

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**İNGİLİZ VE AMERİKAN MEDENÎ YARGILAMASINDA UZMAN
TANIKLIK**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İbrahim Orkun TAŞDEMİR

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Nur BOLAYIR

HAZİRAN 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR CETVELİ.....	ix
RÉSUMÉ.....	xiii
SUMMARY.....	xix
ÖZET.....	xxv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: İNGİLİZ MEDENÎ YARGILAMASINDA UZMAN TANIKLIK	4
§1 Uzman Tanık Kavramı.....	4
I- Genel Olarak.....	4
II- Uzman Tanıklığın Tarihi Gelişimi.....	7
A- Genel Olarak.....	7
B- <i>Folkes v. Chadd</i> Kararının Uzman Tanıklık Konusunda Getirdiği Yenilikler.....	10
III- Uzman Tanıklığa Benzer Kurumların İncelenmesi.....	11
A- Müşavir (Assessors) ve Bilimsel Danışman (Scientific Advisers)	11
B- Uzman Danışman (Expert Advisors)	14
C- Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi (Alternative Dispute Resolution-ADR) Olarak Hakem-Bilirkişilik (Expert Determination)	16
1- Genel Olarak.....	16
2- Hakem-Bilirkişiliğin Tahkim Usûlünden Farkının İncelenmesi	18
3- Hakem-Bilirkişiliğin Arabulucu Uzmandan (Mediator Expert) Farkının İncelenmesi.....	19
D- Yabancı Hukuk Uzmanları (Experts on Foreign Law)	20
E- Uzman Jüriler (Expert Juries)	21
§2 Uzman Tanığın Görevlendirilmesi.....	23
I- Genel Olarak Uzman Tanık Seçimi (Expert Shopping)	23
II- Taraf Uzman Tanığı (Party Appointed Expert) Görevlendirilmesi.....	28
A- Genel Olarak.....	28
B- İlave Uzman Tanık Görevlendirilebilmesi.....	32
III- Müşterek Uzman Tanık (Single Joint Expert) Görevlendirilmesi	35

§3 Uzman Tanığın Yetki ve Yükümlülükleri.....	38
I- Uzman Tanığın Yetkileri.....	38
A- Uzman Tanığın Ücret Ödenmesini Talep Etme Yetkisi.....	38
B- Uzman Tanığın Mahkemeye Soru Sorma Yetkisi.....	39
1- Talimatların İstenmesi.....	39
2- Talimatlar Dışında Aydınlatıcı Bilgi Talep Edilebilmesi.....	40
C- Uzman Tanığın Mahkeme Kararlarını Talep Etme Yetkisi.....	41
D- Uzman Tanığın Görevden Çekilme Yetkisi.....	42
II- Uzman Tanığın Yükümlülükleri.....	42
A- Uzman Tanığın Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükleri	42
B- Uzman Tanığın Yasal Mevzuat ve İçtihatlardan Kaynaklanan	
Yükümlülükleri..	44
1- Uzman Tanığın Hâkim veya Taraflarca Verilen Talimatlara	
Uyma Yükümlülüğü.....	44
2- Uzman Tanığın Mahkemeye Karşı Olan Sorumluluğunu	
Kendisini Görevlendiren Tarafa Karşı Sözleşmeden	
Kaynaklanan Sorumluluğunun Üzerinde Tutması	
Yükümlülüğü (Overriding Duty to the Court.....	45
3- Uzman Tanığın Yemin Altında Sözlü Beyan Verme	
Yükümlülüğü.....	47
4- Uzman Tanığın Bağımsız, Tarafsız ve Önyargısız Olarak	
Tanıklık Yapma Yükümlülüğü.....	47
5- Uzman Tanığın Mahkemeye Rapor Sunma Yükümlülüğü.....	51
6- Uzman Tanığın Yazılı Soruları Yanıtlaması Yükümlülüğü.....	57
7- Uzman Tanığın Mahkemede Hazır Bulunma Yükümlülüğü.....	58
a- Uzman Tanığa Duruşmada Soru Sorulması (Examination)	59
b- Uzman Tanığın Çapraz Sorgulamaya (Cross	
Examination) Katılma Yükümlülüğü.....	62
c- Uzman Tanığın Yeniden Sorgulamaya (Re-examination)	
Katılma Yükümlülüğü.....	64
§4 Uzman Tanıklığa İlişkin Çeşitli Yargılama Kuralları.....	65
I- Uzman Tanık Raporunun Açıklanması Mecburiyeti.....	65
II- Uzman Tanık Raporlarının Önceden Açıklanması ve Karşı Tarafa	

İntikal Ettirilmesi Mecburiyeti.....	67
III- Uzman Tanıkların Müzakeresi (Expert Conferences-Expert Discussions- Expert Meetings)	70
IV- Uzman Tanıklık Hususundaki Sınırlamalar.....	73
V- Hâkim Tasarrufu ile Uzman Tanıklıkların Aynı Anda Yapılabilmesi- Muhakeme Esnasında Eş Zamanlı Dinleme (Concurrent Evidence-Hot Tubbing-Expert Panels)	74
VI- Hâkimin Rolü ve Dava Yönetimi.....	77
§5 Aile Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uzman Tanıklık.....	80
I- Genel Olarak.....	80
II- Çocuklarla İlgili Davalarda Uzman Tanıklık.....	82
III- Aile Hukuku ile İlgili Davalarda Uzman Tanık Müzakeresi.....	83
§6 Uzman Tanık Delilinin Geçerliliği.....	85
I- Genel Olarak.....	85
II- Uzman Tanık Delilinin Geçerliliği İçin Aranılan Ölçütler.....	86
A- Uzman Tanığın İtibarı ve Güvenilirliği.....	86
B- Beyanın Bilimsel, Teknik veya Tecrübeye Dayalı Bilgilerle Zenginleştirilmesi.....	87
III- Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilmemesinin (Hükme Esas Alınmamasının) Hâkim Tarafından Gerekçelendirilmesi Mecburiyeti.....	89
IV- Uzman Tanıklığının Delil Değeri.....	90
§7 Uzman Tanık Hakkında Uygulanan Çeşitli Yaptırımlar.....	92
I- Genel Olarak.....	92
II- Uzman Tanık Beyanının Geçersizliği.....	93
III- Uzman Tanıklar Hakkında Bazı Disiplin Kurallarının İşletilmesi.....	94
IV- Uzman Tanık Ücretinin Hiç Ödenmemesi veya Eksik Ödenmesi.....	95
V- Etik Kurallara Uyulmaması Nedeniyle Uygulanacak Yaptırımlar.....	96
A- Hâkim Tarafından Uzman Tanığın Tenkit Edilmesi.....	96
B- Hâkim Tarafından Meslek Örgütlerine Bildirimde Bulunulması.....	97
VI- Uzman Tanığın Hukukî Sorumluluğu.....	98
A- Genel Olarak.....	98

B- Rapor veya Sözlü Beyanıyla Sebep Olunan İlave Muhakeme Masraflarını Tazmin Mecburiyeti.....	99
VII- Uzman Tanığın Cezaî Sorumluluğu.....	101
A- Genel Olarak.....	101
B- Yalan Uzman Tanıklık (Perjury)	101
 İKİNCİ BÖLÜM: AMERİKAN MEDENÎ YARGILAMASINDA UZMAN TANIKLIK.....	
§1 Kavram.....	103
I- Genel Olarak.....	103
II- Uzman Tanıklığın Tarihi Gelişimi.....	105
§2 Uzman Tanığın Görevlendirilmesi.....	106
I- Genel Olarak.....	106
II- Taraf Uzman Tanığı (Party-Appointed Expert Witness) Görevlendirilmesi.....	107
III- Mahkemece Görevlendirilen Uzman Tanık (Court-Appointed Expert Witness)	109
A- Genel Olarak.....	109
B- Mahkeme Tarafından Uzman Tanık Görevlendirilmesine İlişkin Usûl.....	111
C- Mahkeme Tarafından Uzman Tanık Görevlendirilmesinin Önündeki Engeller.....	113
§3 Uzmanlık Alanlarının Kullanılması Bakımından Uzman Tanıklık Türleri.....	117
I- Özel Uzman (Special Master)	117
II- Teknik Danışman (Technical Advisor)	118
III- Kanaat Tanıklığı (Opinion Testimony)	120
IV- Mahkeme Dostu (Friends Of The Court)	124
V- Değerlendirme.....	127
§4 Uzman Tanığın Yetkileri ve Yükümlülükleri.....	129
I- Uzman Tanığın Yetkileri.....	129

A- Uzman Tanığın Beyan Vermeden Rızasının (Consent) Alınmasını İsteme Yetkisi.....	129
B- Uzman Tanığın Belirli Bir Ücret Ödenmesini Talep Yetkisi.....	130
C- Uzman Tanığın Yükümlülükleriyle İlgili Bilgilendirilmeyi Talep Etme Yetkisi.....	132
II- Uzman Tanığın Yükümlülükleri.....	132
A- Uzman Tanığın Bağımsız ve Tarafsız Olarak Tanıklık Yapma Yükümlülüğü.....	132
1- Uzman Tanığın Etik Kurallara Uyma Yükümlülüğü.....	133
2- Bağımsızlık ve Tarafsızlığa İlişkin Same Intellectual Rigor Standardı.....	134
3- Uzman Tanığın Reddi.....	136
a- Genel Olarak.....	136
b- Uzman Tanığın Reddi Halleri.....	138
aa- Uzmanın Tanığın Taraflarla Gizli veya Eskiye Dayalı Bir İlişkisi Olması Durumu.....	138
bb- Uzman Tanığın Gizli Bir Bilgiye Erişmiş Olması.....	139
B- Uzman Tanığın Çapraz Sorgulamaya (Cross-Examination) Katılma Yükümlülüğü.....	141
C- Uzman Tanığın Ulaştığı Bulgularla İlgili Tarafları Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	144
D- Uzman Tanığın Taraflardan Herhangi Birinin Talebiyle Yeminli İfade Verme Yükümlülüğü.....	145
E- Uzman Tanığın Rapor Hazırlama Yükümlülüğü.....	146
§5 Uzman Tanık Beyanının Karşı Tarafa Açıklanması Mecburiyeti (Duty to Disclose- Disclosure of Expert Testimony)	147
I- Genel Olarak.....	147
II- Açıklamanın Yapılması Usûlü.....	149
A- Açıklamanın Uzman Tanık Tarafından Yazılı Bir Raporla Yapılması...149	
B- Açıklamanın Yapılma Zamanı.....	150
C- Davaya Hazırlık Süresince Hazırlanan Raporların ve Toplanan Bilgilerin Açıklanıp Açıklanmayacağı Sorunu.....	152
1- Taslak Raporların ve Açıklamaların Korunması.....	152

2- Taraf Vekilleri İle Uzman Tanık Arasındaki İletişimin Korunması.	153
§6 Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilebilirliği.....	155
I- Genel Olarak.....	155
II- Uzman Tanık Beyanının Dayandırılabilirliği Hususlar.....	156
A- Uzman Tanığın Şahsen Duyu Organları İle Olay Esnasında Bilgi Sahibi Olduğu Vakıalar.....	156
B- Uzman Tanığın Duruşma Öncesi (Pre-Trial) Bilgi sahibi Olduğu Vakıalar.....	157
C- Uzman Tanığın Duruşma Esnasında Olaya İlişkin Edindiği Bilgiler.....	158
III- Uzman Tanık Beyanının Anlaşılabilir Olması Gerekliği (Intelligibility)	159
IV- Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilebilirlik Ölçütleri.....	160
A- Genel Olarak.....	160
B- Uzman Tanığın İtibarı ve Güvenilirliği.....	161
C- İlgililik-Uygunluk Standardı (Relevance Test)	163
D- Uzman Tanık Beyanının Mahkeme Heyetine Yardım Etmesi Gerekliği.....	165
1- Genel Olarak.....	165
2- Uzman Tanık Beyanı Mahkeme Heyetine Yardım Etmesine Rağmen, Beyanın Kabul Edilemeyeceği Haller.....	166
a- Genel Bilgilerin (Common Knowledge) Sunulmasından Kaynaklanan Haller.....	166
b- Hukukun Uygulanmasından (Conclusion of Law) Kaynaklanan Haller.....	168
c- Nihai Mesele (Ultimate Issue) Üzerine Beyan Verilmesinden Kaynaklanan Haller.....	173
E- Kabul Edilebilirlik Ölçütlerini Belirleyen Yargı Kararları.....	174
1- “Frye” Kararı (Frye Test)	174
2- “Daubert” Kararı.....	176
3- “Mohan” Kararı.....	181
4- “Joiner” ve “Kumho Tire” Kararları.....	182
F- Kabul Edilebilirlik Ölçütleri Bakımından Jüri Duruşmalarda Fark Olup Olmadığı Sorunu.....	185

V- Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilebilirliği Önündeki Engeller.....	188
A- Genel Olarak.....	188
B- Uzman Tanıkların Seçiminden Kaynaklanan Önyargı.....	191
C- Taraf Hakimiyeti Sisteminden (Adversarial System) Kaynaklanan Önyargı.....	192
D- Hâkimlerin Bilimsel Görüşleri Değerlendirme Zafiyetinden Kaynaklanan Önyargı.....	194
1- Genel Olarak.....	194
2- Bu Önyargının Giderilmesi Amacıyla Hâkime Tanınan Yetkiler.....	196
a- Hâkim Tarafından Müstakil Araştırma (Independent Judicial Research) Yapılması.....	196
b- Hâkim Tarafından Bağımsız Uzmanlara (Independent Experts) Başvurulması.....	196
VI- Uzman Tanık Beyanının Değerlendirilmesinde Hâkimin Rolü.....	197
§7 Uzman Tanığın Sorumluluğu.....	199
I- Uzman Tanıklara Tanınan İmtiyazlı Bağışıklık (Privileged Immunity).....	199
A- Genel Olarak.....	199
B- Mutlak Bağışıklık (Absolute Immunity)	200
C- Nisbî Bağışıklık (Relative Immunity)	202
II- Uzman Tanığın Sorumluluğunun Kaynağı.....	203
III- Uzman Tanığın Sorumluluklarına Aykırı Hareketlerinin Yaptırımları...	203
A- Genel Olarak.....	203
B- Hukukî Yaptırım.....	205
C- Cezaî Yaptırım.....	206
1- Yalan Tanıklık (Perjury-Fraud)	206
2- İhmal(Negligence)	208
SONUÇ.....	210
KAYNAKÇA.....	215
ÖZGEÇMİŞ.....	269

KISALTMALAR CETVELİ

ABA	: American Bar Association
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.C.	: Appeal cases
Advoc. Q.	: Advocates' Quarterly
A.D.	: Appellate Division
A.D.2d.	: Appellate Division Reports 2nd Division
Alta. L. Q.	: Alberta Law Quarterly
ALRC	: Australia Law Reform Commission
Am. J. Trial Advoc.	: American Journal Of Trial Advocacy
App. Ct.	: Appeal Courts
Apr.	: April
Assocs.	: Associates
Aşa.	: Aşağıda
Aug.	: August
AÜSBD	: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
A.2d.	: Appeal Reports 2nd Division
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
B.C.L.R.	: British Columbia Law Review
B.C C.A.	: British Columbia Court Of Appeal
BilK.	: 6754 sayılı bilirkişilik kanunu
Bkz.	: Bakınız
Bl.	: Bölüm
B.L.R.	: Bureau Of Legislative Research
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Cal.	: California
CA	: Court Of Appeals
CCA	: County Courts Act
C.C.C.	: Canadian Criminal Cases
C.D. Cal.	: United States District Court for the Central District of California
CEA	: Civil Evidence Act
Cert. Denied	: Certiorari Denied
CFCR	: Canadian Federal Court Rules
Ch. Div.	: Chancery Division
Cir.	: Circuit
Civ D.	: Civil Division
C.J.Q.	: Civil Justice Quarterly
Co.	: Company
Colum. Sci. & Tech. L. Rev.	: The Columbia Science And Technology Law Review
Const. L.J.	: Construction Law Journal
Constrlr-Art.	: Construction Law Reports Articles
Corp.	: Corporation
CP	: Civil Procedure
C.P.N.	: Civil Procedure News
CPR	: Civil Procedure Rules
Cr. App. R.	: Criminal Appeal Reports
CRCP	: Canada Rules Of Civil Procedure

CRFP	: Council For The Registration Of Forensic Practitioners
Crim.App.	: Criminal Appeal
Crim. L. R.	: Criminal Law Review
C.S.O.H.	: Court Of Session Outer House
Çev.	: Çeviren
d.	: Division
D. C. Md.	: United States District Court For The District Of Maryland
Dec.	: December
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
D. Kan.	: United States District Court For The District Of Kansas
D.L.R.	: Dominican Law Reports
D. Mass.	: United States District Court For The District Of Massachusetts
D. Mont.	: United States District Court For The District Of Montana
D. Neb.	: United States District Court For The District Of Nebraska
D. N.J.	: United States District Court For The District Of New Jersey
D. Utah	: United States District Court for the District of Utah
Dn.	: Dipnot
Dt.	: Dentist
E.	: Esas
Ed.	: Edition
Ed.	: Editör
Edin. L. R.	: Edinburgh Law Review
E.D.N.Y.	: United States District Court For The Eastern District Of New York
EGLR	: Estates Gazzette Law Reports
Envtl. L.	: Environmental Law
E. & P.	: Internatioanl Journal Of Evidence & Proof
E.R.	: English Reports
Et al.	: Et alii
EWCA	: England And Wales Court Of Appeals
EWHC	: England And Wales High Court
f.	: fıkra
F.	: Federal Reports
Fam.	: Family
F.L.R.	: Federal Law Review
Fpr.	: Family Proceeding Rules
FRCrP	: Federal Rules Of Criminal Procedure
FRCP	: Federal Rules Of Civil Procedure
F.R.D.	: Federal Rules Decision
F.R.E.	: Federal Rules Of Evidence
F.S.R.	: Fleet Street Reports
F.Supp.	: Federal Supplement
F.Supp.2d.	: Federal Supplement 2nd Division
F.2d.	: Federal Reports 2nd Division

HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Huk. D.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
I.C.L.Q.	: International & Comparative Law Quarterly
I.C.R.	: Industrial Cases Reports
Inc.	: Incorporation
Int. A.L.R.	: International Arbitration Law Review
ISLR	: Irish Student Law Review
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
J. Crim. L.	: Journal Of Criminal Law
J. Legal Hist.	: Journal Of Legal History
Jan.	: January
J.P.I.L.	: Journal Of Personal Injury Litigation
J.P.I Law	: Journal Of Personal Injury Law
J.P.L.	: Journal Of Planning & Environment Law
Jul.	: July
K.	: Karar
Ks.	: Kısım
Ky. L. J.	: Kentucky Law Journal
Law & Psychol. Rev.	: Law And Psychology Review
Law & Soc'y Rev.	: Law & Society Review
L.J.	: Law Journal
L.Q.R.	: Law Quarterly Review
L.Rev.	: Law Review
Lr Eq.	: Law Reports Equity Cases
m.	: Madde
Mar.	: March
Marq. L. R.	: Marquette Law Review
Med & L.	: Medicine And Law
MHD	: Mali Hukuk Dergisi
MİHDER	: Medenî Usûl Ve İcra İflas Hukuku Dergisi
Mo.	: Missouri
Mod. L. Rev.	: Modern Law Review
n.	: number
N.D.	: North Dakota
N.E.2d.	: North Eastern Reporter 2nd Division
N.J.	: New Jersey
NLH	: New Literary History
No.	: number
Nov.	: November
N.W.2d.	: North Western Reporter 2nd Division
N.Y.S.	: New York State
O.A.C.	: Ontario Appeal Cases
OCC pap.	: Old Corrugated Containers Paper
Oct.	: October
Ohio St. L. J.	: Ohio State Law Journal
O.J.	: Official Journal
P.	: part
PD	: Practice Direction
p.l.c.	: Public Limited Company
P.N.	: Professional Negligence

P.N.L.R.	: Professional Negligence Law Reporter
P.2d.	: Pasific Reporter 2nd Division
QB	: Queen's Bench
QL	: Queensland
Rep.	: Reports
RTR	: Road Traffic Reports
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SAcLJ	: Singopore Academy Of Law Journal
S.C.	: Supreme Court
SCA	: Senior Courts Act
S.C.R.	: Supreme Court Reports
S. Ct.	: Supreme Court
S.D.N.Y.	: South District Of New York
St.	: Saint
Sup. Ct. Cal.	: Supreme Court Of California
S.W.2d.	: South Western Reporter 2nd Division
SydLawRw.	: Sydney Law Review
T.	: title
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
UCLA	: University Of Colifornia, Los Angeles
UK	: United Kingdom
UKSC	: Supreme Court Of The United Kingdom
U.P.L.R.	: University Of Pennsylvania Law Review
U.S.	: United States
USC	: United States Code
v.	: versus
Vb.	: ve benzeri
Vd.	: ve diğerleri
Vol.	: volume
VR.	: Victorian Reports
W. Austl. L. Rev.	: West Australian Law Review
Wash. App.	: Washington Appeal
Wash. Ct. App.	: Washington Court Of Appeal
Wash.2d.	: Washington 2nd Division
Wis L. Rev.	: Wisconsin Law Review
WL.	: Weekly Law
W.L.R.	: Weekly Law Reports
Yale L.J.	: Yale Law Journal
Yuk.	: Yukarıda
yy.	: yüzyıl

*Sıralama alfabetik olarak yapılmıştır. Aradaki noktalama işaretleri ve diğer simgeler göz ardı edilerek kısaltmalar sıralanmıştır.

RÉSUMÉ

Les modèles d'État actuels pensent que les conflits entre les individus sont des problèmes qui doivent être résolus par les individus avec les efforts et les travaux des individus. Et la manifestation de cette compréhension dans le droit judiciaire, c'est que la cour et les juges étaient aussi passifs que possible pour assumer le rôle d'arbitre. Les témoins experts, qui sont l'un des sujets des tribunaux, sont principalement des institutions qui existent dans toutes les branches de la justice et concernent le droit judiciaire des branches de la justice (le jugement). Dans le domaine judiciaire, les procédures civiles et pénales occupent une place importante dans le système judiciaire. Aujourd'hui, non seulement dans l'activité judiciaire, mais aussi dans le maintien de la vie sociale, considérant l'augmentation du besoin de connaissances techniques et scientifiques, avant de donner un jugement et lors d'un jugement par les parties dans les tribunaux, il est devenu nécessaire de faire appel à des témoins experts. Face à l'accroissement rapide des connaissances techniques et du développement scientifique, au lieu de se protéger en restant passif dans le système juridique, il devrait adopter une attitude active pour tirer le meilleur parti de ces développements et devrait se transformer. Mais apporter cette information aux tribunaux aussi simple, efficace, peu coûteux et aussi précis que possible est l'objectif principal. Les positions dans le procès civil Britannique et Américain des témoins experts qui trouvent leurs sens avec le terme "expert (ehl-i vukuf, ehl-i hibre)" dans notre tribunal créent le sujet de notre étude. Au cours de notre étude, principalement, on a bénéficié de la jurisprudence judiciaire et des études dans la doctrine relativement aux règles de droit matériel relatives aux témoins experts du droit des deux pays, la désignation de témoins experts, leurs pouvoirs et obligations.

La fonction de témoin expert n'est pas la dimension juridique de la question, mais la dimension matérielle de l'affaire. Les juges sont chargés de déterminer les cas et de tirer des conclusions juridiques en appliquant des informations spéciales, techniques ou scientifiques en fonction des cas. Le recours à des témoins experts à titre de suppléant de la cour est au point d'obtenir cette information de façon saine. De cette façon, il a un rôle supérieur dans la détermination de la décision et de la décision prise par le juge.

La première partie de notre étude constitue le témoignage d'expert dans la loi de procès civil Britannique. Les témoins experts ont d'abord été chargés d'assister le

juge sur l'existence d'un droit en droit Romain, ensuite, ils ont commencé à aider les juges, sauf pour des questions juridiques. En Angleterre, par un jugement de 1554, on a fait une identification pour la première fois sans prononcer le nom de témoin expert et il a été reconnu que le juge pouvait obtenir une aide extérieure au tribunal. Et en 1782, en l'acceptant par une autre décision de justice que cette aide peut ne pas être uniquement à travers des événements concrets, mais également en tant que description de la pensée, le recours à des témoins experts devant les tribunaux a été étendu. Ainsi, la déclaration du témoin expert a créé l'exception de l'institution témoin parce qu'elle peut expliquer son opinion, même si elle est évaluée dans la déclaration du témoin. En fait, à propos de la dernière question dans les premières pratiques (la seule question suffisante pour mettre fin au différend seul), les témoins experts ne sont pas autorisés à exprimer une opinion, de nos jours, les témoins experts sont autorisés à résoudre le problème final et à donner des avis, même sur les questions qui vont mettre fin à l'affaire.

Dans les systèmes juridiques, il y a diverses personnes et institutions autres que les témoins experts que les tribunaux utilisent pour accéder à des informations techniques autres que des questions juridiques. Ces personnes et ces institutions sont également incluses dans notre étude en termes de comparaison, tant pour elles-mêmes que pour les différents pays. Également dans les applications d'autres pays; les différentes formes de comparution, telles que les moyens de preuve de l'expert, d'assistant de juge, du fournisseur d'informations respectueux des tribunaux, ont également été examinées. Au jugement civil britannique, les témoins experts peuvent être nommés individuellement par les parties, tandis qu'un ou plusieurs témoins experts peuvent être nommés conjointement. Toutefois, lors de la nomination des témoins experts, il n'existe pas de système d'enregistrement et de nomination semblable au "Registre des témoins experts" au Royaume-Uni, de sorte qu'il existe diverses questions d'éthique et que celles-ci sont considérées comme le plus grand problème des témoins experts.

La question des pouvoirs et des responsabilités des témoins experts, qui devraient être abordés à la fois par les juridictions Britanniques et Américaines, a été examinée sous une rubrique distincte uniquement dans le premier chapitre (témoignage d'expert dans le procès civil Britannique), dans le deuxième chapitre (témoignage expert dans un procès civil Américain), on s'est contenté de mentionner

les différents aspects de la pratique Britannique. Il convient de noter à ce stade qu'il existe un différend entre les compétences et les obligations dans le domaine de compétence, ce qui est fréquemment critiqué dans notre droit, et qu'il est doté de trop de pouvoirs par rapport aux responsabilités des experts, et qu'un sujet aussi influent sur l'issue du procès devrait avoir plus d'obligations que les lois Britannique et Américaine. Une autre question importante en ce qui concerne les obligations des experts témoins est que le témoin expert doit avant tout s'acquitter de ses responsabilités (*overriding duty to the court*) devant le tribunal et ne doit pas être tenu pour responsable devant le tribunal d'un manquement à son obligation contractuelle envers la partie qui l'a nommé et qui a payé leurs honoraires.

Les témoins experts doivent présenter un rapport écrit à la Cour pour donner leurs déclarations. Bien que le principe d'expansivité est valable et ce qui est essentiel est une réalité connue les questions déclarées devant le juge pendant les audiences, afin de permettre à la contrepartie de faire les préparatifs nécessaires à l'avance et de présenter de manière saine ses déclarations en relation avec ce rapport, le rapport est considéré comme une nécessité. Pour que le rapport soit valide et être basé sur le jugement, il doit avoir certaines conditions de forme et de sens matériel. En plus, puisque que le témoignage d'expert se caractérise par les dépositions de témoins dans le procès civil Britannique en termes généraux, spécifiquement aux témoins; en réponse à l'invitation du tribunal, les procédures d'audition, de contre-interrogatoire et de ré-interrogatoire sont effectuées de la même manière que pour les témoins experts. En outre, il est également nécessaire de respecter l'obligation de soumettre les rapports des témoins experts à la partie adverse avant de passer au stade de la procédure. L'institution de "discrédit" qui est fréquemment utilisée dans la fiabilité des témoins, il est utilisé plus souvent et plus efficacement contre les témoins experts que pour les témoins, avec l'avantage des préjugés qui existent chez les témoins experts.

La deuxième partie de notre étude porte sur le témoignage d'experts en droit Américain. Après avoir examiné les témoignages d'experts du passé et du présent pour le droit Américain, la question de la nomination de témoins experts a été examinée. En droit Américain, les témoins experts sont divisés en deux, contrairement au droit Britannique, en tant que les témoins experts de partie et les témoins experts nommés par la Cour. Comme on peut le voir, la pratique Américaine

se situe à ce stade entre le système Européen Continental et le droit Britannique. Bien que la désignation des parties soit essentielle, le tribunal peut également l'être, et même si les parties ne le demandent pas, l'existence de l'autorité du tribunal pour procéder à la nomination d'office d'un mandat est acceptée. Dans certains cas très complexes, après que les parties ont fait leur propre assignation, le tribunal désigne son propre témoin expert d'office. Cependant, quelle que soit la forme de désignation, entre les règles de procédure entre l'expert et le spécialiste en notre droit; le fait que le rapport d'expert spécial ne soit pas considéré comme une preuve, les spécialistes ne peuvent pas être rejetés en raison du refus du juge et les experts ne peuvent pas être rejetés, et les différences comme ne pas faire jurer le spécialiste ne sont pas impliqués dans le procès civil Américain.

Tout en expliquant le droit Américain, le jury a créé un autre sous-sujet pour indiquer s'il y a une différence dans les audiences en ce qui concerne l'acceptabilité de la déclaration du témoin expert. Parce que, lorsque les juges doivent normalement parvenir à une vérité scientifique et établir un verdict avec condamnation de conscience, dans le cas de membres du jury, la décision est prise par les membres du jury de déterminer si la situation de fait s'est produite ou non. Le juge est la personne qui détermine et interprète la loi applicable. Toutefois, dans les cas où la question juridique est complexe dans les audiences devant jury, les témoins experts aident les membres du jury avec leurs connaissances et leur expérience dans l'interprétation de la loi pour le juge.

Dans le cadre de la gestion des affaires par le juge, il a le droit même une obligation légale de limiter le nombre de témoins experts dans certains cas. En même temps, après avoir soumis les rapports des témoins experts des parties, leur permettant de tenir des réunions entre eux (conférences d'experts), le juge s'efforce de parvenir à un accord dans ces négociations. Cependant, au cas où ils ne seraient pas d'accord, avec l'écoute simultanée qui est une application spécifique au droit Britannique des témoins experts de la partie à la sauvegarde du juge à nouveau (preuves concurrentes) conformément au principe de l'économie de procédure, ils peuvent faire des déclarations en même temps. Bien que ce point soit similaire au sujet de désignation en forme de conseil des experts dans notre droit, en pratique dans notre droit il n'est pas très commun d'écouter ce conseil ensemble. Dans les rapports soumis en forme de conseil, on prend en général des décisions unilatérales

et les membres du conseil qui ne sont pas d'accord avec l'opinion de la majorité commentent avec une lettre de contre-vote. Toutefois, dans le droit Britannique, les experts nommés par des parties différentes doivent être entendus en même temps, ce qui permet au juge d'établir une opinion plus claire. Un autre avantage de cette application est qu'en cas de présence de deux expertises contradictoires dans notre droit, bien qu'il y ait obligation de recevoir un autre rapport d'expert, dans la pratique Britannique, le juge est libre de décider en faveur de l'une des parties après avoir entendu des témoins experts.

En droit Américain, il existe un préjugé sur chaque sujet impliqué dans le procès, sur l'institution du témoignage d'expert. Ce préjudice, qui peut résulter du choix des témoins experts, du système de domination subordonnée ou de la faiblesse de l'évaluation des opinions scientifiques par les juges, constitue un préjudice majeur pour le système en général. Afin de briser ce préjugé, trop de thèses ont été avancées concernant l'acceptabilité de la déclaration du témoin expert et différentes normes ont été appliquées à différents moments. La loi de procédure civile et les décisions de justice ont souvent mis l'accent sur la question et par conséquent, lorsqu'une évaluation à long terme était faite, il y avait trop de décisions contradictoires.

Dans notre étude, les conséquences juridiques et pénales des actes contraires aux responsabilités des témoins experts ont été mentionnées. Ici, les sanctions pénales sont brièvement mentionnées et on n'a pas spécifiquement entré dans les détails du sujet.

Comme dans notre droit, le sujet des témoignages d'experts dans les pratiques Britannique et Américaine est l'un des nombreux sujets qui suscitent une grande diversité de débats et qui n'achèvent toujours pas son évolution. Les questions telles que: qui et par quelle méthode la nomination doit être faite, les raisons du préjudice subi par un expert et comment ce préjudice peut être brisé, les critères selon lesquels le témoignage de l'expert peut être accepté et admis comme valables, les taux auxquels les frais et dépenses relatifs aux témoins experts doivent être couverts par les témoins experts, comment établir l'équilibre entre le nombre de témoins experts et le droit d'être entendu selon la loi, sont les titres de sujets où l'on a vécu des débats fréquemment. Il est nécessaire d'établir un équilibre entre l'égalité entre les droits et principes fondamentaux du pouvoir judiciaire, le droit d'intérêt juridique et les principes de l'égalité des armes. Dans le cas contraire, il peut être décidé de ne pas

écouter les témoins experts qui doivent être écoutés, et dans la décision d'écouter davantage de témoins experts, le travail préparatoire doit être préparé au risque de juger la partie favorablement favorisée. Dans notre étude, nous avons examiné ces questions en donnant des points de vue opposés.

Par conséquent, en raison du fait que les témoins experts désignés par le droit civil Britannique sont proches des parties, on peut constater qu'il se situe à proximité de l'expertise mentionnée à l'Article 293 du Code des Procédures Civiles. Toutefois, il convient de dire que les témoins experts nommés par la cour en droit Américain sont similaires aux experts de notre droit en ce qui concerne la façon dont ils sont nommés et les éléments d'impartialité. Les témoins experts occupent une position plus proche des parties pendant le procès que le juge. Ainsi, les témoins experts au Royaume-Uni et aux États-Unis, la relation entre le tribunal et les parties fondée sur le droit privé, ont pris la forme d'une relation juridique avec le caractère de droit public de notre pays. En général, leurs plus grandes différences sont en plus du nombre élevé d'activités liées aux procès et autres que de procès, c'est la force du jugement, selon les experts et les experts de notre droit.

SUMMARY

Today's government models consider that the disagreements between individuals are the issues that must be solved through the efforts of the individuals. The outbreak of this approach in the procedural law is that the court and the judges assume the role of arbitrator as passive as possible. Expert witnesses, which are one of the subjects of the court, are mainly organisations that are present in all jurisdictions and that concern the procedural law of the jurisdictions. Within the civil and criminal jurisdiction, they hold an important role in both civil and criminal proceedings. When we consider the increased need for technical and scientific knowledge nowadays; not only under the litigation activity, but in the maintenance of the social life, the use of expert witnesses by the judges before and after making a judgement emerges as a necessity. Against the rapid rise of technical knowledge and scientific development, rather than being passive and maintaining itself, judicial system must take an active behaviour in order to receive maximum benefit from these developments and transform itself. However, bringing this information to the courts as simple, efficient, low-priced and accurate as possible forms the main focus. The position of expert witnesses, which are called "experts" in our law, under the English and American civil courts constitutes the subject of our study. During our study, material rules of law concerning the expert witnesses of these two countries, the appointment of expert witnesses, the judicial practices regarding their authorities and obligations and the studies in the doctrine have been used.

When we look at the general terms of use, the function of expert witnesses is not the legal aspect of the issue, but the material aspect that is relevant to the cases. Judges are responsible for identifying the cases and making legal deductions by implementing relevant special, technical or scientific information to these cases. Using the expert witnesses as assistants to the court would precisely be at the point of obtaining such information in a healthy manner. This way, witness shall have a superior role in the determination of the decision to be taken by the judge and the judgement to be made.

The first part of our study constitutes expert witnessing in English Civil Law. Expert witnesses were first assigned in Roman Law to assist the judge regarding the existence of a right; later, they have started to assist the judges on legal issues. In England, with a ruling in 1554, an identification has been made for the first time,

without specifying the name “expert witness” and it has been approved that the judge may receive certain supports from persons outside the court. In 1782, it has been approved that this support may be provided not only through concrete cases, but may be provided as expressing opinion and the area of use of expert witnesses in the courts have been expanded. Thus, even though expert witness statement is considered under the witness statement, it has constituted an exception to the institution of witnessing. In fact, while expert witnesses were not allowed to express their opinion on the final issue (the issue which is sufficient to resolve the dispute alone) in the first applications, nowadays they are allowed to express their opinions even on issues that shall resolve the case.

In legal systems, there are various individuals and institutions other than expert witnesses, whom the courts utilise to access technical information other than legal issues. These individuals and institutions are comparatively included in our study in terms of their implementations both between themselves and in different countries. In addition, different forms of the expert such as the means of proof, assistant judge, friend of the court, information provider in different country applications were also examined. In the English Civil Proceeding, expert witnesses may be appointed by the parties individually or jointly and it is also possible to assign one or more expert witnesses. However, since there is no registry or assignment system in England such as an “expert registry” in the assignment of expert witnesses, some ethical issues are experienced and these are considered as the biggest problem of expert witnessing.

The authorities and responsibilities of the expert witnesses, which must be mentioned in both English and American Law have been reviewed under the first section under a different title (expert witnesses in English Civil Proceeding) and under the second section (expert witnesses in American Civil Proceeding), issues different from the English implementation have been mentioned. At this point, it must be mentioned that the opinion that there are nonconformities between the authorities and obligations regarding the expertness and that experts are equipped with so much authority compared to their responsibilities and such subject that impacts the outcome of the litigation should have more obligation are not present in English and American Laws. Another important subject regarding the obligations of the expert witnesses it that the expert witness should keep his overriding duty to the

court above all and that he should not allow any violations to his duty before the court while carrying out his obligation arising from the contract to the party who has assigned him and who pays his fee.

Expert witnesses are obliged to make a statement to the court by submitting a written report. Even though the principle of verbalness is valid and that it is a fact that the opinions expressed before the judge during trials are essential, the written report is considered as obligatory in order for the counter-party to make the necessary preparations and make his statement towards this report in a health manner. In order for the report to be valid and to be taken as basis to the judgement, it must possess some requirements in form and materially. In addition, since the expert witnessing is regarded to be under witness evidence in English Civil Proceeding; answering questions in the trial by accepting the court's invitation, cross-examination and re-examination procedures are carried out in the same way as for witnesses. Furthermore, as in other evidence, it is necessary to comply with the requirement that expert witness reports should be submitted to the counter-party of the case before the trials are held. The "discrediting" institution, which is frequently used in relation to the credibility of the witnesses, is used more often and more effectively against expert witnesses rather than witnesses, with the advantage of the prejudices that exist in expert witnesses.

In the second section of our study, we shall be speaking about expert witnessing under American legal system. For American Laws, after examining the expert witnessing from the past to the present, the appointment of expert witnesses has been mentioned. Unlike the English Law, the expert witnesses are divided into two as the expert witness of the party and the expert witness assigned by the court under American Law. As you can see, the American application is somewhere between the Continental Europe System and the English Law on this matter. As the assignment of the parties is essential, the court is also able to make assignments; even if there is no demand of the parties, the court is authorised to have the authority to appoint an expert witness. In some complicated cases, after the appointment of the parties, the court assigns its own expert witness *ex officio*. However, no matter how the assignments have been carried out, the procedural differences between the experts and expert witnesses such as the facts that the private specialist report is not considered as an evidence, that the experts are able to be challenged due to

recusation while expert witnesses are not able to be challenged, that the expert witness does not make an oath are not present in the American Civil Proceeding.

While explaining the American Law, the fact that whether there are any differences in the jury trials about the admissibility of the expert witness statement also constitutes another subtitle to be mentioned. Because normally, in the event there are juries in trials in which the judges are required to decide with their conscience by reaching the scientific truth, the decision on whether the concrete case has been occurred or not is given by the juries. Judge is the one to determine the law to be implemented and to interpret it. However, in jury trials where the legal issue is complicated, expert witnesses provide support for the juries for the concrete case, and the judge with their knowledge and experience in the interpretation of the law.

Within the scope of the case management authority of the judge, it has the authority to limit the number of expert witnesses and even has such obligation in certain cases. At the same time, upon the delivery of the reports by the expert witnesses of the parties, the judge shall ensure that expert conferences are held and endeavour that an agreement between the parties is reached during these negotiations. In the event parties are not able to reach an agreement, the expert witnesses of the parties can make statements in the trials in accordance with the principle of procedural economy through concurrent evidence, which is an implementation originating in English law. Even though this is similar to the appointment of expert witnesses as a committee under our law, in practice, it is not common for them to be heard together under our law. In reports given as a committee, generally one-sided decisions are taken and the committee members who decide against the decision taken adds annotation with a counter-vote letter. Furthermore, in the English Law, the expert witnesses appointed by different parties are possible to be heard at the same time, thus allowing the judge to reach a clearer opinion. In our law in the event of two expert reports that contradict with each other, there is an obligation to receive another expert report while in English application, upon the hearing of the two expert witnesses of the parties, the judge is free to decide in favour of either; that is another advantage of this application.

In American Law, there is a prejudice on the expert witnessing institution for each subject within the trial. This prejudice, which may result from the choice of expert witnesses, the party ruling system or the weakness of judges' evaluation of

scientific opinions, is a great harm to the system in general. In order for this prejudice to be eliminated, too many thesis have been suggested regarding the acceptability of the expert witness statement and different standards have been applied at different times. In this regard, as both the civil procedure law and the court decisions often highlighted the issue and therefore made a long-term evaluation, so many conflicting decisions have been made.

Finally, in our study, the legal and criminal consequences of the acts against the responsibilities of expert witnesses have been mentioned. The penal sanctions have been briefly mentioned hereby and the details of the subject are not specifically mentioned.

As in our law, the expert witnessing institution in the English and American practices is one of many issues that have a wide variety of debates and it still is unable to complete its evolution. By whom and in what way the appointments should be made, the reasons of the prejudices on the expert witnessing and how to overcome such prejudice, the criteria to be used for the acceptance and validity of the expert witness declarations, who should bear the expenses and fees related to expert witnesses, whether the expert witness discussions shall be subject to privileged protection, how the balance between the limitation of the number of expert witnesses and the right to be heard legally shall be maintained are the issues that are usually discussed. Taking into consideration the principles of equality of arms and the right to be heard legally, which are the legal basic rights and principles, a fair and suitable balance must be maintained. Otherwise, as it may be decided not to hear the expert witnesses that are necessary to be heard, but in the decision to hear an increased number of expert witnesses, the ground shall be established for the risk of deciding in favour of the party that is more superior financially. In our study, research has been done by examining the opposing views on these issues.

As a result, the expert witnesses that are appointed by virtue of the English Civil Proceeding, can be seen to be positioned similar to the expert opinion specified under Article 293 of the Civil Procedure Rules due to their status of being close to the parties. However, it can be said that the expert witnesses assigned by the court in the American Law are similar to the experts in our law in terms of the method which they are assigned and in terms of their elements of impartiality. Expert witnesses occupy a position closer to the parties than the judge during the trial. Thus, the expert

witnesses in the English and American applications have taken the form of a relationship between the courts and the parties based on private law; while taking the form of a legal relationship with the character of public law in our country. In general, the biggest difference besides the number of extra-judicial and non-trial activities, are their power to affect the judgement compared to the experts and specialists in our law.



ÖZET

Günümüz devlet modelleri, bireyler arasındaki uyuşmazlıkların, yine bireylerin çaba ve gayretleriyle, bireyler tarafından çözülmesi gereken meseleler olduğunu düşünürler. Bu anlayışın yargılama hukukundaki tezahürü ise, mahkemenin ve hâkimlerin olabildiğince pasif bir şekilde hakem rolünü üstlenmeleri olmuştur. Mahkemenin yardımcı unsurlarından biri olan uzman tanıklık esas itibariyle, tüm yargı kollarında var olan ve yargı kollarının muhakeme (yargılama) hukukunu ilgilendiren bir müessesedir. Adlî yargı kolu içinde ise hem medenî yargılama, hem de ceza yargılaması içinde önemli bir yer tutmaktadır. Günümüzde sadece yargılama faaliyeti içinde değil, sosyal yaşamın idamesi sırasında dahi, teknik ve bilimsel bilgi ihtiyacının ne denli arttığı düşünüldüğünde, mahkemelerde hâkimlerin, hüküm kurmadan önce ve hüküm kurarlarken, uzman tanıklardan faydalanması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Teknik bilgi seviyesinin hızla yükselmesi ve bilimsel gelişim karşısında, hukuk sistemi de bu konuda pasif konumda kalarak kendisini korumak yerine, bu gelişmelerden maksimum faydanın elde edilmesi şeklinde aktif bir tutum takınmalı ve kendini dönüştürmelidir. Ancak bu bilgilerin mahkemelere olabildiğince sade, verimli, ucuz ve doğru bir şekilde getirilmesi asıl odak noktasını oluşturmaktadır. Hukukumuzda “*özel uzman*” terimiyle karşılığını bulan uzman tanıkların, İngiliz ve Amerikan Medenî Yargılama Hukukları içindeki konumları çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmamız sırasında ağırlıklı olarak, iki ülke hukukunun uzman tanıklarla ilgili maddî hukuk kuralları, uzman tanıkların görevlendirilmeleri, yetki ve yükümlülükleri ile ilgili yargı içtihatları ve doktrinindeki çalışmalardan faydalanılmıştır.

Genel kullanıma alanlarına bakıldığında uzman tanıkların işlevi, meselenin hukukî boyutu değil vakıalarla alakalı olan maddî boyutudur. Hâkimler, vakıaları tespit etmek ve vakıalara uygun özel, teknik veya bilimsel bilgileri bu vakıalara uygulayarak hukukî sonuçlar çıkarmakla görevlidir. Uzman tanıkların mahkemenin yardımcısı olarak kullanılmaları, tam olarak bu bilgilerin sağlıklı bir şekilde elde edilmesi noktasında olur. Bu suretle uzman tanıklar, hâkim tarafından alınacak karar ve verilecek hükümde belirleyicilik bakımından üstün bir role sahiptirler.

Çalışmamızın ilk bölümünü İngiliz Medenî Yargılama Hukuku’nda uzman tanıklık oluşturmaktadır. Uzman tanıklar ilk olarak Roma hukukunda bir hakkın mevcut olup olmadığıyla ilgili hâkime yardım etmekle görevlendirilmişler, daha

sonra hukukî konular dışında hâkimlere yardım etmeye başlamışlardır. İngiltere’de 1554 yılındaki bir yargı kararıyla ilk defa, uzman tanık ismi telaffuz edilmeden bir tanımlama yapılmış ve hâkimin mahkeme dışından kişilerden bazı yardımlar alabileceği kabul edilmiştir. 1782 yılında ise bu yardımın sadece somut olaylar üzerinden değil, düşünce açıklaması şeklinde de olabileceği başka bir mahkeme kararıyla kabul edilerek, uzman tanıkların mahkemelerde kullanılma alanı genişletilmiştir. Böylece, uzman tanık beyanı, tanık beyanı içinde değerlendirilse de, düşüncesini de açıklayabildiği için, tanıklık kurumunun istisnasını oluşturmuştur. Hatta ilk uygulamalarda nihaî mesele (tek başına uyuşmazlığı sonlandırmaya yetecek mesele) hakkında uzman tanıkların kanaat beyan etmelerine izin verilmezken, günümüzde artık uzman tanıkların nihaî meseleyi çözerek davayı sonlandıracak konular üzerinde dahi görüş bildirmelerine izin verilmektedir.

Hukuk sistemlerinde, mahkemelerin hukukî konular dışında teknik bilgilere erişmek amacıyla kullandıkları, uzman tanıklar dışında çeşitli kişi ve kurumlar bulunmaktadır. Bu kişi ve kurumlara da hem kendi aralarında, hem de farklı ülke uygulamaları açısından çalışmamızda karşılaştırmalı olarak yer verilmiştir. Ayrıca diğer ülke uygulamalarındaki; bilirkişinin ispat vasıtası, hâkim yardımcısı, mahkeme dostu, bilgi sağlayıcısı gibi farklı görünüm şekilleri de örnekler verilmek suretiyle incelenmiştir. İngiliz medenî yargılamasında uzman tanıklar, taraflarca tek tek görevlendirilebilecekleri gibi, taraflarca müştereken bir veya daha fazla uzman tanığın görevlendirilmesi de mümkündür. Ancak uzman tanıkların görevlendirilmeleri esnasında, İngiltere’de “*bilirkişilik sicili*” benzeri bir kayıt ve görevlendirme sistemi bulunmadığından, çeşitli etik sorunlar yaşanmakta ve bunlar, uzman tanıklığının en büyük problemi olarak görülmektedir.

Hem İngiliz, hem de Amerikan Yargılama Hukuku’nda değinilmesi gereken uzman tanıkların yetki ve sorumlulukları konusu, sadece birinci bölümde (İngiliz Medenî Yargılamasında Uzman Tanıklık) ayrı bir başlık altında incelenmiş, ikinci bölümde (Amerikan Medenî Yargılamasında Uzman Tanıklık) İngiltere uygulamasından farklı hususlara değinilmekle yetinilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, hukukumuzda sıklıkla eleştirilen, bilirkişilik konusunda yetki ve yükümlülükler arasında bir uyuşmazlık olduğu ve bilirkişilerin sorumluluklarına nazaran çok fazla yetkiyle donatıldıkları ve yargılamanın sonucunu bu kadar etkileyen bir unsurun daha fazla yükümlülüğe sahip olması gerektiği düşüncesi,

İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda bulunmamaktadır. Uzman tanıkların yükümlülükleriyle ilgili diğer bir önemli husus, uzman tanığın mahkemeye karşı olan sorumluluğunu (overriding duty to the court) kendisini görevlendiren tarafa karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun üzerinde tutması ve sözleşmeden kaynaklı yükümlülüğünü yerine getirirken, kesinlikle mahkemeye karşı olan sorumluluğunda bir ihlâl mahâl vermemesi gerektiğidir.

Uzman tanıklar, mahkemeye yazılı bir rapor sunarak beyanda bulunmak zorundadırlar. Her ne kadar, sözlülük ilkesinin geçerli olduğu ve esas olanın duruşmalarda hâkimin önünde beyan edilen hususlar olduğu bilinen bir gerçek ise de, yazılı rapor, karşı tarafın önceden gerekli hazırlıkları yapabilmesi ve bu rapora karşı beyanlarını sağlıklı bir şekilde sunabilmesi amacıyla, bir zorunluluk olarak görülmektedir. Raporun geçerlilik kazanması ve hükme esas alınabilmesi için şekli ve maddî anlamda bazı şartları taşıması gerekmektedir. Buna ilaveten, uzman tanıklık, genel anlamda İngiliz medenî yargılamasında tanık delili içinde nitelendirildiğinden, tanıklara özgü; duruşmada uygulanan soru, çapraz sorgulama ve yeniden sorgulama usûlleri, uzman tanıklar için, aynen tanıklarda olduğu gibi uygulanmaktadır. Ayrıca diğer delillerde olduğu gibi, henüz duruşmalar aşamasına geçilmeden uzman tanık raporlarının, davanın karşı tarafına intikal ettirilmesi zorunluluğuna da uyulması gerekir. Tanıkların güvenilirliği konusunda çok sık kullanılan “*itibardan düşürme*” kurumu, uzman tanıklar konusunda var olan önyargıların sağladığı avantajla birlikte, tanıklardan daha sık ve daha etkin bir şekilde uzman tanıklar aleyhine kullanılmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünü, Amerikan Hukuku'nda uzman tanıklık konusu oluşturmaktadır. Amerikan Hukuku için geçmişten günümüze uzman tanıklık incelendikten sonra, uzman tanıkların görevlendirilmeleri konusuna yer verilmiştir. Amerikan Hukuku'nda uzman tanıklar, İngiliz Hukuku'ndan farklı olarak, taraf uzman tanığı ve mahkemece görevlendirilen uzman tanık olarak ikiye ayrılmıştır. Görüldüğü gibi, Amerikan uygulaması bu noktada Kıta Avrupası sistemi ile İngiliz Hukuku arasında bir yerdedir. Tarafların görevlendirmesi esas olmakla birlikte, mahkemece de görevlendirme yapılabilmekte, hatta tarafların talebi olmasa da mahkemenin re'sen görevlendirme yapma yetkisinin varlığı kabul edilmektedir. Bazı çok karmaşık davalarda, taraflar kendi görevlendirmelerini yaptıktan sonra, mahkeme re'sen kendi uzman tanığını görevlendirmektedir. Ancak görevlendirilme

şekli ne olursa olsun, hukukumuzda bulunan bilirkişi ve uzman arasındaki usûl kuralları arasındaki; özel uzman raporunun delil niteliğinde sayılmaması, bilirkişilerin hâkimin reddi sebebiyle reddedilebilmesine rağmen uzmanların reddedilememesi, uzmana yemin ettirilmemesi gibi farklılıklar Amerikan Medenî Yargılama Hukuku'nda bulunmamaktadır.

Amerikan Hukuku açıklanırken, uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği ile ilgili jürili duruşmalarda herhangi bir fark olup olmadığı da değinilmesi gereken diğer bir alt başlığı oluşturmuştur. Çünkü normalde hâkimlerin bilimsel gerçeğe ulaşarak, vicdani kanaatleriyle hüküm kurmak zorunda olduğu duruşmalarda, jüri üyelerinin görev yapması durumunda, somut vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgili karar jüri üyeleri tarafından verilmektedir. Hâkim uygulanacak hukuku belirleyecek ve onu yorumlayacak kişidir. Ancak jürili duruşmalarda hukukî meselenin karmaşık olduğu durumda, uzman tanıklar jüri üyeleri için maddî vakıa, hâkim için hukukun yorumlanması konusunda bilgi ve tecrübeleriyle yardım etmektedirler.

Hâkimin dava yönetimi yetkisi kapsamında, uzman tanık sayısını sınırlandırma yetkisi hatta bazı durumlarda yasal mecburiyeti vardır. Aynı zamanda, hâkim, taraf uzman tanıklarının raporlarını teslim etmelerini müteakip, onların kendi aralarında toplantı yapmalarını sağlayarak (expert conferences), bu müzakerelerde aralarında anlaşmaya varmaları konusunda çaba harcar. Buna rağmen anlaşamamaları durumunda, yine hâkim tasarrufu ile taraf uzman tanıkları İngiliz Hukuku'na özgü bir uygulama olan eş zamanlı dinleme (concurrent evidence) ile usûl ekonomisi ilkesine uygun olarak duruşmalarda aynı anda beyanda bulunabilirler. Bu nokta, hukukumuzdaki, bilirkişilerin kurul halinde görevlendirilmeleri konusuna benzerlik gösterse de, uygulamada hukukumuzda bu kurulun birlikte dinlenmelerine çokça rastlanmamaktadır. Kurul halinde verilen raporlarda, genellikle tek yönde kararlar çıkmakta ve çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyeleri karşı oy yazısı ile şerh düşmektedirler. Ancak İngiliz Hukuku'nda, farklı taraflarca görevlendirilen uzman tanıkların, aynı anda dinlenmesi ve böylece hâkimce daha net bir kanaat oluşturulması söz konusu olmaktadır. Bu uygulamanın diğer bir avantajı ise, hukukumuzda birbiriyle çelişen iki bilirkişi raporunun mevcudiyeti halinde, başka bir bilirkişi raporu alınması mecburiyeti bulunmasına

rağmen, İngiliz uygulamasında hâkimin taraf uzman tanıklarını dinlemesini müteakip aralarından biri lehine karar verme serbestisi bulunmasıdır.

Amerikan Hukuku'nda uzman tanıklık kurumu üzerinde, yargılamada yer alan her öznede bir önyargı bulunmaktadır. Uzman tanıkların seçiminden, taraf hâkimiyeti sisteminden veya hâkimlerin bilimsel görüşleri değerlendirme zafiyetinden kaynaklanabilen bu önyargı, genel olarak sisteme büyük bir zarar vermektedir. Bu önyargının kırılabilmesi amacıyla, uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği ile ilgili çok fazla tez öne sürülmüş ve değişik zamanlarda farklı standartlar uygulanmıştır. Bu konuda hem Medenî Usûl Kuralları hem de mahkeme kararları sıklıkla konuya vurgu yapmış ve bu nedenle uzun soluklu bir değerlendirme yapınca, birbiriyle çelişik çok fazla karar çıkmıştır.

Çalışmamızda son olarak uzman tanıkların sorumluluklarına aykırı hareketlerinin hukukî ve cezaî sonuçlarına değinilmiştir. Burada, cezaî yaptırımlardan kısaca bahsedilmiş ve konunun ayrıntısına özellikle girilmemiştir.

Hukukumuzda olduğu gibi, İngiliz ve Amerikan uygulamalarında da uzman tanıklık konusu çok çeşitli tartışmaların olduğu ve hâlâ evrimini tamamlamamış konulardan biridir. Görevlendirmenin kim tarafından ve hangi usûlle yapılması gerektiği, uzman tanıklık üzerindeki önyargının sebepleri ve bu önyargının nasıl kırılabileceği, uzman tanık beyanının hangi kriterler kullanılarak kabul edilebileceği ve geçerli sayılacağı, uzman tanıklarla ilgili gider ve masrafların kim tarafından hangi oranlarda karşılanması gerektiği, uzman tanık görüşlerinin imtiyazlı korumaya sahip olup olmayacağı, uzman tanık sayısının sınırlandırılması ile hukukî dinlenilme hakkı arasında nasıl bir denge kurulması gerektiği gibi konular tartışmaların sıklıkla yaşandığı konu başlıklarıdır. Yargısal temel hak ve ilkelerden olan, hukukî dinlenilme hakkı ile silahların eşitliği ilkelerinin bir arada gözetilerek, aralarında hakkaniyete uygun bir denge kurulması gerekmektedir. Aksi takdirde dinlenmesi gereken uzman tanıkların dinlenmemesine karar verilebileceği gibi, sayıca fazla uzman tanık dinlenmesi kararında ise gereksiz yere maddî bakımdan üstün taraf lehine yargılamanın sonuçlanması riskine zemin hazırlanmış olur. Çalışmamızda bu konulardaki karşıt görüşlere yer verilerek inceleme yapılmıştır.

Sonuç olarak, İngiliz Medenî Yargılama Hukuku mucibince görevlendirilen uzman tanıkların, taraflara yakın olan durumları gereği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 293. maddesinde bahsi geçen uzman görüşüne yakın bir şekilde

konumlandığı görülebilir. Ancak, Amerikan Hukuku'ndaki mahkemece görevlendirilen uzman tanıkların görevlendirilme şekli ve tarafsızlık unsurları bakımından, hukukumuzdaki bilirkişilere benzediği söylenmelidir. Uzman tanıklar, dava süresince taraflara, hâkime kıyasla daha yakın bir pozisyon işgal eder. Böylece, İngiltere ve Amerika uygulamalarındaki uzman tanıklar, mahkeme ve taraflar arasındaki özel hukuka dayalı ilişki, ülkemizde kamu hukuku karakterli bir hukukî ilişki şeklini almıştır. Genel olarak en büyük farklılıkları ise, duruşma ve duruşma dışı etkinliklerinin fazlalığının yanında, hukukumuzdaki bilirkişi ve uzmanlara nazaran hükme tesir etme kuvvetleridir.



GİRİŞ

Bilim ve teknolojideki gelişme ve ilerlemeler, hayatın her alanında büyük faydalar sağlamış ve önemli olanaklar sunmuştur. Bunun yanında bazı konularda, daha karmaşık ilişkilerin doğmasına zemin hazırlamıştır.

Hâkimler, önlerine gelen uyuşmazlığı çözmek mecburiyetindedirler. Aksi takdirde, ihkakı haktan istinkâf etmiş olurlar. Dolayısıyla derinlemesine bilgi sahibi olmadıkları konular dâhil olmak üzere, vicdani bir karara vararak hüküm vermelidirler. Medenî yargılamanın yöneldiği amaçlardan biri ve belki de en önemlisi, adaletli bir karara ulaşılmasıdır. Yargılama sürecinin sonunda verilecek hükmün adaletli olabilmesinin ilk şartı ise, hükmü verecek olanların iyi bir eğitimden geçmesi ve hükme esas olacak konularda doğru bir şekilde bilgilendirilmesidir. Elbette yargılamanın birçok öznesi bulunmakta ve hükmü verecek hâkim, her birinden azami derecede faydalanmak için en büyük gayreti göstermektedir. Hâkimin faydalandığı bu görevlilerden biri de mahkemeye teknik ve bilimsel konularda bilgi sağlayan uzmanlardır. Uzman kişiler eliyle hâkimler, hukukî ve genel bilgileri dışında kalan konularda teknik destek almaktadırlar. Mahkemeye, hâkime ve dolayısıyla adil bir karar verilmesi için genel olarak yargılama sistemine yardım eden uzmanlar kim tarafından hangi usûl kurallarına göre görevlendirilmeli, ne tür yetki ve yükümlülöklere sahip olmalı, hukuk yargılaması içinde ne tür usûlî kurallara tâbi olmalı, beyanları ne şekilde kabul edilmeli ve hangi kıstaslara göre ağırlıkları belirlenmeli, hukukî ve cezaî sorumlulukları ne olmalıdır? Bu soruların sayılarını artırmak elbette mümkün olmakla birlikte, önemli olan yargılama sisteminin nihaî amacına uygun olarak bu soruların doğru bir şekilde yanıtlanmasıdır.

Bilirkişilik meselesi hukukumuzda, hukuk yargılaması içinde görev alan tüm kişiler tarafından-hatta bu kişilere bilirkişilerin kendileri de dâhildir- en problemlî alan olarak görölmektedir. Biz çalışmamızda bunun sebepleri üzerinde durmadık. Ancak müşterek hukukun temelini oluşturan ve hâlen günümüzde bu hukuk sistemini uygulayan İngiltere ve Amerika'da mahkemelerin ihtiyaçları olan teknik ve bilimsel bilgileri nasıl temin ettikleriyle ilgili bir çalışma gerçekleştirdik.

Uzman tanıklık, medenî yargılamanın temel ilkelerinden biri olan yargılamanın adil bir şekilde yürütölmesi için oldukça büyük bir öneme sahiptir.

Kurumun önemini anlamak için yapılacak en kolay şey, onlarsız yargılamaların nasıl yürütülebileceğini düşünmektir. Hâkimlerin her geçen gün gittikçe artan bilgi denizine, ne derece hakim olabilecekleri ortadadır. Bu durumda yapılması gereken, ihtiyaç duyuldukça ilgili kişilerden yardım almaktır. Ancak amaçlanan faydanın elde edilmesi için kurum amacına uygun olarak kullanılmalıdır.

Çalışmamız sırasında hukukumuzdaki uzman görüşü müessesesi ile karşılaştırmalı olarak sorunu incelemek yerine, iki bölüm halinde İngiltere ve Amerika'da uzman tanıklık kurumu ayrıntılarıyla incelenmiştir. İki ülke hukuku incelenirken ortak noktaların tekrarından özellikle kaçınılmıştır. Elbette yeri geldikçe hukukumuzla karşılaştırmalar da yapılmak suretiyle konular detaylandırılmaya çalışılmıştır. Hukukumuzda konu ile ilgili var olan şikâyetlerin farklı usûller kullanılarak azaltılabileceği, faydalı bazı usûllerin, bu iki ülke uygulamasından iktisap edilerek ülkemizde kullanılma ihtimalinin olduğu da yadsınmaz bir gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

İngiliz Medenî Yargılama Hukuku'nda uzman tanıklık konusu incelenirken, öncelikle kavram, kurumun tarihi gelişimi ve bu kuruma benzer diğer kurumlarla uzman tanıklık arasındaki benzerlik ve farklılıklar anlatılmıştır. Müteakiben hem iki ülke hukuku hem de ülkemiz uygulaması ile karşılaştırıldığında en büyük usûlî fark olan uzman tanık seçimi konusu ayrıntılarıyla belirtilmiştir. Uzman tanıkların yetki ve yükümlülükleri konusunda olabildiğince ülkemiz uygulamasından farklılık arz eden konulara değinilmeye çalışılmıştır. Uzman tanıklar ve uzman tanıklığa ilişkin çeşitli muhakeme kuralları ve aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda uzman tanıkların tâbi olduğu kurallar ayrı bir başlık altında anlatılmıştır. Yazılı veya sözlü olarak alınabilen uzman tanık beyanının hâkimler tarafından hangi şartlar altında ve hangi kıstaslar kullanılarak geçerli sayılması ve ne ağırlıkta hükme esas alınması gerektiği ile ilgili yine hukukumuzdan farklı olan hususlara değinilmiştir. İngiliz Medenî Yargılaması'nda son olarak uzman tanıkların sorumluluğu konusu ayrıntıları ile anlatılmıştır.

Amerikan Medenî Yargılama Hukuku bölümünde, İngiliz Hukuku bölümüne benzer başlıklar altında kavram, görevlendirme ve uzman tanık türleri, uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği ve uzman tanıkların sorumluluğu ile ilgili farklılık arz eden hususlara değinilmiştir. Ayrıca Amerikan Hukuku'nda önemli bir yer tutan

disclosure müessesesinin uzman tanıkları ilgilendiren yönleri ayrıntıları ile açıklanmıştır.

Hukukumuzda bilirkişilik müessesesi o kadar fazla akademik çalışmaya konu olmuştur ki; artık hakkında yazılmamış, çizilmemiş ve söylenmemiş bir söz kalmadığı düşünülür. Daha önceden uygulamada bulunmakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yasal mevzuata giren uzman görüşü kurumu ise, henüz istenildiği kadar verimli bir şekilde kullanılamamaktadır. Bizi, başka ülke hukuklarını incelemeye iten asıl gerekçeler bunlar olmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

İNGİLİZ MEDENÎ YARGILAMASINDA UZMAN TANIKLIK

§1 Uzman Tanık Kavramı

I- Genel Olarak

Her geçen gün insanoğlunun sahip olduğu bilgi düzeyi artış göstermektedir. Buna paralel olarak, insanlar arasındaki ilişkiler daha karmaşık bir hal almakta ve bu ilişkilerden doğan hukukî uyuşmazlıkları çözüp, bu uyuşmazlıklarla ilgili hüküm vermekle görevli hâkimlerin (mahkemelerin) işleri zorlaşmaktadır. Hâkimin her konuda bilgi sahibi olma imkânı yoktur fakat önüne gelen her davayı çözmek ve bağlayıcı bir karar vermek gibi bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu durum, hâkimin davayı yönetirken dava konusu maddî vakıa ile doğrudan ilgisi bulunmayan bazı kişilerden yardım almasını gerekli kılar. Taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, yasal sorumluluğun belirlenmesiyle sınırlı kalmamakta, yasal sorumluluğun belirlenmesinde kullanılacak maddî vakıalarla da ilgili olabilmektedir ve uzman tanıklar,¹ bu durumlarda uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması adına mahkemeye görüşlerini sunan kişilerdir.² Bu görüşler, olayla ilgili uzman tanığın ulaştığı vakıalarla ilgili olabileceği gibi, bilgi ve tecrübesiyle oluşturduğu düşünceler üzerine, sabit olan bir olaydan bazı çıkarımlar yapılması maksadıyla ve hatta özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayların tespitinin yapılması için de olabilir. İngiliz medenî yargılamasında, uzman tanığın bildirdiği görüşün konusu veya uzman tanığın, tarafların sadece biri tarafından ya da taraflarca müştereken görevlendirilmesi hususları, onun yargılamadaki ehemmiyetini etkilememekte; sadece farklı muhakeme kurallarına tâbi olmasına neden olmaktadır.

¹ İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda *expert witness* olarak ifadesini bulan kurum, zaman zaman tanık bilirkişi/bilirkişi tanık şeklinde de dilimize çevrilmiştir. Ancak dilimizde, hem tanık hem de bilirkişinin ayrı ayrı adli yargı sisteminin unsurları olmaları ve aynı kişinin aynı vakıa ile ilgili hem tanık hem de bilirkişi olarak dinlenmesinin mümkün olması; İsviçre Medenî Usûl Kuralları'nda bilirkişilerin uzmanlık alanlarıyla ilgili bir olaya tanık olmaları durumunda (örneğin bir sürüş eğitmeninin bir trafik kazasına şahit olması) onların ayrı bir niteliğe sahip olarak dinlenmeleri sebebiyle kavram kargaşasına yer vermemek adına "Uzman Tanık" ifadesini kullanacağız. Bilirkişi, tanık ve bilirkişi tanık ifadelerinin karşılaştırmalı tanımları için ayrıca bkz. Barış **Toraman**, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Ankara, 2017, s. 120-124.

² Michael P. **Reynolds**/Philip S. D. **King**, The Expert Witness and His Evidence, Londra, 1988, s.1.

Medenî usûl hukukumuzda, uyuşmazlığın çözümü bakımından gerekli olan ve mahkemenin ihtiyaç duyduğu bilimsel ve teknik bilginin temini bağlamında uzman tanıkların yeri bilirkişiler ile doldurulmuş, ayrıca taraf bilirkişisi olarak uzman görüşüne de yer verilmiştir. Türk Hukuku'nda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 293. maddesi ile Anglo-Sakson kökenli bir kurum olan "taraf bilirkişisi" veya "uzman tanık" kurumu hüküm altına alınmıştır.³ Davanın tarafınca bizzat belirlenen bir uzman kişiden ve yine davanın tarafınca belirlenen belli bir hukukî konu veya maddî vakıa hakkında alınan görüşe uzman görüşü; bu görüşü mahkemeye sunan kişiye özel uzman⁴ veya özel bilirkişi adı verilir.⁵ Böylece, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce uygulamada kullanılan uzman görüşü, yasal olarak düzenlenmiştir. Taraflar, salt özel uzman görüşünü mahkemeye sunabilecekleri gibi, uzman görüşünü kendi iddia veya savunma dilekçelerine ekleyebilirler.

Hukukumuzda, uzman görüşü, bilirkişi raporunun aksine, bir delil değildir.⁶ Tarafın, iddia veya savunmasını güçlendirmek ve böylece hâkimin kişisel görüşünün lehe oluşmasını sağlamak için başvurulmuş bir yardım aracıdır. Dolayısıyla, uzman görüşü, usûl hukukunda taraf beyanı olarak değerlendirilir.⁷ Tarafların bir uzman görüşü üzerinde karşılıklı mutabakatı varsa, üzerinde mutabık kalınan görüş, mahkemece bilirkişi raporu olarak değerlendirilip, karar verilebilir.⁸ Uzman tanıklık

³ **Kuru**, Usûl, s. 318.

⁴ İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda bulunan kurum için "uzman tanık", Türk Hukuku'nda bulunan kurum için "özel uzman" ifadeleri tarafımızdan kullanılmıştır.

⁵ **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1958-1959.

⁶ Uzman görüşünün delil olmamasının gerekçesi, özel uzman görüşünün, bilirkişi raporunun tarafsızlığı için kanunda getirilen pek çok teminattan yoksun olmasıdır. Bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi özel uzmanlar için uygulanmayan kurallardır. Ayrıca, özel uzmanlar bilirkişiler gibi açıklamalarının ve beyanlarının doğruluğu için yemin ettirilmezler (**Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1960). Ayrıca bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usûl, s. 410. Ancak uzman görüşü, bazı yazarlarca, HMK. m. 293'ün gerekçesi dolayısıyla takdiri delil olarak da değerlendirilmektedir. Gerekçede, hâkimin dosyaya sunulan uzman görüşünü, serbestçe takdir edeceği belirtilmiştir. Bkz. **Kuru**, Usûl, s. 318.

⁷ Bu noktada uzman görüşünün niteliği ile ilgili, bazı ayrımlar üzerinden değerlendirme yapılması gerektiği de savunulmuştur. Göz önünde bulundurulması gereken ilk ayırım, hukukî nitelendirme ve maddî bir vakıa hakkında alınan uzman görüşüdür. Eğer uzman görüşü hukukî bir nitelendirme hakkında alınmışsa, böyle bir rapor, tarafın hukukî nitelendirmeye dair açıklamaları olarak kabul edilmelidir. Her ne kadar taraf beyanı olarak kabul edilse de, hukukî bir konuda görüşüne başvurulmuş uzmanın çağrıldığı duruşmaya gelmemesi, bu görüşün mahkemece değerlendirilmemesi yaptırımına uğramasına sebep olur. Diğer seçenek ise maddî bir vakıada uzmandan görüş alınmasıdır. Eğer karşı taraf bu durumda, uzmanın görüşünü kabul ettiğini belirtirse, taraflar arasında zımni bir delil sözleşmesi (hakem-bilirkişi sözleşmesi) kurulduğu kabul edilmelidir. Mahkeme bu görüşle bağlıdır. Ancak, karşı taraf uzman görüşünü kabul etmezse, uzman görüşü yine, ilgili tarafın beyanı olarak nazara alınmalıdır. Bkz. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usûl, s. 538.

⁸ **Yazıcı Tıktık**, Uzman Görüşü Kurumu, s. 92.

ise, bir ispat vasıtası olup, ispat kuvveti bakımından, tanık beyanlarının ispat kuvvetindedir.⁹

Bilirkişi, bir davanın çözümü kavuşturulması bakımından önem taşıyan, açıklığa kavuşturulması ya da tespiti özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, mahkeme yahut diğer bir adlî organ tarafından oy ve görüşüne başvurulmuş, bağımsız ve tarafsız, uzman kimliği bulunan üçüncü kişi ya da kişilerdir.¹⁰ Dolayısıyla bilirkişi, yargı düzeni içerisinde, hâkimin yerine kaim olmamakla birlikte, hâkim

⁹ **Budak**, Uzman Tanıklar, s.835.

¹⁰ Süha **Tanrıver**, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara, 2002, s. 29-30 Ayrıca farklı tanımlar ve karşılaştırma için bkz. Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**/Sema **Taşpınar Ayvaz**/Emel **Hanağası**, Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2018, s. 143-144, Necip **Bilge**/Ergun **Önen**, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 538, Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Muhammet **Özekes**, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul, 2018, s. 394-399, Mustafa Reşit **Belgesay**, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4. Bası, İstanbul, 1956, s. 80-81, İlhan E. **Postacioğlu**/Sümer **Altay**, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 7. Baskı, İstanbul, 2015, s.652, İlhan E. **Postacioğlu**, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975, s. 652-654, Mustafa **Ateş**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları, 2. Cilt, Ankara, 2014, s. 1690-1732, Baki **Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 305, Murat **Atalı**/İbrahim **Ermenek**/Ersin **Erdoğan**, Medenî Usûl Hukuku, Ankara, 2018, s. 525, Baki **Kuru**, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskıya Ek 3. Tıpkı Baskı, Ankara, 2016, s. 308, Ergun **Önen**, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, 1979, s. 222-224, Yahya **Deryal**, Türk Hukuku'nda Bilirkişilik, 6. Baskı, Ankara, 2017, s.41, Yavuz **Alangoya**/Kamil **Yıldırım**/Nevhis **Deren-Yıldırım**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2006, s. 143-144, Oğuz **Atalay**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Cilt II, 15. Bası, İstanbul, 2017, s.1914-1915, Ejder **Yılmaz**, Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları, MHD, 1996/62, s. 15, Ejder **Yılmaz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 1231-1232, Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara, 2014, s. 451-454, Necip **Bilge**, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Basım, Ankara, 1967, s. 475-477, Yavuz **Alangoya**/M. Kamil **Yıldırım**/Nevhis **Deren-Yıldırım**, Medenî Usûl Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, 2011, s. 357-358, İsmail Hakkı **Karafakih**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara, 1952, s. 210-212, Süha **Tanrıver**, Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı 2009, s. 575, Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Cilt III, İstanbul, 2001, s. 2621-2624, Bilge **Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 793-799, Halil **Kılıç**, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C.II, Ankara, 2011, s. 2219-2220, Gökhan **Çayan**, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, İstanbul, 2013, s. 3, Süha **Tanrıver**, Medenî Usûl Hukuku, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 880-881, Hasan **Köroğlu**, Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Ankara, 2001, s. 31, Ali Cem **Budak**/Varol **Karaaslan**, Medenî Usûl Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 260-262, Kamil **Yıldırım**, Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku'ndaki Durumu, 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 833-834, Çetin **Aşçıoğlu**, Yargılamada Maddî Gerçeklerin Belirlenmesi-Kanayan Yara Bilirkişilik, 1. Bası, Ankara, 2010, s. 179-185, L. Şanal **Görgün**/Levent **Börü**/Barış **Toraman**/Mehmet **Kodakoğlu**, Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2018, s. 511, Ömer Uğur **Gençcan**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara, 2013, s. 955-961, Abdurrahim **Karşı**, Medenî Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul, 2014, s. 557-559, Ali Haydar **Karahacıoğlu**/Aynur **Parlar**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2014, s. 1090, Timuçin **Muşul**, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 400-402, Ali Cem **Budak**, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4. Baskı, İstanbul, 2011, s. 288-289 (**Budak**, HMK madde 266 ile HUMK m. 275'i karşılaştırırken, ilgili maddenin İsviçre Medenî Usûl Kanunu m. 183/I ile çok benzer olduğunu belirtmiştir).

tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde, onun yetki alanına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenen bir rol oynar.¹¹

Uzman tanıkların İngiliz ve Amerikan Hukukları'ndaki durumu, Türk Hukuku'ndaki bilirkişilik ve uzman görüşü kurumlarından farklıdır. En genel ifadeyle, hukukumuzda bilirkişilik deliller arasında sayılırken, uzman görüşü taraf beyanı olarak değerlendirilmektedir. Anglo Amerikan İspat Hukuku'nda ise uzman tanıklık, uzman tanıkların hâkimden ziyade taraflara yakın olan konumundan dolayı “*tanık delili (witness testimony)*” kavramı içinde incelenmektedir.¹² Bundan dolayı medenî yargılama usûlünde tanıklara uygulanan genel kurallar, uzman tanıklar için de geçerli olmaktadır. Tanıklar belli bir vakıa ile ilgili ilk elden gördükleri, duydukları veya diğer duyu organları ile edindikleri bilgileri kullanırken, uzman tanıklar sahip oldukları bilimsel ve teknik bilgileri somut olaya uygulayarak görüşlerini bildirirler.

II- Uzman Tanıklığın Tarihi Gelişimi

A- Genel Olarak

İlk olarak Roma Hukuku'nun gelişmesi ve dava çeşitliliğinin artması ile kullanılan, taraflarca ileri sürülen vakıaların doğru olup olmadığını tespitle görevli hâkim tarafından, hukukî sorunların halli için görevlendirilen uzman tanıklar, vakıanın borç doğurup doğurmadığı, bir hakkın mevcut olup olmadığı gibi sorularda hâkime yardımcı olmuşlardır.¹³ Zamanla hâkimlerin hukuk eğitimi alması gerektiği görüşü ile uzman tanıkların rolleri tam tersine dönmüş, hukukî konular dışında mahkemeye yardım etmeye başlamışlardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, İngiliz Hukuku'ndaki geçmişteki mahkeme kararlarının günümüzde hukuk tarihi kaynakları olarak kullanılmasıyla ilgili bazı yapısal zorluklar bulunmaktadır.¹⁴ Ancak bu

¹¹ Süha **Tanrıver**, Medenî Yargıda Bilirkişilik, Ankara, 2016, s.26.

¹² Ali Cem **Budak**, Anglo Amerikan Medenî Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar), İBD 1991/10-11-12, s. 828.

¹³ **Deryal**, Bilirkişilik, s. 24-28.

¹⁴ **Dwyer**, bu zorlukları dört başlık altında anlatmıştır. Bunlardan ilki bireysel raportörlerin hangi esaslarla bu raporları yazdıklarının net şekilde bilinmemesi ve bu esasların hepsi için farklılık arz etmesidir ki; 1850'li yıllardan önce, bu raporların kapsamlı, tam ve tek tip olarak yazılıp yazılmadığı da net olarak bilinmemektedir. İkinci zorluk, farklı raportörlerin davalara farklı ağırlıklar vermesi ve bu nedenle bazı konularda çok detaylı raporlar olmasına rağmen, bazı

zorluklara ilave olarak, uzman tanıklık konusundaki en temel problem, terminoloji konusunda yaşanan karmaşadır. Uzman (expert) kelimesi çoğu zaman kullanılması gereken yerlerde kullanılmamış, bazen ifadenin yerine farklı kelimeler kullanılmış, zaman zaman da bu kelime farklı olguları karşılamak için yanlış kullanılmıştır. Bu nedenle uzman tanıklık tarihi konusuyla ilgili bazı boşluklar olduğu aşîkârdır.¹⁵

Taraf hâkimiyetinin ve taraflarca getirilme ilkesinin çok ağır bastığı bir sisteme (adversarial system) sahip olan Anglo-Sakson hukuk sisteminde, geleneksel olarak günümüze kadar gelen anlayışa göre; taraflarca görevlendirilmiş ve konusunda yetkinliğe sahip kişilerin, o konu ile ilgili bir uyuşmazlıkta görüş beyan etmeleri, tanık beyanı ile aynı şekilde muamele görmüştür.¹⁶ Uzman tanıklığın mahkemelerdeki rolü ile ilgili ilk yargı kararı 1554 yılında *Richard Buckley v. Rice Thomas*¹⁷ arasında o zamanki Asliye Hukuk Mahkemelerinde (Court of Common Bench) verilen ünlü bir karardır ve bu karara göre: “Eğer hukukumuzda başka bir bilim veya branşı ilgilendiren bir sorunla karşılaşsak, o bilim veya branşın yardımına başvururuz ve bu da gayet onurlu ve övgüyü hak eden bir davranıştır. Bu davranışımız da bizim, diğer bilim dallarını küçük görmediğimizi ve önemsemişimizi, onları onayladığımızı ve takdire şayan oldukları şeklinde teşvik ettiğimizi gösterir.”¹⁸ Kararda her ne kadar uzman tanıklık ifadesi geçmiyor olsa da, bu karar günümüzde uzman tanıklar tarafından sağlanan yardımların o zamandan beri var olduğunu, mahkemelerde kabul gördüğünü göstermekte, yargılama açısından kurumun önemini vurgulamaktadır.

konularda eksiklikler bulunmasıdır. Örneğin, Kilise Mahkemelerinde (Ecclesiastical Courts) uzun yıllar boyunca sadece tek bir raportör uzman tanıklık konusuna raporlarında yer vermiştir. Diğer bir zorluk, hangi davaların basılıp, hangilerinin basılmaması konusu ticarî bir mesele olduğu için, bazı alanlardaki rapor sayısının azlığıdır. Zorluk yaşanmasına sebep olan son unsur ise, raporların aşırı kalitesiz olmasıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Deirdre M. **Dwyer**, Expert Evidence in the English Civil Courts 1550-1800, J. Legal Hist., 2007(28), s. 95 vd.

¹⁵ 1999 yılında yürürlüğe giren Yeni Usûl Kuralları ile birlikte uzman tanık (expert witness) ifadesi yerini uzman ya da bilirkişi (expert) ifadesine bırakmıştır. Bu değişikliğin en temel sebebi de, yanlış olduğu algısını oluşturan “tanık” etiketinin kullanılmak istenmemesidir. Ancak, hem maddî hukukta düzenlenme tarzı, hem de usûl hukukunda gördükleri muamele ve üstlendikleri rol hâlâ bir tanıklık yaptıklarını göstermektedir. Bu nedenle biz, genelin aksine, çalışmamızda “bilirkişi” terimi yerine “uzman tanık” ifadesini kullanacağız.

¹⁶ İngiliz Medenî Yargılama Hukuku’nun tanıklığı içeren genel kuralları içinde; davanın taraflarının kendi iddialarını kendilerinin savunması ve kanıtlaması gerektiği, tarafların tanıklarını kendilerinin çağırması, tüm tanıkların sorgu, çapraz sorgu ve yeniden sorgulamaya tâbi olması, tanıkların adli bir soruşturmanın da muhatabı olabilmeleri, mahkemenin re’sen tanık dinletmemesi, hâkimin tarafların arasına inerek dava ile ilgili girişimlerde bulunmaması, mahkemenin taraflarca getirilen tüm delilleri dikkate alarak ve hukukî dinlenilme haklarını sürekli gözeterek bir karara varması sayılabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Reynolds/King**, Expert Witness, s. 46-47.

¹⁷ *Richard Buckley v. Rice Thomas* [1554] 75 E.R. 182.

¹⁸ Louis **Blom-Cooper**, Experts and Assessors: Past, Present and Future, C.J.Q. 2002, 21(Oct), s. 342.

Bu durumun kabulü, görgü tanıklığı (eye witness testimony) dışındaki tanık beyanlarını yasaklayan İngiliz Hukuku'nun temel ilkesine ise terstir.¹⁹ Bu temel ilke günümüzde de hâlâ geçerli bir şekilde devam etmekte ve uzman tanıklığın da içinde değerlendirildiği, başkasından işitilerek öne sürülen deliller (hearsay evidence) mahkemelerde ileri sürülememektedir. Ancak uzman tanıklık, belli şartlar altında genel kuralın istisnası olarak bırakılmıştır.²⁰

1500'lü yılların ortalarında ilk defa tanımlanan uzman tanıklık, zamanla bazı değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler mahkemelerde edindikleri roller ve sağladıkları beyanların içeriği ile ilgili olmak üzere iki sınıfta toplanabilir. Uzman tanıklar, mahkeme tarafından talimatlandırılan ve hâkimi bazı konularda aydınlatan uzman, taraf uzman tanığı, uzman jüri gibi çeşitli roller almışlardır. Bu kişilerin kim tarafından görevlendirilecekleri, kime karşı sorumlu olacakları ve ücretlerini kimden alacakları konuları geçmişten günümüze kadar hep tartışmalı olarak devam etmiştir. Ancak tartışmaya açık olmayan gerçek şudur ki; tarafların kendi iddialarını kanıtlamak maksadıyla mahkemelerde görev verdikleri veya hâkimlerin görüşlerine başvurmak amacıyla kendileri için görevlendirdikleri farklı kişiler olmuştur. Bu roller günümüzde de hâlâ benzer şekilde küçük farklılıklarla da olsa devam etmektedir. Ancak asıl gelişim ve değişim, sağladıkları beyanlarda ve bunların içeriğinde olmuştur. En başlarda sadece tek bir yabancı kelimenin anlamının ne olduğu veya gebelik süresinin uzunluğu gibi tek bir soruya cevap verebilen uzman tanıklar, uygulamalar geliştikçe görgü tanıklığı yaptıkları maddî vakıalar üzerinde görüş beyan etmeye (opinion testimony of facts on which eye-witnessed) başlamışlardır. Hatta sonraki aşamalarda, görgü tanıklığı yapmadıkları olaylar da dâhil olmak üzere, herhangi bir konunun tüm ayrıntılarına beyanlarında yer vermişlerdir. Dahası, somut olayla ilgili hiçbir bilgi sahibi olmamalarına rağmen; o konuda sadece düşüncelerini beyan ederek çok ayrıcalıklı bir konum elde etmişlerdir.²¹

¹⁹ Sir Louis **Blom-Cooper**/Penny **Cooper**, Historical Background, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 3.

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, §1, II, B. *Folkes v. Chadd* Kararının Uzman Tanıklık Konusunda Getirdiği Yenilikler.

²¹ **Dwyer**, Expert Evidence in Civil Courts, s. 97 vd.

Günümüze gelene kadar büyük bir değişiklik²² de, 1998 tarihli Medenî Usûl Kuralları'nın 1999 yılında yürürlüğe girmesiyle olmuştur. Bu tarihe kadar uzman tanıkların kendilerini görevlendiren tarafa karşı olan sözleşmesel sorumluluğu ile genel olarak mahkemeye karşı olan yükümlülüğü arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Ancak bu reform hareketiyle bu kurumun, mahkemeye karşı olan sorumluluğunun, kendisini görevlendiren tarafa karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun üstünde olduğunun (overriding duty to the court) altı çizilmiş ve bu son değişikliklerle uzman tanıklık günümüzdeki şeklini almıştır.

