel ilkeleri, bilirkişilik mevzuat hükümleri, bilirkişinin taşıması gereken nitelikler, bilirkişinin yetkileri ve yükümlülükleri, uyması gereken temel ve etik ilkeler, ispat faaliyeti ve bilirkişi incelemesinin usul ve esasları, teknik konu-hukuki konu ayırımına ilişkin usul ve esaslar ile rapor yazım usul ve tekniğini kapsar. (5) Uygulama eğitimi; Bilirkişi Bilgi Sisteminin kullanılması, katılımcıların bireysel veya heyet hâlinde sistematik teknikleri kullanma becerilerini geliştirmelerini sağlayacak örnek bir olaya ilişkin bilirkişi raporu düzenleme ile uygulama gözetimi faaliyetlerini içerir. (6) Teorik eğitim ve uygulama eğitiminin içeriği, yöntemi ile usul ve esasları bu alanlardaki ihtiyaca göre Daire Başkanlığınca güncellenebilir. (7) Temel eğitime katılmak zorunludur. Eğitim kuruluşlarınca, katılımcıların derslere devam durumunu gösteren çizelge düzenlenir ve derslerin 1/12’sine devam etmeyenlerin eğitim programıyla ilişkisi kesilir. (8) Bilirkişilere, bilirkişilik eğitim izni verilen kuruluşlarca teorik ve uygulamalı, toplam altı saatten az olmamak üzere üç yılda bir defa yenileme eğitimi verilir. Bilirkişiler yenileme eğitime sicile kaydedildiği tarihten itibaren üçüncü yılın içinde katılmak zorundadır. Yenileme eğitime katılmayan bilirkişiler bu eğitimi almadıkça yeniden bilirkişilik yapmak için başvuruda bulunamaz. (9) Temel eğitime ilişkin usul ve esaslar genelge ile belirlenir.”

kapsamında güncel gelişmeler, nitelik, ödevler ve etik ilkeler eğitimi, faaliyet sırasında yaşanan sorunların nasıl çözüleceği konularına değinilmektedir. Bu eğitimde bilirkişilerin mevzuata yönelik bilgi açığını kapatmak ve unutulmuş hususlarla ilgili hatırlatma yapmak hedeflenmektedir.

Yönetmeliğe göre “Bilirkişilik temel eğitimi üniversiteler, Türkiye Adalet Akademisi, Adli Tıp Kurumu, Türkiye Barolar Birliği ve barolar, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği ve bağlı odalar, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu ve esnaf ve sanatkarlar odaları birlikleri ile Türk Tabipleri Birliği ve bağlı odalar tarafından verilir.”(BilYön m.33/1) İzin verme yetkisi Adalet Bakanlığı BDB’ye aittir. Eğitim kuruluşlarına verilen iznin süresi, yenilenmesi, iznin iptali ve eğitim kurumlarının denetlenmesine ilişkin hükümler de yönetmeliğin izleyen maddeleriyle düzenlenmiştir. (BilYön m. 34,35,36,37)

Görevlendirme bölge listelerine riayet edilerek gerçekleştirilir. Ancak kendi bölgesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi bulunmasına rağmen, farklı bölgeden görevlendirilecek bilirkişi görevlendirme yapılan yere daha yakınsa ilgili listeden de görevlendirme yapılabilecektir.

Diğer bir hususta, BBK’nın hazırladığı listede rapor düzenlenilecek alanla ilgili bilirkişi yoksa başka bölgelerdeki bilirkişi listelerine o da mümkün değilse liste dışından bilirkişi niteliklerine sahip meslekten ve memuriyetten çıkarılmamış olmak şartı ile görevlendirmeler yapılabilir. Yine de mevzuat liste içi görevlendirmeyi öncelemektedir. Liste dışından yapılan görevlendirmeler istisna olarak görülmekte; mecburen bu yola gidilmektedir.

4. Bilirkişi Olarak Görevlendirilebilmek İçin Gereken Temel İlkeler

BilK 3’üncü maddesinde bilirkişinin görevini dürüstlük kurallarına uyarak bağımsız, tarafsız ve objektif bir şekilde yapacağı düzenlenmiştir. Görevlendirilen bilirkişinin uyuşmazlıkla ilgili özel veya teknik bilgi konusunda uzman yetkin liyakatli olması da kendisinden beklenir. Keza BilYön 7’inci maddede düzenlenen mesleki özen ve yetkinlik de olmazsa olmaz niteliklerdendir. Bu maddeye ek olarak Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde bilirkişinin saygınlığı ve güvenilirliği vurgulanmıştır. Özetle bilirkişinin sahip olmasının gerekli olduğu nitelikleri; oy ve görüşüne başvurulmuş alanda uzman olması, bağımsızlığı, tarafsızlığı, dürüstlüğü ve güvenilir olmasıdır. (Deryal 2017: 57 vd.)

Yukarıda ifade edildiği üzere mevzuat bilirkişiden dürüst, bağımsız, tarafsız, güvenilir ve mesleki yetkinliğe sahip olmasını beklemektedir.

Bilirkişi kendisinden görüş istenen konularda incelemelerde bulunurken çeşitli yetkilerini kullanır. Bu konu bilirkişinin yetki ve yükümlülüklerinin inceleneceği bölümde ayrıntılandırılacaktır.

a. Dürüstlük

Bilirkişi dürüst olmalıdır. Bilirkişiye yargılamada hakim yardımcısı (Yurtcan 2016: 304) rolü verildiğinden hakimden beklenen dürüstlük bilirkişiden de beklenmektedir. Aksi halde adil yargılamanın yapılamayacağı aşikardır. Hakim her ne kadar uyuşmazlık konusunda son takdir merci olsa da bilirkişinin hazırladığı rapordan hiç etkilenmeyecek olması hayatın olağan akışına aykırıdır. Raporda yer verilen bilimsel ve teknik görüş hakimın kararını vermesinde yönlendirici niteliğe sahip olacaktır. Bu nedenle BilK m. 3'te bilirkişinin dürüstlük kuralına uygun olarak görevini yerine getireceği belirtilmiştir. Yönetmelikte de temel ilkeler arasında madde 5'te dürüstlük yer almaktadır. İlâveten madde 9'da da bilirkişinin görevini dürüstlük kurallarına uygun icra etmesi gerektiği düzenlenmiştir.¹⁶⁵

Dürüstlük ilkesine uyulmadığı hallerdeyse bilirkişiye güven sarsılacaktır. BilYön 9.maddesi tarafsızlık ve dürüstlüğü organik bağları nedeniyle de birlikte düzenlemektedir. Bilirkişinin dürüst ve güvenilir olması zorunluluğu, bu zorunluluğa uyulmadığıdaysa eylemi TCK m.276 “gerçeğe aykırı bilirkişilik” kapsamında suç oluşturur.

Daha önce eleştirildiğini belirttiğimiz özel hukuk tüzel kişinin bilirkişi olarak tayin edilebilmesi ihtimalinde ise tüzel kişinin dürüstlüğünden söz edemeyiz. Ancak tüzel kişilerce istihdam edilen ve bilirkişilik yapan gerçek kişilerin dürüstlük ilkesine riayet etmeleri gerekir.(BilYön. m.38)

b. Bağımsızlık

Bilirkişinin sadece uzman olması yeterli değildir. Uzmanlığının yanı sıra bağımsız ve tarafsız olması; vereceği raporun sağlıklı olmasının en önemli şartıdır. Bilirkişilik Yönetmeliğinin 8.maddesinde düzenlenen bu özellikle bilirkişi; kendisine görevlendiren mercie, davanın taraflarına ve işverenine karşı bağımsızken, görevini, uzmanlığıyla sınırlı olarak yerine getirmeli, bağımsızlığını tehlikeye düşürecek her türlü eylemden de kaçınmalıdır.¹⁶⁶

Bilirkişi olarak görevlendirilecek kişinin bağımsız olması gereklidir. Bağımsızlık; bilirkişinin hiçbir etki ve baskı altında kalmadan kararını verebilmesi demektir. Bilirkişi görüşünü açıklarken idari makamlar veya mahkemeler bu görüşe etki etmemelidir Aksi halde bilirkişinin raporu lekelenektir. Bilirkişinin bağımsızlığı, hakimlerin bağımsızlığı gibi devletin erklerinden etkilenmeden karar verebilmesidir. Bilirkişinin bağımsızlığında oluşan bir şüphe yargılamanın adil olmadığını taraflara ve üçüncü kişilere düşündürtecektir. Anayasa'nın 138'inci maddesinde yer alan mahkemelerin

¹⁶⁵“Bilirkişilerden..’in taraflara haber vermeden inceleme yapılacak alana gittiği, burada kendi isteği olmaksızın taraflardan biri ile karşılaşmasında kendi ihmalinin veya kural ihlalinin söz konusu olmadığı ancak etik ilkelerin ihlali için bilirkişinin kasıtlı davranmasına, bir tarafı kollamasına veya husumetle hareket etmesine gerek bulunmadığı, getirilen temel ve etik ilkelerin amacının zaten bu tür iddiaları ortadan kaldırmaya yönelik olduğu (Ankara BBK 17/10/2019T, 2019/35TP, 2019/967K)”

¹⁶⁶“BilYön m. 8: (1) Bilirkişi, görevlendirmeyi yapan mercie, davanın taraflarına ve kendi işverenine karşı bağımsız olup, görevini yalnızca uzmanlık alanındaki bilimsel verilere göre yerine getirir. (2) Bilirkişi, bağımsızlığına zarar verebilecek veya böyle bir izlenim uyandırabilecek her türlü davranış ve ilişkiden uzak durur.”

bağımsızlığı, bilirkişinin bağımsız olmamasından etkilenecektir. Yargıtay çeşitli kararlarında bu hususu vurgulamıştır.¹⁶⁷

Dürüstlük konusunda dile getirildiği gibi özel hukuk tüzel kişinin bilirkişi olarak belirlenmesi durumunda, tüzel kişilik adına bilirkişilik yapacak kişinin bağımsız olmasını bekleriz. Bu bağımsızlık diğer herkese karşı olması gerektiği gibi bünyesinde çalıştığı tüzel kişiliğe karşı da olmalıdır. (BilYön m.8/1)

c. Tarafsızlık

Tarafsızlık, sözlükte “yansızlık” anlamında kullanılmaktadır.¹⁶⁸ Bilirkişi taraflardan da bağımsız olmalı, yani tarafsız olmalıdır. Bütün taraflara eşit mesafede objektif bir bakış açısıyla görevini yapmalıdır. Dürüstlük ve bağımsızlıkta da ifade ettiğimiz gibi hakim yardımcısı rolü bilirkişiye hükme etki edebilme gücü verdiğinden, bilirkişinin kayıtsız şartsız tarafsız olması hayati öneme sahiptir. HMK 271’de düzenlenen yemin metni de bir nevi görev öncesi verilmiş söz ve güvencedir.¹⁶⁹

Bilirkişi taraflara eşit mesafede olmalı ve taraflara karşı kin, garez, sempati gibi duygular beslememelidir.