B- *Folkes v. Chadd*²³ Kararının Uzman Tanıklık Konusunda Getirdiği Yenilikler

1782 tarihli *Folkes v. Chadd* kararı, uzman tanık tarafından verilen ve bir maddî olay değil, düşünce içeren tanıklığın kabul edilebilirliği ile ilgili dönüm noktası olarak kabul edilmektedir.²⁴ Çünkü bu karara kadar, düşünce içeren bir tanık beyanı, uzman tanık dahi olsa, ne hâkim ne de jüri tarafından kabul edilebilir bulunmuştur.²⁵ Dava konusu olayda, “*Martin Folkes, kendisine ait arazide yine kendisine ait meranın denizden zarar görmesini engellemek için topraktan setler yapmıştır. Ancak bu toprak setler, Norfolk Wells'te bulunan bir limanın toprakla dolmasına neden olarak limana zarar vermiştir. Limanın dolmasından olumsuz olarak etkilenen kişiler de, bu toprak setleri, Folkes'un rızası olmadan yok etmişlerdir. Folkes'un iddiası limanın dolmasına sebep olan şeyin inşa ettiği setler olmadığıdır ve bunu bir inşaat mühendisinin, olayla ilgili düşünce tanıklığı üzerinden kanıtlamak istemiştir. Burada inşaat mühendisi uzman tanık, aynı sahil şeridinde aynı şartlara sahip başka limanların da dolduğunu, Folkes tarafından*

²² Woolf Reformları olarak adlandırılan bu geniş kapsamlı değişim hareketi, ayrıca bir başlık altında işlenmeyecek, konuyla ilgili yeri geldikçe bu değişikliklerden bahsedilecektir. Çünkü çalışmamız zaten bu değişimlerden sonraki uygulamayı açıklamaktadır.

²³ *Folkes v. Chadd* [1782] 99 E.R. 589.

²⁴ Gary **Edmond**, *Legal Versus Non-legal Approaches to Forensic Science Evidence*, E. & P., 2016, 20(1), s.7 vd.

²⁵ Düşünce üzerine uzman tanık veya tanık beyanının kabul edilmemesi gerektiğini belirten en ünlü karar 1621 tarihli, *Adams v. Canon* kararıdır. Bu davada üç sebeple bunun kabul edilemezliği açıklanmıştır. Bu karara göre hâkim, basit bir düşünceden çok daha sağlam bir temel üzerine hükmünü vermelidir. Ayrıca bir düşüncesini açıkladığından dolayı, uzman tanığın yalan tanıklık (perjury) sebebiyle sorumlu tututabilme ihtimali yoktur. Son olarak ise hâkim iddia edilen ve kanıtlanan (*secundum allegata et probata*) beyanlar üzerine kararını inşa etmelidir. Düşünce beyanı ise bu şartları taşımamaktadır.

yapılan setlerle limanın dolması arasında uygun illiyet bağı olmadığını belirten bir düşünce tanıklığı yapmış; karşı taraf ise düşünce tanıklığının zaten geçerli bir tanık beyanı olmadığını ileri sürmüş ve karşı tarafın itirazı kabul görmüştür. Bunun üzerine Folkes, bu tanıklığın (kanıtın) haksız reddedildiğini belirterek yeni bir dava açmış ve bu davada, suyun akış yönünü değiştiren ve düşünce tanıklığının kabul edilebilirliğini doğuran tarihi karar alınmıştır.”²⁶ Mahkeme bu noktada, Folkes’un iddiasını başka bir delille kanıtlamasının çok zor olduğunu belirtmiştir. Davadan ve bu karardan çıkarılması gereken sonuç; başka bir delille veya başka bir yolla ispatlanması çok zor veya imkânsız iddiaların ispatı esnasında uzman tanık görevlendirilebileceğidir. Ancak 1782 yılından günümüze, böyle bir kriter kalmamıştır ve her konuda uzman tanık delili kullanılabilmektedir.

III- Uzman Tanıklığa Benzer Bazı Kurumların İncelenmesi

A- Müşavir (Assessors) ve Bilimsel Danışman (Scientific Advisers)

Müşavir, bilgi, yetenek ve tecrübesiyle mahkemeye yardımcı olan kişidir.²⁷ 1984 tarihli İlçe Mahkemeleri Kanunu (CCA 1984) ile İlçe Mahkemeleri²⁸ tarafından veya 1981 tarihli Yüksek Mahkemeler Kanunu (SCA 1981) ile Yüksek Mahkemeler²⁹ tarafından görevlendirilir. Bu kurum, her ne kadar 1981 ve 1984

²⁶ Dwyer, Expert Evidence in Civil Courts, s. 109-112.

²⁷ Deirdre M. Dwyer, The Future of Assessors Under the CPR, C.J.Q., 2006 (25), s. 219.

²⁸ İlçe Mahkemeleri (County Courts) basit nitelikte ve küçük miktarda davaların görüldüğü mahkemelerdir. Tüketici kredi sözleşmeleri için 25.000 Pound, haksız fiil dolayısıyla açılan tazminat davaları içinse 50.000 Pound altında olan davaların yanında, kira uyuşmazlıkları ve boşanma davaları da bu mahkemelerin görev alanına girmektedir. Adli yargı teşkilatının ilk derecesini oluşturmakta ve Yüksek Adalet Mahkemesinin (The High Court of Justice) iş yükünün azaltılması ve hızlı kararlar alınması amacı taşımaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Alisdair Gillespie, The English Legal System, New York, 2007, s. 411 vd.

²⁹ Yüksek Mahkemeler Kanunu (Senior Courts Act), çatısı altında Temyiz Mahkemesi (The Court of Appeal), Yüksek Adalet Mahkemesi (The High Court of Justice) ve Ceza Mahkemesini (The Crown Court) barındırmaktadır. Temyiz Mahkemesi, İlçe mahkemeleri ile Yüksek Adalet Mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek üst derece mahkemesidir. İngiliz Hukuku’nu ve genel olarak hukuk sistemini şekillendiren kararların büyük çoğunluğu burada alınmaktadır. Hukuk ve ceza olmak üzere iki bölümden oluşur. Yüksek Adalet Mahkemesi, İlçe Mahkemelerinin yetkisini aşan önemli hukuk davalarının görüldüğü mahkemelerdir. Bu davalar için ilk derece mahkemesi (trial court) olarak görev yaparken, İlçe Mahkemesi’nde görülen davaların bir kısmı için, üst derece mahkemesidir. Bu mahkemeler de hem hukuk, hem de ceza davalarına bakarlar. Ceza Mahkemesi inceleme alanımız dışında kaldığı için açıklanmamıştır. Yüksek Mahkemeler Kanununa tâbi mahkemelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. John Wheeler, The English Legal System, Londra, 2003, s. 23 vd., Kate Malleson, The Legal System, Second Edition, New York, 2005, s.18 vd., Thomas Lundmark, Charting the Divide Between Common and Civil Law, New

tarihlerinde yasal mevzuatta kendine yer bulmuş olsa da, İngiliz Hukuku'nda, onsekizinci yüzyılın ortalarından itibaren kullanılmaktadır.³⁰ Yaptığı görev itibari ile uzman tanıklığa benzer bir kurumdur³¹; ancak görevlendirilmesi ihtiyaç duyulması halinde, re'sen hâkim tarafından gerçekleştirilir.³² Mahkeme, muhakemedeki herhangi bir konu ile ilgili bir rapor hazırlamasını isteyebileceği gibi (CPR m. 35.15(3-a)), duruşmanın tamamına veya bir kısmına katılarak mahkemeye bazı tavsiyelerde bulunmasını da isteyebilir (CPR m. 35.15(3-b)). Duruşma öncesi dönemde hazırlanmış bir müşavir raporunu, mahkeme heyeti her bir tarafa göndermek zorundadır ve taraflar da duruşmalar başladıktan sonra bu raporları serbestçe kullanabilirler (CPR m. 35.15(4)).

Mahkemeler, müşavir görevlendirmesi yapmadan en az 21 gün önce, hangi konularda bir değerlendirme talep ettikleri, müşavirin ne tür kriterlere sahip olduğu ve nihayet bireysel olarak görevlendirecekleri ismi taraflara açıklarlar. Taraflar ise, teklif edilen müşavir ismi ve niteliklerine itirazda bulunabilirler. İtirazlar

York, 2012, s. 188-193., Alisdair A. **Gillespie**/Siobhan **Weare**, The English Legal System, Sixth Edition, New York, 2017, s.553 vd.

³⁰ Sir Louis **Blom-Cooper**, Assessors, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 113.

³¹ Yaptığı görevin uzman tanıklığa benzetilmesinin sebebi, hâkimi bilimsel ve teknik konularda aydınlatmasından ibarettir. Elbette görevlendirilme biçimi, sorumlulukları, muhakeme içindeki konumu ve tâbi olduğu usûl kuralları, ücretlerinin nereden karşılanacağı gibi konularda tamamen farklı özelliklere sahiptir. Karşılaştırmalı hukuk açısından Singapur uygulamasında, uzman tanıklıkla benzeyen ve farklılık arz eden nitelikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Jeffrey **Pinsler**, Expert Evidence and Adversarial Compromise, SacLJ, 2015(27), s. 68-69.

³² Burada hâkim tarafından görevlendirilip, uzman tanıklara benzer bir görev icra ettikleri için, mahkeme tarafından atanan uzman tanıklarla (court appointed experts), müşavirler ve bilimsel danışmanlar karıştırılmamalıdır. Keza 1934 tarihli Yüksek Mahkeme Kuralları'ndan 40. maddeye (Rules of the Supreme Court 1934, Order 40) göre hâkim, taraflardan herhangi birinin talebi olması ve jurili bir yargılama olmaması şartları ile herhangi bir zamanda mahkemeye kendisi bir uzman atayabilir. Ancak burada hâkime tanınan bir takdir yetkisi mevcuttur. Tarafların ise bu uzmanın sunduğu görüşleri kabul zorunluluğu bulunmamaktadır ve bu durumda mahkeme, bu uzman beyanını mahkemenin uygun bulduğu ölçüde değerlendirebilecek bir bilgi olarak kabul eder. Bu uzmanlar İngiliz Medenî Yargılama Hukuku'nda neredeyse hiç kullanılmamıştır. Örnek bir dava 1996 tarihli *Abbey National Mortgages Plc v. Key Surveyors Ltd. and Others* davasıdır ve hâkim burada, dava konusu konutların değerlerinin tespiti ile ilgili, kendisi uzman görevlendirmiştir. Taraflardan birinin talebi ile görevlendirilen ve ABD Hukuku'nda günümüzde yer alan, görevlendirilme sürecinde taraflardan bağımsız olarak mahkemenin inisiyatif kullandığı mahkeme tarafından görevlendirilen uzman tanıkların İngiliz Hukuku'nda da kullanılması gerektiği zaman zaman gündeme gelmiştir. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. John **Basten**, The Court Expert in Civil Trials-A Comparative Appraisal, Mod. L. Rev 1977, 40, s.175 vd. Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi'nde, mahkemelerin re'sen kendilerinin uzman tanık görevlendirme ile ilgili saklı bir yetkileri olduğu da kabul edilmektedir. Ancak mahkemeler, bu saklı yetkiyi kullanmak konusunda hep isteksiz davranmışlardır. Bu konuda bkz. Gary **Edmond**, After Objectivity: Expert Evidence and Procedural Reform, SydLawRw 8, 2003, 25(2), s.6. Bu uzmanlar, mahkemeden talimat alıp, raporlarını mahkemeye sunarlar ve tarafların soruları ile muhatap olmazlar. Ayrıca yemine dayalı sözlü beyan vermezler. Ancak raporları ile ilgili taraflarca çapraz sorguya tâbi tutulabilirler. Konu ile ilgili ayrıca bkz. The Second Public Lecture of the 1971 series by Michael **Summerskill**, The Law and The Expert Witness, Arbitration 1972, 39(1), s.13.

bilgilendirme yazısı alındıktan itibaren 7 gün içinde ve yazılı olarak yapılır. Ancak mahkemeler, uzman tanıklar yerine, kendileriyle oturan, bilimsel ve teknik konularda onları bilgilendiren müşavirler görevlendirip görevlendirmemede, tamamen takdir yetkisine sahiptir.³³ Bu kurumla ilgili iki büyük çekince olduğu da doktrinde çokça belirtilmektedir. Bunlardan ilki, İngiliz medenî yargılamasında uzman tanıklar mahkeme tarafından seçilmediği için, hâkimlerin müşavir seçiminde tecrübesiz olmalarıdır. Bu da hem zaman hem de emek kaybına neden olmaktadır. İkinci çekince ise, yine böyle bir mekanizmaya alışık olmayan hâkimlerin, müşavir görüşlerinden yeterince faydalanamamaları ve gerektiği gibi onları kullanamamalarıdır. Hatta zaman zaman hâkimlerin; müşavirleri, hiç tanımadan, sadece iyi müşavirlik ve uzmanlık yaptıkları bilinen kurum ve kuruluşlarda çalıştıkları veya bunlara üye oldukları için görevlendirdikleri, bilinen bir gerçektir.³⁴

Müşavir, hâkimin talep etmesi durumunda, dava boyunca hâkimin yanında yer alarak onu aydınlatır. Mahkemenin de bir üyesi değildir. En temel görevi ise, tanıkları dinlemek ve kararın oluşturulmasında (forming the judgement) ve yorumlanmasında (interpretation of the judgement) hâkime talep ettiği yardımı sunmaktır.³⁵ Bu görevi yerine getirirken, sadece hâkime karşı sorumludur ve ondan talimat alır.³⁶ Muhakeme esnasında ayrıca, uzman tanıklar gibi yemin etmez. Tarafların sorularına cevap verme veya çapraz sorgulamaya girme yükümlülükleri yoktur (PD 35.10(3))³⁷. Dava sürerken, hâkimden duruşmaya ara verilmesini isteyip herhangi bir konuda ayrı bir salonda hâkimi de aydınlatabilir.³⁸ Soy bağının tespiti ve kira bedeliyle ilgili uyuşmazlıklar gibi bazı davalarda karar verme sürecine dâhil oldukları da görülür.³⁹

³³ **Blom-Cooper**, Assessors, s. 114.

³⁴ **Dwyer**, Expert Evidence, s. 319-320.

³⁵ Fulya **Teomete Yalabık**, Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış, DEÜHFD, C. 16, 2014, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan (Basım Yılı:2015), s. 2137.

³⁶ **W. James**, The Role of the Expert and Assessor, Arbitration, 1974, 41(1), s. 10.

³⁷ Practice Direction (PD) kelime anlamı olarak "Uygulama Talimatı" demektir. İngiliz Medenî Usûl Kuralları'nda (CPR) her bir kural (rule) için ayrı bir uygulama talimatı çıkarılmıştır. Uygulama talimatları, İlçe Mahkemeleri ile Yüksek Adalet Mahkemesi'nde istisnasız olarak uygulanırken, Temyiz Mahkemesi'nde niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanır. 2005 yılında kabul edilen ve nisan 2006'da yürürlüğe giren Anayasal Reform Kanunu ile uygulama talimatı çıkarma yetkisi, Lord Şansölye'nin (Lord Chancellor) uygun görmesi koşuluyla Yüksek Mahkeme Kraliyet Dairesi Başkanı'na (Lord Chief Justice) bırakılmıştır.

³⁸ Oğuz **Polat/A. Taner Güven**, İngiliz, Amerikan ve Türk Hukuku'nda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması, TBB Dergisi 2015(119), s.109.

³⁹ **Blom-Cooper**, Experts, s. 351.

Müşavirlere ödenecek ücret, mahkeme tarafından belirlenir ve muhakeme masrafları içinde yer alır. Ayrıca hâkimin takdirinde olmak üzere, taraflardan herhangi birinden, müşavir ücreti adı altında, bir teminat yatırmasına da hükmedilebilir (CPR m. 35.15(5), CPR m. 35.15(6)).

Yüksek Mahkemeler Kanunu'nda müşavirleri düzenleyen 70. Kısım, “Bilimsel Danışman” adı altında yine benzer bir görev yapan başka bir kurumdan bahsetmiştir. İlgili hükme göre, 1949 ve 1977 tarihli Patent Kanunları gereğince patent mahkemelerinde bilimsel danışmanlar görevlendirilir. Müşavirler ile bilimsel danışmanların hem görevlendirilme usûlü, hem de muhakeme esnasındaki rolleri aynı olmasına rağmen böyle bir terminolojik farklılığa gidilmesinde, patent mahkemelerinin daha fazla teknik ve bilimsel açıklama ve değerlendirmeye ihtiyaç duyduğu yorumu yapılabilir. Bu konuda doktrinde, müşavir terimi içinde ve onunla birlikte kullanılan bilimsel danışman dışında, müşavirin farklı rolleri olduğu da belirtilmiştir.⁴⁰

Genel olarak bahsettiğimiz gibi, müşavir ve bilimsel danışmanın, hâkim tarafından re'sen görevlendirilmesi, hazırladığı yazılı raporun taraflara hâkim tarafından iletilmesi, müşavir veya bilimsel danışman görevlendirmelerine taraflarca itiraz edilebilmesi, hâkimin talep etmesi durumunda duruşmalar boyunca hâkimin yanında yer alarak, eş zamanlı bilgi desteği sağlaması, sadece hâkimden talimat alarak ona karşı sorumlu olması, müşavir ve bilimsel danışman ile uzman tanıklar arasındaki en büyük farklılıklardır.

B- Uzman Danışman (Expert Advisors)

Uzman danışman; müvekkillere, dava konusu ve dava süreciyle ilgili bilgi veren, onları yönlendiren, dava ile ilgili çeşitli yan konuları tartışan, bu konularla

⁴⁰ Medenî Usûl Kuralları m. 35.15 içinde müşavirin birbirinden farklılaşmış dört işlevi olduğu savunulmaktadır. Bunlardan ilki, mahkemenin bir üyesi olmasıdır. Mahkeme üyesi müşavir, Admiralty (deniz hukuku ile ilgili işlere bakan mahkeme) mahkemelerinde bulunmaktadır. Bunlardan ikincisi, tek ortak uzman tanıktır (single joint expert) ve çalışmamızda §2. III. bölümünde yer verilecektir. Diğer iki fonksiyon ise, mahkemenin bir görevlisi gibi hareket eden müşavir ile yine mahkemenin bir görevlisi gibi hareket eden ancak bazı özelleşmiş mahkemelerde görev alan bilimsel danışmandır. Zaten biz de çalışmamızda bu iki fonksiyonu detaylı olarak işledik. Bu farklılaşmış işlevler için bkz. Deirdre **Dwyer**, *The Judicial Assessment of Expert Evidence*, New York, 2008, s. 318.

ilgili çeşitli stratejiler üreten ve dava ile ilgili müvekkilini yönlendiren uzmandır.⁴¹ Uzman danışmanlar da yine uzman tanıklar gibi, sadece hukukî konularda değil, teknik ve bilimsel bilgilerin aktarımında hizmet sunabilirler. Bir yönüyle dava vekili, bir yönüyle de uzman tanıklığa benzemektedir. Genellikle dava ile karşı karşıya kalındığında başvuru ve dava ile ilgili ilk genel değerlendirmenin ardından herhangi bir dava vekiliyle anlaşılıp anlaşılmaması veya bir uzman tanık beyanı alınıp alınmaması gerektiğiyle ilgili bilgi veren çok önemli bir analisttir.⁴²

Burada terminoloji ile ilgili belirtilmesi gereken bir husus, “uzman danışman” teriminin bazı yazarlarca, “müşavir (assessors)” yerine kullanılmasıdır. Yukarıda “müşavir” konusu incelenirken anlatıldığı gibi, müşavir esas anlamda herhangi bir şeyi değerlendirme eyleminde bulunmamaktadır. Bu yüzden, kanunda (CPR m. 35.15) da o ifadenin kullanılması zaman zaman eleştirilmiş ve hâkime yardımcılık edip, onu kendi alanı dışındaki konularda aydınlatan kişiler için müşavir değil, uzman danışman ifadesinin kullanılması gerektiği savunulmuştur.⁴³

Uzman tanıklarla uzman danışmanlar arasındaki en temel fark ise “bağımsızlık ve tarafsızlıktır.”⁴⁴ Uzman tanık ileriki bölümlerde ayrıntısıyla açıklanacağı gibi, kendisiyle anlaşılan tarafa karşı değil, mahkemeye karşı sorumludur. Sözlü ifadesinin veya raporunun, kendisini görevlendiren ve ücretini ödeyen tarafın tezleriyle tamamen zıt olması ihtimali bile vardır. İlk amacı adil bir yargılamanın yapılmasının sağlanmasıdır ve mahkemeye karşı, kendisini görevlendiren tarafa karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun üstünde bir yükümlülüğü (overriding duty to the court) vardır. Uzman danışmanlar ise, tamamen tarafların inisiyatifiyle hareket ederler ve amaçları kendilerini görevlendiren kişilerin menfaatlerini korumaktır.⁴⁵ Dava esnasında sorgulama, çapraz sorgulama

⁴¹ Charles **O’Neil**, The Duties and Responsibilities of Expert Witnesses, Const. L.J. 2017, 33(8), s.537.

⁴² John **Sims**, Lay Advocacy Revisited: The Expert as Advocate, Arbitration 1990, 56(4), s.254.

⁴³ Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Josefine Movin **Ostergaard**, An Assessor on the Tribunal: How a Court Is To Decide When Experts Disagree, C.J.Q. 2016, 35(4), s.329.

⁴⁴ **O’Neil**, Duties and Responsibilities, s.537.

⁴⁵ Bu noktada “Rehabilitasyon Uzmanı (Rehabilitation Expert)” adı verilen ve uzman danışman başlığı altında incelenebilecek farklı bir uzman türünden bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Rehabilitasyon, bir sakatlığı, hastalığı iyileştirerek veya rahatsızlığı gidererek olabildiğince normal duruma dönmeyi sağlayan, fiziksel ve mental yeterliliği geri getiren her türlü müdahale ve tedavidir. (<https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/rehabilitation> (erişim tarihi: 20.01.2018)) Rehabilitasyon uzmanı olarak görev yapanlar da, bu alanda duruşmalarda uzman tanıklık yapanlar da genellikle psikolog ve psikiyatristlerdir. Ceza davalarında cezasızlık sebebi veya cezada indirim neden olan bir durum olarak, hukuk davalarında ise sorumluluğun belirlenmesi, azaltılması ve paylaştırılmasında bir kimsenin özellikle mental olmak üzere, fiziksel

prosedürlerine dâhil olmayacaklarını bildiklerinden, daha rahat bir şekilde beyanda bulunabilirler.⁴⁶

C- Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi (Alternative Dispute Resolution-ADR) Olarak Hakem-Bilirkişilik (Expert Determination)

1- Genel Olarak

Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak hakem-bilirkişilik, tarafların, aralarındaki uyuşmazlık konusunda uzman olan birisini sürece dâhil ederek, onun konuyla ilgili yetkinliğini kullanıp uyuşmazlığı çözmek için seçtikleri bir yöntemdir ve bağlayıcı olup olmaması tarafların seçimine bağlıdır.⁴⁷ Medenî usûl hukukunda

ve mental olarak rehabilite olup olmadığı, bu rahatsızlık veya hastalığının herhangi bir andaki (genellikle bir hukukî işlemin yapıldığı ya da hukukî eylemin gerçekleştiği andaki) derecesi ve eylemleri üzerindeki etkisi, hâkim tarafından hüküm vermeden önce mutlaka çözülmesi gereken meseleler olarak önüne gelmektedir. Bu sebeple İngiltere’de bunun kanıtlanması bakımından ilki 1731’de olmak üzere uzun yıllardır ve sıklıkla uzman tanık beyan ve raporları mahkemelerde kullanılmaktadır (A. **Allan/D.A. Louw/T. Verschoor**, Expert Evidence: The Emergence of Psychiatry and Psychology (2), 14 Med & L. 1995, s. 678). Ancak bizim burada uzman tanıklığa benzer fakat farklı bir kurum olarak belirttiğimiz rehabilitasyon uzmanları, fiziksel veya mental rehabilitasyon konusunda bilimsel ve teknik bilgiye sahip, yine taraflarca görevlendirilen kişilerdir (I. R. **Scott**, Disability Management in Personal Injury Cases, C.J.Q., 1988, 7(Jul), s. 203). Görevi, tazminata sebep olan ve tazminat hesabına doğrudan etkisi olan rehabilitasyon sürecinin doğru bir şekilde yönetilmesini sağlamaktır. Özellikle taraflardan birinin bir sigorta şirketi olduğu durumlarda sıklıkla görevlendirildikleri olmuştur; ancak görevlendirilme alanları bununla da sınırlı değildir. Bu kurum bazı yazarlarca şiddetle eleştirilmiş, iyileşme ihtiyacı olan insanın iyileşme sürecinden çok, bunun kendi taraflarına yüklenecek maliyetine odaklanan bir grup olarak adlandırılmışlardır. Konunun etik yönünün çok büyük eksikliği olduğu **Spencer** tarafından ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Tazminat kelimesi etrafında dönen büyük bir sektörün olduğu ve tazminat kelimesine odaklanmış bu grubun büyük zararları olduğuyla ilgili bir eleştiri için ayrıca bkz. John **Spencer**, An Unethical Personal Injury Sector, J. P. I Law 2014, 4, s. 229 vd. Mahkemede herhangi bir muhakeme sürecine girmezler. Sadece rehabilite edilmesi gereken tarafça değil, karşı tarafça da görevlendirilerek, sağaltım sürecinin olması gerektiği gibi yürütülüp yürütülmediğini gözlemleyip, kendisini görevlendiren tarafı konuyla ilgili bilimsel bilgilerle aydınlatırlar. *Wright v. Sullivan* [2005] EWCA Civ. 656 davasında da, rehabilitasyon uzmanları için, “*hastayla sürekli birlikte hareket eden, onun güvenini kazanacak ve ondan doğru bilgileri alacak, önceliği de yine hastası olacak kişiler*” şeklinde tanımlama yapılmıştır. Her ne kadar hazırladıkları yazılı raporlar, mahkeme heyetince incelenerek ve ağırlık verilerek değerlendirilse de, uzman tanıklara ilişkin, yemin, soru, çapraz sorgulama gibi usûl kuralları bu kişiler için geçerli olmamaktadır. Ancak yine bu konuda, iyileşme süreci ve bu aşamadaki ödenmesi gereken tazminatlar ile ilgili yeni bir dava sürecinin olması durumunda, ihtiyaç olursa bu konuda uzman tanıkların kullanılmasına veya aynı kişilerin uzman tanık olarak muhakeme sürecine dâhil edilmelerine bir engel bulunmamaktadır (Jerold S. **Lower**, Psychologists as Expert Witnesses, Law & Psychol. Rev., 1978, 4, s. 128).

⁴⁶ Michael J. **Needham**, Expert Evidence- Value For Money?, Arbitration 1988, 54(1), s. 22.

⁴⁷ Douglas S. **Jones**, Is Expert Determination a Final and Binding Alternative?, Arbitration 1997, 63(3), s. 214 vd.

uyuşmazlık oluşabilecek her alanda kullanılabilir.⁴⁸ Ancak yargılama konusu yapılamayacak uyuşmazlıklarda sıklıkla kullanıldığı görölmüştür.⁴⁹ Bu uyuşmazlık çözümlerinin en büyük ayırt edici özelliği ve en büyük avantajı ise, hızlı, çabuk ve özel bir yöntem olmasıdır.⁵⁰ Ayrıca her iki tarafça seçildiği için, tarafsızlıkla ilgili bir sorun da yaratmamaktadır.⁵¹ Hem maddî mesele, hem de hukukî bir anlaşmazlığın çözümünde kullanılabilir.⁵²

Uzman daha önceden bir sözleşmede, uzman klozu kullanılarak seçilebileceği gibi, bir uyuşmazlık çıktıktan sonra ayrı bir sözleşme ile seçilebilir. Taraflar aralarında bir uzman seçilmesi konusunda anlaşmış, ancak hangi uzmanın seçileceği konusunda bir mutabakata varamamışlarsa, taraflarca seçilecek Hukukçular Birliği Başkanı (President of the Law Society) gibi bağımsız üçüncü bir kişi taraflar yerine hakem-bilirkişi seçimi yapabilir.⁵³ Yine uzmanın uyuşmazlık konusuyla ilgili alacağı kararın kesin ve bağlayıcı bir karar olup olmaması taraflara bağılıdır. Ancak kesin ve bağlayıcı olmayacağı konusunda bir karar alınmış olmasına rağmen, uzmanın varacağı karar sonraki aşamalarda (tahkim veya dava yoluna gidilmesi durumunda) kullanılabilecek ve burada verilecek hükmü etkileyecektir.⁵⁴

Çalışmamızın bu bölümünde, hakem-bilirkişilik ile tahkim ve arabulucu uzman arasındaki farklılıklara değinilecektir. Elbette bu kurumlar arasındaki farklar, çok daha geniş bir şekilde ele alınabilir; ancak biz, uzman tanıklık konusu üzerinden inceleme yapacağımız için, bu kurumların uzmanlıklarını nasıl kullandıkları, kim

⁴⁸ Hakem-bilirkişilik yoluyla alternatif uyuşmazlık çözümü, **Teomete Yalabık** tarafından; Türk Hukuku'ndaki münhasır delil sözleşmelerine benzetilerek tartışılmıştır. Hakem-bilirkişi sözleşmeleri, uyuşmazlık konusunun çözümü gereken ihtilaflı bir meselesinin halli için, bu konuda yetkinliğe sahip bir uzmanın görevlendirilip ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda başka bir delil kullanılamayacağının kararlaştırıldığı bir tür münhasır delil sözleşmesidir (Fulya **Teomete Yalabık**, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanması Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul, 2016, s. 523-526).

⁴⁹ Bu konuda verilen en ünlü akademik örnek, farklı iki kişiye ait iki mülkün arasındaki çitin hangi renge boyanacağı ile ilgilidir. Böyle bir uyuşmazlık bir dava konusu yapılamayacağı için, hakem-bilirkişilik için klasikleşmiş bir örnek haline gelmiştir. Ayrıca aynı örnek için tahkim usulünün kullanılması da çok ilginç olacaktır. Tabi ki bu örneğin sürekli verilmesi, dava konusu da yapılabilecek uyuşmazlıklarda alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak hakem-bilirkişiye başvurulamayacağı anlamına gelmemektedir. Konuyla ilgili ayrıca bkz. John **Kendall** / Clive **Freedman** / James **Farrell**, Expert Determination, Fourth Edition, London, 2008, s. 3 vd.

⁵⁰ Alan **Redfern**, Experts and Arbitrators-An International Perspective, Int. A.L.R. 2001, 4(4), s. 106 vd.

⁵¹ Ellis **Baker**/Anthony **Lavers**, The Expert in Dispute Resolution: A Common Law Perspective, Arbitration 2004, 70(1), s.13-15.

⁵² **Toraman**, Bilirkişi İncelemesi, s. 104.

⁵³ Kay **Linnell**/ Louis **Blom-Cooper**, Alternative Dispute Resolution, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 142.

⁵⁴ **Jones**, Binding Alternative, s. 213 vd.

tarafından görevlendirildikleri ve kime karşı sorumlu oldukları, yargılamaya etkilerinin ne şekilde olduğu ve genel olarak hukukî nitelikleri açısından konuyu ele alacağız.

2- Hakem-Bilirkişiliğin Tahkim Usûlünden Farkının İncelenmesi

Hakem-bilirkişilik ile tahkim usûlü, hem bağımsız olmaları, hem de sonunda bağlayıcı bir hükme varabilmeleri yönünden birbirine çok benzeyen ve zaman zaman da karıştırılan yöntemlerdir. Ancak temel farklardan en önemlileri, uzmanın kararının nihaî karar olması, mahkeme tarafından kontrolünün veya onaylanmasının mümkün kılınamaması ve aleyhine temyiz yargılamasına da gidilememesidir.⁵⁵ Tahkim heyetini oluşturan hakemler mutlaka bireylerden oluşmalıdır, fakat uzman seçilecek olan kişiler bir ortaklık, bir şirket veya başka bir özel kuruluş da olabilir. Ayrıca, hakem-bilirkişilik yönteminde uzmanın ihmalî davranış göstermesi durumunda onun sorumluluğuna gidilemezken⁵⁶, tahkim usûlünde hakemlerin ihmal düzeyinde de olsa kusurları bulunması durumunda zarar gören tarafın, hakemlerin sorumluluğu ile ilgili iddialar öne sürme şansı vardır.⁵⁷

Tahkim usûlü, yasal mevzuat⁵⁸ ile çok daha fazla kısıtlanmış ve mecburi hale getirilmiş soruşturma, keşif gibi bazı zorunluluklara tâbi kılınmıştır ve bu sebeple süreç çok daha yavaş ilerlemektedir.⁵⁹ Hakem-bilirkişilik yöntemiyle görevlendirilen uzman, bir karara varmasının ardından taraflardan bağımsız olarak bu nihaî sonucu resmî olarak açıklama şansına sahipken, tahkimde hakemler kararlarını resmî olarak belirtmeden taraflara başvurmalıdırlar. Bu usûlün en büyük dezavantajı ise, hakem-bilirkişi seçiminde uzman tarafından alınan kararın dava süreci ve mahkeme kararı

⁵⁵ Douglas **Jones**, Expert Determination and Arbitration, Arbitration 2001, 67(1), s. 19.

⁵⁶ Bu konuda, seçilen uzmanlarla ilgili, ihmal göstermeleri durumunda sorumluluklarına gidebilmek için, hakem benzeri (quasi-arbitrator) şeklinde bir tanımlama yapıldığı da olmuştur. Bu sayede tahkimde görev yapıyorlarmış gibi, aleyhlerinde bazı iddialarda bulunmak mümkün olabilecektir. Ancak, *Panamena Europea Navigacion (Compania Limitada) v. Frederick Leyland & Co. Ltd (J Russell & Co.)* A.C. 428 kararında hakemler ile hakem benzerleri arasındaki farklılıklar net şekilde belirtilmiştir. Buna göre, sadece bir tarafa destekte bulunmak ve onun iddia ve savunmasını güçlendirmek için o tarafça görevlendirilen ve ücreti ödenen kişi hakem benzeri olarak adlandırılır. Dolayısıyla bu şekilde görevlendirilen bir uzmanın, konumuz olan hakem-bilirkişilik ile bir ilgisi bulunmamaktadır ve dolayısıyla sorumluluklarına gitmek de mümkün olmayacaktır.

⁵⁷ **Kendall/Freedman/Farrell**, Expert Determination, s. 2 vd.

⁵⁸ 1996 tarihli Tahkim Kanunu çok detaylı bir şekilde düzenlenmiştir ve hem taraflar, hem hakemler hem de tahkim usûlüyle ilgili detaylı normlar belirlemiştir.

⁵⁹ Michael **McHugh**, Expert Determination, Arbitration, 2008, 74(2), s. 148.

olmadan cebri icrasının mümkün olmaması; ancak hakemlerin kararının basit bir usûlle, uluslararası alan da dâhil olmak üzere cebren uygulanabilmesidir.⁶⁰

3- Hakem-Bilirkişiliğin, Arabulucu Uzmandan (Mediator Expert) Farkının İncelenmesi

Arabulucu uzman, yine bir uyuşmazlık durumunda, henüz dava yolunu seçmeden, daha az masrafla ve daha hızlı bir şekilde çözüme götüren alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabulucu uzman ve dolayısıyla arabulucu uzman vasıtasıyla uyuşmazlığın çözümü, tarafları birbirleri ile görüşme yolunda ikna etmek, onlara belli kural ve normları empoze etmeden süreci onların idare etmesini sağlamak ve sonunda resmî ve bağlayıcı bir sözleşme ile taraflar arasında uzlaşma sağlamak için kullanılır.⁶¹ Dolayısıyla arabulucu uzman, sürecin hiçbir evresinde herhangi bir tarafın iddiasını güçlendirecek veya zayıflatacak bir fikir beyan edemez.⁶² Taraflarla hep birlikte görüşmeden önce, onlarla tek tek görüşebileceği gibi, topluca görüşmenin arasında ihtiyaç duyması halinde, taraflarla yine tek tek görüşebilir.

Arabulucu uzman, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzman gibi uyuşmazlık çıkmadan önce seçilemez. Aralarında uyuşmazlık çıkan taraflar, sonradan bir arabulucuya başvurarak sorunlarını çözme yoluna giderler. Arabulucu uzman da, hem uyuşmazlık konusu ile ilgili bilimsel, teknik, özel bilgiye ve tecrübe faktörlerine sahip olmalı, hem de arabuluculuk sürecini yönetmek konusunda gerekli yeterliliği barındırmalıdır. Son zamanlarda arabuluculuk ve hakem usûlünün iç içe geçtiği ve bu görevi alan uzmanın, zaman zaman arabulucu, zaman zaman hakem gibi hareket ederek tarafları uzlaştırmaya çalıştığı yönünde görüşler de bulunmaktadır.⁶³

⁶⁰ Kendall/Freedman/Farrell, Expert Determination, s. 295.

⁶¹ Linnell/Blom-Cooper, Alternative Dispute Resolution, s. 138.

⁶² Bryan Clark, Lawyers and Mediation, (Reviewed by: Sherif Elnegahy), Edin. L. R. 2013, 17(2), s. 276.

⁶³ Bu yönde bir görüş için bkz. Haig Oghigian, On Arbitrators Acting As Mediators, Arbitration 2002, 68(1), s. 43 vd.

D- Yabancı Hukuk Uzmanları (Experts on Foreign Law)

İngiliz Hukuku denildiğinde anlaşılması gereken İngiltere ve Galler hukuklarıdır.⁶⁴ Bu açıklama ışığında her ne kadar kökleri aynı yerden gelse ve uygulamada çok büyük benzerlikler gösterse de; İrlanda ve İskoçya ile birlikte tüm diğer ülke hukukları, İngiliz Hukuku açısından yabancı hukuk olarak değerlendirilir. Aslında hiçbir zaman bir davanın konusu, yani tarafların hâkim tarafından çözülmesini istediği ve davaya neden olan çekişmenin özü yabancı bir ülkenin hukukunun ayrıntıları olamaz; ancak ülkemizdeki Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'da olduğu gibi, bazen yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk işlem ve ilişkilerinde uygulanacak hukuk yabancı bir ülke hukuku olabilir. Böyle durumlarda, doğaldır ki, bir hâkimden tüm ülkelerin hukukunu bilmesi beklenemez.

Müşterek Hukuk (common law) geleneğinde, yabancı hukuk; bilinmesi ve keşfedilerek uygulanması gereken farklı bir hukuk dalı olarak değil, kanıtlanması gereken bir vakıa olarak görülür.⁶⁵ Burada kanıtlanması gereken yabancı bir ülke hukukunun yorumu değil, yabancı ülke mahkemelerinde bu hukuk kuralları uygulanarak ulaşılan hükümlerdir.⁶⁶ Ayrıca, jüri bir duruşma dahi olsa, yabancı hukuk ile ilgili kararlar, hâkimin tekelindedir, jürinin bu konuda bir karar açıklama yetkisi yoktur.⁶⁷ Dolayısıyla jüri içinde yabancı hukuka hakim bir üyenin görevlendirilerek, onun kuralları yorumlaması ve davanın maddî gerçeklerine diğer üyelerle birlikte, yabancı hukuku uygulaması da mümkün değildir. Son olarak, yabancı hukuk, uzman tanıklarla kanıtlanmaya elverişli hususlardır; ancak böyle bir uzman tanık beyanının olmaması durumunda hâkim, esasa yabancı hukukun

⁶⁴ H. J. Miller, The Expert Witness, Arbitration 1982, 47(4), s.292.

⁶⁵ J. J. Spigelman, Proof of Foreign Law by Reference to the Foreign Court, L.Q.R(2011), 127(Apr), s. 208.

⁶⁶ Yabancı ülke yasal mevzuatının değil, mahkemelerce verilmiş olan hükümlerin kanıtlanması prensibi, kanımızca mahkeme tarafından yaratılan hukukun (case law) İngiltere'de daima kanunlarla belirlenen hukuka (statutory law) olan üstünlüğünden kaynaklanmaktadır. Çünkü genel olarak müşterek hukuk, daha önce verilen mahkeme kararlarının oluşturduğu içtihatları temel kaynak olarak alan bir yapıya sahiptir. *Stare Decisis (stand by decisions)* ilkesi olarak da anlandırılan sistemde, hukukumuzdaki normlar hiyerarşisine benzer bir şekilde, alt derece mahkeme kararının kesinlikle üst derece mahkemelerden çıkan genel ilkelere aykırı olmaması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kurallar ışığında, benzer bir şekilde, yabancı hukuk uzmanları, o ülkelerdeki hükümler üzerinden gerekli yardımda bulunurlar. Ancak Amerika'da son dönemlerde bu konuda bazı değişimler yaşanmıştır. Gün geçtikçe kanunlarla düzenlenmiş normlar, içtihatlara göre ağırlığını arttırmaktadır. Hatta yüksek mahkemelerin, kendi içtihatları ile bile bağlı olmadıkları, önceden verdikleri içtihadı uygulamadıkları görülmektedir. Bu konuyla ilgili ayrıca bkz. Arzu Oğuz, Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara, 2003, s. 296.

⁶⁷ SCA 1981, rule 69(5).

uygulanması gereken durumlarda bile, İngiliz Hukuku ile yabancı hukuku eş tutarak İngiliz Hukuku'nu uygulama eğilimindedir.⁶⁸

Uzman tanıklığa benzer bir kurum olarak yabancı hukuk uzmanlarının varlığının sebebi, yabancı hukuk uzmanlarının taraflarca görevlendirilerek dava öncesi ve dava esnasında sadece taraflara yardım etmesidir. Esasa uygulanacak hukukun yabancı hukuk olduğu durumlarda, tarafların iddia ve savunmalarını hazırlamada onlara hukukî destek sağlarlar. Basit bir ifadeyle “yabancı metinlerin çözümü” için kullanılan kişilerdir.⁶⁹ Normal bir uzman tanık gibi, karşı tarafın sorularına, çapraz sorgulamaya, yeniden sorgulamaya girmezler ve hatta muhakeme esnasında düşünce açıklaması (opinion testimony) yapmazlar. Esasa uygulanacak hukukun İngiliz veya yabancı bir hukuk olup olmadığının belirlenmesinde kullanılacak olan kişiler ise, yabancı ülke hukuku uzmanları değil, bu konuda tanık ifadesi üzerinden düşünce açıklaması yapabilecek olan uzman tanıklardır.

E- Uzman Jüriler (Expert Juries)⁷⁰

Anglo-Sakson hukuk sisteminin, Kıta Avrupası'na göre, yargılama usûlünün temel farklarından biri de bazı yargılamaların⁷¹ jürili gerçekleştirilmesidir.⁷² Bu

⁶⁸ Richard **Fentiman** (Gözden geçiren: Ian Fletcher), *Foreign Law in English Courts: Pleading, Proof and Choice of Law*, L.Q.R (1999), 115(Jul), s. 519.

⁶⁹ “Yabancı metinlerin çözümü” ifadesi **Demirkapı** tarafından çalışmasında, “bilirkişi incelemesi yapılamayacak konular” başlığı altında kullanılmıştır. Gerçekten de bunun için kullanılan kişiler uzman tanık olarak adlandırılmamakta ve uzman tanıklığa ilişkin muhakeme kurallarına tâbi olmamaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Demirkapı**, *Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler*, DEÜHFD, C.5, Sayı 2, 2003, s.71.

⁷⁰ Hem İngiliz, hem de Amerikan Hukukları'nda uzman jüri (expert jury) ile özel jüri (special jury) arasında bir kavram kargaşası mevcuttur. Bu karışıklık **Shelfer** tarafından şu şekilde giderilmiştir: Özel jüri denildiğinde akla üç farklı grup gelmektedir. Bunlardan ilki, bizim de burada konumuzu oluşturan belli bir teknik veya bilimsel alanda bilgisi olup, dava konusunun o alana girdiği davalarda jüri üyeliği yaparak daha etkin ve adil bir çözüm için kullanılan jüridir ki; bu kavram için biz uzman jüri ifadesini kullanacağız. İkincisi, aristokrat bir zümrenin oluşturduğu ve sıradan insanların bilmemesi gereken bilgilerin paylaşıldığı bir duruşmada görev alan jüri üyelerine verilen isimdir. Üçüncü alternatif olarak ise; özel jüri, daha basit ve sadece belli bir amaç için oluşturulup bir araya getirilen jüri için kullanılan bir tâbirdir. Bu anlamdaki jüriler zaten, sadece vakıaları inceleme ve belli bir olayın vuku bulup bulmadığını belirleme konusunda yetkilidir; ancak hukukî meselelerin takdiri yine hâkime aittir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Lochlan F. **Shelfer**, *Special Juries in the Supreme Court*, Yale L. J. 2013(123), s. 213.

⁷¹ ABD Medenî Yargılama Hukuku'nda Deniz Hukuku ile ilgili davalarda jüri yargılaması yapılamaz. Bkz. FRCP Rule 38(e).

⁷² Konu ile ilgili İngiliz Medenî Yargılama Hukuku'nda 1982 tarihli SCA Bölüm 69'a göre, yargılamanın jürili yapılamayacak şekilde, uzun belge veya hesap incelemeleri yapılması veya bilimsel ya da yerel bazı araştırmaların gerçekleştirilmesi gerektiğinde; hâkim davayı jürisiz olarak yürütme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Aynı maddede, jürili duruşmanın öngörüldüğü dava

davalarda taraflar, taraf vekilleri ve taraf ekibi içinde yer alan uzman tanıklar, kendi iddia veya savunmaları yönünde jüri üyelerini ikna etmeye çalışırlar.⁷³ Bu bölümde öncelikle belirtilmelidir ki, şu anda İngiliz Medenî Yargılama Usûlü'nde uzman jüriler kullanılmamaktadır.

Jüri, tanık delili ile birlikte, kendisine sunulan delillerin değerini ve etkisini belirlemekte, bunlara ne oranda itibar edileceğini değerlendirmekte ve çelişkili olasılıkları dengeleyerek bir karara varmaktadır.⁷⁴ Jüri üyelerinin hukukî konularda değil, olayla ilgili maddî vakıalarda bir karara varıp, buradaki yorumlarıyla hâkime yardım etmeleri esastır. Dolayısıyla teknik, bilimsel bilgi veya tecrübe faktörleri ile ilgili bir gereklilik olduğunda, jüri üyelerinin bazıları objektif kararlar vermekte bazı sorunlar yaşayabilmektedir. Bu noktada, kararların objektif verilememesinin arkasındaki neden, tamamen jüri üyelerinin gerekli bilgi donanımından yoksun olmalarıdır.

Uzman jüri, uyuşmazlık konusu ile ilgili bilgi ve tecrübeye sahip kişilerin jüri üyesi olarak görevlendirilerek, davanın daha tarafsız çözümünü amaçlayan ve Londra'da 14. yüzyılda ticarî uyuşmazlıklarda, o bölgedeki tacirlerin jüri üyesi olarak atanmasıyla kullanılmaya başlanan bir yöntemdir.⁷⁵ Daha sonra tacirler arası kullanımın artmasıyla birlikte, farklı iki alanda daha sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Bunlar; başka bir ülke veya bölgedeki gelenekleri de ilgilendiren bir uyuşmazlık olduğunda, o yerdeki teamüllere hâkim olan kişilerin jüri üyesi olarak görevlendirilmeleri ile hamilelik, çocuk doğumu ve kadınlara yönelik cinsel saldırı ihtiva eden uyuşmazlıklarda sadece kadınlardan oluşan jürilerin görev almalarıdır.⁷⁶ Ancak jüri üyelerinin tamamının veya bir kısmının diğer üyeleri de aydınlatabilecek

türleri sınırlı sayıda belirtilmiştir. Burada sayılanlar dışında kalan davalar için jüri yargılaması zaten yapılamayacaktır.

⁷³ Jüri yargılamasında (jury trial), hâkimler davanın hukukî yönü (law finder of the trial) ile ilgilenirken, jüri üyeleri dava konusu vakıalarla (fact finder of the trial) ilgilenirler. Buna göre hâkimlerle jüri arasında bir görev paylaşımı söz konusu olmaktadır. Jüri, kendi arasında maddî vakıayı görüşerek, bunun gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgili hâkime görüşünü bildirir ve jürinin yargılamanın devamı için başka bir görevi kalmamış olur. Hâkim bu karara göre, bir nihaî yargıya varır. Bazen hâkim jüriden gelecek genel bir kararın yetersiz olduğuna kanaat getirerek, yazılı bazı sorulara yanıt vermelerini; bu yanıtlara dayanan gerekçelendirilmiş bir karara varmalarını (general verdict accompanied by written interrogations) isteyebilir (FRCP Rule 49).

⁷⁴ **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 101.

⁷⁵ Cyril N. **Tingle**, Expert Witness, Alta. L. Q., 1934(1), s.70.

⁷⁶ Tal **Golan**, Laws of Men and Laws of Nature: The History of Scientific Expert testimony in England and America, Cambridge (Massachusetts), 2009, s. 19-20.

uzmanlardan oluşması, hem söz konusu jüri üyelerinin görevlendirilmeleri, hem de görevlendirilme sürelerinin uzaması ile ilgili zorluklar yaratabilmektedir.⁷⁷

Konu ile ilgili diğer bir sorun alanı da, jüriyi oluşturan üyelere ödenmesi gereken ücretler olmuştur.⁷⁸ Çünkü belli alanlarda uzmanlıkları olan bu kişilerin talep ettikleri veya bekledikleri ücretler, normal yollarla seçilmiş jüri üyelerinin talepleri ile kıyaslandığında çok daha yüksektir. Bu nedenle, özellik arz eden çok kısıtlı sayıda davada bu tür jüriler oluşturulabilmiştir. Aksi takdirde, bazı durumlarda dava masraflarının, dava konusu uyuşmazlığın değerini aşması söz konusu olabilmektedir. Elbette böyle durumlarda uzman jüri görevlendirilmesi mantıklı olmayacaktır.

§2 Uzman Tanığın Görevlendirilmesi

I- Genel Olarak Uzman Tanık Seçimi (Expert Shopping)

Müşterek hukuku uygulayan diğer ülkelerde olduğu gibi, İngiltere’de de, vakıalar ve bunları ispat edecek delillerin taraflarca getirilmesi ilkesine dayalı bir yöntem (adversarial system) izlenmektedir. Bu sistemin Kıta Avrupa’sı ülkelerinde kullanılan sistemden (inquisitorial system) en temel farkı, gerçeğe ulaşmak için tarafların karşılıklı mücadelesinin etkinliği ve hâkimin taraflar arasındaki çekişmede pasif bir rol alarak, müdahil olmamasıdır.⁷⁹ Bu sebeplerle, İngiltere’de tanıkların ve dolayısıyla uzman tanıkların, taraflara yardım etmesi açısından rolleri ve ağırlıkları artmaktadır.⁸⁰

⁷⁷ Ora Fred Jr. **Harris**, Complex Product Design Litigation: A Need for More capable Fact-Finders, Ky. L. J., 1990(79), s. 493 vd.

⁷⁸ Niamh **Howlin**, Special Juries: A Solution to the Expert Witness, ISLR, 2004(12), s. 33. **Howlin**, günümüzde, uzman jürilerin, uzman tanıklıkla ilgili bazı aksaklıkları gidereceği için alternatif olarak kullanılabileceği yönünde bir tartışma ortaya atmıştır. Aynı şekilde uzman jürilerin ABD’de patent davalarında, uzman tanıklar yerine etkin bir şekilde günümüzde kullanılabileceği **Fisher** tarafından iddia edilmiştir. Sadece patent davaları değil, genel olarak uzman jüri kullanımının ABD Hukuk sistemine getireceği faydalar için bkz. Michael A. **Fisher**, Going for the Blue Ribbon, The Legality of Expert Juries in Patent Litigation, Colum. Sci. & Tech. L. Rev., 2000-2001(2), s. 12 vd.

⁷⁹ J. A. **Jolowicz**, Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure, I.C.L.Q., 2003, 52(2), s. 281 vd. **Jolowicz** aslında hem Kıta Avrupası hem de müşterek hukuk ülkelerinde inanıldığının aksine bu farkın, bu kadar da bariz olmadığını, tahkikata dayalı sistemde de hâkimin önüne gelen dosyayı incelediğini ve dosya içeriğiyle bağlı olduğunu söylemektedir. Ona göre en temel fark ise, müşterek hukuk hâkimlerinin, tarafları dinlemeye daha yatkın olmalarıdır.

⁸⁰ Mandy **Burton**/Roger **Evans**/Andrew **Sanders**, Vulnerable and Intimidated Witnesses and The Adversarial Process in England and Wales, E. & P., 2007, 11(1), s.1.

Uzman tanıklar, tarafların bir davada, kendi iddialarını kanıtlamak için kullandıkları bir ispat aracı olduğu için; davanın tarafları, davada kendi lehlerine görüş bildirecek ve bu yönde tanıklık yapacak uzman tanık arayışına girerler. Her ne kadar uzman tanıkların, mahkemeye karşı olan sorumluluklarını kendisini görevlendiren tarafa karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarının üstünde tutmaları yükümlülüğü bulunsada (overriding duty to the court)⁸¹, tarafların nihaî hedefi kendilerini en iyi şekilde destekleyecek uzmanı bulmaktır.⁸² 1850’li yılların ortasından beri var olan geleneğe göre, taraflar kendi davalarını tamamen savunmayı kabul edecek bir uzman buluncaya kadar, farklı kişilere başvurup görüş alabilirler, kendilerini desteklemeyecek uzman tanıkları görevlendirmezler⁸³ ve danışılan uzmanların kimlikleri ve sayısı ile ilgili mahkemelerin bilgisi olmaz.⁸⁴

Uzman tanık seçiminin birbiri üzerine geçmiş, fakat birbirinden farklı iki anlamı ve yorumu vardır. Bunların ilki, tarafların kendi tezlerini belirtmesi ve bu tezi savunacak detaylı bir uzman tanık araştırmasına girmesidir. Olabildiğince fazla uzman tanık beyanı alarak, kendileri için en uygun olanını seçip kullanırlar.⁸⁵

İkinci anlamı ise daha geniş kapsamlıdır. Her uzman tanık, kendi uzmanlık alanıyla ilgili tartışmalı konularda belli bir düşünceye sahiptir. Taraflar ve taraf

⁸¹ Bu konu ileride Birinci Bölüm, §3, II, B, 3. Uzman Tanığın Mahkemeye Karşı Olan Sorumluluğunu Herşeyin Üzerinde Tutması Yükümlülüğü bölümünde detaylı olarak açıklanmıştır.

⁸² **Dwyer**, Expert Evidence, s. 284.

⁸³ *Thorne v. Worthing Skating Rink Company* davasının bir duruşmasında Hâkim Sir George Jessel: “Şu anda önümde, bir tarafta bir uzman tanığın, diğer tarafta diğer uzman tanığın tanıklıkları var ve her zamanki gibi görüşlerinde aynı fikirde değiller. Olmaları için herhangi bir sebep de bulunmuyor. Her zaman söylediğim gibi; şu anda burada oturma şerefine haizim ve görüyorum ki, dürüstçe alınmış bir uzman tanık beyanı ile yine dürüstçe alınmış başka bir uzman tanık beyanı birbirinden tamamen farklı. Bu tanıklıkların alınma tarzı, mahkemeye adil bir bilimsel fikir verme sonucundan oldukça uzak. Şöyle ki, bir kişi bir düzinenin yarısı kadar uzmana gidiyor ve onların konuyla ilgili dürüst görüşlerini soruyor. Üçünün lehinde, üçünün aleyhinde görüş verdiğini tespit ettikten sonra, aleyhinde görüş verenlere ücretlerini ödeyip gönderiyor. Davanın karşı tarafı da aynı şeyleri yapıyor. Sonra lehinde görüş bildirenlere, “Benim için tanıklık yapmayı kabul eder misiniz?” diye soruyor. Elbette lehinde tanıklık yapacak üç görüş, sorduğu altı görüşten üçü değil de, elli görüşten üçü de olabilir.” şeklinde görüş bildirerek, beyanlarıyla kendilerini desteklemeyen uzman tanıkların taraflarca görevlendirilmediğinin altını çizmiştir. *Thorne v. Worthing Skating Rink Company* [1877] 6 Ch. Div. 415.

⁸⁴ Uzman tanıkların görevlendirilmeleri ile ilgili somut bir örnek üzerinden ayrıntılı bir anlatım için ayrıca bkz. Caroline **Harmer**, Experts-Thinking Aloud, J.P.I.L. 1999, Dec, s.254. Hakembilirkişilik ile ilgili yürütülen sürecin bir diğer özelliği de, önceden başvurulmuş ve kendilerini desteklemeyeceğini ifade eden uzman tanıkların isimleri veya konuyla ilgili görüşleri, sonradan başvurulmuş uzman tanığın talebi olsa da paylaşılmaz ve yeni uzman tanık bunlardan habersiz olarak kendi tanıklığını yapıp yapamayacağını tarafa bildirir (A. A. S. **Zuckerman**, Disclosure of Expert Reports, C.J.Q., 2005, 24(Jul), s. 295).

⁸⁵ Deirdre M. **Dwyer**, The Causes and Manifestations of Bias in Civil Expert Evidence, C.J.Q. 2007, 26(Oct), s.437 vd. Taraf hâkimiyeti sisteminden dolayı bunun bu şekilde gelişmesi de doğaldır. Hatta Avustralya’da uzman dükkanları (expert shops) adı altında tâbirler kullanıldığı bile olmuştur (**Demirkapı**, Bilirkişilik, s. 51).

vekilleri, önceden düşünce yapılarını bildikleri uzman tanıkları, eğer kendi iddiaları da o yöndeysen rahatlıkla görevlendirip davalarında kullanırlar. Elbette bu şekilde görevlendirilen uzman tanıklar için, hem hâkimin hem de karşı tarafın kafasında bazı önyargılar oluşmaktadır.⁸⁶ Böylece her iki yorumda da davanın tarafı, uzman tanığın mahkemeye karşı olan sorumluluğuna bir hâlel getirmemiş olur ki, gerçekten de mahkemeye sunulan görüşler, uzman tanıkların objektif görüşlerini teşkil etmektedir.⁸⁷ Hatta zaman zaman taraf vekilleri, görüştükleri uzman tanıktan bir taslak rapor hazırlamasını isterler ve bu taslak raporun kendi tezlerini destekleyip desteklememe durumuna göre, onu görevlendirme veya görevlendirmeme kararını verirler.⁸⁸

Uzman tanık seçimi ile ilgili taraflar ve taraf vekillerince verilen bu mücadele, henüz duruşma süreci başlamadan olabileceği gibi, uzman tanık raporunu hazırladıktan sonra da devam edebilir. Eğer uzman tanık tarafından hazırlanan rapor, görevlendirildiği tarafın iddiasını desteklemiyorsa, uzman tanığı görevlendiren taraf tekrar uzman tanık seçimi faaliyetinde bulunmak zorunda kalır.⁸⁹

Uzman tanık görevlendirmesiyle ilgili oluşan bu karmaşa nedeniyle, daha etkin bir yolun olup olmadığı daima tartışma konusu olsa da, tüm eksiklikleri giderebilecek bir yöntem henüz bulunabilmiş değildir.⁹⁰

İngiliz Hukuku'nda çeşitli ülkelerde uygulanan bilirkişilik sicili tutulması uygulaması bulunmamaktadır. Bunun sebebi, Kıta Avrupası sistemi ile müşterek hukuk sisteminin bilirkişilik kurumuna bakış açısı farklılığıdır.⁹¹ Bilirkişilik sicilleri

⁸⁶ Aynı konuda, iki farklı uzman tanığın tam zıt yönde tanıklık yapmaları durumuna çok sık rastlanmaktadır. Bazı çarpıcı dava örneklerinin bir derlemesi için ayrıca bkz. Peter **Mirfield**, Expert Evidence and Unreliable Confessions, L.Q.R, 1992, 108 (Oct), s. 528-534.

⁸⁷ **Dwyer**, Expert Evidence, s. 177.

⁸⁸ Remme **Verkerk**, Comparative Aspects of Expert Evidence in Civil Litigation, E. & P., 2009, 13(3) s.185 Ancak uygulamanın bu şekilde olmadığı ve uzman tanıkların taraflı davrandıkları ve kendilerini atayan tarafın durumunu desteklemeye yönelik olarak çalıştıkları da belirtilmektedir. Bu hususta bkz. **Ayşe Gülin Güralp**, Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemleri'ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul, 2011, s.168. Hatta bazılarının istenen sonucun alınabilmesi için defalarca deneyler, anketler gibi uygun yöntemleri denedikleri ve en sonunda amaçladıkları sonucu aldıkları da bilinmektedir (Paul **England** (Reviewed by Deirdre Dwyer), Expert Privilege in Civil Evidence, E & P, 2011, 15(3), s. 278).

⁸⁹ Mahkemeden izin alınıp uzman tanık raporunu hazırladıktan sonra onun değiştirilerek, tekrar uzman tanık seçimi süreci için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, §2, II, B. İlave Uzman Tanık Görevlendirilebilmesi.

⁹⁰ Robin **Jacob**, Court-Appointed Experts v. Party Experts: Which is Better? C.J.Q. 2004, 23(Oct), s. 407.

⁹¹ Bu konuda, Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığınca 08.12.2010 tarihinde, Hâkim S. Ahmet **Alperen**/Hâkim İbrahim **Demirtaş** tarafından bir inceleme raporu yayımlanarak, konu

veya benzeri bir sistem olarak bilirkişilik listeleri oluşturulmasının amacı, bilirkişilik sıfatıyla görev alma arzusunda olan gerçek ve tüzel kişilerin, öncesinde belli şekillerde hazırlanan uzmanlık dallarına ilişkin kataloglar doğrultusunda tutulan listelere kaydolmaları ve bilirkişilerin bu listelerden seçilmesidir.⁹² Bu şekilde bir uygulamada, bilirkişilerin yargılama faaliyetine dâhil edilecekleri için, olabildiğince belli kontrollerden geçirilmesi ve belli niteliklere sahip olduklarından emin olunması sağlanmış olacaktır.

Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip ülkelerin birçoğunda, mahkeme tarafından görevlendirilen uzman kişilerin yardımı esastır ve belli düzenlemelerle bu kişiler listelerle kayıt altına alınmıştır. İngiliz Hukuku'nda ise, uzman tanıklarla ilgili bu şekilde bir düzenlemeye gidilmemiştir.⁹³ Taraflarca müştereken görevlendirilen uzman tanıklar (single joint expert) dahi, serbestçe çok geniş bir havuzdan seçilebilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerin neredeyse tamamında, mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişilere (uzmanlara), karar verme yetkisinin bırakılmaması gerektiği ile ilgili bir görüş daima mevcuttur.⁹⁴ Tam

genel hatlarıyla açıklanmıştır. Bu raporun V. Bölüm B-Mukayeseli Hukuk Açısından Durum başlığı altında: "...Fransa, Almanya ve İtalya gibi Kara Avrupası ülkelerinde; standart temini açısından güncellenme özelliğine sahip, resmî bilirkişi listeleri oluşturulduğu; bu sistemde hâkimin daha aktif ve yönlendirici bir role sahip olması sebebiyle bilirkişilerin listeden mahkemece seçilip atandığı ve hâkimin re'sen bir veya birden fazla sayıda bilirkişi seçerek görevlendirebildiği, bilirkişi raporuna karşı ikinci bir rapor ile itirazın mümkün olmayıp, hâkimin bir "hâkim yardımcısı" konumunda olduğu Kara Avrupası'nda uygulanan birkaç bilirkişi atama yönteminden bahsetmek gerekirse; ilkinde resmî listeden birer bilirkişi hâkim ve sanık tarafından seçildiği, rapor bilirkişilerce müştereken düzenlendiği, ikincisinde yargılamanın her safhasında hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ayrıca savcı tarafından bilirkişi atanabildiği, ancak duruşmada sanık veya müdafii tarafından başka bir bilirkişinin de mahkemeye getirilmesinin mümkün olduğu, üçüncü olarak, Almanya başta olmak üzere bazı Kara Avrupası ülkelerinde özellikle ihtisas mahkemeleri nezdinde mahkemeye teknik ve bilimsel konularda yardımcı olmak üzere kamu görevlileri çalıştırıldığı, adliyelerde geçici olarak görevlendirilen ve zaman zaman değiştirilen uzman kamu görevlilerinin ihtisas alanlarına ilişkin konularda mahkeme heyetine aydınlatıcı bilgiler sundukları, hâkimlerin konu hakkındaki sorularını cevaplandıkları..." şeklinde kıyaslamalı olarak açıklanmıştır. Ancak hem bazı açıklamalar hem de çıkarımlar eleştirilere de maruz kalmıştır. Raporun bu bölümünün bir eleştirisi için bkz. Mehmet **Gün**/Merve **Kurdak**/Zeynep **Koray**, Bilirkişi Zümresine Tanınan İmtiyazlı Korumanın Anayasa'ya Aykırılığı, İstanbul, 2015, s. 28.

⁹² **Toraman**, Bilirkişi İncelemesi, s. 380.

⁹³ Bu konuda, İngiliz Hukuku'nda zaman zaman zaman akreditasyon (onay belgesi) ile ilgili tartışmalar gündeme gelmektedir. Bunla ilgili Adli Tabiplik Konseyi de kurulmuş ancak uygulamaya geçilememiştir. Zaten İngiltere'de uzmanlığını mahkemedeki meselelerin çözümü için kullanmaktan imtina eden bazı bilim insanları varken, akreditasyon uygulamasının onları tamamen yargı sisteminden uzaklaştıracağından korkulmaktadır. Böylece hiçbir zaman, uzman tanıklar üzerinde onları seçen, denetleyen, kontrol eden bir mekanizma yürürlüğe sokulamamıştır. Bu konuda ayrıca bkz. **Jacob**, Court-Appointed Experts v. Party Experts, s. 404-405.

⁹⁴ Karar verme yetkisinin bırakılması ifadesini, hukukî konularda da bu kişilerin görüşüne başvurulması olarak daraltanlar olduğu gibi, daha geniş anlamda bu kişilerin, hâkimin rolüne büründüğü şeklinde yorumlayanlar da bulunmaktadır. Bu konuyla ilgili ayrıca bkz. **Verkerk**, Expert Evidence, s. 181.

tersine, mahkeme tarafından görevlendirilmenin, bilirkişiler ve uzman tanıklarla ilgili, tarafsızlığı sağlama konusunda büyük bir avantaj sağladığı ise muhakkaktır.⁹⁵ Konunun tüm unsurları bir arada düşünüldüğünde, hangi usûlün daha uygun olduğu ile ilgili, neredeyse tüm hukuk sistemlerinde, tartışmalar uzun yıllardır devam etmektedir.⁹⁶

İngiltere’de, ceza hukukunda uygulanması düşünülen, zamanla hukuk yargılamasına da taşınabileceği öngörülen 1999 yılında başlatılmış bir girişim bulunmaktadır. Adlî Tabiplik Tescil Kurumu (Council for the Registration of Forensic Practitioners-CRFP), diğer ülkelerde bulunan ve İngiltere’de bulunmayan eksikliğin giderilmesi ve kendi alanlarında uzman tabiplerin başvurarak bazı prosedürler sonunda mahkemelerde uzman tanık olarak sözlü veya yazılı beyanda bulunabileceği yetkinliğe sahip olduğunun kontrol edilmesi amaçlarıyla oluşturulmuştur.⁹⁷ Böylece hem taraflar güvenilir uzman tanıklar bulabilecek, hem de bu kurumun iç tüzüğü ve disiplin yönetmeliğine tâbi kişilerin, yükümlülüklerini yerine getirmeleri konusunda hâkimler daha kolay ikna olabileceklerdir. Ancak en başta ilgili kişilerin kayıt olmak istememeleri, kurumun adlî sistem içinde kendini iyi ifade edememesi ve disiplin süreçlerindeki aksaklıklar uygulamanın genişleyememesine neden olmuştur. Dahası, tarafların ve özellikle taraf vekillerinin kendi tezlerini savunmak için görevlendirecekleri kişileri seçerken kendilerini listelere bağlı hissetmek istememeleri ve bu uygulamanın icra edilmemesi yönünde yaptıkları baskılar, söz konusu kurumun işlerlik kazanamamasına sebep olmuştur. Böylece resmî bir uzman tanık sicilinden uzak olan sistem, çok daha dar bir meslek grubunda (sadece adlî tabipler için), akreditasyon benzeri bir uygulamayı gerçekleştirememiştir. Elbette bu sonucun oluşmasında, uzun vadede taraf hâkimiyeti sisteminden uzaklaşılarak, uzman tanıklar üzerinde baskı yaratacak ve dolayısıyla tarafları da kısıtlayacak merkezi bir otoritenin var olabileceği endişesi de etkili olmuştur.

⁹⁵ Nigel **Wilson**, Concurrent and Court Appointed Experts? From Wigmore’s “Golgotha” to Woolf’s “Proportionate Consensus”, C.J.Q. 2013, 32(4), s. 504.

⁹⁶ Genel olarak karar vericiler tarafından atanan uzman tanıkların avantaj ve dezavantajlarıyla ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. **Baker/Lavers**, Dispute Resolution, s.14-16.

⁹⁷ Evelyn **Ebsworth**, Accreditation: A Novel Approach, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 17-18.

II- Taraf Uzman Tanığı (Party Appointed Expert) Görevlendirilmesi

A- Genel Olarak

İngiliz medenî yargılamasında uzman tanıkların taraflarca görevlendirilmesinin esas olduğunu belirtmiştik. Uzman tanık görevlendirilmesi süresince, hem taraflar mahkemeye yardım etmek⁹⁸, hem de hâkim davanın uygun bir şekilde yönetimi ile ilgili dava yönetimi (case management) kurallarına riayet etmek zorundadır⁹⁹ (CPR m. 1). Bu sayede hem uzman tanıklık daha etkin bir şekilde kullanılabilecek, hem de davanın çözümü çok daha kısa sürede ve usûl ekonomisine uygun olacaktır.¹⁰⁰ Medenî Usûl Kuralları'nın henüz başında düzenlenmiş bu hükmü, taraflar ve mahkeme, diğer tüm yargılama işlemlerinde olduğu gibi, taraf uzman tanıklarının görevlendirilmesi müddetince uygulamak yükümlülüğündedirler.

Taraflarca uzman tanıklar görevlendirilmeden önce, hâkimin izni alınmalıdır¹⁰¹ (CPR m. 35.4(1)). Bu düzenleme ile Medenî Yargılama Kuralları, mahkemeye sunulmasında hâkimin izninin arandığı deliller bakımından hâkimlerin

⁹⁸ Bu konuda uzman tanıklara ve davanın taraflarına düşen bazı görevler için ayrıca bkz. CPR Code of Guidance For Experts and Those Instructing Them, The Academy of Experts, 2004, s. 9 vd.

⁹⁹ Medenî Usûl Kuralları'na göre mahkemenin dava yönetimi (case management) yetkileri; tarafların yargılamanın yürütülmesi konusunda işbirliği içerisinde hareket etmesini sağlamak, yargılamanın henüz başında uyuşmazlık konularının tespitini sağlamak, gerekli araştırmaya ihtiyaç duyulan konuları acil bir şekilde belirlemek, uyuşmazlık konusu oluşturmayan konuları belirlemek, tarafları, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönlendirmek, uyuşmazlık konularında anlaşmazlığın sona ermesi için tarafları teşvik etmek, dava süreçlerini zaman çizelgeleri ile kontrol altında tutmak, yargılama sürecinde maliyet etkinlik değerlendirmesi yapmak, mümkün olduğunca uyuşmazlığı değişik bakış açılarıyla görmek, dava ile ilgilenmek, teknolojiyi yargılamaya olabildiğince dâhil etmek, yargılama sürecinin seri ve etkili şekilde yürütülmesi için birtakım direktiflerin yapılmasını sağlamak şeklinde belirlenmiştir.

¹⁰⁰ 1999 yılında kabul edilen İngiliz Medenî Usûl Kuralları'na kadar durum tam olarak bu şekilde değildi. 1994 yılında, Temyiz Mahkemesi Başkanı Lord Woolf, Lord Şansölye Mackay tarafından, İngiltere ve Galler Hukuk Mahkemeleri'ndeki kuralları ve yargılama usûlünü, uygulamaları ile incelemek üzere görevlendirilmiştir. Bir yılı geçen bir incelemenin ardından, 1995 yılında Geçici Rapor (Interim Report), 1996 yılında da bu konuyla ilgili Nihai Raporu (Final Report) yayımlamıştır. Lord Woolf'un yayımladığı bu raporlar, 1999 yılında kabul edilen Yeni Usûl Kuralları'nın da temelini oluşturmuştur. Birçok aksaklıktan ve çözüm önerisinden bahseden raporlarda, dava yönetimi konusunda hâkime daha fazla rol yüklenmiş ve bu da uzman tanık delilinin ele alınışında büyük değişiklikler yaratmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu raporlar ve getirdikleri ile ilgili ayrı bir bölüm halinde açıklama yapmaktansa, her bölümde yeri geldikçe rapora değinmeyi uygun buluyoruz. Raporlarla ilgili ayrıntılı bilgi, raporun uygulanmasıyla ilgili karşılaşılacak çeşitli zorluklar ve aksaklıklar için ayrıca bkz. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm> (erişim tarihi: 25.01.2018). Ayrıca Türk doktrininde Woolf Raporu için bkz. Lord **Woolf**, Adalet Erişim-Nihai Rapor (Çev. Mustafa Özbek), MİHDER, 2006/2, s. 989 vd.

¹⁰¹ 1999 değişikliklerine sebep olan Woolf reformları öncesinde, mahkemenin, tarafların uzman tanık görevlendirme kararlarından sonra, bunu engelleyebilecek ya da kısıtlayabilecek bir güçleri yoktu (Nic **Madge**, Court Management, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 41 vd.).

rolünü arttırmıştır.¹⁰² Taraflar bu izni almak için başvuruda bulunurken hem uzman tanıklık için tahmini bir gider bildirmeli¹⁰³, hem de uzman tanığın hangi meselelerle ilgili görevlendirileceklerini belirterek, mümkünse izin aşamasında ismini de vermelidir (CPR m. 35.4(2)). Taraflardan görevlendirilecek kişinin isminin istenmesi, sadece konuyla ilgili teknik, bilimsel bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadığının kontrolü değildir. Zaten esas anlamda hâkim, o kişinin o konuda yetkin olup olmadığını anlayamayacak kadar karmaşık bir teknik meselenin ortasında bulunuyor olabilir. Burada isim istenmesinin asıl sebebi *Toth v. Jarman* Temyiz Mahkemesi davasında açıklanmıştır: “*Her ne kadar uzman tanıklıkla ilgili, bağımsız bir şekilde düşüncelerin beyan edilmesi en önemli unsur olsa da, her zaman pratik bu şekilde tezahür etmez. Dolayısıyla, uzmanın önemli ve kayda değer bir çıkar çatışması içinde olması durumunda*¹⁰⁴, *tanıklığının kabul edilmesi yönünde izin verilmemelidir.*”¹⁰⁵ Görüldüğü gibi sorgulanan şey, uzman tanığın sahip olduğu teknik bilgi ve yeterliliği olduğu kadar, bağımsızlık ve objektiflik unsurlarıdır.

İzin alındıktan sonra da ancak, izinde belirtilen meselelerle ilgili uzman tanıklığa başvurulur ve isim de belirtilmişse, sadece o kişi görevlendirilebilir¹⁰⁶ (CPR m. 35.4(3)). Böylece, uzman tanıklık delili konu ve kişi bakımından sınırlanmış olmaktadır. Burada uzman tanıklığına başvuruyla ilgili, gerçekten o kişinin mahkemeye karşı sorumlu olduğu ve duruşmanın yürütülmesine yardımcı olabilecek bir kişi olduğu mahkemece kontrol edilmelidir, eğer aksine bir gözlem varsa mutlaka engellenmesi yönünde müdahale edilmelidir.¹⁰⁷ *Fields v. Leeds City Council* davasında, “*yerel bir idarede görevli olan bir ölçüm uzmanının, yine o idarece uzman tanık olarak görevlendirilmesinin, sırf bu sebeple izin verilmeme sebebi*

¹⁰² Çiğdem Yazıcı Tıktık, HMK m. 293'teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması, MİHDER C.7, Sayı:20, 2011/3, s.84.

¹⁰³ Burada amaçlanan şey, ödenecek ücretin başlangıçta tespit edilmesi ve hasılı davaya iştirak yasağının uygulanmasıdır (Budak, Uzman Tanıklar, s.832).

¹⁰⁴ Görevlendirilecek uzman tanığın, şahsi bazı özellikleri dolayısıyla beyanının kabul edilmemesi veya hükme esas alınmaması konusu için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, §6, II, A. Uzman Tanığın İtibarı Ve Güvenilirliği.

¹⁰⁵ *Toth v. Jarman* [2006] EWCA Civ. 1028.

¹⁰⁶ Haziran 2005'te Civil Justice Council tarafından yayımlanan “Hukuk Mahkemelerinde Tanıklık Yapacak Uzman Tanıkların Talimatlandırılması ile İlgili Protokol”e göre bu görevlendirmede, uzman tanıktan nasıl bir hizmet beklendiği (mahkemeye gelerek ifade verme, rapor hazırlama, sorulara yanıt verme vb) ve ücretlendirme ve masraflarla ilgili tüm ayrıntılar belirtilmelidir. Ayrıca bu görevlendirme uzman tanığı ilgilendiren tüm müddetlerin hitamı ile ilgili ayrıntılar barındırmalıdır.

¹⁰⁷ Craig Howell Williams/Richard Honey, Expert Evidence and How To Be A Good Witness, J.P.L. 2010, 10, s. 1205.

olamayacağı” açıkça belirtilmiştir.¹⁰⁸ Mutlaka hâkim tarafından, o davaya özel, taraflar ve uzman tanıklar arasında, uygun bir denge kurularak değerlendirme yapılmalıdır; çünkü bu konuda geliştirilmiş objektif kriterler bulunmamaktadır.

Görevlendirilebilecek uzman tanık sayısı ile ilgili duruma gelince, dava konusu talep, küçük talepler duruşması (small claims track) veya hızlı duruşma (fast track)¹⁰⁹ kapsamına giriyorsa, hâkim tarafından verilen izin normal şartlarda her mesele ile ilgili sadece tek bir uzman tanık içindir.¹¹⁰ (CPR m. 35.4(3A)) Hâkim, uzman tanık görevlendirilebileceğini belirten raporunda, yargılamanın bu iki usûle tâbi olması durumunda, uzman tanık sayısı ile ilgili bir hüküm belirtmeden, sadece izin verildiğini ifade eder. Mevzuattaki bu ifadenin mefhumu muhalifinden (*argumentum a contrario*) çoklu davalarda tek bir uzman tanık sınırlamasının olmadığını çıkarmak mümkündür.

Kullanılabilecek normal tanık (witness of fact) sayısı ile ilgili genel olarak sınırlamalar bulunmasına rağmen, tarafın ücretlerini karşılayabilmesi durumunda taraf uzman tanıklarının sayısı ile ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır.¹¹¹ Bu konudaki tek tahdit, tarafın sahip olduğu maddî güçtür. İngiliz Hukuku’nda bu noktada ortaya çıkan tartışma ise, bir tarafın çok fazla uzman tanık görevlendirebilecek maddî imkâna sahip olduğu, ancak diğer tarafın yoksunluğu durumunda, silahların eşitliği (equality of arms) ya da eşitsizliği anlamında bir dezavantaj oluşacağı noktasında olmuştur. Ancak sayıca çok fazla uzman tanık

¹⁰⁸ *Field v. Leeds City Council* [2000] 1 EGLR 54.

¹⁰⁹ Burada konunun ayrıntısına girmeyerek, duruşma usûlleri ile ilgili kısaca bilgi vereceğiz. Taraflarca İlçe veya Asliye Mahkemelerine başvurulduktan sonra, bu mahkemeler tarafların taleplerine göre hangi yargılama usûlünün uygulanacağına karar verirler. Üç tür yargılama usûlü bulunmaktadır: Küçük talepler yargılaması (small claims track), seri yargılama (fast track) ve çoklu yargılama. (multi track) Küçük talepler yargılaması, ferdi kazalar için £1000, bunun dışındaki talepler için £10000 miktarını geçmeyen davalarda uygulanır. Dolayısıyla bir davanın bu usûlle görülmesi, sadece talep miktarı ile ilgili bir meseledir. Seri yargılama, talep miktarının, küçük talepler yargılamasının üzerinde olduğu ve £25000 (6 Nisan 2010 tarihi öncesinde bu miktar £15000 idi) miktarını geçmeyen duruşmalarda uygulanır. Ayrıca hâkim duruşmanın sadece bir gün sürmesini ister ve uzman tanıklıkları da sayıca sınırlamak isterse bu usûlü seçer. Yoksa miktarı bu kapsama girse bile, uzman tanıklıkları sınırlamamak ve duruşma süresini uzatmak gerekirse bu usûl seçilemez. Son olarak çoklu yargılama ise, bu iki usûlün uygulanmadığı tüm davalar için geçerli olmuş olur.

¹¹⁰ Woolf reformları ile davalardan hızlı sonuç alınabilmesi için bu şekilde bazı kısıtlamalar getirilmiş olmasına karşın, aynı reformlar ile adalete erişim kavramı da geliştirildiği ve etkinleştirildiği için, uzman tanıkların kullanımlarında artışlar meydana gelmiş, özel ve teknik bilgi gerektiren tanık delillerinin serbestçe değerlendirilmesinde, hâkimin uzman olarak hareket etmesi zorlaşmıştır (Mustafa **Özbek**, Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim, MİHDER, 2006/2, s. 918).

¹¹¹ **Dwyer**, Expert Evidence, s. 318.

beyanı ile çözülebilecek karmaşık bir davada, bazı sınırlamalar getirmek de, hukukî dinlenilme hakkı (the right to be heard) ile bağdaşmayacaktır.¹¹²

Medenî Usûl Kuralları'nın yürürlüğe girmesinden hemen önce gerçekleşen *Peter Kenneth Townshend v. Superdrive Motoring Services Ltd.* davasında “*davacı taraf üçü tıbbî, ikisi tıp dışı olmak üzere beş uzman tanık görevlendirmek istemiştir. Ancak mahkeme tıp uzmanlarından birinin, diğerinin alanıyla ilgili de görüş beyan edebilecek bilgiye sahip olduğunu ayrıca tıp dışı uzmanlardan birinin görüşünün mahkemeye yardımcı olmayacağını belirterek, görevlendiren tarafı uyarmıştır. Ancak davacı buna rağmen, bu uzman tanıkların tamamının tanıklığını kullanmıştır.*”¹¹³ Bu davada, hâkimin ilk yorumu doğru olmakla birlikte, uzman tanıklığın kullanılması konusunda bir engel teşkil etmemiştir.¹¹⁴ Bu uygulamalar, sonuç olarak dava yönetimi ile ilgili reform hareketlerine zemin hazırlamıştır. Bu eleştirilerle birlikte, uzman tanık sayısının çok sınırlanmasının da bu kurumun etkinliğini azaltacağı düşünülmektedir. Çünkü zaman zaman kiralık tabanca (hired guns)¹¹⁵ olarak anılan uzman tanıkların sayıca fazlalığı, aydınlatıcı bir çapraz sorgulamaya¹¹⁶ yardımcı olmaktadır.¹¹⁷ Ayrıca sayının sınırlandırılması meselesiyle ilgili, aynı konuda daima tek uzman tanık görevlendirilmesi gerektiği, fazlasının gereksiz olduğu genel görüşünün yanlışlığına vurgu yapan kararlar da bulunmaktadır.¹¹⁸ Ayrıca bazı durumlarda, bazı uzman tanıkların, bilgi ve tecrübesini başka menfaatler için kullandıkları ve davalarda neredeyse gölge uzman tanıklık yaptıkları (shadow experts), böylece ekonomik yönden güçlü olan taraflar lehine, silahların eşitliğine aykırı bir dengesizlik olduğu da bilinmektedir.¹¹⁹

¹¹² Bu konunun yarattığı ikilemle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Joseph M. **Jacob**, *Civil Justice in The Age of Human Rights*, New York, 2007, s. 105-143.

¹¹³ *Peter Kenneth Townshend v. Superdrive Motoring Services Ltd.*, [2000] (CA) Civ. D.

¹¹⁴ Carol **Jackson**, *The Uses and Abuses of Experts and Their Evidence*, J.P.I.L 2000, Mar, s. 29.

¹¹⁵ “Kiralık tabanca” ifadesi zaman zaman taraf vekilleri için de kullanılmaktadır. Ancak taraf vekillerinin “kiralık tabanca” olarak tanımlandığı durumlarda uzman tanıklar için; “kiralık tabancanın kiralık tabancası (hired gun’s hired gun)” terimi kullanılmıştır. Çünkü bazı durumlarda uzman tanıklar, taraf vekilleri gibi yanlı bir tutum takınmakla eleştirilmiştir (Stephen D. **Easton**, *Ammunition for the Shoot-Out With The Hired Gun’s Hired Gun: A Proposal For Full Expert Witness Disclosure*, *Arizona State Law Journal*, 200(32), s. 475).

¹¹⁶ Bu usûlle ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §4, II, B. Uzman Tanığın Çapraz Sorgulamaya (Cross Examination) Katılma Yükümlülüğü.

¹¹⁷ **Ostergaard**, *Assessor*, s. 325-326.

¹¹⁸ *ES (By her Mother and Litigation Friend DS) v. Chesterfield, North Derbyshire Royal Hospital NHS Trust* [2003] (EWCA) Civ. 1284.

¹¹⁹ Suzanne **Burn**/Brian **Thompson**, *Single Joint Expert, Experts in the Civil Courts* (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 74.

Taraf uzman tanıklarının ücreti, görevlendiren tarafça ödendiği için, bu kuruma karşı büyük bir önyargı bulunmaktadır.¹²⁰ Hatta bu kurumun tarafsızlığı meselesinde, görüşlerinin neredeyse taraflarca oluşturulduğu ve bu nedenle bir “uzman tanık endüstrisi” olduğu da söylenebilir.¹²¹

B- İlave Uzman Tanık Görevlendirilebilmesi

Yukarıdaki bölümlerde, hem tarafların kendi iddialarını destekleyecek bir uzman tanık bulabilmek için bir çaba içinde olduklarını, hem de taraf uzman tanığı seçimini genel hatlarıyla inceledik. Taraflar, uzman tanıklarını seçip görevlendirdikten sonra, bir uzman tanığın olayla ilgili tüm belgeleri inceleyip, tanıkları dinledikten sonra fikirleri değişir ve yazdığı rapor ile verdiği (vereceği) beyan kendisini görevlendiren tarafın iddiasını değil, karşı tarafın iddiasını destekleyecek bir hal alırsa, söz konusu uzman tanığı görevlendiren taraf için bir hukukî çare bulunmaktadır. Eğer, hâkim tarafından verilen izinde, sadece uzman tanığın uzmanlık alanı ve görüşlerinin alınacağı meseleler belirtilmişse, herhangi bir sorun yaşanmadan, taraf o uzman tanığı azlederek, yeni bir uzman tanık zaten görevlendirebilecektir. Asıl sorun, iznin kapsamında, uzman tanığın ismi de belirtilirse yaşanmaktadır. “Uzman tanık seçimi”¹²² bölümünde açıkladığımız, hâkimden izin alınırken, uzman tanığın isminin de mümkün olduğunca belirtilmesi ve hâkimin bu isim özelinde izin vermesinin amacı da tam olarak budur (CPR m. 35.4(2)).

Bu konuda, 1972 tarihli Medenî Delil Kanunu’nda (Civil Evidence Act¹²³) ve Medenî Usûl Kuralları’nda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu aşamadan sonra ilgili tarafın yeni bir uzman tanık görevlendirmek için mahkemeden yeni bir talepte bulunmasına da bir engel bulunmamaktadır. Burada yeni bir görevlendirme yapılıp yapılamayacağı ile ilgili bazı şartların varlığının aranması gerektiği mahkeme

¹²⁰ Bu konuda bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §6, V. Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilebilirliği Önündeki Engeller.

¹²¹ **Teomete Yalabık**, Bilirkişilik, s. 2123.

¹²² Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, I. Genel Olarak Uzman Tanık Seçimi (Expert Shopping).

¹²³ Bu ifade **Teomete Yalabık** tarafından “İngiliz İspat Kanunu” olarak çevrilmişse de, ilgili Kanun’un tam metni incelendiğinde, çekişmeli vakıaların ispatı değil, ispat için kullanılacak delillerle ilgili hükümlerin ağırlıkta olduğu görülmektedir. Bu sebeple “Delil Kanunu” ifadesini kullanmayı daha uygun bulduk. Ayrıca bkz. **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 416.

kararlarıyla belirtilmiş ve uygulanmaktadır. Bu bölümde, çeşitli mahkemelerce ortaya konan koşullar ifade edilecektir.

*Stallwood v. David*¹²⁴ davasında, taraf uzman tanıklarına, müzakereleri sonucunda ortak bir rapor hazırlayıp mahkemeye sunmaları söylenmiştir. Hazırlanan rapor sonunda, taraf uzman tanıklarından biri ilk iddiasını değiştirmek zorunda kalmıştır. Bu durumda, o tarafın yeni bir uzman tanık görevlendirip görevlendiremeyeceği hakkında “eğer hazırlanan bu ortak raporu geçersiz kılacak bir sebebin varlığı halinde- mesela uzman tanığın karşı taraf uzman tanığı ile hukuken değil ama başka bir sebeple anlaşması durumunda- ancak yeni bir uzman tanık görevlendirilmesine izin verilebileceği” sonucuna varılmıştır. Bu konuda uzman tanığın, kendi uzmanlık alanı dışında bazı meselelerle ilgili görüş belirterek, karşı tarafın uzman tanığıyla ortak rapor hazırlaması veya görüşmeler esnasında kendisinden beklenmeyecek bir yetersizlik göstermesi gibi nedenler de aynı sonuca götürmeli ve yeni bir uzman tanık görevlendirilebilmelidir.¹²⁵

*Beck v. Ministry of Defence*¹²⁶ ve *Vasiliou v. Hajigeorgiou*¹²⁷ davalarında Temyiz Mahkemesi’nce verilen kararlarda, “uzman tanığın görevlendirme prosedürü bittikten sonra değiştirilebilmesi için mutlaka hazırladığı raporun açıklanması gerektiği” ile ilgili bir karar verilmiştir.¹²⁸ İlave uzman tanık görevlendirmek isteyen tarafa bir yaptırım uygulanmıştır. Burada hem mahkeme, hem karşı taraf, hem de yeni görevlendirilecek uzman tanık, böylece eski uzman tanığın raporuna ulaşmış olacaklardır. Bu da, o uzman tanığın raporunun karşı tarafça delil olarak kullanılabilmesi anlamına gelir ki, uygulamada ağır bir yaptırım durumundadır.¹²⁹ Ayrıca bu yaptırımla, yeni uzman tanığın, aynı alanda kendisinden önce bir uzman tanık tarafından hazırlanmış karşı görüşte bir rapor varken, bunun tersinde bir rapor hazırlaması da zorlaşmaktadır. Böyle bir yaptırımla karşı karşıya olan tarafın görevlendirdiği yeni uzman tanık ve dolayısıyla da o taraf için, aksinin ispatlanması

¹²⁴ Stallwood v. David [2006] EWHC 2600 (QB).

¹²⁵ Case comment: The Position of a Party Whose Expert Has Conceded The Opponent’s Case: The Unresolved Tension Between Experts’ Role to Further The Party’s Cause and Their Obligation to Assist The Court, C.J.Q 2007, 26(Apr), s. 162.

¹²⁶ Beck v. Ministry of Defence [2003] EWCA Civ 1043.

¹²⁷ Vasiliou v. Hajigeorgiou [2005] EWCA Civ 236.

¹²⁸ Kararların yerindeliği ile ilgili bkz. Simon Lindsay, Civil Procedure-Expert Evidence-Expert Reports, J.P.I. Law 2005, 3, s. 113 vd.

¹²⁹ Bu konuda Dwyer hem danışılan tüm uzmanların isimlerinin, hem de olumsuz sonuçlanan taraf-uzman görüşmelerinde hazırlanan taslak metinlerin mahkemeye paylaşılmasını, yoksa bu alandaki önyargının kesinlikle kırılmayacağını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Deirdre M. Dwyer, The Effective Management of Bias in Civil Expert Evidence, C.J.Q. 2007, 26(Jan), s. 69.

gereken bir delil daha ortaya çıkmış olmaktadır. İlave uzman tanık, henüz mahkemeye kendi beyanını vermeden önce ilk uzman tanığın beyanını düzeltmek zorunda kalacaktır.

*Guntrip v. Cheney Coaches Ltd.*¹³⁰ davasında ise, yine Temyiz Mahkemesi, “uzman tanıklar arasında gerçekleştirilen müzakereler¹³¹ sonucunda herhangi birinin fikrini değiştirmesi durumunda, onun değiştirilebilmesi için önemli sebeplerin (good reason) varlığının olması gerektiğini, çünkü zaten müzakerelerde aleyhte önemli bir sebebin varlığını gören bir uzman tanığın ancak fikrini değiştireceğini ” belirtmiştir. Burada önemli sebep ifadesi ile ilgili herhangi bir açıklama yapılmamış olmasına rağmen, salt uzman tanığın görüşünü değiştirmiş olmasının önemli bir sebep teşkil etmeyeceği çok açıktır. Burada, hâkimin, ikinci bir uzman tanık görevlendirilmesiyle ilgili, henüz onun davaya önemli bir etkiye bulunup bulunmayacağını anlamadan, salt ilk uzman tanıklarının fikrini değiştirmiş olması nedeniyle o tarafın bu talebinin reddetmesinin, hâkimin takdir yetkisinin sınırlarını aştığı ile ilgili eleştiriler yapılmıştır.¹³² Çünkü eğer, ilk uzman tanıkları fikrini değiştirmemiş olsaydı ve yine aynı taraf ikinci bir uzman tanık görevlendirmek için izin talebinde bulunsaydı, hâkim ilk görevlendirmedeki gibi bir değerlendirme yapacak ve yeni uzman tanıklığın davaya bir yenilik getireceğini, sonucu etkileyeceğini düşünürse izin verecekti. Ancak hâkim, böyle bir değerlendirme yapmadan, hukukî dinlenilme hakkını kullandırma yükümlülüğüne aykırı davranarak, sadece müzakerelerde fikri değişen bir uzman tanıklarının varlığı sebebiyle tarafın talebini reddetmektedir.

Yargı kararlarında da görüldüğü gibi, uzman tanık fikrini değiştirdiğinde ilave uzman tanık görevlendirilip görevlendirilmemesi meselesiyle ilgili, Woolf reformları ile ulaşılmak istenen dava masraflarının azaltılması, yargılamadaki usûllerde belirsizliğin bertaraf edilmesi ve bu usûllerin hızlandırılması ile ilgili temel ilkelere ulaşmak için mahkemeler çeşitli standartlar belirleme çabasındadırlar. Bu çabalar günümüzde yeknesak uygulamalar getirebilmiş olmamakla birlikte, bazı konularda standartlara ulaşılmıştır.

¹³⁰ *Guntrip v. Cheney Coaches Ltd.* [2012] EWCA Civ 392.

¹³¹ Ayrıca bkz. aşağı. Birinci Bölüm, §4, III. Uzman Tanıkların Müzakeresi (Expert Conferences).

¹³² Case comment: Permission to Substitute Expert, C.P.N. 2012, 5(May), s. 6.

III- Müşterek Uzman Tanık (Single Joint Expert) Görevlendirilmesi

Müşterek uzman tanıklar 1999 tarihli Yeni Medenî Usûl Kuralları içinde, uzman tanıklıkla ilgili en büyük yeniliktir. İngiliz hukukçuların, taraf uzman tanığı ile mahkeme tarafından atanan uzman tanıklar arasında bir sentez yaratma çalışmaları¹³³ da, müşterek uzman tanıkların ortaya çıkmasında etkili olmuştur.¹³⁴ Eğer davanın tarafları çözülmesi istenen aynı konu ile ilgili uzman tanıklığa başvuracaklarsa, hâkim tarafların müşterek bir uzman tanık görevlendirmelerine hükmedebilir (CPR m. 35.7(1)). Burada hâkimin takdirine bırakılmış bir tasarruf söz konusudur. Eğer hâkim böyle bir gereklilik görmezse, aynı konuda taraf uzman tanıklarının tek tek hazırladıkları raporlar üzerinden de karar verebilecektir. Ancak mevzuattaki bazı hükümler, bu konuda hâkimleri bağlayıcı etki göstermektedir.

Küçük talepler yargılama usûlü ile devam eden bir yargılamada, hâkimin izni olmadan, hiçbir uzman tanık, yazılı veya sözlü olarak tanıklık yapmak suretiyle delil ikame edemez (CPR m. 27.5). Zaten var olan hâkimin izin şartının üzerine, bu şekilde doğrudan bir hüküm konulması, uzman tanıklıkları, bu yargılama usûlünde olabildiğince az kullanmak amacı taşımaktadır.¹³⁵ Seri yargılama usûlünde de, aksine karar vermek için haklı bir neden olmadıkça, hâkimin müşterek uzman tanık görevlendirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (CPR PD 35 m. 3.9(4)). Buna göre, seri yargılama usûlüyle görülen bir davada, hâkimin müşterek uzman tanık görevlendirmeyip, taraflara tek tek uzman tanık görevlendirmeleri için izin vermesi durumunda, bunu gerekçelendirme mecburiyeti vardır. Bunlar dışında çoklu yargılama usûlünde ise, sadece hâkimin takdiri etkilidir. Uyuşmazlığın birden fazla alanı ilgilendirmesi halinde, uyuşmazlığın esasını çözmek için bir tane asıl uzman tanık görevlendirilecek ve ihtiyaç duyulan diğer dallardan seçilen uzman tanıklar asıl uzman tanığa yardımcı olacaklar ve asıl uzman tanık kendi raporunu hazırlarken diğerlerinden yararlanacaktır.¹³⁶

¹³³ Yaratılmak istenen bu sentezin en büyük avantajı olacağı düşünülen, önyargılardan arınmış bir uzman tanıklık meselesi, uygulamada, pek de beklenen sonuçları vermemiştir. Nitekim bkz. Dev **Kevat/Neha Tayshete**, Turning to the Oracle to Improve The Quality and Utility of Expert Evidence, C.J.Q. 2012, 31(4), s.459.

¹³⁴ **Polat/Güven**, Bilirkişilik, s. 107.

¹³⁵ **Dwyer**, Expert Evidence, s. 286.

¹³⁶ **John O'Hare/Kevin Browne/Robert Hill**, Civil Litigation, London, 2000, s. 412-413 (**Demirkapı**, Bilirkişilik, s.62 dn. 103'ten naklen).

Eğer taraflar müşterek bir uzman tanık görevlendirme konusunda anlaşmışlar ama isim üzerinde bir mutabakata varamamışlarsa; mahkeme ya taraflarca hazırlanan listeler üzerinden kendisi uzman tanığı seçer ya da tamamen kendisinin uygun göreceği farklı bir yöntemle seçilmesine karar verir (CPR m. 35.7(2)). *Oxley v. Penwarden*¹³⁷ davasında, hâkim “*tarafların, bir uzman tanık üzerinde anlaşamamaları durumunda, bunu kendisinin yapacağını*” belirtmiştir. Bunlarla paralel olarak, hâkim bir tarafa uzman tanık görevlendirebileceği konusunda izin vermeden önce ve bu uzman tanığın müşterek bir uzman tanık olup olmamasıyla ilgili kararını verirken, tüm şartları göz önünde bulundurmalıdır¹³⁸ (CPR PD 35 m. 3.9(4)).

Hâkim tarafından davada müşterek bir uzman tanık görevlendirildikten sonra, tarafların talebi ve hâkimin izni ile taraf uzman tanığı da görevlendirilebilir. Buna herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu şekilde yapılan bir görevlendirmenin masrafları, mahkeme masrafları içinde değerlendirilmez ve ücret tamamen görevlendiren tarafça karşılanır.¹³⁹

Eğer çok zor ve karışık bir dava söz konusu ise, Temyiz Mahkemesi, tarafların müşterek bir uzman tanık görevlendirme konusunda daha çok zorlanacaklarını, dolayısıyla mahkemenin taraflara kendi uzman tanıklarını görevlendirme konusunda imkân tanınması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁰ Bununla birlikte, bazı davalarda, taraflar, müşterek uzman tanığın hazırladığı raporu tatmin edici bulmayabilirler. Bu durumlarda, müşterek uzman tanıktan sonra, kendi uzman tanıklarını da görevlendirmek isterler. Burada taraf uzman tanıkları, müşterek uzman

¹³⁷ *Oxley v. Penwarden*, Court of Appeal, Civil Division, 2000 WL.

¹³⁸ Uygulama talimatında, hâkim tarafından değerlendirilmesi gereken hususlar her iki tarafın ayrı uzman tanık görevlendirmesinin daha uygun olup olmayacağı, uyumsuzluk konusunun miktarı, taraflar için bu şekilde görevlendirmenin önemi ve meselenin karmaşıklığı; müşterek uzman tanık görevlendirilmesinin taraflara yardımı, meseleyi daha hızlı ve daha maliyet etkinliği yüksek olarak çözüp çözmeyeceği; uzman tanıklığın sorumluluğun belirlenmesi, illiyet bağının tespiti ile ilgili olup olmadığı; uzman tanıklığın yapılacağı konunun belli bir fikir teatisine uygun olup olmadığı; tarafların önceden uzman tanık görevlendirip görevlendirmediği; taraflardan birince görevlendirilen uzman tanığa sorulan soruların diğer tarafın uzman tanık görevlendirmesini gereksiz kılıp kılmadığı; bir tarafın uzman tanığına sorulan soruların meseleyi tam olarak aydınlatıp aydınlatmadığı; yasal temsilci, uzman tanık ve diğer tanıkların katıldığı bir müzakerenin müşterek uzman tanık görevlendirmesini gereksiz kılıp kılmayacağı; imtiyazlara dayalı olarak yapılacak bir talebin müşterek uzman tanık görevlendirilmesini isabetsiz kılıp kılmayacağı şeklinde sıralanmıştır.

¹³⁹ **Civil Justice Council**, Protokol, m.17.5.

¹⁴⁰ **Burn/Thompson**, Joint Expert, s. 62-63.

tanıkların verdiği beyanı itibarsızlaştırma noktasında işleve sahip olabilirler.¹⁴¹ *Cosgrove v. Pattison*¹⁴² davasında tam da bu şekilde bir durum gerçekleşmiştir. Mahkeme kararında, “Ancak bazı şartların varlığı durumunda böyle bir görevlendirmeye izin verilebileceğini ifade ederek; anlaşmazlığın doğası, ikinci bir uzmanın görevlendirilmesini gerekli kılan haklı sebepler, uzman tanıklık yapılacak meselelerin sayısı ve karmaşıklığı, taraf uzman tanığının sebep olacağı gecikme, duruşmanın seyrine bu görevlendirmenin etkisi gibi faktörlerin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.”

Mahkeme tarafından, müşterek uzman tanık görevlendirildikten sonra, davanın tarafları uzman tanığın görevlendirilme amacıyla ilgili olmak koşulu ile ve henüz raporunu hazırlayıp mahkemeye sunmadan önce, uzman tanığa bazı talimatlar verebilir (CPR m. 35.8(1)). Burada talimatlar, hangi maddî meselelerin aydınlatılmak istendiği veya hangi sorulara uzman tanığın yanıt vermesinin istendiği, hangi delillerin incelenerek görüş sunmasının talep edildiğiyle ilgili olabilir. Tarafların biri, bu şekilde bir talimatlandırma yaparsa, derhal bunun bir kopyasını karşı tarafa ulaştırmakla yükümlüdür.

Bu konuda son olarak değinmemiz gereken konu, müşterek uzman tanık raporunun davadaki ağırlığı ve etkisiyle ilgilidir. Öncelikle, hâkimin zaten müşterek uzman tanık görevlendirdiği davalar, kapsam olarak daha dar olan ve hukukî meselenin hudutları açısından daha net görünen vakıaların olduğu davalardır.¹⁴³ Dolayısıyla hâkim, genel olarak müşterek uzman tanık raporunu karara esas alma eğilimindedir.¹⁴⁴ Müşterek uzman tanık raporunun, elbette taraf uzman tanığının raporundan herhangi bir hukukî nitelik farkı bulunmamakta, tanık beyanı olarak değer görmektedir. Her ne kadar müşterek uzman tanık raporunun aleyhine verilen kararlar bulunsun da¹⁴⁵, bunlar istisna niteliğindedir. Genel kabul ve uygulama değindiğimiz gibi, müşterek uzman tanık raporuna itibar edilerek hükme esas alınması şeklindedir.

¹⁴¹ Barış **Toraman**, Anglo-Amerikan Hukuku’nda Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler, AÜSBD, C.13, Hukuk Fakültesi Özel Sayısı, 2013, s.121.

¹⁴² *Cosgrove v. Pattison* [2001] CP Rep 68.

¹⁴³ C M Van **Heerden**, Perspectives on the Procedure For Pre-Trial Exchange of Expert Evidence, De Jure, 2006 (39), s.576.

¹⁴⁴ **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 407.

¹⁴⁵ *Armstrong v. First York Limited* [2005] EWCA Civ 277 (CA).

§3 Uzman Tanığın Yetki ve Yükümlülükleri

I- Uzman Tanığın Yetkileri

A- Uzman Tanığın Ücret Ödenmesini Talep Etme Yetkisi

Uzman tanık, müştereken veya taraflarca tek tek de görevlendirilse, bir sözleşmeye bağlı olarak hizmet sunduğu için, ilk yetkisi, sözleşmede belirtilen ücretin kendisine ödenmesini talep yetkisidir. Ancak burada ücretin kararlaştırılma tarzı konusunda, tarafsızlıkları nedeniyle uzman tanıklara münhasır bir fark bulunmaktadır. Bu fark, uzman tanık ücretinin dava sonucuna bağlı olamayacağı hususudur. Yani, hasılı davaya iştirak (contingent fee) şeklinde ücret tayin edilemeyeceği öngörülmüştür.¹⁴⁶ Davadaki nihaî kararın, tarafın beklentilerini tatmin edip etmemesi veya uzman tanığın rapor hazırlama ve duruşmalarda gösterdiği performansın karara etkisi gibi hususlar, uzman tanığa ödenmesi gereken ücrete temel oluşturamaz. Bu konuda *R. (Factortame Ltd and Others) v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (No. 8)*¹⁴⁷ davasında “bazı ihtimallere dayalı olarak ücret kararlaştırmak, tamamen bağımsız olması gereken uzman tanığın, dava sonucuna bazı finansal menfaatler bağlaması demektir. Genel olarak bakmamız gerekirse, bu durum kesinlikle arzu edilen bir durum değildir. Birçok davada uzman tanıklar, davanın sonucunu doğrudan değiştiren, saygı duyulan öznelerdir ve bizlere güvenilir düşüncelerini açıklarlar. Hukukun uygulanması açısından, dava sonucuna bağlı bir ücretlendirme uzman tanıkların tarafsızlıklarına gölge düşürür.” Zaten böyle bir durumda, uzman tanığın mahkeme nezdinde güvenilirliği de sorgulanabilir.¹⁴⁸

Müştereken görevlendirilen uzman tanıklar için ise, uzman tanık masrafları ve ücreti için mahkeme bir talimat verir. Ayrıca, mahkeme henüz görevlendirme yapılmadan önce, uzman tanık ücreti ile ilgili bazı sınırlandırmalar yapabileceği gibi, tarafların belli oranda sorumlu olacaklarına veya taraflardan birince bu ücretin karşılanacağına da hükmedebilir (CPR m. 35.8(3) ve CPR m. 35.8(4)). Mahkemenin

¹⁴⁶ Budak, Uzman Tanıklar, s.832.

¹⁴⁷ *R. (Factortame Ltd and Others) v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (No.8)*, [2003] Q.B. 381.

¹⁴⁸ Williams/Honey, Expert Evidence, s. 1203-1204.

bu kararına karşı itiraz etmek mümkündür.¹⁴⁹ Taraflar, taraf avukatları¹⁵⁰ ve müşterek görevlendirilen uzman tanık da, bir araya gelerek bir ücret sözleşmesi imzalayabilirler.¹⁵¹ Mahkemenin bu konuda herhangi bir karar vermemesi durumunda ise, taraflar müteselsil sorumlu olurlar (CPR m. 35.8(5)). Burada bu ücretin ödenme zamanının belirlenmesi yine hâkimin takdir yetkisi içindedir.¹⁵²

Uzman tanıklara soru yöneltilmesi durumunda, bu soruları yanıtlaması sebebiyle yaptığı ilave masraflar ve buna ilaveten ücreti, soruyu yöneltten tarafça karşılanır (PD 35 m. 6.2). Bu hüküm mahkemenin en son kararında hükmedeceği ve uzman tanık ücretlerinin hangi taraf üzerine kalacağı kararından bağımsızdır.

Türk Hukuku'nda da, özel bilirkişiye (görüşüne başvurulmuş uzman) ödenecek ücretin yargılama giderleri içinde talep edilemeyeceği, görevlendiren tarafça ödeneceği genel olarak kabul edilen görüştür.¹⁵³

B- Uzman Tanığın Mahkemeye Soru Sorma Yetkisi

1- Talimatların İstenmesi

Uzman tanık, tarafların birince veya birden fazla tarafça müştereken görevlendirildiğinde, görevlendirilme amacıyla ilgili bilgileri almalıdır. Kendisini görevlendiren kişi veya kişilerden, hangi sorulara yanıt arandığını ve hangi meselelerin aydınlatılmak istendiğini talep etme yetkisine sahiptir. Talep sonucunda görevlendirmeyi yapan taraf, netleşmemiş vakıaların tamamını değil, sadece uzman

¹⁴⁹ John O'Hare/Kevin Browne, Civil Litigation, 9th Ed., Londra, 2000, s. 413.

¹⁵⁰ Bu noktada İngiliz Hukuku'ndaki temel bir ayırımdan bahsetmek yararlı olacaktır. İngiltere'de, avukatlar "barrister" ve "solicitor" olarak ikiye ayrılmaktadır. Barristerlar sayıca çok daha az, meslekte belli bir tecrübeye sahip olup müvekkillerini duruşmalarda temsil etme yetkisine sahip avukatlardır. Genellikle doğrudan müvekkille veya hukukî bir sorunu olan kişiyle görüşmezler. Mutlaka arada bir solicitor bulunmaktadır ve ondan dava ile ilgili bilgileri alırlar. Solicitorlar ise, davaların duruşmaları dışındaki konular ile dava dışı konularda temsil yetkisine sahiptirler; diğer hukukî destek ve danışmanlık faaliyetlerini yürütürler. Solicitorlar ayrıca belli dallarda uzmanlaşırlar ve genellikle o alanlarda çalışırlar. Ayrıca ayrıntısına girmeyecek olmakla birlikte, sadece bazı tip mahkemelerde görev alabilirler. Bu noktada, uzman tanıklarla daima görüşen, onları müvekkilleri nam ve yetkisine talimatlandıran, burada bahsi geçen ücret sözleşmesini akdeden, duruşmalar dışındaki tüm uzman tanık faaliyetlerini takip eden avukatlar, solicitorlardır.

¹⁵¹ Suzanne Burn, Litigant Solicitor/Expert Relationship, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 35.

¹⁵² Pinsler, Adversarial Compromise, s. 85.

¹⁵³ Hakan Pekcanitez, Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara, 2009, s.402.

tanık tarafından aydınlatılmasını istediği meseleleri iletilmelidir. Her ne kadar uzman tanıkların taraflarca bilgilendirilmesi ve hangi sorulara cevap arandığının taraflarca uzman tanıklara iletilmesi esas olsa da, hâkim de uzman tanıktan istenen somut çalışmayı açıklamak yükümlülüğü altındadır.¹⁵⁴ Dolayısıyla, bunu kendisini görevlendiren taraftan talep edebileceği gibi, doğrudan mahkemeye de bu soruları sorabilir. Böylece, mahkeme uzman tanıktan talep edilen bilgileri kontrol ederek, en başta verdiği izne paralel bir uygulamada bulunulup bulunulmadığını da zımni olarak denetleme şansına sahip olur. Hatta yeterince açık talimatlar almayan ve bu talimatları talep etmesine rağmen elde edemeyen uzman tanıkların, gerekli bilgilendirme yapıldığı kadar uzman tanıklık yapmama yetkisi de vardır.¹⁵⁵

Mahkemeden talimatların istenmesi kuralı, taraflardan gerekli bilgilendirmenin yapılmaması durumunda “son çare” olarak kullanılmaktadır. Ancak; mahkeme tarafından tutarsız bir zaman çizelgesi sunulur ve uzman tanık, yürütülecek muhakemenin istenilen sonuca varamayacağı düşünürse, mahkemenin ayrıntılı talimatlarını taraflara başvurmadan doğrudan mahkemeden ister.¹⁵⁶

2- Talimatlar Dışında Aydınlatıcı Bilgi Talep Edilebilmesi

Uzman tanıkların hukuk eğitimi almış kişilerden seçilmesinde herhangi bir mahsur olmamasına rağmen, faydalandıkları teknik ve bilimsel alanlar düşünüldüğünde, daha önceden bir adli soruşturma veya kovuşturma içinde hiçbir sıfatla yer almamış olabilirler. Genellikle bu tip durumlarda olmak üzere, uzman tanıklar kendilerine bu görevlerinin tebliğ edildiği görevlendirme talimatı dışında, mahkemeden ek olarak kendilerini yönlendirici bilgiler talep edebilirler. Uzman tanıkların buradaki amacı, kendi fonksiyonlarını en iyi şekilde yerine getirmek olmalıdır (CPR m. 35.14(1)). Bu kural, mahkemeye karşı olan sorumluluğun kendisini görevlendiren tarafa karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun üstünde olduğunun bir yansımasıdır. Çünkü uzman tanıklar, taraflar, taraf vekilleri, karşı taraf

¹⁵⁴ O’Hare/Browne, Civil Litigation, s. 412-413.

¹⁵⁵ Adam C. Chippindall, Expert Evidence and Legal Professional Privilege, J.P.I. Law, 2003, Mar, s. 63.

¹⁵⁶ Madge, Court Management, s. 54.

uzman tanıkları ve hâkimle çeşitli ilişkilere girerler; ancak onların bir davada sahip oldukları pozisyonlarla ilgili zaman zaman tereddüte düşebilirler.¹⁵⁷

Mahkemece aksi yönde bir karar verilmedikçe, uzman tanık bu talepleri mahkemeye sunmadan en az yedi gün önce kendisini görevlendiren tarafa, en az dört gün önce de davanın tüm taraflarına iletmelidir (CPR m. 35.14(2)).

Mahkeme de bu aydınlatıcı bilgileri, uzman tanıkla birlikte, taraflara da iletir (CPR m. 35.14(3)). Uzman tanığın talep ettiği bilgiler, başka bir kamu kurumu veya özel bir tüzel kişiyi ilgilendiriyor olabilir. Bu bilgiler de, mahkeme vasıtasıyla getirilir.

Uzman tanıklar, taraflardan birinin elinde bulunan ve rapor verebilmesi için gerekli olan bilgileri de talep edebilir. Uzman tanıkların bilgilendirilmeleri konusunda oluşabilecek bazı hatalara karşı bir önlem olarak, uzman tanığa kendisine verilen tüm bilgileri, raporunda değerlendirmek zorunluluğu yüklenmiştir.¹⁵⁸ Sadece müşterek görevlendirilen uzman tanık değil, tarafların birinin görevlendirdiği uzman tanıklar da, bilgi ve belge talebinde bulunabilirler. İmtiyazlı korumaya sahip olmayan her türlü delili taraflar diğer taraf uzman tanığı ile paylaşmak zorundadır. Bunun için mahkemeye bir değerlendirme forumu sunularak; karşı tarafın elindeki bilginin kendisi için bir derecelendirme ile; i) *çok önemli*, ii) *önemli*, iii) *gerekli* olduğunu belirtip, bunu talep eder.¹⁵⁹

C- Uzman Tanığın Mahkeme Kararlarını Talep Etme Yetkisi

Mahkeme tarafından verilen bir karar, uzman tanığı etkiliyor veya onun icraî bir davranışını gerektiriyorsa, uzman tanık bu kararı kendisini görevlendiren taraftan talep etmelidir. Bu karar, duruşma gün veya saatinin değişmesi gibi usûlî bir

¹⁵⁷ Woolf reformlarının eksikliklerinden biri, dava süreci ve duruşmalara çok mekanik bir gözle bakmasıdır. Oysa davalar, Woolf'un tanımladığı gibi bir bilime benzemekten çok bir sanata benzer ve dava tarafı, vekili ve uzman tanığın yani uygulayıcıların bu bilimsel tanımları kendi sanatsal bakış açılarıyla, çokça kendi çıkarlarına büktükleri görülür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Clive **Hardy**, Rethinking Roles in Expert Evidence after Woolf, Arbitration, 1999, 65(2), s. 86-87.

¹⁵⁸ John **O'Hare**/Kevin **Browne**/Robert **Hill**, Civil Litigation, London, 2000, s. 412-413 (**Demirkapı**, Birlikçilik, s.61 dn. 93'ten naklen).

¹⁵⁹ CPR Code of Guidance For Experts and Those Instructing Them, The Academy of Experts, 2004, s. 20. Uzman tanık, bu bilgi talebini, sadece karşı tarafta bulunan bilgiler için değil, kendisine getirilmesini istediği, raporunda kullanması gereken ve üçüncü kişilerde bulunan her türlü delil için yapar.

değişiklik olabileceği gibi, davanın konusunun değişmesi veya davanın dayandığı maddî meseledeki esaslı bir değişiklik de olabilir. Her iki durumda da uzman tanık bunları talep yetkisini haizdir.¹⁶⁰ Eğer uzman tanık müştereken görevlendirilmişse, bu yük davacı taraftadır (PD 35 m. 8). Müşterek uzman tanık, davacı taraf veya taraflardan bu kararın bir nüshasını ister.

D- Uzman Tanığın Görevden Çekilme Yetkisi

Uzman tanık, bazı koşulların varlığı halinde görevden çekilme hakkına sahiptir. Uzman tanık; verilen talimatların genel yükümlülüklerine aykırı olması, talimatların yetersizliği, mahkemeye karşı olan yükümlülüğü ile kendisini görevlendiren tarafa karşı olan yükümlülüğü arasında kalması ve bu sebeple görevini yerine getiremeyeceğini düşünmesi veya önemli başka bir sebebin varlığı durumunda sebebini de belirterek, mahkemeye uzman tanıklıktan çekilme talebini iletir.¹⁶¹ Eğer henüz duruşmalara geçilmemişse, uzman tanık duruşmalar başlamadan yukarıda belirtilen usûlle görevden çekilir. Ancak duruşmalara geçilmiş ve ondan sonra bir çekilme sebebi doğmuşsa, bu durumda mahkemeye başvurarak, mahkemenin bu şartlarla ilgili kendisine bir talimat vermesini bekler.

Ayrıca uzman tanıklar çekilme kararı vermeden önce mutlaka konuyu kendisini görevlendiren tarafla uzunca bir şekilde tartışmalı ve gerekli gördüğü durumlarda, yazılı bir beyanla bu durumu mahkemeye bildirmelidir. Ayrıca çekilme kararının mutlaka kendilerini görevlendiren tarafa yazılı bir ihtarla iletilmesi gerekir.¹⁶²

II- Uzman Tanığın Yükümlülükleri

A- Uzman Tanığın Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükleri

Uzman tanığı görevlendiren tarafın uzman tanıkla olan ilişkisi, bir sözleşmeye dayanmaktadır. Uzman tanıkların yetki ve yükümlülükleri, uzman tanık

¹⁶⁰ Burn, Litigant Solicitor, s. 39.

¹⁶¹ CPR Code of Guidance For Experts and Those Instructing Them, The Academy of Experts, 2004, s. 11-12.

¹⁶² Civil Justice Council, Protokol, m.10.1.

ile onu görevlendiren taraf arasındaki sözleşmenin hukukî niteliğine bağlı olmadığı için, doktrinde bu sözleşmenin türü üzerinde çok fazla durulmamıştır.¹⁶³ Türk Hukuku'nda bu sözleşmenin eser (istisna), hizmet veya vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilebileceği yönünde görüşler bulunmaktadır.¹⁶⁴

Ancak belirttiğimiz gibi İngiliz Hukuku'nda bu nitelendirmenin uzman tanığın hak ve yükümlülükleri bağlamında herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Zira normal tanıklardan farklı olarak, taraflar kendi iddia ve savunmalarını güçlendirmek adına uzman tanıkları kendileri arayıp görevlendirirler. Böylece, kendilerini görevlendiren tarafın başarıya ulaşmasında menfaatleri de bulunmaktadır. Burada uzman tanığın menfaati, ücretin dava sonucuna bağlı olmasından değil, dava sonrası uzman tanığın başka kişiler tarafından görevlendirilip görevlendirilmemesi noktasında olacaktır.

Uzman tanığın, yasal olarak derinlemesine bir araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu sebeple tarafların genellikle sözleşmelerde, uzman tanıkların gerekli etüt, inceleme ve araştırmayı yaparak raporlarını hazırlamaları konusunda bir maddeyi sözleşmelerine koydukları görülür.¹⁶⁵ Sözleşmede zımni bir şekilde, uzman tanıkların bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğünü ihlâl etmeyecek biçimde, vakıaları kendisini görevlendiren tarafın iddiasını en iyi şekilde destekleyecek yönde

¹⁶³ Tarafların birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde en önemli husus, aralarındaki borcun kaynağı olan hukuki ilişkinin net şekilde tanımlanmasıdır. Türk Hukuku açısından bu sözleşmenin istisna, hizmet veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumlarında; sadakat borcu, hesap verme borcu, işi sahsen ifa ve araç, gereç, malzeme sağlama borcu, eseri teslim borcu, özenli hareket etme borcu gibi sözleşmenin türüne bağlı olarak değişmekle birlikte, genel borçlardan bahsedilebilecektir. Ancak bu yükümlülükler, zaten İngiliz Medenî Usûl Kuralları ve diğer mevzuat hükümlerinin, tanıklar ve uzman tanıklarla ilgili bölümlerinde genel hükümlere ihtiyaç bırakmayacak şekilde ayrıntıları ile belirtilmiştir. Uzman tanıkların yetki ve yükümlülükleri ile alakalı içtihatların çokluğu nedeniyle de, kanımızca, davanın tarafı ile onun görevlendirdiği uzman tanık arasındaki sözleşmenin türü (taraf ile uzman tanık arasındaki özel borç ilişkisi) üzerinde doktrinde çok fazla durulmamıştır. Keza mahkemeler de içtihatlarında sözleşme ilişkisinden bahsederlerken, sözleşmenin türüne değinmemişlerdir.

¹⁶⁴ Özel uzman ile onu görevlendiren taraf arasındaki sözleşme bir eser (istisna) sözleşmesidir. Ancak özel uzmanın, uzman görüşü açıklamak dışında üstlendiği ek yükümlülüklerine göre, bu sözleşme aynı zamanda hizmet veya vekâlet sözleşmesi olabilir (**Pekcanitez**, Özel Uzman Görüşü, s. 403). Genel kabul gören görüş de söz konusu sözleşmenin eser sözleşmesi olduğu yönündedir. Eser sözleşmelerinde yüklenici bir eser meydana getirmeyi, iş sahibi ise bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlenir. Sözleşmenin doğası gereği yüklenici işi, sipariş verenden bağımsız olarak meydana getirir. Başkaca bir husus, görüş talep eden tarafın özel uzmanın ortaya çıkardığı sonuçla bağlı olmayışıdır (**Toraman**, Bilirkişi İncelemesi, s. 130 vd.). Bu sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği ve vekâlet, hizmet sözleşmelerinin bu konuda neden uygun olmayacağı ile ilgili ayrıca bkz. Zeynep Derya **Tarman**, Bilirkişilik Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve Bilirkişinin Üçüncü Kişiye Karşı Olan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 27-77.

¹⁶⁵ Case comment, Experts' Role, s. 160.

yorumlama, çıkarımları bu doğrultuda yapma yükümlülüğü altında olduğu da kabul edilmektedir.¹⁶⁶

Uzman tanıklık yapan kişiler, imzaladıkları sözleşme dolayısıyla aldıkları talimatlar ile bir uyumsuzluğun parçası konumuna geldiklerini de daima düşünerek, bu talimatlara uyamayacakları noktada, kendisini görevlendiren tarafı bilgilendirmelidirler.¹⁶⁷

Genellikle uzman tanıklık sözleşmesi, taraf vekili ile uzman tanık arasında imzalanmaktadır. Her ne kadar sözleşmenin tarafları arasında, vekilin hizmet verdiği müvekkil bulunmasa da, dava üzerinde birlikte çalışacakları için, uzman tanığın, kendisini görevlendiren vekilin müvekkiline karşı da yükümlülüğü bulunduğu kabul edilir.¹⁶⁸

B- Uzman Tanığın Yasal Mevzuat ve İçtihatlardan Kaynaklanan Yükümlülükleri

1- Uzman Tanığın Hâkim Veya Taraflarca Verilen Talimatlara Uyma Yükümlülüğü

Mahkeme tarafından müşterek uzman tanık görevlendirildikten sonra, davanın tarafları uzman tanığın görevlendirilme amacıyla ilgili olmak koşulu ile ve henüz rapor hazırlanıp mahkemeye sunulmadan önce, uzman tanığa bazı talimatlar verebilirler (CPR m. 35.8(1)). Tarafların kendilerince görevlendirilen uzman tanıklar için ise, rapor hazırlamadan önce veya sonra bazı talimatlandırmalar yapılabilir. Burada talimatlar, hangi maddî meselelerin aydınlatılmak istendiği veya hangi sorulara uzman tanığın yanıt vermesinin istendiği, hangi delillerin incelenerek görüş sunmasının istendiği ile ilgili olabilir. Tarafların biri, müşterek uzman tanığa bu şekilde bir talimatlandırma yaparsa, derhal bunun bir kopyasını karşı tarafa ulaştırır. Uzman tanık da, diğer hak ve yükümlülüklerini de göz önünde bulundurarak bu talimatlara uymakla yükümlüdür. Ancak hâkimler genelde, müşterek uzman tanıklara verilecek talimatların da taraflarca müştereken hazırlanarak verilmesini isterler.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Dwyer, Management of Bias, s. 64.

¹⁶⁷ CPR Code of Guidance For Experts and Those Instructing Them, The Academy of Experts, 2004, s. 11.

¹⁶⁸ Burn, Litigant Solicitor, s. 35.

¹⁶⁹ Pinsler, Adversarial Compromise, s. 80.

Uzman tanığın, mahkemenin verdiği talimatlara uymaması durumuna sıklıkla rastlanmasa da, *Stevens v. Gullis*¹⁷⁰ davasında bu durum yaşanmış ve mahkemeye talimatlara uymayan uzman tanığın beyanı, yok sayılmıştır. Her ne kadar uzman tanık, muhakeme kurallarının öngördüğü usûlî işlemlere katılmış olsa da, bunların hiçbirisi hükme esas alınmamıştır.

2- Uzman Tanığın Mahkemeye Karşı Olan Sorumluluğunu Kendisini Görevlendiren Tarafa Karşı Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğunun Üzerinde Tutması Yükümlülüğü (Overriding Duty to the Court)

Öncelikle belirtmek gerekir ki, uzman tanıklar tarafların yasal bir süreçte ekiplerine dâhil olarak, temel olarak uzmanlık alanlarında hem tarafları hem de mahkemeyi aydınlatmayı görev edinirler.

Uzman tanıklığı düzenleyen medenî usûl kuralları da henüz başında, kendi uzmanlık alanına giren konularda, uzman tanıkların mahkemeye yardım etme yükümlülükleri olduğunu belirtmiştir (CPR m. 35.5(1)).

Mahkemeye karşı olan bu yükümlülük, uzman tanığı görevlendirip talimatlandıran ve onlara ücretini ödeyenlere karşı olan her türlü mükellefiyet ve taahhüdün üzerindedir (CPR m. 35.5(2)). Bu açık ifade ile kanun geçmişten beri var olan ikilemin yasal olarak önüne geçmiştir.¹⁷¹

¹⁷⁰ *Stevens v. Gullis* [1999] (CA) Civ. D. B.L.R. 394.

¹⁷¹ Söz konusu ikilem ilk defa *The Ikarian Reefer (Compagnia Naviera SA v. Prudential Assurance Co Ltd*, [1993] F.S.R. 563) olarak adlandırılan yargı kararında incelenmiş ve 1993 yılında verilen kararla açık bir şekilde, uzman tanığın mahkemeye karşı olan sorumluluğunu, sözleşmeden kaynaklanan ve kendisini görevlendiren tarafa karşı olan sorumluluğundan üstün tutması gerektiği belirtilmiştir. Bu karara kadar uzman tanığın kendisini görevlendiren tarafa yardım etme yükümlülüğünün, mahkemeye yardım etme yükümlülüğünden daima üstün olduğu düşünülmekteydi. Ancak bu kararın etkisi ile bu rollerde de bazı değişiklikler yaşanmış ve hâkim tarafından uzman tanığın görev ve sorumluluklarının açıklanması davanın çözümü için zorunlu görülmüş ve ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Öncelikle, mahkemeye sunulan uzman tanıklık, davanın zorunluluklarından dolayı, şekil ve içerik olarak, hiçbir şeyden etkilenmemiş şekilde uzman tanığın bağımsız ürünü olmalıdır. Bazı konularda, uzman tanıklar ve yasal danışmanlar arasında, belli bir ölçüde fikir alışverişi yapılması uygundur. Ancak hiçbir zaman bu fikir alışverişi uzman tanığın bağımsızlığının önüne geçecek derecede olmamalıdır (*Whitehouse v. Jordan and Another*, [1981] 1 W.L.R. 246). Uzman tanıklar, kendi uzmanlık alanına giren konularda, tarafsız ve önyargısız görüşlerini sunarak mahkemeye bağımsız yardım sağlamalıdır (*Polivitte Ltd. v. Commercial Union Assurance Co.*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 379). Bu kuralda, uzman tanığın hem kendi uzmanlık alanı dışına çıkmaması, hem de objektif bir tutum içinde beyan vermesi konularına değinilmiştir. Eğer belli bir soru veya mesele uzmanlık alanı dışında kalırsa, uzman tanık, bu konularda görüş belirtmemelidir. Uzman tanık, görüşlerini üzerine inşa ettiği vakıa ve faraziyeleri

Uzman tanıkların mahkemeye karşı olan sorumluluklarını, kendilerini görevlendiren tarafa karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarının üzerinde tutmaları yükümlülüğü, zaman zaman onların hâkimin yerine geçmeleri tehlikesini doğurmaktadır. Burada bahsettiğimiz tehlike, hâkimce verilecek hükmün uzman tanıkça verilmesi anlamında değil, hâkimin tarafları sulhe ve alternatif çözüm yollarına teşvik etme görevi veya hâkimin yapması gereken bazı çıkarımlar bakımındandır. Ancak taraf hâkimiyeti sistemine tanınmak istenen üstünlükten dolayı, mahkeme tarafından atanan uzman tanık veya hâkim yardımcısı gibi olgulardan hep uzak durulmak istenmiştir. Hukukumuzun aksine, ister taraflarca tek tek ister müştereken görevlendirilmiş olsun, uzman tanıkların hukukî değerlendirme ve nitelendirme yapma yetkileri bulunsun da, burada dikkat edilmesi gereken konu, uzman tanıkların taraflarca veya hâkimce aydınlatılmasını istediği meselelerin sınırlarını aşarak kendi hukukî görüşlerini sunmalarıdır. Hukukun üstünlüğünü gözeterek tarafsızlığını koruması gereken uzman tanıklar için, bu noktada karar verici yerine bazı değerlendirmelerde bulunması tehlikesi daima potansiyelini korumaktadır.¹⁷² Bu aşamada, doktrinde bazı önerilerde de bulunulmuştur. Bunlardan en ilgi çekici olanlarından biri, uzman tanıklar, taraflar ve mahkeme arasında üç taraflı bir sözleşme imzalanması fikridir. Bu sayede uzman tanık hem üzerinde hâkimin ağırlığını hissedebilecek, hem de tarafça görevlendirildiğinin farkında olabilecektir. Ayrıca yetkilerinin ve sorumluluklarının da sınırları daha net çizilebilecektir. Hâkimin sözleşmede yer alacak olması, sözleşme serbestisi ile ilgili bazı sakıncalar doğuracak olsa da, zaten uzman tanık hizmet sözleşmesinin bu anlamda çerçevesi oldukça nettir. Söz konusu önerinin uygulamasının bir diğer

belirtirken, görüşlerine aykırılık teşkil edebilecek dahi olsa, önemli maddî gerçekleri de ifade etmeli ve bunları bilmesine rağmen, görüşünün o şekilde olduğu açıkça görülmelidir. Böylece, uzman tanık beyanını dinleyen mahkeme üyeleri, uzman tanığın hangi maddî vakıaları bildiğini net bir şekilde görmüş olur ve beyanı daha sağlıklı bir şekilde değerlendirir. Veri eksikliği nedeniyle belli bir konuda net bir görüş tesis edilememişse, sunulan beyanın muvakkat olduğu ve belli şartlarla bunun değişebileceği de belirtilmelidir. Uzman tanık, raporunun tam gerçeği içerdiğine vicdani bir kanaatle inanmadıkça, bu durumu belirtmeli ve neden bu şekilde düşündüğünü de ifade etmelidir. Böylece ileride ortaya çıkabilecek bazı bilgiler veya henüz belirsiz olan ancak ileride netleşen bazı vakıalar dolayısıyla uzman tanığın beyanının değişebileceği fikri, mahkeme üyelerinde uyanmalıdır. Raporların uzman tanıklar arasında teatisinden sonra, herhangi bir taraf uzman tanığı, karşı taraf uzman tanığının raporu veya başka herhangi bir sebeple raporunda belirttiği görüşlerini değiştirirse, bu durumu derhal karşı tarafla paylaşmalı, mümkün olan ilk zamanda da mahkemeye bunu beyan etmelidir. Ayrıca, uzman tanığın görüşlerini dayandırdığı, fotoğraf, plan, hesaplama, analiz, ölçüm, anket raporu gibi dokümanlar, rapor teatisi esnasında raporla birlikte karşı tarafla paylaşılır.

¹⁷² Belçika Hukuku'nda bilirkişilerin tarafları uzlaşmaya teşvik etme gibi bir yükümlülükleri bulunurken, Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda ise bu konu açıkça yasaklanmıştır ki; bir hukuk düzeninde ödev olarak yüklenen bir hususun, diğerinde açık bir hükümle yasaklanması da ilgi çekicidir (**Toraman**, Bilirkişi İncelemesi, s. 106-107).

avantajı da, uzman tanıklara yapılacak ödemelerle ilgili sorunların bir nebze giderilecek olmasıdır.¹⁷³

3- Uzman Tanığın Yemin Altında Sözlü Beyan Verme Yükümlülüğü

Uzman kişilerin tanıklıklarını, bir rapor ile yapmaları esas olmakla birlikte, istisnâ olarak mahkeme onları sözlü beyan vermeleri için duruşmaya davet edebilir.¹⁷⁴ Normalde, uzman tanıklığın esasını teşkil eden raporlar, bu gibi durumlarda sözlü beyanın gölgesinde kalırlar. Medenî Usûl Kuralları'nın genel olarak tanıklığı düzenleyen 32. kısmında da, eğer bir tanık, tanıklık yapması için mahkemeye çağırılmışsa, mahkeme aksini kararlaştırmadıkça mahkeme önünde verdiği beyan, tanıklığının esasını oluşturur (CPR m. 32.5(2)). Genel kuralı uzman tanıklara da uygulamamız mümkündür. Dolayısıyla, uzman tanığın mahkeme önündeki sözlü tanıklığı ile raporu arasında bir çelişki bulunması durumunda, hem güvenilirliği ile ilgili bazı şüpheler doğacak, hem de nihaî olarak hâkime verdiği sözlü beyan geçerli olacaktır.

4- Uzman Tanığın Bağımsız¹⁷⁵, Tarafsız¹⁷⁶ ve Önyargısız Olarak Tanıklık Yapma Yükümlülüğü¹⁷⁷

Uzman tanıklığın bağımsız, tarafsız ve önyargısız olarak yapılması hususu, Yeni Medenî Usûl Kuralları'nın yürürlüğe girmesinden önce gündeme gelmiş ve

¹⁷³ **Hardy**, Rethinking Roles, s. 89.

¹⁷⁴ İngiliz Hukuku'nda, ciddi bir biçimde, sözlülük ilkesinden yazılılık ilkesine doğru bir eğilim yaşanmaktadır. 1999 tarihli İngiliz Medenî Yargılama Kuralları ile sözlülük ilkesinin önemi azalmış ve yazılılık ilkesi ağırlık kazanmaya başlamıştır. Taraflar yargılamanın başında, mahkemeye, iddia ve savunmalarını dayandırdıkları dökümanları ve tanık ifadelerini yazılı olarak vermektedir.

¹⁷⁵ Bağımsızlık kelimesi davanın taraflarından biriyle "menfaat çatışması" yaşanıp yaşanmadığına indirgenmiştir. Bkz. **Kendall/Freedman/Farrell**, Expert Determination, s. 134 vd. Ancak kanımızca, biriyle çıkar çatışmasının olması, onun bağımsızlığına halel getirecek olsa da, salt çıkar çatışması olmaması, onun bağımsız olduğuna karine oluşturmamalıdır.

¹⁷⁶ Tarafsızlık; uzman tanığın davayla ve dava sonucuyla ilgili bir menfaatinin bulunması, taraflardan biriyle kişisel herhangi bir ilişkisinin olması gibi nedenlerden etkilenir. Buna ilaveten tanınma arzusu, kabul görme gibi bazı saiklerle hareket eden uzman tanıklar için de tarafsızlıktan söz edilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mesut **Ertanhan**, Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara, 2005, s. 308-312.

¹⁷⁷ Edmond, bu üç hususu birden "objektif" kelimesi ile karşılamış ve objektifliğin her üç özelliği de barındırdığını belirterek kısaltmıştır. Objektif kelimesinin ne içerdiğinin açıklamasında bağımsızlık, tarafsızlık ve önyargısız hareket etmeye vurgu yapmıştır. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Edmond**, Procedural Reform, s.2.

1990'lı yılların ilk yarısında yargı kararları ile çözülmüş bir problemdir. Her ne kadar bu kurumun bağımsızlığı açısından getirilen soru, çapraz sorgulama, eş zamanlı dinleme gibi muhakeme kuralları Yeni Medenî Usûl Kuralları ile etkinlik kazanmışsa da, tanıklığın bu şekilde yapılması gerektiği ile ilgili tartışmalar 1990'lı yılların ortalarına gelindiğinde bitmiştir.¹⁷⁸ Hatta İngiltere'de Yeni Medenî Usûl Kuralları'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Anglo-Sakson hukuk sistemine dâhil diğer bazı ülkelerde bu değişimin etkisi görülmüş ve Yeni Zelanda ve Avusturalya'da da, uzman tanıkların, kendi alanlarına giren konularda mahkemeye tarafsız bir şekilde yardımcı olmaları gerektiği kabul edilmiştir.¹⁷⁹

Uzman tanık raporunun, mahkemece hükme esas alınabilmesi için hâkimin değerlendirmesi gereken husus, aynı uzman tanığın aynı meselenin çözümü için karşı tarafça görevlendirilmiş olsaydı da, aynı raporu verip vermeyeceğinin tespiti.¹⁸⁰ Elbette taraf hâkimiyeti sisteminin delil ikame yükü kurallarına göre de, hâkimin uzman tanığın tarafsızlığı konusunda ikna olmaya çalışmasından çok, uzman tanığın hâkimi tarafsızlık konusunda ikna etmeye çalışmasından söz edilmelidir.¹⁸¹ Uygulama talimatında da belirtildiği gibi, uzman tanık beyanı, davadaki baskılardan etkilenmemiş olarak, uzman tanığın bağımsız bir ürünü olmalıdır (PD 35 m. 2.1).

Kendisini görevlendirilen ve ücretini ödeyecek olan tarafa karşı uzman tanığın hem aralarındaki sözleşmede belirtilen hususlardan, hem de mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri bulunmaktadır. Ancak, uzman tanığın kendisini görevlendiren tarafa karşı sahip olduğu yükümlülükler ve sözleşmedeki diğer hususlar, uzman tanığın bağımsız, tarafsız ve önyargısız beyan verme yükümlülüğünü engellememelidir. Bu konuda, “uzman tanığın iki taraflı yükümlülüğü (twin duties, dual function of experts)” tâbirleri de kullanılmıştır.¹⁸² Uzman tanığı görevlendiren taraf da, uzman tanığın yükümlülüklerinin tamamının farkında olarak sözleşme imzalamalı ve ileriki süreçte yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektirecek bir talepte bulunmamalıdır. Uzman tanık

¹⁷⁸ Case comment, Experts' Role, s. 159.

¹⁷⁹ **Yazıcı Tıktık**, Uzman Görüşü Kurumu, s.86.

¹⁸⁰ CPR Code of Guidance For Experts and Those Instructing Them, The Academy of Experts, 2004, s. 5.

¹⁸¹ Bu konu ile ilgili **Edis**, “*responsibility to help the court*” ve “*duty to the client*” ifadelerinin bile kendi içinde tek tek değerlendirildiğinde, uzman tanığın tarafsızlık konusunda tereddüte düşmemesi gerektiği sonucunun çıkarılacağını belirtmektedir. Bu ifadelerin içlerinde barındırdığı anlamların ayrıntılı bir değerlendirmesi için ayrıca bkz. Andrew **Edis**, Privilege and Immunity: Problems of Expert Evidence, C.J.Q. 2007, 26(Jan), s.45.

¹⁸² Susan **Carr**/Helen **Evans**, The Removal of Immunity for Expert Witness: The Decision in *Jones v. Kaney* and Some Unanswered Questions, P.N. 2011, 27(3), 134-135.

unutmamalıdır ki; taraflara karşı sorumlu olsa da, onun esas ödevi mahkemeye karşıdır.¹⁸³

Duruşmalar başladıktan sonra, yani uzman tanığın raporunu hazırlamasını müteakip, uzman tanık kendisini bilgilendiren tarafın maddî gerçekler konusunda kendisini yanılttığını, dolayısıyla görüşlerinin temelsiz kaldığını fark ederse, o aşamada dahi mahkemeye karşı olan sorumluluğunun, kendisini görevlendiren tarafa karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun üzerinde olduğunu hatırlayarak, görüşlerinin değiştiğini bildirmeli ve raporunu geçersiz kılmalıdır.¹⁸⁴ Aksi durumda bireysel sorumluluğuna gidilme riskiyle karşı karşıya kalmış olur.

Taraf vekilinin, davadaki tanıkları kesinlikle tanıklıkları ile alakalı olarak yönlendirmemesi gerektiği ile ilgili İngiltere ve Galler Baroları Meslek Kuralları da sert hükümler barındırmaktadır. Buna göre, bir vekil, bir tanığı eğitemez, çalıştıramaz ve tanıklığını prova edemez. Ayrıca tanığın eksik veya yanlış bir şey söylemesi konusunda onu teşvik edemez.¹⁸⁵

Uzman tanıklar, kendi uzmanlık alanları muhteviyatında olan konularda, tarafsız ve önyargısız görüşlerini sunarak mahkemeye yardım etmeli, ama bunu yaparken bir taraf vekili gibi davranmamalıdır (PD 35 m. 2.2). Uygulama talimatında açıkça belirtilen bu husus, doktrinde de sıkça yer bulmuştur. Hatta sık sık uzman tanıklar, uzmanlık mühimmatını kendi tarafının iddiasını desteklemek amacıyla kullanacak bir kiralık silah (hired gun) olarak tanımlanmışlarsa da, bu rolü reddedip taraf vekili gibi davranmaktan vazgeçmelidirler.¹⁸⁶ Çünkü yargılama ile ilgili tüm faaliyetlerini kendisini görevlendiren tarafın yasal ekibi içinde gerçekleştiren uzman tanıkların, kesinlikle oradaki herkesten ayrı bir sorumluluğu olduğu unutulmamalıdır.¹⁸⁷ Dolayısıyla uzman tanıklar, kendilerini görevlendiren tarafın iddia ve savunmalarının gerçekliğini kanıtlamaya çalışmalı; ancak uzman tanıklık çerçevesinin dışına çıkmamalıdır.

Uzman tanık raporunu hazırladıktan sonra, önemli bir konuda düşüncelerinin değişmesi durumunda, bunu taraflara hiçbir gecikmeye mahal vermeden bildirmeli, mümkün olan en kısa sürede de mahkemeye bildirmelidir (PD 35 m. 2.5). Burada

¹⁸³ Paula **Loughlin**/Stephen M. **Gerlis**, Civil Procedure, 2nd Ed., Londra, 2004, s. 467.

¹⁸⁴ **O'Neil**, Duties and Responsibilities, s.539.

¹⁸⁵ The Code of Conduct of the Bar of England and Wales, Part VII, Rule 705.

¹⁸⁶ **Blom-Cooper**, Experts, s. 343-344.

¹⁸⁷ **Edmond**, Procedural Reform, s.4.

tarafra bildirim konusunda mahkemeye kıyasla daha hassas davranılmasının sebebi, bu rapor üzerinden iddia ve savunmalarıyla ilgili hazırlık yapacak olanların menfaatidir.

Taraflar arasındaki dilekçe değışimi süreci, uzman tanığın vakıa ile ilgili yeni bir şey öğrenmesi, yeni bir delile erişmesi, karşı taraf uzman tanığınca fikrinin değıştirilmesi (uzman tanık müzakereleri ile) gibi durumlarda, uzman tanık, raporunda değışiklik yapmak isteyebilir. Bu durumlarda uzman tanık, açıkça fikirlerinin neden değıştiğini de değışiklik yaptığı raporda belirtmelidir.¹⁸⁸

Yapılan görevlendirme sonucu çözümü istenen meseleler, uzman tanığın uzmanlık alanı dışında kalırsa, bu durumu mutlaka kendisini görevlendiren tarafa veya mahkemeye beyan etmelidir. Böylece, bu görevi ifa edemeyeceğini belirtmiş olur. Ancak, genel olarak uzmanlık alanında karşılaşılan bir meselede, sorulan bazı sorularla ilgili bir fikri bulunmaması veya bazı soruların uzmanlık alanı dışında kalması durumunda, bunu da bildirmek yükümlülüğü altındadır (PD 35 m. 2.4(a)).

Bazı durumlarda ise, çözümü istenen konu uzman tanığın uzmanlık alanı içinde olsa da, o meselede uzman tanığın gerekli bilgilere erişememesi dolayısıyla, bir nihaî sonuca ulaşamayabilir. Bu durumda uzman tanık, hiç rapor hazırlamadan bunu mahkemeye beyan etmelidir (PD 35 m. 2.4(b)). Böylece uzman tanık raporunun hukukî niteliğinden kaynaklanan ve daha sonra soru, çapraz sorgulama gibi bazı muhakeme kurallarına gidiş yolunu açan ve büyük zaman kaybına sebep olacak bir sürece girilmemiş olur.

1979 tarihli *Hinds v. London Transport Executive*¹⁸⁹ davasında, bir motosiklet ile bir otobüsün kazasında, sorumlulukların belirlenmesi açısından mühendislerin uzman tanıklığına başvurulmuş, ancak “*teknik ve tecrübeye dayalı bilgilerini*” somut olaya uygulamayan mühendislerin raporları uzman tanık raporu olarak değerdendirilememiştir. Mühendisler, ellerindeki bilgilerle bazı argümanlarda bulunmuşlar fakat taraf vekillerinin yapacaklarından bir adım ileri gidememişlerdir.¹⁹⁰ Dolayısıyla uzman tanıkların bu gibi durumlarda yapması gereken, uzmanlığını üzerinde temellendirebileceği kadar somut bilgidenden yoksun olduğunu mahkemeye bildirmesidir.

¹⁸⁸ CPR Code of Guidance For Experts and Those Instructing Them, The Academy of Experts, 2004, s. 17.

¹⁸⁹ *Hinds v. London Transport Executive*, [1979] RTR 103.

¹⁹⁰ Allan **Gore**, Meeting The Challenges of Handling Expert Evidence, J.P.I.L. 1996, Oct, s. 248.

5- Uzman Tanığın Mahkemeye Rapor Sunma Yükümlülüğü

Uzman tanık raporunun konunun ehli birisi tarafından hazırlanmasından çok, uzman tanıklığın konunun uzmanı birisi tarafından yapılması gerekliliği söz konusudur. Dolayısıyla uzman tanık da hazırladığı raporda, konunun ehli olduğunu göstermek adına, öncelikle kendi niteliklerine raporda yer vermelidir (PD 35 m. 3.2(1)). Hâkim tarafından, bir kimsenin, bir konunun uzmanı olup olmadığına bakılırken, belirli bir konu veya alanda eğitim görmüş ya da yetiştirilmiş olması; özellikle bilgi, görgü ve mesleki deneyimi bakımından hâkimin önüne getirilen sorunların aydınlatılması için zorunlu bilgilere sahip bulunması aranmakta, bilgisine başvurulacak kimsenin bu konuda bir ruhsat (licence) sahibi olması önem arz etmemektedir.¹⁹¹

Uzman tanığın hazırladığı rapor, mahkeme bu konuda farklı bir hüküm vermediği sürece, yazılı olmalıdır (CPR m. 35.5(1)).

Küçük talepler veya seri yargılama usûlü ile görülecek bir dava söz konusu ise, adaletin yararına olarak değerlendirdiği istisnaî haller dışında, hâkim, uzman tanığın duruşmalara gelerek, sözlü bir beyan vermesini isteyemez (CPR m. 35.5(2)).

Uzman tanık raporunda, kendisini görevlendiren tarafı değil, doğrudan mahkemeyi adres göstermeli ve yazılı olarak hazırladığı raporunu mahkemeye teslim etmelidir (PD m. 35 m. 3.1) ve ulaştığı sonuçları dayandığı anket, deney veya diğer çalışmalarını da rapora eklemelidir.

Uzman tanık raporunun, usûlî özellikleri göz ardı edilirse, taşınması gereken en önemli nitelik davayı çözmeye yönelik olmasıdır. Bir uzman tanık raporunun davayı çözmeye yönelik olması, elbette hiç şüpheye yer vermeyecek şekilde tüm soruları ve çözümü beklenen meseleleri aydınlatması değildir. Ancak hâkim ve jürinin bir karar vermesine veya bu kararı verme yolunda olumlu etkisi olmasına bakılır. Ayrıca davayı çözmeye yönelik olması açısından bakıldığında diğer bir önemli özellik, tarafların üzerinde uzlaştıkları konularda görüş bildirmenin gereksizliğidir. Tartışmalı olan ve olmayan konular önceden belirlenerek, usûl ekonomisine uygun hareket edilmelidir.¹⁹² Uzman tanık raporu, eğer ki faydalı-

¹⁹¹ Ergun **Özsunay**, Amerikan Hukuku'nda "Bilirkişi Tanık" (Expert Witness), Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları Sempozyumu, 1991, (Yargıtay'ın Kuruluşunun 125. Yılı), Ankara, s.99.

¹⁹² **Kendall/Freedman/Farrell**, Expert Determination, s. 15.

yararlı olma özelliğinden uzaksa, hükme de esas alınamaz.¹⁹³ Uzman tanıklık kurumunun maliyet etkinliği açısından, yani mümkün olan en düşük zaman ve finansal maliyetle en fazla verimin alınabilmesi bakımından, diğer usûl kuralları ile birlikte en önemli husus, raporların dava çözümüne yardımcı olmak amacıyla hazırlanmasıdır.¹⁹⁴

Mahkemede verilen beyanların vakıalar ve düşünceler olarak ayrılması, duruşmanın devamı açısından zaruridir.¹⁹⁵ Uzman tanık beyanı, tanıklığın sadece görgü tanıklığı ile sınırlandırıldığı sistemin istisnasını teşkil ettiği için, genellikle düşünce tanıklığı ile sınırlı olarak düşünülse de, uzman tanığın bizzat gördüğü olaylar ya da ulaştığı vakıalar da raporda yer alabilir.¹⁹⁶ Zaten uzman tanığın hangi olay ve olgulara raporunda yer vereceği, düşünce tanıklığı kadar kritiktir.¹⁹⁷ Çünkü yasal hakların kaynağı vakılardır ve hangi vakılara hangi yasal hakların bağlandığı da kanuni mevzuatta yer alır.¹⁹⁸ Dolayısıyla, kanuna hakim vekillerle, vakılara hakim uzman tanıklar olayların aydınlanması ve bunlara bağlanan haklar anlamında tarafın elde etmek istediği dava sonucunun alınmasını sağlarlar.

Uzman tanığın dayanacağı vakıaların, bizzat uzman tanık tarafından araştırılıp doğrulanmasına da gerek yoktur; keza uzman tanıklar, kendisini görevlendiren tarafın veya taraf vekilinin herhangi birinin ulaştığı ve öğrendiği olayları da kullanırlar. Hatta duruşma esnasında öğrendiği vakıalar da, uzman tanık

¹⁹³ Tony **Ward**, A New and More Rigorous Approach to Expert Evidence in England and Wales, E.& P. 2015, 19(4), s. 239.

¹⁹⁴ Guidance on Expert evidence, C.P.N. 2016, 6 (Jun), s. 11.

¹⁹⁵ Bu zaruretin bazı sebepleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki, düşünce tanıklığının temellenmesini sağlayan felsefi altyapının kurucusu Lock'un belirttiği; vakıaların, görülen, duyulan veya uzun süre içinde yaşanan olaylar zincirinin akıl, mantık ve matematik kuralları ışığında salt doğrulanmasının ürünü olmasıdır. Ancak düşünceler, bu derece bir süzgeçten geçmemiştir ve zamana, mekâna ve kişiye göre değişerek aksinin ispatlanması çok daha kolay olan beyanlardır. İkinci bir neden, geçmişte mahkemelerde düşünce tanıklığının bir yargıya benzetilerek dışlanması ve hâkim veya jürinin yetki gaspının gerçekleşeceğinden korkulmasıdır. Bunlar yanında, görülen şeylerin açıklanması için hukukî dinlenilme hakkında bir sınırlama hiçbir zaman yapılmamıştır. Ancak düşüncelerin açıklanması konusunda, bazı kısıtlamalar uygulanmıştır. Zorunluluğun son sebebi, ceza yargılamasında yalan tanıklığın net bir şekilde uygulanabilmesinin sağlanmasıdır. Çünkü vakıalar üzerinde kasten verilen yanlış beyanlar bu suçu oluştururken, düşünceler üzerine verilen yanlış beyanlar bu suçun oluşmasına sebep olmayacaktır. Ancak günümüzde bu sayılan nedenlerin geçerliliği oldukça azalmıştır. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Dwyer**, Expert Evidence, s. 78-87.

¹⁹⁶ Uzman tanığın raporunda belirtilebileceği iki tür vakıa vardır. Bunlardan ilki belli bir olayın basit bir şekilde algılanmasından ibarettir. Buradaki soru, gerçekleştiği ileri sürülen herhangi bir olayın, olup olmadığı ile ilgilidir. İkincisi ise, gerçekleştiği kabul edilen bir olaydan, belli bir faraziyenin çıkarılıp çıkarılamayacağı ile ilgilidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. John Anthony **Jolowicz**, On Civil Procedure, Cambridge, 2000, s. 224.

¹⁹⁷ Deirdre **Dwyer**, The Duties of Expert Witnesses of Fact and Opinion: *R v. Clark (Sally)*, E. & P. 2003, 7(4), s. 266.

¹⁹⁸ **Jolowicz**, Civil Procedure, s. 223.

için üzerine görüş sunabileceği vakılardandır. Buradaki ayırım, raporda belirtilen vakılara, uzman tanığın bizzat şahit olup olmadığı, eğer değilse söz konusu vakıaların ne şekilde öğrenildiğinin belirtilmesidir. Keza, bilirkişilerin; bilgileri keşif suretiyle, deney yaparak, üçüncü kişilerden veya taraflardan açıklamalar alarak toplamasına bütün hukuk sistemleri de izin vermektedir.¹⁹⁹

Uzman tanıklar, kendi görüşlerine ters düşse veya kendi görüşlerinin kıymetini azaltacak bile olsa, ulaştığı tüm maddî vakıaları değerlendirmek durumundadır (PD 35 m. 2.3). Böylece, davanın karşı tarafının dayandığı maddî vakıaların da uzman tanığın raporunda yer alması sağlanmış olacak ve duruşmada usûl ekonomisi ilkesine uygun olarak zaman kaybının önüne geçilmiş olacaktır.

Hatta uzman tanıklar, sadece hâkim tarafından veya onun onayıyla taraflarca sorulmak suretiyle, tam olarak kanıtlanmamış ihtilâflı vakıalarla ilgili varsayımsal sorulara (hypothetical questions) maruz kalırlar. Böylece varsayımlar üzerinden farazi çıkarımlar yaparlar.²⁰⁰ Ancak burada vurgulanması gereken konu, raporun bu içeriğe sahip olmaması gerektiğidir. Taraf beyanı niteliğindeki uzman tanık raporu, elbette varsayımsal olaylar üzerine yorumlar içermemelidir.

Bunlara ilaveten uzman tanık, raporunda, hangi ifadelerin kendi bilgisine dayanan düşünceleri olduğunun, hangi açıklamaların sonradan öğrendiği maddî gerçekleri ifade ettiğinin tasnifini de düzgün bir şekilde yapmalıdır. Her ne kadar uygulama talimatı, sadece kendi bilgisine dayanan açıklamaların özellikle uzman tanık tarafından belirtilmesi gerektiği gibi bir yükümlülük getirmişse de (PD 35 m. 3.2(4)), raporun aydınlatıcı bir işlev görebilmesi için, uzman tanık tarafından sonradan öğrenilen vakıalar da açıkça ifade edilmelidir. Uzman tanıklara tevdi edilen her türlü bilginin raporda yer alması gerekliliği, doğru bir bilgilendirmenin yapılıp yapılmadığı hususunda da bir kontrol imkânı tanımaktadır.²⁰¹

Düşünce açıklamasının içine ayrıca, gerçek olaylardan çıkarımlar yapmak da dâhildir.²⁰² Bazı durumlarda uzman tanığa bir olayın oluş şekli ayrıntıları ile

¹⁹⁹ Yıldırım, Bilirkişi Delili, s. 836.

²⁰⁰ Budak, Uzman Tanıklar, s.837.

²⁰¹ O'Hare/Browne, Civil Litigation, s. 418.

²⁰² Bu konuda Toraman, vakıanın değerlendirilmesini, bir düşünce açıklaması değil, vakıadan çıkarılan diğer bir vakıa olarak tasnif etmiştir. Belli bir hızın üzerinde gidildiğinin, bir hastalığın, babalığın ya da mali durumun tespiti, özel veya teknik bilgi yahut uzmanlık veya tecrübe bilgisi sayesinde belli bir takım çıkarımların bir araya getirilmesiyle oluşan bir sonuçtur. Dolayısıyla yazar, bunların tamamını, çıkarımlar sonucu ortaya çıkan birer vakıa tespiti olarak görmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Toraman, Bilirkişi İncelemesi, s. 333-334.

anlatılmakta ve ondan bu durumdan bazı sonuçların çıkıp çıkmayacağını değerlendirmesi istenmektedir. Bu durumda uzman tanığın, mahkemeye beyan ettiği şeyin, bir tanıklık değil bir iddia (argüman) olduğu da doktrinde belirtilmiştir.²⁰³ Uzman tanığa düşen görev ise, hem raporunda hem de mahkemenin huzurunda, vakıalar ile bu vakılardan yola çıkarak ulaştığı kabulleri; vakıalara ve kabullerine dayanarak oluşan düşüncelerini keskin çizgilerle ayırmaktır.²⁰⁴ Aksi takdirde, inandırıcılık anlamında olumsuz etki doğacağı gibi, hâkimin olayı aydınlatması ve bir karara varması zorlaşacaktır.

Uzman tanık raporunda bulunması gereken düşünce açıklamalarının bir bölümü de karşı tarafın iddia veya savunmasıyla ilgili olmalıdır. Elbette bunu yaparken de bir vekil gibi hareket etmemeli, sadece kendi bakış açısına aykırılık teşkil eden karşı taraf görüşleriyle ilgili düşüncelerine yer vermelidir.²⁰⁵

Uzman tanık, her ne kadar görüşlerini belirten bir beyan veren tanık durumunda olsa da, düşüncesinin altında yatan maddî gerçekleri ve olayları da net şekilde belirtmeli ve düşüncelerini bunlarla temellendirmelidir. Bu konuda *Larby v. Thurgood*²⁰⁶ davasında; “*bir davada görev alan uzman tanığın görevi, dava ile ilgili olan ve uzmanlık alanı içindeki bir konuda düşüncelerini ifade etmektir. Uzman tanığın açıkladığı görüşler, tarafların üzerinde uzlaştığı veya delillerle şüpheye yer vermeyecek biçimde kesin olarak kanıtlanan olaylar üzerine olabilir.*” denilerek, uzman tanığın düşüncelerini, doğruluğu ile ilgili bazı şüpheler barındıran olaylara dayandıramayacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, mahkemenin gözünde uzman tanıklığının inandırıcılığı, onun maddî meselelerle ne kadar desteklendiğine, ne seviyede gerekçelendirildiğine ve nasıl temellendirildiğine bağlı olarak değişir.²⁰⁷

Uzman tanık, tanıklığını dayandırdığı her türlü kaynak ve malzeme ile ilgili her türlü ayrıntıyı açıklamak mecburiyetindedir (PD 35 m. 3.2(2)). Raporunda, düşüncelerinin altında yatan tüm maddî gerçekleri ve düşüncelerinin şekillenmesini sağlayan sonradan öğrendiği tüm bilgileri içeren bir açıklama yapmalıdır (PD 35 m. 3.2(3)). Ayrıca sadece maddî vakıaları belirtmekle kalmamalı, bu vakıaları ne şekilde öğrendiğini de ifade etmelidir; böylece raporun değişimi sonrası hem hâkim hem de

²⁰³ J. A. Jolowicz, A Note on Experts, C.J.Q. 2004, 23(Oct), s.409.

²⁰⁴ Reynolds/King, Expert Witness, s.81.

²⁰⁵ Jackson, Abuses of Experts, s. 26.

²⁰⁶ Larby v. Thurgood [1993] I.C.R. 66.

²⁰⁷ Williams/Honey, Expert Evidence, s. 1202.

karşı taraf uzman tanığı, vakıalarla ilgili yeni bir delil ikamesiyle karşılaşmış olacaktır.²⁰⁸

Bu sorunu, epistemoloji biliminin gerçekleri ile ilgili bir örnekle açıklamak gerekirse; yolun virajını alamayarak dönüşünü tamamlayamayan bir aracın kaza yaptığı bir durumda, sürüş eğitmeni bir uzman tanık hız sınırlarına uyulmaması dolayısıyla sorumluluğun şoför üzerinde olduğunu, yol yapımlarında çalışmış bir mühendis uzman tanık, yola verilmesi gereken eğimin yanlış verildiğini ve kullanılan yanlış malzeme nedeniyle yolun sürtünme katsayısının olması gereken seviyede olmadığını dolayısıyla sorumluluğun yol yapım şirketinde olduğunu, bir makine mühendisi uzman tanıksa, araç motor haritası yanlış dizayn edildiği için yerçekimi ve dolayısıyla merkez kaç kuvvetinin şoföre dezavantaj yarattığını ve sorumluluğun araç motor üreticisinde olduğunu belirten raporlar yazabilirler.²⁰⁹ Bu durumda hâkimin hangi uzman tanığın beyanına göre karar vereceği meselesi ise, düşüncelerini dayandırdıkları maddî olaylar ile beyanları arasındaki ilişkinin sağlamlığında yatmaktadır.

Belirtilmesi gereken maddî gerçekler arasında, düşünce tanıklığının dayandığı, raporda kullanılan düşüncelerin oluşmasını sağlayan ve başka birisi tarafından gerçekleştirilen inceleme, ölçüm, test veya deneyler de vardır. Raporda bu ayrıntıya yer verilirken, hem bunları gerçekleştiren kişi veya kurumlar, bu gerçek veya tüzel kişilerin nitelikleri ve son olarak da bu kişilerin bunları uzman tanık nezaretinde yapıp yapmadığı da açıkça belirtilir (PD 35 m. 3.2(5)).

İngiliz Medenî Usûl Kuralları'nın 22. maddesinde, bir teyit klozu ile doğrulanması gereken tüm dokümanlar belirtilmiş; tanık beyanı da burada sayılmıştır.²¹⁰

Her uzman tanık raporu, genellikle raporun sonunda yer alan bir uzman tanık klozu ile doğrulanmalıdır.²¹¹ Raporun samimi bir şekilde doğru olduğuna inanmadan

²⁰⁸ *Ollett v. Bristol Aerojet Ltd*, [1979], 1 W.L.R. 1197.

²⁰⁹ **Dwyer**, *Expert Evidence*, s. 89.

²¹⁰ CPR Part 22 ve PD 22 detaylı şekilde, teyit klozuna yer vermiştir. Hangi belgelerin teyit klozu içermesi gerektiği tek tek sayılmıştır. Ayrıca CPR ve PD'nin ilgili kısımlarında; teyit klozunun raporun içinde yer alabileceği, ayrı bir şekilde ibraz ediliyorsa mutlaka raporu hazırlayan ve teyit klozunu veren uzman tanık tarafından bu belgenin de imzalanması gerektiği, teyit klozunun neyi teyit ettiğinin belirli olması, eksikliği durumunda telafisi amacıyla neler yapılabileceği, mahkemelerin bu konuda yetkisi, diğer belgelerdeki tam ifadenin nasıl olması gerektiği, okuma yazma bilmeyen kişilerin uzman tanıklığı durumunda teyit klozu hakkında usûl, ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Teyit klozu bulunmaması durumunda, bu belgeler, mahkemelerde delil olarak kullanılamazlar.

teyit klozu bulunması durumunda, hem raporu hazırlayan uzman tanık, hem de bilgisi dâhilinde olması durumunda bu rapora dayanarak beyan veren taraf, “mahkemeye itaatsizlik” yapmış olurlar²¹² (CPR m. 32.14).

Her uzman tanık, mutlaka raporunu mahkemeye karşı olan yükümlülüğünü anladığını ve buna uygun olarak hizmetini yerine getirdiğini belirten bir ifade ile bitirmelidir (CPR m. 35.10(2)). Ancak bu ifadenin raporun başında veya başka bir bölümünde olmasının bir sakıncası da bulunmamaktadır. Bunun anlamı, sözlü beyanda bulunan tüm tanıkların yemin etme mecburiyetinin bulunması ve uzman tanıkların yazılı ifadelerinin de bir nevi benzer bir kontrolden geçirilmesidir. Bununla birlikte raporda, mahkeme veya görevlendiren tarafça ne şekilde talimatlar verildiği, hangi sorulara yanıt arandığı veya hangi meselelerde görüş beyan edildiği de mutlaka belirtilmelidir.²¹³

Raporda düşünceler belirtilirken, kesin bir sonuca ulaşılamamış olabilir. Hatta bazı durumlarda, kesin bir sonuca ulaşmak, işin doğasına aykırı olabilir. Bu gibi hallerde uzman tanık, alt ve üst sınırlarını belirtmek suretiyle bir daraltmaya gitmelidir (PD 35 m. 3.2(6)). Böylece raporu inceleyenler tarafından, o konuda net bir sonucun olmadığı ve belirtilen aralığın da kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmış olur.

Raporun sonunda mutlaka bir özet kısmı bulunmalıdır (PD 35 m. 3.2(7)). Böylece sadece özet kısmını okuyan bir kişi, meseleyle ilgili genel bir bilgiye erişebilecektir.

Uzman tanık raporunu mahkemeye sunduktan sonra, raporda iç tutarsızlıklar bulunması, raporda bir sonuca ulaşılamamış olması, raporun yeterince açık olmaması veya doğruluğu ile ilgili şüpheler barındırması durumlarında; mahkemece onay verilmesi durumunda, raporda bazı değişiklikler yapılabilir.²¹⁴ Uzman tanığın yeni bir delile ulaşması veya uzman tanık müzakerelerinde, diğer taraf uzman tanığının, uzman tanığı etkilemesi durumlarında değişiklik talebi doğmaktadır. Bu talep karşısında, karşı taraf çeşitli itirazlarda bulunsun da, hâkim bu değişikliğin yapılması

²¹¹ Bu kloz: “*Bu raporda geçen hangi olay ve meselelerin bilgim dâhilinde olduğunu, hangilerinin olmadığını açıkça belirttim. Bilgim dâhilinde olan konuların gerçekliğini teyit ederim. Belirttiğim düşünceler de, tamamen benim objektif ve profesyonel düşüncelerimdir.*” şeklindedir.

²¹² Bu konu ile ilgili ayrıca bkz. CPR Bl. 81 Ks. 6.

²¹³ A.J. **Roberts**, Experts- Duties of Experts- Obligations to Court, Crim. L. R., 2006, Aug, s. 747.

²¹⁴ CPR Code of Guidance For Experts and Those Instructing Them, The Academy of Experts, 2004, s. 17.

konusunda izin verebilir. Bazı durumlarda ise, bu değişiklik zaten karşı taraf menfaatine olduğu için, hiç itiraz gelmemektedir.

Belli şartların eksikliği durumunda, uzman tanığın bir rapor sunması mümkün olmayabilir. Bu hallerde, uzman tanık tarafından bu şartlar belirtilmeli ve rapor sunulmama nedenleri mahkemeye açıklanmalıdır. Uzman tanık, mutlaka, mahkemeye karşı olan görevin esas itibari ile idrak edildiğini; ancak elinde olmayan bazı koşullar nedeniyle, düşüncesini mahkemeye sunamadığını açıklamalıdır (PD m. 35 3.2(9)).

Uzman tanık raporunun şekli ve maddi olarak sahip olması gereken tüm nitelikler, yukarıda ayrıntıları ile açıklanmıştır. Uzman tanığın mahkemenin talebi sonucu hazırlayacağı ek rapor veya fikrini değiştirmesi durumunda hazırlayacağı düzeltici rapor da, esas raporla aynı niteliklere sahip olmalıdır.²¹⁵ Bunun için kendisine ayrıca bir talimat verilmez.

Mahkemeye ve karşı tarafa intikal ettirilen uzman tanık raporu, davanın her aşamasında karşı tarafça da delil olarak kullanılabilir (CPR m. 35.11). Bu kural nedeniyle uzman tanıklar, raporlarını verirken çok daha dikkatli olmak zorundadırlar. Çünkü davanın ilerleyen aşamalarında raporlarını değiştirseler dahi, raporun ilk hali karşı tarafça delil olarak kullanılabilir. Bu delilin mahkemeyi ikna etme gücü ise oldukça yüksektir.

6- Uzman Tanığın Yazılı Soruları Yanıtlaması Yükümlülüğü

Davanın tarafları, her zaman, uzman tanığın tarafların biri tarafından veya taraflarca müştereken görevlendirildiğe bakılmaksızın, orantılı olmak koşulu ile uzman tanığa yazılı soru yöneltebilirler (CPR m. 35.6(1)). Yöneltilen bu soruların birer kopyası da, karşı taraf veya taraflara gönderilir (PD 35 m. 6.1). Yazılı soru sorma hakkı, davanın taraflarına bir defaya mahsus olarak tanınmıştır (CPR m. 35.6(2-a)). Yazılı sorular, uzman tanığın raporunu sunduğu tarihten başlayarak, 28 günlük süre içinde yöneltilmelidir (CPR m. 35.6(2-b)).

²¹⁵ **Roberts**, Duties of Experts, s. 746.

Rapordaki çelişkili veya tam anlaşılamayan hususların aydınlatılması amacıyla soru sorulabilir (CPR m. 35.6(2-c)). Yazılı soruların amacı, raporun inandırıcılığıyla ya da uzman tanığın itibarı ile ilgili çekinceleri veya düşünceleri belirtmek veya uzman tanığın raporunu hâkimin gözünde değersizleştirmek olmamalıdır.²¹⁶

Raporun aydınlatılması dışında tarafların soru sorabilmeleri için, yine uzman tanığın tarafların biri tarafından veya taraflarca müşterek görevlendirildiğine bakılmaksızın, mahkemenin izni veya karşı tarafın rızası gerekir (CPR m. 35.6(2-c)).

Uzman tanığın yazılı sorulara verdiği yazılı yanıtlar da, raporun bir parçası gibi kıymetlendirilir ve uzman tanık raporundan sayılır (CPR m. 35.6(3)). Dolayısıyla uzman tanık bu soruları yanıtlarken de gerekli özeni göstermek zorundadır.²¹⁷

Uzman tanığın bu sorulara cevap vermesi, bir zorunluluktur. Eğer taraflarca görevlendirilmiş bir uzman tanık bu yükümlülüğünü yerine getirmek istemezse, mahkemenin elinde bazı yaptırımlar bulunmaktadır. Mahkeme, görevlendiren tarafın bu uzman tanık raporuna dayanarak delil ikame edemeyeceğine veya görevlendiren tarafın bu uzman tanık ücretini ve uzman tanığın diğer masraflarını karşı tarafa yükleyemeyeceğine hükmedebilir (CPR m. 35.6(4)). Burada hâkim, bu yaptırımlardan uygun gördüğü birini seçebileceği gibi, her ikisine de hükmedebilir. Ayrıca, böyle bir durumda, tarafın yeni bir uzman tanık görevlendirilmesi için yine mahkemenin iznine başvurması da bir zorunluluktur.²¹⁸

7- Uzman Tanığın Mahkemede Hazır Bulunma Yükümlülüğü

Uzman tanıklar, raporlarını hazırlayıp mahkemeye teslim ettikten sonra, hâkim aksine bir karar vermedikçe, raporlarıyla ilgili sözlü bir beyanda bulunamazlar.²¹⁹ Ancak, duruşmalara geçilmesini müteakip, hâkimin talebi halinde

²¹⁶ Roger **Clements**, Questions and Discussions, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 103.

²¹⁷ **Reynolds/King**, Expert Witness, s.21.

²¹⁸ **Heerden**, Pre-Trial Exchange, s.579.

²¹⁹ Zaten seri yargılama usûlünde, uzman tanığı duruşmada dinletmek isteyen taraf, hâkimi ikna etmek zorundadır. Hâkim hiçbir zaman, uzman tanığı dinleme kararını talep olmadan veremez. Diğer yargılama usûllerinde ise, yine kural olarak uzman tanıklar duruşmada sözlü beyan vermezler.

soru sorma, çapraz sorgulama ve yeniden sorgulama usûlleri için duruşmaya gelmek zorundadırlar. Bu prosedürler için uzman tanığı bilgilendirme yükümlülüğü ise mahkemede değil, taraf vekilindedir.²²⁰ Mahkemeye duruşma için davet edilen uzman tanık, öncelikle kendisini görevlendiren tarafça yöneltilen sorulara muhatap olur. Hâkim ise, gerekli görürse, davayı aydınlatma ödevi gereğince soru sorarak bu prosedüre katılır. Ardından, uzman tanığın karşı taraf vekili ve varsa karşı taraf uzman tanığınca çapraz sorgulaması yapılır. Prosedürün en sonunda, uzman tanığı görevlendiren taraf, yeniden sorgulama adı altında uzman tanığa sorular sorma şansına sahiptir.²²¹ Yeniden sorgulama, çapraz sorgulama sonucu oluşan kanaatleri değiştirmek için, uzman tanığı görevlendiren tarafa tanınan bir imkândır. Böylece uzman tanığın duruşmadaki yükümlülüğü sona erer.

a- Duruşmada Uzman Tanığa Soru Sorulması (Examination)

Uzman tanıklar, mahkemenin talebi olması durumunda, raporlarını usûlüne uygun olarak teslim etseler de, duruşmaya katılarak, hem mahkemenin hem de kendisini görevlendiren tarafın sorularını yanıtlama yükümlülüğü altındadır.²²² Bu yükümlülük, duruşma öncesi karşı tarafın yazılı sorularını yanıtlama yükümlülüğünden farklı bir yükümlülüktür. Uzman tanıklar, bu sorulara da, yemin altında cevap verirler. Mahkemenin davetiyle duruşmaya katılan uzman tanık, yemin ettikten sonra, soru, çapraz sorgulama ve yeniden sorgulama prosedürleri için ayrı ayrı yemin etmez. Mahkemece, yemin ettiği kendisine hatırlatılır. Bu arada, duruşmalara verilen aralarda veya mahkemede yukarıda verilen prosedürler arasında geçen sürelerde, dava ile ilgili konuşmaması gerektiği, uzman tanığa tekrar ettirilen yemin metni içinde yer alır.²²³ Uzman tanıklar, normal tanıklıktan farklı bir tanıklık yaptıkları ve beyanlarında düşüncelerini ifade ettikleri için yemin metninin sonunda da bazı farklılıklar bulunur. Normal tanıklar yemin metnini, doğruyu

Ancak hâkim, takdir yetkisini kullanarak, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde re'sen böyle bir karar verebilir.

²²⁰ Paul **McNeil**, *Experts' Reports, Experts in the Civil Courts* (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 90.