HMK m. 272 de hâkimlerin yasaklılığı ve reddine benzer bir hüküm getirilmiştir.¹⁷⁰ Hâkimin belirli hallerde davaya bakarken tarafsız olmayacağı yönünde karine vardır. Bu haller varsa, hâkimin davaya bakması yasaktır. Hakim yasağa rağmen davaya bakarsa bu durum açıkça hukuka aykırıdır. (Tuncer 2021: 2) HMK m. 270/2’ye göre bilirkişi olarak görevlendirilen kişi tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilir. Bu hükümde de amaç, bilirkişinin tarafsızlığını koruyabilmektir. BilYön m. 9 hükmünde ise, tarafsızlığı güvence altına almak maksadıyla “bilirkişinin aynı zamanda, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapmaksızın görevini yerine getireceği”

¹⁶⁷“suça konu eşyanın suç tarihindeki gümrüklenmiş değeri tarafsız ve bağımsız bilirkişi vasıtasıyla tespit edilmek suretiyle (Y19CD 09.11.2020T, 2019/18578E, 2020/14268K)”

¹⁶⁸ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim 27.03.2021

¹⁶⁹“Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim.”

¹⁷⁰“HMK m. 72: 1) Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez. (2) Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir.(3) Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez. (4) Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.”

öngörülmektedir. Hükümde belirtilen herhangi bir sebeple bilirkişi tarafsızlığına zarar verecek bir yola gidemez.¹⁷¹

Ayrıca BilYön m. 9/2 bilirkişinin tarafsızlığına zarar gelmemesi için, görevi devam ederken doğrudan veya dolaylı olarak taraflardan gelen uzman görüşü¹⁷², danışmanlık, hakemlik ya da buna benzer bir görevi kabul edemeyeceği yönündedir. Ayrıca BilYön m. 9/3 ile bilirkişinin yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemeyeceği düzenlenmiştir.

Bilirkişinin taraflarla herhangi bir menfaat ilişkisinin olmaması da tarafsızlık için olmazsa olmazlardandır. (Aşçıoğlu 2010: 278) Bilirkişinin kişisel özellikleri ve farklı nedenlerle dış etkilere açık olması tarafsızlığını tehlikeye düşüren etmenlerdendir. Bilirkişi ücretlerinin yetersiz kalması da bilirkişilerin taraflı rapor düzenlemeye yönelmelerinin sebeplerinden görülmektedir. (Taşpınar 2003: 374) Bu nedenle Yargıtay dosyaların özellikle tarafsız bilirkişilere gönderilmesi konusunda kararlar vermektedir.¹⁷³

Görevlendirilen bilirkişinin tarafsızlığı ile ilgili şüphesi olan veya uzmanlığı konusunda şüpheleri olan tarafın bu konuda itiraz hakkını kullanabilmesi için bilirkişinin kim olduğunu, kimliğini bilmesi gerekmektedir. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bilirkişinin kim olduğunun bilinmesi önemlidir. Uygulamada bilirkişilerin kimlikleri taraflardan gizlendiğinden hem itiraz haklarını kullanmaları engellenmekte hem de bilirkişilerin etkiye açık olduğu olumsuz mesajı taraflara verilmektedir. Ayrıca bu uygulama CMK 69 bilirkişinin reddi hükmüne de aykırıdır¹⁷⁴

Bilirkişiye yemin verdirilmesi, bilirkişinin reddi, çekinmesi ve bilirkişi raporuna yapılan itiraz tarafsızlığı güvenceleme araçlarıdır. Bilirkişi yargıç yardımcısı olarak niteleyebileceğimiz görevini yerine getirirken tarafsızlığının ve objektifliğinin sağlanabilmesi için hakimnin reddi nedenlerinin varlığı

¹⁷¹“... bilirkişinin mahkeme tarafından görevlendirilmemesine rağmen keşif tarihinden sonra 15/07/2019 tarihinde taşınmazın bulunduğu adrese kendi aracı ile gittiği, mesken sahipleri ve yönetici ile şifahi görüşmelerde bulunduğu "2 ay süre ile geçici olarak bilirkişilik listesinden çıkarılması" yaptırımının yeterli olacağı değerlendirilmiştir (ANKARA BBK 26.02.2020T, 2020/9T, 2020/100K)”

¹⁷²“Bilirkişi aynı konuda uzman mütalaası da düzenlediği gerekçesiyle 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 14/6 maddesi uyarınca BİLİRKİŞİLİK YAPMAKTAN YASAKLANMASI kararı verilmiştir. (ANKARA BBK, 15.11.2018T, 2018/33TP, 2018/1901K)”

¹⁷³“Sanığın olay günü slogan atmadığını savunması karşısında; sanık hakkında dosyada yer alan görüntü kayıtlarındaki kişinin sanık olup olmadığının kuşkuya yer vermeyecek biçimde tespiti açısından, görüntü kayıtlarının, sanığın mukayeseye elverişli fotoğrafları ile birlikte Adli Tıp, TÜBİTAK veya TRT gibi uzman kuruluşlara mensup bilirkişilere gönderilip görüntü ve fotoğraf analizleri yaptırılmak suretiyle tarafsız bilirkişiden rapor alınarak slogan içeriğinin terör örgütünün cebir ve şiddet yöntemlerini övücü, teşvik edici ve yüceltici mahiyette olup olmadığı belirlendikten sonra hukuki durumun tayin ve takdiri yerine eksik araştırma ile yazılı olduğu şekilde karar verilmesi, (Y16CD 11.06.2020T, 2019/6651E, 2020/2588K)” “Hükümden sonra 15.04.2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun’un 62. maddesi ile değişik 5607 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca, kovuşturma aşamasında “etkin pişmanlık” hükümlerinin uygulamasının olanaklı hale geldiği anlaşılmakla, yerel mahkemece suça konu eşyanın gümrüklenmiş değeri, dosyanın bağımsız ve tarafsız bilirkişiye tevdi ile dosya üzerinden tespit edilmek sureti ile ilgili hükümlerin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu, (Y19CD 09.07.2020T, 2019/7724E, 2020/10166K)”

¹⁷⁴ <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1629701-ceza-yargilamasinda-bilirkişi> erişim 25.03.2021

halinde reddedilebileceği kabul edilmiştir. (CMK m. 69) Red hakkı; savcı, katılan, vekil, şüpheli veya sanık tarafından kullanılabilir. Kovuşturma evresinde red istemini davaya bakan mahkeme inceleyip karara bağlar. Soruşturma evresinde ise savcı bu konuda karar merciidir. Savcı tarafından olumsuz karar verilirse, red istemine Sulh Ceza Hakimi karar verir. Red isteminde bulunan isteğinin gerekçesini de ayrıca belirtmekle yükümlüdür. Bilirkişinin reddi süreyle sınırlı olmamalıdır. Red sebebi öğrenildikten sonra, bilirkişinin görevi son bulmuş olsa dahi reddedilebilir. (Yurtcan 2016: 324)

Kanunda da tarafsızlığın ihlaliyle alakalı eylemler yaptırıma tabi tutulmaktadır. “Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması”(m.13/1-c), “bilirkişinin dürüstlük, bağımsızlık, objektiflik ve tarafsızlık ilkelerine aykırı faaliyette bulunması” (m.13/1-ç) “sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı”, bu yaptırımın uygulanmadığı halde de “uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma” yaptırımı öngörülmüştür.

Bilirkişinin tarafsız olmasıyla kastedilen ise görevini yaparken taraf tutmaması, kimseyi kayırmaması, kendisinin veya başka birisini gözetmemesi, duygusal hareket etmemesi, kişisel görüş ve önyargılarını bir kenara bırakmasıdır. (Tanrıver 2017: 49)

Tarafsızlık uyuşmazlığın taraflarına eşit mesafede kalmayı, görevlendiren merciin bilgisi olmadan herhangi birisiyle her ne nedenle olursa olsun irtibata geçmemeyi gerektirir. BilK 3.maddesinin birinci fıkrasında, bilirkişinin görevini tarafsız ve objektif yerine getirmesi vurgulanmış; ayrıca tarafsızlık Bilirkişi Yönetmeliği’nin 9.maddesinde dürüstlük ve tarafsızlık başlığı altında da düzenlenmiştir.¹⁷⁵

“Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” başlıklı TCK madde 288’e göre, “Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Bilirkişinin tarafsızlığını etkileyecek, çalışmasını yönlendirmek amacıyla baskı kurulması yönündeki girişimler de CMK’da tutuklama nedeni olarak sayılmıştır. (CMK m.100/2-b)

d. Mesleki Yetkinlik

¹⁷⁵ “BilYön. m.9: (1) Bilirkişi, görevini dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapmaksızın dürüstlük ve tarafsızlık ilkeleri doğrultusunda yerine getirir. (2) Bilirkişi, görev süresince doğrudan veya dolaylı olarak uyuşmazlığın taraflarından gelen uzman görüşü, danışmanlık, hakemlik ya da buna benzer bir görevi kabul edemez. (3) Bilirkişi, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemez. Bilirkişinin reddi ve yasaklılığı kavramları; bilirkişinin tarafsız olmasıyla da bağlantılı kavramlardır.”