²²¹ **Reynolds/King**, *Expert Witness*, s.17.

²²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uzman tanığa yöneltilen soruların, vakıaların, hâkim tarafından değerlendirilmesine üstün gelecek şekilde yargılamayı etkileyeceği durumlarda, bir zorunluluk olduğu görüşündedir (Olivier **Leclerc** (Çev: Barış Toraman), *Bilirkişiliğe İlişkin Reformlar, Sınırlı Gelişmeler ve Kaçırılan Fırsatlar*, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı 2009, s. 323).

²²³ **Miller**, *Expert Witness*, s.295.

söyleyeceklerini ifade ederek bitirirlerken, sadece vakıalarla ilgili doğru veya yanlış şeklinde değerlendirme yapılabileceğinden, uzman tanıklar düşüncelerini samimi ve dürüst bir şekilde söyleyeceklerine dair yemin ederek metni sonlandırırlar.²²⁴

Genel olarak, taraflar, kendi görevlendirdikleri uzman tanıklarına, isimleri, adresleri, meslekleri gibi bazı rahatlatıcı sorular sorarak uzman tanıkların duruşma salonuna alışmalarına yardımcı olurlar. Bu, hâkimlerce izin verilen bir durumdur. Ayrıca taraflar, kendi uzman tanıklarına bu aşamada sormaları gereken tüm soruları yöneltmelidirler.²²⁵

Uzman tanıklara soru sorulmasının amacı, verdikleri raporu, dolayısıyla meseleyle ilgili görüşlerini aydınlatmak olduğu için, belli sınırlamalar dışında her soru sorulabilmektedir. Ancak *James Longley and Co Ltd v. South West Regional Health Authority*²²⁶ davasında, “Uzman tanıklara, mahkemenin karar vermesi gereken meselelerle ilgili soru sorulamaz. Aksi takdirde, mahkemenin fonksiyon gaspı gerçekleşmiş olur. Ancak yine de bir uzman tanığa sorulabilecek ve sorulamayacak sorular arasında çok dar bir alan bulunmaktadır. Bu konuda nihâî test ise, sorulacak soruya verilecek ya da verilemeyecek yanıtın, mahkemenin karar vermesi gereken bir mesele olup olmadığıdır.” şeklinde bir açıklama yapılarak soru sorma yetkisine bazı sınırlar getirilmiştir.

Tanıklara sorulan sorularla ilgili diğer bir tahdit de, yönlendirici soru (leading questions) sorulamamasıdır. Çapraz sorgulamada var olmayan bu kısıtlama, soru aşamasında bulunmaktadır. Yönlendirici soru; arzu edilen belli bir cevabı vermeye yönelten soru olarak tanımlanabilir.²²⁷ Soru sormadan önce bazı açıklamalar yapılarak, bunların doğru olup olmadığının sorulması da, bu kapsamda değerlendirilir.²²⁸ Yönlendirici sorularla ilgili son bir ölçüt de, bu soruların

²²⁴ Louis **Blom-Cooper**/Roger **Clements**, *Duty to the Court, Experts in the Civil Courts* (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 145.

²²⁵ **Miller**, *Expert Witness*, s.295.

²²⁶ *James Longley and Co Ltd v. South West Regional Health Authority*, [1983] 25 B.L.R. 56.

²²⁷ Adrian **Keane**/Rudi **Fortson**, *Leading Questions- A Critical Analysis*, *Crim. L. R.*, 2011, 4, s. 280-281. Her ne kadar yönlendirici soruların kapsamı konusunda birden fazla farklı görüş olsa da, genel kabul gören görüş, evet ya da hayır tarzında bir cevap bekleyen ve içinde, bazı diğer kabulleri içeren gizli açıklamalar barındıran soruların yönlendirici olduğudur. Örneğin “D sana vurdu mu?” sorusu yönlendirici kabul edilmezken, “D sana ne zaman vurdu?” sorusu içinde zaten D’nin ona vurduğu açıklamasını da barındırdığı için yönlendirici olarak kabul edilmelidir. Başka bir örnek verecek olursak; “O gün hangi gündü?” yönlendirici bir soru olarak telakki edilmezken, “O gün salı mıydı?” yönlendirici bir soru kabul edilir.

²²⁸ Jacqueline M. **Wheatcroft**/David **Caruso**/James **Krumrey-Quinn**, *Rethinking Leading: The Directive, Non-Directive Divide*, *Crim. L. R.* 2015, 5, s. 341 Burada içinde bir direktif içeren ve içermeyen yönlendirici soru ayırımı yapan yazarlar, eğer içinde bir direktif barındırıyorsa,

sorulduktan sonra alternatifli cevap içermemesi gerektiğidir.²²⁹ Her ne kadar bu tarz sorular diğer tarafın avukatı tarafından itiraz edilerek reddedilse de, jüri üzerinde bu soru ve cevapların etki bıraktığı da muhakkaktır.²³⁰ Yapılması gereken, uzman tanığın uzun anlatımlarına izin verecek, ucu açık ve anlatımı daraltıcı değil, genişletici sorular sorulmasıdır.²³¹

Uzman tanıkların duruşmalara gelmeleri talebi istisnâ özellik göstermesine rağmen, mahkeme tarafından çağrılmaları durumunda, tanıklıklarının esas, raporlarına değil, mahkemeye gelerek verdikleri beyana dayandırılmaktadır (CPR m. 32.5 (2)). Dolayısıyla, uzman tanıklar duruşmaya katıldıklarında, rapor içeriğinde yer alan ve hâkimin özellikle dikkatine sunmak istedikleri noktaları, o konuda herhangi bir soruya muhatap olmasalar bile belirtebilirler.²³²

Uzman tanıklar, verdikleri beyanın hukukî niteliği gereği tanık olarak nitelendirildikleri için, mahkemeye katıldıktan sonra, tanıklar için gerekli genel usûl kuralları uzman tanıklar için de geçerlidir. Ancak biz, uzman tanıkların genel olarak yükümlülükleri konusunu açıkladığımız için, tanıklarla ilgili usûl kurallarının ayrıntılarına girmeden, uzman tanıkları ilgilendiren kısımlarla ilgili açıklamalar yaparak bu bölümde incelemeler yapacağız.

Yukarıda tanıklarla benzer usûl kurallarına tâbi olduklarını belirtmemize rağmen, uzman tanıklar için, diğer tanıklardan farklı olarak, duruşmaya çağırılma bir istisna niteliğindedir. Ancak çağrıldıkları durumda, diğer tanıkların tâbi olduğu yükümlülüklerle uyma mecburiyetindedirler. Bunların en başında gelen yükümlülük de, duruşma solununda hazır bulunarak; soru, çapraz sorgulama ve yeniden sorgulama usûllerine katılma yükümlülüğüdür. Buna muhalefet edilmesi durumunda,

kesinlikle kullanılamayacağını belirtmektedirler. Örneğin, “sana dokunduktan sonra ne yaptı?” sorusu zaten ona dokunulduğu direktifini içerdiği için kullanılamayacaktır. “Sana kapıyı açan kadının saçları uzundu, değil mi?” sorusu aynı şekilde değerlendirilmelidir. Ancak yazarlar, genelden ayrılarak; “Sana kapıyı açan kadının saçları uzun muydu?” sorusunu direktif barındırmadığı için kullanılabilir olarak nitelemişlerdir. Genel kabul gören görüş ise, aynı sorunun, “Sana kapıyı açan kadının saçları nasıldı?” şeklinde sorulması gerektiğidir.

²²⁹ Sarah Woods/Jacqueline M. Wheatcroft, Effectiveness of Witness Preparation and Cross-Examination Non-Directive and Directive Leading Question Styles on Witness Accuracy and Confidence, E.& P. 2010, 14(3), 192. Örneğin, “Sen gördükten sonra araba sağa mı, sola mı döndü?” veya “Gördüğün kadın esmer mi, sarışın mıydı?” tarzında içinde alternatifleri barındıran soruların yönlendirici olduğu yine kabul edilmektedir.

²³⁰ Teomete Yalabık, Vakıaların Getirilmesi, s. 473.

²³¹ Reynolds/King, Expert Witness, s.115-116.

²³² McNeil, Experts’ Reports, s. 101.

raporunun hâkimce delil olarak kabul edilmemesi söz konusu olur.²³³ Ayrıca uzman tanık duruşmaya gelmiş olsa da, sorulan sorulara cevap vermek istemezse, yine yaptırım uzman tanıklığının delil olarak kabul edilmemesi olacaktır. Uzman tanıklar, aldıkları ücretler ve benzer duruşmalar için daha önce yaptıkları uzman tanıklıklar için almış oldukları ücretler de dâhil, davayı etkileyecek her türlü soruyu yanıtlamak zorundadırlar.²³⁴

Bir delilin geçerli olup olmaması ile kabul edilip edilmemesi farklı konulardır. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde, “Uzman Tanık Delilinin Geçerliliği”²³⁵ başlığı altında açıkladığımız, uzman tanık beyanının kabul edilmemesi durumu; bazı şartları taşımaması dolayısıyla hükme esas alınmamasını ifade etmektedir. Ancak burada açıkladığımız hal; hâkim tarafından çağrılan, ancak bu davete rağmen duruşmaya katılmayan uzman tanığın, yazılı raporla verdiği beyanın tamamen yok hükmünde olması halidir.

b- Uzman Tanığın Çapraz Sorgulamaya (Cross Examination) Katılma Yükümlülüğü

Çapraz sorgulama, duruşmalar öncesi yazılı soruların yanıtlanması ve duruşmalardaki sorulara cevap verilmesi usûllerinden farklı olarak, bir uzman tanığın ibraz ettiği raporun veya duruşmada verdiği sözlü beyanın, gerçeği yansıtır yansıtmadığının ve onun samimi düşünceleri olup olmadığının belirlenmesi için yapılır.²³⁶ Ayrıca, çapraz sorgulama ile uzman tanığın, uzmanlık yaptığı konudaki yetkinliği de ölçülür. Çapraz sorgulamanın, karşı taraf uzman tanığından lehte bazı bilgiler almak, uzman tanık beyanını genel olarak zayıflatmak ve şüpheyle bakılmasını sağlamak, uzman tanığın kişisel güvenilirliğini azaltmak gibi amaçları vardır.²³⁷ Söz konusu yöntemle lehte bilgilerin alınması maksadıyla, uzman tanık bazı yanıtları vermeye yönlendirilir. Bu sebeple, içinde direktif barındıran yönlendirici sorular da dâhil, uzman tanığa, saldırı (harassment) teşkil etmeyecek her türlü sorunun, çapraz sorgulama esnasında sorulması mümkündür. Burada,

²³³ Benzer bir durum hukukumuzda taraf bilirkişisi için de mevcuttur. HMK m. 293/f.III’e göre de uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor, mahkemece değerlendirmeye tâbi tutulmaz.

²³⁴ **Demirkapı**, Bilirkişilik, s.71.

²³⁵ Bkz. aşa. Birinci Bölüm, §6 Uzman Tanık Delilinin Geçerliliği.

²³⁶ **Miller**, Expert Witness, s.296.

²³⁷ **Lionel Read**, The Benefit and Purpose of Cross-Examination, J.P.L. 1997, 25, s.28.

sorular, sadece uzman tanığın derdest davada yaptığı uzman tanıklıkla ilgili olmayabilir. Zaman zaman, onun beyanının ağırlığını azaltacak şekilde; daha önce benzer bir meselede uzman tanıklık yapıp yapmadığı gibi, uzman tanığın şahsıyla ilgili de olabilir. Böylece çapraz sorgulama esnasında, tanığın güvenilirliği, yaşam tarzı, hataları, suçları gibi kişiye özgü inanılabilirliğine ilişkin sorularla, soru sorma esnasında verdiği ifadeye ne ölçüde inanılması gerektiği ortaya çıkarılmakta, çoğu zaman tanığın güvenilmez bir kişi olduğu ispatlanmaya çalışılmaktadır.²³⁸

Normal tanıklarda olduğu gibi, uzman tanıklarda da kural, çapraz sorgulamanın karşı taraf vekillerince yapılmasıdır. Böylece hukukî olarak soruyu formüle edebilecek bilgisi olan bir kişi bu görevi üstlenmiş olur. Ancak uzman tanıklar için, diğer tanıklardan farklı olarak, karşı taraf uzman tanığınca da, hâkimin izni ile soru yöneltilebilmesi şansı tanınmıştır. Her ne kadar, bu sorular, bir çapraz sorgulama gibi uzman tanığın şahsı üzerinde yoğunlaşmasa da, karşı taraf veya vekili tarafından yöneltildiği ve beyanın geçerliliğini azaltma amacı taşıdığı için, çapraz sorgulama içinde yer verilmiştir.²³⁹

Dwyer'e göre bu metot ile doğru bilgiye ulaşmak için diyalektik metodu kullanan Hegel'in izinden gidilmek istenmiştir.²⁴⁰ Hegel'e göre, doğru bilgiye ancak tez ve antitezin eşit şartlarda çarpışmasıyla ulaşılabilecek sentezi yaratmak suretiyle ulaşılabilir. Bilgi, ancak karşıtlarının içinden geçerek ve karşıtlarıyla çarpışarak doğrulanır. Çünkü gerçeklik; ikilemlerle, çelişkilerle ve karşıtlıklarla doludur ve ancak onlarla birlikte gelişebilir. Zaten karşı taraf, taraf vekili ve karşı tarafça görevlendirilmiş bir uzman tanığın sorularına verilen net yanıtlar, inandırıcılığı da oldukça artırmaktadır.

Müşterek görevlendirilen uzman tanıklarla ilgili, bu konuda bir istisna uygulanmaktadır. *Popek v. National Westminster Bank plc*²⁴¹ davasında belirtildiği gibi “*Müşterek görevlendirilen uzman tanık raporu sonucu icra edilen çapraz*

²³⁸ **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 472-473.

²³⁹ Burada kısaca hukukumuzdaki duruma göz atmakta yarar bulunmaktadır. HMK'da bilirkişilik kurumunun düzenlendiği hükümler arasında, tarafların bilirkişiye doğrudan soru yöneltebileceklerini öngören bir madde yoktur. Sadece m. 281'de taraflardan birinin talebi veya re'sen hâkim tarafından bilirkişinin duruşmaya iştirak ederek bazı konuları açıklığa kavuşturması istenebilir. Ancak kanunun tahkikata ilişkin ayrıntıları düzenlediği bölümde, m. 152'ye göre, taraf vekilleri doğrudan, taraflar ise hâkim aracılığı ile bilirkişilere soru yöneltebilmektedirler. Taraf bilirkişisinin düzenlendiği m 293'te ise, açıkça tarafların uzmana soru yöneltebilecekleri düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Toraman**, Bilirkişi İncelemesi, s. 607 vd.

²⁴⁰ **Dwyer**, Expert Evidence, s. 302.

²⁴¹ *Popek v. National Westminster Bank plc*, [2002] EWCA, Civ, 42.

sorgulama, normal uzman tanık raporları sonucu icra edilen çapraz sorgulama kadar zaruri görülmemesi gereken bir delil niteliğindedir. Eğer, çapraz sorgulama yine de zorunlu görülürse, bunun kararını verecek olan hâkimdir. Hâkim bunun duruşmalar öncesinde, ya da duruşmalar esnasında gerçekleşmesini isteme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak yine belirtmekte fayda vardır ki; müşterek uzman tanıklar için uygulanacak çapraz sorgulama usûlü, mümkün olduğunca kısıtlanarak uygulanmalıdır.” Buradaki karara ilaveten, müşterek görevlendirilen uzman tanıkların, çapraz sorgulama öncesi, hangi konularla ilgili kendilerine sorular yöneltileceğini öğrenme hakkına sahip oldukları savunulmaktadır.²⁴² Bu sayede uzman tanıklar, daha iyi hazırlık yapabileceklerdir. Taraflarca ortak olarak ödemeleri yapıldığı için, daha tarafsız hareket edebilirler; böylece tek bir tarafça görevlendirilen bir uzman tanığa göre, daha ayrıcalıklı konumdadırlar.

c- Uzman Tanığın Yeniden Sorgulamaya (Re-Examination) Katılma Yükümlülüğü

Yeniden sorgulama aşaması, uzman tanığı görevlendiren tarafa, çapraz sorgulama usûlünü dengelemek amacıyla verilen bir imkândır. Bu aşamada, uzman tanığa soru sorma sırası, uzman tanığı görevlendiren tarafa geçer. Yeniden sorgulama usûlü, dost ateşi (friendly fire) olarak da adlandırılmaktadır. Dikkat edilmesi gereken bir usûl kuralı, soru sorma aşamasında sorulmamış ve çapraz sorgulamada da konu edilmemiş bir meselenin, burada ele alınamayacağıdır.²⁴³ Yeniden sorgulamanın var oluş sebebi, çapraz sorgulamayı müteakip, uzman tanığı görevlendiren tarafa ikinci bir şans verilmesidir. Bu sayede, inandırıcılığı azalmış bir uzman tanık beyanının, olumsuz etkilerinin kaldırılması mümkün olabilmektedir.²⁴⁴

Yeniden sorgulama aşamasının diğer bir özelliği de, soru sorma usûlünde kısmen de olsa izin verilen yönlendirici soruların kesinlikle kullanılmamasıdır. Bu yasağa aykırı şekilde, hatalar yapıldığından dava için belirleyici bir usûl aşaması durumundadır.²⁴⁵ Buradaki tüm sorular mutlaka ucu açık şekilde sorulmalı ve uzman tanıktan meseleyi net bir şekilde aydınlatması beklenmelidir. Böylece usûl ekonomisi

²⁴² Burn/Thompson, Joint Expert, s. 70.

²⁴³ Miller, Expert Witness, s.295.

²⁴⁴ Ian H. Dennis, The Law of Evidence, Londra, 1999, s. 618.

²⁴⁵ Williams/Honey, Expert Evidence, s. 1216.

ilkesine uygun davranılmış ve duruşmalarda gereksiz zaman kaybının önüne geçilmiş olur.

§4 Uzman Tanıklığa İlişkin Çeşitli Yargılama Kuralları

I- Uzman Tanık Raporunun Açıklanması Mecburiyeti

İngiltere’de tarafların iddia ve savunma dilekçelerinde belirttikleri ve dayandıkları vakıaları açıklama zorunlulukları bulunmaktadır. Bununla birlikte, yine taraflar dilekçelerinde belirtmedikleri bir delili, duruşmalar esnasında ispat vasıtası olarak kullanamazlar. Bu kurala, hem uzman tanıklığa başvurulması, hem de uzman tanığın raporunun delil olarak kullanılmak istenmesi durumunda gidilir. Başka bir ifade ile taraflar dilekçelerinde uzman birinden tanıklık isteyeceklerini belirtmeli, beyanlarına dayanacakları uzman tanık da, süresi içinde raporunu mahkemeye ve karşı tarafa intikal ettirmelidir. Böylece, duruşmalar esnasında hâkim tarafından, ihtilâflı olan hukukî meseleler belirlenecek ve çözümlenmeye çalışılacaktır. Normal şartlar altında, davanın seyri açısından kritik öneme haiz deliller, davanın karşı tarafının elinde bulunsa da, diğer tarafın talep etmesi ve hâkimin bu talebi uygun bulmasıyla istenebilir ve davada kullanılabilir. Burada bahsettiğimiz bilgi ve belgeler, normalde taraflardan birinin talep etmediği, ancak uzman tanık raporuna esas oluşturduğu için davada dolaylı yolla kullanılmış delillerdir.

İngiliz Hukuku’ndaki genel kurala göre, taraflar, karşı taraf tanıklarının beyanlarına henüz duruşmalar başlamadan erişmelidirler (CPR m. 32.4). Böylece taraflar ve taraf vekilleri duruşmaya hazırlık yapabilecek ve usûl ekonomisine uygun olarak zaman ve emek kaybının önüne geçilebilecektir. Bu sayede, birçok defa uzman tanıkların duruşmaya gelmelerine de gerek kalmamaktadır.²⁴⁶ Buna ilaveten, mahkemenin, tarafların birinin elinde bulunan bir bilginin, diğer tarafın o bilgiye erişimi yoksa, bir kopyasının sağlanması yönünde talimat vermesi mümkündür (CPR m. 35.9).

Delillerle ilgili genel kurala göre, kamu düzenini ilgilendiren durumlarda, gerekli, güvenilir veya kabul edilebilir bir kanıt, her zaman gizli tutulabilir ve yine aynı kurala göre bazı durumlarda, bazı konuşmalar, bilgiler, belgeler veya başkaca

²⁴⁶ Jolowicz, Civil Procedure, s. 236-237.

delillerin açıklanma mecburiyeti bulunmamaktadır.²⁴⁷ Bunlardan biri²⁴⁸ , avukat-müvekkil gizliliğinden (legal professional privilege) kaynaklanan korumadır. Avukat-müvekkil gizliliği, temel anlamda avukatın müvekkili ile yaptığı yazışmalar, görüşmelerle birlikte (legal advice privilege); avukatın müvekkili nam ve hesabına yaptığı ve yargılamayı ilgilendiren her türlü korumayı (litigation privilege) da içermektedir. Yargılamayı ilgilendiren her türlü korumanın içine, taraf vekilinin uzman tanıkla yaptığı görüşmeler, düşünce açıklamaları, teatide bulundukları yazışmalar ve hatta uzman tanığın henüz mahkemeye sunulmamış veya davada kullanılmayacağı için sunulması düşünülmeyen rapor taslağı da girer.²⁴⁹ Bunlara ilaveten, uzman tanığın görevlendirilme mektubu, görevlendirilme mektubu ile sağlanan belgeler ve tavsiye niteliğindeki raporlar da bu ayrıcalıklardan yararlanır.²⁵⁰ Ancak uzman tanığın verdiği raporun artık mahkemede kullanılmasına karar verilmişse, bu raporun geçerli ve kullanılabilir hale gelmesi için mutlaka açıklanması mecburiyeti vardır. Bu konuda, *Vancouver Community College v. Philips, Barratt*²⁵¹ davasında; “Bir uzman tanık kendisine danışılan ve tavsiyelerinin alındığı bir kişi olduğu müddetçe, zilyetliğinde bulunan belgelerin özel bir korumaya sahip olması gerektiği aşîkârdır. Ancak, bu uzman, mahkemede tanıklık yapmaya karar verirse, artık başka bir role sahip olmaktadır. Bundan böyle, onun konuyla ilgili sahip olduğu düşünceler, onu görevlendiren tarafa sunduğu hizmet dâhilindeki tavsiyelerden başka bir şeydir. Mesleki bilgisini mahkemeye sunma ve gerçeğe ulaşılması konusunda da sorumluluğu doğar. Artık o, bir tarafın ekibi içinde değerlendirilemez. Uzmanlık alanına giren bilimsel, teknik veya karmaşık bir konuda mahkemeye objektif bir şekilde yardım edeceğini doğrulayan bir kişidir.” denilmek suretiyle bu konuda sıkça başvurulmuş bir içtihat yaratılmıştır. İngiliz uygulamasına göre, rapor almak için bir uzman tanığa başvuran, ancak uzman tanığın kendi

²⁴⁷ **Rosemary Pattenden**, Litigation Privilege and Expert Opinion Evidence, E & P, 2000, 4(4), s. 214.

²⁴⁸ İngiliz Hukuku’nda, uzman tanıklığı da ilgilendiren ve imtiyazlı korumaya sahip olan delillerin başında, henüz dava açılmadan alınmış raporlar yer almaktadır. Bunlar içine dava açmayı düşünen tarafın aldığı raporlar girmekle birlikte, henüz dava açılmadan böyle bir davanın davalısı olabileceğinden duyduğu endişeyle alınan raporlar da dâhildir. İstisnâ ve iradî bir koruma da, yok edilme veya silinme riski olan deliller bakımından yaratılmıştır. Burada hâkimin delilin önemi ve ağırlığı ile risk arasında yapacağı bir değerlendirmeye bir karar vermesi gerekmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Reynolds/King**, Expert Witness, s.97. İmtiyazlı korumaya sahip diğer bazı hususlar; eşler arasındaki bilgiler, doktor-hasta arasındaki bilgiler ile din adamı-günah çıkaran kimse arasındaki bilgiler olabilir.

²⁴⁹ **Dwyer**, Management of Bias, s. 65.

²⁵⁰ **Chippindall**, Professional Privilege, s. 66-69.

²⁵¹ **Stephen R. Morrison**, Drafts of Experts’ Reports: An Analysis, 50-Constlr-Art 76, 2000, 2nd Series, dn 14’ten.

lehlerine rapor vermeyeceğini anlayan taraf, genellikle, o uzman tanıktan rapor almaktan vazgeçer veya aldığı raporu mahkemede kullanmak istemez.²⁵² Bu durumdan haberdar olan karşı taraf da, aradaki bu görüşmelerin açıklanması maksadıyla hâkime başvurarak, imtiyazların kaldırılmasını ister. Burada ise hâkimin meseleyi incelemesi sonunda, takdirine göre bir karara varılmaktadır.

Normal şartlar altında mahkeme, karşı tarafa açıklanması zorunluluğu bakımından muafiyete sahip bir belge için, açıklama mecburiyeti getiremez. Hatta bu konuda uzman tanık duruşmadayken, soru sorulmasına da engel olmak zorundadır (CPR m. 35.10(4)). İmtiyazlı korumaya sahip olan vekil ile müvekkil arasındaki görüşmeler de bu korumadan faydalanır. Uzman tanık seçimi bahsinde ayrıntısıyla açıkladığımız gibi, tarafların ilk amacı kendi görüşlerini destekleyecek raporları elde etmektir. Bu aşamada da, uzman tanığın hazırladığı taslak rapor kendisini görevlendiren tarafın iddia veya savunmasını desteklemezse, yapılacak şey, o uzman tanığı azletmek olabileceği gibi, onu ikna ederek, raporunda bazı değişiklikler yaptırıp, mahkemeye son halinin sunulması olabilir. İşte tam da bu noktada, her ne kadar taslak raporun açıklanması mecburiyeti bulunmasa da, Medenî Yargılama Kuralları'nın ruhunu oluşturan “kartların açık oynanması gerektiği prensibi” ile uzman tanığın mahkemeye karşı olan sorumluluğunun, kendisini görevlendiren tarafa karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun üzerinde olması gerekliliği, hâkime, uzman tanığa taslak raporunu ve hangi bilgi ve belgelere dayanarak o taslak raporu hazırladığını açıklamak yetkisini vermiştir. Böyle bir karar alan hâkimler, bu kararlarını gerekçelendirmek zorundadırlar.²⁵³

II- Uzman Tanık Raporlarının Önceden Açıklanması ve Karşı Tarafa İntikal Ettirilmesi Mecburiyeti

Sadece uzman tanıklık delilinde değil, tarafların tüm iddia ve savunmalarının mahkemeye sunulurken eşit imkânlar dâhilinde ibraz edilmesini sağlamak adına, her iki tarafın, dava ile ilgili ve duruşmalarda kullanılacak bilgi ve belgeler ile diğer delillere eşit şekilde erişimlerinin olması gerektiği kabul

²⁵² O'Neil, Duties and Responsibilities, s.540.

²⁵³ Lane v. Willis, [1972] 1 W.L.R. 326.

edilmektedir.²⁵⁴ Uzman tanıklık kurumu da, davalarda taktik amaçlı kullanılamayacak derecede sık kullanılan ve davanın seyri açısından önemi bulunan bir tanıklık türüdür. Dolayısıyla, henüz önyargılama (pre-trial)²⁵⁵ aşamasında, davanın tarafları dayanacakları diğer delillerle birlikte uzman tanık raporunu da karşı tarafa açıklamak zorundadır. Böylece tarafların bu raporla bağlı hale gelmesi sağlanacak ve üzerinde değişiklik yapma imkânları da azalacaktır.²⁵⁶ Bu usûlün uygulanmasının temel amaçları ise; davaya ilişkin her türlü belgeye eşit şekilde erişimin sağlanması, uyuşmazlıkların çözümlenmesini kolaylaştırma, tarafların esas duruşmada sürpriz bir delille karşılaşmasının önlenmesi suretiyle duruşma tuzağı olarak adlandırılan usûlden olumsuz etkilenmemelerini sağlamaktır.²⁵⁷

Ancak uzman tanık kelimesinin farklı kullanımlarından kaynaklanan bazı durumların net olmaması dolayısıyla, bu konuda da bir istisna hükmü olduğu düşünülebilir. Duruşmalarda tanıklık yapacak tüm uzman tanıklar, raporlarını önceden açıklamak mecburiyetindedir.

Taraflardan biri yargılamada kullanmak için hazırladığı uzman tanıklığa ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeyi, açıklamamış ve bunların incelenmesine izin vermemişse, bu delilleri yargılama süresince kullanmaktan da vazgeçmiş sayılır. Bazı durumlarda taraflar, mahkemede tanıklığına başvurmayı düşünmedikleri kişilerden uzmanlık alanları ile ilgili danışmanlık hizmeti almak isteyebilirler. Sadece tavsiye niteliği bulunan bu raporlar, duruşmada bir tanık beyanı olarak kullanılmayacakları, bu kişiler de mahkemenin talep etmesi halinde duruşmada sözlü beyan vermeyecekleri için, bu raporların da açıklanması mecburiyeti

²⁵⁴ **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 93.

²⁵⁵ Burada İngiliz medenî yargılamasının aşamalarından çok ayrıntıya girmeden bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Yargılamalar, dava formunun (issue of a claim form) doldurulup, ilgili harç ve masrafların ödenip, bu formun mahkemeye ulaştırılmasıyla başlamış olur. Daha sonra bu form ve mahkeme tarafından o dava ile ilgili uygun görülen her türlü husus, davanın karşı tarafına (davalıya) tebligat yoluyla bildirilir. Ardından davalı kendisine verilen süre içinde dava ile ilgili savunmalarını belirten bir cevap dilekçesi hazırlayarak mahkemeye ulaştırır. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda olduğu gibi İngiliz Hukuku'nda da davacı davalıya, cevaba cevap dilekçesi yoluyla cevap verebilir. Ancak bu durumda davalıya, ikinci cevap (dublik) dilekçesi verme hakkı verilmemiştir. (CPR m. 16.7) Dava dilekçeleri (statements of case) sunulup, duruşma usûlü belirlendikten sonra, duruşmalara kadar olan süreç, ön yargılama safhası (pre-trial phase) olarak adlandırılır. Tahkikat aşaması olarak adlandırılan süreçte ise delillerin toplanması, delil ikamesi ve açıklattırılması (disclosure of related evidence), taraflar arasında mahkeme tarafından ve mahkeme üzerinden delil teatisi (exchange of evidences) işlemleri gerçekleştirilir. Ardından duruşma safhasında (trial phase) tarafların varlığında tüm deliller mahkeme tarafından değerlendirilerek nihaî bir karara varılmaktadır. Konu ile ilgili ayrıca bkz. **Güralp**, Reform Çalışmaları, s.178-192.

²⁵⁶ **Demirkapı**, Bilirkişilik, s.68.

²⁵⁷ **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 264.

bulunmamaktadır.²⁵⁸ Raporların karşı tarafa intikal ettirilmesi genellikle, karşı tarafa raporların fotokopisinin ulaştırılması suretiyle yapılır.²⁵⁹ Karşı tarafa ulaştırılan belgeler, yeterli detayı barındırmalı ve karşı tarafın yorumlaması ve değerlendirmesine de imkân vermelidir (PD 35 m. 4.1). Raporların açıklanması mecburiyetine aykırı hareket edilmesi durumunda, iddia veya savunmaların yargılamadan çıkarılmasına ilave olarak, uzman tanığı görevlendiren taraf aleyhine mahkemeye itaatsizlikle ilgili yaptırımlara da gidilebilir.²⁶⁰

Raporların açıklanması mecburiyeti kabul edilmekle birlikte, hangi andan itibaren bilgi ve belgelerin karşı tarafa açıklanması zorunluluğu bakımından muafiyetini (imtiyazlı koruma-privileged immunity) kaybettiği ve açıklanması mecburiyetinin doğduğu zaman zaman tartışılmıştır. 2004 tarihli *Jackson v. Marley Davenport Ltd*²⁶¹ davasında, davayı yürütmekle görevli hâkim, “Hiç şüphe yoktur ki; eğer uzman tanık bir davanın tarafının bir tartışmada kullanması veya mahkemeye sunması amacıyla bir rapor hazırlarsa, söz konusu raporun imtiyazlı koruması bulunduğundan davanın karşı tarafına açıklanması mecburiyeti yoktur. Çünkü ilgili rapor, sonuç olarak bir dava ile ilgili hazırlanmış ve ortaya çıkarılmıştır. Uzman tanık raporlarının imtiyazlı korumaya sahip olması gerektiği kuralı, davalar öncesi hazırlanan uzman tanık taslak raporları için de geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, ilk hazırlanan raporlar da imtiyaza sahiptir. İmtiyazların yok sayılması, Medenî Yargılama Kuralları’nın ruhuna da aykırılık teşkil edecektir.” şeklindeki sözleri ile henüz bir davada kullanılmamış uzman tanık raporlarının imtiyazlı bir korumaya sahip olduğunu belirtmiştir. Diğer bir deyişle, hazırlanmış bir uzman tanık raporu henüz bir davada kullanılmamışsa, imtiyazlı bir korumadan yararlanacaktır. Ancak uzman tanık raporlarının sahip olduğu imtiyaz; raporlar, davalarda kullanılmaya karar verildikten sonra kalkacaktır. Söz konusu mahkeme kararına kadar, İngiliz Hukuku’nda uzman tanık raporlarının sahip olduğu imtiyazlar “*de facto*” durumdayken, bu karardan sonra uygulanmaya başlanmış ve “*de jure*” hale gelmiştir.²⁶²

²⁵⁸ McNeil, Experts’ Reports, s. 86-87.

²⁵⁹ Güralp, Reform Çalışmaları, s.187.

²⁶⁰ Teomete Yalabık, Vakıaların Getirilmesi, s. 285-288.

²⁶¹ *Jackson v. Marley Davenport Ltd*, [2004] EWCA Civ 1225.

²⁶² McNeil, Experts’ Reports, s. 87.

III- Uzman Tanıkların Müzakeresi (Expert Conferences-Expert Discussions-Expert Meetings)

Taraf uzman tanıklarının raporlarını mahkemeye sunmalarının ardından, mahkemece bu konuda bir karar verilmesi veya tarafların kendi aralarında anlaşması durumunda, taraf uzman tanıkları arasında raporlarında farklı düşündükleri konularda²⁶³ tartışabilmeleri için müzakereler gerçekleştirilir.²⁶⁴ Müzakerelerin en büyük yardımı, birbiriyle çelişen raporları elinde bulunduran ancak hangisini seçmesi gerektiği konusunda teknik ve bilimsel altyapısı olmayan hâkimin pratik bir yol göstericiye sahip olmasıdır ki; bu yol göstericiler yine o çelişik raporların altında imzaları olan uzman tanıklardır.²⁶⁵ Bu kural Yeni Medenî Yargılama Kuralları ile birlikte, ihtiyari durumdan zorunlu bir norm haline gelmiştir. Bu müzakereler, olumlu sonuç alınacağına dair inanç varsa, birden fazla da gerçekleştirilebilir. Toplantılar esnasında ve öncesinde, uzman tanıklara, bu toplantıların taraflar değil, mahkemenin talimatıyla ve mahkemeye yardımcı olmak amacıyla gerçekleştirildiği belirtilir. Ayrıca bu müzakereler, taraflarca müştereken görevlendirilen uzman tanık ile, taraflarca tek olarak görevlendirilen uzman tanık arasında da olabilir.²⁶⁶ Bu durumda hâkimin onayı gerekir. Müzakereler, muhakemeden bağımsız gibi görünse de, hâkimin dava yönetimi sorumluluğu çerçevesinde, taraflarca talep edilmişse bile, hâkim tarafından yönlendirilmelidir. Hâkim mutlaka müzakereler öncesi taraflarla bir ön görüşme yaparak, müzakere amacıyla ilgili uzman tanıkları bilgilendirmelerini ister.²⁶⁷

²⁶³ Uzman tanıkların, farklı raporlar hazırlamaları nedeniyle, sadece ulaştıkları sonuç değil, başka unsurlar da anlaşmazlık konusu olabilir. **Wong** tarafından uyumsuzluklar, temel olarak dört alana ayrılmıştır. Bu alanlar; yasal veya bilimsel karineler, vakıaların teşhisi ve analizi, kullanılan yöntemler, ortaya konan teorilerdir. Bu başlıklarda, taraflar müzakerelerle mutabakata varmayı umarlar. Uyumsuzluk sebep ve konuları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ronald J.J. **Wong**, Judging Between Conflicting Expert Evidence; Understanding The Scientific Method and Its Impact on Apprehending Expert Evidence, SAcLJ, 2014, 26, s. 185.

²⁶⁴ Küçük talepler ve seri yargılama usûllerinde müzakereler genellikle mektup teatisi veya telefon görüşmesi şeklinde olabilmektedir. Ancak çoklu yargılama usûlünün uygulandığı davalarda, mutlaka görüşmeler yüz yüze gerçekleştirilmelidir. Bu kurallar emredici olmamakla birlikte, her davanın kendi içindeki şartlara göre, ne şekilde ifa edileceği belirlenmelidir.

²⁶⁵ **Kevat/Tayshete**, Quality and Utility of Expert Evidence, s.463.

²⁶⁶ CPR Code of Guidance For Experts and Those Instructing Them, The Academy of Experts, 2004, s. 21.

²⁶⁷ Kanada Federal Mahkeme Kuralları (CFRC-Canadian Federal Court Rules) m. 52.6.(3)'e göre, hâkimin istediği zaman bu görüşmelere katılma şansı bulunmaktadır. Kanada'da müzakere sayılarının çok fazla olduğu ve her bir tartışmalı mesele için ayrı bir görüşme yapıldığı görülmektedir. Sayının fazla olması nedeniyle görüşmelerin yazışma teatisi şeklinde ya da

Uzman tanıkların bu müzakerelerdeki temel amaçları; tartışmalı meseleleri mümkün olduğunca azaltmak ve çözüme kavuşturmak, bir çözüme ulaşılamaması durumunda da bunun sebeplerini açıkça ortaya koyarak duruşmalar esnasında taraflara ve hâkime zaman kazandırmaktır²⁶⁸ (CPR m. 35.12(1)). Bu müzakereler sonunda, uzman tanıkların uzlaşmaya vardıkları konular kadar, uzlaşmaya varamadıkları konuları netleştirmeleri de önemlidir. Eğer müzakere esnasında çözüme ulaştırılması gereken yeni teknik konuların ortaya çıktığını tespit ederlerse, bunu da belirtirler. Görüşmelerin sonunda, bu konuları bir tutanak ile imza altına alarak taraflar ve mahkeme ile paylaşırlar. Burada taraflara düşen bir diğer yükümlülük de, görevlendirdikleri uzman tanıkların, duruşma esnasında hangi husumet konularının bulunduğu konusunda ayrıntılı bilgi vermelerini sağlamak ve zaten duruşmada gündeme gelmeyecek konularda, zaman kaybına sebep olacak şekilde uzlaşmaya çalışmalarına engel olmaktır. Uzman tanıkların, husumet bulunmayan konularda yaptıkları tartışmalar ve görüşmeler, dava sonucunu etkilemeyecek noktalarda gereksiz zaman kayıplarına neden olacaktır. Uzman tanıklar, meseleyle ilgili bir fikir edinebilmek adına tek başlarına delil incelemesi yapabilirler.²⁶⁹ Müzakerelerin devamı niteliğinde olabileceği kanaati olsa bile, uzman tanıklar, müzakereleri ile eş zamanlı olarak delil incelemesi yapamazlar. Bunun nedeni, uzman tanıkların temel anlamda vakıa ikame etmemeleri, salt bir mesele üzerine görüşlerini sunmalarıdır.²⁷⁰ Delilleri farklı şekilde değerlendirmiş ya da bazı delilleri gözden kaçırmış olurlarsa, başka bir müzakere tarihi belirlenir. Uzman tanıklar, aradaki zamanda, ilk toplantıdaki hususlar üzerinde çalışma yapıp, delilleri tekrar inceleme olanağına sahip olurlar.

Taraf vekilleri, bu konuda uzlaşmaya varmadıkça uzman tanıklar yalnız görüşürler. Ancak taraflar arasında bir mutabakata ulaşırsa, uzman tanık

telekonferans yöntemiyle yapıldığı da olmaktadır. Görüşme yeri ve zamanı, tamamen ihtilaflı durum ve tarafların bakış açısını değerlendirmesi gereken hâkimin takdirindedir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Paul **Michell**, Pre-Hearing Expert Conferences: Canadian Developments, C.J.Q., 2011, 30(1), s. 101-102.

²⁶⁸ Hukuk Mahkemelerinde Tanıklık Yapacak Uzman Tanıkların Talimatlandırılması ile İlgili Protokol m 18.3'te bu amaçlar; uzman tanıkların tartışması gereken konuların belirlenmesi, mümkün olduğunca bu konularda anlaşmaya varılması veya anlaşmaya varılamadığı durumlarda uyuşmazlık konularının azaltılması, anlaşılan ve anlaşılamayan noktaların çıkarılarak anlaşamama sebeplerinin belirlenmesi ve anlaşmaya varılabilmesi için taraflarca ne tür adımların atılması gerektiğinin net bir şekilde ortaya konulması şeklinde belirtilmiştir.

²⁶⁹ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, §6, II. Uzman Tanık Beyanının Dayandırılabilirliği Olgular.

²⁷⁰ **Reynolds/King**, Expert Witness, s.12.

müzakerelerine taraf vekillerinin katılması mümkün olur.²⁷¹ Taraflar, uzman tanıklara anlaşmaya varmamaları konusunda telkinde bulunamazlar. Eğer taraf vekilleri katılırlarsa, uzman tanıkların hukukî sorularına cevap vermek dışında herhangi bir girişimleri de olamaz (PD 35 m. 9.5). Müzakereler; bir uzlaşma olmaması durumunda zaman ve para kaybı olarak düşünülse de, ileriki aşamalarda uzlaşmayı kolaylaştırdığı için, her zaman faydalı olmaktadır.²⁷² Uzman tanıklar, önceki düşüncelerini değiştirerek, bu toplantılarda bir uzlaşmaya varırlarsa, bu durumu ve gerekçelerini de ek bir raporla belirtirler (PD 35 m. 9.8). Bu toplantıların verimli bir şekilde geçmesi için, en ideal zaman raporların karşılıklı olarak taraflara intikal ettirilmesinden sonradır.²⁷³ Bu toplantıların gerçekleştirilme şekli, ilgili davaya göre değişmekle birlikte; ne mahkeme kararları ne de Medenî Yargılama Kuralları'nda toplantı usûlü ile alakalı bir sınırlama bulunmaktadır. Dava miktarının düşük olduğu bazı durumlarda, uzman tanıklar bir araya gelmeyerek, sadece telefon üzerinden görüşme gerçekleştirirler.

Müzakereler sonucunda, sonuç tutanakları uzman tanıklar tarafından uzlaşılan veya uzlaşılamayan her konu için 7 günlük süre zarfında imza altına alınmalı ve taraflara 14 günlük süre geçirilmeden ulaştırılmalıdır (PD 35 m. 9.6).

Bu konuda tartışılması gereken diğer bir husus, müzakere sonunda uzman tanıkların anlaşmaya vardıkları hususların, tarafları bağlayıp bağlamayacağıdır. Bu konuda tarafların, henüz müzakereler başlamadan anlaşıp anlaşmadıklarına bakılır. Ancak müzakereler öncesi bir anlaşma sağlanmamışsa bile, müzakereleri müteakip taraflar, uzlaşılan konuların bağlayıcı olması konusunda anlaşabilirler.

Gerçek anlamda taraf uzman tanıklarının bir uzlaşmaya varmaları, mahkemenin olduğu kadar, tarafların da menfaatinedir. Teknik meselelerin sorun olduğu davalarda, uzman tanıkların aralarında bir anlaşmaya varmaları veya

²⁷¹ Bu konuda Lord **Woolf** Nihaî Rapor 13. bölüm 49. paragrafta; “Bazı davalarda uzman tanıkların, yanlarında kimse olmadan başbaşa görüşmelerinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Bazı durumlarda ise, uzman tanıklarla birlikte taraf vekilleri bulunabileceği gibi, bazen de bağımsız bir 3. kişi onların görüşmelerine refakat edebilir. Mesela tıbbî malpraktis (hekimlerin hatalı tıbbî uygulamaları) davalarında, hastalar hekimlerin başbaşa görüşmelerini, hatta bağımsız bir üçüncü hekimin de onlarla görüşmesini istemeyecektir. Çünkü halk arasında “hekimler arası dayanışma” yapılacağı endişesi bulunmaktadır.” Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060214041428/http://www.dca.gov.uk/civil/final/sec3c.htm#c13> (erişim tarihi: 01.03.2018).

²⁷² **Demirkapı**, Bilirkişilik, s.69.

²⁷³ **Clements**, Discussions, s. 105.

uzlaşabilmeleri, tarafların ve taraf vekillerinin de uzlaşması anlamına gelmektedir ve duruşmalarda başka bir usûle gerek kalmadan uyuşmazlık çözülmektedir.²⁷⁴

Türk Hukuku'nda ise, İngiliz Hukuku'nda uzman tanıklar bakımından söz konusu olan “uzman tanıkların müzakeresi” müessesesi, taraflarca görevlendirilen özel uzmanlar için bulunmamaktadır. Ancak hukukumuzda, herhangi bir konuda, birbiriyle çelişen iki farklı özel uzman raporu bulunması durumunda, uzman kişilerin aynı duruşmaya davet edilerek, birbirlerine sorular sordurmak suretiyle, hâkim önünde benzer bir müzakere gerçekleştirilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

IV- Uzman Tanıklık Hususundaki Sınırlamalar

Uzman tanıkların görevlendirilmesi başlığı altında belirttiğimiz gibi, uzman tanıklar her ne kadar taraflarca görevlendirilseler de, görevlendirme yapılmadan önce hâkimin izninin alınması gerekmektedir. İzin prosedürü esnasında, hâkimin gerekli gördüğünde uzman tanıklığı sınırlandırma yetkisi vardır. Uzman tanık sayısının fazlalığı, taraflarca veya taraf vekillerince bir avantaj olarak görüldüğünden, sıklıkla gereksiz görevlendirmelere rastlanmaktadır. Gereksiz görevlendirmeler sebebiyle, bazı durumlarda, davanın bir tarafı çok fazla uzman tanık görevlendirip raporlar alırken; diğer tarafın iddiasını destekleyecek çok daha az sayıda uzman tanık raporu olabilir. Böyle durumlarda, hâkim veya jüri, yanlış bir değerlendirmeye, az sayıda uzman tanık görevlendiren tarafın kendi tezini destekleyecek uzman tanık bulamadığı algısına kapılmakta, söz konusu algı, hâkim veya jürinin kararlarının objektifliğini olumsuz yönde etkilemektedir.²⁷⁵ Silahların eşitliği ilkesi de böylece ortadan kalkmış olmaktadır.²⁷⁶ Bu durum, uzman tanık sayılarında sınırlama yapılmasını gerekli kılmıştır.

Seri yargılama usûlü ve çok yönlü yargılama usûlünde, hâkime tanınan dava yönetimi yetkileri sonucunda, mahkemeye duruşmada değerlendirilecek delillerin

²⁷⁴ Jolowicz, Civil Procedure, s. 237.

²⁷⁵ Dwyer, Expert Evidence, s. 291.

²⁷⁶ Çiftçi tarafından silahların eşitliği ilkesi, ispat hakkını güvence altına alan temel ilkeler arasında sayılmış, bu sayede kanun önünde eşitliğin sağlanabileceği belirtilmiştir (Pınar Çiftçi, Medenî Yargılama Hukuku'nda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara, 2018, s. 347).

içerik ve türünü sınırlandırma yetkisi verilmiştir.²⁷⁷ Uzman tanıklığının sınırlandırılması konusunda bir diğer husus, uzman tanıklığa başvurulması zorunluluğu anlamında²⁷⁸, hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılmasıdır.²⁷⁹

Uzman tanık mütalâasının konusu bakımından da bazı sınırlamalar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, yorumu ve değerlendirilmesinin özel bir bilgi veya tecrübe faktörleri gerektirmeyen konularda uzman tanık görüşüne başvurulamaması, ikincisi ise mahkemenin karar vermesi gereken noktalarda uzman tanık raporu alınamamasıdır.²⁸⁰ Bu konularda diğer bölümlerde gerekli açıklamalar yapıldığı için bu başlık altında ayrıntılara girilmemiştir.²⁸¹ Sadece uzman tanık delili değil, tüm tanıklar için geçerli olan genel kurala göre hâkim, her zaman için bir tanık delilinin yargılama dışında tutulmasına karar verebilmektedir (CPR m. 32.1(2)). Hâkime verilen bu yetki, uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan tanık beyanlarının, hâkimin önüne getirilmesi durumunda kullanılmaktadır. Dolaylı olarak da, anılan husus uzman tanık delilinin sınırlandırıldığı bir başka hali teşkil etmektedir.

V- Hâkim Tasarrufu ile Uzman Tanıklıkların Aynı Anda Yapılabilmesi-Muhakeme Esnasında Eş Zamanlı Dinleme (Concurrent Evidence-Hot Tubbing-Expert Panels)

Uzman tanıkların mahkemeye davet edilmeleri ve duruşmaya katılmalarının ardından genel kural, uzman tanıkların sözlü beyanlarının tek tek alınması ve soru, çapraz sorgulama ve yeniden sorgulama prosedürlerinin ayrı ayrı işletilmesidir.

²⁷⁷ **Güralp**, Reform Çalışmaları, s.206-207.

²⁷⁸ Türk Hukuku'nda da bazı hallerde, hâkimin hüküm verebilmesi için, mutlaka bilirkişiliğe başvurulması zorunluluğu getirilmiştir. Türk Hukuku'nda, akıl hastalığına dayanan boşanma davasında akıl hastalığının ispatı, akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle kısıtlılık kararı verilebilmesi, hayvan alım satımlarında hayvanın ayıplı olduğu iddiası, eser sahibinin ücretinin takdiri, anonim şirketlerde konulan aynı sermayenin kıymet takdiri gibi konularda bilirkişi görüşünün alınması kanunen zorunludur (Oğuz **Atalay**, Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 185, **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s.1917-1919). Bilirkişi incelemesinin zorunluluğu konusu; bilirkişi incelemesinin belli şartlar dâhilinde gerekli görüldüğü haller ve bilirkişi incelemesine başvurunun kanun yolu denetimiyle zorunlu olduğu haller şeklinde, tasnif edilmiştir. Ayrıntılı tasnif için ayrıca bkz. **Toraman**, Bilirkişi İncelemesi, s. 304-317.

²⁷⁹ Uygulamada, mahkemelerin uzman tanık görevlendiremeyeceği ile ilgili olumsuz bir kararı bulunmamaktadır. İngiliz Hukuku'nda, hâkimin dava yönetimi ile ilgili yükümlülükleri, taraf hâkimiyeti sisteminin doğası gereği, bizdeki kadar ağır olmadığı için, hâkime bu şekilde bir zorunluluk getirilmemesi de doğaldır (**Yıldırım**, Bilirkişi Delili, s. 836).

²⁸⁰ **Budak**, Uzman Tanıklar, s.838.

²⁸¹ Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, §3, II, B, 6. Uzman Tanığın Mahkemeye Rapor Sunma Yükümlülüğü.

Ancak Kıta Avrupası'nın klasikleşmiş sorgulama metotlarına bir alternatif olarak 1976'da Avustralya'da başlayan bu yöntem, İsviçre'de de zaman zaman uygulanmıştır.²⁸² Bu yöntemde davacı ve davalı tarafların uzman tanıkları, sözlü olarak tek tek beyan verdikten sonra, uzman tanıklar tanıklara ayrılan bölümde yan yana bulunarak soru prosedürüne geçilmektedir. Soru sorma ve çapraz sorgulama gibi geleneksel yöntemlerin ısrarla uygulandığı muhakeme aşamaları ile kıyaslandığında, icrasının çok daha gayriresmî olduğu söylenebilir.²⁸³ Soru prosedürüne geçilmesinin ardından, kimsenin müdahalesi olmadan, davalı tarafın davacı taraf uzman tanığına sorduğu sorular ile bu süreç başlatılmaktadır. Daha sonra soru sorma sırası değişmekte, kimsenin bu sorularda araya girmesine izin verilmemektedir.

Gayriresmî bir havada uygulandığını belirttiğimiz bu yöntem, uzman tanıklar arasında daha kolay kıyaslamalar yapılabilmesi ve her uzman tanığın diğer uzman tanığa karşı performansının net bir şekilde görülebilmesi nedenleriyle, hâkimin kanaatinin oluşmasına büyük bir etki yapmaktadır. Farklı isimlerle anılan ve sıkça uygulanan bu metot ile husumet konuları üzerinde çok verimli tartışmalar yapılabilmektedir. Ayrıca hâkim, her iki uzman tanığı aynı anda görerek performans karşılaştırmasını daha sağlıklı yapabilmektedir. Son olarak, taraf uzman tanıklarının yan yana gelerek birbirlerine herkesin önünde sorular sormaları ve sorulan soruları yanıtlamaları; onları taraflar ve taraf vekillerinin etkisinden kurtarmakta ve daha objektif bir şekilde meseleyi değerlendirmelerini sağlamaktadır. Bu yöntem, usûl ekonomisi açısından da çok avantajlı olmaktadır.²⁸⁴

Uygulama talimatı da bu konuda oldukça ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.²⁸⁵ Buna göre, uzman tanıklık, tüm husumet konuları için aynı anda, eş zamanlı olarak icra edilemiyorsa; hâkim kararıyla, açıklığa kavuşturulmak istenen meseleler tek tek

²⁸² **Dwyer**, Expert Evidence, s. 305 dn. 82'den.

²⁸³ Gary **Edmond**, Merton and The Hot Tub: Scientific Conventions and Expert Evidence in Australian Civil Procedure, Law and Contemporary Problems, 2009, 72, s. 162.

²⁸⁴ **Dwyer**, Expert Evidence, s. 305-306.

²⁸⁵ Talimatın 35. maddesi 11.4'e göre hâkimin takdir yetkisinde olmak üzere; hâkim tartışmayı belirlenen plana göre uzman tanıklara tek tek sorular sorarak başlatır. Uzman tanığın bildirdiği her bir görüşten sonra hâkimin soru sorma hakkı vardır. Hâkim, uygun gördüğü her noktada, bir uzman tanık beyanda bulunurken, diğer uzman tanığa söz vererek, yorum yapma veya soru sorma şansı verir. Bir konu bittikten sonra hâkim, taraf yasal ekiplerinden uygun gördüklerini, sorularını sorması için davet eder. Bu sorular da mutlaka, beyanın doğruluğunu veya uzman tanığın görüşünün belirginleştirilmesi saikiyle sorulmalıdır. En sonunda hâkim, her bir mesele için uzman tanık görüşlerini özetleyerek, doğru anlayıp anlamadığının uzman tanıklar tarafından doğrulanmasını ister.

uzman tanıkların tartışmasına sunulur. Bu usûle göre, aydınlatılmak istenen bir konu için iki uzman tanık art arda tanık sandalyesine gelerek beyanda bulunup soruları cevaplandırır ve bir mesele sonlandıktan sonra diğer meseleye geçilir (PD 35 m. 11.2).

Bu yöntemde, taraf avukatları da yan yana bulunan uzman tanıklara aynı veya farklı sorular sorarak davayı yönlendirmekte, hatta hâkim başka hiçbir usûlde olmadığı kadar soru sorma sırası kendisine geldiğinde aktif olabilmektedir. Ancak sonuç olarak, daha dengeli ve kontrollü icra edilmesi gereken bu yöntemde, taraf vekillerinin çapraz sorgulama ile uzman tanıklar üzerinde kurdukları baskı; yerini, hâkimin sorularına bırakmaktadır. Hâkimin yönlendirmeleri ile uzman tanık raporları arasındaki farklılıklar ortaya konularak, hangisine daha fazla itimat edilmesi gerektiği araştırılmakta ve uzman tanıkların objektifliği²⁸⁶ sağlanmaya çalışılmaktadır.²⁸⁷

Eşzamanlı dinleme uygulamasıyla ilgili önemli eleştiriler de bulunmaktadır. Bunların en kayda değer, birlikte tanıklık yapan uzman tanıkların bu prosedürde kendi iddialarından geri adım atmamaları ve birbirlerine herhangi bir üstünlük sağlayamamaları durumunda yaşanan belirsizlik halidir. Bu durumda başka bir hukukî çare de bulunmamaktadır.

Eşzamanlı dinleme usûlünün hiç icra edilmemiş olması durumunda, belki hâkim raporlardan birine üstünlük sağlayarak karar verebilecektir; ancak yan yana tanıklık yapan uzmanların birbirlerini kesinlikle ikna edememeleri, hâkimin çok daha fazla arada kalmasına sebep olacak ve vicdani bir kanaatle bir hüküm vermesi de zorlaşacaktır.²⁸⁸ Bununla birlikte, eş zamanlı dinlemeler; uzman tanıkların yanlılığı, uzman tanıklar aleyhine var olan önyargılar veya uzman tanıkların uzlaşmamaları durumları için kesin bir hukukî çare de değildir.²⁸⁹

²⁸⁶ Bazı avukatlar, bu usûlün faydasızlığına dikkat çekmektedirler. Onlara göre, iyi bir uzman tanık iyi bir tartışmacı olmayabilir ve kendi iddiası gerçekliği daha fazla yansıtsa da, hâkim ve jüriyi orada ikna etmekte zorlanabilir (**Jacob**, Court-Appointed Experts v. Party Experts, s. 405).

²⁸⁷ Scott **Welch**, From Witness Box to the Hot Tub: How the “Hot Tub” Approach to Expert Witnesses Might Relax an American Finder of Fact, Journal of International Commercial Law and Technology, 2010 (5) s. 155-157.

²⁸⁸ Steven **Rares**, Using the “Hot Tub”-How Concurrent Expert Evidence Aids Understanding Issues, C.J.Q. 2012, 31(1), s. 39-40.

²⁸⁹ **Edmond**, Hot Tub, s. 186.

VI- Hâkimin Rolü ve Dava Yönetimi

Liberal ideolojinin egemen olduğu günümüz devlet modellerinde, bireyler arasındaki uyuşmazlıklar asli olarak devletin ilgilenmesi ve çözmesi gereken bir mesele olarak görülmemektedir; devlet için önemli olan bu uyuşmazlıkların kendi belirlediği kurallara göre meşru bir şekilde çözülmesidir. Bu anlayışın medenî usûl hukukundaki yansıması ise, yargılamanın mahkemenin pasifliği üzerinde kurulması ve tarafların egemenliğinde bir yargılamanın yürütülmesidir.²⁹⁰ Lord Woolf tarafından, İngiliz Hukuku'nda yargılamanın pahalı olması, uzun sürmesi ve karmaşık bir yapıda olması gibi üç temel probleminin olduğu saptanmıştır.²⁹¹ Taraf egemenliği sisteminde, davada kullanılacak malzemenin araştırılarak getirilmesi ile bu malzemenin bir hükme ulaşabilmek amacıyla değerlendirilmesi birbirinden ayrılmış ve böylece karar veren makamın araştırmacı bir role bürünerek dava malzemesini toplaması ile oluşabilecek tarafsızlıkla ilgili kuşklar azaltılmıştır. Kendiliğinden araştırma ilkesine tâbi sistemde ise, hâkim yargılamanın merkezinde bulunmakta, yine taraflarca getirilen dava malzemesinden, vakıalara ilişkin meselelerle hukukî meseleleri ayırmakta ve bir karara varabilmek için hangi delillere ihtiyaç olduğunu da belirleyip, müteakiben karara varmaya çalışmaktadır.²⁹² Zaten iki sistemin şekillenmesinde en büyük farkı oluşturan hâkimin rolü konusunda ise, İngiliz Hukuku'ndaki gelişmeler, taraf hâkimiyeti sistemi uygulanmasına rağmen, dava yönetimi konusunda hâkime daha büyük sorumluluk verebilmek adına, kendiliğinden araştırma ilkesine yaklaşıldığını göstermektedir.

Medenî Yargılama Kuralları da, yargı sistemini bir bütün olarak ele alarak, dava yönetimi konusunda bazı normlar belirlemiş ve hâkimlere bu anlamda bazı

²⁹⁰ Haluk **Konuralp**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Birlikçilik, Samsun Barosu Birlikçilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 491.

²⁹¹ Okan **Gündüz**, Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara, 2009, s. 29.

²⁹² Bu noktada, kendiliğinden araştırma ilkesine tâbi sistem açıklanırken, taraflarca getirilme ilkesine tabi sistemden farklılıkları üzerinden tartışmalar yapıldığı için, kendiliğinden araştırma ilkesinin “re’sen araştırma ilkesi” ile birebir aynı anlamı taşıdığına yönelik yanlış çıkarımlar yapılmaktadır. Hukukumuzdaki re’sen araştırma ilkesi kapsamında hâkim, tarafların ileri sürdükleri vakıa ve gösterdikleri delillerle bağlı olmamakta, kendisi vakıaları araştırıp delil toplamakta, taraflarca iddia edilmemiş vakıa ve onlar tarafından getirilmemiş delilleri dikkate alarak hüküm verebilmektedir. Dolayısıyla bu yanlış anlama, kendiliğinden araştırma ilkesinin, taraflara da büyük sorumluluk yükleyen esasının göz ardı edilmesine sebep olmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 83-86.

sorumluluklar yüklenmiştir.²⁹³ Lord Woolf, yargılamanın kontrolünün sadece tarafların eline bırakıldığı durumlarda, bu sürecin hiçbir kuralın uygulanmadığı bir savaş alanına döndüğünü, böyle bir ortamda ise, normal bir yargılamadan beklenecek uzlaşma ve hakkaniyet gibi meselelerin önemini yitireceğini belirtmiştir.²⁹⁴ Medenî Yargılama Kuralları'nda başlıca hedefler olarak belirtilmiş olan (overriding objectives) ve davanın tüm aşamalarında hem hâkimin, hem de taraflar ve vekillerinin tüm usûlî işlemlerinde gözetmeleri gereken kurala göre, hâkim uzman tanıklık delilini değerlendirirken; tarafların eşit koşullara sahip olmasını sağlama, masrafları azaltma, davanın seyrinde uyuşmazlığın tutarını ve önemini, uyuşmazlık konusu meselelerin karmaşıklığını ve tarafların ekonomik güçlerini düşünerek uzman tanıklık konusunda kararlar verme yükümlülüğü altındadır (CPR m. 1.1(2)). Belirli bir davada, *case law* içtihatlarının bolluğu temeline dayanan kurallar çerçevesinde gelişmiş karmaşık bir yargılama sisteminin engellenmesi ve adaletin gerçekleştirilmesi için, Yeni Medenî Yargılama Kuralları'nın uygulanmasının kolaylaştırılması amaçlanmıştır.²⁹⁵ Başlıca hedeflerin, asli unsurlarından olan usûlî adalet ilkesi de, tarafsız mahkeme önünde yargılanma, hukukî dinlenilme ve adalete erişim haklarından oluşmaktadır.²⁹⁶ Daha önce de açıkladığımız gibi, Lord Woolf tarafından hazırlanan raporda, uzman tanıkların taraf rolüne bürünme eğilimlerinden dolayı çok fazla çelişkili rapor hazırlandığı ve hâkimin hem adil bir sonuca ulaşabilmek açısından zorlandığı, hem zaman kaybına sebep olunduğu, hem de gereksiz masraflar yaratıldığı belirtilmiştir.²⁹⁷ Uzman tanıklık kurumu ile ilgili

²⁹³ Medenî Yargılama Kuralları 1. Kurala göre; hâkim mümkün olan en az maliyetle, en adil kararı vermekle yükümlü kılınmıştır. Bunu yaparken de, mahkemenin imkânlarını en uygun şekilde dağıtmalı, taraflar arasında tam bir denge içinde hareket etmeli, dava masraflarını mümkün olduğunca düşünmeli, davanın karmaşıklığı ve önemi ile taraflar arasındaki maddî güç farkını daima göz önünde bulundurmalıdır. Yine Medenî Yargılama Kuralları'ndan, Delillerin Kontrolünde Mahkemenin Gücü başlıklı m. 32 f.1'e göre; hâkim hangi konularda delillere ihtiyaç duyduğunu, bu delillerin nevini ve ne şekilde delil ikamesinin gerçekleştirileceğini belirtir. Medenî Delil Kuralları (Civil Evidence Act) hâkimlere, tarafların delillerini kontrol ederek, ilgisiz, güvenilmez ve kabul edilemez delillerin sunulmasının önlenmesiyle ilgili ayrıca sorumluluk yüklemiştir.

²⁹⁴ Lord **Woolf**, Interim Report, 1995, Bölüm 3, Paragraf 4.

²⁹⁵ **Güralp**, Reform Çalışmaları, s.202.

²⁹⁶ **Gündüz**, Dava Yönetimi, s. 34.

²⁹⁷ Woolf reformları öncesinde, taraf avukatları tarafından yönetilen, hâkimin uzman tanık görevlendirme sürecinde herhangi bir yetkisi olmadığı, görevlendirilen uzman tanık sayılarının zaruretin çok üzerinde olduğu, hatta bazı konularda hâkimin yetkisi olmasına rağmen bunu kullanmaktan imtina ettiği ve yönetim görevini taraf vekillerinin kontrolü ile sınırlı tuttuğu, uzman tanıkların tamamen tarafların silahları ve bitmeyen mühimmatları olarak muhakemede görev aldıkları, mahkemeye karşı yükümlülükleri olmayan uzman tanığın mahkemelere destek endüstrisi şeklinde ayrı bir grup oluşturduğu, sayılan tüm bu sebeplerle de davanın yönetim şeklinde bazı değişiklikler yapılması gerektiği düşünülmüştür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Madge**, Court Management, s. 42 vd.

yapılan pozitif düzenlemelerin en büyük amacı, hâkimlerin dava yönetimi konusunda daha aktif olmalarını sağlamaktır.²⁹⁸ Bu doğrultuda hâkimlerden, önleyici tedbirler almaları beklenir.²⁹⁹

Uzman tanıklıkla ilgili hâkimin görevi, taraflara talimat formunu (Directions Questionnaire) doldurtması ile başlar ve bu form sonucunda hâkim, hangi yargılama usûlünün kullanılacağına karar verir (CPR m. 36.3). Daha önce de açıkladığımız gibi, yargılama usûlü türüne göre uzman tanıkların görevlendirilme şekli değişmektedir. Uzman tanıkların genel olarak görevlendirilmeleri, tek ortak uzman tanık görevlendirilmesi durumunda uzman tanığın gerekli şekilde talimatlandırılması, uzman tanık raporlarının değişimi, uzman tanıkların müzakereye davet edilmesi ve müzakere sonuç raporlarının değerlendirilmesi, her türlü süreli işler için sürelere riayet edilip edilmediğinin kontrol edilmesi gibi dava yönetimi içinde uzman tanıkları ilgilendiren ve hâkimin görev alanına bırakılmış konular, kendi bahislerinde ayrıntılı olarak açıklandığı için, burada sadece söz konusu başlıkları hatırlatmakla yetiniyoruz.³⁰⁰

Son olarak, İngiliz Hukuku'nda, hâkime davayı aydınlatma görevi verilmemiş olmasının, yargılamada gerçeğe ulaşma amacının bulunmadığı anlamına gelmediği ifade edilmelidir. Yargılamada, alenilik ve açıklık; mahkeme işlemlerinin şeffaf bir şekilde yapılması ve taraflarca sağlıklı bir şekilde izlenebilmesi anlamına gelmektedir.³⁰¹ Hâkim, uzman tanıklarla ilgili tüm konuların, çok açık bir şekilde ifade edilmesini sağlamalı; tarafları ve taraf vekillerini bu amaca yönlendirmelidir. Uzman tanık beyanlarının, davanın karşı tarafını şaşırtacak bir metot olarak kullanılmalarına izin vermemelidir.³⁰²

²⁹⁸ **Yazıcı Tıktık**, Uzman Görüşü Kurumu, s.84.

²⁹⁹ **Verkerk**, Expert Evidence, s.191. İngiliz Hukuku'nda ispat hakkının etkin bir şekilde tesis ve temini için, dava yönetimine ilişkin hâkimlerin rolünde yapılan bazı değişikliklerin ayrıntılı açıklaması için bkz. **Çiftçi**, İspat Hakkı, s. 431-432.

³⁰⁰ Bu konuda ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2 Uzman Tanıkların Görevlendirilmesi.

³⁰¹ **Gündüz**, Dava Yönetimi, s. 134. İngiliz Medenî Yargılama Hukuku'nda sadece belli şartların oluşması durumunda aleniyetin sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. CPR m. 39.2 (3)'e göre; şayet aleniyet, duruşmanın amacına zarar verecekse; duruşma, millî güvenliğe ilişkin meseleleri kapsıyorsa; duruşma gizli, mahrem bilgileri kapsıyorsa ve aleniyet bu mahremiyete zarar verecekse; özel duruşma çocukların veya hastaların menfaatlerini korumak için gerekliyse; eğer bir tarafa bildirimde bulunulmaksızın (without notice) yapılan bir başvuru varsa ve eğer muhatabın alenî duruşmada bulunması bir haksızlık ortaya çıkaracaksa; duruşmanın adaletin menfaati (interest of justice) açısından alenî yapılmaması konusunda mahkeme takdir yetkisi kullanıyorsa, aleniyet ilkesinin sınırlandırılması mümkündür.

³⁰² **Madge**, Court Management, s. 48.

§5 Aile Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uzman Tanıklık³⁰³

I- Genel Olarak

Aile hukukuna ilişkin davalar ve işler, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı (Adversorial) sistem ile hâkimin soruşturmaya daha çok müdahale ettiği, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı (Inquisitorial) sistem arasında yer almaktadır. Bu davalarda, önceliğini korunmaya muhtaç ve hassas durumdaki çocuğa vermiş kuralların oluşturduğu bir yargılama usûlü uygulanır. Bu yargılama usûlünde; çocuk söz konusudur ve zayıf taraf olarak görüldüğü için, diğer hususlar ikinci plana atılmalıdır.³⁰⁴ Aile mahkemeleri, medenî yargının diğer alanlarındaki uzman tanıklığı; Çocuk Kanunu'nun (Children Act) 1989 yılında kabul edilip, Ekim 1991'de yürürlüğe girmesinden dolayı fazlasıyla etkilemiş ve çeşitli içtihatları ile Woolf reformlarının ilk yıllarındaki belirsizliklerin kaldırılmasına yardımcı olmuştur.³⁰⁵ Özellikle dava yönetimi ile ilgili hâkimin üzerine düşen görevlerin algılanıp uygulanmasında, aile mahkemelerinin, yeni sisteme topyekûn geçişte öncü rolü oynadığı söylenebilir.

Aile mahkemelerinin bu şekilde hareket etmesinin altında yatan nedenler; taraflardan ziyade çocuğun veya taraflardan birisi görece daha güçsüz durumda ise güçsüz tarafın da koruyuculuğunu üstlenen bir rolü olması (parens patriae) ve medenî yargılama usûlünün uygulandığı diğer mahkemelere nazaran, uzman tanık görevlendirme ile ilgili geçmiş tecrübelerinin daha kuvvetli olmasıdır.³⁰⁶

Davadaki meseleye uygulanacak kuralın tespiti ve tespit edilen hukuk kuralının ne şekilde uygulanacağını belirlenmesi görevi bulunan mahkemeler,

³⁰³ Türk Hukuku'nda 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun m.5'te belirtilen, aile mahkemelerinin bünyelerinde bulunan ve "davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek, mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek" gibi görevleri olan uzmanlar ile bu kurum karıştırılmamalıdır. İngiliz Hukuku'nda uzman tanıklığın aile hukuku muhakemesinde ayrılmış olması ve hukukumuzda bu şekilde benzer bir uygulama bulunmasından dolayı; iki kurumun karıştırılma ihtimali düşünüldüğünden, bu açıklamanın yapılması zarureti doğmuştur.

³⁰⁴ *Oxfordshire County Council v. M and another*, [1994] CA, Fam 151.

³⁰⁵ **Blom-Cooper/Cooper**, Historical Background, s. 12.

³⁰⁶ **Dwyer**, Expert Evidence, s. 211-212.

özellikle aile hukukunda, ikinci sırada bulunan, kuralın uygulanma şekli konusunda uzman tanıkların yardımına daha çok ihtiyaç duyarlar.³⁰⁷

Esasında, aile muhakemesindeki uzman tanıkların görev tanımına bakıldığında, bir fark bulunmamaktadır ki; görevleri yine kendi uzmanlık alanlarına giren konularda, mahkemeye tarafsız, bağımsız ve önyargısız olarak bilgi aktarımında bulunarak, hâkimlerin mesele hakkında doğru karar vermelerine yardımcı olmaktadır.³⁰⁸ Bir aile ve onların geleceği ile ilgili bir hüküm verileceği için ve taraflarca getirilme ilkesi de olabildiğince zayıflatılmaya çalışıldığı için, taraflarca müşterek görevlendirilen uzman tanıkların kökeni de aile mahkemelerine dayanmaktadır. Çünkü aynı konuda tarafların kendi uzman tanıklarını görevlendirmeleri, bu muhakemedeki uygunluk açısından daha tartışmalı bir durum ortaya çıkarmaktadır. *White v. White*³⁰⁹ davasında, “1973 tarihli Evlilik ile İlgili Sorunlara Dair Kanun (*Matrimonial Causes Act 1973*) uyarınca, evlilik değerlerinin eşit paylaşılması gerektiği; 1999 tarihli Sosyal Reform ve Emeklilik Kanunu (*Welfare Reform and Pensions Act 1999*) uyarınca boşanmış kadının eski kocasının emeklilik hakları üzerinde payı olduğu gerçekleri karşısında, uzman tanığın çok daha fazla güven unsuruna dayanması gerektiği kabul edilmelidir.” şeklinde bir karar verilerek, müşterek şekilde tek bir uzman tanığın bu mahkemelerde görevlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Bu uzman tanıklar sıklıkla, birinci önceliğine çocuğun menfaatlerini alan eğitim ve sağlık otoriteleri ile sosyal hizmet birimlerinin çocuklarla ilgili servislerinden seçilmektedir.³¹⁰

Aile mahkemelerinde verilecek mali kararlarla ilgili davalarda görevlendirilmesi düşünülen müşterek uzman tanık listesi tarafların eline geçtikten sonra, taraflara itiraz etmeleri için 10 günlük süre verilir. Taraflar kendilerine tanınan

³⁰⁷ Dwyer, Expert Evidence, s. 155.

³⁰⁸ Her ne kadar görev tanımlarında bir fark bulunmasa da Uygulama Talimatı 25B’ye eklenen “Aile Mahkemelerinde Çocuklarla İlgili Muhakemelerde Görevli Uzman Tanıklar için Standartlar” başlığı altında, medenî yargılamanın genel kurallarında bulunmayan özellikler listelenmiştir. Buna göre; uzman tanıklar konuyla ilgili uzmanlığa sahip olduklarını özgeçmişleriyle belgelendirmek ve kanıtlamak zorundadırlar. Uzman tanık o konuda aktif olarak sahada hâlen görev yapan birisi olmalı ve sosyal, gelişimsel, kültürel normlara ve gerekli hukuk bilgisine sahip olmalıdır. Buna ilaveten, devam eden mesleki gelişim konusunda en güncel halde bulunmalı, bilgi güvenliği ve kişisel verilerin korunması ile ilgili beklentileri karşılayabilmelidir. İngiltere dışında profesyonel hayatına devam eden biriye, mutlaka ülkedeki mahkemelerde görev alabilecek eğitime sahip olmalı ve geçmiş mahkeme kararları ile ilgili bilgisi tam olmalıdır. Bu standartların ayrıntısı çok önemli olmamakla birlikte, çıkarılması gereken sonuç bu mahkemelerde görev alacak uzman tanıkların çok daha nitelikli olmalarının aranmasıdır.

³⁰⁹ *White v. White*, [2000] 2 FLR 981.

³¹⁰ Dwyer, Expert Evidence, s. 156.

10 günlük sürede, itirazlarını gerekçeleri ile birlikte yapmalıdırlar. İtiraz dilekçelerinde, bunlar yerine görevlendirilmesini istedikleri uzman tanık isimlerini de belirtirler (PD 25D m. 2.2).

II- Çocuklarla İlgili Davalarda Uzman Tanıklık

Uzman tanıkların görevlendirilmeleri ardından, kendilerinin yapabileceği çeşitli araştırmalar, aile hukukunda kısıtlanmıştır. Raporunu hazırlayabilmek için, meseleyle ilgili re'sen bilgi toplamaya çalışan uzman tanık, mutlaka çocuğun menfaati olduğunu kanıtlayarak, araştırma için hâkimden tekrar izin almalıdır (FPR m. 4.18(1)).

Aile hukuku ile ilgili davalarda, aile hukukunu ilgilendiren korumaya muhtaç belgelerin verilebileceği ve açıklanabileceği kişiler arasında, taraf uzman tanıkları sayılmamıştır (FPR m. 4.23). Dolayısıyla, taraf vekili, hâkimin izni olmadan uzman tanığa herhangi bir bilgi veya belge vererek, uzman tanıklık yapmasını ya da rapor hazırlamasını isteyemez. Ayrıca, bu konudaki temel farklardan biri de, velâyet veya vesayeti ilgilendiren konularda, uzman tanığın hazırladığı raporun ya da dayandığı bilgi ve belgelerin, duruşmada kullanılmayacak olsa bile karşı tarafa açıklanması mecburiyetidir.³¹¹ Bu konuda kesinlikle imtiyazlı korumanın olmadığı kabul edilmektedir. Çünkü bu konular çekişmenin daha az yaşanması ve derin bir şekilde soruşturulması icap eden, ardından karar verilmesini gerektiren meselelerdir. Bu tür davalarda mahkemenin gözettiği ilk öncelik de, kendisine veli veya vasi atanacak kişilerin menfaatidir.³¹² Çocukların menfaatinin sağlanması amacıyla, aile içi meselelerin karmaşıklığı ve gizliliğine de riayet ederek, fizyolojik ve mental sağlıkla ilgili uzmanların yanında aynı meselede sosyal bilimlerle ilgili uzman tanıklar da görevlendirilmekte; böylece aynı konuda çok farklı alanlardaki kişilerin görüşüne başvurularak, hâkimin hüküm kurarken düşünmesi gereken parametre sayısı artmaktadır.³¹³ Her mahkemede, aynı davada birçok uzman tanık görevlendirildiğine rastlamış olsak da, aile hukukundaki farklılık, aynı mesele için, uzmanlık alanları farklı olan uzman tanıkların beyanda bulunmalarındır.

³¹¹ *L (A Minor), Re* [1997] A.C. 16.

³¹² **Dwyer**, *Management of Bias*, s. 66.

³¹³ **Dwyer**, *Expert Evidence*, s. 158.

Çocuklarla ilgili davalarda, görevlendirilmesi düşünülen müşterek uzman tanık listesi tarafların eline geçtikten sonra, taraflara itiraz etmeleri için 5 günlük süre verilir. Taraflar kendilerine tanınan 5 günlük sürede, itirazlarını gerekçeleri ile birlikte yapmalıdırlar. İtiraz dilekçelerinde, bunlar yerine görevlendirilmesini istedikleri uzman tanık isimlerini de belirtirler (PD 25C m. 2.2).

Aile mahkemelerinde, özellikle de çocuğu ilgilendiren davalarda, uzman tanıklar psikiyatristler ve diğerleri olarak ayrılmaktadır. Örneğin çekişmeli bir velâyet davasında çocuğu inceleyen bir psikiyatrist ile çocukla ilgili çeşitli incelemeler yapacak ve velilerden birinin ihmali ortaya çıkaracak bir ortopedi uzmanı arasında büyük fark görülmektedir.³¹⁴ Burada ortopedi uzmanının çok daha tarafsız, ideale yakın ve objektif bir görüş beyan edeceğine inanılırken; psikiyatrist uzman tanığın beyanı, daha problemlili bir mesele olarak değerlendirilir. Çünkü psikoloji ve psikiyatri, uzman tanıkların genel faaliyet alanlarının tersine; deneye, ölçüme ve objektif gözleme değil, çocukla yapılan mülakatlara, konuşmasız göz ve vücut iletişimine, çocuğun farklı uzman tanıklarca farklı yorumlanabilecek davranışlarına dayanmaktadır.

Çocuklarla ilgili bilgilerin gizli tutulması istendiği için, taraflardan birisi tek uzman tanık görevlendirmek isterse, çocuğun bilgilerinin onunla paylaşılmasından önce mutlaka hâkimin izni aranır (PD 25C m. 3.3).

III- Aile Hukuku İle İlgili Davalarda Uzman Tanık Müzakeresi

Daha önceki bölümlerde ne tür davaların hangi yargılama usûlüne tâbi olarak yürütüleceğini belirtmiştik.³¹⁵ Aile hukuku ile ilgili davaların yargılama usûlü ile bu davalarda görevlendirilmeleri gereken uzman tanıklar arasında bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Aile mahkemelerindeki dava konusunun değeri genellikle £25000 ve üzerinde olmaktadır ve bu da çoklu yargılama usûlünü gerektirmektedir. Ancak, aile mahkemelerinde uygulanması gerekenin aksine, teamül, bu usûlde tarafların kendi uzman tanıklarını görevlendirerek davayı yürütmeleridir. Böylece hâkimler, tek ortak uzman tanığa ek olarak, taraflara, kendi uzman tanıklarını görevlendirmeleri için izin vermektedir.

³¹⁴ Frank **Bates**, Expert Evidence in Cases Involving Children, W. Austl. L. Rev, 1975, 12, s. 148-149.

³¹⁵ Bkz. yuk. dn. 102.

Mahkemelerin bu konuda tek ortak uzman tanık görevlendirme eğiliminde olduklarını ve genellikle onları çapraz sorgulamaya tâbi tutmadıklarını ifade etmiştik. Bu durumda tarafların olaya müdahil olabilmeleri için, genellikle mahkemeler, taraflara, kendi uzman tanıklarını da görevlendirme şansı vermektedir. Aile mahkemelerine özgü olan bu uygulamada; taraf uzman tanıkları mahkemeye rapor sunmazlar veya duruşmalarda sözlü beyanda bulunmazlar. Diğer bir ifade ile gerçek anlamda uzman tanıklık yapmazlar. Sadece tek ortak uzman tanıkla tek tek veya iki taraf uzman tanığının da katılacakları müzakereler ile uyuşma sağlanamayan konularda, taraflara, daha aktif olmaları için bir şans verilmiş olur.³¹⁶ Dolayısıyla, aile hukuku muhakemesindeki müzakerelerin, normal medenî yargılamanın diğer alanlarından amaç olarak büyük bir farkı bulunmaktadır. Taraflarca getirilme ilkesinden çok fazla ayrıldığı düşünülen bu yargılama usûlü, bir nevi telafi müzakereleri olarak da görülebilir.

Uzman tanık müzakerelerinde soru aşamasında, hâkim kendi takdir yetkisinde olmak üzere, isterse uzman tanığa sorulacak soruların önce kendi onayından geçirilmesine, ancak izin verdiği soruların uzman tanığa sorulmasına karar verebilir (FPR m. 25.8(2-a)). Bu sayede, yukarıda da bahsettiğimiz müdahaleci rolünü bu aşamada da devam ettirmiş olur.

Aile hukuku uzman tanık müzakerelerinde, süreler tek tek belirlenmiş ve hâkimin sürece aktif müdahalesi öngörülmüştür. Uygulama Talimatı 25E 3.1. maddesine göre; uzman tanık raporlarının teslim edilmesinden itibaren en geç 15 iş günü içinde, hâkim tarafından müzakerelerin koordine edilmesinde görevlendirilen memur, müzakerelerle ilgili düzenlemeleri yapmaya başlar. Müzakere tarihi belirlendikten sonra, bu tarihten en az 5 gün önce koordine sorumlu kişi, müzakerelerle ilgili takvimi de taraflara gönderir. Uzman tanıkların muhatap olacağı sorular da en az 2 gün önce tarafların elinde olmak zorundadır. Çok istisnaî bir durum olmadıkça da, gönderilen bu sorular haricinde herhangi bir soru sorulamaz. Müzakerelerin sona ermesinden itibaren en geç 5 iş günü içinde, taraflar uzlaşamadıkları konuları ve uzlaşamama nedenlerini içeren görüşme tutanaklarını teslim etmelidirler.

³¹⁶ Burn/Thompson, Joint Expert, s. 72.

§6 Uzman Tanık Delilinin Geçerliliği

I- Genel Olarak

Uzman tanık raporunun değerlendirilmesi, hâkimin, uzman tanık görüşünün, maddî meselenin anlaşılması bakımından yeterli ve ikna edici düzeyde, tespit, bilgi ve değerlendirmeyi barındırıp barındırmadığını ortaya çıkarması anlamına gelmektedir. Hâkim, hükmünü, uzman tanık raporu için yaptığı değerlendirmeye dayanarak verecektir.³¹⁷

Uzman tanık delilinin uygun olup olmadığı (admissibility) hususunda mahkeme tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, bu delil yargılamaya kabul edilmektedir. Bu denetim mahkeme tarafından yapılmaktadır. Söz konusu denetimin yanında, mahkeme ile birlikte diğer tarafın da içinde olduğu başka bir denetim de uzman tanıklığın meşruiyeti denetimidir (validity).³¹⁸ Meşruiyet denetimi, uzmanlık alanlarının meşruiyetinin denetimi ile uzman tanığın kullandığı metotların meşruiyetinin denetimi olarak ikiye ayrılır ve bu denetimler birbirlerini tamamlamaktadır.³¹⁹ Burada hem hâkim hem de davanın diğer tarafı tarafsızlık ve objektiflik amacıyla incelemeler yapmaktadır.

Mahkemeler uzman tanıklığı değerlendirirken, uzun yıllardan beri resmî bir vasıflandırmayı veya eğitimi reddetmişlerdir.³²⁰ Nasıl ki normal tanıklarda bu şekilde kriterler bulunmuyorsa, uzman tanıklarda da bulunmaması gerektiği düşünülmüş, ancak bazı niteliklere sahip olmayan uzman tanığın hazırladığı raporun, değerlendirme esnasında daha az kıymet göreceği kabul edilmiştir. Teknik konularda, uzman tanıkların raporları hâkimler tarafından değerlendirilirken; bilgi eksikliğinden dolayı hâkimlerin objektif bir değerlendirme yapamadıklarına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu gibi durumlarda, hâkime yardım edecek tarafsız kurum veya kuruluşların olması gerektiği, sürekli dile getirilmektedir.³²¹

³¹⁷ **Toraman**, Bilirkişi İncelemesi, s. 633.

³¹⁸ Bir uzman tanığın ulaştığı sonuçların meşru olup olmadığının kontrolü, o alandaki geçmişte yapılmış çalışmalarla uzman tanık raporunu kıyaslamak suretiyle yapılır. Bkz. Peter B. **Oh**, Assessing Admissibility of Nonscientific Expert Evidence Under Federal Evidence Rule 702, Defense Counsel Journal, 1997(64), s. 564.

³¹⁹ Samuel R. **Gross**/Jennifer L. **Mnookin**, Expert Information And Expert Evidence: A Preliminary Taxonomy, Seton Hall Law Review, 2003(34), s. 146-147.

³²⁰ *The Quenn v. Silverlock*, [1894] 2 Q.B. 766.

³²¹ David **Ormerod**, Expert Evidence: Where now? What next?, Archbold News, 2006, 5, s. 6.

II- Uzman Tanık Delilinin Geçerliliği İçin Aranan Ölçütler

A- Uzman Tanığın İtibarı ve Güvenilirliği

Uzman tanık delilinin geçerliliği için aranan ölçütlerden ilki, uzman tanığın itibarı ve güvenilirliğidir. Uzman tanığı görevlendiren taraf ve taraf vekili, uzman tanığın itibarını yükseltmeye çabalar; davanın karşı tarafı, tam tersine uzman tanığı itibarsızlaştırmak için emek sarfetmektedir. Tarafların çabalarına rağmen, hâkiminin, bu konuda hareket alanı çok da geniş değildir.³²² Bu sebeple özellikle uzman tanıklar, kendi bilgi ve tecrübelerini yansıtan kişiler olduklarından ve tanıklıkları esas olarak buna dayandığından, itibar ve güvenilirlik konusunda taraf vekillerine hâkimi ikna etmek hususunda, daha fazla iş düşmektedir.³²³ Çünkü bu konuda uzman tanıkların konumu, mahkemeye aktardıkları bilgilerin niteliğinden dolayı, tanıklardan farklıdır. Bir görgü tanığının verdiği beyan, onun kişiliğinden bağımsızdır. Elbette, tanığın itibarı, geçmişte yaptıkları ve yapmadıkları ile güvenilirliği, inandırıcılığını etkilese de, uzman tanıklar konusunda bu nokta, tanıklara nazaran çok daha fazla önem taşımaktadır. Çünkü uzman tanıklar gördükleri veya duydukları bir vakıayı aktarmamakta, tamamen kendi bilgi ve tecrübelerini iletmektedir. Dolayısıyla onların itibarı, çok daha fazla göz önünde bulundurulmaktadır.

Anglo-Sakson Hukuku'nda, bir kimsenin bir işin uzmanı olup olmadığının değerlendirilmesi, uzmanın kendisine veya bir idari makama ait olmayıp³²⁴, doğrudan doğruya yargılamayı yürüten hâkimin takdir yetkisine ilişkin bir husustur.³²⁵ Bu konuda, uzman tanıklar mahkemeye ismen sunulduklarında, hâkim tarafından yapılan bir ön sorgu ile uzman tanığın incelenen uyuşmazlığın çözümü

³²² Ertanhan, Tanıklık, s. 280.

³²³ Taraf vekilleri bu çalışmalarında, tanığın geçmişteki davranışları ve geçmişte verdiği beyanlar, tanığın dinsel inancı, dava sonucuna bağlı bir menfaati olması, taraflarla olumlu ya da olumsuz kişisel ilişkisinin bulunması, genel olarak psikolojik yapısı gibi etmenleri kullanarak hâkimi ve jüriyi etkilemeye çalışırlar. Bu çalışmalarının özellikle jüri üzerinde etkisi olduğu da bilinen bir gerçektir.

³²⁴ Bir tanığın itibar ve güvenilirliği ile ilgili, uzman tanıklara başvurulması, bu değerlendirmeyi yapmak hâkimin yetkisinde olduğu için yetki gaspı olarak değerlendirilmekte, ancak bir tanığın itibar ve güvenilirliği açısından onu tanıyan başka tanıkların ifadelerine başvurulabileceği belirtilmektedir. Tanıkların hangi durumlarda yalan söylemeye eğilimli oldukları, hangi psikolojik şartların varlığı ya da yokluğunun tanıkların üzerinde etkili olduğu ile ilgili uzman tanık görüşü alınabilir. Buradan hareketle, bir uzman tanığın kendi mesleki çevresi içindeki itibarı veya çalıştığı sosyal çevre içinde verdiği bilgilerin güvenilirliği hakkında, yine benzer bir alanda uzman olan başka bir uzman tanık beyanı kullanılabilir. Ayrıca bkz. Colin Tapper, Cross and Tapper On Evidence, 10th Ed., Londra, 2004, s. 302-312 (Ertanhan, Tanıklık, s. 301. Dn 102'den naklen).

³²⁵ Özsunay, Bilirkişi Tanık, s.99.

için yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadığı tespit edilmeye çalışılır.³²⁶ Ayrıca hâkim tarafından, geniş çerçeveden ve genel olarak uzman tanığın olaya uygunluğu (fitness to practice) ile ilgili de bir değerlendirme yapılmalıdır.³²⁷ Bu tespit çalışması, duruşmanın sonuna kadar da devam eder. Uzman tanığın verdiği rapor ile birlikte, duruşmalara katıldıktan sonra sorular ve çapraz sorgulama esnasında sergilediği tutum da, mahkeme tarafından göz önünde bulundurulur. Dolayısıyla gerçeğe ulaşmak için, özel bir gayret ve çalışma gerektiğinden, genel olarak tanıkların ve uzman tanıkların, duruşmalardaki hal ve hareketlerinin incelenmesi zorunlu olmaktadır.³²⁸

B- Beyanın Bilimsel, Teknik veya Tecrübeye Dayalı Bilgilerle Zenginleştirilmesi

Tanıklarla ilgili, “davada menfaati olmak”, tanığın beyanının doğruluğundan şüpheyi gerektirecek bir örnek olarak kabul edilmiştir. Bu genel kabulle birlikte, uzman tanıkların aslında davada menfaatleri olduğu düşünüldüğünde, beyanlarına şüphe ile yaklaşılması da olağan karşılanmalıdır.

Uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği hususunda belki de ülkeler arasında en çok fark bulunan ve müşterek hukuku (common law) uygulayan ülkelerin³²⁹ dahi, farklılaşmış şekilde uyguladıkları husus, beyanın içeriğinin değerlendirmesidir.³³⁰ 1972 tarihli İngiliz Medenî Yargılaması Delil Kanunu’na (Civil Evidence Act 1972) göre sadece iki husus kabul edilebilirliğin ölçütü olarak

³²⁶ **Demirkapı**, Bilirkişilik, s.67.

³²⁷ Colin **Ettinger**, Expert Evidence Post Meadows, J.P.I. Law 2007, 4, s. 345.

³²⁸ **Ertanhan**, Tanıklık, s. 290.

³²⁹ Örneğin, Avustralya’da kabul edilebilirlik incelemesi yapılırken, ilk dikkat edilen husus, uzman tanık beyanının kabul edilmesi durumunda, davanın seyrini değiştirip değiştirmeyeceği hususudur. Dava konusu bir maddî olayın gerçekleşmiş olma olasılığını değiştiren beyanlar, o dava ile ilgili kabul edilmektedir. Buna ilaveten, İngiliz Hukuku’na benzer şekilde uzman tanığın yeterli tecrübe, bilgi ve eğitime sahip olması ile salt bilgisi üzerine inşa edilmiş bir beyan vermesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Miiko **Kumar**, Admissibility of Expert Evidence: Proving the Basis for an Expert’s Opinion, SydLawRw., 2011, 33, s. 449-450.

³³⁰ Avustralya Hukuk Reformu Komisyonu’nun, İngiltere’de son dönemdeki gelişmelerden de etkilenecek hazırladıkları rapora (**ALRC Background Paper**) göre; uzman tanığın uzmanlık alanının, bilim çevrelerince de kabul edilmesi, uzman tanıkça verilen bilginin genel olarak toplumun bilgisinin dışında yer alması, uzman tanık bilgisinin toplum genelinin bilgisinin üzerinde olması, uzman tanıkça sağlanan bilgilerin varsayımsal olmayıp uygun delillerle ispatlanmış olması gibi kriterler kullanılarak, uzman tanık beyanlarının kabul edilip, davalarda kullanılmasına karar verilmektedir.

belirlenmiştir. Bu hususlar; ilgili kişinin bu konuda uzman tanıklık yapabilmek için gereken niteliklere sahip olması ve yine bu kişinin uzmanlık alanının dava konusu mesele ile bağlantılı olmasıdır (CEA m. 3(1)). Kabul edilebilirliğe ilişkin diğer bir pozitif düzenleme ise, Hukuk Mahkemelerinde Tanıklık Yapacak Uzman Tanıkların Talimatlandırılması ile İlgili Protokol'de bulunmaktadır. İlgili protokolün 6. maddesine göre; Medenî Yargılama Kuralları 1 ve 35. maddeleriyle uyumlu olacak şekilde, uzman tanıklığın kabul edilebilmesi için; uzman tanık delilinin uyuşmazlık konusu ile ilgili olması, davanın bir çözüme ulaşması için uzman tanık beyanının makul bir gerekliliğe sahip olması, uzman tanığın uzmanlık konusunun, uzman tanık beyanı istenen konuyla alakalı olması, davanın değeri, karmaşıklığı ve önemine uygun olacak şekilde uzman tanığın deneyimi, bilgisi ve eğitimi olması ve son olarak, bu amaçlara müşterek bir uzman tanığın görevlendirilmesiyle ulaşıp ulaşılamayacağı konuları mutlaka değerlendirilmelidir.³³¹ Dolayısıyla, kabul edilmesi talep edilen, birbiriyle çelişkili birden fazla uzman tanıklık varsa ve bunlar elde edilirken farkı testler, sınavlar, bilimsel metotlar kullanılmışsa; hâkim, somut meseleye en uygun (fit the issue) olanı seçmelidir.

Bu konuda uzman tanığın, önceki beyanlarının önemine de vurgu yapılmalıdır. Bu anlamda, öncelikle uzman tanığın mahkemeler dışında yaptığı önceki beyanları önem taşır. Uzman tanıkların birçoğu, çeşitli vesilelerle uzmanlık alanları ile ilgili davalarla ilgileri olmasa da, bilimsel çalışmalar ve araştırmalar yapmış; bunları da raporlar, tezler, basın yayın kuruluşları, kitaplar vb. yollar ile açıklamış kişilerdir. Dolayısıyla, uzman tanığın, görülmekte olan davada verdiği beyan ile geçmiş açıklamalarının çelişmemesi önem taşımaktadır. Aynı şekilde, uzman tanığın daha önceki başkaca bir yargı sürecinde, aynı konu ile ilgili vermiş olduğu bir görüş, beyan, mütalâa veya rapor da, değerlendirmede önemle dikkate alınacaktır. Bir uzman tanığın verdiği beyan, aynı uzman tanığın aynı konudaki geçmiş açıklamalarıyla çelişki barındırıyorsa, uzman tanık beyanı geçersiz

³³¹ Kuzey İrlanda Temyiz Mahkemesi'nce 2003 yılında verilen ve *O'Doherty* Kararı olarak bilinen kararda mahkeme, "999'lu hatlarla yapılan bir telefon konuşmasındaki kayıtlı sesin kime ait olduğunun belirlenmesinin gerektiğini, bunun için de iki farklı tekniğin bulunduğunu ve makul gereklilik açısından kıyaslama yapıp seçimin buna dayandırıldığını belirtmiştir." *R. v. O'Doherty*, [2003], 1 Cr. App. R. 5. Bu kararda işitsel (auditory) ve akustik (acoustic) olarak bilinen iki farklı yöntemle sesin sahibi tespit edilmeye çalışılmıştır. Her iki teknik de aynı amaçla kullanılan ve iyi sonuçları ile bilinen tekniklerdir. Dolayısıyla uzman tanıkların beyanlarının tamamı belirtilen standartları karşılamaktadır. Bu noktada hâkime düşen ödev ise, hangisinin davaya daha uygun olacağını saptamak ve hükmünü bu değerlendirme ışığında kurmaktır (William E. O'Brian, Court Scrutiny of Expert Evidence: Recent Decisions Highlight the Tensions, E. & P, 2003(7), s. 179-181).

sayılabilir. Tam aksine, uzman tanık beyanı, uzman tanık tarafından, uzun yıllardır tutarlı bir şekilde savunulan bir konuya ilişkin ise, hâkimi ikna etme kabiliyeti de yüksek olacaktır.

2001 yılındaki bir karara göre³³², “Kabul edilebilirlik incelemesi yapacak hâkim; görevlendirilen uzman tanığın kendi fikrini etkileyip etkilemeyeceğini kontrol ederken, uzman tanığın meseleyle alakalı bilgisini dikkate alır. Uzman tanığın konu hakkında yeterli bilgisi olduğuna ikna olan hâkim, meûteakiben, uzman tanık beyanının davanın çözüme kavuşturulması anlamında işine yarayıp yaramayacağını değerlendirir. Hâkim, uzman tanık beyanını almadan sağlıklı ve tam bir kanaatle karar verebileceğine inanmışsa, artık bu beyanın işine yaramayacağı sonucuna ulaşacaktır.” Tabi ki, belli bir teknik meseleyle ilgili bilgisi, o raporun alındığı uzman tanıktan az olan hâkimin bu değerlendirmeyi yapması da oldukça zor olacaktır. Bu noktada uzmanlık alanlarına göre ayrılmış profesyonel kuruluşların³³³ eksikliği yine dikkat çekmektedir.³³⁴

III- Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilmemesinin (Hükme Esas Alınmamasının) Hâkim Tarafından Gerekçelendirilmesi Mecburiyeti

Uzman tanıklık konusunda, genel olarak eğilim beyanın bir delil olarak kabul edilmesi ve bu delile dayanarak da hükmün oluşturulması şeklindedir.³³⁵ Hatta hukuk sisteminin, her uzman tanık beyanının kabul edilmesi yönündeki eğilimi, başka hiçbir delilde bu kadar güvensizlik yaratmamaktadır.³³⁶ Her ne kadar birbiri ile

³³² *Barings Plc (In Liquidation) and Anr v. Coopers & Lybrand (A Firm) and Ors*, [2001] WL 98033.

³³³ Her ne kadar, Amerika’da Kalifornia Kriminal İnceleme Uzmanları Birliği, Uluslararası Kimlik Saptama Uzmanları Birliği, Amerikan Adli Antropoloji Uzmanları Odası, Amerikan Patoloji Uzmanları Odası, Amerikan Adli Psikiyatri Uzmanları Odası gibi bazı alanlarda uzman tanıkların meslek örgütlenmeleri bulunsada, İngiltere’de bu denli geniş çaplı bir organizasyon hâlen mevcut değildir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Carol Henderson **Garcia**, *Expert Witness Malpractice: A Solution To The Problem Of The Negligent Expert Witness*, *Mississippi College Law Review*, 1991 (12), s. 62.

³³⁴ *Guidance on Expert Evidence*, C.P.N. 2016, 6 (Jun), s. 11.

³³⁵ Medenî yargılama usûlünde olduğu gibi, ceza muhakemesinde de kabul edilebilirlik standartları, diğer hukuk sistemleriyle kıyaslandığında çok altta kalmaktadır. Hiçbir hukuk sisteminde bu kadar düşük standartların kabul edilmemiş olması çoğu zaman eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Andrew W. **Jurs**, *Balancing Legal Process With Scientific Expertise: Expert Witness Methodology in Five Nations and Suggestions for Reform of Post-Daubert U.S. Reliability Determinations*, *Marq. L. R.*, 2012(95), s. 1377-1379.

³³⁶ Bu durumun yargılamanın bütünlüğü ve yargılama sürecinin genel doğruluğunu da etkilediği ifade edilmekte ve bu durum yazar tarafından eleştirilmektedir. Ayrıca bkz. David C. **Ormerod**, *Psychological Autopsies: Legal Applications and Admissibility*, *E. & P*, 2001, 5(1), s.18-20.

çelişen raporların varlığı durumunda, iki raporun birden hükmün gerekçesinde yer alması mantıksız bir hal tarzı olsa da, burada hâkimin yapması gereken, uzman tanık raporunu hükme esas almama kararını, hukukî ve teknik bilgilerle gerekçelendirmektir.

Hukukumuzda da bulunan genel kurala göre, tanık delili takdiri bir delil olduğundan, hâkim kural olarak bu delil ile bağlı olmasa da, bu delilin herhangi bir geçerli neden olmadan, keyfi bir şekilde, gerekçesiz olarak kabul edilmemesi mümkün değildir. İlave edilmesi gereken diğer bir kural, tanıkların beyanlarının aksine başkaca bir delil olmadıkça, tanık beyanlarının doğru olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Bu karinenin aksine, tanık beyanlarının kabul edilmemesine dair bir karar verilemez.³³⁷ Aslında, her türlü kararın gerekçelendirilmesi mecburiyeti bulunduğundan, sadece uzman tanık beyanının kabul edilmemesi durumunda değil, uzman tanıklıkla ilgili her türlü tasarrufun gerekçesi kararda gösterilmelidir.³³⁸ Ancak, tanık delilinin kabul edilmesi gerektiği karinesi³³⁹ karşısında; hâkimden esas olarak beklenen, beyanların hükme esas alınmaması kararının gerekçelendirilmesidir. Hâkim, somut olarak, herhangi bir ispat aracını veya kendi kişisel kanaatini, diğerine göre neden daha ikna edici bulduğunu açıklayamadığı sürece; elindeki ispat aracı olan delili, uzman tanık raporuna üstün tutamaz.³⁴⁰

IV- Uzman Tanıklığın Delil Değeri

Sadece uzman tanık delili için değil, davayı aydınatabilecek her türlü delili değerlendirme ve onlara bir kıymet takdir ederek bir sonuca varma yetkisi hâkimdedir. Uzman tanık delili ile diğer tanıkların (lay witness) beyanları arasında

³³⁷ Ertanhan, Tanıklık, s. 280.

³³⁸ Bir örnek verecek olursak, nihaî mesele ile ilgili, *Armstrong v. First York* davasında hâkim, “*Bu ülkede yargılamayı ifa etmek maksadıyla uzman tanıklar değil, hâkimler görevlidir.*” demek suretiyle, uzman tanıkların hâkimin yetki gaspına yol açacak şekilde yapacakları düşünce açıklamalarının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. *Armstrong v. First York*, [2005], EWCA, Civ 277.

³³⁹ Bu noktada genel bir istisnayı belirtmekte fayda vardır. İngiliz Hukuku’nun genel uygulamasına göre, hukuk ve ceza mahkemelerini içine alacak şekilde, bir kimsenin bir suç veya bir borca sebebiyet verecek şekilde bir haksız fiil işlediği durumlarda, o kimsenin fiili icra ettiği andaki zihni durumunun değerlendirilmesi gerekir. Fiili icra eden kişinin, bu fiilin sonuçlarını kavrayabilecek durumda (*mens rea*) olmadığı iddiası, uzman tanık beyanıyla ispatlanamaz. Bu durumlarda, artık uygulama yaygınlığı sebebiyle, herhangi bir gerekçeye ihtiyaç duyulmamaktadır (Ormerod, Expert Evidence, s. 7).

³⁴⁰ Toraman, Bilirkişi İncelemesi, s. 651.

bir derecelendirme yapmak da çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Elbette, uzman tanığın beyanı, diğer tanık ifadelerini güçlendiriyorsa, hâkimin karar vermesi anlamında herhangi bir sorun görünmemektedir. Ancak bir mesele ile ilgili, diğer tanıklar ve uzman tanık beyanları arasında farklılıklar olması durumunda ve başkaca bir delil de yoksa, hâkim değerlendirmeyi nasıl yapacaktır?

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, genel teamül; baştan beri aynı şekilde çelişkisiz bir şekilde verilmiş, soru ve çapraz sorgulama aşamalarında herhangi bir tutarsızlık sergilememiş ve başka hiçbir delille çelişmeyen bir görgü tanığının ifadesinin, aynı meseleyle alakalı farklı yönde bir uzman tanık raporu bulunsa dahi, hükme esas alınması şeklindedir.³⁴¹ 2001 yılında ilk derece mahkemesince verilerek 2005 yılında Temyiz Mahkemesi tarafından onaylanan trafik kazasından kaynaklı cismani zarar davası (road traffic accident personal injury case) ile ilgili bir kararda, her ne kadar müşterek görevlendirilmiş uzman tanık beyanı çok mantıklı, tutarlı ve hayatın olağan akışına uygun olsa da, görgü tanığı ifadesi yukarıdaki şartları sağladığından, söz konusu ifade lehine bir karar çıkmıştır.³⁴²

Genel teamülün tersi yönde verilmiş bazı mahkeme kararları da bulunmaktadır. Taşıma işi yapan bir römorkun üzerindeki yüklerin düştüğü ve römorkun hızının belirlenmesinin davanın seyri için önemli olduğu (*Coopers Payen Ltd v. Southampton Container Terminal Ltd*³⁴³) bir davada, olayı gören bir görgü tanığının varlığına rağmen, “*olayın mahiyeti gereği sadece görgü tanığının beyanı ile işlem tesis edilmesinin doğru olmadığı, başka hiçbir delilin bulunmadığı ve uzman tanık raporunun görgü tanığı beuanının aksi yönünde olduğu ve uzman tanığın çapraz sorgulama sırasında cevaplarının ve tutumunun ikna edici olduğu*” gibi gerekçelerle, çelişki durumunda hâkim uzman tanığın beyanı doğrultusunda bir karar vermiştir. Dolayısıyla, somut olayın görgü tanıklığına uygun olup olmaması (görgü tanığının yanılması ihtimalinin bulunduğu durumlar), başka bir delil bulunup bulunmaması ve tanıkların çapraz sorgulama performansları da hâkimin kararında etkili olmaktadır.

Son olarak; ilgi çekici bir örnek vermek gerekirse; *Jakto Transport Ltd v. Derek Hall*³⁴⁴ arasındaki davada, “*Henüz uzman tanık beyanına başvurmadan, hâkim*

³⁴¹ Burn/Thompson, Joint Expert, s. 72.

³⁴² *Armstrong and Connor v. First York Ltd* [2005] EWCA Civ 277, [2001] 1 WLR 2751.

³⁴³ *Coopers Payen Ltd v. Southampton Container Terminal Ltd* [2003] EWCA Civ 1223.

³⁴⁴ *Jakto Transport Ltd v. Derek Hall* [2005] EWCA Civ 1327.

tarafından diğer tanık ifadeleri doğrultusunda karar verilmesi yanlış bir uygulamadır. Ancak uzman tanık beyanının yetersizliği ve dava seyrini değiştirme kuvvetinden yoksun olması nedeniyle karar Temyiz Mahkemesi'nce onanmıştır.” Bu karardan çıkarılması gereken sonuç da, uzman tanıklar ile normal tanıklara hâkimin eşit uzaklıkta olması gerektiği ve her ne kadar birini çok inandırıcı bulsa da, henüz tüm tanık ifadelerini dikkate alıp değerlendirmeden nihaî bir karara ulaşmaması gerektiğidir. Her ne kadar bu davada, ilk derece mahkemesinin kararının bozulması gerekmediyse de, Temyiz Mahkemesi'nin ifadesinin mefhumu muhalifinden, eğer beyan yeterli kuvvette bulunsaydı, sırf ilk derece mahkemesi tarafından önemsiz addedildiği için, kararın bozulacağı sonucuna varmak mümkündür. Bir usûl hatası yapılmış olmasına rağmen, hata yapılmamış olsaydı da, sonucun değişmeyeceğinden hareketle, Temyiz Mahkemesi onama kararı vermiştir.

§7 Uzman Tanık Hakkında Uygulanan Çeşitli Yaptırımlar

I- Genel Olarak

Uzman tanıkların yargılama esnasında yaptıkları davranışlar veya sarf ettikleri sözlerden dolayı çeşitli yaptırımlardan bağışık tutulması gerektiği genel kabuldür. Bu kabulün altında yatan sebep ise uzman tanığa belli bir serbesti tanımak ve dava sürecinde verimliliğini artırmaktır. Bu sayede, uzman tanıklar, mahkemeye ve kendilerini görevlendiren tarafa karşı yükümlülüklerini yerine getirebilecek, müzakerelerde objektif görüşlerini sunabilecek ve duruşmaların daha verimli geçmesi sağlanabilecektir.³⁴⁵

2011 yılında Yüksek Mahkeme'nin verdiği *Jones v. Kaney*³⁴⁶ kararı ile uzman tanığın sorumluluğuna gidilebilmesi konusunda çok önemli değişiklikler olmuştur.

³⁴⁵ Carr/Evans, Removal of Immunity, s. 129.

³⁴⁶ “Bir trafik kazası sonucunda açılan cismani zararın tespiti davasında, Bay Jones kazaya sebep olan şoförü hasım göstererek bir dava açmış; bir psikiyatrist olan Doktor Kaney'i uzman tanık olarak görevlendirmiştir. Uzman tanık Kaney, ilk etapta Bay Jones'un travma sonrası stres bozukluğu yaşadığını belirtmiş, bu konuda tanıklık yapacağını beyan etmiş; ancak karşı taraf uzman tanığı ile gerçekleştirdiği müzakere sonucunda, Bay Jones'un aldatıcı ve hilekâr bir tutum sergilediğini ifade etmiştir. Ardından Bay Jones'un avukatı, Doktor Kaney'de meydana gelen radikal fikir değişikliğinin sebeplerini araştırmış ve bulduğu yanıtlar ilgi çekici olmuştur. Müzakerelere katılmadan önce Doktor Kaney, karşı taraf uzman tanığının raporunu detaylı bir şekilde incelememiş; müzakere esnasında baskı altında hissettiğini söylemesine rağmen, karşı tarafça görevlendirilmiş uzman tanığın hazırladığı tutanağa imza atmış; diğer uzman tanıkla birlikte imza altına aldıkları tutanaktaki görüşlerini değiştirmek istemesine rağmen, bunu ifade

Bu karara kadar zaman zaman bu konuda tartışmalar yaşanmış ve bu bağışıklığın daraltılması ya da kaldırılması gerektiği ile ilgili görüşler bildirilmiştir. Bu görüşlerin yanında, bağışıklığın kaldırılmasının yargı sisteminin işleyişini bozacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır. Çünkü uzman tanıklar, teknik ve bilimsel bilgileri ile yargılama faaliyetine çok büyük yardımda bulunmaktadırlar. Uzman tanık bağışıklığının kaldırılması durumunda, bu zümrenin daha çekingen davranacağı düşünülmektedir. İctihatlarla, yavaş yavaş bu bağışıklığın yerleştiği görülse de, ne ölçüde ve hangi sınırlarda devam etmesi gerektiği ile ilgili tartışmalar devam etmektedir. İctihatlara rağmen, uzman tanık bağışıklığının tamamen kaldırılması gerektiği yönünde, aksi görüşler de hâlâ bulunmaktadır.³⁴⁷

II- Uzman Tanık Beyanının Geçersizliği

Yukarıda, uzman tanıkların yükümlülüklerine ayrıntılı olarak değinmiştik.³⁴⁸ Yükümlülüklerle aykırı hareket edilip edilmediğinin mahkemece tespitinde göz önünde bulundurulması gereken hususlar; o mesleği icra eden ortalama bir kişinin, sahip olması gereken mesleki yeterliliğe sahip olup olmadığının ve göstermesi gereken özeni gösterip göstermediğinin belirlenmesidir.³⁴⁹ Bu yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi durumunda, temel yaptırım uzman tanık beyanının geçersizliği olmaktadır.

Uzman tanığa verilmiş talimatlara uzman tanığın uymaması durumunda, bu aykırılığın esaslı olup olmadığı hâkim tarafından değerlendirilmelidir. *Veba Oil Supply & Trading GmbH v. Petrotrade Inc*³⁵⁰ davasında talimatlardan ayrılmanın esaslı olup olmadığının tespitinde; “*Bir defa yükümlülüklerle aykırılık tespit edildiğinde, göz önünde bulundurulması gereken şey, bunun sonuca bir etki yapıp yapmadığı değildir. Bu gibi durumlarda, uzman tanık beyanının taraflar için bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Önemli olan, bu aykırılığın sarîh olması ve sonuca*

gerekli özeni göstermemiştir.” Ayrıntılı şekilde açıkladığımız bu süreç sonunda verilen karar nedeniyle, Doktor Kaney’in, üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve kendisini görevlendiren tarafın maddî kaybına sebebiyet verdiği için, sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca bkz. *Jones v. Kaney*, [2011] UKSC 13 and [2011] P.N.L.R. 21.

³⁴⁷ Jane **Ryland**, *A Comparison of the Liability of Arbitrators, Adjudicators, Experts and Advocates*, Const. L. J., 2005, 21(1), s. 17-18.

³⁴⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §3, II. Uzman Tanığın Yükümlülükleri.

³⁴⁹ **Reynolds/King**, *Expert Witness*, s.35.

³⁵⁰ *Veba Oil Supply & Trading GmbH v. Petrotrade Inc* [2001] EWCA Civ 1832.

etki etme ihtimali bulunmasıdır. Bu durumda aykırılık, esastır.” Görüldüğü gibi esaslı aykırılığın ilk ve en büyük yaptırımı, beyanın geçersiz kabul edilmesi olmaktadır.

III- Uzman Tanıklar Hakkında Bazı Disiplin Kurallarının İşletilmesi

Uzman tanıklar aleyhine bazı disiplin kurallarının işletilebilmesi için, uzman tanıkların Genel Tıp Konseyi (General Medical Council), Yeminli Ölçüm Uzmanları Kraliyet Enstitüsü (Royal Institution of Chartered Surveyors), Adalet Konseyi (Civil Justice Council), Uzman Tanık Enstitüsü (Expert Witness Institute) gibi meslek kuruluşlarına üyelik oranlarının artırılması gerekmektedir. Böylece bu tür kuruluşlar, uzman tanıkları sıkı bir şekilde denetleyebilecek ve disiplin mevzuatlarında yer alması şartıyla disiplin yaptırımları uygulayabilecektir. Şu aşamada, bu şekilde bir akreditasyon süreci uygulanamadığı için, disiplin kuralları da ciddi bir şekilde tatbik edilememektedir.

Uzman tanıklarla ilgili disiplin kurallarının işletilmesi ile ilgili önemli bir içtihat bulunmaktadır. 2003 yılında, Temyiz Mahkemesi’nce verilen karar sonrasında, o davada uzman tanıklık yapan bir tıp doktoru, ciddi mesleki hatalar yaptığı için, Genel Tıp Şurası tarafından verilen bir karar sonucu, üç yıl boyunca uzman tanıklık yapma hakkını kaybetmiştir.³⁵¹ Davada, uzman tanıklık görevi yapan bir çocuk hastalıkları uzmanı olan Sir Roy Meadow’un, ani çocuk ölümleri sendromu ile ilgili tecrübe bilgisine başvurulmuş, ancak Meadow tıp bilgisi yerine jüriyi etkilemek adına istatistiki bilgiler kullanmıştır. Bunun sonucunda herkesi yanlış yönlendirmeye çalışmış ve Genel Tıp Şurası’na şikâyet edilmiştir. Şura da bu hatayı esaslı görerek, Meadow hakkında yukarıda belirttiğimiz disiplin cezasını uygulamıştır. Meadow kararı³⁵² olarak anılan bu kararda, *“Bir uzman tanığın hangi durumlarda mesleki görevini yerine getirmemiş sayılacağı, ancak bunun sınırlı sayıda olmadığı ve sayılan bu durumlara benzer durumlarda, yine uzman tanıklar hakkında disiplin yaptırımlarına gidilebileceği”* belirtilmiştir. Disiplin yaptırımlarını gerektiren durumlar, uzman tanıkların yükümlülükleri ile ilgili temel içtihat olan ve

³⁵¹ Dwyer, Duties of Expert Witnesses, s. 264.

³⁵² Meadow v. General Medical Council [2006] EWHC 146.

geçmiş bölümlerde açıkladığımız *The Ikarian Reefer*³⁵³ kararındaki prensiplere de oldukça benzemektedir. Meadow kararına göre; “*Mahkemeye sunulan uzman tanık beyanı, duruşmanın gereklilikleri ile ilgili yasal mevzuat gereğince, hiçbir şeyden etkilenmemiş olması gereken uzman tanığın, bağımsız bir ürünü olmalıdır. Uzman tanık, uzmanlık alanı içindeki bir konu hakkında objektif ve önyargısız görüşünü mahkemeye sunarak, bağımsız bir yardımda bulunmalıdır. Yüksek mahkemede, kesinlikle bir taraf avukatı rolüne bürünmemelidir. Uzman tanık, görüşünü dayandırdığı gerçekleri veya çıkarımları ifade etmeli; nihaî düşüncesinden kendisini saptırabilecek maddî gerçekleri de göz önünde bulundurmalıdır; bir soru veya mesele uzmanlık alanı dışındaysa, bunu açıklığa kavuşturmalıdır. Yeterli bilgi bulunmadığından ve araştırma yapılamadığından eksik bilgi üzerinden görüş bildiren bir uzman tanık, bu görüşün geçici nitelikte olduğunu bildirmelidir. Belli nitelikleri haiz olmayan bir uzman tanık raporunun, olması gerektiği gibi, ‘gerçeği, tüm gerçeği ve yalnızca gerçeği’ içerdiği de iddia edilemeyecektir.*”

IV- Uzman Tanık Ücretinin Hiç Ödenmemesi veya Eksik Ödenmesi

Uzman tanığın, kendisini görevlendiren tarafa karşı sözleşmeden kaynaklı bir sorumluluğu olduğunu ve yine sözleşmeden kaynaklı bir ücret talep etme yetkisi bulunduğunu belirtmiştik.³⁵⁴ Uzman tanık, sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini tam olarak yerine getirirse, bu ücreti almaya hak kazanacaktır. Eğer uzman tanık, kendisinden beklenen raporu hiç hazırlamaz veya hazırlamasına rağmen süresinde mahkemeye teslim etmezse, yükümlülüklerini ifa etmemiş olacaktır. Bu halde, uzman tanığı görevlendiren tarafın, orantılı olarak ücretin tamamını ödemeyip kısmî ödeme yapması veya hiç ödeme yapmaması kabul edilebilir. Ücretin hiç ödenmemesi veya eksik ödenmesinin tek şartı, uzman tanığa tanınan sürenin açık ve net bir şekilde sözleşmede yer almasıdır.³⁵⁵ Bunun dışında, uzman tanığın davet edildiği halde müzakerelere katılmaması, duruşmalarda yer almaması, duruşmaya katılıp sorulara yanıt vermemesi, çapraz sorgulamada üzerine düşen görevleri yerine

³⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, §3, II, B, 1. Uzman Tanığın *The Ikarian Reefer* Kararı’nda Belirtilen Yükümlülükleri.

³⁵⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §3, I, A. Uzman Tanığın Ücret Ödenmesini Talep Etme Yetkisi.

³⁵⁵ Suzanne **Burn** /Louis **Blom-Cooper**, Remedies Against the Defaulting Expert, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis **Blom-Cooper**), New York, 2006, s. 120.

getirmemesi durumlarında da, sözleşmeye aykırı davranmış olması sebebiyle, görevlendiren tarafın uzman tanığa yapacağı ödemelerde ölçülü ve orantılı bir indirim yapabileceği kabul edilmektedir.

Uzman tanığın hazırladığı rapor veya verdiği beyan, kendisini görevlendiren tarafın beklentilerini tam anlamıyla karşılamayabilir. Bu ihtimalde de uzman tanığı görevlendiren taraf, hiç ödeme yapmak istemez veya kısmî ödeme yapmak ister. Ancak uzman tanık, üzerine düşen yükümlülüğünü, tam olarak yerine getirmiştir. Bu durumda uzman tanığa eksik ödeme yapan taraf, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olacaktır.

V- Etik Kurallara Uyulmaması Nedeniyle Uygulanacak Yaptırımlar

A- Hâkim Tarafından Uzman Tanığın Tenkit Edilmesi

Hâkimler, önlerine gelen farklı uzman tanık raporlarının hangisini hükme esas aldıklarını genellikle belirtirler. Bu gerekçelendirme esnasında, yaptıkları bir diğer faaliyet de, hükme esas almadıkları uzman tanık raporlarının eksikliklerini ortaya koyarak, bu raporları neden hükme esas almadıklarını açıklamaktır. Hâkimler, bu eksikliklerin, uzman tanıkların sorumluluklarından kaynaklandığı sonucuna ulaşırlarsa, uzman tanıkları raporları dolayısıyla tenkit ederler.

*SPE International v. Professional Preparation Contractors (UK) Ltd*³⁵⁶ arasındaki davada “Yüksek basınç ve kumla temizlik yapan bir makinenin verdiği zararların ölçülmesi için görevlendirilen uzman tanığın, kendi uzmanlık alanı dışındaki bu görevi kabul ettiği ve raporu eşine hazırlattığı için”; *Cairnstores v. Aktiebolaget Hassle*³⁵⁷ arasındaki bir patent davasında “Uzman tanığın aynı zamanda başka davalarda o tarafın vekilliğini yaptığı ve huzurdaki davada kabul edilemez bir rapor hazırladığı gerekçesiyle”; *Phillips v. Symes*³⁵⁸ davasında “Uzman tanığın üzerine düşen ve ortalama birinin yapması gereken küçük bir araştırmayı yapmayarak, olması gerekenden çok farklı bir rapor verdiği gerekçesi ile”; *Great Eastern Hotel Co Ltd v. John Laing Construction Plc*³⁵⁹ davasında ise, “Bağımsız bir tanık olarak görevinin içeriği ile ilgili fikri bulunmadığı gerekçesi” ile uzman tanıklar

³⁵⁶ *SPE International v. Professional Preparation Contractors (UK) Ltd*, [2002] EWHC 881.

³⁵⁷ *Cairnstores v. Aktiebolaget Hassle*, [2002] EWHC 309.

³⁵⁸ *Phillips v. Symes*, [2004] EWCH 2330.

³⁵⁹ *Great Eastern Hotel Co Ltd v. John Laing Construction Plc*, [2005] EWHC 181.

hâkim tarafından tenkit edilmişlerdir. Tenkit edilmenin elbette resmî anlamda bir karşılığı bulunmamaktadır; ancak mahkeme kayıtlarına bu şekilde şerhler düşülmesi, uzman tanıklar için uzun vadede, itibar kaybına sebep olacaktır.

B- Hâkim Tarafından Meslek Örgütlerine Bildirimde Bulunulması

Ülkemizde olduğu gibi, İngiltere’de de, tüm mesleklerin belli bir meslek örgütü veya meslek odaları bulunmamaktadır. Ancak genel itibari ile yine ülkemizde olduğu gibi, uzman tanıklık yapacak kişiler, belli teknik ve bilimsel bilgi ve tecrübeleri dolayısıyla mahkemelerde görev aldıkları için, birçoğunun mesleki bazı kuralları belirleyen ve çalışma hayatında onları etkileyen meslek kuruluşları bulunmaktadır.

Uzman tanıkların uymaları gereken mesleki etik kurallarına uymamaları sonucu, mensubu oldukları meslek örgütüne, mahkemeye karşı olan sorumluluğun yerine getirilmediği gerekçesi ile resmî bir bilgilendirme yapılması, 2001 yılında *Pearce v. Ove Arup*³⁶⁰ davası ile başlamış ve ardından yaygınlık kazanmıştır. Bu davada, “mantık dışı ve önyargılı” beyanda bulunduğu gerekçesi ile davada uzman tanıklık yapan bir mimar, bağlı bulunduğu meslek kuruluşu olan İngiliz Mimarlar Kraliyet Enstitüsü’ne bildirilmiştir. Her ne kadar bu bildirim, o zaman çeşitli riskler barındırıyormuş gibi görünse de, enstitünün bu konuyu ciddiye alması ve üyelerine bu konunun önemini belirtmesi sebebiyle, dolaylı bir yaptırım yaratılmıştır.³⁶¹ Böylece aynı göreve devam eden diğer uzman tanıklar, meslek örgütlerine benzer bir bildirimde bulunulmaması için, beyanda bulunurken daha fazla gayret göstermek zorunda kalmışlardır.

2004 yılında *Hussein v. William Hill Group*³⁶² davasında da, cismani zarar tespiti uzman tanıklar tarafından yapılmış ancak zarara uğrayanın kişisel arkadaşı olan iki tıp doktoru, bu zararı abartarak raporlarını vermişlerdir. Bunun sonucunda da hâkim, bu doktorların objektif bir şekilde hazırlanmadığı gerekçesiyle, raporu

³⁶⁰ *Pearce v. Ove Arup Partnership Ltd. and others (Costs)*, [2004] EWHC 1531 Ch. Bu davada hâkim, uzman tanığın hakkında rapor yazdığı binayı hiç gidip görmediğini, bu konu ile ilgili çok önemli bir belgeyi hiç okumadan raporunu kaleme aldığını, bina ile ilgili çizimlerin kendisine teslim edilmesine rağmen incelemeyi belirterek meslek örgütüne ayrıntılı bir raporlama yapmıştır.

³⁶¹ **Dwyer**, *Management of Bias*, s. 75.

³⁶² *Hussein v. William Hill Group*, [2004] EWHC 208 QB.

hazırlayarak mahkemeye ibraz eden doktorları Genel Tıp Konseyi'ne şikâyet etmiştir.

VI- Uzman Tanığın Hukukî Sorumluluğu

A- Genel Olarak

Hukukumuzda, bilirkişilerin, hem raporun hazırlanmasından önceki evrede, rapora hazırlık bağlamında gerçekleştirmiş oldukları tasarruflardan dolayı oluşan zararlar, hem de kast veya ağır ihmal ile gerçeğe aykırı rapor vermiş olmalarından kaynaklanan zararlar nedeniyle hukukî sorumluluklarına gidilebilmektedir. Bunun için öncelikle, onların kamu görevi icra etmeleri dolayısıyla, doğrudan doğruya devlete karşı tazminat davası açılır; devlet tazminat ödemek durumunda kalırsa, ödediği miktarı sorumlu bilirkişiye rücu ederek tahsil eder.³⁶³

İngiliz Hukuku'nda ise, uzman tanıklar devlet eliyle görevlendirilen ve bir kamu görevi icra eden kişi veya kurumlar değildir. Yükümlülükler ve dolayısıyla hukukî sorumluluk açısından göz önünde bulundurulması gereken, uzman tanığın kim tarafından görevlendirildiği meselesidir. Çünkü uzman tanığın raporu dolayısıyla açılacak dava bakımından, davalı konumunda bulunan uzman tanık iken, mahkeme tarafından görevlendirilen ve benzer bir görev ifa eden kişiler açısından ise, davalı devlettir ve davanın aleyhe sonuçlanması durumunda, devletin sahip olduğu rücu hakkı uzman tanık aleyhine kullanılabilecektir.³⁶⁴

Bilindiği gibi uzman tanıklar, bazı yeterlilikleri ve tecrübe bilgileri sebebiyle, özellikle görevlendirilirler ve bu görevlerini şahsen ifa etmek mecburiyetindedirler.³⁶⁵ Bu sebeple, belli bir standartta ifa yükümlülüğü beklenen bir uzman tanık, ortalama bir uzmanın standardının üzerinde, ancak kendisinden

³⁶³ **Tanrıver**, Bilirkişilik, s.118-119.

³⁶⁴ Cenk **Akil**, Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, s. 181.

³⁶⁵ Hukukumuzda da, sözleşmeler hukukunun genel hükümlerine baktığımızda, tarafın şahsen ifa mecburiyeti yoktur. TBK 83. Maddesine göre de borçlu, kural olarak edimini şahsen yerine getirmek zorunda değildir. Ancak eser sözleşmesinin özelliğinden dolayı, (ki uzman tanıkların da genel olarak eser sözleşmesi hükümlerine tâbi olduğunu belirtmiştik) çoğu zaman eseri meydana getirecek uzman tanığın kişisel özellikleri önemli olmaktadır. Bu sebeple de, elbette aksi kararlaştırılabilir de, alacaklının menfaati olduğu düşüncesiyle, şahsen ifa yükümlülüğü bu sözleşmenin doğasındandır (Aydın **Zevkililer**/Kadir Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara, 2017, s. 473 vd).

beklenen seviyeye erişemeyecek bir performans sergilerse, sorumluluğuna gidilebilecek midir? Bu konuda, 1984 yılında *Whitehouse v. Jordan*³⁶⁶ davasında, vekillerin sorumluluğu ile ilgili bir kararda; “*Haksız fiillerle ilgili sorumluluğun belirlenmesinde olduğu gibi, taraf vekillerinin sözleşmeleri ile ilgili sorumluluklarının belirlenmesinde, doğmuş bir zararın varlığı koşuluyla, onlardan beklenen, sıra dışı şekilde dikkatli veya aşırı yetenekli birinden beklenecek bir standarda ulaşmaları değildir. Her ne kadar kendi standartlarının altında kaldığı sabit olsa da, sıradan bir dava vekilinden beklenecek performansı sergilemeleri yeterlidir.*” denilmek suretiyle, konu açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak açıklamaların devamında, eğer o vekilin belli bir standarda ulaşması beklendiği özellikle belirtilmiş, kendisine has nitelikleri sebebiyle seçilmiş ve bu da sözleşmede uygun bir şekilde yer almışsa, özen yükümlülüğüne aykırı hareket edip ihmal gösteren vekilin sorumluluğuna gidilebileceği belirtilmiştir. Aynı durum, kıyasen uzman tanıklar için de geçerlidir. Uzman tanığı görevlendiren taraf, genellikle ona normalden fazla ücret ödediğini, bu sebeple daha fazla özen göstermesini ve niteliklerini ortaya koymasını talep ettiğini belirtmektedir. Böylece görevlendirilen uzman tanık, sıradan bir uzman tanıktan beklenen özeni göstermiş olsa dahi, hukukî sorumluluğuna gidilebilmektedir.³⁶⁷ Bazı uzman tanıkların salt kişisel nitelikleri dolayısıyla seçilip görevlendirildikleri düşünülürse, bu sonuç olağan karşılanmalıdır.

B- Rapor Veya Sözlü Beyanıyla Sebep Olunan Zararları ve İlave Muhakeme Masraflarını Tazmin Mecburiyeti

Uzman tanığın ihmal göstererek, verdiği rapor veya sözlü beyanı sebebiyle ilave muhakeme masraflarına sebep olması halinde, bu masrafları tazmin etme mecburiyeti bulunmaktadır. Bu kural, cezaî sorumlulukla karşılaştırıldığında, çok daha sık uygulanmaktadır. Böylece, harcanan zaman ve yapılan masraflar için belli miktarda bir tazminat ödenmektedir.³⁶⁸ Uzman tanık sözlü beyanı veya raporuyla, üç farklı sebepten kaynaklanan zarara sebep olabilir. Bu sebepler; sözleşmede geçen sorumluluklara aykırı davranılması, ihmal suretiyle bazı eksik girişimlerde

³⁶⁶ *Whitehouse v. Jordan and Another*, [1981] 1 W.L.R. 241.

³⁶⁷ **Reynolds/King**, *Expert Witness*, s.36.

³⁶⁸ **Dwyer**, *Management of Bias*, s. 74.

bulunulması ve yasal hükümlere aykırı hareket edilmesidir. Bu üç durumda da, zarar ile uzman tanığın yükümlülüklerine aykırı hareketi arasında uygun illiyet bağı kurulursa, uzman tanığın hukukî sorumluluğunun doğduğu kabul edilir.³⁶⁹

Burada cevaplanması gereken bir soru, tazmin yükümlülüğünün uzman tanıkta mı, yoksa onu görevlendiren tarafta mı olduğudur. Eğer ki, görevlendiren taraf, uzman tanığın bu şekilde beyan verdiğini biliyor ancak yine de onun tanıklığına başvurmak ve beyanını kullanmak istiyorsa, bu durumda, tazmin sorumluluğu müteselsilen uzman tanık ve onu görevlendiren taraftadır. Uygulama Talimatı 35 4.7. maddesine göre de, “*Uzman tanıklar, medenî yargılama usûlüne veya mahkeme kurallarına riayetsizlik eder ya da bazı gecikmelerde bulunurlarsa, kendilerini görevlendiren tarafın bundan zarar göreceğlerinin bilincinde olmalıdırlar.*”

Uzman tanıkların, bu ilave masraflara kasten sebep olmaları durumunda, bunlardan sorumlu olacaklarına şüphe yoktur. Ancak *Phillips v. Symes*³⁷⁰ davası ile, uzman tanığın kasten veya ihmali dolayısıyla zarara sebep olmasının tazmin yükümlülüğünde herhangi bir etki yaratmayacağı açıkça belirtilmiştir. Böylece üzerine düşen özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi dolayısıyla bile zarara sebep olursa, mahkeme tarafından bizzat uzman tanığın hukukî sorumluluğuna gidilecektir.

*Stanton v. Callaghan*³⁷¹ arasındaki bir davada ise, Temyiz Mahkemesi, bir yapı mühendisi olan uzman tanığın belli bir derecede ihmal göstererek raporunu hazırladığını ve bunun da davanın uzamasına ve çeşitli ek masraflara sebep olduğunu belirtmiş olsa da, uzman tanıkları korumanın kamu düzeni açısından (public policy reasons) yararları bulunduğu gerekçesi ile hukukî sorumluluğuna gidilmemesi gerektiğine hükmetmiştir. Dolayısıyla yerleşik bir içtihat bulunmamakla birlikte, uzman tanığın ihmalinin derecesi ile kamu düzeni arasında bir değerlendirme yapılmakta ve buna göre karar verilmektedir.

³⁶⁹ Her üç durum için ayrıca kusur hesaplaması yapılmalı ve buna göre tazminat hükümlerine gidilmelidir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Reynolds/King**, Expert Witness, s.3-7.

³⁷⁰ *Phillips v. Symes*, [2004] EWCH 2329.

³⁷¹ *Stanton v. Callaghan*, [2000], 1 Q.B. 75, CA.

VII- Uzman Tanığın Cezaî Sorumluluğu

A- Genel Olarak

Her ne kadar çalışma kapsamımız, uzman tanıklık kurumunu hukuk yargılaması içinde incelemek olsa da, cezaî sorumluluklar anlamında kısa da olsa, genel olarak bilgi vereceğiz.

Uzun yıllardan bu yana uygulanan müşterek hukukun genel kuralına göre, taraf vekilleri ve uzman tanıklar, ihmalleri bulunsa veya sözleşmeye aykırılığa dayanan zarara sebebiyet verseler dahi, haklarında ceza soruşturması yapılmasından bağışlıktırlar.³⁷² Bu uygulamanın altında yatan neden ise, uzman tanıkların serbest bir şekilde yargılamanın çeşitli aşamalarında görüşlerini sunmalarını sağlamaktır. *Stanton v. Callaghan*³⁷³ davasında, kendisini görevlendiren tarafça, ihmal gösterdiği ve sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçeleri ile uzman tanık aleyhine dava açılmış, ancak Temyiz Mahkemesi’nce, uzman tanık aleyhine dava açılmayacağına hükmedilmiştir.

B- Yalan Uzman Tanıklık (Perjury)

1911 tarihli Yalan Tanıklık Kanunu’na göre, bir tanık veya yorumcu, yanlış olduğunu bildiği veya doğru olduğuna inanmadığı bir konuda, yemin ederek yargılamayı ilgilendiren bir alanda açıklama yaparsa³⁷⁴, bu suçu işlemiş olur.³⁷⁵ Aynı kanun hükmüne göre, bir kimsenin yalan tanıklık yaptığının kanıtlanması için, aksi

³⁷² McNeil, Experts’ Reports, s. 81.

³⁷³ Bu kararda hâkim tarafından, duruşmalarda sözlü veya yazılı beyan veren uzman tanıkların dava edilemeyecekleri belirtilmiştir. Ayrıca, bu bağışlıklarının hem sözlü hem de yazılı beyanları için geçerli olduğu özellikle ifade edilmiştir. *Stanton v. Callaghan*, [2000], 1 Q.B. 75, CA.

³⁷⁴ Tanımdan da anlaşılacağı gibi, suçun unsurları Türk Hukuku ile benzerlik göstermektedir. Buna göre, suçun maddî unsuru, verilen beyanın yanlış olduğunun bilinmesi veya doğru olduğuna inanılmamasıdır. Yalan uzman tanıklık, genel kastla işlenebilecek bir suçtur. Ancak, mutlaka yemin edilmiş olması ve mahkemeyi ilgilendiren bir alanda açıklama yapılması gerekir. Burada hukukumuzdan ayrılan nokta, uzman tanık sıfatı ile, uzman tanık müzakerelerinde, soru veya çapraz sorgulama esnasında ya da uzman tanık raporunda bu maddî unsurun varlığının yeterli olmasıdır.

³⁷⁵ Bu noktada, “yalan beyanda bulunmak” ile “yanlış beyanda bulunmak” arasındaki farkı belirtmek gerekir. Bazı durumlarda tanıkların, olguları yanlış algılamaları sonucu, gerçekten olan ile mahkemeye aktarılan arasında fark bulunabilir. Zaman zaman da algılama doğru da olsa, zihnin hatırlamada zorluk çekmesi veya bazı önemli ayrıntıları silmesi sebebiyle, mahkemeye yanlış bilgiler iletilir. Bu durumlarda “yanlış beyanda bulunmak” söz konusudur ve herhangi bir hukukî veya cezaî yaptırım bulunmamaktadır.

yönde görüş bildirecek iki tanığa ihtiyaç duyulmaktadır; yani sadece bir tanığın beyanıyla hiç kimse yalan tanıklık yaptığı gerekçesi ile cezalandırılmaz.³⁷⁶

İngiltere’de her yıl ortalama 200’e yakın tanık, yalan tanıklık yaptığı gerekçesi ile çeşitli cezalar alarak hüküm giymektedir.³⁷⁷ Ancak durum uzman tanıklara geldiğinde, yaptırım genellikle uzman tanık raporunun inandırıcılığını yitirmesi şeklinde olmakta; fakat cezaî yaptırıma gidilmesi konusunda isteksiz davranılmaktadır. Burada isteksiz davranılmasının ötesinde, uzman tanık bir görüş beyan ettiği için³⁷⁸, onun kasten yanlış beyanda bulunduğu kanıtlanmasının zorluğundan bahsedilebilir.³⁷⁹ Yalan uzman tanıklığın oluşabilmesi için diğer bir gerekli koşul da, uzman tanık beyanında mutlaka hile olması gerektiğidir. Söz konusu hile, tarafsızlığa veya bağımsızlığa gölge düşürecektir.³⁸⁰

Adaletin yanıltılması (perverting the course of justice), aslında yalan uzman tanıklık yapıldığında da işlenebilecek; doğurduğu zarara orantılı olarak, ömür boyu hapis cezası gerektirebilecek ciddiyette ve müşterek hukuk cürümlerinden (common law offences) olan bir suçtur.³⁸¹ Ancak yalan uzman tanıklık yapılması durumunda, 1911 tarihli Yalan Tanıklık Kanunu’ndan dolayı, tüm unsurları var olsa da, daha fazla ceza alması gerektiği düşünülmediği sürece; “adaletin yanıltılması” dolayısı ile değil, “yalan uzman tanıklık”tan dolayı soruşturulma yapılmaktadır. Yalan uzman tanıklıktan dolayı yürütülen bir soruşturmada, somut olaydaki bazı unsurların eksik olması durumunda soruşturmaya devam edilemeyecek ya da kovuşturma aşamasına geçilemeyecektir. Bu durumlarda, suçun nev’i adaletin yanıltılması olarak değiştirilerek, soruşturmaya bu bağlamda devam edilebilecektir.

³⁷⁶ **Dwyer**, Management of Bias, s. 73.

³⁷⁷ Bu konuda ayrıntılı bir istatistiki çalışma için bkz. Keith **Soothill**/Brian **Francis**/Elizabeth **Ackerley**, Perjury and False Statements: A Criminal Profiles of Persons Convicted 1979-2001, Crim. L. R., Nov., s. 926 vd.

³⁷⁸ Daha önce bahsettiğimiz *Adams v. Canon* ile *Folkes v. Chadd* kararları, düşünce üzerine uzman tanıklık yapılıp yapılmayacağına olduğu gibi, düşüncelerini ifade eden uzman tanıkların, yalan tanıklıktan suçlu bulunup bulunmayacakları ile ilgili iki farklı görüşü yansıtan kararlardır.

³⁷⁹ **Dwyer**, Management of Bias, s. 73 Çünkü bu şekilde uzman tanıklık görevini alarak bunu icra edenler, tanıklık yaptıkları anda, bu düşüncelerinin yanlış olduğu, kendileri tarafından bilinse bile, hiçbir zaman kanıtlanamayacağını düşünmektedirler. Çünkü suçun oluşması için gerekli koşul, onların yanlış fikir beyan ettiklerini bilebilecek olmaları değil, gerçekten bunu bilmelerinin aranmasıdır.

³⁸⁰ **Kendall/Freedman/Farrell**, Expert Determination, s. 231-233 vd.

³⁸¹ Susan S. M. **Edwards**, Perjury and The Course of Justice Considered, Crim. L. R., 2003, Aug, s. 526.

İKİNCİ BÖLÜM: AMERİKAN MEDENÎ YARGILAMASINDA UZMAN

TANIKLIK

§1 Kavram

I- Genel Olarak

Amerika Birleşik Devletleri’nde elli bir federe devletin her birinin ayrı bir yargılama sistemi vardır ve hukuk yargılamasında hepsinin üzerinde Federal Mahkemeleri³⁸² ilgilendiren Federal Medenî Yargılama Kanunu (FRCP-Federal Rules of Civil Procedure) bulunur. Biz çalışmamızda Federal yargıyı inceleyecek olmakla birlikte zaman zaman dikkat çekici aykırılıklar bulunması durumunda ilgili Federe Devlet uygulamasına da değineceğiz.³⁸³ Bundan sonra Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanan hukuk kurallarının oluşturduğu bütün için ise, “Amerikan Hukuku” terimini kullanmakla yetineceğiz. Amerika’da ispat hukuku, Federal Delil Kanunu ile düzenlenmiş olup, medenî usûl ve ceza muhakemesi hukuklarından bağımsız bir düzenlemeye sahiptir. Dolayısıyla çalışmamızda özellikle yargı kararlarından örnekler verilirken, konunun daha iyi anlaşılması için zaman zaman ceza mahkemelerinin kararlarına da yer verilecektir.³⁸⁴

³⁸² Uzman tanıklık, ilk derece mahkemelerinde (duruşmalı şekilde görülen veya ikame edilen delillerin uygunluğunun ve kabul edilebilirliğinin incelendiği mahkemeler) kullanılmasına rağmen, genel olarak federal yargı teşkilatı hakkında bilgi vermekte fayda vardır. Federal yargının ilk derece mahkemeleri (original jurisdiction) Bölge Mahkemeleri (District Courts)’dir. Bu mahkemelerin hükümleri aleyhine Temyiz Mahkemesi’ne (Court of Appeals) başvurulur. Bu organizasyon dışında kalacak şekilde Vergi Mahkemeleri (Tax Courts), Federal Kararlar Mahkemesi (U.S. Court of Federal Claims), Uluslararası Ticaret Mahkemesi (Court of International Trade) gibi mahkemeler de bulunmaktadır. Ayrıca bkz. USC, T. 28, P. I.

³⁸³ Geniş açıdan bakıldığında elbette federal kanunda bulunmayan bazı usûl kurallarının federe devletlerde uygulandığı sıklıkla görülmektedir. Ancak bunları incelemenin imkânsızlığı bir tarafa, geniş çaplı uygulama alanları bulunmaması da bu kuralların ehemmiyetini görece azaltmaktadır. Bu nedenle belirttiğimiz gibi, önemli bir istisna teşkil eden ve bunun da dikkat çekici sonuçlar doğurduğu çok az durumda, federe devlet uygulamalarına değinilmiştir.

³⁸⁴ Uzman tanıkların ceza yargılamasında kullanılmaları ile hukuk mahkemelerinde kullanılmaları arasında bazı temel farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklar üç ana başlık altında sayılabilir. Öncelikle ceza yargılamasında yapılan uzman tanıklıklar mutlaka bir ceza süreci tarafından geliştirilmiş bir disiplinin ürünüdür. Hukuk yargılamalarında ise tamamen toplum tarafından geniş çaplı kullanılan ve özellikle akademik bilimsel çalışmalarca geliştirilen ürünlerdir. Hukuk ve ceza yargılamalarında uzman tanıklıklar kullanılarak ispatlanmaya çalışılan hususlar çok farklıdır. Hukuk yargılamalarında genellikle oluşan bir zararla ilgili illiyet bağı ve sorumluluk araştırması yapılır. Ceza yargılamalarında ise, sanıkla işlenen suç arasındaki organik bağa ulaşılmaya çalışılır. Son olarak, ceza yargılamalarında uzman tanıklık yapan kişilerin kamu kurumlarıyla mutlaka sıkı bağları bulunurken, hukuk yargılamalarında beyan veren uzman tanıkların birçoğu için bu şekilde bir genelleme yapılamaz. Çünkü bazı fiziksel delillere ulaşılması ve korunması devletin tekelindedir. Bunun dışında, ceza davalarında sanıklar, devlet karşısında çok daha zayıf durumda

İngiltere'deki gibi, taraf hâkimiyeti sisteminin geçerli olduğu Amerikan Hukuku'nda,³⁸⁵ hâkim davada uyuşmazlıkların ortaya konulup, hangi maddî meselelerin tartışma konusu olduğunun belirlendiği aşamalarda, tam bir tarafsızlık içinde hareket eder. Amerikan Hukuk Sistemi'nde hâkimlerin deliller konusunda tamamen tarafların sundukları ile yetinmek zorunda olması ve bir delili yargılama dışı bırakmak konusunda geniş takdir yetkisine sahip olması, efektif yapılacak uzman tanıklığın sistem içindeki değerini artırmaktadır.³⁸⁶ Gerçeğe ulaşılması için gereken delillerin bulunup mahkemelere getirilmesi sorumluluğu taraflarda olduğu için, gerekli araştırmayı yapmak ve bu araştırmayı yapacak kişileri görevlendirmek de tarafların üzerindeki bir yükür.³⁸⁷ Uzman tanıklar, taraflarca görevlendirilip ücretleri de yine taraflarca karşılanır ve aralarındaki akdî ilişki nedeniyle, uzman tanık taraf veya taraf vekiline karşı sorumludur.³⁸⁸ Taraf hâkimiyeti altında gerçekleşen tahkikatın, tarafların kendi lehlerine olan delilleri toplamakta menfaati bulunması ve bu yöne yoğunlaşmaları nedeniyle; bir taraftan vakıalar hakkında hâkime daha fazla bilgi sunabilmeleri ve tahkikatın yükünü hafifletebilmeleri, diğer taraftan delillerin taraflarca tüm yönleriyle incelenmesi gibi olumlu yönleri vardır.³⁸⁹ Bu sebeple, taraflara ve mahkemeye bilgi ve deneyimleriyle ışık tutan uzman tanıkların rolleri de, Kıta Avrupası ile kıyaslandığında çok daha kritik bir hal almaktadır. Uzman tanıkların, jüri ve hâkimleri bilimsel ve teknik konularda aydınlatma görevinin yanında, tarafları bir konuda dava açıp açmama konusunda bilgilendirdikleri bilinmektedir.³⁹⁰ Hatta günümüzde Amerika'da taraf vekilleri bir uzman tanık yardımı olmadan davaları yürütemez hale gelmişlerdir.³⁹¹

Amerika'da dava öncesi prosedürlerin tamamının, davada herhangi bir sürprize yer vermemek saiki üzerine kurulu olması ve davada açıklanan veya

kaldıklarından bazı dengesizlikler yaşanmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Deirdre **Dwyer**, (Why) Are Civil And Criminal Expert Evidence Difference, *Tulsa Law Review*, 2007(43), s. 390-391.

³⁸⁵ İngiltere'de Woolf nihaî raporu ile sonuçlanan hareketlere benzer reform hareketleri Amerikan Hukuku'nda da yaşanmıştır. Ancak biz İngiliz Hukuku'nu incelerken yaptığımız gibi, uzman tanıklığı ilgilendirse de bu yenilikleri ayrı bir başlık altında incelemeyeceğiz. Geçmiş uygulamalara kıyasla köklü değişiklikler getiren kuralları anlatılırken, geçmiş mevzuat ve içtihatlar da gerektiği kadar incelenecek ve karşılaştırmalarla konu netliğe kavuşturulacaktır.

³⁸⁶ Carl **Meyer**, *Science, Medicine and U.S. Common Law Courts, Expert Witnessing: Explaining and Understanding Science* (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 25.

³⁸⁷ Samuel R. **Gross**, *Expert Evidence*, *Wis L. Rev.*, 1991, s. 1126.

³⁸⁸ **Verkerk**, *Expert Evidence*, s.184.

³⁸⁹ **Güralp**, *Reform Çalışmaları*, s.162.

³⁹⁰ Howard H. **Kaufman**, *The Expert Witness: Neither Frey Nor Daubert Solved The Problem: What Can Be Done*, *International Review Of Law Computers*, 2001(15), s. 79.

³⁹¹ L. Timothy **Perrin**, *Expert Witness Testimony: Back to the Future*, *University of Richmond Law Review*, 1995(29), s. 1391.

tartışılan tüm vakıa ve delillerin aslında önceden karşı tarafa ve mahkemeye intikal ettirilmiş olma zorunluluğu, ayrıca duruşmaların ve davanın jürinin var olmasının etkisi ile kesintisiz ve hızlı bir şekilde tamamlanması arzusu, İngiltere’ye göre uzman tanıklıkla ilgili bazı farkların doğmasına sebep olmuştur.³⁹² Biz de çalışmamızın bu bölümünde, İngiltere ile benzer olan hususları atlayarak farklılıklar üzerinden tartışmalarımızı sürdüreceğiz. Elbette benzer şekilde uygulanan hususların ifade edilmesi gerekiyorsa, bu noktalara da dikkat çekeceğiz.

II- Uzman Tanıklığın Tarihi Gelişimi

Modern anlamda uzman tanıklık, birbirinden farklı ancak birbirini tamamlayan bazı roller üstlenmiştir. Günümüzde uzman tanıklık görevini ifa edenler, herhangi bir yardım almadan, vakıaları çözmekle görevli olanların (fact-finders) bunu başaramayacağı durumlarda onlara yardım etmek; olağan tanıklık ile kanıtlanamayacak hususlarda hâkimin veya jürinin, vicdani bir kanaate ulaşmasını sağlamak; bazı somut olayları analiz edip farklarını ortaya koymak, onlardan çıkarımlar yapmak ve bazı sonuçlara ulaşmak saikiyle teknik ve bilimsel yöntemleri kullanarak farklı alanlarda adlî sisteme hizmet etmektedirler.³⁹³ Aslında yaptıkları şey geçmişten günümüze aynıdır. Uzman tanık, bilgisini kullanarak mahkemede tanıklık yapmakta; hâkimin ve jüri üyelerinin gerçeğe ulaşmasına yardım etmektedir.³⁹⁴

Geçmişte olduğu gibi günümüzde de bilim insanlarının, mühendislerin, doktorların veya fizikçilerin uyguladıkları metodoloji ve izledikleri yollar o kadar farklıdır ki; ne bu alanlarda çalışanların birbirlerini, ne de hâkimlerin bu alanlarda çalışan insanları tam olarak anlama imkânı bulunmaktadır.³⁹⁵ Bu sebeple, özellikle 1923’te kabul edilen Frye Testi’nden³⁹⁶ önce, Amerikan Hukuku’nda, mahkemelerde ne konuşulduğu değil; kimin konuştuğu önemli idi, yani bir kişinin söylediklerinin doğruluğunu araştırmak veya değerlendirmek yerine, kişinin mesleği, toplum içindeki itibarı, geçmişte başardığı veya başaramadığı görevler daima odak noktasını

³⁹² Verkerk, Expert Evidence, s.188.

³⁹³ Thomas E. Baker, The Impropriety of Expert Witness Testimony on the Law, University of Kansas Law Review, 1992(40), s. 330-331.

³⁹⁴ Gross/Mnookin, Expert Information, s. 144.

³⁹⁵ Meyer, Common Law Courts, s. 10-11.

³⁹⁶ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, §6, IV, E, 1. “Frye” Kararı (Frye Test).

oluştururdu. Başarılı bir tıp doktorunun alanı dışında uzman tanıklık yapmasına genellikle izin verilir ve söylediklerine büyük önem addedilirdi.³⁹⁷ Hâkimlere yardım edeceğinin değerlendirildiği ve bu yardım olmadan, hâkimlerin eksik veya yanlış kararlar alabileceğinin düşünüldüğü durumlarda uzman tanıklar kullanılırdı. Uyuşmazlık konusu meselenin, hâkimlerin bilgelik alanlarının dışında kaldığı durumlarda da uzman tanık görevlendirilmesine izin verilirdi.³⁹⁸

§2 Uzman Tanığın Görevlendirilmesi

I- Genel Olarak

Uzman tanıklar, mahkemelerde genel olarak, yüksek maliyet, gereksiz gecikmeler ve sayıca normalin üstünde görevlendirilmeleri sebebiyle karışıklığın önemli bir kaynağı olarak görülürler.³⁹⁹ Kendilerini görevlendiren kişi veya kuruluşlara karşı bağımsızlıklarını koruyamayacaklarına dair duyulan kaygılar da, uzman tanıklık kurumunu, fazlasıyla yıpratır.⁴⁰⁰ Bu sebeplerden dolayı uzman tanıklar, İngiltere’de olduğu gibi, Amerika’da da farklı mercilerce farklı amaçlarla görevlendirilebilirler. Ancak, İngiltere’de bulunan taraf uzman tanığı aynı şekilde hukuk düzeni içinde yer alırken; Woolf reformları ile İngiltere’de hukuk yargılamasına dâhil edilen taraflarca müştereken görevlendirilen uzman tanık Amerika’da bulunmamaktadır. Ancak Amerika’da, uzman tanıklar, mahkemeler tarafından da zaman zaman görevlendirildikleri için, mahkemece görevlendirilen uzman tanıklar konusu ayrıca incelenmiştir.

Görevlendirilmeleri ile ilgili diğer bir farklılık, İngiliz Hukuku’nda görevlendirme esnasında taraf uzman tanıkları için hâkimin iznine gerek duyulmasına rağmen, Amerikan Hukuku’nda izne gerek olmamasıdır. Amerikan Hukuku’nda, taraflarca görevlendirilen uzman tanıklar ve mahkemece

³⁹⁷ Jennifer L. **Mnookin**, Expert Evidence, Partisanship and Epistemic Competence, Brooklyn Law Review, 2008(73), s. 1018.

³⁹⁸ Winston **McCalla**, Expert Evidence, Advoc. Q., 1981(3), s. 78.

³⁹⁹ Federal Delil Kanunu m. 102’de, bu Kanun’un amaçları açıklanmıştır. Bunlar; tam bir adaletin sağlanması, gecikmelerin ve gereksiz masrafların önüne geçilmesi, delil hukukunun gelişimine katkı sağlanması, adaletli değerlendirmenin ve böylece adil bir şekilde gerçeğe ulaşmanın sağlanmasıdır. Görüldüğü gibi uzman tanık delili için de geçerli olan bu amaçlara ulaşmak gayesi her görevlendirmede göz önünde bulundurulmalıdır.

⁴⁰⁰ **Baker/Lavers**, Dispute Resolution, s. 14.

görevlendirilen uzman tanıklar olarak iki farklı türde görevlendirme söz konusudur.⁴⁰¹

II- Taraf Uzman Tanığı (Party-Appointed Expert Witness) Görevlendirilmesi

Amerika’da, İngiltere’de olduğu gibi, taraflarca görevlendirilen uzman tanıklar sistemin esasını oluşturmaktadır. Ayrıca, görevlendirme esnasında hâkimin onayına ihtiyaç duyulmaması, isminin önceden zikredilmesinin gerekmemesi, görevlendirilmelerini kolaylaştırmaktadır. Temyiz Mahkemesi de bir kararında, süresinde uzman tanık ismi bildirmeyen taraf hakkında uzman tanık deliline başvurulması talebini reddeden yerel mahkemenin kararını, söz konusu delile başvurulmasının ispat hakkı yönünden vazgeçilmez olması; ayrıca, yerel mahkeme tarafından ispat hakkından mahrum bırakma dışında başka yaptırımların uygulanmasının da mümkün olması sebebiyle hukuka aykırı bulmuştur.⁴⁰²

Taraflarca, hiç uzman tanıklığa başvurulmayacağı gibi, aynı konuda iki tarafın farklı görüş bildiren uzman tanıklara başvurdukları da sıklıkla görülmektedir. Hatta bu konuda, tarafların birinin uzman tanığa başvurduğu davaların %63’ünde diğer tarafın da uzman tanığa başvurduğu görülmüştür.⁴⁰³ Amerikan Hukuku’nda taraflarca görevlendirilecek uzman tanık sayısında herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.⁴⁰⁴ İngiltere’de Woolf reformları sonrası işlerlik kazandırılan sayı sınırlaması kuralının bulunmaması, zaman zaman yargılamaları uzatsa da bazı kazançları da beraberinde getirmektedir ki; bunların en önemlileri bilim çevrelerince tartışmalı olan hususlar hakkında sınırlı sayıda uzman tanık beyanı üzerinden

⁴⁰¹ Görevlendirme konusunda, Amerikan Hukuku için taraflarca seçilen ancak mahkemece görevlendirilen bir uzman tanık sistemi önerilmiştir. Bu sistemde taraflar nitelikleri uygun bir kişinin uzman tanık olarak görevlendirilmesi için mahkemeye öneride bulunacaklar, mahkeme de gerekli kontrolleri yaparak görevlendirmeyi yapacaktır. Bu uzman tanık, mahkemenin uygun göreceği bir takvime göre, taraf vekilleri, taraf uzman tanıkları, taraf temsilcileri ile herhangi bir sınırlama olmadan yüz yüze görüşebilecektir. Uzman tanık ücretleri tarafların dava masraflarına eklenerek, mahkemenin uygun göreceği oranlarda taraflarca paylaşılacaktır. Bu önerinin ayrıntıları için ayrıca bkz. **Gross**, Expert Evidence, s. 1121-1124.

⁴⁰² *Potomac Electric Power Co. V. Electric Motor Supply, Inc.* 190 F.R.D. 372, D.Md. 1999 (**Gündüz**, Dava Yönetimi, s. 147 dn 216’dan naklen).

⁴⁰³ **Gross**, Expert Evidence, s. 1120.

⁴⁰⁴ Kanada Delil Kanunu (Canadian Evidence Act) 7. kısma göre; hukuk veya ceza yargılaması olmasına bakılmaksızın, bir davada, bir tarafça görevlendirilebilecek uzman tanık sayısı, görevlendiren taraf soruşturma makamı da olsa, beşle sınırlandırılmıştır.

verilebilecek yanlış hükümlerin önüne geçilmesi ve tarafların hukukî dinlenilme haklarının tam olarak sağlanmasıdır.⁴⁰⁵

Taraflar bir uzman tanık beyanına başvurmayaya karar verdiklerinde, bu uzman tanığı önceden açıklayarak, hangi konularda dinleneceğini, görüşünün dayanağını, uzman tanığın niteliklerine ilişkin bilgiler ile son on yıldaki akademik çalışmalarını içeren ve “zorunlu uzman tanık raporu (mandatory expert report)” adındaki raporu mahkemeye teslim etmelidirler.⁴⁰⁶

İngiliz Hukuku’na nazaran Amerika’da hâkimler, uzman tanık delilini kontrol etmek bağlamında çok daha az yetkiye sahiptirler. Amerika’da uzman tanıklara; “*esas görevin mahkemeye yardım etmek (overriding duty to the court)*” şeklinde bir görev verilmemesi, uzman tanıkların daha ticarî bir yapıya bürünmelerine ve daha az yükümlülüğe sahip olmalarına yol açmıştır.⁴⁰⁷ Uzman tanıkların tek amaçları, kendilerini görevlendiren tarafın tüm taleplerini karşılamak ve hizmetleriyle onları memnun etmektir. Uzman tanıklar daha fazla kişisel reklam yapmakta ve daha fazla pazarlama aracı kullanarak kendilerini tanıtmakta; bu sayede değişik mahkemelerde görev almaya çalışmaktadırlar.⁴⁰⁸ Hatta mahkemeler uzman tanıkların beyanlarını değerlendirirken, hukukî olarak nitelendiremeyeceğimiz şekilde, onların geçmişte piyasada göstermiş oldukları başarıları, çeşitli mahkemelerde aldıkları görevlerin sonucundaki neticeleri, yine uzman tanıkların kendi reklamları üzerinden göz önünde bulundurmışlardır.⁴⁰⁹ Amerikan Hukuku’nda, İngiliz Hukuku’nda rastlanılmayan, aynı davada aynı vakıa ile ilgili, olağan tanıklık yapan bir kişinin, o olayın onun

⁴⁰⁵ Verkerk, Expert Evidence, s.186.

⁴⁰⁶ Yazıcı Tıktık, Uzman Görüşü Kurumu, s.87-88.

⁴⁰⁷ Bernalyn D. McGaughney, The Role And Responsibility Of An Expert Witness, Drake Journal Of Agricultural Law, 1998(3), s. 230-236. Makalenin başlığı, uzman tanıkların görev ve sorumluluklarıdır; ancak yazar makalesinin 2/3’lük kısmını uzman tanıkların kendilerini hangi metotlarla tanıtılarak mahkemelerde daha fazla görev alabileceklerine ve ücret konusunda ne şekilde davranmaları gerektiğine ayırmıştır. Sadece bu şekilde makalelerin yazılıyor olması bile, artık uzman tanıklık müessesesinin ticarileştiğini gözler önüne sermeye yetmektedir.

⁴⁰⁸ <http://expertisefinder.com/> , <https://www.almexperts.com/> , <https://www.experts.com/> , <https://www.jurispro.com/> , gibi resmî olmayan sadece ticarî amaçla kurulmuş internet siteleri üzerinden uzman tanıklar ilânlar yayınlamakta ve ne tür konularda uzman olduklarını ve uzman tanıklık yapabileceklerini ilân etmektedirler.

⁴⁰⁹ Sadece mahkeme üyesi hâkimler değil, jüri üyeleri, taraf vekilleri ve adli sistemin diğer unsurları uzman tanıkların ticarî yönüne çok önem vermektedirler. Taraf vekilleri, uzman tanıkların ticarî hayatındaki yerlerini kullanarak ve onlara itibar kazandıracaklarını vadederek onlar üzerinde etki kurarlar. Çünkü uzman tanık görevlendirilmesi, gerekli bilginin iletilmesi, sonuç olarak uzman tanığın para kazanmaya devam etmesinin sağlanması, uzman tanığa taraf yasal ekibi içinde etkin bir konum verilmesi, onun duruşmalarda tanık olarak dinlenip dinlenmeyeceğinin belirlenmesi tamamen taraf vekilinin yetki ve sorumluluğundadır. Easton, Disclosure, s. 492-499.

uzmanlık alanı olması durumunda, aynı zamanda uzman tanık olarak dinlenmesi mümkündür.⁴¹⁰

İngiliz Hukuku'nda, mahkeme tarafından görevlendirilen uzman tanıkların bulunmayışı, taraf uzman tanıklarına bakışın, Amerikan Hukuku'ndaki kadar önyargılı olmamasını sağlamıştır. Amerika'da ise, mahkeme tarafından görevlendirilen uzman tanıklarla kıyaslandıkları için taraf uzman tanıkları⁴¹¹, partizan bir rolde düşünülmektedir.

Özel uzman görüşünün sayısı ile ilgili hukukumuzda bir kısıtlama bulunmamaktadır. Taraflar diledikleri konular ile ilgili, diledikleri kadar uzmandan görüş alabilirler. Bu konuda hâkim de bir sınırlama yapamaz.⁴¹² Böylece mevcut uygulamada, maddî ve sosyal imkânları geniş olan taraf kendi uzman görüşünü alarak mahkeme tarafından atanan bilirkişinin hazırladığı raporun olası olumsuz etkilerinden korunabilecekken; karşı tarafın kendi uzman görüşünü alamadığı durumlarda adil yargılanma ilkesi çiğnenmiş olacaktır.⁴¹³

III- Mahkemece Görevlendirilen Uzman Tanık (Court-Appointed Expert Witness)

A- Genel Olarak

İngiltere'de taraflarca müşterek olarak görevlendirilen uzman tanıklar, genellikle, davanın gidişatının belli olduğu ve uyuşmazlık konusu meselelerin daha ılımlı olduğu davalarda görevlendirilmekte; ancak sorumluluk ve illiyet bağının belirlenmesinin gerektiği karışık davalarda tercih edilmemektedirler.⁴¹⁴ Ancak Amerika'da objektifliği sağlamak amacıyla ve taraflardan tamamen bağımsız olarak mahkemece görevlendirilen uzman tanıklar, amaçsal olarak İngiliz uygulamasına

⁴¹⁰ *United States v. Figueroa-Lopez*, 125 F.3d 1241,1246 (9th Cir. 1997).

⁴¹¹ Bu uygulamanın yanlış olduğunu düşünenler; taraf uzman tanığı yerine, "taraf saksafonu" deyimini bile kullanmaktadırlar (**Özsunay**, Bilirkişi Tanık, s.103).

⁴¹² Bu noktada, her ne kadar hâkimin, görevlendirilecek özel uzman sayısı ile alakalı herhangi bir sınırlama yapamayacağı belirtilmişse de, silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir. Özel uzmanlardan görüş alınmasında ve tercihlerin tartışılmasında, yargısal temel haklardan olan silahların eşitliği ilkesi gereği hâkim, uzmanların verdikleri raporlara değer atfedecektir. Diğer bir deyişle, çok fazla sayıda özel uzman görevlendirilmesi, zaman zaman verdikleri raporların değerini azaltmaktadır. Ayrıca bkz. **Toraman**, Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler, s. 127.

⁴¹³ **Polat/Güven**, Bilirkişilik, s. 111.

⁴¹⁴ **Wilson**, Concurrent and Court Appointed Experts, s. 506.

benzese de, görevlendirildikleri davaların zorluğu açısından İngiliz Hukuku'ndan ayrılmaktadır. Çünkü çok karmaşık davalarda dahi, mahkemece uzman tanıklar görevlendirilmektedir.

Federal Delil Kanunu henüz kabul edilmeden, mahkemelerin kendi uzman tanıklarını görevlendirme yetkilerinin varlığı kabul ediliyordu. Ancak sorun, ücreti kimin belirleyeceği ve bu giderlerin kim tarafından karşılanacağını belli olmamasındaydı.⁴¹⁵ Federal Delil Kanunu'nun kabulünden sonra, bu belirsizlikler ortadan kalkmasına rağmen, geleneksel yaklaşımın aksine bir davranışı, taraflar kabul etmek istemediklerinden, mahkemece uzman tanık görevlendirilmesi hep ikinci planda kalmıştır.⁴¹⁶ Bunun sebeplerinden biri de sosyal yapıdır. Çünkü Amerikan sistemi, özgürlüğe ve liberal düşünceye daha açıktır ve taraf vekillerinin karşılıklı rekabetçi tutumunun daha adil bir düzen getireceği inancı daima hâkim olmuştur.⁴¹⁷ Taraf vekilleri hem karşılıklı görevlendirilen uzman tanıkları itibarsızlaştırma konusunda, hem de kendi uzman tanıklarını davada ifade vermeye hazırlama noktasında kendi yeteneklerini gösterebileceklerdir. Böylece davadaki belirsizlikler hem taraf vekilleri hem de karar verici hâkimler açısından en aza inecektir.⁴¹⁸

Taraflarca görevlendirilen uzman tanıkların tarafsızlıkları üzerinde var olan şüpheler; hukuk davalarında çok daha az olsa da, devletin güvenliğini ilgilendiren ceza davalarında, mahkemece görevlendirilen uzman tanıklar için, çok daha yüksek seviyede bulunmaktadır. Özellikle federal terör suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması esnasında görevlendirilen uzman tanıkların birçoğunun uyguladıkları metotlar ve yaptıkları tanıklıklar, konu ile ilgili herkes üzerinde oldukça fazla kuşku

⁴¹⁵ John M. Sink, The Unused Power Of A Federal Judge To Call His Own Expert Witness, Southern California Law Review, 1956 (29), s. 195 Sink makalesinde, henüz Federal Delil Kanunu'nun çıkmadığı bir dönemde kaleme aldığından, bu konuyla ilgili bazı öneriler getirmiş ve uzman tanık masraflarının, iddiası reddedilen tarafından karşılanması gerektiğini, ücretin görevlendirme esnasında hâkim tarafından belirlenebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca taraflara, hâkim tarafından görevlendirilen uzman tanığın reddi yönünde itiraz hakkı tanınması gerektiğini de eklemiştir.

⁴¹⁶ *Superior Beverage Co. v. Owens-Illinois, Inc.*, No. 83-C-512, 1987 WL 9901. Bu davada, mahkeme, taraflardan mahkemenin seçimine bırakmak üzere, beş uzman tanık ismi üzerinde anlaşmalarını istemiştir. Ancak taraflar, beş değil, sadece bir uzman tanık ismi üzerinde bile uzlaşamayıp bunu mahkemeye bildirmişlerdir. Bunun üzerine mahkeme, kendisi bir isim belirleyip uzman tanık olarak görevlendirmiştir. Görüldüğü gibi, henüz sistemin aktörleri, taraf uzman tanıklarından mahkemece görevlendirilen uzman tanıklara geçiş konusunda direnç göstermektedirler.

⁴¹⁷ Gross, Expert Evidence, s. 1197.

⁴¹⁸ Gross, Expert Evidence, s. 1205.

yaratmaktadır.⁴¹⁹ Birçok ceza davasında, sadece soruşturma makamının uzman tanık görevlendirmesi, ancak sanıkların, çoğu zaman bu haktan mahrum olması; bir skandal olarak adlandırılmakta; polis cinayet laboratuvarlarında soruşturma uzman tanıkları tarafından yapılan yanlışlar, ihmaller, verilen yalan beyanlar dolayısıyla telafisi güç ve imkânsız zararlar doğmaktadır.⁴²⁰ Buna ilaveten, pahalı uzman tanık ücretlerini karşılayacak kaynağın bulunmaması, hâkimlerin geleneklerinde olmayan bu metoda karşı muhafazakâr kalmaları, uzman tanıklara talimat verme konusundaki tecrübesizlikleri, uzman tanıkların ne zaman ve ne şekilde görevlendirilmesi gerektiğini çok iyi bilmemeleri gibi sebeplerle, re'sen yapacakları bu görevlendirme usûlünden uzak durdukları görülmektedir.⁴²¹

B- Mahkeme Tarafından Uzman Tanık Görevlendirilmesine İlişkin Usûl

Müşterek Hukuk'un genel ilkelerinden biri olan, "Yargılama Fonksiyonundan Kaynaklanan Yetki (Inherent Jurisdiction Power)"ye göre, bir mahkeme başka bir kural veya normun yasaklamaması ve başka bir mahkemenin yetki ve görev alanına girmemesi koşuluyla, her şeyi dinleme yetkisine sahiptir.⁴²² Bu genel ilke ile birlikte, Federal Delil Kanunu'nun (Federal Rules of Evidence-FRE) 706. maddesine göre, hâkim taraflardan bir talep gelmesi veya talep gelmese de gördüğü lüzum üzerine re'sen uzman tanık görevlendirebilir.⁴²³ Bu yetki hâkim tarafından, genellikle, taraf uzman tanıkları güvenilir veya yeterli değilse, ayrıca mahkeme tarafından görevlendirilecek uzman tanığın vereceği muhtemel beyanı üzerinde tarafların uzlaşacaklarına hâkimin bir inancı varsa uygulanmaktadır. Ayrıca jürili

⁴¹⁹ Wadie E. Said, Constructing The Threat and The Role of The Expert Witness: A Response to Aziz Rana's *Who Decides on Security?*, University of Connecticut Law Review, 2012(44), Number 5, s. 1545.

⁴²⁰ Gross/Mnookin, Expert Information, s. 189.

⁴²¹ David Bernstein, Out Of The Fryeing Pan And Into The Fire: The Expert Witness Problem In Toxic Tort Legislation, The Review Of Litigation, 1990(10), s. 146.

⁴²² Kanada Medenî Yargılama Kuralları (Canadian Rules of Civil Procedure-CRCP) 52.03 maddesi ile aynı konuda pozitif bir düzenleme yapılmıştır. İlgili maddeye göre, dava konusu ile ilgili olmak, o konuda araştırma yaptırmak ve bir rapor hazırlamak maksadıyla, hâkim, tarafların talebi üzerine veya re'sen, her zaman bir veya birden fazla bağımsız uzman tanık görevlendirebilir. Mümkünse uzman tanık taraflarca üzerinde uzlaşmış birisi olmalı ve ismi hâkim tarafından nihai olarak belirlenmelidir. Görevlendirme talimatı içinde hâkim, uzman tanıktan nasıl araştırmalar yapmasını istediğini ve gerekli gördüğü diğer hususları belirtir.