Bilirkişinin yetkin olması gerekliliktir. Özel veya teknik bilgiyle donanımlı olması, beklenen hakime ihtiyacı olduğu bilgiyi sağlayacak olan bilirkişinin, yetkinliğinden şüphe etmememiz gerekir.¹⁷⁶ Bu nedenle bilirkişilik, ehil kişiler eliyle yürütülmelidir.

Bilirkişi, icra ettiği meslek gerektirdiği için alanında uzman olmuş kişidir. Bu kişi bilirkişi olarak görevlendirildiği andan itibaren uzmanlığını, teknik ve özel bilgisini yargılama mercinin hizmetine sunmuş olmaktadır. Eğer bilirkişi uzmanlık alanında mahkemenin beklediği yetkinliğe sahip değilse görevlendirme amacına ulaşamayacaktır. BilYön m. 7’de de bilirkişinin “adalet hizmet etme bilinciyle, görevini etkin, hızlı ve verimli biçimde yerine getirmeyi hedeflediği” belirtilmektedir. Buna ek olarak hükümde, sunulan hizmetin kalitesinin artırılması bilirkişiye bir hedef olarak gösterilmiştir.

Bilirkişilik takdiri delillerden olmasına rağmen uyuşmazlığın çözümünde etkisi yadsınamaz. Önemi düşünüldüğünde bilirkişilerin sadece uzman oldukları konuda alelade bir meslek mensubunun ötesinde daha yüksek standartlara sahip olunmasını beklemek olağandır. (Deryal 2017: 48)

Bilirkişiyi bilen kişi kabul etmemiz için temel parametre mesleki yetkinlik ve uzmanlıktır. Bilirkişiden yetkinliği bulunan alanda bilgisini uyuşmazlık konusuna uygulaması, maddi vakıaları tespiti ya da sonuca ulaşması beklenir. (Tanrıver 2017: 47)

Bilirkişilik faaliyetinin amacına ulaşabilmesi için gerçekten ehil olan kişinin aranıp bulunması da önemlidir. Kişinin bilirkişilik siciline ve bilirkişilik listelerine kayıt olması için gereken koşullar da aslında aranan niteliklerdir. BilK 10. Maddesi 1 ve f bentlerine göre; aranan niteliklerin başında mesleki yeterlilik gelmektedir. Mesleki yeterliliğin ise diploma, uzmanlık belgesi, mesleki yeterlilik belgesi vb belgelerle de ispatlaması beklenir. Meslekte tecrübe kazanması şartı ise beş(5) yıllık tecrübe şartına bağlanmıştır. Özel yasayla daha uzun zaman tecrübe şartı aranması da mümkün olabilmektedir. BilK 10. Maddesinin 1 ve g bentlerindeyse uzmanlığın belirlenmesinde bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenmiş mesleki yeterlilik koşullarına sahip olma şartı aranmaktadır.

Öncelikle hangi konuda uzmanlığa ihtiyaç duyulduğunun tespiti son derece önemlidir. Örneğin bir trafik kazası meydana geldiğinde kusur oranlarının belirlenmesi için farklı uzmanlık alanlarına sahip polis, mühendis ya da öğretim üyesinden hangisinin uzmanlığından faydalanılacağı konusuna ilk olarak hakim karar verecektir. (Öztürk vd 2015: 388)

Mesleki yetkinlik hususunda belirleyici ölçüt yine hakimın kendisidir. BBK listelerinde aynı uzmanlık alanına sahip, listeye adını yazdırabilmek için belirli kriterleri yerine getirmiş çok sayıda

¹⁷⁶“Bilirkişinin söz konusu görevlendirmeyi rapor yazmak için yetersiz olduğu düşüncesiyle kabul etmemesi kabul edilebilir bir mazeret sayılamaz. Zira, her hangi bir uzmanlık alanında sicile ve listeye kaydedilen bir bilirkişi o uzmanlık alanında yeterli bilgi ve birikime sahip olduğu iddiası ile bilirkişiliğe başvurmuş ve bunun üzerine sicile ve listeye kaydedilmiştir. Daha sonra yapılan bir görevlendirme üzerine bilgi ve tecrübe yetersizliğinin ileri sürülmesi, kişinin bilirkişilik vasıflarını taşıyıp taşımadığının sorgulanmasını gerektirmiştir. Bu durumdaki bir kişinin bilirkişi olarak başvuramaması gerekirdi 1 yıl süreyle geçici olarak bilirkişilik listelerinden çıkarılması, “(Samsun BBK, 09.01.2020T, 2020/17K)”

bilirkişi bulunmaktadır. Bu aşamada sorunun çözümü için duyulan ihtiyacı tam olarak karşılayacak bilirkişinin tespiti önem kazanmaktadır. Kanunda bilirkişilik temel eğitimini tamamlayan, mesleğini yapmak için gerekli uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olan, temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşulunu taşıyan kişiler bilirkişilik için uygun kabul edilmektedir. Gerekli niteliklerin ayrıntılarını belirlemek BDB'nin görev alanıdır. Bilirkişiliğe kabule ilişkin usul ve esasların aynı başkanlığın görev kapsamı içinde sayılması eleştirilmiştir. Usul ve esaslar kanun ile belirlenmesi gerekirken idari tasarrufmuş gibi kabul edilmiştir. (Deryal 2017: 50)

Bilirkişi kendisine tevdi edilen görevle alakalı somut anlamda yetkin olmalıdır. İlgili konuda yetkin değilse süresi içinde iade dosyayı iade etmelidir. Bilirkişi için yetkinliğinin ispatı hazırladığı raporudur. Bu rapor, bilirkişinin performans ödevi olarak görülmelidir. Yargıtay, bilirkişilerin uyuşmazlığın çözümünde özel veya teknik konuda yetenekli ve ehliyetli olmasını inceleme konusu yapmıştır. Yetkinlik sahibi bilirkişilerin hazırladıkları raporlar doğrultusunda verilen kararlar, yeterli incelemenin alanında uzman bilirkişice yapılmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.¹⁷⁷ Yargıtay bu kararlarında kişinin alanında uzman olmasından öte, somut olayı çözecek yetkinliğe ve liyakate sahip olup olunmadığına odaklanmaktadır.

Bilirkişinin ihtiyaç duyulan özel veya teknik bilgi konusunda uzman olması gerektiğini ayrıntılı bir şekilde ifade ettik. Yanı sıra bilirkişinin dili görevlendirmeyi yapan merci tarafından anlaşılır olmalıdır. Bu da bilirkişinin sahip olması gereken diğer bir yetkinlik konusudur. Uzmanlık alanına ve terimlere yabancı kişilere en anlaşılır şekilde nasıl anlatması gerektiğini bilirkişinin bilmesi beklenir. Bu sebeple BilYön m. 7/2'de bilirkişinin oy ve görüşünü oluştururken uzmanlık alanına ait teknik terim ve ifadeleri, elinden geldiğince, görevlendirmeyi yapan merci ve tarafların anlayabileceği bir dil ile açıklaması istenmiştir.

e. Güvenilirlik

Bilirkişilik görevi güvenilir olmayı gerektirir. Hakimin nasıl güvenilir olmasını bekliyorsak bilirkişiden de aynı niteliği bekleyebiliriz. BilYön m. 10'da, bilirkişinin görevinin saygınlığı ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü tavır ve davranıştan kaçınacağı ifade edilmektedir. Ek olarak iyi bir ahlak sahibi olmanın gereği olarak, kendisine tevdi edilen görevin her

¹⁷⁷“...şüpheli şirkete ait ticari defterler ile bunların dayanağını oluşturan muhasebe kayıtları, banka hesapları, çek hesapları, borç ilişkilerini tevsik eden sözleşmeler, faturalar, makbuzlar, sevk irsaliyeleri ile varsa elektronik kayıtların temin edilerek, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 161 ve 162. maddelerinde sayılan eylem ve işlemlerin bulunup bulunmadığı hususlarında alanında uzman bilirkişilerden oluşan heyetten rapor alınmak suretiyle, (Y15CD 09.11.2020T, 2020/5905E, 2020/11213K)” “Yetkin olmadığı alana dair düzenlenen rapor da bozma gerekçesi yapılmıştır. Aile mahkemelerinde zabıt katipliği yapan sanığın, boşanma davasının tarafı olan katılan tarafından mahkemeye sunulan ses ve görüntü içeren CD'nin çözümü için uzmanlığı olmadığı halde bilirkişi olarak görevlendirildiği, (Y8CD 16.09.2020T, 2017/14680E, 2020/15622K)”

türlü kişisel veya özel menfaatin üzerinde olduğu bilinciyle görevini ifa etmesi gerektiği düzenlenmektedir.

Bilirkişinin güvenilirlik ve saygınlığına zarar vermemesi için, görevin kendisine verilmesini sağlamak amacıyla yaptığı her türlü faaliyet yasaklanmıştır. BilYön m. 14 bu yasakla ilişkilidir ve bilirkişilerin açıkça reklam yapamayacağı düzenlemektedir. Hüküm “Bilirkişinin, bilirkişilik görevi almak için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunması, internet sitesinde, tabelalarında ve basılı kâğıtlarında sicil ve listeye kayıtlı bilirkişi olduğuna dair ibareler kullanması yasaktır. Bilirkişi; bilirkişilik görevi almak amacıyla özel amaçlı arama motorlarına, rehberlerine, listelerine, veri tabanlarına ve benzerlerine kayıt olamaz, kayıt edilmesine rıza gösteremez. Ancak, bilirkişilik görevi alma amacına yönelik olmamak kaydıyla, internet sayfasını özel amaçlı arama motorlarına kayıt edebilir, anahtar kelime olarak da; sadece adı soyadı ve mesleki unvanı ile bulunduğu şehrin adını kullanabilir. Bilirkişi, internet kullanıcılarını kendi sitesine yönlendirecek şekilde internet kısa yolları kullanılmasına izin veremez ve reklam yapamaz.” Şeklinde dir.