⁴²³ Her ne kadar hâkimin re'sen görevlendirme yetkisi bulunsa da, bunun nadiren kullanıldığının belirtilmesi gerekir. **Demirkapı** tarafından, hâkimlerin gerçeği bulma zorunluluğu bulunmadığından, uzman tanığa başvurulması gereken durumlarda bile tarafların talepleri bekleneyeceği belirtilmişse de; taraflardan gerekli başvuru gelmemişse, hâkim kendisi uzman tanık görevlendirecektir (**Demirkapı**, Bilirkişilik, s.57).

yargılamalarda da jüri üzerinde büyük etkisi olacağı düşüncesiyle, bu yetki hâkimlerce, genellikle kullanılmamaktadır.⁴²⁴ Karmaşıklık düzeyi daha alt seviyede olan davalar için uygun bir metottur. Re’sen bir uzman tanık görevlendirecek mahkeme, tarafların üzerinde anlaştıkları birini görevlendirebileceği gibi, taraflardan isim konusunda bir görüş almadan, görevlendirme kararıyla birlikte, kimi görevlendireceğine de re’sen karar verebilir.⁴²⁵ Tarafların uzman tanık görevlendirilmesi talebi olmadan; hatta uzman tanık görevlendirilmemesi talepleri bulunsa dahi, hâkim, “yargılama fonksiyonundan kaynaklanan yetkisi” ile bu görevlendirmeyi gerçekleştirme yetkisini haizdir. Diğer delillerin tamamen toplanıp, onlarla bir çözüme ulaşılamaması durumunda, mahkemeler re’sen uzman tanık görevlendirme eğilimindedirler. Mahkemece görevlendirilen uzman tanıkların, taraf uzman tanıklarından önce veya sonra görevlendirilebilecekleri kabul edilmekle birlikte, genellikle diğer deliller toplanmadan mahkemece böyle bir görevlendirme yapılmasının gereksiz olduğu düşünülmektedir.⁴²⁶

Bu yöntemin İngiliz Hukuku’nda neredeyse hiç uygulanmamasına rağmen, Amerikan Hukuku’nda benimsenmesinin nedeni ise, ileride açıklayacağımız taraf uzman tanığı üzerinde bulunan önyargının, Amerika’da İngiltere’ye kıyasla çok daha büyük boyutlara ulaşmasıdır. Mahkeme tarafından görevlendirilen uzman tanık ile taraflarca görevlendirilen uzman tanıklar, karşılıklı olarak birbirlerini denetleme görevi üstlenmiş olurlar.⁴²⁷

Mahkeme bir uzman tanığı görevlendirdiğinde, hangi meseleyle ilgili araştırma yaparak rapor yazılmasını istediğini, maddî vakıa ile alakalı nasıl bir gerçeğe ulaşmak istediğini, şimdiye kadar edindiği bilgilerin ötesinde elde etmek istediği olguları, hangi deney, test veya sınamaların yapılması gerektiğini bir talimat olarak uzman tanığa bildirir.⁴²⁸

Mahkemece görevlendirilen uzman tanık da, taraflarca görevlendirilen uzman tanık gibi soru ve çapraz sorgulama prosedürlerine tâbidir. Ancak buradaki soru ve çapraz sorgulamanın farkı, genellikle maddî gerçeğe ulaşma gayesiyle yapılması,

⁴²⁴ **Polat/Güven**, Bilirkişilik, s.104.

⁴²⁵ **Toraman**, Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler, s.118.

⁴²⁶ Hukukumuzda da benzer şekilde, mahkemelerin, bilirkişileri, diğer tüm delilleri topladıktan ve değerlendirdikten sonra, vakıalarla ilgili bir sonuca varamamaları durumunda görevlendirmeleri gerektiği düşünülmektedir (Nur **Bolayır**, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul, 2014, s. 430).

⁴²⁷ **Demirkapı**, Bilirkişilik, s.53.

⁴²⁸ **Edmond**, Procedural Reform, s.5-6.

uzman tanığın itibarını düşürme amacı taşımamasıdır. Ayrıca taraflarca görevlendirilen uzman tanıklarla kıyaslandığında, mahkemece görevlendirilen uzman tanıklar, çok daha az maliyetlidir.⁴²⁹

C- Mahkeme Tarafından Uzman Tanık Görevlendirilmesinin Önündeki Engeller

Yasal bir tahdit olmasa da, taraf avukatlarının uzman tanıklar üzerinde kurdukları etkiyi kaybetmek istememeleri, davadan önce iletişim kurma olanaklarının azalması hatta yok olması, dava sırasında bir sürprizle karşılaşma olasılığının belirmesi, uzman tanık raporu lehine dahi olsa onu soru ve çapraz sorguya hazırlayamamaları gibi nedenlerle taraf vekilleri, hâkimler üzerinde mahkeme tarafından uzman tanık görevlendirilmemesi için baskı kurmaya çalışırlar.⁴³⁰

Amerika’da bu görevlendirmenin yapılmamasının altında başka nedenler de bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hâkimlerin taraf hâkimiyetine olan bağılıklarından dolayı bu sistemi çok sıradışı bazı durumlarda uygulanması gereken bir yöntem olarak görmeleridir; buna ilaveten taraflar, hâkimlerin bu tavırlarını bilmelerinden kaynaklı olarak uzman tanıklık için mahkemeye aday göstermemektedirler.⁴³¹

Mahkeme tarafından atanacak uzman tanığın ücretinin, tarafların biri veya her ikisi tarafından karşılanamayacak olması da hâkimleri görevlendirme konusunda zorlayıcı etkilerden biridir.⁴³²

Bu sistemin getirilmesinin amacına hizmet edebilmesi için bu ihtiyacın önceden farkına varılarak görevlendirme yapılmalı ve geçen süreç içinde uzman tanıklığın davayı aydınlatması beklenmelidir.⁴³³ Ancak uygulamada bu şekilde olmamakta, genelde son dakikalarda görevlendirmeler yapıldığı için sistemin verimi düşmekte ve bundan kaynaklı olarak sisteme sıcak bakılmamaktadır.

⁴²⁹ Verkerk, Expert Evidence, s.188.

⁴³⁰ Teomete Yalabık, Bilirkişilik, s. 2125.

⁴³¹ Joe S. Cecil/Thomas E. Willging, Accepting Daubert’s Invitation: Defining A Role For Court-Appointed Experts, In Assessing Scientific Validity, Emory Law Journal, 1994 (43), s. 1015 vd.

⁴³² Joe S. Cecil/Thomas E. Willging, The Use of Court Appointed Experts in Federal Courts, Judicature, 1994-1995 (78), s. 42.

⁴³³ Joe S. Cecil/Thomas E. Willging, Court-Appointed Experts, Reference Manuel on Scientific Evidence, 1994, s. 530.

Hukukumuzda da zaman zaman gündeme getirilen, mahkemece atanan uzman tanığın, yaptığı değerlendirmeler ve raporlarında yer verdiği meseleler incelendiğinde, hâkimin yerine geçerek karar veriyor ve hükmü oluşturuyor gibi görünmesi de bu kuruma olan ilgiyi son derece azaltmaktadır.

Son olarak, her ne kadar mahkemelerin tarafların talebi olmadan uzman tanık görevlendirme yetkileri olsa da, taraflarca getirilme ilkesinden dolayı vakıaların ve delillerin ikamesinden tamamen taraflar sorumlu olduğundan, bu bir zorunlu kural olmayıp (obligatory rule) hâkimin hiçbir zaman uzman tanık görevlendirme yükümlülüğü yoktur.⁴³⁴ Bu kural, hâkimin re'sen uzman tanık görevlendirmesi konusunda diğer bir tahdittir.

Amerikan Medenî Yargılama Hukuku'nda, bu sistemin çok fazla tercih edilmemesinin bazı nedenleri bulunmaktadır. Hâkimler bu sistemi, delillerin taraflarca getirilmesi ilkesinin başarı ile uygulanamadığı bazı davalarda kullanılabilecek bir istisna olarak görmektedirler. Taraflar çok nadir olarak mahkemece uzman tanık görevlendirilmesini istemekte ve görevlendirilecek uzman tanığın aday gösterilmesi sürecinde yer almaktan imtina etmektedirler. Özellikle, duruşma öncesinde bu ihtiyacın tespit edilmesinde başarısızlıklar yaşandığı için verimli bir uzman tanık görevlendirmesi yapılamamaktadır. Ayrıca, taraflardan birinin ekonomik olarak zayıf olması durumunda, görevlendirilecek uzman tanık ücretiyle ilgili sorunlar doğmaktadır. Bunlara ilaveten, hâkimler, daha çok kişisel veya profesyonel ilişkilerini kullanarak görevlendirme yapmak istediklerinden, uzman tanık seçiminde zorlanmaktadırlar. Hâkimler için diğer bir zorlayıcı unsur görevlendirdikleri uzman tanıklarla, tarafların da rızasıyla çok fazla görüşme gerçekleştirmek zorunda kalmalarıdır. Son olarak belirtmek gerekir ki, mahkeme tarafından atanan uzman tanığın verdiği rapor, dava sonucunda büyük bir etkiye sahip olduğundan, kararda genellikle doğrudan esas alınmakta ve temel gerekçeyi oluşturmaktadır.⁴³⁵

Taraf hâkimiyeti sisteminin etkin olduğu İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda, ülkemizin de dâhil olduğu Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nden farklı olarak, uyumsuzluğu çözmekle görevli hâkimler daha pasif bir role sahiptirler. Uzman tanık görevlendirme konusunda pasif role sahip hâkimler sebebiyle, taraflar ve taraf

⁴³⁴ Budak, Uzman Tanıklar, s.831.

⁴³⁵ Cecil/Willging, Reference Manuel, s. 530.

vekilleri duruşmalarda daha etkindirler. Sonuç olarak, deliller ve vakıaların mahkemeye sunulmasında, özel uzmanlar görevlendirilmesinde, taraflar sorumluluk alırlar.⁴³⁶ İngiliz ve Amerikan Hukuku ile hukukumuz arasındaki bir benzerlik, uzman görüşüne başvurabilmesi için taraf iradesinin yeterli olmasıdır.⁴³⁷ Hukukumuzdaki uygulamada da taraflar, dilekçe hazırlayabilmek, iddia ve savunmalarını daha inandırıcı kılabilmek amacıyla, hâkimin iznine gerek duymadan uzman görüşü alıp davada kullanabilirler. Hâkim, tarafça sunulmuş tüm açıklama, bilgi, belge ve delilleri değerlendirmesini müteakip bir karara varır. Dolayısıyla, uzman görüşü de hâkim tarafından değerlendirilmelidir. Aksi takdirde, hukukî dinlenilme hakkı yok sayılmış olacağından, tarafın adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olur. Mahkemeye, tarafların biri veya her ikisi tarafından uzman görüşü sunulması, mahkemenin re'sen bilirkişi görevlendirmesini engellemez.⁴³⁸ Hatta mahkeme, özel uzman görüşüyle ilgili değerlendirme almak maksadıyla da bilirkişi görevlendirebilecektir. Davanın karşı tarafının özel uzman görüşüne karşı olumsuz beyanda bulunması durumunda, mahkeme itirazları karara bağlayabilmek için bilirkişi görevlendirmek zorundadır.⁴³⁹ Benzer şekilde, bilirkişi raporuyla özel bir uzmandan alınan görüş çelişiyorsa, mahkeme yeni bir bilirkişi incelemesi

⁴³⁶ **Yazıcı Tıktık**, Uzman Görüşü Kurumu, s. 83.

⁴³⁷ Son dönemde özellikle İngiliz Hukuku'nda, hâkimin dava yönetimi sorumluluğu çerçevesinde, uzman tanıklığı sınırlandırma yetkisi bulunsu da, uygulamada bu yetki neredeyse hiç kullanılmamaktadır.

⁴³⁸ Türk Hukuku'nda bilirkişi tarafından hazırlanan rapor, Hukuk Muhakemeleri Kanunu metni içinde deliller arasında düzenlendiği için, bir delil olarak nitelendirilmiştir (Ömer **Ulukapı**, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 291). Genel kabul gören görüşe göre, hâkim tarafından re'sen atanması ve tarafsızlığı nedeniyle, bilirkişiler, hâkim yardımcısıdır. Bilirkişilerin görevlendirilmeleri ise hâkimin takdirindedir (**Atalay**, Pekcanıtez Usûl, s.1917, **Yıldırım**, Bilirkişi Delili, s. 835-836, **Tanrıver**, Problemler, s. 577 ve 583, **Çetin Aşçıoğlu**, Bilirkişilik Kavramı ve Görevinin Sınırları, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 29). Hatta bilirkişiler, vakıayı anlamak ve aydınlatmak için hâkimlere ait bazı yetkileri dahi kullanabilir ki; bunlar arasında tarafları dinleme ve onlara soru sorabilme bazı örneklerdir (Muhammet **Özekes**, TMMOB Mimarlar Odası Bilirkişilik Uygulama Alanları, Sorunlar, Öneriler Sempozyumu, Ankara, 18-19 Aralık 2018, s. 62). Bilirkişilik açısından, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmayan ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen en büyük değişiklik de hâkimlerin, bilirkişileri, Bölge Adliye Mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl hazırlanacak listelerden seçme zorunluluğu bulunmasıdır. (HMK m. 268/f.I,c.1) Daha sonra, Bilirkişilik Kanunu ile de bilirkişilik listesi ve sicili ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmış (BilK m. 11-13) ve uygulamaya geçirilmiştir.

⁴³⁹ Tarafların sunduğu özel uzman görüşlerinin birbirleriyle çelişmesi, mahkemenin görevlendirdiği bilirkişi raporunun eksik veya yanlış kısımlarının bir özel uzman raporuyla ortaya konması durumlarında mahkeme yine bilirkişi görevlendirmek zorundadır. Mahkemenin birbiriyle çelişik bilirkişi ve uzman görüşü arasından, bilirkişinin raporunu esas alarak karar verebilmesi için, bilirkişi ile özel uzman mahkeme tarafından duruşmada dinlenmek zorundadır. Buna karşılık hâkim, bilirkişi raporunun özel uzman görüşü karşısında eksik ve yanlış olduğuna kanaat getirirse, uzman görüşünü esas alarak karar veremez; ikinci bir bilirkişi görevlendirmelidir. Bkz. **Atalay**, Pekcanıtez Usûl, s. 1959.

yaptırmalıdır.⁴⁴⁰ Taraflar da, kendileri özel uzman görüşü sunmuş olmalarına rağmen, mahkemeden ayrıca, uyuşmazlık konusuyla ilgili bilirkişi görevlendirmesini talep edebilirler.

İngiliz Hukuku'nda tarafların biri tarafından görevlendirilen uzman tanıklar olduğu gibi, taraflarca müşterek olarak görevlendirilen uzman tanıklar da bulunmaktadır. Amerikan Hukuku'nda taraflarca müştereken uzman tanıklar görevlendirilmezken, İngiliz Hukuku'nda kullanılmayan mahkemece görevlendirilen uzman tanıklar, sıklıkla yargılama sisteminde yer almaktadır. Hukukumuzda ise, uzman görüşü alınan kişiler, davanın taraflarınca bireysel olarak görevlendirilerek, görüşlerini kendilerini görevlendiren tarafın iddia ve savunmalarını güçlendirmek amacıyla mahkemeye sunarlar. Dolayısıyla, Türk Hukuku'nda mahkeme, özel uzman görevlendirildiğini, tarafın mahkemeye sunduğu dilekçe veya dilekçe ekiyle öğrenmiş olur.

Uzman tanıklar ve özel uzmanların aralarındaki önemli bir farklılık da görevlendirildikten sonra, görevlerinin sona ermesiyle ilgili prosedürdür. Hukukumuzda mütalâa veren bir özel uzman, raporun mahkemeye ulaşmasının ardından, herhangi bir haklı gerekçe göstererek, görevden çekilmeyle ilgili bir girişimde bulunamaz. Oysa özellikle İngiliz Hukuku'nda uzman tanık, önemli bir sebebin varlığı durumunda, kendisini görevlendiren tarafa yazılı bir ihtarname gönderip, mahkemeye görevden çekilmek istediği yönünde bir talepte bulunabilir.

Hukukumuzda, hâkim, davada özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda re'sen veya tarafların talebi üzerine, ön inceleme aşaması bittikten sonra bilirkişiye başvurabilir. Mahkemenin bilirkişiye başvurması tahkikat aşamasında söz konusu olacaktır.⁴⁴¹ Özel uzman ve uzman tanığa ise, tahkikat aşamasında başvurulabileceği gibi, henüz dava açılmadan da başvurulabilir.⁴⁴² Dolayısıyla, taraflar, Türk, İngiliz ve Amerikan Hukuku'nda her zaman, uzmanlardan özel ve teknik bilgi gerektiren konularda beyan alabilirler. Sadece Türk Hukuku'nda mahkeme tarafından

⁴⁴⁰ “Dosyaya ibraz edilen uzman görüşünde bilirkişi raporu ile tespit edilen görüşlerinin aksine tespit ve görüşler ileri sürülmüş olup, bilirkişi raporu ile uzman görüşü ciddi şekilde çelişkiler içermektedir. Alınan bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni bir bilirkişi heyetine tevdi edilmesi yerine yetersiz ve esaslı itiraza uğrayan rapora dayanılarak uzman görüşü kararda gerekçeli olarak değerlendirilip tartışılmadan karar verilmiş olması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. 15.HD, 05.11.2018, 4622/4250 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usûl, s. 410.

⁴⁴² Akil, Uzman Tanık, s. 177.

görevlendirilen bilirkişiler açısından, zamanla ilgili bir sınırlama söz konusu olmaktadır.

§3 Uzmanlık Alanlarının Kullanılması Bakımından Uzman Tanıklık Türleri

I- Özel Uzman (Special Master)

Federal Medenî Usûl Kuralları'nın 53. maddesine göre hâkimlerin, özellikle bazı durumlarda, bir tür hâkim yardımcısı işlevi gören özel uzmanları görevlendirme yetkileri bulunmaktadır. Taraf sayısının fazla olduğu ve karmaşık mali hesaplamaların yapılması gereken davalarda özel uzmanlara başvurulmaktadır. Nitekim, söz konusu 53. maddenin ifadesi; “*Özel bir durumun var olduğu bir istisna belirtilmek koşuluyla, jürili davalarda dava konusunun çok karmaşık olması, jürinin bulunmadığı davalarda ise hesaplamaların zor yapılacağı durumlarda görevlendirilirler.*” şeklindedir. 1957 tarihli, *La Buy v. Howes Leather Co.* davasında Yüksek Mahkeme, “özel bir durumun var olduğu istisna” şartının sağlanmadığı gerekçesi ile, görevlendirilen özel uzman için olumsuz karar vermiş ve onun tanıklığını yok saymıştır.⁴⁴³

Taraflarca getirilen teknik ve bilimsel delilleri, uzman tanık beyanlarını ve bunlara karşı yapılan itirazları değerlendirmek; hâkim veya jürinin, dava süresince oluşan ve teknik bilimsel konulara ilişkin çelişkilerini gidermek özel uzmanların görevlerindendir. Patent davaları gibi özellikli davalarda, hâkimler tarafından sıklıkla görevlendirilirler. Son olarak, özel uzmanlar, hem duruşmalar aşamasına geçmeden uyuşmazlık konularının belirlenmesi⁴⁴⁴; hem de duruşmalar esnasında, dava yönetiminin etkinliğinin artırılması amacıyla yer alırlar.⁴⁴⁵ Jüri ile yürütülen

⁴⁴³ *La Buy v. Howes Leather Co.*, 352 U.S., 249 (1957).

⁴⁴⁴ Bu kurumun, duruşmalar öncesi kullanımında, duruşmalara kıyasla çok daha fazla potansiyel sorunlar yaşandığı, ancak hâkim tarafından bu önyargıların kırılabileceği ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. Wayne D. **Brazil**, Special Masters in the Pretrial Development of Big Cases: Potential and Problems, American Bar Foundation Research Journal, 1982, No.2, s. 317-374.

⁴⁴⁵ Margaret G. **Farrell**, Special Masters, Reference Manual on Scientific Evidence, 1994, s. 580 vd. Yazar ayrıca, özel uzmanların görevlendirilmesinde hâkim tarafından dikkat edilmesi gereken başka unsurlar olduğunu da belirtmiştir. Öncelikle, söz konusu kişilerin nitelikleri ve kabiliyetleri ile taraflarla ilişkisinden kaynaklı etik problemler ve çıkar çatışmaları gözönünde bulundurulmalıdır. Buna ilaveten, görevlendirmeden sonra, hâkim tarafından, talimatların detaylı ve net bir şekilde verilmesi; özel uzmanın taraflardan biri lehine davranmaması gerektiği ile ilgili

davalarda meselenin çok karmaşık olması durumunda da özel uzmanlara başvurulur.⁴⁴⁶ Duruşmalar başlamadan görevlendirilmelerinin, hâkimler açısından çok değerli olduğu düşünülmektedir.⁴⁴⁷

Hâkim özel uzmanını tayin ederken, ondan, raporunu belli bazı konulara hasretmesini isteyebileceği gibi, ona vereceği özel bir yetki ile görevini yerine getirebilmek adına tanık dinleme veya kendisine tarafların bazı belgeleri ibraz etmelerini isteme konusunda yardımcı olur.⁴⁴⁸ Ayrıca özel uzmanlar, bilimsel bilgilerin edinilmesi, herhangi bir yerden getirilmesi veya huzurda olmayan deliller için taraflardan talep edilmesi konularında hâkimin sahip olduğu yetkilerin neredeyse tamamını haizdir.

II- Teknik Danışman (Technical Advisor)

Esas olarak teknik danışmanlar, mahkeme tarafından atanan uzman tanıklardandır; ancak Federal Delil Kanunu'nun (FRE) 706. maddesine göre görevlendirilmezler.⁴⁴⁹ Görevlendirilmelerinin amacı bakımından özel uzmanlara benzeyen teknik danışmanlar, aynı şekilde, özel bir durumun var olduğu istisnâî durumlarda görev alırlar. Hâkimin, özel bir durumun varlığı sebebiyle teknik danışman görevlendirmenin zorunluluğunu gerekçelendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Teknik danışmanlar özel uzmanlarla kıyaslandığında, belli vakıaların araştırılmasından çok, genel olarak duruşma öncesi ve duruşma aşaması da dâhil olmak üzere, hâkimin yardımcısı gibi hareket ederek, teknik konularda hâkime destek sağlarlar. Bu yönüyle, İngiliz Hukuku'nda var olan bilimsel danışmanlara

hatırlatmaların yapılması gerekir. Son olarak, katılması gereken duruşmalar ve kendisine yapılacak ödemelerle ilgili, özel uzman, hâkim tarafından bilgilendirilir.

⁴⁴⁶ Gordon J. **Beggs**, Novel Expert Evidence in Federal Civil Rights Litigation, The American University Law Review, 1995(45), s. 69.

⁴⁴⁷ Amerikan Medenî Yargılama Hukuku'nda hâkimle taraflar arasında duruşmalar öncesinde ve devamında duruşmalar esnasında birçok gayriresmî konuşma geçmekte ve zaman zaman avukatlar ile hâkimler duruşma salonu dışında uzun vakit geçirmektedirler. Özel uzmanların kullanımı sayesinde, hâkimlerin avukatlarla yapmak zorunda oldukları bu görüşmelerin bir kısmında bu uzmanlar yer almakta ve hâkimleri rahatlatmaktadırlar. (Wayne D. **Brazil**, Special Masters In Complex Cases: Extending The Judiciary Or Reshaping Adjudication?, The University of Chicago Law Review, 1986(53), s. 394).

⁴⁴⁸ **Toraman**, Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler, s.119.

⁴⁴⁹ Federal Delil Kanunu'nun 706. maddesi, mahkeme tarafından atanan uzman tanıkları düzenlemiştir. Teknik danışmanların bu maddeye göre görevlendirilmemeleri, onların uzman tanık statüsünde olmadıkları anlamına gelmemektedir.

benzerler.⁴⁵⁰ Ancak, teknik danışmanların bilimsel danışmanlardan önemli bir farkları; kendi alanlarına giren konularda, mahkemeye sunulan uzman tanık beyanlarının kabul edilebilir olup olmadığı hususunda, hâkim tarafından talep edildiği takdirde değerlendirme yapmalarıdır.⁴⁵¹

Teknik danışmanların, zaman zaman hâkime değil, normalde görevlendirilmiş olan bir özel uzmana yardım etmesi ve duruşmalar süresince destek sağlaması için atandıkları da olmuştur.⁴⁵² 1988 yılındaki bir tazminat davasında ise⁴⁵³, zararın miktarının hesaplanması için bir teknik danışman görevlendirilmiştir. Normalde tek seferlik bir hesaplama olması ve yine teknik bir konu olması bakımından, bu davada bir özel uzman görevlendirilmesi gerekirdi. Ancak, hâkim, duruşmaların ilerleyen safhalarında, taraf uzman tanıklarının zararın miktarı ilgili beyanları olacağını düşünmüştür. Ayrıca, taraf uzman tanıklarının, yapılan hesaplama karşı beyan edecekleri itirazları da dikkate alıp, teknik danışman görevlendirmek zorunda kalacağını düşünerek, hâkim, en başından özel uzman yerine bir teknik danışman görevlendirmeyi tercih etmiştir.

İngiliz Hukuku'ndaki danışmanlara benzettiğimiz bu kurum, İngiliz Hukuku ile kıyaslandığında Amerikan Hukuku'nda çok az kullanılmaktadır. Bu durumun oluşmasında, hâkime verdikleri yardımın aşırı gayriresmî bir usûlle yapılması ve tarafların bu konuda hâkimin ifadesinden başka doğrudan hiçbir yolla bilgi alamamaları etkili olmuştur.⁴⁵⁴ Teknik danışmanlar, özel uzmanlara kıyasla duruşmalara çok daha fazla müdahil olmaları ve sonucu daha çok etkilemeleri sebebiyle özel uzmanlardan; sorgulanamamaları ve taraf avukatlarınca etki altında bırakılamamaları bakımından normal kanaat tanıklığından daha fazla tercih edilebilir.⁴⁵⁵ Özel uzman ve teknik danışman birlikte değerlendirildiğinde, hüküm verme sürecinin hızlandırılarak doğruluğunun artırılması hedeflenmekte, ancak

⁴⁵⁰ Danışmanlar konusunda ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, III, A. Müşavir (Assessors) ve Bilimsel Danışman (Scientific Advisers).

⁴⁵¹ **Beggs**, Expert Evidence, s. 71.

⁴⁵² *Reed v. Cleveland Board of Education*, 607 F. 2d 737 (1979).

⁴⁵³ *Reilly v. U.S.* 863 F. 2d 149 (1998).

⁴⁵⁴ Ellen E. **Deason**, Court-Appointed Expert Witnesses: Scientific Positivism Meets Bias and Deference, Oregon Law Review, 1998(77), s.137-138.

⁴⁵⁵ Arti K. **Rai**, Specialised Trial Courts: Concentrating Expertise on Fact Symposium-Patent System Reform, Berkeley Technology Law Journal, 2002(17), s. 892-893.

bununla birlikte, hâkimin karar verici rolünün zedelenmemesi için de gayret harcanmaktadır.⁴⁵⁶

III- Uzman Görüşü (Kanaat Tanıklığı-Opinion Testimony)

Kural olarak, Amerikan Medenî Yargılama Hukuku'nda bir mesele hakkında gördüğü veya duyduğu şeyler dışında bir görüş beyan edilerek tanıklık yapılamaz.⁴⁵⁷ Esas olan, bir kişinin, duyu organları vasıtasıyla bilgi sahibi olduğu bir vakıayı, mahkemenin talebi olması durumunda, yorumunu katmadan aktarmasıdır. Kanaat tanıklığı net bir şekilde yasaklanmıştır. Olağan tanıklar⁴⁵⁸, (lay witnesses) bir vakıanın var olup olmadığı ile ilgili düşüncelerini ifade edemezler. Ancak Federal Delil Kanunu'nun 701. maddesi, üç koşulun gerçekleşmesi durumunda normal tanıklarca yapılan kanaat tanıklığının kabul edilebileceğini belirterek, uzman tanıklık dışında istisnâ bir durum yaratmıştır. Bu koşullar, kanaat açıklamasının, mantıklı bir şekilde tanığın vakıa ile ilgili algısına dayanması; düşüncenin beyanı aydınlatması ve kolay anlaşılmasını sağlaması; son olarak kanaat tanıklığının Federal Delil Kanunu'nun 702. maddesinde belirtilen, uzman tanıklık yapılması gereken hallerin bulunmamasıdır.⁴⁵⁹ Kural olarak kanaat tanıklığı yasaklanmış olmakla birlikte, Federal Delil Kanunu'nun 702. maddesine göre, kanaat tanıklığı bağlamında uzman tanık beyanının kabul edilebilmesi için, uzman tanığın bilimsel, teknik ve diğer uzmanlık bilgisi mahkeme heyetine bir delilin anlaşılması veya bir vakıanın tespit

⁴⁵⁶ Teomete Yalabık, Bilirkişilik, s. 2137.

⁴⁵⁷ Az sonra açıklayacağımız esas istisna olan uzman tanıklık dışında, bu konuda genel olarak tanıklar için de bir istisna bulunmaktadır. Buna göre, bir tanık bir vakıaya ilişkin bir gözlem yapmış, sonrasında bu gözleme dayanarak çok basit bir değerlendirme ile bir sonuca varmışsa, burada görüş beyan etmiş olmakla birlikte, bu da istisna kapsamında değerlendirilmektedir. Herkesçe bu konuda verilen örnek, bir tanığın, sarhoş olduğunu gördüğü bir kişi hakkında yaptığı tanıklıktır. O kimsenin, içki içtiğine ya da vücudunda onu sarhoş edecek kadar alkol olduğuna dair kesin bir kanaati olmasa da, bu sonuca götüren dış belirtilerin açıklanması koşuluyla, herkes tarafından varılabilecek bu sonucun belirtilmesi mümkündür.

⁴⁵⁸ Amerikan Hukuku'nda uzman tanıklar dışındaki tüm tanıklar "lay witness" olarak tanımlanmıştır. Biz de çalışmamızda uzman tanıklar dışındaki tüm tanıklar için "olağan tanık" ifadesini kullanacağız.

⁴⁵⁹ Federal Delil Kanunu'nda koşullar sayılmışsa da, her konuda normal tanıklarca kanaat beyanına izin verilmez. Bu konular, bir aracın hızı, bir nesnenin değeri, bir kişinin yaşı gibi konularla sınırlandırılmıştır ve kanaat tanıklığı yapan kişinin, üzerinde tanıklık yaptığı şahıs veya nesne ile doğrudan bir bağı olması gerekir. Bu konuda ayrıca bkz. **Dennis**, Evidence, s. 656-657. Örnek verecek olursak, bir şirketin sahibi veya çalışanının, o şirketin muhtemel kazanç tahmini ve kıymet takdiri için, muhasebeci veya benzer bir uzmanlığı bulunmamasına rağmen, tanıklık yaparak görüş bildirmesine izin verilmektedir. Bkz. *Lighting Lube Inc. v. Witco Corp.* 4 F .3d 1153 (3rd Cir. 1993) Bir maddenin nitelendirilmesi ile ilgili uyuşturucu çeşidi olan amfetamin olup olmadığı konusunda, amfetamin bağımlısı iki kişinin görüşüne başvurulmuş olması başka bir örnektir. Bkz. *United States v. Westbrook*, 896 F .2d 330 (8th Cir. 1990).

edilmesinde yardım etmeli; uzman tanıklık yeterli vakıa ve delile dayanmalı; uzman tanıklık güvenilir prensip ve yöntemlerin bir çıktısı olmalı; uzman tanık, bu prensip ve yöntemleri vakıalara güvenilir bir şekilde uygulamalıdır.⁴⁶⁰ Kanaat tanıklığının kabul edilmesi için Federal Delil Kanunu'nun 702. maddesinde belirtilen bu şartların tamamının sağlanması gerekmektedir.

Kanaat tanıklığının yasaklanmış olmasıyla ilgili sıklıkla verilen bir örnek bulunmaktadır. Karşıdan gelen bir arabanın karıştığı bir kazayı gören görgü tanığı, o arabanın hangi renk olduğunu, arabanın içinde kimleri gördüğünü, hangi istikamette gidiyor olduklarını, kazanın saat kaçta olduğunu, o esnada kaza yerinde başka araba veya yaya olup olmadığını, beyanında, gördüğü kadarıyla belirtebilir. Ancak o arabanın hız sınırı olan, saatte 50 milin üzerinde gidip gitmediği ile ilgili bir kanaat belirtemez.⁴⁶¹ Çünkü, görgü tanığının, arabanın hızının ne kadar olduğunu bildirebilmesi için, duyu organlarıyla edindiği bilgilerden başka verilere de ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu yasağın uygulamaya dönük sebepleri, kanımızca bazı durumlarda tanık düşüncelerinin değer atfedilemeyecek kadar önemsiz olması, jürinin karar vermesi aşamasında onlarda kafa karışıklığına sebep olabilmesi veya vakılardan sonuç çıkarma yetkisine sahip jüriye yönelik bir yetki gaspının olmasıdır.

Federal Delil Kanunu'nun 703. maddesine göre, "Uzman tanık bizzat müşahade ettiği veya şahsen bilgilendirildiği olay veya veriler üzerine görüş bildirebilir. Olay veya verilerin kabul edilebilir olmasının, uzman tanık görüşünün kabul edilebilirliği üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak bu olay ve verilerin kabul edilemez nitelikte olduğu belli ise, uzman tanık raporunu; açıklamasının getirdiği fayda, açıklamamasının zararından daha ağır basması koşulu ile jürinin bilgisine sunabilir."⁴⁶² Madde metninin mefhumu muhalifinden, eğer

⁴⁶⁰ Bir uzman tanık görüşünün güvenilir olup olmaması esasında, çok çeşitli kriterlere dayandırılabilir. Ancak hâkimin güvenilirlik hususunu değerlendirirken gözönünde bulundurabileceği çeşitli kistaslar; uygulanan teorinin problemi çözmek için uygulanabilir olup olmadığı ve arzulan sonucun almak için yeterli olup olmadığı; teorinin uygulanabilmesi için kullanılan metot ve malzemelerin amaca yönelik olup olmadığı; eldeki verilerin arzu edilen niteliklere sahip olup olmadığı; görüş bildiren uzman tanığın, teori metot ve verilerin güçlü ve zayıf yönleri hakkında bilgisi olup olmadığı; son olarak uzman tanığın çözüm için farklı alternatifler düşünüp düşünmediğidir. Ayrıca bkz. Carl Meyer, Distinguishing Good Science, Bad Science and Junk Science, Expert Witnessing: Explaining and Understanding Science (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 118.

⁴⁶¹ Easton, Disclosure, s. 486.

⁴⁶² Federal Delil Kanunu'nun 703. maddesi ile ilgili en önemli karar, "portakal gazı (agent orange)" yargılamaları olarak da bilinen davaların New York Doğu Bölgesi'nde tek bir davada

uzman tanık sunduğu görüşün dayandığı vakıanın kabul edilemez olduğunun farkında ve görüşünün jüri tarafından öğrenilmesinin davaya vereceği zarar, açıklamamasının getireceği faydadan daha üstünse, bu görüşü jüri üyeleri ile paylaşmamalıdır.⁴⁶³ Bu karar, itiraz üzerine mahkeme heyetinin takdir yetkisi içindedir.⁴⁶⁴ Ancak yine de, öğrenilen bu bilgilere yönelik, ayrıntılı değerlendirmeler yapmadan ve yanlış yönlendirmeye mahal vermeden, genel bir referans gösterilmesi kabul edilmektedir.⁴⁶⁵

Nihaî mesele ile ilgili yapılan kanaat tanıklığı, istisnanın istisnasını teşkil etmektedir ve nihaî meselede kanaat tanıklığının alınması geçmişte yasaklanmıştır. Bu kuralın amacı, uzman tanıkların eline bırakılmış yargılamanın yasaklanarak, hâkimlerin hükmü kuracak karar makamını oluşturmasının sağlanmasıdır.⁴⁶⁶

Amerikan Medenî Yargılama Hukuku'nda "nihaî mesele (ultimate issue)", hâkimin karar vermesi gereken ve ilâmın hüküm fıkrasını etkileyecek her türlü maddî ve hukukî meseleleri içine alan geniş bir terimdir. Bu meselelerde verilen uzman tanık görüşü geçmişte geçersiz kabul edilirdi. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse;

birleştirilmesi sonucu verilmiştir. "*Agent Orange*" *Product Liability Litigation*, 611 F. Supp. 1223 (E.D.N.Y. 1985) Bu davada 15000'den fazla davacı, 600'ün üzerinde dava açmıştır. Davacılar, 1961 ile 1972 yılları arasında Vietnam veya Vietnam yakınında bulunan ve görev yapan askerlerin ağırlıkta olduğu kişiler ile diğer görevliler ve yine bu gazdan etkilendiklerini söyleyen bu kişilerin aile üyeleridir. Davalı olarak ise, bu gazları üreten kimyasal şirketleri gösterilmiştir. Daha sonra davalar tek bir davada birleştirilmiştir. Bu kararda hâkim, öncelikle tıbbî belirtilerin oluşup oluşmadığı ve bu belirtilerin sebepleri ile ilgili uzman tanık raporunda dayanan en önemli somut delilin davacı kişilerin katıldıkları anketlerin sonuçları olduğunu ve bu durumun kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Çünkü uzman tanığın bu delili raporunun dayanağı yapabilmesi için mutlaka tıbbî bir tedavi ve teşhis sürecinin gerektiği ifade edilmiştir. Buna ilaveten, uzman tanığın, kusur değerlendirmesinde, davacılar da meydana gelen hastalıkların başka bir sebepten kaynaklanmış olabileceği ile ilgili yine hiçbir değerlendirme yapılmaması ve kimyasal firmalarının sorumlulukları belirlenirken yine sadece davacıların anlatımlarına dayanılmasının, o sonuca ulaşmak için yeterli olmadığı belirtilmiştir (Michael C. **McCarthy**, *Helpful or Reasonably Reliable Analyzing the Expert Witness's Methodology Under Federal Rules of Evidence* 702 and 703, *Cornell Law Review*, 1991-1992, s. 358-366). Böylece m. 703'ün dışlayıcı etkisi kullanılarak uzman tanık beyanları kabul edilemez bulunmuştur. Bu maddenin dışlayıcı etkisi ile ulaşmak istenen uzman tanıklığın dışlanması sonucuna, zaten 702. maddenin kullanılması ile ulaşılabilirdi de sıklıkla dile getirilmiş, hatta Amerikan Temyiz Mahkemesi dairelerinin bazıları uzman tanıklığı yargılama dışı bıraktıkları kararları gerekçelendirirken, 703 yerine, 702. maddeye dayandıklarını ifade etmişlerdir (**Bernstein**, *Expert Witness*, s. 133-135). Yazar, Temyiz Mahkemesi'nin hangi dairelerinin hangi kurala göre uzman tanıklıkları dışladıkları ile ilgili de kapsamlı bir çalışma yapmıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemelerden önce, temyiz mahkemelerinin daireleri arasında da bu konu ile alakalı yeknesak uygulamalar olmadığı görülmektedir.

⁴⁶³ Uzman tanıklığın dayandığı verilerin kabul edilemez olduğu ve mahkemece itirazın kabul edildiği örnek bir karar için bkz. *Lewis v. Rego Co.*, 757 F.2d 66 (3rd Cir. 1985).

⁴⁶⁴ Madde 703 Kanun teklifi ile ilgili Danışma Kurulu Notları (Notes of Advisory Committee on Proposed Rules).

⁴⁶⁵ Ronald L. **Carlson**, *Is Revised Expert Witness Rule 703 A Critical Modernization For The New Century*, *Florida Law Review*, 2000(52), s.739.

⁴⁶⁶ **Dwyer**, *Expert Evidence*, s. 276.

bir gayrimenkul değerleme uzmanı, tanıklığına başvurulmuş bir meselede, bir konutun değeri ile ilgili gerekli incelemeleri yapacak, hangi kriterlerle hesaplamanın yapıldığını belirtecek; ancak hükmün kurulması noktasında nihâî mesele o gayrimenkulün değeri ile ilgili bir ihtilâf; somut mesele için değerlendirme yapamayacak ve kriterlerin uygulanmasını hâkime bırakacaktır. Ancak özellikle 19. yüzyılda hem ilk derece mahkemeleri hem de temyiz incelemelerinde kararlı bir şekilde uygulanan bu kural, 20. yüzyıla gelindiğinde etkisini kaybetmeye başlamış ve 1975 tarihli Federal Delil Kanunu'nun 704. maddesi, bu ilkeye yer vermemiştir. İngiltere'de de 1950'li yıllardan itibaren mahkemeler ilkeden sapmaya başlamış ve 1972 tarihli Medenî Delil Kanunu ile ilke tamamen mevzuattan çıkmıştır. Esasında müşterek hukukun genel ilkelerinden biri olan nihâî mesele hakkında tanıklık yapma yasağı, uzman tanıklar dışındaki adlî sistemin unsurları için geçerliliğini korumaktadır.

1944 tarihli *Wilson*⁴⁶⁷ kararında, dava konusu bir hastanın hayatının kurtarılması için kürtaç gerekip gerekmediği uzman tanık görüşleri alınarak belirlenmiştir. Somut olayda, uzman tanıklar aslında, yapılan müdahalenin meşru olup olmadığı konusunda yani nihâî meselede görüş bildirmişlerdir.

1976 tarihli *O'Callaghan*⁴⁶⁸ kararında ise, hâkim; “*Her ne kadar nihâî mesele hakkında uzman tanık görüşü alınmış olsa da, mesele hakkında karar verme gücü hâlen jüride veya hâkimdedir. Jüri veya hâkim, uzman tanıkların yardımı olmadan delilleri anlama yetkinliğinden yoksun bulursa dahi bu gerçek değişmeyecektir. Davamız için, parmak izlerinin kalıbını ve karakteristiğini tahlil etmek için uzman yardımı zaruri olsa da, parmak izlerinin aynı olup olmadıklarının kararını verecek olan jüridir.*” ifadelerine yer vererek konuyu yorumlamıştır. Böylece hâkim, nihâî meselede uzman tanık raporu alınmasının herhangi bir sakıncası olmadığını vurgulamıştır.

Günümüzde, davaların birçoğunda hâkimlerin, uzman tanıkların nihâî mesele hakkında bir fikir beyan etmedikleri veya beyan etmek istemedikleri durumlarda bile, taraf vekillerinin bu yöndeki taleplerine uyararak, uzman tanık üzerinde bu görüş için ısrarcı olduklarına rastlanmaktadır.⁴⁶⁹ Çünkü artık çoğunluk görüşü, uzman tanığın

⁴⁶⁷ *People v. Wilson* [1944] 25 Cal 2d 341, 153 P 2d 720.

⁴⁶⁸ *R v. O'Callaghan* [1976], VR 441 and 676.

⁴⁶⁹ Stanley L. **Brodsky**, *The Expert Expert Witness*, 2nd Printing, Washington, 2003, s. 178. *Archie v. Alabama*, 2003, WL, Alabama Crim. App., davasında uzman tanık olarak görevli olan Dr. Joe

nihaî meseledeki beyanının jürinin yetki alanına girmediği yönündedir.⁴⁷⁰ Ancak uzman tanıkların aşırı partizan bir tavır takındıkları bazı davalarda, jüri üyelerine gerekçesi ile birlikte ne şekilde bir karar vermeleri gerektiğini dikte etmeye çalıştıklarına zaman zaman rastlanmaktadır.⁴⁷¹

IV- Mahkeme Dostu (Friends Of The Court)

Mahkeme dostu kavramı, latince bir terim olan *Amicus Curiae* ifadesinin karşılığıdır. Esas itibariyle mahkeme dostu, bir yardımcı olarak hâkimi bilgilendiren, hukukî bir konuda ona destek sağlayan, dikkatinden kaçan bir durumu veya gerçeği ona hatırlatan veya bir konuda hâkimin yanlış yorum yapmasını engelleyen kişidir.⁴⁷² Yüksek Mahkeme Kuralları'nın 37. maddesi, mahkeme dostu kurumu ile ilgili çeşitli usûlî kuralları belirtmiş, dilekçelerin ne şekilde ve hangi sürelerde sunulması gerektiğini ayrıntılı olarak açıklamıştır. Ancak hangi durumlarda ve ne amaçla kullanılacağı konusu kanunla düzenlenmemiştir. Mahkeme dostu, vakıa tespiti yapmaz; ancak toplumsal dönüşüm veya bilimsel gelişmeler gibi hâkimin güncel bilgi eksikliğinden kaynaklanan hususlarda, hâkime yardımda bulunur. Bu kurumun ortaya çıkma sebebi, hukukun gittikçe karmaşık bir hal alması, hukuktaki belirsizliklerin artması ve genel olarak hâkimlerin formasyonlarındaki yetersizliktir. Ancak uygulamada, mahkeme dostundan, davanın genel konusu hakkında bilgiler alınabileceği gibi, toplumsal olaylarda tarafların genel menfaatlerinin belirlenmesinde de yararlanılmaktadır.⁴⁷³ *Alexander v. Hall*⁴⁷⁴ kararında, “Mahkeme

Dixon, sözlü beyan verdiği duruşmayı şu şekilde anlatmaktadır: “Sözlü olarak raporumu açıklarken, savunma avukatı sözümü keserek, “Doktor Bey, sonuç olarak fiilin icra edildiği tarihte, davalının akıl hastalığına sahip olduğunu mu söylüyorsunuz?” şeklinde nihaî meselede görüş bildirmemi istemiştir. Bense, bu konuda kararın hâkime ait olduğunu, benim bir beyan vermemin doğru olmadığını söylerken, savunma avukatı sorusunu tekrarladı. Bunun üzerine bölge savcısı araya girerek, bu soruya itiraz etti. Sonuçta hâkim, bana, bunu varsayımsal bir durum olarak düşünmemi, böyle bir durumda o kişi için akıl hastalığına sahip olduğu sonucuna ulaşımaya çalışmayacağımı sordu. Yani hâkim açık bir şekilde, nihaî mesele üzerinde görüş bildirmem konusunda ısrar ediyordu.”

⁴⁷⁰ Eric G. **Jensen**, When Hired Guns Backfire: The Witness Immunity Doctrine and the Negligent Expert Witness, University of Missouri-Kansas City School Law Review, 1993(62), s.191. Bu konuda ayrıca bkz. Madde 704 Kanun teklifi ile ilgili Danışma Kurulu Notları (Notes of Advisory Committee on Proposed Rules).

⁴⁷¹ **Perrin**, Expert Witness Testimony, s. 1400.

⁴⁷² Frank M. **Covey**, Amicus Curiae: Friend of the Court, De Paul Law Review, (9), 1959-1960, s. 30.

⁴⁷³ Barış **Toraman**, İtibar Bilirkişiliği ve Yargısal Lobcilik Arasında Bir Müessesce Olarak “Amicus Curiae” (Mahkeme Dostu), MİHDER, 2012/2, C.8, S. 22, s.186.

⁴⁷⁴ *Alexander v. Hall*, 64 F.R.D., 152, 155 (Michael K. **Lowman**, The Litigating Amicus Curiae: When Does The Party Begin After The Friends Leave Comment, American University Law Review, 1991-1992 (41), s. 1259 dn. 93'ten naklen).

dostları, davanın tarafı olmamalarına rağmen, karmaşık meselelerde sundukları hukukî hizmetle mahkemeye yardım etmektedirler. İlk amaçları taraflar veya kendileri değil, mahkemenin menfaatine hareket etmektir. Farklı meseleleri ortaya çıkarma rolü ise ilgi çekicidir.” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Mahkemenin ve tarafların maddî meseleye ve maddî meseleye uygulanacak hukuka ilişkin bakış açılarının sabitlendiği noktalarda veya karmaşık hukukî meselelerin analiz süreçlerinde hâkime esas yardımı yapmaktadırlar. Görevleri, fikirlerini beyan etmelerini müteakip sona ermektedir ve yetkilerini aşarak mahkemeye ait görevleri yerine getiremezler.⁴⁷⁵

Mahkeme dostu, hâkim tarafından görevlendirilmesine rağmen, söz konusu davadaki maddî meseleyle benzer bir sorun nedeniyle mağdur olması, bir küçüğün lehine hareket ederek çıkarlarını koruması, dava konusu meseledeki mesleği icra etmesi ve bunun gibi nedenlerle mahkeme kararından az da olsa menfaati olan bir kişidir. Dolayısıyla, davanın tarafı olmayan bir kimsenin, mahkemeye başvurarak, mahkemenin izni doğrultusunda bu sıfatla davaya katılması da mümkündür.⁴⁷⁶ Bu çıkar grupları da yerine göre; belli ticarî gruplar, hükümete bağlı resmî kurumlar, hukuk profesörleri veya belli bir konuda uzmanlaşmış avukatlar, barolar hatta şahıslar olabilmektedir.⁴⁷⁷ Ancak dava ile menfaat dengesinin tam olarak sağlanamadığı ve doğrudan dava sonucunda etkilenen kişiler, mahkemeye yardım etme rollerinin çok üzerine çıkarak, bir taraf gibi de zaman zaman davranabilmektedirler. Bu durum da uzman tanıkların aleyhine bir önyargıyı da beraberinde getirmektedir.⁴⁷⁸ O halde, ikili bir ayırimda bulunarak, mahkemenin bir kimseye mahkeme dostu sıfatıyla başvurması veya davaya katılmak isteyen bir üçüncü kişinin mahkeme dostu sıfatı almak için başvuru yapması mümkündür. Taraflar, bir yardımcının görevlendirilmesine itiraz etseler dahi, hâkim adaletin yararına olduğunu değerlendirirse, bu görevlendirmeyi yapacaktır.⁴⁷⁹ Sonuç olarak, mahkeme tarafından bir kişiye mahkeme dostu sıfatıyla başvurulması mümkün

⁴⁷⁵ **Teomete Yalabık**, Bilirkişilik, s. 2140.

⁴⁷⁶ **Toraman**, Amicus Curiae, s.169.

⁴⁷⁷ Georganna L. **Simpson**/Steven R. **Morris**, Participation in Appeals as Amicus Curiae, Family Advocate (36), 2013-2014, s. 50.

⁴⁷⁸ Samuel **Krislov**, The Amicus Curiae Brief : From Friendship to Advocacy, Yale L. J., (72), 1962-1963, s. 704 vd.

⁴⁷⁹ Amerika’da bu tür re’sen görevlendirmeler, genellikle kişiliğine güvenilen kimseler için ve yargılama öncesi yapılmaktadır. Bu kişiler, uzmanlıklarının da yardımıyla taraflar arasındaki sorunu yargıya taşımadan sulh ile çözmeye teşvik etmektedirler. Ayrıca bkz. Haluk **Konuralp**, Tartışmalar (I. Oturum, Haluk Konuralp’in Tebliği Sonrası), Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı III, Eskişehir, 1-2 Ekim 2004, s.344.

olduğu gibi, davanın tarafı olmayan bir üçüncü kişinin bu sıfatla davaya katılma talebinde bulunması da mümkündür.⁴⁸⁰ Mahkeme dostlarının sayılarıyla ilgili de zaman zaman tartışmalar olmuştur. Hâkimin, aynı meselede birden fazla mahkeme dostu görevlendirmesi durumunda, stratejileri çok farklı olmasa da, sonuç olarak mahkemeyi daha detaylı bilgilendirecekleri için, her biri fikirleriyle hâkime yasal destek sağlayacaklardır.⁴⁸¹ Mahkeme dostu kurumunun diğer uzman tanık türlerine kıyasla, her ne kadar rolleri, fonksiyonları ve yükümlülükleri yasal mevzuat tarafından net bir şekilde tanımlanmamış dahi olsa; en büyük ayırt edici özelliğinin, taraflarla herhangi bir akdî ilişkilerinin bulunmaması, davada taraf olmamaları sebebiyle tarafsız hareket etmeleri, mahkemeden ve taraflardan bağımsız olmaları gösterilmiştir.⁴⁸²

Federal Yüksek Mahkeme nezdinde ise, hemen hemen her davada bu kişilere başvurularak görüş alındığı ve mahkeme dostu görüşü alınmayan bir davanın neredeyse bulunmadığı görülmektedir.⁴⁸³ Zaten mahkemelerin, mahkeme dostlarına daha liberal bir tutumla yaklaşmaları ve onları sıklıkla kullanmaları, hem mahkeme dostları hem de mahkemeler ve dolayısıyla genel olarak hukuk sistemi için faydalıdır.⁴⁸⁴ Ancak İngiltere’de tercih edilmemesine rağmen, Amerikan Hukuku’nda bu kadar aktif kullanılmasının ardında hukukî sebepler değil; mahkeme masraflarının paylaştırılmasındaki farklılık yatmaktadır. İngiltere’de bir davanın açılması veya yürütülmesi esnasında taraflar çok az masraf yapmakta; üçüncü kişilerin müdahil olmaları durumunda da aynı şekilde yüksek ücretler ödemelerine gerek kalmamaktadır. Amerikan Hukuku’nda ise, davanın açılması ve devamında ödenmesi gereken harç ve masrafların çok olması, davada yer almak isteyen kişilerin davaya müdahil olmalarını zorlaştırmaktadır. Mahkeme dostu kurumu, masraftan kaçınmak isteyen kişiler için bir hukukî çare (legal remedy) olmaktadır. Bu sebeple, Amerika’da mahkeme dostları çok yaygın şekilde kullanılmaktadır.⁴⁸⁵

⁴⁸⁰ **Toraman**, Bilirkişi İncelemesi, 208-218.

⁴⁸¹ George C. **Piper**, Amicus Curiae Participation at the Court’s Discretion, Ky. L. J., (55), 1966-1967, s. 873.

⁴⁸² Johannes **Chan**, Amicus Curiae and Non-Party Intervention Focus on the Ma Case, Hong-Kong Law Journal, 1997 (27) s. 394-395.

⁴⁸³ Bu kişilerin olması gerekenin aksine, tarafsız bilgiler sağlamadıkları, neredeyse taraf avukatı gibi davrandıkları, müdahil olma taleplerinde belirttiklerinin aksine davanın taraflarından birine daha yakın oldukları; hatta bir taraf lehine dava sonucunu etkiledikleri de görülmektedir. Ayrıca bkz. Paul M. **Collins**, Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation, Law & Soc’y Rev., (38), 2004, s.808.

⁴⁸⁴ Andrew **Frey**, Amici Curiae: Friends of the Court or Nuisances?, Litigation (33), 2006-2007, s. 6.

⁴⁸⁵ **Chan**, Amicus Curiae, s. 397-398.

Uzman tanıklığın diğer kullanım biçimleriyle kıyaslandığında, mahkeme dostunun; zaman zaman hâkime hukukî destek sağlaması, bilimsel ve teknik olmayan ancak hâkimin yanlış yorumlayabileceği alanlarla ilgili hâkimi aydınlatması⁴⁸⁶, az da olsa bu kişilerin dava ile ilişkisi olması yönlerinden olumlu, zaman zaman davaya müdahaleleri sonucu yargı kararını etkilemeye çalışmaları yönünden ise olumsuz bazı farklılıkları bulunmaktadır.⁴⁸⁷

V- Değerlendirme

Amerika’da çok problemlili bir alan olan uzman tanıklık konusunun, en ideale ulaşması için, bu bölümde açıklanan türler de yeterli olmamış, gerçeğe ulaşılması ve doğru bir karar verilebilmesi için çözüm arayışları devam etmiştir. Bunlardan belki de en dikkat çekici olan ikisi, bilim mahkemesi (science court) ile emsalleri tarafından (eşgörevli) değerlendirme kurulu (peer review board) olmuştur. Eşgörevli değerlendirme kurulları sayesinde, resmî olarak her alanda uzmanları barındıran kurullar önceden oluşturulacak ve uzman tanıkların raporlarının değerlendirilebilmesi için gerekli bilimsel ve teknik yardım, verimli, güvenli ve maliyetsiz bir yöntemle elde edilmiş olacaktır.⁴⁸⁸ Böylece bilim çevreleri bir otokontrol mekanizmasına sahip olacaklardır.⁴⁸⁹

Hakemli dergilerde yayımlanmış bilimsel makaleler, amaçsal olarak eşgörevli değerlendirme kurulları ile aynı işlevi görmektedir.⁴⁹⁰ Zaman zaman mahkemelerde,

⁴⁸⁶ Hâkimin aydınlatılması konusunda, **Pekcanitez** tarafından ilginç bir örnek verilmiş; hukukumuzda da benzer mahkeme dostu uygulamalarının olduğu belirtilmiş ve şu sözlerle mesele açıklanmıştır: “*Abant’taki bir toplantıyı hatırlıyorum. Baki Hoca ile sunduğumuz tebliğin ardından Yargıtay üyeleri Baki Hoca’nın ardından gidip bir şeyler sordular. O da, Abant gölünün etrafında bir yürüyüş yapacağını, sormak istediklerini hep beraber yürürken sorabileceklerini söyledi. Bir saat süren bir yürüyüş boyunca, üyeler dairelerindeki tartışmalı hususları birlikte değerlendirme imkânı buldular. Bu da aslında “Amicus Curia” idi. Türkiye’de de uygulanıyor.*” bkz. Hakan **Pekcanitez**, *Tartışmalar* (I. Oturum, Haluk Konuralp’in Tebliği Sonrası), *Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı III*, Eskişehir, 1-2 Ekim 2004, s.345-346.

⁴⁸⁷ **Toraman** tarafından bu kurum; hâkimi aydınlatmaya elverişliliği yönünden bir uzman tanıklık türü olarak nitelendirilse de, vakıalar üzerine görüş bildirilmemesi, farklı bir gruba ilişkin özel veya kamusal menfaatlerin dile getirilmesi yönlerinden, ayrı bir tür olarak, prestij (itibar) bilirkişisi şeklinde adlandırılmıştır. Ayrıca bkz. **Toraman**, *Amicus Curiae*, s.192.

⁴⁸⁸ Ken **Shaw**, *Expert Evidence Reliability; Time to Grasp The Nettle*, *J. Crim. L.*, 75(5), s. 369-370

⁴⁸⁹ **Garcia**, *Malpractice*, s. 59.

⁴⁹⁰ İşlevsel olarak çapraz sorgulama ile benzer olmasından dolayı zaman zaman verimlilik yönünden karşılaştırmalar yapılmaktadır. Hâlen çapraz sorgulamanın çok daha etkin olduğu sonucuna ulaşan bir araştırmada; gerçeğe ulaşma, raporun geçerliliğinin garanti altına alınması, çalışma ve analizlerin doğrulanması, sonuçların genel kabul görme derecesi açılarından bakıldığında eşgörevli değerlendirme kurullarının, çapraz sorgulama usûlüne göre çok geride kalacağı belirtilmiştir. Konu

hakemli dergilerde yayımlanmış makalelere dayandırılan uzman tanıklıkların⁴⁹¹, kabul edilebilirlik incelemesinde daha fazla krediye sahip olduğu belirtilmiştir.⁴⁹²

Bilim mahkemesi fikri hep öneri düzeyinde kalmış, uygulamaya konulamamıştır. Aslında bilimsel konuların objektif olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu konuda mahkemelerin organik kuruluşunda bir eksiklik bulunduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte, bu eksikliğin ayrıca tüm mahkeme teşkilatının bağlı olacağı yeni bir kurumla çözülüp çözülemeyeceği kuşku uyandırmıştır.⁴⁹³ Bu önerilerde, politik bilim mahkemesi (political science court) ile adlî bilim mahkemesi⁴⁹⁴ (judicial science court) olarak, aynı çatıda çalışacak ikiz görev yapacak bir teşkilat düşünülmüş; ancak bilimsel gerçekliğe çok fazla odaklanılarak, adlî teşkilatın çalışma sistemindeki meşruluğunun kaybolacağı endişeleri ilerleyen aşamalarda ortaya çıkmıştır.⁴⁹⁵

Kantrowitz Bilim Mahkemesi önerisi olarak somutlaşan ve en dikkat çekici modele göre, bu mahkemelere, bilimsel değerlendirme sürecinin tamamının kontrol edilmesi için değil, sadece duruşma öncesi veya duruşmalar süresince çözülmesi gereken spesifik soru ve sorunların çözümü için başvurulacaktır ve hatta bu anlamda usûl kuralları ile ilgili herhangi bir denetim görevi verilmeyecek olup, amaç sadece davanın çözümü için elzem yanıtların alınması olacaktır.⁴⁹⁶ Bilim adamlarından oluşacak bir kurul, yapılan uzman tanıklığın kabul edilebilirliği veya ağırlığı üzerine bir hüküm verecektir.⁴⁹⁷ Bu mahkemelerin diğer bir amacı, bilim adamlarının adlî sistemin işleyişinde sahip oldukları gücü dengeleme isteğidir.⁴⁹⁸ Her ne kadar genel kabul gören görüş, bu uygulamanın başarılı olamayacağı yönünde olmuş ve

ile ilgili ayrıntılı bir karşılaştırma için bkz. **Kaufman**, Neither Frey Nor Daubert Solved The Problem, s. 89.

⁴⁹¹ Bendectin davalarından birisinde, hakemli dergilerde yayımlanmamış, dolayısıyla kontrolden geçmemiş bir bilimsel tanıklık, bu gerekçe ile yargılama dışında tutulmuştur. *Lynch v. Merrell-National Laboratories*, 830 F. 2d 1190 (1st Cir. 1987).

⁴⁹² *Johnston v. United States*, 597, F. Supp. 374 (D. Kan. 1984).

⁴⁹³ Abraham D. **Sofaer**, The Science Court, *Envtl. L.*, 1978-1979 (9), s. 3.

⁴⁹⁴ Her ne kadar ismi adli bilimler olarak anılsa da, hukukî bilgi ve değerlendirmeler değil, adlî tıp vb. gibi yine özel bir eğitim ve bilimsel yeterlilik gerektiren bir alan aklı gelmelidir. Çünkü Amerika'da hâkimlerin zaten hukukî bir soruya cevap aramaları durumunda, hukukî bir uzman tanığa başvurulmasına gerek kalmadan kullandığı adlî memurlar (judicial clerks) bulunmaktadır. (**Teomete Yalabık**, *Bilirkişilik*, s. 2137).

⁴⁹⁵ Justin **Sevier**, Redesigning The Science Court, *Maryland Law Review*, 2013-2014 (73), s. 786-799.

⁴⁹⁶ Andrew W. **Jurs**, Science Court: Past Proposals, Current Considerations, and a Suggested Structure, *Virginia Journal of Law & Technology*, 2010(15), s. 15-16.

⁴⁹⁷ **Garcia**, *Malpractice*, s. 60.

⁴⁹⁸ Norbert **Ebisike**, *Offender Profiling in the Courtroom: The Use And Abuse of Expert Witness Testimony*, Westport (Connecticut), 2008, s. 46.

günümüzde güncelliğini yitirmiş olsa da, bilimden çok uzak olan hâkimlerin değerlendirmesindense, bozuk bir düzenle de olsa bilim çevrelerince yapılacak bilimsel değerlendirmelerin daha doğru sonuçlar vereceğini düşünenler de bulunmaktadır.⁴⁹⁹

§4 Uzman Tanığın Yetkileri ve Yükümlülükleri

I- Uzman Tanığın Yetkileri

A- Uzman Tanığın Beyan Vermeden Rızasının (Consent) Alınmasını İsteme Yetkisi

Amerikan Hukuku'nda mahkemelerde, talep edilmesi durumunda normal tanıklık (lay witness) yapmak zorunludur. Tanıklık yapmak için duruşmaya çağrılan tanık, hem mahkeme salonunda hazır bulunmak hem de gördüklerini, duyduklarını veya konuyla alakalı bildiklerini objektif bir şekilde hâkime anlatmak ve sorulan sorulara yanıt vermek zorundadır.

Normal tanıkların aksine, uzman tanıklar, ancak rıza gösterirlerse uzman tanıklık yaparlar; rızaları olmaması durumunda buna zorlanamazlar.⁵⁰⁰ Bu kuralın diğer bir ifade ediliş şekli ise, kimsenin zorla uzman tanıklık yapma konusunda baskı altına alınamamasıdır.

Taraflarca görevlendirilen uzman tanıklar, kendilerini görevlendiren tarafla bir sözleşme ilişkisi içinde olduklarından, işin doğası gereği rızaları olmadan uzman tanıklık yapmak durumunda kalmazlar. Asıl tartışmalı konu, rızası alınmamış bir uzman tanığın, mahkeme tarafından görevlendirilip görevlendirilemeyeceğidir. Bu Uzman tanıklar bir düşünce açıklaması yaptıklarından ve raporlarında daha çok bilimsel, teknik ve özel bilgiler aktardıklarından, rızaları alınmadan mahkeme tarafından da görevlendirilemezler.

⁴⁹⁹ Bu mahkemelerin sorunlarına rağmen kullanılması gerektiği ile ilgili ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Richard E. **Talbott**, Science Court: A Possible Way to Obtain Scientific Certainty For Decisions, Based on Scientific Fact, Environmental Law, s. 830 vd.

⁵⁰⁰ **Özsunay**, Bilirkişi Tanık, s.99.

B- Uzman Tanığın Belirli Bir Ücret Ödenmesini Talep Yetkisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, taraflarca görevlendirilen uzman tanıklar ile taraf vekilleri arasındaki sözleşmeye dayalı ilişkiden kaynaklanan ücret, İngiliz Hukuku ile benzer hükümler içerdiği için bu bölümde ayrıca incelenmemiştir. Ancak İngiltere’den farklı olarak, uzman tanık ücretlerinin genellikle çok aşırı yüksek olduğu ve fazladan yaptıkları her çalışma veya verdikleri her emek için, uzman tanıkların karşılığını fazlasıyla aldıklarını belirtmek gerekir.⁵⁰¹ İngiliz Hukuku’nda bulunmayan, ancak sistemdeki farklılıktan kaynaklanan Amerikan Hukuku’ndaki diğer ücretler çalışmamızın kapsamına alınmıştır.⁵⁰²

Amerikan Hukuku’nda, uzman tanıkların iki farklı türde ücret talep etme yetkileri bulunmaktadır. Bunların ilki, Anayasa’dan kaynaklanan hakkaniyete uygun tazminattır (just compensation). Diğeri ise, mahkemece hükmedilen ve taraflarca ödenecek ücrettir.

Hakkaniyete uygun tazminat; ceza davalarında ve Anayasa’nın 5. ek maddesinde belirtilen hukuk davalarında, yasa tarafından belirlenen fonlardan karşılanır. Hakkaniyete uygun tazminat ödenmesi ilkesine göre, önceleri kamu tarafından herhangi bir malına el konulan herkes, bu tazminata hak kazanmaktaydı. Ancak daha sonra uygulamalar yaygınlaştıkça, sadece kamu tarafından mallarına el konulan kişiler değil; hizmetleri kamu menfaati yönünde oluşan ve kamu menfaatine kullanılan hizmetleri sunan kişiler de bu maddede belirtilen tazminatı almaya başlamışlardır. Ancak hakkaniyete uygun tazminata hak kazanılabilmesi için, uzman tanık tarafından verilen hizmetin başkaca hiçbir yolla karşılığının ödenmemiş olması gerekir. Ceza davalarında, savcı veya hâkimin re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde görevlendirdikleri uzman tanıklar; hukuk davalarında ise, mahkemece görevlendirilen uzman tanıklar, genellikle, hakkaniyete uygun tazminat talep ederler.

⁵⁰¹ Douglas R. **Richmond**, Expert Witness Conflicts and Compensation, Tennessee Law Review, 2000(67), s. 934.

⁵⁰² Kanada Medenî Yargılama Kuralları (CRCP) m. 52.03’e göre, uzman tanıklara yapılacak ödemenin miktarı ve ne şekilde olacağı hâkim tarafından belirlenir. Bu ücret uzman tanığın verdiği rapor ile duruşmalara katıldığı her gün için ayrı ayrı ödenecek ücretlerin toplamından oluşur. Görevlendirme yapıldıktan hemen sonra, derhal hâkim bu konuda tarafların yükümlülüklerini de belirler. Ayrıca Amerikan Hukuku’nda FRCP m. 26(b)(4)(C)(i)’de; “discovery usûlünü kullanmak isteyen taraf, uzman tanığın bu esnada harcadığı zaman ve emeğin karşılığını tazmin etmekle yükümlüdür.” şeklinde ifade edilen kurala benzer şekilde bazı ek ücretler öngörülmüştür. Ancak bu ücretler de, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiye dayandığı ve İngiliz Hukuku’nda gerekli açıklamalar yapıldığı için burada ayrıca değinilmeyecektir.

Mahkemece hükmedilen ve taraflarca ödenecek ücret; kural olarak, taraflarca karşılanır. Ancak, hâkim tarafından, bu giderlerin taraflar arasında paylaştırılmasına da karar verilebilir.⁵⁰³ Birçok mahkeme, kararlarında uzman tanık ücretini belirlerken, yedi kıstaslı bir formül kullanmaktadır.⁵⁰⁴ Bu formüle göre, ödenmesi gereken miktar belirlenirken, uzman tanık raporunun, hangi tarafın iddiasını kanıtlamaya yönelik olarak kullanıldığı önem taşır. İspat faaliyetine katkısı oranında uzman tanık ücreti belirlenerek; hâkim tarafından, davanın tarafları arasında paylaştırılır.

Bu konuda sıklıkla karşılaşılan bir sorun, taraflardan birinin çok yüksek bir ücretle uzman tanıkla anlaşması; ancak karşı tarafın *discovery*⁵⁰⁵ usûlüne başvurarak, o uzman tanıktan ekstra emek sarfetmesini istemesi durumudur. Bunu talep eden tarafın o saatlik ücreti karşılayamaması durumunda, bu haktan feragat etmesi beklenemeyeceğine göre, yapılması gereken mahkemenin yukarıda bahsettiğimiz kıstaslar ile uygun bir ücrete hükmetmesidir.⁵⁰⁶

Türk Hukuku'nda, görüşüne başvurulmuş özel uzmanların ücretleri, yargılama giderlerinden sayılmamaktadır. Dolayısıyla, uzman görüşüne başvuran tarafın, dava sonunda haklı çıkması durumunda, uzman kişiye ödenen ücret, davanın karşı tarafından talep edilemeyecektir.⁵⁰⁷ Hem uzman tanıklar, hem de özel uzmanlar, taraflarla aralarında akdettikleri bir sözleşme dolayısıyla ücrete hak kazanmaları ve ödemelerin kendilerini görevlendiren tarafça yapılması sebebiyle, bağımsızlıkları ve objektiflikleri üzerinde şüpheler barındıran kişilerdir.

⁵⁰³ **Özsunay**, Bilirkişi Tanık, s.103.

⁵⁰⁴ Bu kıstaslar; uzmanlık alanı, uzman tanığın eğitim ve öğretim derecesi, diğer uzman tanıklar tarafından notlandırılma derecesi, talep edilen bilginin doğası, kalitesi ve karmaşıklık düzeyi, mahkemenin çıkarına olarak değerlendirilebilecek diğer faktörlerin varlığı, aynı konuda görevlendirilen uzman tanığa geleneksel olarak ödenen ücret ve uzman tanığa tarafça ödenen ücrettir. Bkz. *Bowen v. Monahan*, 163 F.R.D. 571, 573 (D. Neb. 1995); *Pierce v. Nelson*, 509 N.W.2d 471, 474-475.

⁵⁰⁵ Discovery usûlünün var oluş nedeni davanın tarafları arasındaki bilgi akışını sağlıklı bir şekilde sağlamaktır. Duruşmalarda sürpriz şekilde bilgilerin öğrenilmesi ve karşı tarafın şaşırtılması yönteminden iyice uzaklaşılmasını sağlayan bu usûlle, taraflarda veya üçüncü kişilerde bulunan bilgiler zorla alınabilmektedir. Dava dilekçeleriyle ortaya konmamış olan her türlü delil ve dava ile alakalı her türlü bilgi bu metot ile duruşmalar öncesinde taraflarca elde edilebilmektedir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 290-293.

⁵⁰⁶ **Richmond**, Conflicts and Compensation, s. 940.

⁵⁰⁷ Taraf, kendisine karşı açılan bir davada, dava dilekçesine cevap verebilmek amacıyla mutlaka özel uzman görüşü almak zorundaysa ve bu durum mahkeme tarafından da kabul edilirse, özel uzman görüşü için ödediği ücreti, dava sonunda haklı çıkması durumunda, davanın karşı tarafından talep edebilmelidir. Elbette ödenecek ücret, resmî bilirkişiye ödenecek ücreti aşmayacak şekilde olmalıdır. Ayrıca bkz. **Pekcanitez**, Özel Uzman Görüşü, s. 403.

C- Uzman Tanığın Yükümlülükleriyle İlgili Bilgilendirilmeyi Talep Etme Yetkisi

Taraflarca görevlendirilen uzman tanıklar kendilerini görevlendiren tarafça, mahkeme tarafından görevlendirilen uzman tanıklar mahkeme memurları tarafından veya memurla birlikte tarafların da katıldığı bir toplantı aracılığıyla, o dava ile ilgili yükümlülükleri konusunda bilgilendirilirler. Her ne kadar, kanunun yazılış tarzına bakıldığında, bilgilendirmenin taraflara ve mahkemeye yüklenmiş bir sorumluluk olduğu görülse dahi, eğer taraflar ve mahkeme bu sorumluluklarını yerine getirmezlerse, uzman tanıkların her zaman talimatlandırılmayı talep etme yetkileri bulunmaktadır.

II- Uzman Tanığın Yükümlülükleri

A- Uzman Tanığın Bağımsız ve Tarafsız Olarak Tanıklık Yapma Yükümlülüğü

İngiliz Medenî Yargılama Hukuku'nda *Ikarian Reefer Kararı*⁵⁰⁸ ile belirlenen standartlar büyük ölçüde Kanada ve Amerikan Hukuku'nda da uygulanmaktadır. Ancak aynı şekilde uzman tanıklık konusunun en çok problem taşıyan unsuru, Amerika'da da objektiflik konusudur.⁵⁰⁹ Eski bir Amerika Birleşik Devletleri Barolar Birliği Başkanı: “*Objektif, yönlendirilmemiş ve bağımsız bir uzman tanık ile bir davaya girmek, hiç savaşmayı bilmeyen askerlerle bir sipere girmeye benzer.*”⁵¹⁰ Şeklindeki benzetmesiyle, adlî sistem içindeki kişilerin görüşlerini özetlemiştir. Elbette taraf vekilleri ve hâkimlerin de aynı paralelde düşündüklerinde şüphe yoktur. Tarafsızlık öznel bir ifadedir ve belli bir konu veya davanın tarafı olan bir kişi ya da kurumla ilgili genel bakış açısını yansıtır; bağımsızlık ise daha nesneldir ve bir kişinin taraflardan birine karşı duruşunu ve herhangi bir ilişkisi olup olmadığını ifade

⁵⁰⁸ Konu ile ilgili bkz. yuk. Birinci Bölüm, §3, II, B, 1. Uzman Tanığın *The Ikarian Reefer Kararı*'nda Belirtilen Yükümlülükleri.

⁵⁰⁹ Bir uzman tanığın kendisini görevlendiren tarafın görüşlerinden başka bir kriteri değerlendirmeden görüşünü sunması, “bir kum yığınının üzerine yapı yapmaya” benzetilmiştir (William G. **Horton**/Michael **Mercer**, *The Use of Expert Witness Evidence In Civil Cases*, *Advoc. Q.*, 2004(29), s. 165).

⁵¹⁰ **Fleetwood**, *From The People Who Brought You The Twinkie Defense*, *Washington Monthly*, June, 1987, at 33 (**Bernstein**, *Expert Witness*, s. 119, dn. 7'den naklen).

eder.⁵¹¹ Diğer bir söyleyişle, tarafsızlık bir uzman tanığın nasıl davrandığı ile bağımsızlık ise uzman tanığın kim olduğu ile ilgili bir meseledir.

1- Uzman Tanığın Etik Kurallara Uyuma Yükümlülüğü

Uzman tanıklık etiği ile ilgili yazılı kanun hükümleri bulunmamaktadır.⁵¹² Uzman tanıkların etik kurallara uygun olarak, bağımsız ve tarafsız davranma yükümlülükleriyle ilgili en fazla ihlâl, uzman tanığın taraflardan birinin avukatı gibi davranması halinde yaşanmaktadır. Diğer bir ihlâl hali, uzman tanığın bağımsız bir rapor hazırlamak için ihtiyaç duyduğu bilgiyi tek bir kaynaktan, sadece kendisini görevlendiren taraf vekilinden almasıdır ki; bu şekilde davranılması durumunda uzman tanık gerçeklere, mahkemeye ve mahkemenin kurallarına, taraflar ve taraf vekillerine, en önemlisi de kendisine ve icra ettiği mesleğin değerlerine karşı olan sorumluluğunu yerine getirmemiş olur.⁵¹³ Bu durumda bağımsız ve tarafsız bir beyan vermesi gereken uzman tanık, tek bir tarafın yönlendirmesiyle hareket etmiş olacak ve hiçbir zaman amaca ulaşamayacaktır. Uzman tanıkların, her zaman göz önünde bulundurmaları gereken diğer bir husus, uzman statülerinin etkisiyle ve tanık ünvanlarının önünde yer alan uzman kelimesiyle, daima hâkim ve jüri üyeleri nezdinde, normal tanıklara nazaran daha dikkatli dinlenecek ve üzerinde daha çok düşünülecek bir beyan vereceklerinin farkında olmalarıdır.⁵¹⁴

Yazılı olmayan ancak tüm uzman tanıklarca bilinen ve uyulması gerektiğine inanılan bu kurallara aykırı hareket edilmesi durumunda, aykırılığın derecesine göre; sunulan görüşlerin ve tanıklığın tümüyle reddi, tanıklığın kabul edilmesine rağmen zayıf bir ağırlık verilmesi, objektifliğin sağlanması için bazı pozitif girişimlerde bulunulması, otomatik olarak nihaî görüşün karşısında karar verilmesi ve uzman

⁵¹¹ Paul **Michell**/Renu **Mandhane**, The Uncertain Duty of Expert Witness, Alberta Law Review, 2005 (42:3), s. 638.

⁵¹² Amerika Birleşik Devletleri Barolar Birliği Meslek Kuralları incelendiğinde, kuralların yüzde yetmişbeşinin, etik kurallara uymama sonucu öngörülen disiplin hükümlerini ihtiva ettiği görülebilir. Benzer şekilde uzman tanıklar için, hem uyulması gereken etik kurallar, hem de riayetsizlik sonucu yaptırımlar düzenlenmelidir. Ancak şu an için böyle bir düzenleme bulunmadığından, yargı kararları ile boşluk doldurulmuştur. Mahkemeler ise, etik kurallarla ilgili çok fazla karar vermiş değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Timothy P. **Chinarris**, Even Judges Don't Know Everything: A Call For A Presumption of Admissibility For Expert Witness Testimony in Lawyer Disciplinary Proceedings, St. Mary's L.J., 2005(36), s. 860-861.

⁵¹³ **Brodsky**, Expert Witness, s. 38-39.

⁵¹⁴ **Easton**, Disclosure, s. 480.

tanık görevlendirmesinin ilgili meslek kuruluşuna raporlanması gibi yaptırımlar söz konusu olmaktadır.⁵¹⁵ Ancak kendi mesleklerinin etik kurallarına uymayan uzman tanıkların görevlendirilmesi, taraf vekilleri için herhangi bir problem teşkil etmemekte, hatta tam tersine bu tür uzman tanıklar daha sıklıkla görevlendirilmektedir. Bu nedenle söz konusu durum, etik kurallara riayet konusunda çok büyük bir sorun oluşturmaktadır.⁵¹⁶ Uzman tanığın etik kurallara uymaması durumunda, uzman tanık raporuna jüri üyeleri veya hâkim tarafından verilen önem oldukça azalmaktadır.⁵¹⁷

Uzman tanıklık etiği, Adli Psikologlar İçin Etik İlkeler Komitesi tarafından 1991 yılında belirlenmiş ve sadece adli psikologları değil, mahkemelerde uzman tanıklık yapacak herkesi ilgilendiren bazı hedefler sayılmıştır. Komiteye göre, dürüst davranılacağına dair bir sorumluluk bilinci oluşturulması, yanlış bir şekilde davranarak yanlış temsilden kaçınılması, tüm bilgi kaynaklarının tam ve doğru bir şekilde paylaşılması, yasal gerçekler ve olayların, bir tarafın uzman tanık ifadesinden doğru bir şekilde ayırt edilebilmesi, ulaşılması gereken hedeflerdir.⁵¹⁸ Elbette bu hedefler yeterli olmamakla birlikte, asgari bir seviyeyi yansıtmaktadır.

2- Bağımsızlık ve Tarafsızlığa İlişkin Same Intellectual Rigor Standardı

“Same Intellectual Rigor” ifadesi, belli bir disiplindeki “benzer zihinsel (düşünsel) bakış açısı ve perspektif” anlamına gelmektedir. Bu standart, uzman tanıklığın güvenilir olup olmadığını belirlemek için kullanılmaktadır. Bir uzman tanığın mahkemede verdiği ifadenin tarafsız ve bağımsız olarak güvenilir olup olmadığının tespiti için, bu ifadenin bilimsel bilgi veya teknik ve diğer uzmanlık bilgisi olduğuna bakılmaksızın, beyanların o mesleğin belirlediği zihinsel düşünme kurallarına uygun olması gerekir.⁵¹⁹ Mesleğin belirlediği zihinsel düşünme kuralları ile açıklanmak istenen husus; farklı zaman ve farklı yerlerde, uzman tanığın aynı

⁵¹⁵ Horton/Mercer, Expert Witness, s. 166.

⁵¹⁶ Bernstein, Expert Witness, s. 123.

⁵¹⁷ Michell/Mandhane, Uncertain Duty, s. 647-654.

⁵¹⁸ Brodsky, Expert Witness, s. 40.

⁵¹⁹ J. Brook Lathram, The Same Intellectual Rigor Test Provides an Effective Method For Determining The Reliability of All Expert Testimony, Without Regard to Whether The Testimony Comprises Scientific Knowledge or Technical or Other Specialized Knowledge, The University of Memphis Law Review, 1998 (28), s. 1055.

sonuçlara ulaşması gerektiğidir.⁵²⁰ Bir uzman tanığın, gerçekten mesleğinin gerektirdiği etik kurallara uygun davranıp davranmadığının kontrolü, icra edilen meslekle ilgili kurulmuş bir meslek kuruluşu varsa onun, yoksa yine o mesleği icra eden başka bir kişinin, mahkeme ve duruşma salonu dışındaki icra standartlarıyla karşılaştırılması suretiyle yapılmalıdır.⁵²¹ Bu ifadeden anlaşılacağı gibi, her uzmanlık alanının, meslek içindeki standart eşiği farklıdır.⁵²²

Tüm alanları kapsayacak ve hepsi için yeterli olacak sihirli bir soru bulunmamaktadır. Bu nedenle, uzman tanıkların etik sorumluluklarını belirlemek ve uzman tanıkların sorumluluklarına gidebilmek için, söz konusu standardın uygun olmadığı, bazı bilimsel ve teknik alanlardaki meslek içi standardın bu anlamda çok düşük olduğu ve mahkemeler için güvenilir bir kıstas oluşturmayacağı da sıklıkla ifade edilmiştir.⁵²³

Uzman tanığın yaklaşımı, kendi uzmanlık alanıyla ilgili sınırlı bilgisi olan hâkimi değil, kendisiyle aynı mesleği icra eden meslektaşlarını o konuda ikna edebilecek standartta olmalıdır. Çünkü bir uzman tanığın izlediği metodoloji ve kullandığı bilimsel metotlar bir dereceye kadar hâkimler tarafından sorgulanabilirken, ulaştığı sonuçlar açısından hâkimin değerlendirme kabiliyeti neredeyse yok denecek kadar azdır. Bu noktada uzman tanık kendisinin ulaştığı sonucun, kendisiyle benzer niteliklere sahip bir meslektaşı tarafından sorgulanacağını düşünerek hareket etmeli; böylece tarafsızlık yükümlülüğünü de yerine getirmiş olmalıdır.

⁵²⁰ Bir doktorun üç gün boyunca nikotin bandı takan bir hastanın, bu sebeple kalp krizi geçirdiği yönündeki tanıklığı; bir biyokimya uzmanının yapı malzemeleri üzerindeki asbest liflerini test ettiği metodun aynı şekilde insan hücresi üzerinde de uygulanabileceği yönündeki beyanı; illiyet bağımlı tespit etmek için görevlendirilen bir uzman tanığın tanıklardan ilk el bilgisi almadan ve test esnasında kullandığı ekipmanların kalibrasyonlarının doğruluğunu kontrol etmeden rapor hazırlaması; bir psikoloğun geçmişte yaşanan bir cinsel istismarı kanıtlamak için kabul görmemiş hafızanın canlandırılmasıyla ilgili teknikler kullanması; somut gerçeklere dayanmayan ve salt varsayımsal çıkarımlar içeren tanıklıklar, somut bilginin dışlanması yoluyla yapılan tanıklıklar ve kendi mesleki gerekliliklerini yerine getirmeden yapılan bazı spekülasyon uzman tanıklıklar olarak örneklendirilebilir. (Lathram, Same Intellectual Rigor Test, s. 1057-1058).

⁵²¹ Joseph Sanders, Expert Witness Ethics, Fordham Law Review, 2007 (76), s. 1544.

⁵²² Sanders, Ethics, s. 1546.

⁵²³ Same Intellectual Rigor standardı gerekli olmasına rağmen, tam olarak yeterli değildir. Çünkü mahkemelerde astrolojiden adli bilimlere ve psikolojiye kadar çok çeşitli alanlarda uzmanlık bilgisi verilmektedir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. David L. Faigman, The Law's Scientific Revolution: Reflections And Ruminations On The Law's Use Of Experts In Year Seven Of The Revolution, Washington & Lee Law Review, 2000(57), s. 667.

3- Uzman Tanığın Reddi

a- Genel Olarak

Amerikan Medenî Yargılama Hukuku'nda, İngiliz Hukuku ile benzer bir şekilde, bazı spesifik şartların varlığı halinde uzman tanığın reddedilmesi söz konusu değildir. Ancak federal ve yerel mahkemeler, adlî sistemin bütünlüğünü korumakla vazifelendirildikleri için, bu mahkemelerin uzman tanıkları ve taraf vekillerini reddedebilecekleri yönünde zımni bir yetkiye (inherent authority to disqualify experts) sahip oldukları ifade edilir.⁵²⁴ Amerika Birleşik Devletleri Barolar Birliği (American Bar Association-ABA) tarafından belirlenmiş meslek kuralları, avukatlarla ilgili boşluğu doldurmaktadır.⁵²⁵ Uzman tanıklarla ilgili buna benzer yasal bir mevzuat bulunmamaktadır. Hatta uzman tanıkların tâbi oldukları farklı meslek örgütlerinin otuzaltısının, sadece yedisinde, uzman tanıklık yaptıklarında uymaları gereken etik sorumluluklarla ilgili düzenleme bulunmaktadır.⁵²⁶ Ancak, uzman tanığın davadaki taraflardan biriyle gizli bir ilişkisi olması ve davayla ilgili kendi menfaatine kullanabileceği gizli bir bilgiye erişmiş olması durumunda istisnasız olarak, hâkimler uzman tanık beyanını ve dolayısıyla tanıklığını reddetmektedirler. Hâkimlerin bu tasarrufları, bağımsız ve tarafsız bir tanıklığın, objektif olarak mümkün olamayacağı görüşünden kaynaklanmaktadır. *Paul v.*

⁵²⁴ Nina A. **Vershuta**, New Rules of War in the Battle of the Experts: Amending the Expert Witness Disqualification Test For Conflicting Interest, Brooklyn Law Review, 2016(81), s.754.

⁵²⁵ Amerika Birleşik Devletleri Barolar Birliği (ABA) Meslek Kuralları m. 1.7, müvekkil vekil arasındaki çıkar çatışmaları ile ilgilidir. Kurala göre; bir müvekkille kesişen çıkarlar bulunması ve bir çıkar çatışması durumunda, o müvekkil temsil edilemez. Bir müvekkilin temsili, başka bir müvekkilin çıkarları ile çatışırsa; bir müvekkilin temsil edilmesi durumunda, başka bir müvekkil veya geçmişte temsil edilen bir müvekkile karşı sorumluluklara aykırı hareket edilmiş olacaksa, çıkar çatışması olduğu kabul edilir. ABA Meslek Kuralları m. 1.9, geçmiş müvekkillere karşı sorumluluklar başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre, geçmişte temsil edilen bir müvekkilin yazılı açık onayı olmaksızın, bir avukat geçmişte yaptığı temsille aynı veya onunla alakalı bir konuda, eski müvekkilinin çıkarlarına ters düşecek şekilde yeni bir müvekkili temsil edemez. Ayrıca yine geçmişteki müvekkilin açık ve yazılı icazeti olmadan, avukatın, geçmişteki bir müvekkile ait gizli bilgileri kullanmasını gerektirecek yeni bir temsil görevi üstlenmesi yasaktır. Avukatın bu bilgileri herkesçe bilinen bir bilgi olmadığı veya bu kurallarla izin verilmediği sürece ifşa etmesi de yasaklanmıştır. ABA Meslek Kuralları m. 1.10, çıkar çatışmasının ithamı başlığını taşımaktadır. Bu maddede, m. 1.7 veya 1.9'a aykırılığın tespit edilmesi durumunda, avukat aleyhine işletilmesi gereken prosedür ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Ancak, meslek kuralları ile ilgili en büyük eleştiri, bu kurallara aykırılık durumunda çok fazla yaptırım bulunmaması ve kuralların icraî güçlerinin zayıflığıdır.