Güvenilirlik tedbirlerine ilaveten BilYön m. 12’de, bilirkişinin, bilirkişi görev, unvan ve yetkilerini kullanarak, kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlayamayacağı, hediye alamayacağı ve aracılıkta bulunamayacağı yönünde de yasaklar mevcuttur. Nitekim bilirkişi görevi sırasında elde ettiği resmi veya gizli nitelikteki bilgileri, kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler yararına menfaat elde etme amacıyla da kullanamayacaktır.

II. BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARINDA MEYDANA GELEN GELİŞMELER SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. Bilirkişilik Uygulamalarında Meydana Gelen Gelişmeler

Bilirkişiliğin etkin ve verimli hale getirilmesi amacıyla sistemsel yenilikler yapılmaktadır. Bunlardan en önemlisi Adalet Bakanlığı, UYAP sistemi üzerinde Bilirkişi Portalı oluşturulmasıdır. Bilirkişilik şartlarını taşıyan ve eğitimini tamamlayan kişilere bu sistem açılmıştır. Bilirkişilere, sistem üzerinden görevlendirmenin yapılması, dosya inceleyebilme ve raporlarını yine sistem üzerinden gönderebilme kolaylığı sağlanmıştır

BilK 6’ncı maddesinin BDB’ye verdiği görev kapsamında Adalet Bakanlığı tarafından yürütölen çalışmalar sonucunda “Bilirkişilerin Uyacağı Rehber İlkeler ve Bilirkişi Raporlarında Bulunması Gereken Standartlar” belirlenerek Eylül 2020 tarihi itibariyle duyurulmuştur. Düzenleme ile bilirkişilerin, faaliyetleri ile ilgili farkındalıklarının artırılması, tüm raporlamalarda ülke geneli asgari standarda ulaşılması ve uygulama birliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

Bilirkişilerin seçimi ve raporlarının belli bir standarda ulaşması ve uygulamaya da yol gösterici olması hedeflenen rehber ilkelerde genel anlamda durum tespiti yapılmış, geçmişte yapılan hataların bir

daha yapılmaması adına uyarılar tekrar gündeme getirilmiştir.¹⁷⁸ Bilirkişilerin beklenen performansı gösterebilmeleri için listede yer alan bilirkişilerin de niteliksel olarak üstün olması hedeflenmiştir. Bilirkişiler mevzuatta düzenlenen yeterli standartları sağlasalar dahi en niteliklinin listelerde yer alması gerekir.(m.1) Görevlendirmede uzmanlık alan tespiti önem arz ettiğinden bilirkişiler nokta tespiti kendi alanlarından dosyalarla muhatap edilmelidir. Aksi durumda en geç bir hafta içinde ilgili mercie bildirim ve dosyanın iade zorunluluğu getirilmiştir.¹⁷⁹(m.2) Bilirkişi kendisinden istenen görevin sınırlarını çizmekte zorlanırsa mercie başvurmalı ve bu sorunun ortadan kaldırılmasını istemelidir.(m.3) Bilirkişi görev alanının tespiti konusunda gösterdiği hassasiyetin yetkili merci tarafından da gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.(m.4) Bilirkişinin listeye ve sicile kaydolurken BBK faaliyet alanı içerisinde bulunan il ve ilçelerde ihtiyaç olması halinde görevlendirilebileceğini kabul edilmektedir. Bu nedenle geçerli bir mazereti olmaksızın görevi kabuldten kaçındığı hallerde yaptırımla karşılaşması kaçınılmazdır.(m.5) UYAP yoluyla inceleme ve raporlama yapma imkanlarını kullanma konusunda bilirkişilerin talepkar olmaları gerekir. (m.6) Bilirkişinin hakime yardım ettiği bilincinde olması ve bu nedenle son derece dikkatle görevini yerine getirmesi beklenir.(m.7) Bilirkişinin raporunu hazırlarken başka uzman bilgisine ihtiyacı olursa, talep etmesi halinde yerine getirilecektir.(m.8) Bilirkişi uzmanlık alan sınırlarını iyi çizmeli, bilgisi dışında olan konularda rapor hazırlamaktan imtina etmelidir.(m.9) Bilirkişinin teknik bilgisi ve uzmanlığını yansıttığı raporunda iddia ve savunma konusunda yorumlamalara yer yoktur.(m.10) Tarafların bilgisinin gerektiği hallerdeyse kendisi harekete geçmeyerek merciden talep etmeli, taraflardan birinin bulunmadığı hallerde diğerini dinleme yoluna gitmemelidir.(m.11) Kendisiyle iletişime geçmek isteyen dosya taraflarıyla kesinlikle görüşmemelidir.(m.12) Bilirkişi raporunu denetime açık ve gerekçeli halde sunmalıdır.(m.13) Ölçüm yapması gerektiğinde bizzat kendisi yapmalı, hesaplamalarda da kriterlerini belirtmelidir.(m.14) Bilirkişi objektif bilgi ve görgüsü dışında takdiri anlamda nitelendirme yapması yasaktır.(m.15) Bilirkişinin hukuki nitelendirmeye hakimnin yargılama alanına müdahalesi yasaktır (m.16) Bilirkişinin delil değerlendirmesi yaparak uyuşmazlık hakkında yorum yapması yasaklanmıştır.(m.17) Bilirkişi her ne kadar teknik ve uzmanlık alanı gerektiren bir konuda çalışsa da bu konuyu hiç bilmeyenlerin anlayabileceği şekilde raporunu düzenlemelidir.(m.18) Dosyada uzman görüşü yer alıyorsa görmezden gelinmemeli, raporda değerlendirilmelidir.(m.19) Dosyada bulunan ve incelenen belgelere raporda da yer verilmelidir. (m.20) Rapor için gerekli tüm bilgi ve belgenin görev süresi içinde temini merciden talep edilebilir. (m.21) Gereksiz ayrıntılardan ari, anlaşılır bir rapor ortaya konulmalıdır.(m.22) Raporun anlaşılabilirliğinin artması için şekilsel düzenlemeler yapılmalıdır. (m.23) Bilimsel dayanaklar tek tek

¹⁷⁸<https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/792020110047%C4%B0LKELER%20VE%20STANDARTLAR.pdf> erişim 25.03.2021.

¹⁷⁹"Bilirkişinin, İstanbul Anadolu 14. İş Mahkemesi'nde görülen ve işçilik alacakları (kıdem-ihbar tazminatı, tatil ve fazla mesai alacakları vs) hesabına ilişkin bir kısım dava dosyalarında temel ve alt uzmanlık alanlarında yer almayan "65.02 kodlu İş Mevzuatından Kaynaklı Nitelikli Hesaplamalar" temel/alt uzmanlık alanında görevlendirme kabul ederek raporlar düzenlediği anlaşıldığından 6 ay süre ile geçici olarak bilirkişilik sicil ve listesinden çıkarılmıştır. (İstanbul 24.01.2020T, 2020/3TP, 2020/41K)"

cevaplanması gereken sorulara uygulanmalıdır. (m.24) Bilirkişi keşif için görevlendirildiyse öncesinde dosyayı okuma ve inceleme fırsatına sahip olmalı eksikliklerin giderilmesini talep etmelidir.(m.25) Bir yerin keşfi yapılacaksa her türlü ön hazırlığın yapılması gerekmektedir.(m.26) Kusur değerlendirmesi normatif değerlendirme kabul edildiğinden hakime has olmalı ve bilirkişi kusurlu olup olunmadığı, niteliği (asli-tali), oransal kusur tespiti yapmaktan kaçınmalıdır. (m.27) Bilirkişinin gecikme nedenini belirtmek şartıyla ek süre istemesi mümkündür. (m.28) Çelişen raporlarla ilgili görevlendirildiyse katıldığı ve katılmadığı yerleri, farklı görüşlerini dile getirmelidir. (m.29) Ek rapor hazırlamak üzere görevlendirildiğinde nihai rapor hazırlamak için titiz davranmalı, tekrar rapor hazırlanmasına mahal vermemelidir.¹⁸⁰(m.30) Raporların gerekçelendirilmesi neden ve niçin sorularına cevap verilmesi gerekmektedir. (m.31) Kurul halinde görevlendirmelerde müzakere mutlaka yapılmalıdır. Muhalef görüşe sahip bilirkişi raporu şerhle diğer bilirkişilerle imzalayarak başka rapor düzenleme yoluna gidebilir. (m.32)

Diğer yenilikse 2 Mart 2021 tarihinde duyurulan İnsan Hakları Eylem Planında “Bilirkişilik Sisteminin Kalitesinin Arttırılması ve Öngörülebilirliğinin Sağlanması” başlıklı hedeflere yer verilmesidir. Bu hedeflerde; puanlama esaslı performans sistemi getirilmesi, bilirkişinin hatalı raporları süreklilik arz ettiğinde listeden çıkarılması, bölge kurullarının yeniden yapılandırılması, haklı sebep olmaksızın görevden kaçınanların sicil ve listelerden çıkarılması, azami dosya sayılarının belirlendiği kota sistemi getirilmesi, otomatik dağıtım yapılması, hakem bilirkişilik ihdası, temel eğitimin güçlendirilmesi, zamanında raporunu teslim etmeyene yeni rapor verilmemesi, UYAP sistemine entegre Bilirkişi Görevlendirme Rehberi hazırlanması, öncelikli alan olarak taşınmaz ve motorlu taşıt değerlendirme ile muhasebe alanlarında özel hukuk tüzel kişilerin bilirkişilik yapmasının sağlanması, bilirkişi görevlendirmelerinde gösterilen hassasiyetin hakim ve savcı terfilerinde etkili olması, Profesör ve doçentlerin temel eğitimden muaf tutulmaları hedefler arasında sayılmıştır.¹⁸¹

Yukarıda belirtilen ilkeler mevzuattaki düzenlemelere ilave yenilik getirmemektedir. Yine de mevzuatın tekrarına belki bazı maddelerin düzgün yorumlanmasına yardımcı olacaktır. Görüleceği üzere bilirkişiye kendi sınırlı görev alanının dışına çıkmaması gerektiği sürekli vurgulanmıştır. Bilirkişiye böylesine sıkı standartlar uygulayarak kısıtlı bir hareket alanı verilmesi kanaatimizce raporlamanın daha iyi şartlara kavuşmasına engel olacaktır. Çünkü bilirkişiler yetki aşımına neden olacak hareketlerden ve değerlendirmelerden uzaklaşırken, merciin beklentilerini karşılamakta da zorluk yaşayacaklardır. Nitekim yukarıda saydığımız neredeyse tüm maddeler; bilirkişilerin yapmaktan sakınmaları gereken yasaklayıcı davranışlardan oluşmaktadır. Mahkemenin atadığı bilirkişilerin yargı yetkisine tecavüz etme riskinin bulunduğu da bir gerçektir. Bu durumun önüne geçebilmek için, mahkemenin bilirkişinin görevlendirirken, HMK’nın 273. maddesinde öngörüldüğü üzere, inceleme

¹⁸⁰ “kök raporunun, virgülünü dahi değiştirmeksizin ek rapor adı altında yeniden sunmak suretiyle, yargılamanın uzamasına ve davanın sürüncemede kalmasına neden olduğu gerekçesiyle 6 ay süreyle bilirkişilik yapmaktan yasaklanmasına, (Gaziantep BBK 23.12.2019T, 2019/26TP, 2019/413K)”

¹⁸¹ <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf> erişim 25.03.2021.

konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi ve bilirkişinin cevaplaması gereken soruları sorması zorunlu olmalıdır. Bunun için hakim; öncelikle uyuşmazlık konusuna hakim olmalı, maddi sorunlarla hukuki sorunları kesin çizgilerle birbirinden ayırmalı; hangi konuların özel ve teknik bilgilere dayandırılarak anlatılmasını istiyorsa bu doğrultuda sorular yöneltmelidir.

Nitekim AYM kararında¹⁸² da vurgulandığı üzere, bilirkişi incelemesi talep eden merci, inceleme yapılacak konunun kapsamı ve sınırlarını açıkça belirlemelidir. Bu belirleme yapılmadığında, ortaya çıkan sorunların engellenmesi büyük çaba gerektirecektir. Yargı mercileri tarafından incelenmesi istenen konunun kapsamı ve sınırları açıkça gösterilmeden, teknik soruların neler olduğu açıkça belirtilmeden hazırlanan raporlar, amacına hizmet etmeyecektir. Bu tür raporlar çoğu zaman eksiklikler barındırmakta, ilgisiz konulara cevap aranmaktadır. Buna bağlı olarak da haklı veya haksız itirazlarla ek raporların alınması konuyu daha karmaşık hâle getirerek yargılamayı uzatmaktadır.

İnceleme yapılması istenen konu kapsamı açıkça belirtilmeden bilirkişinin görüşünün istenmesi, BilK'nın genel gerekçesinde de vurgulandığı üzere Kanun'un çıkarılmasının esas sebeplerinden olan bilirkişiden hâkim yardımcısı gibi yararlanılmasının ve yargı yetkisinin bilirkişiye devredilmesinin önlenmesine ilişkin amaca da uygun olmayacaktır.

BDB, 5 Mart 2021 tarihinde; Bilirkişilerin aylık bakacağı iş sayısına ilişkin yeni bir uygulamayı duyurmuştur. BDB'nin görevleri arasında sayılan BilK'nın 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde "Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısını belirlemek" kapsamında 01.01.2021 tarihinden itibaren bilirkişilerin ay bazında bakacağı iş sayısına sınırlama getirilmiştir. Bu sayı normal dosyalarda 30, seri dosyalarda 60 olarak belirlenmiştir. Bu sayısal sınırlamanın kontrolünü yapmak üzere geliştirilen sistem de çalışmaya başlamıştır. Bilirkişiler görevlendirildikleri her normal dosyada 1, seri dosyalarda ise 0,5 puan alabilecektir. Sistem 30 puana ulaşan bilirkişinin o ay başka görev almasına engel olacaktır.

Kota uygulamasıyla belli bilirkişilere görev yığılmasının önemli oranda önüne geçmek hedeflenmektedir. Ekran üzerinde de mahkemelerin işini kolaylaştırmak için yeşil kırmızı renk ayırımına gidilmiştir. Kırmızı bilirkişinin görev kotasının dolduğunu artık görevlendirme yapılamayacağını, yeşil ise görevlendirme için müsait olunduğunun göstergesidir. Ancak ek tedbir olarak otomatik dağıtım sisteminin getirilmesi de planlanmaktadır. Artık mahkemeler özellikle bilirkişi belirleyemeyecek sistemde sırası gelen ve sistemin atadığı bilirkişi görevlendirilebilecektir. Bu sistem dosya dağıtımında adaletin sağlanmasına yardımcı olacaktır.

Bilirkişinin bakabilecekleri azami iş sayısı görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri için önemli bir göstergedir. Bilirkişi listesinin var olması ve yargılama makamlarının bu listeden istedikleri bilirkişiyi seçiyor olmaları aynı bilirkişinin sürekli seçilmesinin de önünü açmaktadır. Nitekim sisteme

¹⁸² AYM 19.02.2020T, 2018/152E, 2020/11K

zarar verdiği daha önce de sabit olan bu uygulamaya engel olmak amacıyla azami dosya sayısı belirlenmiştir.

Bu sistem kanun öncesi dönemde olduğu gibi bazı bilirkişilerin binlerce dosya aldığı bazılarının hiç alamadığı adaletsizliğin ve tekelciliğin önüne geçmek için getirilmiştir. Eski sistem o dönem görevde bulunan adalet bakanı tarafından tekel olarak nitelendirilmiş, özellikle bazı bilirkişilere yığınla dosya verildiği öğrenilmiştir. En çok dosya alanlar sıralamasında birinci 3797, ikinci 3604 diğerleri sırasıyla 2903, 2213 şeklinde sıralanmıştır. Bir kişinin bir yıl içinde başka hiçbir şey yapmasa dahi bu kadar çok sayıda dosyayı inceleme imkanı bulunmamaktadır.¹⁸³

18.01.2019 da uygulamaya konulan rapor teslim uygulaması halen aktiftir. Bu uygulamaya göre ise bilirkişinin henüz teslim etmediği rapor varsa bu rapor teslim edilinceye kadar görevlendirme alması mümkün değildir. Belirlenen aylık kota raporun teslim edilip edilmediğine bakılmaksızın her ay başında sıfırlanacaktır. Aktif olan bu uygulama İnsan Hakları Eylem Planında hedef olarak yinelenmiştir. Planın 3.6.h. hedefinde “bilirkişi raporunu kendisine verilen sürede teslim edinceye kadar yeni görev alması engellenecektir.” şeklinde ibareye yer verilse de uygulamada hakimlerin istedikleri bilirkişiyi görevlendirmek hususundaki ısrarları nedeniyle, bilirkişinin görev alabilmek için uygun olmasının beklenmesine bizzat şahit olduğumuzu belirtmeliyiz. Listede aynı nitelikte pek çok bilirkişi olmasına rağmen aylarca dosyanın bir bilirkişiye gönderilebilmesi için bekletilmesi, dava süreçlerini uzatmakta, adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaktadır.

Eğer bir görevlendirme yapılmış ve aynı ay içerisinde görevlendirmeden vazgeçilmişse, bu görev için puanlama sistemi çalışmayacaktır.

Eş zamanlı duyurusu yapılan diğer sistem de bilirkişi portal güncellemesine ilişkindir. UYAP Mart 2021 olağan yazılım güncellemesinde bilirkişi portalda yer alan iş listesi sekmesine teslim tutanağı henüz düzenlenmemiş ama görevlendirmenin yapılmış olduğu dosyalarda görünür hale gelmiştir. Böylelikle bu dosyalar aylık kotaya dahil sayılmakta ve takibi kolaylaşmaktadır.¹⁸⁴

Bölge esaslı görevlendirme ilkesi benimsenirken bölge illerin fiziki uzaklıkları bazı görevlendirmelerde problemler yaşanmasına neden olmaktadır. Bu hallerde dosyanın kapsamı gereği fiziki olarak bilirkişiye tesliminin zorunlu olmadığı hallerde UYAP sistemi üzerinden raporlamanın önü açılmalıdır. Bu yöntemle zaman ve emek kaybının da önüne geçilecektir.

¹⁸³ <https://www.aa.com.tr/tr/politika/adalet-bakani-bozdag-bilirkisilik-muessesesi-kurumsal-yapiya-kavusturulacak/677404> erişim 28.03.2021

¹⁸⁴ <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1132021173629Uyap%20G%C3%BCncelleme.pdf> erişim 24.03.2021

B. Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Bilirkişilik uygulamasının pek çok aksayan yönü bulunmaktadır. Bunlar üç başlık halinde özetlenebilir. İlki bilirkişilik kurumuna yapılan eleştirilerdir. İkincisi bilirkişilere, son olarak da yargı mercilerinin uygulamalarına yönelik eleştirilerdir.

Bilirkişilik kurumu; liyakati olan ve mesleki yetkinliğe sahip kişilerin listeye kaydolmasının sağlanamaması, bilirkişiliğin cazip hale getirilememesi, denetim mekanizmalarının etkin kullanılmaması yönlerinden eleştiriye uğramaktadır.

Bilirkişiler; ihtiyaç duyulan yetkinlik ve yeterliliğe sahip olmamaları, hakimin görev alanına girmeleri, raporları geç teslim etmeleri, denetime elverişli ve gönderilme amacına uygun rapor düzenlememeleri, heyet halinde görevlendirmelerde gereken katkının sağlanmaması eleştirilerine maruz kalmaktadırlar.

Yargı mercileriye; mesleki yeterlilik ölçülerine uymayan kişilerin bilirkişi seçilmesi, hukuki konularda yapılan değerlendirmelerin önüne geçilmemesi, bilirkişilerin görev alanı sınırlarının yeterince çizilmemesi, hangi konuda görevlendirildiklerine, hangi soruları cevaplamaları gerektiğine dair açık, net ve anlaşılır talimat vermemeleri, ücretlerin hakkaniyete uygun takdir edilmemesi ve hala liste dışından görevlendirme yapılması konularında eleştirilmektedirler.

Bu bölümde öncelikle BilK öncesi dönem sorunları özetlenecek ve sonrasında günümüze bakılıp çözüm önerileri sunulacaktır.