⁵²⁶ Aubrey **Milunsky**, Lies, Damned Lies, and Medical Experts: The Abrogation of Responsibility by Specialty Organizations and a Call for Action, 18 J. Child Neurology, 413, 416 (2003) (Edward K. **Cheng**, Same Old, Same Old: Scientific Evidence Past And Present, Michigan Law Review, 2006(104), s. 1399, dn. 77'den naklen).

*Rawlings Sporting Goods Co.*⁵²⁷ davasında hâkim, ilgili kriterleri sayarak, uzman tanığın reddedilip reddedilmeyeceği kararının verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemenin üzerinde durduğu unsurlardan biri, uzman tanığın davadaki taraflardan biriyle gizli bir ilişkisi olması ve davayla ilgili kendi menfaatine kullanabileceği gizli bir bilgiye erişmiş olması şartlarının ikisinin birden bulunması durumunda ancak, uzman tanığın reddedilebileceğidir.⁵²⁸ Şartların sağlandığını ispat yükü, reddi isteyen taraf üzerindedir.

Bazı durumlarda yanlış bir şekilde, avukatlara uygulanan standartlar, ret konusunda uzman tanıklara da uygulanmaktadır. Ancak bilinmektedir ki, avukatların müvekkillerine ve mahkemeye karşı olan sorumlulukları, dava süreci içindeki yükümlülükleri ve sahip oldukları rol, uzman tanıklardan çok farklıdır. Aralarındaki en önemli fark ise, uzman tanığın kendisini görevlendiren tarafa, bir avukatın müvekkiline olduğundan çok daha zayıf bağlarla bağlı olması, avukatın müvekkiline karşı var olan bölünemez sadakatine sahip olmaması, sadece ona bazı teknik konularda objektif bilgi sağlamasıdır.

Uzman tanıklar, mahkemeye tarafsız bilgi sağlayan “bağımsız uşaklar” olarak görüldüklerinden, onların dava esnasında taraf değiştirmelerini engelleyen pozitif hukuk düzenlemesi bulunmamaktadır.⁵²⁹ Ancak, davanın içeriğine göre, uzman tanığın davadaki taraflardan biriyle gizli bir ilişkisi olması ve davayla ilgili kendi menfaatine kullanabileceği gizli bir bilgiye erişmiş olması şartları birlikte gerçekleşmişse, uzman tanığın taraf değişikliğine izin verilmeyen kararlar da mevcuttur.⁵³⁰

Uzman tanıkların yaptıkları meslek ve sahip oldukları bilgi açısından çok nitelikli olmaları durumunda hâkimlerin ret kararı vermekte isteksiz davrandıkları⁵³¹; ancak nitelik yönünden daha alt seviyede bulunan veya sayıca çok fazla olan tıp, mühendislik alanlarına mensup bir uzman tanık için yenisinin seçimi çok geniş bir havuzdan yapılabildiği için ret kararını daha kolaylıkla verdikleri bilinen bir gerçektir.⁵³² Bu noktada elbette göz önünde bulundurulması gereken, uzman tanığın tanıklığının reddedilmemesinin yarattığı risk ile reddedilmesi durumunda yerine aynı

⁵²⁷ *Paul v. Rawlings Sporting Goods Co.*, 123 F.R.D. 271.

⁵²⁸ **Richmond**, *Conflicts and Compensation*, s. 913-914.

⁵²⁹ **Richmond**, *Conflicts and Compensation*, s. 929.

⁵³⁰ *Peterson v. Willie*, 81 F.3d 1033 (11th Cir. 1996).

⁵³¹ *Palmer v. Ozbek*, 144 F.R.D. 66, 67 n.3 (D. Md. 1992).

⁵³² **Gross**, *Expert Evidence*, s. 1119.

niteliklere sahip bir uzman tanığın görevlendirilmesi ihtimali arasında yapılacak objektif bir karşılaştırmadır.

b- Uzman Tanığın Reddi Halleri

aa- Uzman Tanığın Taraflarla Gizli veya Eskiye Dayalı Bir İlişkisi Olması Durumu

Uzman tanığın davadan reddi için gerekli ilk şart, reddi isteyen tarafla geçmişe dayalı bir ilişkisi olmasıdır. Bu ilişki vekil-müvekkil ilişkisi olabileceği gibi, adlî bir ilişkinin dışında ticarî bir münasebet de olabilir. Uzman tanığın, kendisini görevlendiren tarafla geçmişten gelen gizli ilişkisi de ret sebebidir.⁵³³

Uzman tanığın, reddini isteyen tarafla gizli bir ilişkisi olduğunun kanıtlanması için, her ne kadar ispat edilebilmesi açısından faydası olacaksa da mutlaka bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmamakta; sadece herhangi bir konuda uzman tanığa danışıldığının ve danışılan konunun huzurdaki dava ile ilişkili olduğunun kanıtlanması yeterlidir.⁵³⁴ Ancak, mahkemelerin, kesin olmayan ve spekülasyon düzeyinde kalmış bir ilişkiyi, daha çok bir danışma şeklinde oluşmuşsa, ret sebebi olarak görmedikleri de olmuştur.⁵³⁵ İspat konusunda, farklı mahkemelerin farklı kararlarında, birbirinden çok farklı unsurlara dayanıldığı görülmektedir.⁵³⁶

⁵³³ Uzman tanığın, taraflardan biriyle geçmişten gelen bir bağının olması ve bunu mahkemeden saklayarak ilgili kişinin uzman tanıklık yapmasının sağlanmaya çalışılmasıyla ilgili Kanada’da örnek bir karar bulunmaktadır. Hâkim, her iki taraf da uzman tanık görevlendirmesine rağmen, sadece birinin bağımsız hareket ettiğinden bahisle, beyanların içeriğine girmeden seçimini yapmıştır. *Amertek Inc. v. Canadian Commercial Corp.*, [2003] O.J. No. 3177 (QL) (S.C.) Bu kararda hâkim; “*Davacı tarafın uzman tanığı raporunu hazırlayıp tarafımıza sundu ve ben kendisinin davanın içinde olan kimseyle geçmişten gelen bir ilişkisi olduğuna inanmıyorum. Ne yazık ki, davalı tarafta, durum aynı şekilde değil. Davalı tarafın görevlendirdiği uzman tanık, davalı tarafla uzun zamandır ilişkisi olan biri. Uzman tanık 1885’ten beri, kendisini görevlendiren tarafın toplamda 14 davada vekilliğini yapmış ve onu gelecekte de birlikte çalışacağı potansiyel bir müvekkil olarak görüyor olmalı. Bu yüzden de uzman tanıkların dışarı çıkmaması gereken yoldan dışarı çıktı ve o tarafın vekili gibi davranmaya başladı.*” sözleriyle, yaptığı seçimin gerekçesini taraflardan birinin bağımsız olmaması olarak göstermiştir.

⁵³⁴ **Vershuta**, *Battle of the Experts*, s.743.

⁵³⁵ *Proctor & Gamble, Co. v. Haugen*, 183 F.R.D. 574 (D. Utah 1998).

⁵³⁶ Bu unsurlardan bazıları; uzman tanığın karşı tarafla uzun süreden beri gelen bir tanışıklığı ve işbirliği olması, uzman tanıkla taraf arasında sıklıkla sözleşmesel ilişkiler kurulması, tarafın uzman tanığı başka bir davada uzman tanık olarak görevlendirmiş olması, gerçek anlamda avukatlıktan kaynaklı bir hizmet ilişkisinin varlığı, uzman tanığın belli bir ücret almış olması, uzman tanığın söz konusu dava ile ilgili karşı taraf veya başka biriyle iletişime geçmemesi konusunda yapılmış bir telkin bulunması, uzman tanığın reddini isteyen tarafça talimatlandırılmış olmasıdır. Görüldüğü

Uzman tanığın geçmişte var olan ilişkisi, esasında ileriye dönük bir risk yarattığı ve potansiyel olarak bu ilişkinin davanın ilerleyen safhalarında yaratacağı problemler göz önünde bulundurularak sakınca barındırdığı için özellikle incelenmelidir. Böylece, bir taraf, uzman tanığına, bir avukata güvenir gibi güvenilebilmekte ve davanın aydınlatılması için her türlü bilgiyi samimi bir şekilde paylaşabilmektedir.

bb- Uzmanın Tanığın Gizli Bir Bilgiye Erişmiş Olması Durumu

Bir kişinin, bir uzman tanık görevlendirmesinin ardından, dava ile ilgili bazı özel bilgileri veya tarafın avukatıyla oluşturduğu iddia veya savunmadaki özel bilgileri, uzman tanıkla paylaşması gayet doğaldır. Hatta bunun da ötesinde uzman tanık, o tarafın genel olarak kişilik özellikleriyle birlikte, ticarî faaliyetleri, siyasi fikirleri gibi çok daha fazla veriye erişmektedir. Bu noktada mahkemeler hem gizli bilginin tanımı hem de geçmişte erişilmiş gizli bir bilgi ile o esnada görülen davadaki ilişkiyi kurma konusunda uyuşmazlıklar yaşamaktadır.

Gizli bilgi, yasal bir tanıma sahip olmamakla birlikte, özel bir öneme sahip olup, bir dava vekili çalışmaları veya vekil-müvekkil görüşmesi içeriğine sahip bilgilerdir.⁵³⁷ Bu bilgilere erişmiş olan bir uzman tanık, bilginin davaya ilişkin olması durumunda, uzman tanıklık yapamayacaktır. Her ne kadar bu şekilde tanımlanmış olsa da, bazı mahkemeler herhangi bir tanıma yer vermeden, bilginin gerçekten gizli olup olmadığını araştırmadan, sadece gizli bir bilgiye erişimin var olduğundan bahisle, uzman tanığın reddedilmesi kararı vermektedir.⁵³⁸ Bu durum elbette hukuk güvenliği açısından problemler yaratmaya müsaittir.

Gizli bilgi ile huzurdaki dava arasındaki ilişki konusu da sıklıkla tartışılmaktadır. Mahkemelerin büyük bir kısmı, yukarıda tanımı yapıldığı şekilde gizli bir bilginin uzman tanıkla paylaşılmasını, ret sebebi olarak görmektedir. Bu görüşe göre, tek gerekli kriter, paylaşılan bilginin sonradan görülen dava ile uzaktan da olsa bir ilgisinin kurulabilmesidir.⁵³⁹ Ancak azınlıkta da olsa, bazı mahkemeler

gibi, uzman tanıkların taraflardan biriyle bir ilişkisinin olduğunun kanıtlanabilmesi için çok farklı delillere başvurulmuştur. (**Vershuta**, Battle of the Experts, s.744).

⁵³⁷ *Hewlett-Packard Co. v. EMC Corp.*, 330 F. Supp. 2d, 1087, 1094.

⁵³⁸ *Great Lakes Dredge & Dock Co. v. Harnischfeger Corp.*, 734 F. Supp. 334, 338 (N.D. 1990).

⁵³⁹ *Atlantic City Assocs., LLC v. Carter & Burgess Consultants, Inc.*, No. 05 (NLH), 2007, WL.

bazı kararları ile farklı bir pozisyon işgal ettiklerini göstermişlerdir.⁵⁴⁰ Azınlıktaki bu görüşe göre, uzman tanığın reddedilebilmesi için gizli bilginin uzman tanığa ifşası ile birlikte, iki davadaki teknik konular arasında ortak noktalar aranmaktadır.

Yukarıda açıklanan iki kritere ilave olarak zaman zaman üçüncü bir kriter mahkemelerce uzman tanıklığın reddi sebepleri arasında değerlendirilmiştir. Kamu düzeninin gerekleri arasında bir denge kurulması olarak ifade edilen son kritere göre hâkimler ilk iki kriterin sağlanmasından sonra, nihaî olarak, uzman tanıklığın reddedilip reddedilmemesi durumlarını bir tartıya koyarak kamu düzeninin amaçları doğrultusunda analiz edecekler ve hangisi daha makul görülürse o kararı vereceklerdir.⁵⁴¹ Hatta bazı kararlarda, üçüncü kriter, ilk iki kriterin uygulanmasından sonra değil, ilk iki kriterle birlikte tek tek düşünülmüş ve o şekilde bir karara varılmıştır.⁵⁴² Kamu düzeni gibi çok farklı yorumlanabilecek bir tâbirle ilgili değerlendirme yapılırken, yine çok farklı yorumlar yapılmış olsa da, ağırlıklı olarak göz önünde tutulan, uzman tanığın kabulü veya reddi ile “esaslı bir adaletsizlik-fundamental unfairness” yaratılıp yaratılmadığı olmuştur.⁵⁴³ Bu konuda hâkimlerce göz önünde bulundurulan ikinci bir konu uzman tanıklar aleyhine var olan önyargı konusudur; ancak çalışmamızda o konuya geniş bir yer ayrıldığı için burada ayrıca değinilmemiştir.⁵⁴⁴

Görüldüğü gibi, uzman tanıkların davadan reddi konusunda hâkimlere çok geniş bir takdir yetkisi verilmiş, bu nedenle uygulamalar çok çeşitlilik göstermiştir.⁵⁴⁵ Adlî sisteme güvenin tesisi için, tek tip kurallara ihtiyaç duyulan önemli alanlardan biri uzman tanıkların reddi hususudur.

Hukukumuzda, herkesten özel uzman görüşü alınabilir. Hâkim veya taraflardan birinin talebi üzerine tanık olarak dinlenen bir kişi dahi, aynı konuyla ilgili özel uzman olarak taraflardan biri tarafından görevlendirilerek, mütalâa verebilir. Özel uzman, tarafa yakınlığı nedeniyle reddedilemese de, verdiği raporun değerlendirilmesinde, taraf ile yakınlığı ve bu nedenle raporunun objektif olmadığı

⁵⁴⁰ *Bone Care International, LLC v. Pentech Pharm., Inc.*, No. 08, 1083, 2009 WL.

⁵⁴¹ *Cordy v. Sherwin-Williams Co.*, 156 F.R.D. 575, 580 (D.N.J. 1994).

⁵⁴² *Hewlett-Packard Co. v. EMC Corp.*, 330 F. Supp. 2d, 1093.

⁵⁴³ *Lacroix v. BIC Corp.*, 399 F. Supp. 2d 196,200 (D. Mass. 2004).

⁵⁴⁴ Bu konu ile ilgili ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §6, V. Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilebilirliği Önündeki Engeller.

⁵⁴⁵ **Vershuta**, *Battle of the Experts*, s.755.

göz önünde bulundurulur.⁵⁴⁶ Oysa Amerikan Hukuku'nda uzman tanıklar, bazı durumlarda tanıklık yapmaktan reddedilirler. Uzman tanığın, gizli veya eskiye dayalı bir ilişkisi olması ile uzman tanığın gizli bir bilgiye erişmiş olması durumlarında, uzman tanık reddedilir.

B- Uzman Tanığın Çapraz Sorgulamaya (Cross-Examination) Katılma Yükümlülüğü

Yargılama aşamasına geçilmesinin ardından, jürili olsa da olmasa da tanıklara soru sorulması ve çapraz sorgulama, beyanlarının netliğe kavuşturulması açısından çok önemlidir. 1981 tarihli bir davada, taraf hâkimiyeti sisteminde gerçeklere ulaşılması için, çapraz sorgulama köşetaşı (cornerstone) olarak ifade edilmiştir.⁵⁴⁷ Müşterek hukukun en önemli unsurlarından biri olarak görülmekle birlikte, en fazla yanlış anlaşılan ve yanlış yorumlanan konularının başındadır.⁵⁴⁸ Amerika'da tanıkların dinlenmesi konusunda, anlatım metodu (narrative method) ve spesifik sorular metodu (specific questions method) olmak üzere iki farklı yol bulunmaktadır ve genel kabul gören yol, spesifik sorular metodudur.⁵⁴⁹ Ancak anlatım metoduna da sıklıkla yer verildiği görülmektedir. Uzman tanıkların dinlenmesi esnasında geçerli anlatım metodunda, zaman zaman hâkim ve taraflar, tanığın bildiklerini anlatması için çok geniş bir soru sorarak, sahneyi ona bırakırlar. Çapraz sorgulamadaki usûl, bu yönden soru sorma aşamasına benzememektedir. Büyük çoğunlukla taraf vekillerinin aktif olduğu bu aşamada, taraflara sorulan sorular ile mesele aydınlatılmaya çalışılır.⁵⁵⁰

İngiliz Hukuku anlatılırken bahsedilen, soru sorma aşamasında yönlendirici soru sorma yasağı ve çapraz sorgulamada yönlendirici soru sorulabilmesi

⁵⁴⁶ **Pekcanitez**, Özel Uzman Görüşü, s. 400.

⁵⁴⁷ *Watkins v. Sowders*, 449 U.S. 341, 349 (1981).

⁵⁴⁸ **Gross**, Expert Evidence, s. 1165.

⁵⁴⁹ **Edward W. Cleary**, McCormick On Evidence: McCormick's Handbook of Law of Evidence, St. Paul (Minnesota), 1972, s. 7.

⁵⁵⁰ Tanıkların çapraz sorgulamasında sorulabilecek soruların kapsamı konusunda üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlar sınırsız soru sorma (wide open cross-examination), sınırlayıcı kural (restrictive rule) ve yarı açık kapıdır. (half open door) Sınırsız soru sorma usûlünde herhangi bir sınır bulunmamaktadır. Taraflar istediği şekilde soru sorabilirler. Sınırlayıcı usûl, kapsamın en dar olduğu usûldür. Bu usûlde, çapraz sorgulama, soru sorma aşamasındaki sorular ve tanığın itibarı ile sınırlandırılmıştır. Yarı açık kapı usûlü ise iki usûl arasındadır ve soruları soran taraf kendi müspet iddia ve savunmaları ile ilgili sorular hariç olmak üzere, sınırsız soru sorma usûlünde olduğu gibi her türlü soruyu sorabilir. Ayrıca bkz. Mustafa **Göksu**, Amerikan Yargılama Hukukunda Tanık, Ankara, 2001, s. 68-69 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi).

uygulamaları Amerikan Hukuku'nda da aynıdır. Ancak bazı istisnâî durumlarda soru sorma aşamasında da yönlendirici sorular sorulabileceği kabul edilmiştir. Sorulara cevap vermekte gönülsüz davranıldığına tespiti, bazı sürpriz cevapların varlığının tespiti, istenen bilginin alınabilmesi için bu tip soruların kullanılmasının son çare olması gibi durumlarda, soru aşamasında da yönlendirme yapılabilmektedir.⁵⁵¹

Maddî gerçeğe ulaşmakla birlikte, uzman tanığın güvenilirliği konusunda hâkim ve jüri önünde onun itibarını düşürme amacı bulunması⁵⁵², bu konuda karşı taraf avukatlarının önemini artırmaktadır.⁵⁵³ Çünkü jüri üyeleri genellikle mesajı değerlendirmekten çok, mesajı getirenin güvenilirliğine odaklanmaktadır.⁵⁵⁴

Amerika Birleşik Devletleri'nde, İngiltere'deki uygulamaya nazaran bu konuda büyük bir farklılık bulunmaktadır. Kural olarak, hâkim sadece tarafların getirdikleri vakıalarla ilgilenir; uzman tanıklara soru sorulması ve uzman tanıkların çapraz sorgulanması prosedürlerine katılmaz; bazen avukatlarca sorulan sorulara ek bazı sorular sorabilir.⁵⁵⁵ Bu soruların kapsamı da, davayı aydınlatma yükümlülüğünün ötesine geçmez. Burada jürinin vakıalarla ilgili bir karar verecek olmasından dolayı bu usûlün benimsendiği düşünülse de, jürisiz yargılamalarda da uygulama bu şekildedir. Hatta Amerikan Temyiz Mahkemesi'nce, hâkimin delillerin ikamesine müdahalesi ve bu esnada tanıklara sık sık sorular sorması hukuka aykırı olarak nitelenmiştir.⁵⁵⁶ Sorulan soruların olayla ilgili olmaması ve karşı tarafın buna itiraz etmemesi durumunda ise, hâkim re'sen sorunun cevaplanmasına izin

⁵⁵¹ Cleary, Evidence, s. 8-9.

⁵⁵² Uzman tanığın sahip olduğu ya da olmadığı nitelikleri üzerinden onun itibarsızlaştırılması amacıyla; hangi üniversiteden mezun olduğu, aldığı dereceler ve akademik başarılar, okulu bitirdikten sonraki profesyonel kariyeri, kazandığı mesleki lisanslar, yazdığı akademik makaleler, kazandığı ödüller, mensubu olduğu örgütler ve her türlü mesleki tecrübesiyle ilgili sorular sorulabilmektedir (Gross, Expert Evidence, s. 1160).

⁵⁵³ 1984 yılında Washington Temyiz Mahkemesi Başkanı, taraf vekillerinin etkin olduğu, soru ve çapraz sorgulamanın önemini vurgulamak için; “Bir uzman tanığın karşısına geçip onun uzmanlığını sorgulamak, hukuk sistemimizin can damarıdır. Uzman tanığın zihinsel bir rahatsızlığı tartışan bir psikiyatrist, bir nükleer santralin doğaya olan olumsuz etkisini doğrulamaya çalışan bir fizikçi ya da 1975 Federal Zehirlenme Karşıtı Standartlar'ın uygulanmasının imkânsızlığı konusunda beyan veren General Motors'un idarecisi olmasının farkı yoktur. Çünkü soru ve çapraz sorgulama, jüri veya hâkimin kime güveneceklerini bulmalarının tek yoludur.” Şeklinde bir açıklama yapmıştır (McNeil, Experts' Reports, s. 102).

⁵⁵⁴ Perrin, Expert Witness Testimony, s. 1440.

⁵⁵⁵ Gündüz, Dava Yönetimi, s. 81.

⁵⁵⁶ Jack H. Friedenthal/ Arthur R. Miller/John E. Sexton/Helen Hershkoff, Civil Procedure: Cases and Materials, 9th Ed., St. Paul, 2008, s. 398.

vermeyebilir.⁵⁵⁷ Çünkü soruların odak noktası, uzman tanığın doğrudan tanıklığında belirttiği hususlar çerçevesinde olmalıdır.

Amerika’da, uzman tanıkların, duruşmalara katılmalarının ardından duruşmalardaki performanslarını etkileyecek diğer bir husus, diğer tanıklarda olduğu gibi, uzman tanıkların da duruşmalar için hazırlanmasıdır. (Expert witness preparation) Kıta Avrupası ülkeleri ve hatta İngiltere’de tartışmasız olarak hoş görülme ve kaçınılan bu uygulama, Amerika’da taraf vekillerince sıklıkla uygulanmaktadır.⁵⁵⁸ Normal bir tanık, vereceği ifade, soru sorma ve çapraz sorgulama prosedürlerinin açıklanması, sorulacak soru ve cevaplar üzerinde hazırlık yapılması, geçmiş tecrübelerle ilgili bilgilendirilmesi gibi konularda, taraf vekilince duruşmaya ve ifadeye hazırlanır. Normal tanıklar gibi, uzman tanıkların da benzer bir hazırlığa tâbi tutulmasına şaşmamak gerekir.⁵⁵⁹ Taraf vekilleri, görevlendirdikleri uzman tanıkları duruşmada ifade vermeye hazırlarken, başka uzmanlardan da yararlanır.⁵⁶⁰ Çünkü uzman tanıklar, normal tanıklara kıyasla çok daha sert sorularla karşılaşmakta ve verdikleri bilgi yelpazesi daha geniş olduğu için, karşı taraf vekillerince daha fazla itibarsızlaştırılabilir görülmektedir.⁵⁶¹

Uzman tanıklara, jüriyi yanıltacak veya kavram karışıklığına neden olacak nitelik taşınamaması koşulu ile, asıl sorunla (main issue) ilgili olmasa bile, varsayımlara dayalı sorular sorulmasına hâkim tarafından izin verilebilir.⁵⁶² İngiliz Hukuku’nda bulunan yeniden sorgulama aşaması, Amerikan Hukuku’nda aynı amaçla uygulanmakta ve bir nevi çapraz sorgulamada yapılan hataların telafi edilmesi için bir yöntem olarak kullanılmaktadır.⁵⁶³

Türk Hukuku’nda hâkim, talep üzerine veya re’sen, kendisinden görüş alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Her ne kadar, bu hükümle, hâkime bir yetki tanınmış ise de, uzmanın dinlenilmesi talebi haklı bir

⁵⁵⁷ Göksu, Tanık, s. 64.

⁵⁵⁸ Verkerk, Expert Evidence, s.185.

⁵⁵⁹ Gross, Expert Evidence, s. 1136.

⁵⁶⁰ Schmidt; önceden yapılan bu çalışmanın, uzman tanığı ifadeye hazırlamak kadar, taraf vekilini bilimsel konuyla ilgili aydınlatma hizmetini de yerine getirdiğini belirtmiştir. Bu hazırlıklar taraf vekili ve uzman tanığın, karşı taraf uzman tanığına yönelik çapraz sorgulama faaliyetinde de olumlu etki gösterecektir. Yazar ayrıca, farazi bir dava üzerinden, çapraz sorgulama sürecini en ince ayrıntısına kadar somutlaştırmıştır. Ayrıntılar için bkz. C. L. Mike Schmidt, Cross-Examination Of An Expert-Witness, St. Mary’s Law Journal, 1981 (13), s. 97-112.

⁵⁶¹ Gross, Expert Evidence, s. 1139.

⁵⁶² Özsunay, Bilirkişi Tanık, s.98.

⁵⁶³ Gross, Expert Evidence, s. 1171.

gerekçe gösterilmeksizin reddedilmemeli⁵⁶⁴ ve uzman kişinin duruşmaya davet edilerek dinlenmesi sağlanmalıdır.⁵⁶⁵ Bu sayede, duruşma salonunda hâkim ve taraflar, uzmana soru sorabilirler.⁵⁶⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 152. maddesi mucibince, taraflar hâkim aracılığıyla, taraf vekilleri ise doğrudan olmak üzere uzman kişiye soru yöneltebilirler. Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya, geçerli bir mazereti olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor, mahkemece değerlendirmeye tâbi tutulmaz⁵⁶⁷ (HMK m. 293/f.II). Hukukumuzda özel uzmanların, tarafların yazılı sorularını yanıtlama yükümlülükleri bulunmamaktadır. Uzman tanıklar ise, tarafların yazılı sorularını duruşmalar öncesinde veya duruşmalar aşamasında, yine yazılı olarak yanıtlamak zorundadırlar. Buna ilaveten, uzman tanıklar, davet edildikleri duruşmada hazır bulunarak, soru, çapraz sorgulama ve yeniden sorgulama prosedürlerine tâbi tutulurlar. Bu noktada, özel uzmanlar ile uzman tanıklara sorulabilecek soruların nitelikleri arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Hukukumuzdaki uygulamanın aksine, uzman tanığa şahsiyle ilgili sorular sorulabileceği gibi, direktifler barındıran yönlendirici sorular da sorulması mümkündür.

C- Uzman Tanığın Ulaştığı Bulgularla İlgili Tarafları Bilgilendirme Yükümlülüğü

Bir uzman tanığı, normal tanıktan ayıran en önemli yükümlülüklerinden biri, kendisine verilen veya bizzat ulaştığı maddî olgular üzerinde çalışma yaparken, ulaştığı yeni sonuçlar veya çıkarımlarla ilgili tarafları bilgilendirmektir. Uzman tanık, bilgilendirme yükümlülüğünü, sözlü beyanda bulunduğu durumlarda duruşmadan

⁵⁶⁴ Hukukumuzda, özel uzmanlara sorulacak sorular, verdikleri görüşlerle sınırlıdır. Oysa Amerikan Hukuku'nda kendisinden görüş alan taraftan ne kadar ücret aldığı veya geçmişte aynı konudaki uyuşmazlıklarda tanıklık yapıp yapmadığı ile ilgili de olabilir (**Budak**, Uzman Tanıklar, s.834).

⁵⁶⁵ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usûl, s. 411. Ancak davetin sebebinin, davayı uzatmak olduğu mahkeme tarafından anlaşılırsa, özel uzmanın davetine ilişkin talep reddedilebilir. Bkz. **Pekcanitez**, Özel Uzman Görüşü, s. 402.

⁵⁶⁶ *"Tarafların bilirkişi dışında uzmanından bilimsel nitelikli görüş almaları mümkün olup, böylece özel ve teknik konularda tarafların uzman görüşünden yararlanmaları, iddia ve savunmalarını bu görüşlerle desteklemeleri mümkün olacaktır. Uzman kişinin dinlenilmesi imkânının getirilmesiyle bir yandan uzmanlık gerektiren konuların daha iyi aydınlatılması, diğer yandan çelişkili ya da eksik veya yanlış bilgilerle yargılamanın önüne geçilmesi amaçlanmıştır."* Bkz. 11.HD, 25.10.2018, 12010/6678 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁶⁷ Uzman kişinin hazırladığı raporla ilgili şüpheler, ancak kendisi dinlenmek suretiyle giderilebileceğinden ve kendisi de gelmediğinde bu rapora dayanmak doğru olmayacağından böyle bir yaptırım düzenlenmiştir (**Yazıcı Tıktık**, Uzman Görüşü Kurumu, s. 93 vd.).

sonra; raporla beyan verdiği durumlarda, ek bir rapor hazırlayarak yerine getirir.⁵⁶⁸ Uzman tanık, sadece yeni edindiği bilgileri veya ulaştığı maddî vakıaları değil, yeni bir düşünceye ulaşmış ve beyan edilebilecek düzeyde bir nihaî fikre sahip olmuşsa, bunu da taraflarla paylaşmalıdır.⁵⁶⁹

D- Uzman Tanığın Taraflardan Herhangi Birinin Talebiyle Yeminli İfade Verme Yükümlülüğü

Amerikan Hukuku'nda tanıkların sözlü beyan vermeleri esastır. Her ne kadar raporlarını yazılı olarak, kendilerine verilen süre içinde taraflara ve mahkeme heyetine ulaştırmış olsalar dahi, raporlarıyla ilgili sözlü beyan vermeye her zaman davet edilebilirler. Bu yükümlülük soru ve çapraz sorgulama usûllerinin dışında, sadece yazdıkları rapora (verdikleri yazılı beyan) binaen verecekleri sözlü beyan içindir.⁵⁷⁰

Anglo-Amerikan Hukuku'na göre, toplumun bireylerinin tamamında tanıklık yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Çünkü bu zorunluluğun, adlî sisteme ulaşacak bilgileri zenginleştirerek daha adil kararların çıkmasını sağlayacağı kabul edilir. Adlî sistemin tâbi olduğu sosyal kurallara göre, toplumdaki her bireyin, adalete erişimi için başka bireylerin tanıklığına ihtiyacı olduğu kabul edilir. Bireyler arasında tesis edilen karşılıklı fayda esasına göre kurulmuş düzen, nihaî olarak sistemin iyi işlemesini sağlayacaktır. Dolayısıyla tanıklık taraflar için değil, esas itibari ile

⁵⁶⁸ Normal tanıklar bakımından, zaman olumsuz bir kavram olarak görülür; yani bir vakianın yaşandığı zamana yakın alınan tanık beyanlarının doğruluğunun daha yüksek olduğu düşünülerek, bunlara daha fazla güvenilir. Dolayısıyla, normal tanıkların sonradan fikirlerinin değişmesi nadiren görülse de bunlara duyulan itimat oldukça azdır. Uzman tanıklar konusunda durum bu şekilde değildir. Bir araba kazasını gören bir görgü tanığı, sadece bakış açısı ve gördüğü anlarla sınırlı; yani zaman ve mekân olarak kısıtlı bir beyan verebilir. Bir kazayı gören kişilerin niceliği sonradan artırılmayacağı için, kişi açısından bir tahdit de mevcuttur. Ancak uzman tanıkların hem kişi, hem mekân, hem de zaman açısından asimetric bir yapıya sahip olmaları onların sonradan farklı çıkarımlar yapma ihtimalini arttırmaktadır (Gross, Expert Evidence, s. 1126).

⁵⁶⁹ Bernard S. Meyer, The Expert Witness: Some Proposals for Change, Dt. John's Law Review, 1970 (45), s. 110.

⁵⁷⁰ Bu konuda Kanada Hukuku'nda hâkimlere çok daha geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. İstedikleri zaman tarafların talebi olmasa da, hâkimler, uzman tanıkları mahkemeye davet ederek yemin altında sözlü beyanlarına başvurabilir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. John A. McLeish/Michael D. Smiuch, Expert Evidence: Setting The Stage For Expert Testimony At Trial, Advocates Quarterly, 2000 (22), s. 440-441.

toplum yararına yapılan bir faaliyettir.⁵⁷¹ Başka bir bakış açısı ile, hiçbir tanık dava ile alakalı bilgisi üzerinde münhasır mülkiyet hakkına sahip değildir.⁵⁷²

Bir kişinin, taraflarla ve maddî vakıa ile ilişkisine göre, bir konuda uzman tanıklığa zorlanabileceği kabul edilmektedir. Bu noktada ikili bir ayırım söz konusudur. Uzman tanığın, tartışmalı konuyu bizzat müşahade ettiği durumlarda (occurrence expert) uzman tanıklığa zorlanabilirken, eğer dava konusu ile ilgili somut verileri başka kişi veya nesneler üzerinden almışsa, uzman tanıklık yapmaya zorlanamayacağı kabul edilmektedir.⁵⁷³ Çünkü ikinci durumda kişi, düşüncelerinden başka bir delil ikame edemeyecektir. Oysa gördüğü somut bir olayda, henüz düşünce aşamasına geçmemiş bazı bilgiler, ilk elden mahkemeye aktarılabilir ve talep olması durumunda aktarılacak zorundadır. Ayrıca, ilk elden olayla ilgili bilgi sahibi olmayan bir uzman tanık, başka bir uzman tanıkla değiştirilebilirken, normal tanıkların benzer şekilde ikamesi mümkün değildir.

E- Uzman Tanığın Rapor Hazırlama Yükümlülüğü

İngiltere’de olduğu gibi, Amerika’da da uzman tanıklar bir rapor halinde beyanlarını mahkemeye sunarlar.⁵⁷⁴ Her ne kadar sözlülük ilkesi ağırlığını korusa da, bilimsel ve teknik bilgi içeren uzman tanık beyanları, yazılı olarak mahkemeye ve taraflara iletilmek zorundadır. Genel itibari ile iki ülke arasında bir fark bulunmamaktadır. Amerikan Hukuku’nda, İngiltere’den farklı olarak, sadece uzman tanıkların değil, genel olarak tanıkların sözlü beyanlarının çok fazla öneme sahip olduğu bilinmektedir. Bu gerçek, görece olarak raporların önemini azaltıyor gibi görünse de esasında raporun ağırlığı azalmamaktadır. Ayrıca uzman tanıkların raporlarında genellikle, ihtilâflı meseleleri ve kendisinden raporunda cevap verilmesini istediği soruları kategorilere ayırdıkları görülmektedir. Uzman tanıklar, tek ve net bir cevabı olan sorular, karmaşık bir cevap verilebilecek olan net sorular

⁵⁷¹ *Ager v. Jane C. Stormont Hospital and Training School for Nurses*, 622 F.2d 496, 500 (10th Cir. 1980).

⁵⁷² Virginia G. **Maurer**, *Compelling The Expert Witness: Fairness and Utility Under The Federal Rules of Civil Procedure*, Georgia law Review, 1984(19), s. 108.

⁵⁷³ **Maurer**, *Compelling The Expert Witness*, s. 81-84.

⁵⁷⁴ Kanada Medenî Yargılama Kuralları (CRCP) m. 52.03’e göre, uzman tanık raporunu hazırlamasını müteakip mahkemeye gönderir ve mahkeme bu raporun birer kopyasını taraflara iletir. Hâkim aksine bir karar vermedikçe, bu rapor bir tanık beyanı gibi işlem görür. Hâkimin uygun görmesi durumunda, davanın tarafı, aynı meselede yeni bir rapor isteyebileceği gibi, aynı uzman tanıktan ek bir rapor da talep edebilir.

ve zaten tartışmalı olan bir alanda sorulan sorular olarak sınıflandırılan bu sorulara; belli çerçevelerde hazırlanmış taslakları kullanarak yanıtlar verip raporlarını hazırlarlar.⁵⁷⁵ Uzman tanıklar kendilerinden yanıt beklenen soruların tamamına raporlarında yer vermeli, bazı sorulara yanıt verememesi durumunda bunun gerekçesini belirtmelidirler.

§5 Uzman Tanık Beyanının Karşı Tarafa Açıklanması Mecburiyeti (Duty to Disclose⁵⁷⁶- Disclosure of Expert Testimony)

I- Genel Olarak

Uzman tanıklar, Federal Medenî Usûl Kuralları uyarınca, tanık delili içinde değerlendirilmektedir. Bu nedenle, öncelikle delillere ardından tanıklığa ve tanıklara ilişkin genel kurallar uzman tanıkların mahkemeye yaptıkları beyanları için de geçerlidir. Delillerle ilgili genel kurala göre; karşı tarafın elinde veya kontrolünde bulunan delillerin, usûl ekonomisi ilkesi gereği açıklattırılarak henüz duruşmalar başlamadan karşı tarafın incelemek istemesi durumunda buna izin verilmesi ve hukukî dayanaktan yoksunsa duruşmalara geçmeden karşı tarafın itirazları ile bunun önlenmesi gerekir.⁵⁷⁷ Uzman tanıklar için, duruşmada görev yapıp yapmayacağına,

⁵⁷⁵ Örneğin bir kazada sürücünün emniyet kemeri takıp takmadığı, net bir cevabı olan net bir sorudur. Bir ilâcın bazı yan etkilere sahip olup olmadığı, karmaşık cevap verilebilecek net bir sorudur. Ancak aile birliğinin sarsılıp sarsılmaması hakkında sorulan sorular, zaten tartışmalı olan ve belirli standartları oluşmamış soru kategorisine girmektedir. Keza fikrî mülkiyet hukuku ile yapılan tanıklıklar, büyük çoğunlukla karmaşık cevap verilebilecek ve standartları oluşmamış kategoride değerlendirilir (**Easton**, Disclosure, s. 510-527).

⁵⁷⁶ Amerikan Hukuku'nda sadece uzman tanık beyanı değil, tarafların elindeki her türlü delil veya bilgi, onlarla sınırlı kalmayacak şekilde karşı tarafın erişimine açılmalıdır. FRCP m. 26, delilleri açıklama yükümlülüğünün genel hükümlerini içerir. FRCP m. 30 sözlü, m. 31 yazılı, m. 32 ise duruşmalarda yapılan açıklamalarla ilgili hükümleri belirlemiştir. FRCP m. 33 karşı tarafça soru sorma usûlünü, m. 34 elektronik olarak depolanmış bilgi ve belgeler de dâhil her türlü belgenin açıklanmasını, ayrıca bir araştırma yapılabilmesi için bir bölgeye girilebilmesi usûlünü düzenler. Son olarak m. 35, taraflarca yapılacak fiziksel ve mental muayenelerin ne şekilde yapılması gerektiğine dair hükümler barındırır.

⁵⁷⁷ Fleming **James**/Geoffrey **Hazard**/John **Leubsdorf**, Civil Procedure, 5th Edition, New York, 2001, s. 287 vd. CPR'da, dava öncesi (pre-trial) ispat vasıtaları ile uyumsuzluk hakkında tarafların bilgilendirilmesi sağlanır. Böylece taraflar, dava boyunca bir sürprizle karşılaşmamış olurlar. İngiliz Hukuku'nda taraflar, Kıta Avrupası ülkelerine göre uyumsuzluğun çözümüne daha fazla katkıda bulunmak yükümlülüğündedir. Yükümlülüklerine riayetin ilk görünümü, ellerinde bulunan her türlü bilgi, belge ve delili mahkeme ve davanın karşı tarafının erişimine açmaktır. *Disclosure* kurumu, tam olarak, karşı tarafa, delil, bilgi ve belgelere erişim hakkını vermeyi ifade eder. *Disclosure* kurumu ile taraflardan her biri hâkimiyeti altında bulunan bütün delilleri mahkemenin ve diğer tarafın erişimine açar.

yani sözlü ifade verip vermeyeceğine bakılmaksızın, açıklama yükümlülüğü aynı şekilde uygulanmaktadır.⁵⁷⁸ Farklı olan husus, davaya hazırlık süresince taslak raporlar ve iletişim konusunda sağlanan koruma açısındandır.⁵⁷⁹ Eğer bir uzman tanık, davada sözlü beyan vermeyecek ve uzman tanıklık yapmayacaksa, başka bir deyişle, sadece dava öncesi süreçte danışmanlık hizmetinde bulunmuşsa, bu korumadan yararlanmaktadır. Hâkimin yapması gereken, ilişkinin dava dolayısıyla olup olmadığını saptamaktır.⁵⁸⁰

Başka hiçbir hukuk siteminde, bu derece karşı taraf hakkında bilgi sahibi olunması imkânı ve karşı tarafın elindeki dayanakları açıklama yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁵⁸¹ Uzman tanıklık konusu ile ilgili mahkemeye veya karşı tarafa yöneltilecek her türlü açıklama, mutlaka yazılı şekle tâbi olarak yapılmalıdır (FRCP m. 26-a/4). Bazı durumlarda uzmanlar, normalde bir şirket çalışanı ve danışmanı iken, onun alanıyla ilgili bir dava sürecinde şirket tarafından o davada uzman tanık olarak görevlendirilirler (In-house experts). Bu tür görevlendirmelerin önünde yasal olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu durumlarda, uzman tanıkların yapacağı açıklamaların geriye doğru çok daha derinlemesine araştırılması ve çok daha fazla geriye yürütülmesi gerekir.⁵⁸²

Açıklama zorunluluğu bakımından sıklıkla görülen ve yasanın etrafından dolaşan bir uygulama vardır. Buna göre taraflar, biri uzman tanıklık yapacak ve mahkemede sözlü olarak da beyan verecek, diğeri sadece danışman olarak bulunacak ve belli konularda yönlendirme yapacak iki kişi görevlendirirler. Bu kişiler tüm hazırlık sürecini birlikte yürütür ve tarafa ihtiyaç duyduğu bilgiyi sağlarlar. Açıklama zorunluluğu, uzman tanıklar üzerinde olduğu için, danışmanların belli derecede bir korumadan yararlanması sağlanarak, daha rahat bir şekilde duruşmalara hazırlanmaları mümkün kılınır.⁵⁸³ Böylece, görüşüne başvurulmuş uzmanlardan birisi için hareket serbestisi sağlanmış olur. Çünkü, o kişi de duruşmada görev alacak bir uzman tanık olsaydı, hazırladığı rapor ve sunduğu görüşlerin karşı tarafa ve mahkeme heyetine açıklanması gerekecekti.

⁵⁷⁸ Sheila E. **McDonald**, The In-House Expert Witness: Discovery Under The Federal Rules of Civil Procedure, South Dakota Law Review, 1988(33), s. 286.

⁵⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §5, II, C. Davaya Hazırlık Süresince Hazırlanan Raporlar ve Toplanan Bilgilerin Açıklanıp Açıklanmayacağı Sorunu.

⁵⁸⁰ *Grinnell Corp. v. Hackett*, 70 F.R.D. 326 (D.C. Md. 1976).

⁵⁸¹ **Güralp**, Reform Çalışmaları, s. 225-226.

⁵⁸² **McDonald**, In-House Expert Witness, s. 283.

⁵⁸³ **Easton**, Disclosure, s. 600-601.

Geçmişte çeşitli tartışmalar bulunsada, günümüzde; vakıa veya düşünceye dayanmalarına, doğrudan veya dolaylı olmalarına, somut veya soyut bir ürün olmalarına, uzman tanıkların beyanlarını oluştururken kullanılıp kullanılmamalarına bakılmaksızın, genel şartları taşıyan her türlü uzman tanıklığa ilişkin bilgi ve belge, açıklama zorunluluğu kapsamındadır.⁵⁸⁴ Resmî olmayan yollarla danışılan uzmanlar veya mahkemede tanıklık yapmayacağı önceden açıklanan uzman kişiler, beyanlarının açıklanması kuralından bağıştırlar. Dolayısıyla, şirketin normal zamanlarda istihdam ettiğı uzmanlar, dava sürecinde tanıklık yapmayacaklarsa, bu durumda şirket içinde yaptıkları danışmanlık sürecinde ürettiğı ürünleri açıklamak yükümlülüğünde değillerdir.⁵⁸⁵

II- Açıklamanın Yapılması Usûlü

A- Açıklamanın Uzman Tanık Tarafından Yazılı Bir Raporla Yapılması

Uyuşmazlık konusu ile ilgili bir uzman tanığa danışılacağı ve uzman tanıktan beyan alınarak yazılı raporun mahkemeye sunulacağı hususu, ön yargılama safhasında, (pre-trial phase) dayanılacak delillerle birlikte mahkemeye ve karşı tarafa iletilir.⁵⁸⁶ İlk açıklamalar (Initial Disclosure) olarak ifade edilen Federal Medenî Usûl Kanunu 26(a/1)(A) maddesi ile düzenlenen genel kurala göre, taraflar dayanacakları uzman tanıkların isim, adres, telefon numarası ve hazırladığı raporunu henüz karşı tarafın veya hâkimin bir talebi olmadan iletmek mecburiyetindedir.

“Uzman Tanıklığın Açıklattırılması” başlıklı Federal Medenî Usûl Kanunu 26(a/2)(B) maddesine göre; uzman tanık raporu, mahkemece aksine bir karar verilmedikçe uzman tanık tarafından hazırlanarak imzalanmalı ve mahkemeye sunulmalıdır. Aynı maddeye göre uzman tanık raporu; uzman tanık tarafından sunulan tüm görüşler ile bunların gerekçesi, uzman tanığın nihaî fikirlerinin oluşmasını sağlayan vakıa ve diğer tüm bilgiler, uzman tanık beyanını destekleyici

⁵⁸⁴ Easton, Disclosure, s. 583-592.

⁵⁸⁵ USM Corp. v. American Aeresols, 631 F.2d, 420 (6th Cir. 1980).

⁵⁸⁶ Amerikan Medenî Yargılama Hukuku’nda, bir tarafın duruşmalarda kendi iddia veya savunmasını desteklemek için kullanacağı her türlü delili, henüz duruşmalar başlamadan karşı tarafa ve mahkemeye açıklama mecburiyeti bulunmaktadır. Sadece uzman tanık beyanı ile ilgili olmayan bu kural, tüm delilleri ihtiva etmekte, “disclosure” müessesesi olarak anılmaktadır ve bu kural ile ilgili ilke ve kurallar Federal Medenî Yargılama Kuralları m. 26 tarafından düzenlenmiştir. Bu bölümde, ilgili kanun maddesinde belirtilen ve uzman tanıklığı ilgilendiren kurallar açıklanacaktır.

diğer tüm deliller, uzman tanığın niteliklerini açıklayan bir beyan, uzman tanığın son on yıl içinde yayımlanmış yayın listesi, duruşmalar veya duruşma öncesi dönemde son 4 yıl içinde uzman tanıklık görevi aldığı tüm davaların listesi, uzman tanığa yapılacak ödeme ile ilgili detayları ihtiva etmelidir.

Federal Medenî Usûl Kanunu 26 (a/2)(C) maddesine göre, mahkeme tarafından uzman tanığın yazılı bir beyanda bulunmasına gerek olmadığı ifade edilse de, uzman tanık hangi konu üzerinde uzman tanıklık yapacağını ve uzman tanıklığının dayandığı vakıalar ile bu vakılara dayandırdığı görüşünü mahkemeye sunmalıdır.

Mahkeme zaman zaman, dilekçe teatisinin maddî vakıalar değil, vakıalara bağlanan hukukî sonuçlara odaklanması nedeniyle, ön-yargılama aşamasını, vakıalar hakkında detaylı bilgi sahibi olmak için kullanır. Çünkü taraflar ile hâkimin şeklen kurallara bağlı olmayan ve sözlü tartışmaların yapılarak bilgi alışverişinde bulundukları zamanlarda, vakıaların detayları daha net bir şekilde ortaya konabilir.⁵⁸⁷ Eğer hâkim bu tartışmaların verimli geçeceği kanaatine varmışsa ve dava jürili olarak görülmeyecekse, uzman tanık raporlarının yazılı bir şekilde mahkemeye sunulmasını talep etmeyebilir. Elbette bu istisnâ bir durumdur ve tarafların uzlaşmacı tavırları ile hâkimin yargılama aşamasına geçmeden bir sonuç alınacağına olan inancı bu kararı vermesinde etkili olur.

Federal Medenî Usûl Kanunu 26(e) maddesine göre, sadece uzman tanıklık için değil, yapılan her türlü açıklama için taraflar, açıkladıkları bir husus veya verdikleri bir cevabın, eksik veya yanlış olduğunu farkederek ve bir ek metin ile düzeltme yoluna gitmezlerse, karşı tarafın başka şekilde bilgilendirilme imkânı da yoksa, mahkemenin de onayını alarak açıklamaya ek yapabilirler. Uzman tanıklık için de aynı husus geçerlidir. Ancak hâkimlerin, çok bariz bir hata olmadıkça, bu tür ek uzman tanık beyanlarına onay vermeleri çok istisnâ bir durumdur.

B- Açıklamanın Yapılma Zamanı

Uzman tanıkların raporlarının karşı tarafa ve hâkime, henüz yargılama aşaması başlamadan ulaştırılması gerekir. Ön-yargılama aşamasında, tarafların bir

⁵⁸⁷ David L. **Shapiro**, Federal Rule 16: A Look at the Theory and Practice of Rulemaking, Vol. 137 U.P.L.R., 1988-1989, s. 1978-1979 (**Gündüz**, Dava Yönetimi, s. 49 dn. 117'den).

uzman tanık beyanına dayanacakları ile ilgili hâkimin onayını almaları ve hâkimin gerekli görürse sayı veya konu sınırlaması yapmasını müteakip; hâkim tarafından uzman tanık raporlarının sunulması için bir süre verilir. Bu sürenin verilmesinin ve raporların yargılamadan önce sunulmasının gerekliliği, karşı tarafın ve hâkimin bu raporla ilgili gerekli hazırlıkları yapabilmesi amacını taşır. Federal Medenî Usûl Kanunu 26(f) maddesine göre, taraflar ilk açıklamaların yapılma zamanını aralarında koordine etmek için bir müzakere düzenlerler.⁵⁸⁸ Bu müzakereler, taraflarca ilk fırsatta ve her koşulda en geç, mahkemece “uzman tanık müzakereleri”⁵⁸⁹ tarihi belirlenmişse, bu tarihten 21 gün önce yapılmak zorundadır.

İlk açıklamaların ardından, duruşmalarda tartışılacak detaylı uzman tanık raporları için, sıra ve zaman konusunda mahkemeden talimat beklenir (FRCP m. 26 (a/2)(D)). Bu şekilde bir talimat gelmemesi durumunda, yine ilgili maddeye göre, ilk duruşma tarihinden en az doksan gün önce; uzman tanıklığın sadece karşı tarafın uzman tanık beyanına karşı verileceği durumlarda, karşı tarafın raporunu açıklamasından itibaren otuz gün içinde, uzman tanık raporu karşı tarafa iletilmiş olmalıdır.

Uzman tanık beyanlarının mahkemede açıklanması ise yargılama (trial) aşamasının konusudur. ABD Medenî Yargılama Hukuku’nda ön yargılama (pre-trial) ile yargılama aşamaları arasında, İngiltere’ye kıyasla büyük bir ayırım vardır. Bunun sebebi ise, İngiltere’de önemini kaybetmiş olan jürili yargılamaların ABD’de hâlâ etkin bir şekilde devam ediyor olmasıdır.⁵⁹⁰ Daha önce de belirttiğimiz gibi, jüri üyeleri iddia edilen vakıanın gerçek olup olmadığı ile ilgili yargıya varırken tarafların gösterdikleri delilleri değerlendirirler; ancak mahkemelerin ve adli teşkilatın asli unsuru olmadıklarından ve normal hayatlarına da devam etmek zorunda olduklarından, onların katılımıyla gerçekleştirilen yargılama safhasının, davaya ve vakıalara yoğunlaşmış şekilde hızlı ve kesintisiz yürütülmesi (single

⁵⁸⁸ Planlama müzakeresi olarak tanımlanan bu toplantılarda taraflar, açıklamaların ne şekilde yapılacağını; zaman, mekân ve şekille ilgili ayrıntıları belirleyerek planlarlar. Bu konferanstan sonra 14 gün içinde, taslak açıklama planını içeren müzakere raporunu mahkemeye birlikte imzalayarak sunmak zorundadırlar. Bu müzakereler, genellikle taraf vekilleri tarafından yürütülür. Planlama müzakereleri; açıklama planları, koordine edilen konularla ilgili bir değişiklik talep edildiğinde bunun usûlî yolları, tarafların açıklanmasını istediği hususlar, açıklama şablonları, imtiyazlarla ilgili hususlar ve bunlar dışında açıklama sürecini ilgilendiren başkaca husus varsa bunları ihtiva eder.

⁵⁸⁹ Uzman tanık müzakerelerinin hem maddî hukuk hem de usûl hukuku kuralları İngiliz Hukuku ile büyük ölçüde benzerlik gösterdiği için, bu bölümde ayrıca incelenmemiştir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, §4, III. Uzman Tanıkların Müzakeresi (Expert Conferences).

⁵⁹⁰ **Gündüz**, Dava Yönetimi, s. 46.

episode trials) amaçlanmıştır. Bu sistemde, verilen tarihte duruşma başlar ve bir hüküm verilene kadar kısa aralarla duruşmalara devam edilir.⁵⁹¹ Bu nedenlerle vakıa ve delil temini ile zaman kaybedilmeksizin, delillerin sunulduğu yargılama aşaması, uzman tanıkların da raporlarını açıklayarak beyan verdikleri aşamadır.⁵⁹² Bu durumda hâkim, tahkikat aşamasında öne sürülmemiş uzman tanıklık da dâhil, her türlü delili kabul etmeyerek, kesintisiz duruşma sisteminin “anlık sürprizlerine” engel olabilir.

C- Davaya Hazırlık Süresince Hazırlanan Raporların ve Toplanan Bilgilerin Açıklanıp Açıklanmayacağı Sorunu

1- Taslak Raporların ve Açıklamaların Korunması

Henüz duruşmaların başlamadığı davaya hazırlık sürecinde; uzman tanığın vakıalara dayalı olarak hazırladığı ancak duruşmalarda kullanmayı düşünmediği taslak raporlar ve açıklamak zorunda olduğu bilgilerin tasarı aşamasında kalmış ve nihayete ermemiş kısımları; taraflar, taraf vekilleri ve taraf uzman tanıkları arasındaki her türlü iletişim vasıtası ile aktarılan bilgiler, açıklama yapılma zorunluluğu açısından bir korumaya sahiptir ve açıklama zorunluluğundan muaf tutulmuştur.⁵⁹³ Taraflardan birinin, bu muafiyetten yararlanmak istemesi durumunda, Federal Medenî Yargılama Kuralları (FRCP) 26(b/5) maddesine göre; öncelikle mahkemeye talebini iletmeli ve korumaya tâbi olmasını istediği bilgi ve belgeler, iletişim vasıtaları ve hassas dokümanları bildirmelidir.⁵⁹⁴ Böylece mahkeme, henüz

⁵⁹¹ **Göksu**, Tanık, s.19.

⁵⁹² İnci **Ataman Figanmeşe**, Milletlerarası Usûl Hukukunda Delillerin Temini (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2005, s. 180-183.

⁵⁹³ 1950 tarihli, *United States v. U.S. Shoe Machinery Co.*, 89 F. Supp. 357 (D. Mass. 1950) davasında vekil-müvekkil gizliliği ile ilgili temel normlar belirlenmiştir. Buna göre, taraflar arasındaki iletişim, bir davadan kaynaklanıyorsa, taraflardan biri baro üyesiyse ve o kişiyi bir mahkemede temsil edecekse, bu imtiyaz uygulanır. Bu bilgiler, ayrıca dava ile alakalı olmalı ve açıklanması yönünde bilgiyi veren kişi tarafından bir feragatta bulunulmamış olmalıdır.

⁵⁹⁴ Resmî olmayan yollarla danışılan uzmanların, bu korumadan yararlanamayacakları düşünülmektedir. *Ager v. Jane C. Stormont Hospital and Training School for Nurses*, 622 F.2d 497 (10th Cir. 1980) Aynı kararda hâkim tarafından bazı kriterler kullanılarak, bir uzmanın statüsünün belirlenebileceği ifade edilmiştir. Bu karara göre; danışmanlık sürecinin ne şekilde başlatıldığı, uzman tarafından sağlanan bilginin doğası, tipi ve hudutları, danışmanlık ilişkisinin süresi ve yoğunluğu, danışmanlıkla ilgili ödeme, gizlilik yükümlülükleri gibi diğer hükümler hâkim tarafından göz önünde bulundurulmalıdır. Elbette burada hâkime büyük bir belirleme yükümlülüğü yüklenmiştir.

duruşmalar başlamadan, tarafların elinde olup, karşı tarafa açıklanmayacak bilgi ve belgelerin detaylarına hâkim olur.

Davaya hazırlık süresince hazırlanan raporların ve toplanan bilgilerin, davanın karşı tarafına açıklanmaması muafiyetinden, sadece uzman tanıklar yararlanırlar. Normal yollarla danışma hizmeti veren bir hukukçu veya normal bir tanık bu ayrıcalıktan yararlanamaz.⁵⁹⁵

Uzman tanıklar kendi raporlarını hazırlarlarken, bu çerçevede kullandıkları çeşitli başkaca deliller, yaptıkları bazı hesaplamalar veya çalışmalar, nihaî beyanlarına ulaşırken yazdıkları taslak raporlar, karşı tarafın talep etmesi, hâkimin de uygun görmesi suretiyle açıklattırılır. İngiliz Hukuku'ndakine benzer bir korumaya sahip olan bu bilgi ve belgelerin karşı tarafa iletilmesini gerektirecek ciddi gerekçeler bulunmadığı sürece, hâkim, imtiyazlı korumaya muhalefet eden bir karar veremez. Uzman tanıkların davaya hazırlığı başlığı altında, FRCP m. 26 (b/4)(B)'ye göre, taslağın ne şekilde hazırlandığından bağımsız olarak, uzman tanıkların taslak raporları, açıklama zorunluluğundan muaf tutulmuştur. Mesela, uzman tanığın bu çalışmalar esnasında, kendisini görevlendiren tarafın tezini desteklemeyen bazı bulgu ve sonuçlara ulaştığı, ancak çeşitli nedenlerle, mahkemeye sunduğu yazılı beyanında çalışmalarının aksine bir tutum sergilediği durumlarda, bunun karşı tarafça öğrenilmesi dolayısıyla hâkim haklı bir gerekçenin varlığına karar verip, bunların açıklattırılmasına hükmedebilir.

2- Taraf Vekilleri ile Uzman Tanık Arasındaki İletişimin Korunması

Delillerin açıklattırılması konusunda, bir diğer dikkat çekici istisna; taraf, taraf vekili ve uzman tanık arasındaki yazışmalar, bilgi belge teatisi ve konuşmalardır. Uzman tanıklıkla ilgili bu iletişim genellikle, taraf vekili ile uzman

⁵⁹⁵ *Virginia Electric and Power Co. v. Sun Shipbuilding and Dry Dock Co.* 68 F.R.D. 397 (Vancouver, 1975), davasında, uzman olarak danışılan kişi, davalı şirketin bir çalışanı konumundadır. Kararda “Bir kişinin uzman tanık olarak nitelendirilebilmesi için tarafsız olması gibi bir koşul bulunmaktadır. Bir şirketin çalışanı, bu koşuldan yoksundur. Eğer bir uzmanın dava ile ilişkisi, uzmanlık alanıyla ilgili bağımsız bilgi sunmak değil de, başka bir nedenle sahip olduğu bir yükümlülüğü yerine getirmekse, bu kişi artık bir uzman tanık olarak değil; ancak normal tanık olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, söz konusu kişi, uzman tanıklara sağlanan korumadan yararlanamaz.” şeklinde bir analiz yapılmıştır.

tanık arasında yaşanmaktadır. Bu sırların bilerek veya bilmeyerek ortaya çıkmaması için, bu kural getirilmiştir.⁵⁹⁶

Amerika’da bir taraf vekilinin, başka bir davada aynı kişi için uzman tanık olarak görev yapmasına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durumda, ilgili kişi ve uzman tanığının, geçmişte vekillik yaptığı sırada öğrendiği bilgilere ilişkin iletişimin gizliliği konusundan feragat ettikleri sonucu çıkarılır. Huzurdaki dava ile ilgili olması şartıyla, geçmişte aralarındaki bilgi ve belge paylaşımı ile her türlü iletişim açıklattırılır.⁵⁹⁷ Ayrıca, taraf vekili ile müvekkil arasında korunması gereken ve gizliliğe sahip bilgilerin, o taraf vekilince görevlendirilen uzman tanıkla bile paylaşılması durumunda, gizlilik imtiyazından feragat ettikleri sonucu çıkarılır. O halde, bu bilgiler, uzman tanıklık açısından bir imtiyaza sahip olmayacağından, davanın karşı tarafı veya mahkeme heyetiyle paylaşılmalıdır.⁵⁹⁸

“Açıklama Zorunluluğuna Karşı Koruma” başlıklı Federal Medenî Usûl Kanunu 26 (a/2)(D) maddesi ifadesinde; zihinsel tasarılar, ulaşılan bazı sonuçlar, fikirler ve hukukî değerlendirmeler açıklama zorunluluğu kapsamı dışında tutulmuş ve bunlara bir koruma sağlanmıştır. Buna ek olarak, söz konusu kanunun 26 (b/4)(C) maddesinde, uzman tanıklarla taraf vekilleri arasındaki bilgi alışverişinin de korunması gerektiğine hükmedilmiştir. Ancak bu madde, taraf vekilleri ile uzman tanıklar arasındaki bazı hususları, bu koruma kapsamı dışında tutarak, istisnâ bir durum yaratmıştır. Uzman tanığın çalışması veya duruşmada yapacağı tanıklık için ödenecek ücret; uzman tanığın raporunu hazırlayabilmesi için taraf veya taraf vekilince uzman tanığa sağlanan bilgi ve vakıalar; olay ve vakıalara dayalı olarak taraf vekilince uzman tanığa yardımcı olması için yapılan bazı mantıki çıkarımlar, koruma kapsamı dışında tutulan hususlardandır. Görüldüğü gibi, somut vakıa ve ücret konusunda uzman tanık ve taraf vekili arasındaki konuşmalar, mahkeme ve karşı tarafa açıklanmak zorundadır.

Hukukumuzda da, taraflardan birinin özel uzman görüşü alması durumunda, davanın diğer tarafına, özel uzman görüşüne karşı beyanda bulunma fırsatı tanınmalıdır. Uzman tanık beyanında da benzer bir durum söz konusudur. Uzman

⁵⁹⁶ Mustafa **Göksu**, Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi, ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları ile Karşılaştırmalı Olarak, MİHDER, 2009/2, s. 271.

⁵⁹⁷ *Dion v. Nationwide Mut. Ins. Co.*, 185 F.R.D. 288 (D. Mont. 1998); *Kammerer v. Western Gear Corp.*, 618 P.2d 1330, 1334 (Wash. Ct. App. 1980) örnek davalardan bazılarıdır.

⁵⁹⁸ **Easton**, Disclosure, s. 603.

tanık tarafından verilen raporun, karşı tarafa açıklanması mecburiyetinin (duty to disclose) temelinde, davanın karşı tarafına, uzman tanık raporuna karşı beyanda bulunma fırsatı verilmesi gerektiği yatmaktadır.

§6 Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilebilirliği

I- Genel Olarak

Uzman tanık beyanının değerlendirilmesi de diğer deliller gibi hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak bu konuda mahkemelerin katı kriterler uygulamayıp, ancak beyanın kabul edilmesinden sonra, onun delil gücüne ve muteber olup olmadığına karar verirken, daha aktif bir rol oynadıkları belirtilebilir. Hiç şüphesiz ki, davanın hâkiminin, nihaî sorumluluğu kendi üzerinde bulunan gerçeğin tespiti işinde, kontrolü bizzat muhafaza etmesi gerekeceği aşîkârdır.⁵⁹⁹ Bu kontrol ise, genellikle uzman tanık raporunun kabul edilmesi değil, ona gerekli ağırlığın verilerek değerlendirilmesi ve sonuca etki etme gücünün saptanmasındadır. Bunun için, uzman tanığın kim olduğu (eğitimi, nitelikleri, uzmanlık alanları, tecrübesi vb.) ile verdiği beyanın içeriğinin gerçekliği kontrol edilir.⁶⁰⁰

Delilin, hâkimin kanaatini etkileme kabiliyetine, delil değeri veya maddî ispat gücü denir ve daha ziyade bir delilin değerini hayat tecrübelerine göre belirleyen yardımcı vakıalara dayanır; bu değer ise normalde kanun ile belirlense de Anglo-Amerikan Hukuku'nda durum biraz farklıdır.⁶⁰¹ Bu konuda, az sonra değineceğimiz gibi sınırlayıcı bazı yasal hükümler veya yargı kararları olsa da, delillere farklı ağırlıklar vererek, ispat kuvvetini belirleyip bir vakıanın hakikate uygun olup olmadığına mahkemenin sübjektif değerlendirmesiyle karar verilir. Hatta ön-yargılama aşamasının çok daha az şekli bir yapıya sahip olması ve ayrıca hâkimin taraflar ve taraf avukatları ile hatta uzman tanıklarla duruşma salonu dışında da doğrudan ilişki kurabilmesi, değerlendirmenin daha öznel olmasına neden olmaktadır.

⁵⁹⁹ Budak, Uzman Tanıklar, s.835.

⁶⁰⁰ Mnookin, Partisanship, s. 1020-1028.

⁶⁰¹ Gündüz, Dava Yönetimi, s. 95.

II- Uzman Tanık Beyanının Dayandırılabilceği Hususlar

Uzman tanıkların kullanılma sıklıkları, hangi alanlarda görevlendirildikleri ve dava çeşitleri ile ilgili çok fazla çalışma yapılmıştır.⁶⁰² Uzman tanık beyanı, aşağıda ayrıntıları açıklanacağı şekilde, uzman tanığın olay esnasında şahsen öğrendiği vakıalara dayanabileceği gibi, duruşma öncesi veya duruşma esnasında öğrendiği vakıalara ya da edindiği bilgilere dayalı düşünce tanıklığı şeklinde de olabilir.⁶⁰³

A- Uzman Tanığın Şahsen Duyu Organları İle Olay Esnasında Bilgi Sahibi Olduğu Vakıalar

Uzman tanıklarla normal tanıklar arasında, olayın gerçekleşme anında duyu organları ile sahip olunan bilgiler açısından hiçbir fark bulunmamaktadır. Ancak bu bilgilerin yorumlanması ve dava konusu meseleyle ilişkilendirilmesi konusunda normal tanıkların sessiz kalmaları tercih edilirken, uzman tanıklar mahkemelerde

⁶⁰² Bu çalışmalardan belki de en kapsamlılarından biri Gross tarafından hazırlanmıştır. İstatistiki ve sayısal bilgilerle zenginleştirilmiş bu çalışma sonucunda uzman tanıkların adli sistem içinde ne kadar önemli bir yer işgal ettikleri daha net görülmektedir. Hukuk davalarının % 86'sında bir uzman tanık görevlendirilmiş ve dava başına görevlendirilen uzman tanık sayısı 3.8 olmuştur. Bu tanıkların neredeyse % 50'si tıp doktorları, % 20'si mühendis ve teknik bilim uzmanları, % 11'i iş ve finans uzmanlarından oluşmaktadır. Bedeni zarar ve ölüm içeren davalarda kullanılma oranı % 95'lere çıkmaktadır. Bir tarafın uzman tanık ifadesine başvurduğu davaların, % 63'ünde karşı taraf da uzman tanığa başvurmuştur ve karşı taraf uzman tanıkları % 78 oranında aynı alanda uzman olan bir kişidir. Diğer bir çarpıcı bilgi, uzman tanıkların % 60'ının en az iki veya daha fazla davada görev almış olmasıdır. Yani bu sisteme dâhil olan bilimsel ve teknik bilgiye sahip kişiler, başka bir davada tekrar görev alma konusunda istekli davranmışlardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Gross**, *Expert Evidence*, s. 1118-1120.

⁶⁰³ Amerikan Hukuku'nda deliller, edinilme şekilleri veya hâkim üzerinde inandırıcılık yönünden bıraktığı etkiler nedeniyle farklı şekilde sınıflandırılır. Doğrudan deliller (direct evidence), ilk elden elde edilen delillerdir. Bir binanın çöküşünü gören birinin veya bir mektubu yazan kişinin tanıklığından elde edilenler bu sınıfa girer. Esas delil (primary-the best evidence), tartışmalı bir vakianın çözümüne en iyi hizmet eden delildir. Bir cinayet silahı, o vakianın aydınlatılması için en iyi sonuçların alınacağı delil olarak nitelenebilir. Tartışmalı bir vakianın çözümü için, işe yarayabilecek diğer her türlü delil, maddî delil (real evidence) olarak görülür. Kesin delil (conclusive evidence), hâkimin serbestçe takdir edemeyeceği ve gerçeği temsil ettiğinin kabul edildiği delillerdir. Harici delil (extrinsic evidence), bir konuda asıl kaynağa dayanılarak verilen sözlü beyanlardır; ancak bunların yazılı şekilde verilebilmesi de mümkündür. Dolaylı delil (indirect evidence), başka birinden duyulan (hearsay) veya belli şartların varlığının kabulü ile ulaşılan delillerdir. Belgeler (documentary evidence), belgenin niteliğine göre, kanunda öngörülmüş şartları taşıyan yazılı delillerdir. Prima Facie deliller ise, aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan her türlü delildir. Bunlar dışında, yeminli yazılı delil ve yeminli sözlü deliller bulunmaktadır. Bu sınıflandırma, bazı delillerin birden fazla sınıfa girmesi veya bazı delillerin sınıflandırıldığı delil türünden daha fazla ağırlık taşıması gibi nedenlerle önemsiz gibi görünse de, hâkimlerin değerlendirme esnasında verdikleri ağırlık bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Reynolds/King**, *Expert Witness*, s. 67-73.

genellikle hayat tecrübeleri ile dayandıkları bu maddî vakıayı yorumlama şansına sahip olmaktadırlar.⁶⁰⁴

B- Uzman Tanığın Duruşma Öncesi (Pre-Trial) Bilgi Sahibi Olduğu Vakıalar

Duruşmalara geçilmeden, uzman tanığın maddî meseleyle ilgili bilgi toplaması gayet doğaldır. Çünkü raporunun bir bölümünde, topladığı bu bilgileri kullanmak ya da raporunu bu bilgilerle gerekçelendirmek isteyecektir. Maddî mesele dışında uzman tanık, alanıyla ilgili genel bilgi birikimini, o konuda yayımlanmış basılı eserleri, tecrübe kurallarını da kullanır. Örneğin, konulmuş bir teşhisle ilgili uzman tanık, hastane kayıtları, görüntüleme sistemleri çıktıları, hasta ve hemşire beyanları, hastanede çalışan teknisyen ifadelerini kullanabilir.⁶⁰⁵

Uzman tanığı, tanıklardan ayıran diğer bir nokta da, başkalarından duyduğu somut olay hakkında başkalarınca kendisine aktarılan ya da ilk elden edinilmemiş bilgilere dayanarak tanıklık yapabilmesidir.⁶⁰⁶ Diğer bir deyişle, olayla ilgili üçüncü kişi gözlemleri ve tanıklıkları, uzman tanıkların düşünce açıklamalarına dayanak konusu edilebilir.⁶⁰⁷ İştilen delillerle ilgili esas kural, Federal Delil Kanunu’nun 802. maddesine göre, bu tür delillerin delil kapsamında değerlendirilmediği ve mahkemeye sunulamayacağı yönündedir.⁶⁰⁸ Esas kural bu şekilde olmak üzere, adalatin yararına bazı sebeplerle istisnalar da getirilmiştir. Uzman tanıklığı ilgilendiren istisna hükmü, Federal Delil Kanunu’nun 807. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; güvenilir olarak addedilebilecek eşdeğer bazı garantilere sahip olması, önemli bir vakıaya ilişkin sunulması, diğer tüm delillere kıyasla daha fazla temsil özelliğine sahip olması, kabul edilmesi durumunda yasanın amaçlarına ve adaletin çıkarına en iyi şekilde hizmet edilecek olması istisnalar olarak sayılmıştır. Sayılan istisnalardan herhangi birinin varlığı ile birlikte, bu beyandan

⁶⁰⁴ Easton, Disclosure, s. 479.

⁶⁰⁵ Michael H. Graham, Expert Witness Testimony and The Federal Rules Of Evidence: Insuring Adequate Assurance of Trustworthiness, University of Illinois Law Review, 1986, s. 64.

⁶⁰⁶ İlk elden edinilmemiş ve başkalarınca aktarılarak öğrenilen delillere “Hearsay Evidence” adı verilmektedir. Biz çalışmamızda bu deliller için, “İştilen Deliller” tâbirini kullanacağız. Başkası tarafından dava ile ilgili anlatılanların iştilen olarak tekrar anlatılması şeklindeki bu tanıklığa “tanıklığın tanıklığı” ya da “ikinci derece tanıklık” şeklinde isimler de verilebilir (Metin Feyzioğlu, Tanıklık ve Dürüst Muhakeme, Ankara, 1998, s. 68).

⁶⁰⁷ Gross, Expert Evidence, s. 1155-1156.

⁶⁰⁸ İştilen delillerin, ortaya çıkışı, kabul edilmemesinin altında yatan nedenler ve genel olarak sakıncalarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Göksu, Tanık, s.89-91.

karşı tarafın uygun bir zamanda bilgilendirilmesi de ek bir koşul olarak son fıkrada belirtilmiştir. Bu şartların varlığı halinde, işitilen delillere dayalı düşünce açıklamaları da davalarda kullanılabilecektir. Uzman tanık; duruşma öncesi başkalarından işiterek bilgi sahibi olduğu vakıaları, kendi uzmanlık bilgisi ve tecrübesiyle değerlendirip, gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında bir sonuca varmalıdır. Uzman tanık, işittiği vakıaların gerçekleştiği sonucuna ulaşırsa, hukukun genel yararına olmak kaydıyla, işittiği vakıalar üzerine düşünce açıklamasında bulunabilir.

C- Uzman Tanığın Duruşma Esnasında Olaya İlişkin Edindiği Bilgiler

İngiltere’de çok fazla yaşanmasa da Amerika’da jürili yargılamalar nedeniyle, uzman tanıklar sık sık bazı vakıalarla duruşma salonunda karşılaşmakta ve bu vakıaların derhal değerlendirmesini yapmaktadırlar.⁶⁰⁹

Her ne kadar olaya ilişkin edindiği bilgiler dâhilinde incelenmeye elverişli olmasa da; uzman tanıklara, soru ve çapraz sorgulama esnasında yöneltilebilecek “varsayımsal soruları (hypothetical questions)”, uzman tanıklar açısından ilk defa duruşma esnasında karşılaştıkları meseleler olduğundan burada açıklayacağız. Bu durumlarda; karşı taraf, uzman tanığın yanıtlaması için hayali bir hikâye uydurmakta ve o hikâyeye dayanarak uzman tanığın sorulara cevap vermesini istemektedir. Genellikle uzman tanığın nitelikleri ile ilgili itibarsızlaştırma amacıyla sorulan sorulardan sonra, karşı taraf vekili, istediği yanıtlara ulaşmak amacıyla, farazi bir senaryo anlatarak, bunun sonucunda uzman tanığı yönlendirmeye çalışmaktadır.⁶¹⁰ Bu metot, uzman tanığı, istemeden de olsa, bu şekilde yönlendirilmesi sonucu söylemek istemediği bazı şeyleri ifade etmek zorunda bırakmakta ve dikkat çekici bir suistimale mahal vermektedir. Böylece uzman tanığın geçmişte yaptığı bazı yanlışlıklar, uygulaması gereken bazı test ve deneylerin eksikliği veya bu davadan yasadışı bir menfaati olduğu kanıtlanmaya çalışılmaktadır.⁶¹¹

Uzman tanıklar, uzman tanıklığın dayandırılabilceği vakıalar üzerine; tanımlama, açıklama ve değerlendirmelerde (yorumlama) bulunarak beyanlarını ve

⁶⁰⁹ Budak, Uzman Tanıklar, s.836.

⁶¹⁰ Gross, Expert Evidence, s. 1162.

⁶¹¹ Gross, Expert Evidence, s. 1166, 1169.

raporlarını hazırlarlar.⁶¹² Verdikleri her beyanın gerekçesinde, hangi maddî vakıaları kullandıklarını ve bunlardan hangi çıkarımları yaparak sonuçlara vardıklarını belirtirler.

III- Uzman Tanık Beyanının Anlaşılabilir Olması Gerektiği (Intelligibility)

Uzman tanıkların geniş bilgi ve tecrübe birikiminin getirdiği güç, ancak bu birikimleri olumlu kullanırlarsa adlî sistemin faydasına olur.⁶¹³ Olumlu kullanmanın ilk şartı, kullandığı ifadelerin, genel olarak raporunun ve beyanının karşı taraf, hâkim ve jüri üyelerince anlaşılmasını sağlamaktır. Uzman tanıkların mahkemeye sundukları beyanların kabul edilebilirliği açısından anlaşılabilirlik kritik öneme sahiptir.

Beyanın anlaşılabilir olması için, ilk temel kural, bunun mahkeme önüne zamanında getirilip karşı tarafa da iletilerek, usûlüne uygun şekilde tartışılmasının sağlanmasıdır.⁶¹⁴ Anlaşılabilirlik zafiyeti bulunan ve hâkim veya jüri tarafından yeterince kavranamayan⁶¹⁵ bir uzman tanık beyanının, ikna edicilik düzeyi de düşük

⁶¹² Tanımlama başlığı altında, gözlem, çeviri ve heaplama alt başlıkları sayılabilir. Açıklama altında, olayların açıklanması ve kuralların açıklanması belirtilebilir. Son olarak değerlendirme üst başlığı altında, bir durumun değerlendirilmesi, illiyet bağı ile ilgili yorum, bazı tahminlerde bulunularak sonuçlar çıkarılması, kimlik değerlendirmesi ve değer biçme durumları sayılabilir. Tüm bu konular ve konularla ilgili örnekler için ayrıca bkz. **Gross/Mnookin**, Expert Information, s. 152-187.

⁶¹³ **Easton**, Disclosure, s. 482.

⁶¹⁴ Fransız Temyiz Mahkemesi'nin, "Bilirkişi'nin Görevi ve Sınırları" konusunda verdiği bir karar ilgi çekicidir. Bu karara göre, bilirkişinin verdiği beyanın, bilirkişinin görevlendirilme amacı ve kapsamı dışında kalması ve tarafların da bu incelemeden haberdar edilmemiş olmalarına rağmen, hâkimin bu görüşü benimseyerek karar verebileceği kabul edilmiştir (Barış **Toraman**, Fransız Temyiz Mahkemesi Kararı, 3. HD, 5 Mart 2003, "Bilirkişinin Görevi ve Sınırları", (Çev: Barış Toraman), Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara, 2009, s.488-489). Bu noktada kanımızca, **Toraman**'ın belirttiği gibi amaç ve kapsam dışında kalan bir değerlendirmenin kabul edilmesi kadar, amaç ve kapsam dâhilinde kalsaydı bile, taraflarca tartışılmamış ve üzerine yazılı veya sözlü beyan verilmemiş bir raporun kabulü de, genel olarak kabul edilebilirlik kriterlerine aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü, uzman tanık raporunun anlaşılabilirliği, ancak tartışma ile sağlanabilir.

⁶¹⁵ Bilim, genel prensiplere odaklanırken, hukukçular özel durumlar üzerinde akıl yürütmeyi ve yorum yapmayı severler. Hatta odaklanma dereceleri olay ve durumlara özgü olarak ve uzmanlık alanlarını yansıtacak şekilde o kadar yoğunlaşmıştır ki; aynı binaya aynı açıdan bakan bir fizikçi ile bir toksikolog kesinlikle farklı şeyler görüp farklı çıkarımlar yaparlar. Dolayısıyla her bilim dalının ayrı bir bakış açısı varken ve kendi aralarında bile metodoloji birliği sağlayamamışlarken, bilim adamları ile hukukçuların aynı şeye bakarak aynı sonuca ulaşmalarını beklememek gerekir (**Sanders**, Ethics, s. 1552). Bilgi ve uzmanlaşma düzeyinin çok fazla arttığı günümüzde, artık lisans eğitimi yeterli olmamakta, daha yüksek eğitim düzeyi ve pratik uygulama bilgisi talep edilmektedir. Bu nedenle, farklı disiplinleri birbirine bağlayacak köprülere ihtiyaç duyulmaktadır. Köprülerin yokluğunda, iletişim kopukluğu meydana gelir. Disiplinler arası iletişim farklılığının yoğunlaştığı alanların başında risk analizi gelmektedir. Nasıl ki bir doktor ile hastanın risk analizi aynı noktadan olmuyorsa, bir uzman tanık ile mahkemede görevli hâkimlerin risk

olacaktır.⁶¹⁶ Bir beyanın jüriye iletildikten sonra, anlaşılabilir olması için sahip olması gereken nitelik açıklıktır. (Clarity) Federal Delil Kanunu'nun 403. maddesine göre, açık olmayan bir beyan, karıştırılma ihtimali (tendency to confuse) olduğu gerekçesiyle, dava dışına çıkarılma yaptırımı ile karşı karşıya kalabilir. Ayrıca 702. maddeye göre de, yeterince açık olmayan bir beyan, mahkeme heyeti ve jüriye yardımcı olmayacağı için yine aynı yaptırıma maruz kalma tehdidi altındadır.⁶¹⁷

IV- Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilebilirlik Ölçütleri

A- Genel Olarak

Uzman tanıklık kurumu üzerindeki önyargılar sebebiyle, uzman tanık raporlarının kabul edilebilirliği ile ilgili bazı standartlar getirmek ve objektif ölçütlerle bunu sağlama çabası, hukukçular tarafından her zaman çok fazla gayret sarfedilen konulardan birisi olmuştur. Ancak bu husus sanıldığı kadar aksine, uzmanlık alanlarının çok çeşitli olması, bu raporların kullanıldıkları mahkemelerin ve meselelerin benzerliklerinin bulunmaması gibi sebeplerle, hiçbir zaman istenilen seviyeye ulaşamamış, çok çeşitli görüşler ve uygulamalar ortaya çıkmıştır. Hatta her bir durumu, meseleyi ve davayı ayrı ayrı değerlendirerek, kabul edilebilirliğe karar vermenin en doğrusu olduğu bile savunulmuştur.⁶¹⁸

Federal Delil Kanunu'nun 402. maddesine göre Anayasa, Kongre Kanunu, bu Kanun ve Yüksek Mahkeme tarafından konulan kurallarda özellikle yasaklanmış olmadıkça, davada kullanılabilecek ve dava sonucunu değiştirecek tüm deliller kabul edilebilirdir. Genel olarak aşağıda inceleyeceğimiz gibi, uzman tanıklıkla ilgili bu

değerlendirmesinde farklı noktalar işgal ettikleri söylenebilir (**Meyer**, Neutral Expert Witness, s. 53). Bunun dışında, uzman tanıkların eşit bilgi düzeyinde olmaması ve benzer niteliklere sahip olmamaları, hâkimlerin kuruma bakışını değiştirmekte ve belirsizlikleri artırmaktadır. Sonuç olarak hukukçular ve bilim adamları birbirlerinden uzak, bilgi transfer düzeyinin çok aşağı seviyelerde kaldığı iki gruba oluşturmaktadır. Son olarak, Amerikan Hukuk Sistemi'nin sözlü ifadeye aşırı derecede önem veren yapısı, bilim adamları ile hukukçuları ayırmaktadır. Bilim adamları daha fazla düşünmeye, daha az konuşmaya ve daha fazla serbest alana ihtiyaç duyarlar. Ayrıca her iki alanda, aşırı fazla bakış açısı ve farklı görüşler olduğu için, birbirlerini yanlış yorumlama durumlarında, birbirlerinin ardından konuşmayı ve son sözü söylemeyi daima arzu ederler (Mike **Redmayne**, Expert Evidence and Scientific Disagreement, University of California Davis Law Review, 1997(30), s. 1038).

⁶¹⁶ Emily Leebron **Foster**, Anchoring And The Expert Witness Testimony: Do Countervailing Forces Offset Anchoring Effects of Expert Witness Testimony, Tennessee Law Review, 2010 (77), s. 650.

⁶¹⁷ **Gross/Mnookin**, Expert Information, s. 149.

⁶¹⁸ Adam **Wilson**, Expert Opinion Evidence, J. Crim. L., 2009, 73(5), s. 430.

kanun bazı durumlarda uzman tanık beyanının kabul edilmemesi gerektiğini belirtmiştir.⁶¹⁹

Uzman tanık beyanlarının kabul edilebilirlik kararının kimin tarafından verileceği de tartışma konusu olmuştur. Çünkü hükme esas alınıp alınmayacağı kararı hâkimler tarafından alınmasına rağmen, davaya kabul edilip edilmemeleri noktasında, hâkimlere yardım edebilecek başka bir kişi, kurum veya kuruluş bulunması gerektiği sıklıkla belirtilmiş; ancak sorumluluğun paylaştırılamaması ve kabul edilme veya edilmeme kararı sonucu oluşacak zararların telafi edilmesinde karşılaşılabilecek zorluklar bu arayışları sonlandırmış; bu karar ve kararın sorumluluğu da münhasıran hâkimlere bırakılmıştır.⁶²⁰ Hâkim esas olarak sadece uzman tanık delili açısından değil, tüm delillere yönelik olarak kabul edilebilirlik incelemesi gerçekleştirecek ve bu inceleme sonucunda kabul edilebilir niteliğe sahip olmayanları yargılamadan hariç tutacaktır.⁶²¹

Uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği ile ilgili, Yüksek Mahkeme tarafından bazı kararlar alınmış ve bunlar Federal Delil Kanunu ile mevzuata da girerek standartlaştırma çalışmaları devam etmiştir. Biz de bu bölümde öncelikle, kabul edilebilirlikle ilgili genel kurallardan, ardından Yüksek Mahkeme içtihatları'nın ayrıntılarından bahsedeceğiz.

B- Uzman Tanığın İtibarı ve Güvenilirliği

Tanıklar için geçerli olan genel kurala göre, güvenilir bir tanığın verdiği beyana da güvenilemeyeceği için, beyanı veren tanığın itibarı, kabul edilebilirlik değerlendirmesinde büyük önem taşımaktadır.⁶²² Uzman tanıklık için, diğer delillerden farklı bir özellik, bilginin kaynağının da en az bilgi kadar önemli olmasıdır. Bu nedenle, hem incelenmesi, hem kıymetlendirilmesi hem de nihaî olarak kabul edilip edilmeyeceğine karar verilmesi oldukça subjektif kriterlere bağlanmıştır ve çok zordur. Bu konuda genelde kullanılan yöntem de, daha önce benzer konularda verdiği beyanların incelenmesidir. Eğer, aynı konuda farklı zamanlarda farklı

⁶¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §6, IV, D. Uzman Tanık Beyanının Mahkeme Heyetine Yardım Etmesi Gerektiği.

⁶²⁰ **Wilson**, Opinion Evidence, s. 447-449.

⁶²¹ **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 426.

⁶²² **Ertanhan**, Tanıklık, s. 288.

sonuçlara ulaşmışsa, bu durumda uzman tanığın güvenilir birisi olduğundan hareketle, kabul edilebilirliği hem jüri hem de hâkime sorgulattır.