BilK öncesi bilirkişiliğin kötüye kullanıldığı konusunda tüm yargı mekanizmasından eleştiriler gelmekteydi. Hemen hemen her dosyanın bilirkişiye gönderilmesi yolunun seçilmesi savcı ve hakimlerin pasifize edilerek yargılamanın bilirkişi raporlarıyla şekillenmesi temel eleştiri noktalarıydı.(Deryal 2017: 42) Arslan: “Mahkemeler hemen her konuda fırsat buldukça ve en küçük duraksamada araştırma ve inceleme yapmadan bilirkişi görüşüne başvurmakta; bilirkişiye gidilmesi gereken hallerde ise işin bütünü ve tüm sorunlar bilirkişiye bırakılmakta ve alınan raporlar aynen karara aktarılmaktadır.” tespitinde bulunmuştur. (Arslan 1989: 158)

Uygulamada hakimmişçesine raporunda davayı karara bağlayan bilirkişiler olduğu gibi, bilirkişilerin görüşlerini kanaat oluşturacak şekilde incelemeden karar veren hakimlerin de olduğu bir gerçekken adil bir yargılamanın gerçekleştiğinden bahsedilemez. Teknik ve uzmanlık alanlarının artmasıyla dava konularının çeşitlenmesiyle ortaya çıkan bu hal; “bilirkişiler hakimleşiyor, hakimler memurlaşıyor.” şeklinde özetlemiştir. (Aşçıoğlu 1991: 44)

Birçok hakim iş yoğunluğunun da etkisiyle dosyaları bilirkişiye yollamakta sadece teknik görüşle sınırlı kalmayan bilirkişi tarafların taleplerinin haklı olup olmadığını da içeren raporlar düzenlemektedir. Hakimler bilirkişi raporlarını aynen aktardıkları kararlara imza atmaktadır. (Aşçıoğlu 1988: 110) Alman Danıştay Başkanının da kurumun işleyişiyle ilgili yakınmaları göz önüne alındığında,

kurum işleyişinde yaşanan problemlerin Türk Yargısıyla sınırlı kalmadığı görülecektir. (Akyol 1991: 57)

İyi işleyecek bir bilirkişilik kurumu yargı sisteminin etkin, verimli ve hızlı işlemesini kolaylaştıracak uzayan yargılama süreçlerine merhem olacağı kanaatindeyiz. BilK sonrası da aynı sorunlar neredeyse sürmüş, sistem aksamaya devam etmiştir.

Nitekim mevcut durum göz önünde bulundurulduğunda özellikle hukuk yargılamasında bilirkişi görmeyen dosyanın çok az olduğu görülecektir. Bilirkişilik kurumunun etkin ve verimli kullanılamaması sonrasında Yargıtay da bozulan dosyaların önemli bir kısmında bozulma gerekçesini bilirkişi raporları oluşturmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ile ilgili bir kez rapor almanın esas olması gerekirken tek rapor alınması neredeyse istisna haline gelmiştir. Gönderen merciin bilirkişiye gönderme gerekçesini yeterince açık, sınırları belirli şekilde ifade etmemesi, bilirkişinin kendisinden bekleneni tam olarak kavramadan rapor düzenlemesi, raporda bariz hesap hatalarının vb. bulunması ikinci veya gerektiğinde üçüncü raporu zorunlu hale getirmektedir. Tek seferde rapor düzenlenerek çözüme kavuşturulacak uyuşmazlıklarda kimi zaman üç, dört raporla nihai karara ulaşılması adiyattan kabul edilmektedir. Bilirkişilerin seçiminden düzenledikleri rapora kadar pek çok konuda uygulama hatası mevzuatta pek çok çözüm yolu olmasına rağmen uygulayıcıların öğrenilmiş çaresizlikle yol almasına neden olmaktadır. Bilirkişilerin görev tanımları mahkemece net olarak belirlenemediğinden ya da bilirkişilerin eksik inceleme yapmasından defalarca ek rapor istemiyle dosyalar önlerine gelmektedir. Bu git gel hali ciddi anlamda vakit kaybına neden olmaktadır.

Özellikle büyük şehirlerde yoğun iş temposu, mesafe uzaklığı, trafik sıkışıklığı ve buna benzer pek çok sebepten bilirkişilerin bir araya gelebilmeleri, davaya konu husumeti ve bu konuda vardıkları fikir ve kanaati tartışabilmelerinde zorluklar yaşanmaktadır. Ek olarak, adliyelerde bilirkişilerin bir araya gelerek husumeti ve vardıkları kanaati tartışabilecekleri ayrı bir bölüm olmaması da fiziken toplanma imkanını kısıtlamaktadır. Bilirkişi incelemeleri taraf vekillerinin de katıldığı kalem odalarında ya da boşaldığında mahkeme salonların da yapılmaktadır. Çoğu zaman yerinde inceleme imkanı bulunmamaktadır. Yukarıda sayılan sebepler nedeniyle özellikle büyük şehirlerde, bilirkişiler rapor için verilmiş sürelerle uymamaktadır.

Heyet halinde bilirkişilik görevlerinde özellikle büyük şehirlerde bir araya gelmekte zorlanmalarına benzer bir problem rapordaki imza eksiklerinin giderilmesinde de yaşanmaktadır.. Yazılan raporda bulunması gereken imzaların toplanması, kalem çalışanlarını ve heyet üyelerini zorlamaktadır. Bu nedenle son yıllarda eskisinden farklı olarak, imza eksikliği varken dava dosyasının teslimi mümkün olmamaktadır. Aksi halde, kalem personeli imzası eksik olan bilirkişinin eksikliğini tamamlamak için ekstra uğraş vermektedir. Diğer heyet üyeleriye, bilirkişinin imza eksikliğini gidermek için sorumlu olmadıkları halde uğraş verdiklerinden yakınmaktadırlar.

Bilirkişi bazen ilgili alanda aranan uzmanlığa sahip olmasına rağmen, uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilgi ve deneyimden yoksun olabilmektedir. (Deryal 2017: 71) Bunun nedeni günümüzde mesleki alanların çok sayıda farklı uzmanlık alt dallarına ayrılmış olmasıdır. Bu ihtiyacı gidermek amacıyla bilirkişi listelerinde temel uzmanlık alt uzmanlık alanları arttırılmalı, her uzmanlık alanı için bilirkişi kaydı yapılmasına özen gösterilmelidir.

Yargıtay bilirkişi seçimiyle ilgili Mahkemeleri yanlış yönlendirebilmektedir. (Deryal 2017: 69) “Ankara veya İstanbul Mahkemelerine” gönderilerek istinabe yoluyla bilirkişilik oluşturulması hala vazgeçilmeyen bir yöntemdir. Artık il bazında bilirkişi listeleri düzenlenmemesine rağmen Bölge Adliye Mahkemelerinin görev alanını kapsayan nitelikte birden çok şehri içine alan listeler olmasına rağmen halen istinabe yoluna başvurulmaktadır. Bu yöntem zaman kaybına neden olmakta, listeleri işlevsizleştirmektedir. İlgili yargı bölgesinde aranan özellikte bilirkişi olup olmadığı kontrol dahi edilmeksizin, istinabe yoluyla görevlendirmeler yapılmaktadır.

Aradan geçen onca zamana rağmen problemlerin halen taze olduğunuysa Tanrıver’in 2017’deki tespitlerinde görmekteyiz. Tanrıver uygulamada aktüerya, istatistik, matematik, mühendislik, muhasebe gibi bilimlerle gerek kalmaksızın, bunlarla ilgisiz basit matematiksel işlemlerin bile ‘hesap bilirkişisi’ adı altında bilirkişiye gönderildiğini ifade etmektedir. Bu hesaplamalar(faiz, vekalet ücreti hesabı vb) hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgiden daha üstün bir bilgiye sahip olunmasını gerektirmemesine rağmen bilirkişiye başvurunun önüne geçilememektedir. (Tanrıver 2017: 45)

Bilirkişiye başvurulacak konu iyi belirlenemediğinde, uzmanlık alanı iyi tespit edilmeyip tarafların itirazları dikkate alınmadığında, bilirkişinin tespitini hakimin kalem personeline devrettiği durumlarda usulen hatalar meydana gelmektedir.(Deryal 2017: 86)

Davaların uzamasının en önemli sebeplerinden biri bilirkişilerin kendilerine tevdi edilen dosyaları zamanında teslim etmemesidir. Bilirkişiler kendilerine verilen süreye riayet etmedikleri gibi dosyaları da duruşma gününden birkaç gün önce teslim etmekte, bu durum da davanın en az bir celse uzamasına sebep olmaktadır. Bilirkişiler, dosyayı zamanında teslim ettiğindeyse duruşma günü öncesi taraflara tebliğe çıkarılmakta, taraflar yasal süresi içinde itirazlarını dile getirmekte ve mahkemede duruşma öncesi bu itirazları değerlendirme imkanına erişmektedir.

Bir dosyanın teslim süresini geçiren bilirkişiye UYAP sistemi halihazırda başka bir dosyanın verilmesine engel olmaktadır. Ancak uygulamada bazı hakimlerin illa o bilirkişi ile çalışma ısrarları sonrası, ilgili bilirkişinin dosyayı alabilecek duruma gelmesi beklenmektedir. Bu durum da ciddi zaman kaybına neden olmaktadır.

Bilirkişi raporlarında kullanılacak objektif bir skora sistemine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sistemde bilirkişi raporları ek rapor alınması, onama, bozma vb. kriterler göz önünde bulundurularak değerlendirilmeli, bu değerlendirme neticesi yüksek skor alan bilirkişilerin iş yoğunluğuna yol açmadan dosya alma konusunda önceliğe sahip olması sağlanmalıdır.

Son olarak da bilirkişi ücretlerinin düşük olması ehil insanların bilirkişiliğe ilgisiz kalma sebeplerindendir.

Son olarak bilirkişinin en belirgin yönü uzmanlıktır. Bu nedenle BBK tarafından oluşturulan listelere uzmanlığı ulusal bazda akredite kişilerin yazılmasının sağlanması ve bilirkişiliğin cazip hale getirilmesi elzemdir.(Tanrıver 2015: 229) Ancak bilirkişi ücretlerinin düşük olması ehil insanların bilirkişiliğe ilgisiz kalma sebeplerinin başında gelmektedir.

Çalışmamız boyunca dile getirdiğimiz tüm bu olumsuz tablo da göstermektedir ki mevzuatla getirilen yenilikler bekleneni karşılamamaktadır. Yakın zamana kadar binlerce dosyanın tek bir bilirkişiye gönderilmesi uygulaması devam etmekteydi. Bilirkiřilerin seçimi, dosyaların dağıtılması ve diğer usuli konularda yanlışlıklar devam etmekteyken, raporların da içerik açısından tatmin edici olmadığı eksik ve hatalı değerlendirmelerin çokça yapılmakta olduğu görölmektedir. Zikredilen sorunlarda sistemin tüm sūjeleri rol oynamaktadır. Yargılama mercilerinin de bu konuda sorumluluk almaları elzemdir. Çok sayıda dosyanın aynı bilirkişiye tevdiinde raporların zamanında, etkin ve yaraya merhem şeklinde düzenlenemeyeceği herkesçe malumdur. İlaveten listeye kaydedilmiş olmasına rağmen yetkinlikleri konusunda şūpheye düşölen birçok bilirkişi bulunmaktadır. Bu nedenle öncelikle yetkinliğin daha objektif ölçölebileceği bir sisteme ihtiyaç bulunmaktadır. Bu sistem halihazırda mümkün olmadığından hakimlerin bu aşamada kendi yetkinlik kriterlerini oluşturarak listelerden bilirkişi seçmeleri yerinde olacaktır. Çünkü mahkemeler, uzmanlık alanlarını dahi dikkate almadan görevlendirme yapmaktadırlar. Tüm bu nedenlerle bilirkişi raporları doğrultusunda verilen kararlar, temyiz makamı olarak Yargıtay'da 2016 yılı itibariyle de İstinaf Mahkemeleri'nde bilirkişi raporlarının hükme elverişli olmadığı gerekçesiyle bozulmaktadır.

SONUÇ

Ceza muhakemesinin nihai amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bilirkişilik de nihai amaca ulaşmakta yargılama makamlarına yardım sağlayan bir kurumdur. Bilirkişilik hizmeti uzman olan teknik veya özel bilgiye sahip ve gerçek veya tüzel kişiler marifetiyle yapılması gereken kamusal bir görevdir. Geçmişte yaşanan olayların aydınlatılması için iz ve emarelerden anlam çıkarılması gerektiğinde bilirkişiye başvurma zorunluluğu doğmaktadır.

Ceza yargılamasında silahların eşitliği ve çelişme ilkesi gereğince karşılıklı taraflar kendi haklılıklarını kanıtlamak üzere ya da karşı tarafın argümanlarını boşa çıkarmak amacıyla bilirkişi raporunu kullanabileceklerdir. Bu yüzden bilirkişi raporu tüm süjelerin kullanabileceği niteliğe haizdir. Bilirkişi sahip bulunduğu uzmanlık bilgisiyle mahkemeye bir ispat sorununda yardımcı olup, tanzim ettiği raporu delil değerlendirme aracı olarak sunduğunda taraflara da bu aracın tartışma imkanı sağlamaktadır. Bilirkişiler tarafından verilen görüşün tarafsız ve objektif olması gerekliliği de taraflara eşit mesafede konumlanmasının sonucudur.

İşte bilirkişi, bu hukuki çerçevede, yargılama merciinde eksik olması olağan karşılanan özel veya teknik bilgisini sunan, vakıa tespitiinde bulunan veya bilgisini uyumsuzluğa uygulayan, davanın tarafı olmayan hakime yardımcı özel veya tüzel kişilerdir. Bilirkişiye başvurma sebebi ilgili alanın bilen kişisi kabul edilmesidir. Mesleki yetkinlik ve uzmanlık ile tarafsızlık ve dürüstlük bilirkişinin nitelikleridir. Bilirkişinin tarafsızlık ve dürüstlük niteliklerini güvencelemek için bilirkişinin reddi ve çekilmesi mekanizmaları öngörülmüştür.

Bilirkişiye başvururken genel kural zorunluluğun olmamasıdır. Ancak uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektirdiği konusunda yargılama merciinin kanaati oluşmuşsa başvurmadan kaçınılamaz. Bilirkişi atayacak mercii kendinde olması beklenmeyen ancak daha önce aldığı eğitim vb nedeniyle sahip olduğu bilgisini somut olayda kullanamayacaktır. Bu bilgisinden ancak bilirkişinin raporunu değerlendirirken faydalanabilecektir.

Nitekim genel kuralla birlikte önem kazanan diğer bir ilke hukuki bilgiyle çözümü mümkün olabilecek meselelerde bilirkişiye başvurma yasağıdır. Ancak öyle haller de var ki genel hukuk bilgisi yeterli olmamakta o konunun uzmanının hukuk bilgisine ihtiyaç duyulmaktadır. Yabancı mevzuatla ilgili meseleler, uluslararası sözleşme veya hukuk kuralının uygulanması hallerinde bilirkişiye başvurma yolu açıktır.

Sahte para ve değerler üzerinde yapılacak incelemeler, şüpheli veya sanığın bilincinin incelenmesi ve gözlem altına alınması, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, moleküler genetik incelemeler, ölünün adli muayenesi ve otopsi ile zehirlenme şüphesi, bilirkişiye başvurma zorunlu olduğunun kanunda ayrıca belirtildiği durumlardır.

BBK tarafından düzenlenen listelerde yer alan bilirkişiler ve ihtiyaç duyulması, gerekli görülmesi halinde başka bölge kurullarından veya liste dışı görevlendirme yapma imkanı bulunmaktadır. Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası, Merkez Bankası gibi resmi bilirkişiler ise, ilgili oldukları konularda öncelikle atanırlar. Atama kararını re'sen veya istem üzerine, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise yargıç ya da mahkeme verir.

Bilirkişinin, bilirkişiliği kabul etme, çağrıya uyma, yemin etme, görevini tarafsız ve dürüst biçimde özenle yerine getirme, kendisini atayan merci ile ilişki içerisinde olma, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasının tutanakla belirtme, müzakere etme ve oy ve görüşünü bildirme yükümlülükleri vardır. Bilirkişinin yetkileri ise, aydınlatılma ve bilgi alma, tedbir alınmasını isteme, diğer uzmanlarla bir araya gelme ve ücret isteme yetkisi olarak belirlenebilir.

Bilirkişi yükümlülüklerini yerine getirmez ve yetkilerini kötüye kullanırsa hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu doğacaktır. Son yıllarda uygulamaya da yön verici nitelikte disiplin işlemlerine önem verilmektedir.

Bilirkişi dosya kendisine tevdi edildikten sonra sahip olduğu bilgilerle verileri inceleyecek ve yazılı bir rapor haline getirecektir. Raporda açıkça çözüme kavuşturulması beklenen konular tüm yönleriyle irdelenmeli, bilimsel ve teknik zemine oturtulmalıdır. Teknik bilgi ve uzmanlığa dayandırılmayan hiçbir bilginin değeri bulunmamaktadır. Bu nedenle raporda gerekçelendirme iyi yapılmalı, muhtemel oluşacak sorulara da cevap verilmelidir. Bilirkişi kendisinden beklenen ve o aşamada mahkemece değerlendirme konusu edilmemiş meselelere yetki alanı içerisinde çözüm aramakla mükelleftir. Yanı sıra bilirkişinin üstün bir görev bilinci içerisinde hareket etmesi kendinden beklenir. Bilirkişi raporunda yer vereceği tüm bilgiler için titizlenmeli elinden gelenin en iyisi için çaba harcamalıdır. Kovuşturma aşamasında yine de raporda eksiklik görülüp huzurda çeşitli soruları cevaplaması bilirkişiden istenebilir. Bu sözlü mütalaa da bir nevi raporun takviyesi niteliğinde olacaktır.

Bundan başka ceza muhakemesinde geçerli olan vicdani ispat sisteminde, kanuni ispat sisteminden farklı olarak bilirkişi raporu da dahil hiçbir delilin yargılama makamını bağlamayacaktır. Vicdani ispat sistemi, hem delil serbestisini hem de delillerin değerlendirilmesi serbestisini ifade etmektedir. Sonuçta raporun değerlendirmeye alınıp alınmayacağı, yeterli görülüp görülmediği, ihtiyaç varsa ek rapor veya başka bilirkişi atama alternatifleri yargılama merciinin takdir yetkisinde bulunmaktadır. Hakim, raporu kendi bakış açısına ve kanaatine göre serbestçe değerlendirecektir.

Bilirkişilerde aranacak niteliklerin belirlenmesi ihtiyacı, eğitim, seçim ve denetlenmelerinin kurumsal yapı gerektirmesi, bilirkişiliğe başvuru, seçilme ve sicil işlemlerinin standartlaşma gerekliliği, temel ilke ve yükümlülüklerin belirlenmesi, görevlendirmeyi yapan hakim ve savcıların bilirkişilikle ilgili esaslara uymadıklarında yaptırımla karşılaşmalarının ve gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu kapsamındaki eylemlerin cezalarının ve caydırıcılıklarının arttırılmasına duyulan gereksinim, BilK'yı mevcuda getirmiştir.

KAYNAKÇA

Akcan R. (2015) “Bilirkişi Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Tespitler” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.2, Y. s.661.

Akyol, Ş. (1991) “Hukuk Usulünde Bilirkişilerle İlgili Bazı Problemler” Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, İstanbul.

Akil, C. (2011), “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı” Ankara Barosu Dergisi, Ankara s.173.

Arslan, R. (1989), “Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay’ın Etkisi”, YD, C:15, Sayı:1-4, s. 156-184.

Artuk, Gökçen, Yenidünya (2014), Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara.

Atalı M. (2016), “6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) :3271-3282.

Aşçıoğlu Ç. (1989) “Kusurun Belirlenmesinde ve Derecelendirilmesinde Hakimin ve Bilirkişinin Fonksiyonları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C.V, Ankara, s.105-137.

Aşçıoğlu, Ç. (2000), “Bilirkişilik Sorunu”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Ankara, C:3, Özel Hukuk Basın Hukuku, Özel Hukuk Bildiri IV, s. 83-103.

Aşçıoğlu, Ç. (2010) “Yargılamada Maddi Gerçeğin Belirlenmesi Ve Kanayan Yara Bilirkişilik”, Ankara.

Aydın H. “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı” Ankara Barosu Dergisi 2010: 109-128.

Bakırcı, A.E. (2005), “Türk Adli Sisteminde Bilirkişilik Uygulamaları, Sorunları ile Yakın ve Uzak Dönem İçin Çözüm Önerileri ve Adli Bilimler Enstitüsü” II. Mühendislik Bilimleri Genç Araştırmacılar Kongresi, İstanbul, s.705.

Biçer Ü., “Türkiye’ de Adli Tıp Hizmetleri ve Geline Durum”, Türk Tabipleri Birliği, Tıp Dünyası, 15 Ekim 2003 S. 105-112.

Birtek F. (2016), “AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat”, Ankara 2016, s.215.

Boylu, M.,(2017) “Yeni Bilirkişilik Yasası Neler Getirdi?”, Bursa Barosu Dergisi, Cilt: 42, Sayı: 100, s. 62-64.

Canpolat, C,(2020), “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı Objektif gerçeğin keşfi mi? Yargısal (kazai) bir gerçeklik inşa etmek mi?” ERÜHFD, C. XV, S. 2, 450-499.

Centel, N. (2008), “Yargı Görevi Yaparı Etkileme Suçu”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul.

Centel N., Zafer H.(2017), Ceza Muhakemesi Hukuku, (14. Baskı), İstanbul.

Cin, M.O. (2021). “Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), s.170-184.

Çağlayan, R. (2003) “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C. VII, Sayı 1-2.

Demirel, G. (1976) “Bilirkişilik ve Uygulamadaki Sorunları”, ABD, 1976, Sayı:6, ss. 1030-1036.

Demren B. D (2011). “Türk ceza kanununda kamu görevlisi kavramı”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 0(94), 95 - 130.

Deryal, Y. (2017) Türk Hukukunda Bilirkişilik, 6. Baskı, Ankara.

Deryal, Y. (2001) “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, ABD, Yıl:2001, Sayı: 3, ss. 15-36.

Dinçtürk Şenel Ö. (2015)”Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında Bilirkişilik”Doktora Tezi, İstanbul,İ.Ü. Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı.

Dönmez, B. (2007), “Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, DEÜHFD Özel Sayı, İzmir, C:9, s.1145-1177.

Dursun G. (2017), “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, ss. 2955-2996.

Dülger, İ. (2007) “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, GÜHFD, C.XI, Sayı:1-2, s.657- 678.

Eraslan Y. (2018), Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu, Ankara.

Erdoğan, E., Üçüncü, S.H. “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar” , Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, s. 354-387.

Erem, F. (1986), Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Ankara.

Erem, F.,(1954), “Yalan Şahadet, Hakikate Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 3, s. 42-59.

- Feyzioğlu, M. (1996), Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara.
- Gökcan, H. T. (2012), “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, , s.196.
- Gökcen A., Alşahin M. E., Çakır K., (2017), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara.
- Gürelli, N. (1982), “Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Meseleler”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 2848, Siyasal Bilimler Fakültesi Yayın No:1,ss. 65-75.
- Gürelli, N. (1967), Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul.
- Hakeri, H. (2010) Tıp Hukuku, 3. Baskı, Ankara.
- Kahraman R. (2020), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 2, 777-794
- Karaburun G., (2017) “Karar Örnekleriyle Yargıtay’ın Bilirkişiliğe Bakışı ve Bilirkişiliğin Sorunları” Adli Tıp Bülteni, 22(3), s.200-207.
- Karakehya, H. (2016), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara.
- Karakehya, H. (2009), “Ceza Muhakemesinde Suçluluğun İspatının Tek Delile Dayanması”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, s. 993-1019.
- Kılıç A. Ş. (2016), “Tercümandan Faydalanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması Üzerine Bir Değerlendirme” Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2101-2131.
- Kılınç, A. (2019), Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, Ankara.
- Koca M., Üzülmüş İ., (2011), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara.
- Koç, S.,(2004) “Bilirkişilik ve Adli Tıp Kurumu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 50, s.144-151.
- Koroğlu H. (2001) Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Ankara.
- Kunter N. (2010), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara.
- Kunter, N., Yenisey F., Nuhoğlu A. (2009), Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi, İstanbul.
- Mavioğlu, O. (1971), “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, İÜHFM, Sayı:1-4, ss.371- 387.
- Mole, N., Harby, C.(2003), Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, 2. Baskı, Ankara.
- Okuyucu Ergün, G. (2009), “Soruşturmanın Gizliliği”, AÜHFD, C:59, Sayı:2, ss. 243-275.

Oytan, M. (1993), “Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi Uygulaması, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması Ve Sahteciliğin İleri Sürülmesi”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 398,s. 47.

Özbek, V. Ö. (2009), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, Haluk Konuralp Anısına Armağan 2, Ankara, ss. 1127-1154.

Özekes M. (2008), “Bilirkişinin Konumu ve Karşılaştırmalı Bir Bakış” Bilirkişilik Sempozyumu, Bilirkişilik Uygulama Alanları, Sorunlar, Öneriler, TMMOB Mimarlar Odası Yayınları , Ankara s. 59.

Özen İ.Z. (2020), “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler “ Hacettepe HFD, 7(2).

Özgenç İ. (2020), “Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA verilerinin Muhafaza İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler” Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIV, Y. 2020, Sa. 3 233-265.

Özkara E. (2017) Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları için Adli Tıp, (2. Baskı), Ankara.

Özsunay, E. (1992), “Amerikan Hukukunda Bilirkişi-Tanık”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay’ın 125. Yıl Yayını, Ankara s. 97.

Özbek, V. Ö.(2018), “Türk Hukukunda Bilirkişinin Ceza Sorumluluğu”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 38, s. 11-23.

Özbek, V.Ö., Doğan, K. ,Bacaksız, Pınar, Tepe, İ.(2015), Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, Ankara.

Pakiş, I. (2014), “Tıbbi Uygulama Hatalarında Bilirkişilik”, Adli Bilimler Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 3, , s. 51-59.

Parlar, A.,Hatipoğlu, M. (2008), Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 4, Ankara.

Parlar, A. (2019) CMK El Kitabı, Ankara, Bilge Yayınevi.

Polat, O., (2014), “Bilirkişilik ve Adli Tıbbın Yargıdaki Önemi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 100, s.797-807.

Polat, T. G. (2015), “İngiliz, Amerikan ve Türk Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 119, s. 97-114.

Soyaslan, D. (2001), “Ceza Hukukunda Bilirkişilik Ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu-TBB, s. 263-290.

Soyaslan D. (2016), Ceza Muhakemesi Hukuku, Doğan Soyaslan, Ankara.

Şahin, C. (2001), “Ceza Muhakemesinde Bilirkişi Atanması ve Zorunlu Bilirkişilik”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu-TBB, s. 190-236.

Şahin, C. (2005), Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara.

Şahin C., Göktürk N. (2017) Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara.

Tanrıver, S. (2001), “Bilirkişinin Etik, Hukuki ve Cezai Açılardan Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Bilirkişilik Sempozyumu, s. 416-459.

Tanrıver, S. (2002), Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara.

Tanrıver, S. (2004), “Bilirkişinin Sorumluluğu”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı II-III, TBB, s. 365-411.

Tanrıver, S. (2005), “Bilirkişinin Sorumluluğu”, TBBD, s. 133- 166.

Tanrıver, S. (2006), “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Bilirkişi İncelemesi ile İlgili Hükümlerine Bir Bakış”, HPD, S. 2006/8, s. 87-96.

Tanrıver, S. (2010), “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, DEÜHFD, C: 11, Yıl:2009, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan I, ss. 575-594.

Tanrıver, S. (2011), “Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri (Elemanları) Mahkemelerce Bilirkişilik Görevini Kabule Zorlanabilirler Mi?”, TBB Dergisi, Yıl: 23, Sayı: 92, ss. 377-383.

Tanrıver S. (2015), Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, TBB Dergisi s.227-240.

Tanrıver S. (2017), Türk Hukukunda Bilirkişilik, Ankara.

Taşkın A. (2006) Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, Ankara.

Taşkın, A. (2007), “Ceza Muhakemesinde Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu”, CHD, Yıl:2, Sayı:1, ss. 111-152.

Toroslu N., Feyzioğlu M. (2016), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara.

Tosun, N. (1973), Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri,

Tuncer, S. D. (2021) “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi” Doktora Tezi, Ankara.

Us Doğan, E., (2019), “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında Seçilme Yeterliliği” Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, Sayfa: 319-362.

Ünver, Y., Hakeri H.(2009) Ceza Muhakemesi Hukuku, (4. Baskı), Ankara.

Yenerer Çakmut, Ö. (2008), “Tıp Ceza Hukukunda Bilirkişilik”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınlar: 142, Ankara, ss. 1133-1184.

Yenidünya A. C., İçer Z.(2013), Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Ankara.

Yıldız, A. K. (2006), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, EÜHFD, C:X, Sayı: 3-4, ss. 273-345.

Yenisey F., Nuhoglu A. (2016), Ceza Muhakemesi Hukuku, (4. Baskı), Ankara.

Yıldırım K. (2004) “Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu” 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.833-841.

Yılmaz, E. (2000), “Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Alman, İsviçre ve Avusturya Hukuklarında Bilirkişilik”, II. Bilirkişi Eğitim Semineri.

Yokuş Sevik, H. (2006), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, İÜHFM, C: LXIV, Sayı:1, s. 49-107.

Yurtcan, E. (2004), “Bilirkişilik Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Tartışma Metni, Güncel Hukuk Dergisi, s. 46-49.

Yurtcan, E. (2016) Ceza Muhakemesi Hukuku (14. Baskı) Ankara.

Taşkın A. (2006) Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, Ankara.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-298>

<https://www.corpus.com.tr/>