Normal tanıklardan farklı olarak, bir uzman tanığın itibar ve güvenilirliğini artıran en önemli etmen onun bilgi ve tecrübesi olarak görülmektedir. Bu konuda hâkimlerin değerlendirme yaptığı ilk karar, 1894 tarihli el yazılarının tespitine yönelik açılan bir ceza davasıdır⁶²³. Bu davada hâkim, uzman tanıkların “*yetenekli, yeterli bilgiye sahip*” olmaları gerektiğini belirtmiştir. 1991 tarihli *R v. Robb*⁶²⁴ davasında ise, yeteneklilik ve yeterli bilgiye ek olarak, “*o alanda geçmişte çalışmış olmak ve özel tecrübe*” kriterleri, hâkim tarafından uzman tanıkların itibar ve güvenilirliğini belirlerken kullanılmıştır. Zaman zaman da mekanizma terse işlemiş, kendi alanında güvenilirliği ve itibarı çok fazla olan uzmanların, yan dallarda da uzman tanıklığı kabul edilmiştir. Ünlü bir patolog olan Profesör Vanezis, uzmanlık alanlarının kapsamını genişleterek, kimlik tespiti amacıyla yüz haritasının çıkarılması⁶²⁵ ve parmak izi incelemesi⁶²⁶ gibi konularda uzman tanıklık yapmıştır.

Federal Delil Kanunu’nun 608. maddesine göre de, uzman tanığın itibar ve güvenilirliğinin üst seviyede olduğu ve onun doğru sözlülüğünün kanıtlanması amacıyla delil kullanılması, ancak karakter özellikleri ve itibarına yönelik olumsuz bir eleştiri veya bir itiraz bulunması durumunda yapılabilir. Herhangi bir taraf, kendi uzman tanığının inandırıcılığını ve güvenilirliğini artırmak için, ancak karşı tarafın gösterdiği delillerin gücünü azaltmak amacıyla delil ikamesi yapabilir. Delil ikamesi yapılırken dikkat edilmesi gereken bir konu da, burada gösterilecek delillerin salt ileride bir mahkemede kullanılması gibi gizli bir amaçla yapılmamış olmasıdır. Eğer ki, geçmiş açıklamalar veya davranışlar böyle bir amaçla yapılmışsa, bunlar da kullanılamayacak, hatta bu durumun ortaya çıkması güvenilirlik konusunda olumsuz bir etki yaratacaktır.

Federal Delil Kanunu’nun 405(a) maddesine göre, bir kişinin toplumdaki itibarının zedelenmiş olması nedeniyle tanıklığının güvenilemez olduğunun kanıtlanması için, başka bir tanık dinletilmesine izin verilmiştir. Ancak, uzman tanıklara kıyasen uygulanabilecek bu hüküm için, bir uzman tanığın karakter

⁶²³ *R v. Silverlock*, 2 QB 766 [1994] 161.

⁶²⁴ *R v. Robb* 93 Cr App R [2004] 31.

⁶²⁵ *R v. Clarke* 2 Cr App R [1995] 425.

⁶²⁶ *R v. Dallagher* 1 Cr App R [2003] 12.

özelliklerinin olumsuz olduğunun ispatı, ancak o konuda yetkin başka bir uzman tanık tarafından ve buna sebep olan somut olayların ikamesiyle mümkün olabilir.⁶²⁷

Bir tanığın belli karakter özelliklerine sahip olması, taraf tuttuğu, taraflardan birine düşmanlığı, davada kişisel ilişkisi veya kötü şöhret sahibi olması nedenleriyle ifadesinin gerçeğe aykırı olduğunu iddia etme ile ilgili Amerikan Hukuku'nda “Şüphe Hukuku (Impeachment Law⁶²⁸)” adı altında bir kurum oluşturulmuştur. Buna göre, bazı somut veriler, bir kişi veya o kişinin söyledikleri üzerinde şüphe duyulmasına meşruluk kazandırır.⁶²⁹ Şüphenin birçok sebebe dayanabileceği belirtilirken, bunların başında uzman tanığın kişiliğinden kaynaklanan nedenler gelir.⁶³⁰ Bu meşruluk, sonuç olarak uzman tanık beyanının inandırıcılığını azaltarak, kabul edilebilirliğini olumsuz olarak etkileyecektir.

C- İlgililik-Uygunluk Standardı (Relevance Test)

Bir tanık beyanının kabul edilebilirliği ile ilgili, net bir şekilde yapılması gereken tanımlardan biri “ilgililiktir”. Federal Delil Kanunu'nun 401. maddesine göre, “*Davanın sonucuna etki edecek bir vakıa ile doğrudan alakası olan deliller, ilgili delildir (relevant evidence).*” Buradan çıkarılacak sonuç, bir uzman tanıklığının ilgili olabilmesi için, kabul edildiğinde davanın sonucunu değiştirecek bir delil

⁶²⁷ Suç vasfı oluşacak şekilde, “yalan uzman tanıklık” için, İngiliz Hukuku, en az iki kişinin tanıklık yapması gerektiğini öngörmüş olmasına rağmen, karakter ile alakalı tanıklık için bu şekilde bir alt sınır öngörülmemiştir.

⁶²⁸ Bu ifade **Göksu** tarafından, “itibardan düşürme” olarak değerlendirilmişse de, normalde çok geniş bir anlamı bulunmaktadır. Bir tanığın taraflı ve önyargılı olması (taraflardan biri ile uzman tanık arasında akrabalık veya eskiye dayalı bir akdî ilişki vb.), karakter ve kişilik özellikleri gereğince güvenilmez olduğunun belirtilmesi veya daha önceki beyanları ile huzurdaki davadaki beyanları arasında kabul edilemez bir tutarsızlık olduğunun belirtilmesi, itibardan düşürmenin ötesinde tanık üzerinde genel bir kuşku yaratmayı hedeflemektedir. Elbette bu kuşku nihai olarak uzman tanığın itibarını düşürmek ve güvenilmez olduğunu kanıtlamak için kullanılacaktır. Ayrıca bkz. **Göksu**, Tanık, s. 101-102.

⁶²⁹ Bu konuda dinsel inanç geçmişte önemli bir parametre idi. Çünkü yeminin bir anlam ifade etmesi için, ilgili uzman tanığın Hristiyan olması gerektiği kabul edilirdi. Ancak günümüzde bu düşünce tamamen terkedilmiştir (**Dennis**, Evidence, s. 425-426).

⁶³⁰ Uzman tanığın beyanının önceki beyanlarına aykırı olması, davranışlarının daha önceki davranış veya sözleriyle çelişmesi, karakteristik şüpheler olarak bahsedilebilecek olan daha önceden belli bir suçtan hüküm giymesi veya geçmişte “yalancılık” olarak nitelenebilecek bir davranışta bulunması gibi nedenler, genel olarak, uzman tanığın kişiliğinden kaynaklanan nedenler içinde değerlendirilir. Hatta doğuştan gelen karakter özelliklerinin, dava konusu olayla doğrudan bir ilişkisi olmamasına rağmen, güvenilirlik konusunda kullanıldığı da bilinmektedir. Özellikle sahtekârlık, yalan beyanda bulunma gibi suçlardan hüküm giyen ve içinde aldatma, yanıltma gibi fiiller bulunduran suçların faillerinin, normal insanlardan daha az güvenilir olduklarına olan bir inanç da bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Steven **Lubet**, Understanding Impeachment, Am. J. Trial Advoc., 1992 (15), s. 497 vd.

değerine sahip olması gerekir.⁶³¹ Bunun değerlendirmesinin yapılması içinse hukuk kurallarından çok mantık ve bilimsel bağlantı kurallarını göz önünde tutmak gerekir.⁶³²

Federal Delil Kanunu'nun 402. maddesine göre; Anayasa, Kongre Kanunu (Federal Statute), bu kanun ve Yüksek Mahkeme tarafından konulan kurallarda aksine bir hüküm bulunmadıkça, davada kullanılabilecek ve dava sonucunu değiştirecek bir ihtimali barındıran tüm ilgili deliller kabul edilebilir. Dolayısıyla yapılması gereken ilk inceleme, uzman tanıklığın davayla ilgili olup olmadığının belirlenmesi, eğer ilgili olduğuna kani olunursa, belirttiğimiz hukukî metinlerde bir yasaklamanın bulunup bulunmadığının kontrolü⁶³³ ve müteakiben kabul edilip edilmeyeceği kararının verilmesidir. Aynı maddeye göre ilgili olmayan delil, kabul edilemez delildir.

Federal Delil Kanunu'nun 403. maddesi, ilgili olmasına ve 402. maddede sayılan yasal mevzuatta bir yasaklama bulunmamasına rağmen, bazı durumlarda bu ilgili delillerin de yargılama dışında tutulmasına hükmetmiştir. Maddeye göre, eğer ki delilin ispat gücü; haksız bir önyargı, olayların karmaşılaşması, jürinin yanlış yönlendirilmesi, lüzumsuz gecikme ve zaman kaybı gibi bazı tehlikelerin ağırlığı altında kalırsa, bu delillerin mahkeme tarafından yargılama dışında tutulmasına karar verilebilir. Burada mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmıştır. Mahkeme, jüriye sunulmuş bakımından, jürinin akıl ve mantıktan çok duygularını kullanarak vereceği kararın riskinin, o delilin ispat gücüne göre daha ağır bastığına karar verirse, delili yargılama dışında tutabilecektir.⁶³⁴ İspat gücü ile sayılan hususlar arasında yapılacak karşılaştırmaya göre bu kararı hâkim verecektir.

Elbette uzman tanıklığın kabul edilebilirliği bu kadar basit bir değerlendirme sonucu karar verilebilecek bir durum değildir. Az sonra açıklayacağımız bir dizi mahkeme kararı, günümüzde uygulanan standartları belirlemeleri açısından önemlidir.

⁶³¹ Notes of Advisory Committee on Proposed Rules, Rule 401.

⁶³² Bir vakıanın gerçekleşme olasılığının, uzman tanık deliliyle artması veya azalması değerlendirmesi çoğu zaman hukukî değil bilimsel bir değerlendirmedir. Bu konuda ayrıca bkz. Notes of Advisory Committee on Proposed Rules, Rule 401.

⁶³³ İlgililik testi sonucu, ilgili olduğu bilinmesine rağmen, yukarıda belirtilen hukukî mevzuatların hepsinde, delillerin kabul edilmemesi yönünde bazı ayırık durumlar yaratılmıştır. Bu istisnâî hallerin ayrıntısına girmeyecek olmakla birlikte, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Notes of Advisory Committee on Proposed Rules, Rule 402.

⁶³⁴ **Perrin**, Expert Witness Testimony, s. 1425.

D- Uzman Tanık Beyanının Mahkeme Heyetine Yardım Etmesi Gerektiği

1- Genel Olarak

Uzman tanık beyanının, mahkeme heyetine, vicdanî bir kanaate ulaşması için yardım etmesi gerektiği neredeyse tüm içtihatlarda belirtilmektedir. Amerikan Hukuku'nda uzman tanıklığın kabul edilebilirliği, hangi meselelerde yapılan tanıklığın mahkeme heyetine yardım etmeyeceği konuları içtihatlarla şekillenmiş ve içtihatların etkisiyle yürürlüğe girmiş mevzuat hükümlerinin oluşturduğu bir sisteme dayanmakta; bu sistem de hâlâ birçok açıdan eleştiri konusu olmaktadır.⁶³⁵

Öncelikle “mahkeme heyetine yardım” ifadesinden iki farklı çıkarım yapılmaktadır. Bunlardan ilki, uzman tanık sayesinde aydınlatılan maddî meselenin, jüri veya hâkim tarafından bir karara varılabilmesi için belirsiz noktalarının bulunması gerektiğidir. Diğer bir söyleyişle, zaten ihtilâflı olmayan ve herkesin düşünce ve mantık kurallarıyla aynı sonuçlara ulaşacağı konularda uzman tanıklık yapılamaz.⁶³⁶ İkinci çıkarım ise, meselenin ihtilâflı olup olmadığından bağımsız olarak, jüri veya hâkimin kavrama kapasitesinin üzerinde özel bilgi veya tecrübeye ihtiyaç duyulan konularda yapılacak yardımın, esasında mahkeme veya jüriye yardım edeceği yönündedir.⁶³⁷

Bir sonraki alt başlıkta, uzman tanık beyanının, mahkeme heyetine yardım etmesine rağmen, hangi istisnâ hallerde kabul edilmemesi gerektiği açıklanmıştır. Ancak, 1977 tarihli bir mahkeme kararında, bazı şartların varlığı durumunda uzman tanık beyanının kabul edilebileceği belirtilmiştir. Bu şartlar; dava konusunun uzman tanıklık yapılmaya uygun bir konu olması, uzman tanık beyanının jüri üyelerinin aklını karıştırıp yanlış yönlendirecek bir niteliği bulunmaması, beyanın yalnızca temelsiz varsayımlara dayalı olarak kurulmamış olması, uzman tanıklığın sıradan insanların basit tecrübelerine dayanmaması, son olarak uzman tanık beyanının

⁶³⁵ **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 443.

⁶³⁶ Uzman tanıklık yapılamaz şeklinde ifade ettiğimiz husus, doktrin veya içtihatlarla uzman tanıklığın yasaklanmış olması değildir. Uzman tanıklık yapılsa da hâkim veya jüri tarafından hükme esas alınmayacağından bahsedilmektedir.

⁶³⁷ **Baker**, Expert Witness, s. 328.

yalnızca karşı taraf uzman tanığının iddialarını çürütmek için kullanılmamış olmasıdır.⁶³⁸

2- Uzman Tanık Beyanı Mahkeme Heyetine Yardım Etmesine Rağmen, Beyanın Kabul Edilemeyeceği Haller

a- Genel Bilgilerin (Common Knowledge) Sunulmasından Kaynaklanan Haller

Amerikan Hukuku'nda, medenî yargılama hukuku dışında, uzman tanıklar için, hukukumuzda bilirkişilik için var olan “hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı” şeklinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde belirtilene benzer bir yasak bulunmamaktadır. Ancak Amerikan Medenî Yargılama Hukuku'nda, değerlendirilmesi özel, teknik veya bilimsel bir bilgi veya tecrübe gerektirmeyen konularda uzman tanık beyanı alınamayacağına dair bir yasak bulunmaktadır. Çünkü bu değerlendirmeyi bizzat mahkemenin yapması mümkün ve hatta zorunludur.⁶³⁹ Dolayısıyla hâkimin sadece hukuku değil, olağan insanların sıradan tecrübeleriyle edinecekleri bilgileri kullanarak kurabileceği hükümler için, uzman tanık beyanı kullanması yasaktır. İngiliz Hukuku'nda bulunmamasına rağmen, Amerikan Hukuku'nda bu yasağın varlığını jürili yargılamalara bağlamaktayız. Uygulamada ilk bakışta bunun herhangi bir mahsurunun olmayacağı kanısı uyansa da jüri üyeleri bu şekilde düşünmeyebilirler. Çünkü iyi eğitim almış nitelikli bir uzmanın, normal insanların bilgi ve tecrübesiyle yapabileceği çıkarımlar açısından hiçbir avantajı yoktur; ancak jüri üyeleri o şahsın görüşlerinin kendi görüşlerinden daha isabetli olacağı gibi bir yanılgıya düşebilirler.⁶⁴⁰ Dolayısıyla jüri üyelerinin genel gündelik bilgilerle sonuç çıkarmaları mümkün olan bir vakıa ile ilgili uzman tanık dinlenemez. Örneğin, köprülerde bulunan parmaklıkların, oradan geçen birinin düşmesine engel olup olamayacağı, ona bakan herkesin kolaylıkla çıkarım yaparak ulaşabileceği bir sonuç olduğundan, uzman tanık dinlenemeyecek konulardan olmuştur.⁶⁴¹ Ancak çok basit bir mesele bile olsa, mahkeme heyetine yardım edecek ve genel bilgilerle

⁶³⁸ *United States v. Green*, 548 F.2d 1261, 1268 (6th Cir. 1977).

⁶³⁹ **Budak**, Uzman Tanıklar, s.838.

⁶⁴⁰ **McCalla**, *Expert Evidence*, s. 81-82.

⁶⁴¹ *Hernandez v. Power Construction Co.*, 382 N.E.2d, 1201, 1205 (1978).

ulaşılamayacak sonuçlar için, uzman tanık beyanına ihtiyaç duyulmuştur. Bir asansörde bulunan kırmızı renkli acil butonunun bir çocuğun dikkatini çekip çekmeyeceği,⁶⁴² sığ bir suya dalış yapmak isteyen birine engel olmamanın tehlike yaratıp yaratmayacağı,⁶⁴³ bir şahsın üzerindeki kıyafetlerle soygun anında orada bulunan bir kişinin kıyafetinin benzeyip benzemediği⁶⁴⁴ uzman tanık beyanı alınarak karara varılmış bazı meselelerdir.

*Spring Co. v. Edgar*⁶⁴⁵ davasında, davacı, halka açık bir bahçede, vahşi dağ geyiklerinin saldırısına uğramıştır. İddiası, bahçe sahibinin, o hayvanların vahşi olduğunu bildiği için daha fazla özen göstermesi gerektiği yönündedir ve bu konunun ispatı için bir uzman tanık görevlendirmiştir. Uzman tanık, doğa bilimleri, vahşi hayvanlar, avcılık konularında uzman olan bir diş hekimidir. Kararda mahkeme, her ne kadar uzman tanık bilgisinin, genel bilgiler içerdiği tespitini yapmışsa da, jürinin, uzman tanığı dinledikten sonra gerekli değerlendirmeyi yapacak makam olduğunu belirterek, uzman tanık beyanını yargılama dışında tutmamıştır.

1891 tarihli başka bir kararda⁶⁴⁶, bir yat bir iskeleye çarparak zarar vermiştir. Davada uzman tanık görevlendirmek isteyen taraf davalı yat sahibidir ve savunması iskelenin güvenli bir şekilde inşa edilip edilmediğiyle ilgilidir. Mahkeme heyeti kararında, iskelenin yapımının emniyetli olup olmaması bir uzmanlık gerektirmediği ve hem hâkim hem de jüri üyelerinin genel hayat tecrübesi ile çözebileceği bir sorun olduğu gerekçeleriyle, davalı tarafın uzman tanık delili ikame talebi, genel bilgilerin sunulmasından kaynaklanan haller kapsamında, kabul edilemez bulunmuştur. Çünkü Federal Delil Kanunu'nun 702. maddesinin ifadesi, jüri veya hâkime yardımı olacak bilimsel, teknik veya diğer uzmanlık bilgisini uzman tanıklık kapsamında değerlendirmektedir.⁶⁴⁷ Dolayısıyla, karar vericilerin bilgi havuzunun dışındaki bir alan, uzman tanık beyanının kapsamını oluşturmamalıdır. Brown kararı⁶⁴⁸ olarak bilinen Temyiz Mahkemesi kararında, gizli görev yapan bir polis memuru, narkotik trafiği ile ilgili uzman tanıklık yapmıştır. Beyanında, “izleyici” olarak tâbir edilen ve uyuşturucu temini ekibinde yer alan bir kişinin, alıcının gerçek bir kullanıcı olup

⁶⁴² *Carroll v. Otis Elevator Co.*, 896 F.2d 210, 212 (7th Cir. 1990).

⁶⁴³ *Leonard v. Pitstick Dairy Lake And Park, Inc.*, 464 N.E. 2d 644, 649 (3rd App. Ct. 1984).

⁶⁴⁴ *United States v. Barrett*, 703 F.2d 1076, 1084 n.14 (9th Cir. 1983).

⁶⁴⁵ *Spring Co. v. Edgar*, 99 U.S. 645 (1878).

⁶⁴⁶ *Inland & Seaboard Coasting Co. v. Tolson*, 139 U.S. 551 (1891).

⁶⁴⁷ Maury R. Olicker, The Admissibility of Expert Witness Testimony: Time to Take the Final Leap, University of Miami Law Review, 1988(42), s. 842.

⁶⁴⁸ *United States v. Brown*, 776 F.2d 397 (2d Cir. 1985).

olmadığını tespit etmekle görevli olduğunu anlatmıştır. Böylece jüri üyelerini, yargılanan kişinin, uyuşturucu temin eden grup içinde yer almadığına ikna etmeye çalışmıştır. Ancak mahkeme, bu alanda uzman tanıklık yapılamayacağına ve bu alanın tamamen jüri tarafından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Uzman tanığın jüri üyelerine yardımı, bir vakıadan belli bir sonuç çıkarmalarını sağlamak için gerekli bilgiyi temin etmek; daha geniş kapsamlı olarak hem bilgileri temin edip hem de sonuç çıkarmalarında yardımcı olmak şeklinde olabilir.⁶⁴⁹ Genel bilgilerin sunulmasından kaynaklanan hallere konu olan yardım şekli, geniş kapsamlı olarak bahsettiğimiz, jüri üyelerinin sonuç çıkarmalarında da sunulan yardımdır.

b- Hukukun Uygulanmasından (Conclusion of Law) Kaynaklanan Haller

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hukukî konularda bilgi vermek ile hukukî sorunlarda görüş bildirmek farklı olgulardır. Amerikan Hukuku'nda yasak olan ve hukukun uygulanmasından kaynaklanan haller içinde sayılan, hukukî sorunların çözümüne yönelik olarak, görüş bildirmesi amacıyla, uzman tanıklara başvurulmasıdır. Çünkü hâkim, hukuk ve hukukun yorumlanması konusunda tek otoritedir.⁶⁵⁰ Yoksa elbette, sadece hukuk kurallarının beyan içinde yer almasının herhangi bir sakıncası yoktur.

Federal Delil Kanunu'nun 702. maddesi genel olarak, uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği ile ilgili bir esneklik sağlaması amacıyla değiştirilmiş olsa da; bazı konularda kısıtlayıcı hükümler içermektedir ve uzman tanıklığın hukukî konuların uygulanmasına yönelik kullanılması kapsam dışındadır.⁶⁵¹ Çünkü hâkimler iç hukukun, yani Amerikan Hukuku'nun araştırılması, hukuk kurallarına bazı sonuçlar bağlanması, bu sonuçların yine hukuk kuralları çerçevesinde uygulanması konularında, hukuk uzmanı olarak görülmektedir. Dolayısıyla, aynı konuda uzman tanık beyanı alınması gereksiz görülmüştür.

Ayrı bir başlık açmayı uygun bulmamakla birlikte, yabancı hukukun uygulanması konusu da istisnanın istisnasını teşkil etmekte ve Federal Hukuk

⁶⁴⁹ Göksu, Tanık, s.82-83.

⁶⁵⁰ Olicker, Admissibility of Expert Witness, s. 862.

⁶⁵¹ Baker, Expert Witness, s. 339.

Yargılaması Kuralları (FRCP) ve Federal Ceza Yargılaması Kuralları (FRCrP) tarafından, Federal Delil Kanunu'na (FRE) aykırı olmadıkça bu konuda uzman tanıkların kullanımları uygun bulunmaktadır.⁶⁵²

Hâkimin hukukun uygulanması ve uygulanacak hukuk kuralının bulunarak yorumlanması konusunda tek yetkili olduğu, bu konuda jüri üyelerini bilgilendirme yükümlülüğünün de hâkimde olduğundan bahisle, uzman tanıklığın reddedildiği sayısız Federal Mahkeme kararı bulunmaktadır⁶⁵³ ve genel kabul gören kural (majority rule) bu şekildedir. Genel kabul gören görüş bu şekilde olsa da çeşitli gerekçelerle hukukun uygulanmasıyla alakalı uzman tanık beyanlarının kabul edildiği de görülmektedir. Bir kararda, uzman tanığın, sadece hukuk kurallarını açıklaması, bu kuralların uygulanmasıyla ilgili fikrini belirtmesi ve sunumunun hâkimin rolüne müdahaleden uzak olması⁶⁵⁴ sebepleriyle uzman tanıklık geçerli kabul edilmiştir. Başka bir kararda ise, bir kullanım kılavuzundaki matbu ifadeler içeren güvenlik talimatlarının yorumlanmasında, hukukî olduğu kadar teknik bir içeriğin de olduğu⁶⁵⁵ gerekçesiyle, uzman tanık beyanı mahkemede kullanılmıştır.

Özellikle davada tartışmalı husus fazlaca teknik bilgiler gerektiriyorsa, taraflar zaman zaman uzman tanıkların hukukun uygulanmasıyla ilgili görüş bildirmelerini ve hangi durumlarda hukukun doğru şekilde uygulanmış olacağını jüri üyelerine empoze etmelerini isterler. Ancak bu durumlarda jüri üyelerinde, uygulanacak hukukla ilgili bir uyuşmazlık olduğu algısı oluşacağından, bu şekilde bir beyan kabul edilemez niteliktedir.⁶⁵⁶

Hukukî tanımlara sahip ifadeler kullanılarak uzman tanık tarafından sonuçlara ulaşırsa, mahkemenin değerlendirmesi gereken husus, jürinin yasal içerik dışındaki anlamı, genel bilgisi ile elde edip edemeyeceğidir.⁶⁵⁷ Eğer hâkim, jürinin, bu anlamı

⁶⁵² FRCrR m. 26.1'e göre, uygulanacak yabancı hukuk kuralının bulunmasında, gerekli herhangi bir materyal veya kaynak, tanıklık da dâhil olmak üzere, Federal Delil Kanunu'nu ihlâl etmeyecek şekilde kullanılabilir. FRCP m. 44.1 ifade olarak aynı şekilde kullanılmış ve uzman tanık beyanının alınmasını mümkün kılmıştır..

⁶⁵³ *F. H. Krear & Co. v. Nineteen Named Trustees* 810 F.2d 1250 (2d Cir. 1987), *Marx & Co. v. Diners' Club Inc.* 550 F.2d 505 (2d Cir. 1977), *Adalman v. Baker, Watts & Co.* 807 F.2d 359 (5th Cir. 1986), *Owen v. Kerr-McGee Corp.* 698 F.2d 236 (5th Cir. 1983), *United States v. Milton* 555 F.2d 1198 (5th Cir. 1977), *Montgomery v. Aetna Casualty & Surety Co.* 898 F.2d 1537 (11th Cir. 1990), *Specht v. Jensen* 853 F.2d 805 (10th Cir. 1988), *Harbor Insurance Co. v. Continental Bank Corp.* 922 F.2d 357 (7th Cir. 1990). Görüldüğü gibi farklı dairelerin farklı tarihlerde aynı gerekçe ile verdiği birçok kabul edilmezlik kararı bulunmaktadır.

⁶⁵⁴ *United States v. Fogg* 652 F.2d 551 (5th Cir. 1981).

⁶⁵⁵ *Huddleston v. Herman & Maclean*, 640 F.2d 534 (5th Cir. 1981).

⁶⁵⁶ **Olicker**, Admissibility of Expert Witness, s. 865.

⁶⁵⁷ **Olicker**, Admissibility of Expert Witness, s. 871.

genel bilgisi ile elde edemeyeceğine karar verirse, uzman tanık beyanını kabul edilemez bulur.

Hogan Kararında⁶⁵⁸ Temyiz Mahkemesi, siyahi bir kadın işçinin, ırkla ilgili ayrımcılık yapıldığı için işten çıkarıldığı iddiasıyla açılan davada, ayrımcılık (discrimination) kelimesinin yasal olarak içerdiği anlam ile, jüri üyelerince günlük hayatlarında kullandıkları anlamın aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine hükmederek, uzman tanık beyanı alınabileceği sonucuna ulaşmıştır. Eğer hâkim, kelimenin yasal tanımıyla günlük hayattaki kullanımı arasında esaslı bir anlam farkı olduğuna karar verseydi, bu durumda, o kelimenin yasal tanımını bilmeden, jüri üyelerinin aynı çıkarımları yapıp yapamayacağını değerlendirecekti.

Geçmişte ters yönde kararlar da alınmıştır. Miller Kararı⁶⁵⁹ olarak bilinen 1979 tarihli bir Temyiz Mahkemesi kararında, hâkim, bir miktar paranın sahtekârlık sonucu elde edilip edilmediği meselesi üzerine yoğunlaşan uzman tanık raporunu, zaten sorgulanan hukukî terimi kullanarak (fraud-sahtekârlık, dolandırıcılık) sonuçlara ulaştığı gerekçesiyle, jüri tarafından yanlış anlaşılabilirliğinden, kabul edilemez bulmuştur. Başka bir kararda⁶⁶⁰, doğalgaz boru hattı geçen bir bölgede kazı yapan davacı, kazı esnasında boru hattını patlatmış ve gaz şirketi aleyhine, düzgün işaretleme yapılmadığı ve borular yeterince derinde olmadığı iddialarıyla dava açmıştır. Davacı, boruların patlamasıyla gaz şirketinin ihmali arasındaki illiyet bağına kanıtlamak amacıyla, uzman tanık beyanı kullanmak istemiş; ancak mahkeme, bu raporun alınması durumunda, yasal kriterlerin değerlendirilmesi suretiyle sonuca ulaşılmış olacağına karar vererek, uzman tanık raporunu dosya dışında bırakmıştır.

Nihaî olarak, olayla ilgili sonuçlara, hukukî ifadeler tanımlanarak ulaşıyor ve bu tanımlar jüri tarafından yanlış yorumlanacak şekilde yakın anlamlar içeriyorsa, mahkeme tarafından kabul edilemez olarak değerlendirilir.⁶⁶¹

Yasal kriterlere dayalı olarak sonuç çıkarılması ile ilgili uzman tanık görevlendirilmesine en çok, savcılar aleyhine açılmış, hukukun (yasaların) hatalı uygulanmasına (legal malpractice)⁶⁶² dayalı davalarda rastlanmaktadır.⁶⁶³ Bu tür

⁶⁵⁸ *Hogan v. American Telephone & Telegraph Co.*, 812 F.2d 409 (8th Cir. 1987).

⁶⁵⁹ *United States v. Miller*, 600 F.2d 498 (5th Cir.), cert. Denied, 444 U.S. 955 (1979).

⁶⁶⁰ *Owen v. Kerr-McGee Corp.*, 698 F.2d 236 (5th Cir. 1983).

⁶⁶¹ **Olicker**, *Admissibility of Expert Witness*, s. 864.

⁶⁶² İngiliz ve Amerikan Hukukları'ndaki "Medical Malpractice" ifadesi için dilimizde, "tıbbî hata", "tıbbî uygulama hatası", "tıbbî kötü uygulama", "hekimliğin kötü uygulaması", "tıpta hatalı uygulama", gibi çeşitli tâbirler kullanılmış ancak son yıllarda genel kabul gören terim "malpraktis"

davalar, daha önce bir dava sürecinden ve hâkim değerlendirmesinden geçmiş olduğu için, hukukçu uzman tanıkların yeni bir davada kullanımına izin verilmektedir. Bir hukukçunun delilleri değerlendirmesi, onlardan bazı hukukî sonuçlar çıkarması gibi hususlar, ancak başka bir hukukçu tarafından değerlendirilebilir. Aynı şekilde, avukatlar aleyhine açılan hukuk davalarında ve avukatlar aleyhine bazı disiplin hükümlerinin işletilmesi bakımından uzman tanıklara başvurulmakla birlikte, yasal kriterlere dayalı olarak sonuçlar çıkarıldığı gerekçesiyle, uzman tanıklığa başvurulmaması gerektiği sıklıkla dile getirilmektedir.⁶⁶⁴

Bir örnek vermek gerekirse; bir davada, bir sanığın “ihmalî davranış gösterip göstermediği” ile ilgili uzman tanık görüşü alınıp alınamayacağı tartışmalıdır. Uzman tanık görüşü alınabileceği düşünülse dahi, uzman tanığın, “ihmal” kelimesini kullanarak beyan vermesine izin verilmez.⁶⁶⁵ Eğer uzman tanık, bu kelimenin yasal tanımı üzerinden sanığın davranışını yorumluyor ve yasal tanıma bağlı çıkarımlar yapıyorsa, uzman tanık beyanı kabul edilmemelidir. Uzman tanık, sanığın “ihmalî davranış” gösterip göstermediğini değerlendirecek kişi değildir.

Bu konuda tartışmalı noktalardan birisi de bazı düzenleyici kararların yasal kriterler olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Jensen⁶⁶⁶ ve Vucinich⁶⁶⁷ kararlarında, güvenlik sektörüyle ilgili yayımlanan bazı kural ve hükümlerin (Güvenlik Hizmetleri Sağlayıcıları Birliği tarafından o sektörde yapılan bazı düzenlemeler) yasal meseleler olmadığı gerekçesiyle uzman tanık beyanlarının konusunu oluşturabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Garber⁶⁶⁸ kararında ise, mahkeme kan plazması satışının gelirinin vergilendirilip vergilendirilmemesi gerektiği ile ilgili meselede verilen uzman tanık beyanlarını, yasal kriterlerin kullanılarak sonuç çıkarılması nedeniyle kabul edilemez bulmuş ve kararını bu beyanlardan bağımsız olarak vermiştir.

olmuştur. Yargıtay içtihatlarında ise “hatalı tıbbî müdahale” (13.HD, 27.09.2017, 26310/8668), “hatalı müdahale” (15.HD, 10.04.2018, 472/1457) gibi tâbirler kullanılmıştır. Ancak “legal malpractice” ifadesiyle ilgili dilimizdeki kaynaklarda bir çeviriye rastlanmamıştır. Bu nedenle, biz “hukukun hatalı uygulanması” ifadesini kullanacağız.

⁶⁶³ **Baker**, Expert Witness, s. 342.

⁶⁶⁴ **Chinaris**, Admissibility, s. 854-855.

⁶⁶⁵ **Olicker**, Admissibility of Expert Witness, s. 856.

⁶⁶⁶ *Jensen v. United States*, 608, F2d 1349 (10th Cir. 1979).

⁶⁶⁷ *Vucinich v. Paine, Webber, Jackson & Curtis, Inc.*, 803 F.2d 454 (9th Cir. 1986).

⁶⁶⁸ *United States v. Garber*, 607 F.2d 92 (5th Cir. 1979).

1992 yılında Kanada’da verilen bir kararda⁶⁶⁹, yasal kriterlerin yorumlanması, sözleşmenin yorumlanarak belli sonuçlar çıkarılmasına kadar genişletilmiştir. Karara göre, sözleşmede belirtilen teknik çizimlerin neler getirdiği hakkında görüş bildirmesi için uzman tanığa başvurulabileceği, ancak sözleşmenin yasal yorumunun uzman tanıkça yapılamayacağı belirtilmiştir.

Hukukumuzda, Türk Medenî Kanunu’nun 1. maddesi çerçevesinde, hâkim karar verirken, bilimsel görüşlerden istifade eder; ancak tarafların, dava ile ilgili bir vakıa hakkında, bir uzmandan aldıkları görüşü (mütalâa) mahkemeye ibraz etmeleri de mümkündür.⁶⁷⁰ Diğer bir deyişle, taraflar, uzman görüşüne, vakıaların aydınlatılması için başvurabileceği gibi, karmaşık olan hukukî konularda⁶⁷¹ da başvurabilirler.⁶⁷² Ancak uzman görüşü ile ilgili var olan sorun, basit bir danışma işi ile çok nitelikli uzmanlık gerektiren bir konuda görüş alınmasının, aynı hükümlerle çözülmeye çalışılmasıdır.⁶⁷³

Hukukumuzda, taraf beyanı olarak kabul edilip değerlendirildiği için, uzman tanıklık yapılabilecek konular ile ilgili hiçbir sınırlama söz konusu değildir. Amerikan Hukuku’nda ise, uzman tanıklık tanık ifadesi olarak değerlendirildiğinden, uzman tanık tarafından verilen beyanın, hâkim tarafından bazı hallerde kabul edilemeyeceği düşünülmektedir. Herkesçe bilinen bir konuda veya hukukun vakıaya uygulanmasına yönelik olarak hâkimin yetkisine giren konularda verilen uzman tanık beyanları, mahkeme tarafından yargılama faaliyetine dâhil edilmez. Ayrıca Amerikan Hukuku’nda, uzun yıllardır devam eden ve çeşitli yargı kararlarıyla şekillendirilmeye çalışılmasına rağmen henüz fikir birliğine varılamayan en tartışmalı hususlardan biri, uzman tanık beyanının kabul edilebilirlik ölçütleridir.

⁶⁶⁹ *Cogar Estate v. Central Mountain Air Services Ltd.* (1992), 72 B.C.L.R. (2d) 292 (B.C.C.A.), 292, 314.

⁶⁷⁰ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usûl, s. 538.

⁶⁷¹ Hâkimlerin de karmaşık ya da yeni hukukî konularda yardıma ihtiyaçları olabilir. Bu durum çağdaş hukukun ve hayatın bir gerçeğidir. Bu yönde bir adım atılması durumunda teknik konu-hukukî konu ayırımı tamamen ortadan kalkacak ve hukuk müşavirleriyle donatılmış mahkemeler dönemi başlayacaktır (Selçuk **Öztek**, Fransız Hukukunda Bilirkişilik, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları Sempozyumu, 1991, (Yargıtay’ın Kuruluşunun 125. Yılı), Ankara, s. 56).

⁶⁷² Bu konuda **Öztek**, doktrindeki diğer yazarlardan farklı şekilde, hukukî konularda özel uzman görüşüne başvurulamayacağını düşünmektedir. Bkz. Selçuk **Öztek**, Tanık, Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Uzman Görüşü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 2008, s. 186-187.

⁶⁷³ Haluk **Konuralp**, Fransız Hukukunda Bilirkişilik, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı III, Eskişehir, 1-2 Ekim 2004, s.327.

c- Nihâî Mesele (Ultimate Issue) Üzerine Beyan Verilmesinden Kaynaklanan Haller

Nihâî mesele üzerinde yapılan tanıklık, davanın nasıl sonuçlandırılması gerektiğinin beyanı anlamına gelecektir.⁶⁷⁴ Federal Delil Kanunu'nun 704. maddesine göre; "Bir görüş sadece nihâî meseleyi içermesi nedeniyle, otomatik olarak itiraz edilebilir hale gelmez." Her ne kadar geçmişte nihâî mesele üzerinde tanıklık yapılması yasağı hâkimler tarafından çok özenli bir şekilde uygulansa da günümüzde bu yasağın pratikte fiili bir uygulaması kalmamıştır.⁶⁷⁵ Çünkü, her ne kadar uzman tanık nihâî mesele üzerinde görüş bildiriyor olsa da, son kararı verme yetkisi jüri veya hâkimdedir.⁶⁷⁶

Nihâî mesele üzerine beyan verilmesinden kaynaklanan haller kapsamına giren ve kabul edilmemesi gereken; jüri veya mahkeme heyetine yardım etmeyen, doğrudan maddî mesele ile ilgili nihâî sonuca ulaşan ve fonksiyon gaspı yaratan uzman tanık ifade ve raporlarıdır.⁶⁷⁷ Ancak bu konuda da çeşitli eleştiriler mevcuttur ve geniş katılımlı tartışmalar bulunmaktadır. Mahkeme heyeti tarafından, bu beyanın karar vericilere yardım edip etmediği ve fonksiyon gaspı yaratıp yaratmadığı her somut davada ayrıca değerlendirilmelidir.⁶⁷⁸ Keza birçok davada, karar verici, uzman tanık beyanı mahkemeye yardım ettiğinden ve fonksiyon gaspı gerçekleşmediğinden bahisle, bu şartların oluşmadığı gerekçeleri ile maddî mesele ile ilgili nihâî sonuca ulaşan uzman tanık beyanlarını kabul edilebilir bulmuştur.⁶⁷⁹

⁶⁷⁴ Göksu, Tanık, s. 79.

⁶⁷⁵ Federal Delil Kanunu m. 704(b)'ye göre, ceza yargılamasında bu yasak bir istisna için aynen uygulanmaya devam etmektedir. İlgili fıkraya göre, "Bir ceza yargılamasında, cezalandırılması istenen bir suçla ilgili olarak, o suçun işlendiği anda sanığın zihni durumuyla ilgili uzman tanık görüşü alınmaz. Bu hususun değerlendirilmesi, yalnızca mahkeme heyetine aittir." Ceza yargılamasında bu şekilde bir istisnaya yer verilmesi de şaşırtıcı değildir. Çünkü, mental durumla ilgili uzman tanığın beyanını, hâkim cezasızlık nedeni veya cezada indirim sebebi olarak kullanmak zorunda kalacak ve hâkim, kararını salt vicdani kanaatine dayanarak verme şansını kaybedecektir. Benzer bir şekilde, hukuk davalarında sıklıkla karşılaşılan bir örnek verecek olursak, "A'nın vasiyetname yapma ehliyeti bulunmakta mıdır?" şeklinde bir soru uzman tanığın cevaplandırması için yöneltilemez. Çünkü, bunun kararını verecek olan hâkimdir. Ancak, "A'nın kendi malları ve zilyetliğinde bulunan eşyaları yönetmek için yeterli zihinsel kapasitesi bulunmakta mıdır?" şeklinde bir soru uzman tanığa yöneltilebilecektir. Buradaki ayırım, sorunun, dava konusu nihâî meseleye cevap arayıp aramadığıdır. Ayrıca bkz. Olicker, Admissibility of Expert Witness, s. 898.

⁶⁷⁶ Madde 704 Kanun teklifi ile ilgili Danışma Kurulu Notları (Notes of Advisory Committee on Proposed Rules).

⁶⁷⁷ Olicker, Admissibility of Expert Witness, s. 848.

⁶⁷⁸ Matsushita Electric Industry Co. v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574 (1986).

⁶⁷⁹ Örnek bir karar için bkz. United States v. Lueben, 812 F.2d 179 (5th Cir. 1987).

E- Kabul Edilebilirlik Ölçütlerini Belirleyen Yargı Kararları

1- “Frye” Kararı (Frye Test)

Frye kararı⁶⁸⁰ ile hukuk düzenine getirilen yenilik esasında tek bir cümle ile özetlenebilir. “Alışılmışın dışındaki bir bilimsel tanıklık, ancak ve ancak ait olduğu bilimsel alanda *genel (kayıtsız ve şartsız) kabul görmesi* durumunda kabul edilebilir.” Çok genel bir ifade içeren bu cümle, adlî bilim uzmanları, taraf vekilleri veya hâkimler tarafından çok farklı şekillerde yorumlanmaktadır.⁶⁸¹ Çünkü ne bilimsel alan ne de genel kabul gibi ifadeler tanımlanmıştır.⁶⁸² “Genel kabul” ifadesinin çok belirsiz bir anlama sahip olduğu, sorunun bundan kaynaklandığı sıklıkla ifade edilmiştir.⁶⁸³ Bu cümleden çıkarılabilecek iki sonuç vardır. Bunlardan ilki, alışılmış ve mahkemelerin sık sık duyduğu bir konuda Frye Testi’nin yapılmasına gerek olmayacağıdır. Bu tanıklığın kabul edilebilir olduğu zaten kabul edilmektedir. İkinci sonuç, Frye Testi’nin aslında, bir görüşün, o alanda çalışan yetkin kişilerce tam bir mutabakat ve ortak düşünce ile kabul edilip edilmediğinin sorgulanması olduğudur. Çıkarım yapıldıktan sonraki küçük parçanın geçerli olabilmesi için, büyük parçanın genel kabul görmesi gerekmektedir.⁶⁸⁴ 1923 tarihli bu kararın alındığı davada, “Bir cinayet işlediği iddiası ile yargılanan sanık James Alphonso Frye’in, yalan makinesine bağlı olarak yalan söyleyip söylemediği test edilmeye çalışılmıştır. Çünkü aldatma davranışının bilincinde olmanın, genel olarak kan basıncını yükselttiği ve yüksek kan basıncının tespitinin sanığın yalan söylediği sonucuna götüreceği inancı hâkimdir. Frye ise bu davada, kan basıncının gerçekten yükselip yükselmediğinin tespit edilebilmesi için, Psikolog Doktor William Moulton Marston’un uzman tanık olarak görevlendirilerek kendi bulduğu sistolik kan basıncı testini, kendisi üzerinde uygulamasını talep etmiştir. Ancak kararda, Psikolog Doktor William Moulton Marston’ın bulduğu sistolik kan basıncı testi, içinde bulunduğu bilimsel alanda çalışan bilim insanlarınca, genel kabul görmüş olmadığından, Frye’in talebi, mahkeme tarafından reddedilmiştir.”

⁶⁸⁰ Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C Circuit 1923).

⁶⁸¹ Ebisike, Expert Witness Testimony, s. 45.

⁶⁸² Bernstein, Expert Witness, s. 125.

⁶⁸³ Paul G. Giannelli, The Admissibility of Novel Scientific Evidence: Frye v. United States, A Half-Century Later, Columbia Law Review, 1980(80), s.1219.

⁶⁸⁴ John M. Conley/Jane Campbell Moriarty, Scientific and Expert Evidence, New York, 2007, s. 51-52.

Frye standartlarının, “ilgili bilimsel, teknik veya uzmanlık çevrelerince yeterince desteklenmesi gerektiği” kuralının uygulanması açısından 1999 yılında Washington Temyiz Mahkemesi’nin *State v. Kunze*⁶⁸⁵ kararı, ceza yargılamasına ilişkin de olsa emsal niteliğinde ve uzun yıllar sonra konuyla ilgili alınmış başka bir karardır. Bu kararda, kulak izi (ear-print) kullanımı ilgili bilim çevrelerince desteklenmediği için, bu alanda uzman tanıklık yapılamayacağı ifade edilmiştir. Frye testinin aldığı en büyük eleştirilerden birisi bu örnekte görüldüğü gibi aşırı tutucu bir kriter barındırmasıdır. Diğer bir deyişle, normal şartlar altında mahkemelerde kabul edilebilecek uzman tanıklıkların, alışılmışın dışında olduğu için yargılama dışında tutulmaları, uygulanan tutucu kriterin sonucudur.⁶⁸⁶ Çünkü bilimsel metotlar, her ne kadar ilk ortaya çıktıklarında bilim çevrelerince yeteri desteği alamazlar da zaman geçtikçe ve uygulamalar sıklaştıkça genel kabul görmeye başlamakta, bunun sonucunda da kültürel uçurum (boşluk) aşılabilmektedir.⁶⁸⁷ Bu uçurumun aşılma sürecinin uzaması, sonraki yıllarda kabul edilebilecek olan tanıklıkların, Frye testi barajının altında kalmasına neden olmaktadır. Kabul edilebilir ve davalar için gerekli tanıklıklar, yavaş ve dar Frye yaklaşımı nedeniyle yargılama dışında kalmaktadır.⁶⁸⁸

Frye kararı ile mahkemeler uzman tanığın verdiği teknik bilgilerle dolu raporu inceleyip değerlendirmek külfetinden kurtulmuşlar, bilim çevrelerince kabul görüp görmediğini basit bir araştırmayla saptayıp, karar alma şansına sahip olmuşlardır. Ancak aynı konuda bilim adamları arasında bir görüş birliğinin bulunmadığı durumlarda, yine bunu değerlendirip karar vermesi gereken hâkimlerin işi oldukça zorlaşmaktadır. Ayrıca bu testin esnetilebilir olmadığı ileri sürülmüştür; çünkü yeni bir bilimsel bilgi ve teknoloji, konu ile ilgili ve güvenilir olmasına

⁶⁸⁵ *State v. Kunze*, 97 Wash App 832, 988 P 2d 977. Bir cinayetin aydınlatılmaya çalışıldığı davada, sanık, eski eşiyle evleneceğini duyduğu maktulü öldürmekle suçlanmaktadır. Yapılan incelemelerde, maktulün odasında kendisine ait olmayan bir kulak izi bulunmuştur. Her ne kadar, maktulün oğlunun anlatımları sanığın fiziksel yapısına uymasa da, uzman tanık raporları kulak izinin sanığa ait olduğu sonucunu çıkarmıştır. Mahkeme, Washington’ın Frye testi standartlarını kabul ettiğini ve kulak izinin bilim çevrelerince genelgeçer kabul gören bir ayırteciçiliği olmadığı sebepleriyle bu beyanları kabul etmemiştir. Görevli 14 uzman tanıktan sadece ikisi kulak izinin konuyla alakalı bilim adamlarınca kabul edildiğini bildirmişler, mahkeme de kararını çoğunluğa uyarak vermiştir. Ayrıca mahkeme, kulak izinin FBI tarafından kullanılmamasını da gerekçesinde belirtmiştir. **O’Brian** ise delil mukayesesi yöntemi uygulandığında, parmak izinin bile bir mahkemece standartları karşılamadığı gerekçesiyle uzman tanık raporunun konusunu oluşturamayacağı kararı verildiğini, kıyaslama yapıldığında kulak izi tespitinin kabul edilmemesinin normal karşılanması gerektiğini belirtmektedir (**O’Brian**, Court Scrutiny, s. 178-179).

⁶⁸⁶ **Oh**, Nonscientific Expert Evidence, s. 443.

⁶⁸⁷ **Ebisike**, Expert Witness Testimony, s. 43.

⁶⁸⁸ **Golan**, Expert Testimony, s. 157.

rağmen, bilim insanlarının geneli bunu kabul etmediği sürece kabul edilemez sayılacaktır.⁶⁸⁹

2- “Daubert” Kararı

Frye kararı ile kabul edilen Frye testinin uzun yıllar uygulanmasından sonra 1975 yılında Federal Delil Kanunu yürürlüğe girerek uygulanmaya başlanmış ve bu kanunun 702. maddesi ile uzman tanık delili düzenlenmiştir.⁶⁹⁰ İlgili maddeye göre; *“Bazı şartların varlığı durumunda, bir tanık bilgisi, yeteneği, tecrübesi veya aldığı eğitimi ile bir uzman niteliklerine sahipse, bir görüş bildirerek veya başka bir şekilde tanıklık yapabilir. Uzman tanığın bilimsel, teknik ve diğer uzmanlık bilgisi mahkeme heyetine bir delilin anlaşılması veya bir vakianın tespit edilmesinde yardım etmelidir. Tanıklık yeterli vakia ve delillere dayanmalıdır. Tanıklık, güvenilir prensip ve yöntemlerin bir çıktısı olmalıdır. Son olarak, uzman tanık, bu prensip ve yöntemleri vakialara güvenilir bir şekilde uygulamalıdır.”* Eğer bir uzman tanığın verdiği beyan, bu şartların tamamını sağlıyorsa, mahkeme tarafından kabul edilir. 1923-1975 arası kesintisiz uygulanan Frye testinden sonra, 1975 yılında Federal Delil Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, Frye testinin artık kullanılmayacağı ya da Frye testine ek olarak bu Kanun’un öngördüğü kuralların getirildiği gibi çeşitli fikirler öne sürülmüş ve 1993 yılına kadar sürecektir tartışmalar başlamıştır. Tartışmalar, bilimsel, teknik veya diğer uzmanlık bilgisinin, kabul edilebilirlik incelemesinde ayrı ayrı değerlendirilerek bir sonuca ulaşıp ulaşılmayacağı noktasına yoğunlaşmıştır.⁶⁹¹ Çünkü bu durum ne Kongre Kararları Komite Raporları ne Kongre Raporları, ne de Danışma Kurulu notları ile açıklığa kavuşturulmuş; böylece bazı mahkemeler sadece Frye testini uygulamaya devam ederken, bazıları Federal Delil Kanunu’nu uygulamışlar; az sayıda mahkeme ise iki ayrı standart arasında denge sağlamaya çalışmıştır.⁶⁹² Genellikle benzer ve soyut gerekçeler kullanarak bu uygulamaları uzun süre devam ettirmişlerdir. Daha sonra Bendectin Davaları (Bendectin Cases) olarak

⁶⁸⁹ **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 433.

⁶⁹⁰ Kanun teklifi ile ilgili Danışma Kurulu Notları’nın (Notes of Advisory Committee on Proposed Rules) 702. maddesine göre, uzman tanık beyanının kabul edilebilmesi için; uzman tanığın yeterli olması, tanıklığın mahkeme heyetine meselenin çözümü için yardım etmesi, tanıklığın güvenilir olması ve tanıklığın davanın konusu ile örtüşmesi gerekir.

⁶⁹¹ **Oh**, Nonscientific Expert Evidence, s. 448.

⁶⁹² **Ebisike**, Expert Witness Testimony, s. 48.

anılan bir dizi dava⁶⁹³, uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği konusunu gündemde sıcak tutmayı başarmış ve sonunda, kabul edilebilirlik yönünden suyun akışını değiştiren bir karar verilmiştir.

1993 yılında, Yüksek Mahkeme'nin Daubert Kararı ile bu tartışmalara son verilmek istenmiştir. Bu davada; *“Davacılar Jason Daubert ve Eric Schuller, doğumdan kaynaklı engelleri bulunan iki kişidir ve ikisi de annelerinin, hamilelikte mide bulantısı için sıklıkla hamile kadınlar tarafından kullanılan Bendectin adlı ilâcı kullandıkları için, özürlü oldukları iddiasında bulunmuşlardır. Bendectin hamileler için Amerika Gıda ve İlaç Dairesi'nin (Food and Drug Administration) önerdiği tek ilâştır ve resmî kayıtlara göre 17 milyondan fazla kadın, farklı dozlarda olmak üzere, hamileliğinde bu ilâcı kullanmıştır. Davacılar, Bendectin ilâcının, kullanıcılar üzerinde bazı olumsuz etkilere sebep olduğunu kanıtlamak için, sekiz farklı uzman tanık görevlendirmek istemişler; ancak Eyalet Mahkemesi (Güney Kaliforniya Bölge Mahkemesi), Frye testinde belirlenen standartları, yani genel kabul görme şartını, karşılamadığı gerekçesiyle, bu konuda uzman tanık görevlendirilmesine izin vermemiştir. Bunun üzerine dava Yüksek Mahkeme'ye taşınmış ve bu mahkeme tarafından Federal Delil Kanunu'nun 702. maddesinde belirtilen standartların, Frye testi ile birlikte değil, bu testin yerine kullanılacağına dair bir karar verilmiştir. Karar gerekçesinde ise, Federal kuralların yaklaşımının çok daha liberal bir bakış açısına sahip olduğu, Frye testinin bu bakış açısının gerisinde kaldığı ve hâkimleri çok daha fazla kısıtlayıcı bir rol oynadığı gibi sebepler belirtilmiştir.”*

Daubert kararında belirtilen yargıya göre hâkimler; bir ön inceleme ile, uzman tanığın rapor yazımı ve beyanı esnasında uyguladığı metodun bilimsel olduğunu, mantıksal temelleri bulunduğunu saptayacak; ayrıca bu verilerin yargılama konusu vakıaların anlaşılmasına ve karar vermeye yardımcı olacağına dair bir neticeye vararak geçerliliğine karar vereceklerdir.⁶⁹⁴ Çünkü, bu ön incelemenin

⁶⁹³ Bu davalar; *Lynch v. Merrell-National Laboratories*, 830 F. 2d 1190 (1st Cir. 1987), *Richardson by Richardson v. Richardson-Merrell, Inc.*, 857 F. 2d 823 (D.C. Cir. 1988), *Brock v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 874 F. 2d 307 (5th Cir. 1989), *DeLuca v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 911 F. 2d, 941 (3rd Cir. 1990) Davaların tamamında kabul edilebilirlik konusu tartışılmış ve davaların sebepleri aynı olduğundan kademeli şekilde ilerlemeler olmuş ve 1993 yılına gelindiğinde yine aynı sebeple açılmış başka bir davada (Daubert davası) bu konuyu da içeren kapsamlı bir karar çıkmıştır.

⁶⁹⁴ *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals*, 509 U.S 579 (1993). Karar beşe karşı yedi oyla alınmıştır. Hâkimin de her bilimsel ve teknik konuda bir ön inceleme yapabilecek yeterlilikte olduğu kabul edilmiştir. Kararda olumsuz oy kullanan üyelerden Rehnquist, *“Hâkimin bilimsel bir teorinin çürütülebileceğini belirtmesini istemek ya da test edilebilirliği ile ilgili bir değerlendirme yapmasını beklemek, hâkimin tam anlamıyla olmasa da konuyla alakalı bir bilim insanı gibi*

hâkim tarafından yapılmadığı durumlarda jüri üyelerinin uzman tanığın çıkarımlarını maddî gerçekler olarak algılama ve böylece hatalı bir sonuca varma riski artmaktadır.⁶⁹⁵ Diğer bir deyişle, hâkimin, geçersiz uzman tanıklıkları dosya kapsamı dışında tutma rolünün etkisiyle, sadece güvenilir ve tarafsız uzman tanıklığın duruşmalara girmesi, jüri üyelerinin, yanıltılma riskini azaltmaktadır.⁶⁹⁶ Her ne kadar, kabul edilebilirlik incelemesinin hâkim değil, jüri tarafından yapılması gerektiğine dair itirazlar gelmişse de, karara göre kabul edilebilirlik incelemesi hâkim tarafından yapılacak, jüri üyeleri kabul edilebilir olduğuna kanaat getirilen beyanlara, inandırıcılıkları ölçüsünde bir kıymet yükleyeceklerdir.⁶⁹⁷ Davada hâkimlerin yoğunlaşmaları gereken, uzman tanıkların ulaştıkları sonuç değil, izledikleri metot olmalıdır.⁶⁹⁸ Bu amaçla, hâkimlere, tarafların, çapraz sorgulama veya karşı delil ikame etme yollarıyla yapılan mücadelelerine izin vererek; sadece gözlem yapma rolünün ötesinde, aktif müdahalede bulunma görevi de verilmiştir.⁶⁹⁹

Daubert kararı ile ortaya çıkan yeni standartlar, “genel prensipler yaklaşımı (generic principle approach)” olarak adlandırılmaktadır. Bu standartlardan ilki ve belki de en çok tartışılanı, uzman tanığın gerçeğe ulaşmak için kullandığı tekniğin veya bir vakıa üzerinde belirttiği görüşün dayandığı metodun, o alanda çalışan bilim çevrelerince genel bir kabul görmesi gerektiğidir. Bu anlamda en büyük sorun ise, teorisyenler ile uygulayıcıların birçok alanda ve birçok konuda farklı düşünmeleridir. Herhangi bir bilim dalında, akademisyenler ile o bilimi sahada uygulayanlar çok farklı yaklaşımlara sahiptir ve hâkimler bu iki gruptan hangisinin gerçekten o bilim çevresini yansıttığı konusunda karar verirlerken zorlanmaktadırlar.⁷⁰⁰

Diğer bir standart kural, kullanılan tekniğin test edilerek doğrulanabilir olmasıdır. Bu da ancak bilimsel verilere dayanması veya her aşamada bilimsel verilerin kullanılması ile mümkün olabilmektedir. Çünkü her bilimsel metot, başka yollardan sağlaması yapılabilir alternatiflere sahiptir. Bu kriter, aslında belli bir metodun aksinin kanıtlanabilir (falsibility) ya da çürütülebilir (refutability) olmadığı

hareket etmesini beklemek olacağından, yüksek mahkemenin hâkimlere biçtiği bu role, uygun değildir.” şeklinde karşı oy gerekçesini belirtmiştir.

⁶⁹⁵ **Foster**, Expert Witness, s. 646.

⁶⁹⁶ **Foster**, Expert Witness, s. 647.

⁶⁹⁷ **Golan**, Expert Testimony, s. 262.

⁶⁹⁸ Andrew B. **Gagen**, What is An Environmental Expert-The Impact of Daubert, Joiner, Kumho Tire on the Admissibility of Scientific Expert Evidence, UCLA Journal of Environmental Law & Policy, 2001(19), s. 412.

⁶⁹⁹ Hyongsoon **Kim**, Adversarialism Defended: Daubert and The Judge’s Role in Evaluating Expert Evidence, Columbia Journal of Law And Social Problems, 2001(34), s.250.

⁷⁰⁰ **Wilson**, Opinion Evidence, s. 442.

ile de ilgilidir.⁷⁰¹ Jüri üyelerinin de en çok dikkat ettiği nokta, uzman tanığın verdiği beyanın başka bir bilimsel çalışmanın konusunu oluşturup oluşturmadığıdır. Bu kuraldaki problemler husus, uzman tanık görüşü alınan bazı alanların bilimsel çalışma konusu olmadığı veya olamayacağıdır. Dolayısıyla teknik testler ve bilimsel akademik çalışmaların geçmişte lehe veya aleyhe olduğundan bağımsız olarak hiç yapılmamış olması, Daubert standartları gereği uzman tanık beyanının kabul edilebilirliğini kısıtlamaktadır. Bunun kabulü ise mümkün değildir.

Hata oranının belirlenebilir olması diğer bir standart kuralıdır. Bu kurala göre, yapılan çalışma ve ulaşılan sonuç jüri üyeleri ve hâkimle paylaşılırken, hangi noktaların problemler olduğu ve hatalı sonuçlara sebep olabileceği de paylaşılmalıdır. Diğer bir deyişle rapor; ispat kuvveti ile yanıltıcı bir yönü olup olmaması yönünden incelenmelidir.⁷⁰² Böylece hâkimler veya jüri üyeleri, kararlarını verirken, risk faktörünü de hesaba katabileceklerdir.

Son ve dördüncü standart kural ise, kullanılan metodun, daha önceden bilimsel bir yayında yayımlanıp yayımlanmadığının ve emsaller tarafından yapılan bağımsız bir değerlendirmeden geçip geçmediğinin kontrolüdür. (peer review) Hâkimler, bir fikir veya teoremin daha önceden bir arşiv araştırmasını yaparak, ne derece olumlu veya olumsuz eleştiri aldığını saptayacaklardır.⁷⁰³ Bu standart kuralların tamamının uygulanması ile işe yaramayan ve pratik bir değeri olmayan (junk science) bilimsel metodların tamamı mahkemelerin dışında tutulabilecektir.⁷⁰⁴ Hâkimler, arzu edilmeyen uzman tanık görüşlerinin, esas duruşmalara gelmeden engellenmesi maksadıyla bir ön inceleme duruşması tertip ederler. Esas duruşmalar öncesi gerçekleştirilen, bu aşamadaki duruşmalara “Daubert duruşmaları (Daubert hearings)” adı da verilmektedir.⁷⁰⁵ Böylece hâkimler, gereksiz uzman tanıklığın dosya kapsamına girmesine engel olma (gate keeping) rolünü, yerine getirebileceklerdir. Hâkimlere yüklenen bu sorumluluk, sadece bilimsel konularda yapılan tanıklık için getirilmiştir. Ancak bazı hukukçular, hâkimlerin sorumluluğunun kapsamının daha geniş olduğunu belirtmişlerdir. Netice olarak hâkimler, açıklayıcı metod olarak anılan bu rolleri sayesinde, bir uzman tanık

⁷⁰¹ Conley/Moriarty, s. 71.

⁷⁰² Thomas A. Wiseman, Judging The Expert, Ohio St. L. J., 1994 (55), s. 1108.

⁷⁰³ Michael D. Green/Joseph Sanders, Admissibility versus Sufficiency: Controlling The Quality Of Expert Witness Testimony, Wake Forest Law Review, 2015(50), s. 1094.

⁷⁰⁴ Brodsky, Expert Witness, s. 32.

⁷⁰⁵ Patricia M. Ayd/Merle M. Troeger, Presenting Sophisticated Evidence Persuasively: The Role of The Scientific Expert and The Attorney at Trial (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 138.

beyanının güvenilir olup olmadığına gerekçelendirerek karar vereceklerdir.⁷⁰⁶ Ancak istisna niteliğindeki bu genişletici yorum, daha sonraki yıllarda verilen *Kumho* ve *Joiner*⁷⁰⁷ kararlarıyla genel görüş halini almıştır.

Daubert kararı sonrası özellikle ilk derece mahkemelerinde bazı karışıklıklar yaşanmıştır. Bunun sebebi ise, kuralların somutlaştırılamamasıdır.⁷⁰⁸ Böylece hâkimler, Federal Delil Kanunu ile getirilen liberal perspektifi kaybederek kararlar almak zorunda kalmışlar, bir nevi *Frye* standartlarına tekrar yaklaşmışlardır.⁷⁰⁹ Çünkü, Daubert kararının ruhunu teşkil eden, geniş yorum ve hâkimlere tanınan geniş takdir yetkisidir.⁷¹⁰ Böylece kabul edilmesi gereken birçok karar dışlanarak hüküm oluşturulurken değerlendirilmemiştir.⁷¹¹ Ayrıca dava analizlerinde görülmektedir ki, her bir karar aslında Federal Delil Kanunu’nun 102. maddesinde ulaşılmak istenen amaçların bazılarını hizmet etmekte, bazılarını dışlamaktadır.⁷¹² Uygulamalardan sonra, özellikle kararın ilk yıllarında, *Frye*’in tekrar canlandığı şeklinde geniş çaplı yorumlar da yapılmıştır. (*Survival of Frye*)⁷¹³ Bunun en önemli sebebi, bilimsel olmayan uzman tanıklıklar için, genel bir kabul standardı belirlenmesinin zor olması⁷¹⁴ ve yapılması gerekenin her alan için o alan uygulamalarının kabul edilebilirlik incelemesinde esas alınmasıdır.⁷¹⁵ Hatta

⁷⁰⁶ Michael H. **Graham**, The Expert Witness Predicament: Determining Reliable Under The Gatekeeping Test of Daubert, *Kumho* and Proposed Amended Rule 702 of the Federal Rules of Evidence, *University of Miami Law Review*, 2000(54), s. 317.

⁷⁰⁷ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, §6, IV, E, 4. “Joiner” ve “Kumho Tire” Kararları.

⁷⁰⁸ Bir örnek verecek olursak, hata oranının belirlenebilir olması gerektiği kural olarak konulmuş, ancak hata oranı yüzde on veya yüzde doksan olarak belirlenen bir bilimsel metodun, hangi somut eşikle değerlendirilmesi gerektiği belirtilmemiştir (**Ebisike**, *Expert Witness Testimony*, s. 55).

⁷⁰⁹ Federal Delil Kanunu’nun getirdiği standart çok esnek ve liberaldir. Örneğin, bir uzman tanığın nitelikleri ile ilgili değerlendirmede, bir kişinin bilgi, beceri, tecrübe veya eğitim kriterlerinden biriyle nitelikli olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Bu durumda neredeyse herkesin nitelikli olarak değerlendirilebileceği sonucunu çıkarmak mümkündür (**Ebisike**, *Expert Witness Testimony*, s. 51).

⁷¹⁰ Lorie S. **Gildea**, *Sifting the Dross: Expert Witness Testimony in Minnesota After The Daubert Trilogy*, *William Mitchell Law Review*, 2000(26), s. 96-97.

⁷¹¹ **McCarthy**, *Expert Witness’s Methodology*, s. 392.

⁷¹² Bruce D. **Sales**/Daniel W. **Shuman**, *Experts in Court*, Washington, 2005, s. 95 Ayrıca Federal Delil Kanunu’nun öngördüğü amaçlar için bkz dn. 395.

⁷¹³ Michael C. **Polentz**, *Post-Daubert Confusion With Expert Testimony*, *Santa Clara Law Review*, 1995-1996 (36), s. 1211-1212.

⁷¹⁴ Genel bir kabul standardı konusunda çok alternatif ve farklı kararlar veren eyaletlerden biri Illinois olmuştur. Illinois Yüksek Mahkemesi, *Frye* Testi ile belirlenen “genel kabul” standardında ısrar etmesine rağmen, mahkemeler bu standartlardaki belirsizlikleri sıklıkla arzu ettikleri sonuçlara ulaşabilmek için, ustalıklarla kendi yararlarına kullanmaktadırlar. Bu sebeple, Illinois Yüksek Mahkemesi, içtihadını değiştirerek; Daubert standartlarının, kabul edilebilirlik konusunda, uygulanması gerektiğini belirtmiştir (Paul A. **Rodrigues**, *Toward a New Standard for The Admission of Expert Evidence in Illinois: A Critique of the Frye General Acceptance Test And An Argument For The Adoption of Daubert*, *Southern Illinois University Law journal*, 2010(34), s. 312).

⁷¹⁵ **Oh**, *Nonscientific Expert Evidence*, s. 467.

hâkimlere, bilimsel verileri değerlendirme yükü öylesine münhasır olarak yüklenmiştir ki, hâkimlerin bilimsel veriyi değerlendirmekten çok bilim yapmaları gerekeceğine yönelik eleştiriler olmuştur.⁷¹⁶

3- “Mohan” Kararı

Mohan Kararı⁷¹⁷, 1994 tarihli, Kanada Yüksek Mahkemesi’nce verilmiş ve uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği ile ilgili Amerikan Hukuku’nu da etkilemiş bir karardır. Bu kararla kabul edilebilirlik konusunda dört kriter belirlenmiştir. Bunlar; uzman tanıklığın davadaki tartışmalı meseleyle ilgili olması, uzman tanıklık yapılmasının dava için gerekli olması, kabul edilebilirliğini engelleyen bir yasal hüküm ya da mevzuat hükmü bulunmaması ve son olarak, uzman tanığın, mahkemede görüş sunmaya yetecek uygun mesleki niteliklere sahip olmasıdır.

Kararın önemi, Amerika’da Daubert kararının alınmasından henüz bir yıl sonra Kanada’da söz konusu hükmün verilmesi ve böylece benzer hükümler getirmesi nedeniyle, Daubert Kararı’nın etkisini ve uygulanma gücünü artırmasıdır. Bu kararda, güvenilirlik konusunun; kabul edilebilirlik açısından önemli olduğu, Daubert Kararı’nda tamamen dışlanan alışılmış olmayan uzman tanık beyanlarının kabul edilmesi için diğer koşulları sağlaması durumunda bir sakınca olmadığı, ancak alışılmış olmayan uzman tanık beyanlarının, özel bir dikkatle incelenmesi ve değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁷¹⁸ Mohan Kararı genel olarak, “güvenilirlik” kıstasının önemini belirtmesine rağmen, söz konusu kıstası görece geri plana ittiği ve güvenilirlik standartlarını düşürdüğü için bazı yazarlarca eleştirilmiştir.⁷¹⁹

⁷¹⁶ Richard **Bjur**/James T. **Richardson**, *Expert Testimony Involving Chemists and Chemistry*, Expert Witnessing: Explaining and Understanding Science (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 83.

⁷¹⁷ *R. v. Mohan*, 114 D.L.R. (4th) 419, 2 S.C.R. 9, 89 C.C.C. (3d) 402. Her ne kadar Mohan Kararı ceza yargılaması içinde alınmış bir karar olsa da belirlediği kriterler hukuk mahkemelerinde de aynen uygulanmıştır.

⁷¹⁸ Robert S. **Harrison**/Emily E. **Marrocco**, *The Nuts And Bolts of Expert Evidence*, *Advoc. Q.*, 2002(25), s. 159-160.

⁷¹⁹ David M. **Paciocco**, *Context, Culture and the Law of Expert Evidence*, *Advocate’s Quarterly*, 2001(24), s. 43.

4- “Joiner” ve “Kumho Tire” Kararları

Joiner⁷²⁰ ve Kumho Tire⁷²¹ kararları, Daubert kararı ile ortaya konan, bilimsel ve teknik uzman tanık raporlarının kabul edilebilirliğinin standartlarını oluşturan kuralların, uygulama alanını genişletmiştir. Bu kararlara kadar, genel kabul gören görüş; bilimsel konularda Daubert standartlarının, bilimsel olmayan diğer alanlarda ise Daubert kararı uygulanmadığı için Federal Delil Kanunu’nun 702. maddesinin uygulanması gerektiği yönündeydi.⁷²² Birbiri ardına gelen ve birbirini destekleyen bu üç karara, birlikte “Daubert Üçlemesi (Daubert Trilogy)” adı da verilmektedir.⁷²³ Kararlara göre, Daubert standartları, bilimsel veya teknik bir yönü olmayan uzman tanık raporlarının kabul edilebilirlik incelemesinde de kullanılmalıdır. Bu konuda sıklıkla verilen örnek, bir arı yetiştiricisinin yaptığı uzman tanıklıkta bile, bilimsel bir yönü olmamasına rağmen, aynı standartların uygulanması gerektiğidir.⁷²⁴

Joiner davasında, “*General Electric çalışanı olan Robert Joiner, kendisine küçük hücreli akciğer kanseri teşhisi konulmasının ardından, akciğer kanserinin genel sebeplerini araştırmış ve çalıştığı işyerinde maruz kaldığı “PCB” kimyasal maddesi ile bu maddenin yan ürünleri olan benzofüran ve poliklorlu benzodioksol kimyasallarının, akciğer kanserini tetiklediği bilgisine ulaşmıştır. Müteakiben, işyeri aleyhine dava açmış ve hem bu kimyasalların akciğer kanserini tetiklediği hem de işyerinde bunlara maruz kaldığını kanıtlamak için uzman tanık raporu kullanmaya karar vermiştir. Bölge mahkemesi ise, uzman tanık görüşünü nesnel inanış seviyesine çıkamaması ve desteklenemeyen spekülatif bir bakış açısı olduğu için kabul edilemez bulmuştur. Çünkü, uzman tanık Schester, deneylerin birçoğunu hayvanlar üzerinde yapmış veya hayvanlar üzerinde yapılan araştırma verilerine dayanmıştır. Bilimsel olup olmadığı tartışılabilir bir yöntem izleyen uzman tanıklık için, Yüksek Mahkeme izlenen metodun kabul edilebileceğine karar vererek, uzman tanık raporunu hükmünü kurarken değerlendirmeye almıştır.*” Yüksek Mahkeme’nin gerekçe olarak, alt derece mahkemesinin takdir hakkını kötüye kullandığını belirtmesi; bundan sonraki uzman tanıklığın kabul edilebilirliğini ilgilendiren diğer

⁷²⁰ *General Electric Co. v. Joiner*, 118 S. Ct. 512 (1997).

⁷²¹ *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999).

⁷²² **Oh**, Nonscientific Expert Evidence, s. 454-456. Bu konuda kritik kararlardan birisi için bkz. *United States v. Starzecypzel*, 880 F. Supp. 1027 (S.D.N.Y. 1995).

⁷²³ **Green/Sanders**, Admissibility versus Sufficiency, s. 1074.

⁷²⁴ **Lathram**, Same Intellectual Rigor Test, s. 1066-1067.

davalar için, mahkemelerin takdir haklarının kullanılış yönünü çok değiştirmiştir.⁷²⁵ Bu kararın ardından sıklıkla karşılaşılan düşünce, uzman tanık beyanlarının, geniş yorumla bilimsel olduklarına karar verilmesi veya bilimsel olup olmadıklarına bakılmaksızın, Daubert standartlarının uygulanması gerektiği olmuştur.⁷²⁶

Kumho Tire davasında, “*Davacı Carmichael komutasındaki bir hafif ticarî araç, aniden sağ arka tekerleğinin patlaması sonucu devrilmiştir. Kaza sonucu araç içindeki bir kişi ölmüş, üç kişi ağır yaralanmıştır. Bunun üzerine Carmichael, patlayan tekerleğin ayıplı olduğu iddiasıyla Kumho Tire aleyhine bu davayı açmıştır. Dennis Carlson, bu davada bir tekerlek analisti olarak, tekerleğin gerçekten ayıplı olup olmadığını belirlemek için, uzman tanık olarak görevlendirilmiştir. Carlson, davacının iddiasını destekleyecek şekilde tanıklık yapmasına rağmen, uyguladığı metodoloji*⁷²⁷ tartışma konusu olmuş ve davalı tarafın itirazı ile karşılaşmıştır. Bunun üzerine Bölge Mahkemesi, itirazı yerinde bularak, Daubert kararı ile uygulanması öngörülen standartların ve Federal Delil Kanunu’nun 702. maddesindeki şartların bulunmadığı gerekçesi ile raporu kabul edilebilir bulmamıştır. Bilimsel bir bilginin kullanılmadığı uzman tanık incelemesi için, bilimsel çevrelerce tartışılmamış ve genel kabul görmemiş, potansiyel hata riski oranının belirlenmemiş, sonuçların da öznel değerlendirmelere dayandırılmış olduğu nitelendirmesi yapılmıştır. Bunun üzerine Yüksek Mahkeme’nin önüne gelen davada, mahkeme, hâkimin, kabul edilemez uzman tanıklıkların engellenmesi (gate keeping) rolünün, sadece bilimsel değil, teknik ve diğer uzmanlık bilgi ve tecrübesi içeren uzman tanık beyanları için de kullanılması gerektiğini; ancak salt bilimsel olmaması nedeniyle uzman tanık raporunun kabul edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.” Böylece, Bölge Mahkemesi’nin, “uzman tanıklığın kabul edilebilir olmadığı” kararından; bu kararın mahkemenin takdir sınırları içinde olduğu, ancak salt bilimsel olmamasının kabul edilmemesi için geçerli bir neden oluşturmadığı, teknik bilgiye ve diğer uzmanlık bilgisine dayalı raporların da değerlendirilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.⁷²⁸ Net bir şekilde, kabul edilebilirliğin çok esnek ve sübjektif olduğu, Daubert ile getirilen standartların tüm uzman tanık beyanlarına uygulanması

⁷²⁵ Ebisike, Expert Witness Testimony, s. 59.

⁷²⁶ Gagen, Admissibility, s. 415.

⁷²⁷ Uzman tanık, incelemesi esnasında, “görsel ayrıntılı analiz tekniği” kullanarak, lastiğin ayıplı olduğunu belirtmiştir.

⁷²⁸ <https://www.oyez.org/cases/1998/97-1709> (Erişim Tarihi: 07.04.2018).

gerektiği ifade edilmiştir.⁷²⁹ Bilimsel bilgi-teknik bilgi sorgulaması ve farklarıyla ilgili yapılan uzun tartışmalar, aralarında hiçbir fark olmadığı şeklinde sonuçlanmıştır.⁷³⁰ Hâkimler, sadece bilimsel konularla alakalı değil, her türlü uzman tanık beyanı ile ilgili kabul edilebilirlik incelemesini, usûlüne uygun şekilde uygulamalıdır.⁷³¹

En başta, sadece bilimsel deliller ile mahkeme içinde ve adlî sistemce kullanılan bilimleri (adlî tıp gibi) ilgilendiren uzman tanık beyanları ile başlayan kabul edilebilirlik incelemesinin yapılması görevi, artık her türlü uzman tanık beyanı için hâkimlerce yerine getirilmektedir.⁷³² Frye testinden, Daubert standartlarına geçişte dile getirilen liberal yaklaşım, Daubert standartlarından sonra bu iki kararın çıkmasına sebep olmuştur. Hâkimlerin, ulaşılan sonuçlar ile uygulanan metodoloji arasındaki bağlantıyı kontrol etmeleri gerektiği belirtilmiştir.⁷³³ Gittikçe hâkimlerin bu konuda takdir haklarının genişletildiği ve somut eşikler yerine daha esnek bariyerler belirlendiği görülmektedir.⁷³⁴ Bu kararlar, mahkemelerin takdir haklarını kullanırken uymaları gereken standartlar da belirlenmiş olmaktadır.⁷³⁵ Bu kararlardan sonra mahkemeler, bilimsel olmayan uzman tanık raporunun hem yöntemi, hem de kararına ilişkin, “kabul edilebilirlik incelemesinin yapılması görevini” yerine getireceklerdir.⁷³⁶ Böylece, Frye ve Daubert kararları ile standartlar, Joiner ve Kumho Tire kararları ile bu standartların uygulama alanları belirlenmiştir. Nihâî olarak, eyalet uygulamalarında standartlar konusunda birlik bulunmadığı⁷³⁷, Frye testi veya Daubert standartları arasında seçim yaptıkları ya da ikisini de kısmî olarak uyguladıkları⁷³⁸, ancak Joiner ve Kumho Tire kararları ile belirtilen geniş uygulama alanlarının, tüm eyaletlerce yeknesak şekilde uygulandığı ifade edilebilir.

⁷²⁹ **Graham**, Determining Reliable, s. 333.

⁷³⁰ **Gagen**, Admissibility, s. 416.

⁷³¹ **Gagen**, Admissibility, s. 421.

⁷³² Michael J. **Saks**, The Aftermath of Daubert: An Evolving Jurisprudence of Expert Evidence, *Jurimetrics*, 2000(40), s. 240-241.

⁷³³ Paul **Roberts**, Tyres with a Y: An English Perspective on Kumho Tire And Its Implications for the Admissibility of Expert Evidence, *International Commentary on Evidence*, 1991(1), s. 13-14.

⁷³⁴ **Ebisike**, Expert Witness Testimony, s. 62.

⁷³⁵ **Green/Sanders**, Admissibility versus Sufficiency, s. 1074.

⁷³⁶ **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 440.

⁷³⁷ Örnek olması açısından, Minnesota’nın uygulaması için bkz. **Gildea**, Daubert Trilogy, s. 100-105; Nevada uygulaması için bkz. Ryan A. **Henry**, Unpredictable and Inconsistent: Nevada’s Expert Witness Standard after Higgs v. State, 2001(12), s. 196-205.

⁷³⁸ 2001, 2006 ve 2010 yıllarında Frye ve Daubert standartlarını benimseyen eyalet sayılarıyla ilgili bir çalışma için bkz. **Henry**, Nevada’s Standard, s. 193.

F- Kabul Edilebilirlik Ölçütleri Bakımından Jürili Duruşmalarda Fark Olup Olmadığı Sorunu

Mahkemedeki tarafların, taraf vekillerinin, uzman tanıkların ve hâkimlerin amacı bilimsel gerçeğe ulaşmak olsa da jürili duruşmalarda somut olay hakkında kararı verecek olan jüri üyelerinin bilimsel ve teknik altyapıdan yoksun olması, daima bu amaca ulaşmak konusunda zorluk yaratmaktadır.⁷³⁹ Çünkü jüri üyeleri her zaman bilimsel bir uzman tanık beyanının anlaşılması konusunda yardıma ihtiyaç duymaktadırlar.⁷⁴⁰ Bir delilin kabul edilebilir bulunmayarak yargılamadan hariç tutulması kararı, esasında, o delille hiç temas edilmemiş gibi davranılmasını gerektirir. Yargılamada kabul edilebilmesi mümkün olmayan delilleri değerlendirme yasağı gereği, bir uzman tanık raporu yukarıda açıkladığımız yargı kararları ve çeşitli ilkeler açısından kabul edilebilir bulunmadıysa, jüri veya hâkimin yapması gereken, bu raporu hiç duymamış veya hiç okumamış gibi yargılama sürecine devam etmektir.⁷⁴¹ Bu noktada hâkimlerin yeterli hukuk eğitimden geçmeleri ve belli bir tecrübeye sahip olmaları nedeniyle, vakıaları ve bunlarla ilişkili hukuk kurallarını değerlendirirken, herhangi bir sorun yaşamadıkları değerlendirilir.⁷⁴² Jüri üyelerinde ise, taraf vekillerinin zaten kendi tezlerini destekleyecek bir uzman tanık buldukları, sunduğu görüşün uzman tanığın samimi düşünceleri olmadığı yönünde daha kuvvetli bir önyargı bulunmaktadır.⁷⁴³ Kabul edilebilir olmayan uzman tanık raporlarını okuyan, inceleyen, bu sayede vakıa ile ilgili ayrıntıları öğrenerek olayın detaylarını düşünen jüri üyelerinin, tüm bu incelemelerden sonra, o raporun kabul edilemez

⁷³⁹ **Bernstein**, Expert Witness, s. 123.

⁷⁴⁰ **Perrin**, Expert Witness Testimony, s. 1422.

⁷⁴¹ Hem ceza hem de hukuk yargılaması için önemli olan bu ilkenin bazı amaçları vardır. Bunlardan ilki, ispat hukuku açısından hukuk güvenliğinin sağlanması, diğeri ise mahkemelerin disipline edilmesidir. Bu noktada özellikle ceza muhakemesi için çok önemli olan ancak uygun olduğu ölçüde hukuk yargılamasında da uygulanabilecek diğeri bir ilkedir de bahsetmek gerekir. Bu ilke ilk kez New York Batı Bölge Mahkemesi tarafından 1920’de verilen *Silverthorne Lumber Co. v. US* kararında ifade edilen ancak ismi 1939 tarihli *Nardone v. US* kararında konulan, “Zehirli ağacın meyvesi zehirli olur doktrini (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine)”. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi olarak da adlandırılan bu ilkeye göre, yargılamaya kabul edilmemesi gereken deliller üzerinden elde edilen yeni deliller de yargılamada kabul edilemez bulunmalıdır. Dolayısıyla sadece kabul edilemez delilin dosyadan çıkarılması yeterli olmamakta, o delil nedeniyle elde edilen tüm yeni bilgi ve deliller, o ağacın dalları ve meyveleri olarak değerlendirilip dosyadan çıkarılmalıdır.

⁷⁴² **Teomete Yalabık**, Vakıaların Getirilmesi, s. 426.

⁷⁴³ **Foster**, Expert Witness, s. 643.

bulunduğuna karar vermeleri durumunda, hâkimler gibi etkilennemeyi başarıp başaramayacakları, hep soru işaretidir.⁷⁴⁴

Bu sorunun net cevabını bilmemekle birlikte, kabul edilebilirlik incelemesi açısından, jürili duruşmalarda herhangi bir fark olmadığını belirtmeliyiz. Ancak, jüri üyeleri tarafından uzman tanıklara ve uzman tanık beyanlarına hak ettiklerinden fazla değer verilmesi veya fazladan tolerans gösterilmesi bilinen bir gerçektir.⁷⁴⁵ Kabul edilebilirlik incelemesi hâkimlerce jürili duruşmalarda çok daha titizlikle yapılmaktadır; çünkü jüri üyelerinin uzman tanıkların kişisel özellikleri ve bilgi birikimleri nedeniyle onlardan çok fazla etkilendikleri, onların görüşlerini kabul etmeye daha yatkın oldukları bilinen bir gerçektir.⁷⁴⁶ Bazı durumlarda ise jüri üyeleri kabul edilebilir bulunması muhtemel ve davanın seyrini değiştirebilecek bir uzman tanık beyanını, kamu düzeni kaygısıyla dikkate almazlar.⁷⁴⁷ Mahkeme üyeleriyle kıyaslandığında, jüri üyelerinin, uzman tanıkların farklı görüşler sundukları durumlarda bunları değerlendirirken hiç de pasif kalmadıkları ve anlaşmazlık konularının tanımlanmasında oldukça başarılı oldukları bir gerçektir.⁷⁴⁸ Bilimsel, teknik konularda uzman tanığın raporunu mahkemeye sunmasını müteakip, hâkim ve jüri üyelerine raporun ulaşmasının ardından, jürisiz duruşmalarda olduğu gibi uzman tanık raporu hâkim tarafından kabul edilemez bulunarak, dosyanın dışına çıkarılabilir. Sadece, kabul edilebilirliği etkilememekle birlikte, özellikle hukukî alanları içeren sınırlı konudaki uzman tanık beyanı için, bazı durumlarda hâkimler,

⁷⁴⁴ Jüri üyelerinin hâkimlere karşı yargılama sistemi ve delil değerlendirmede sahip oldukları avantaj ve dezavantajlar vardır. Jüri üyelerinin ortalama düşük entelektüel seviyeleri, eğitim seviyelerinin düşüklüğü dolayısıyla karmaşık bilgileri anlamada zorlanmaları, kritik delilleri değerlendirmede yetersiz kalmaları, dikkatlerinin çabuk dağılması, karmaşık bilgilerin jüri üyelerinin anlaşılması için küçük parçalara bölünmesi mecburiyeti, tanıklar ve taraf vekillerinden çok kolay etkilennemeleri, bazı durumlarda hukuk kurallarını hiçe saymaları bazı olumsuz özellikler olarak göze çarpmaktadır. Ancak, hukuk kuralları ile ortalama bir kişinin arasında bir denge kurmaları, adli sistem içinde kamu güvenini sağlamaları, hukukun uygulanacak kurallarına hep mantıkla yaklaşmaları, kamunun genelinin görüşlerinin hukuk sistemine dâhil edilmesini sağlamaları, hukukçuların sistem içinde aşırı güçlenmelerine engel olmaları gibi avantajları da bulunmaktadır. Ayrıca bkz. Patricia M. **Ayd**/Merle M. **Troeger**, Are Jurors Smart Enough to Understand Scientific Evidence, Expert Witnessing: Explaining and Understanding Science (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 32-33.

⁷⁴⁵ Frederick **Schauer**/Barbara A. **Spellman**, Is Expert Evidence Really Different, Notre Dame L. Rev. 2013(89), s. 13-17.

⁷⁴⁶ Christopher M. **McDowell**, Authorizing the Expert Witness to Assassinate Character For Profit: A Reexamination of The Testimonial Immunity of the Expert Witness, The University of Memphis Law Review, 1997 (28), s. 264.

⁷⁴⁷ Bu konuda verilen örnek, taraflardan birinin küçük bir çocuk, diğerinin ise dev bir ilaç firması olduğu ve ilaçlardan dolayı zarar görmüş çocuğun davacı olarak ilaç firmasını suçladığı farazi bir davada, uzman tanık beyanı ne yönde olursa olsun, jüri üyelerinin çocuk lehine karar verme eğiliminde olacaklarıdır (**Meyer**, Neutral Expert Witness, s. 64).

⁷⁴⁸ Neil **Vidmar**/Shari Seidman **Diamond**, Juries and Expert Evidence, Brooklyn Law Review, 2001(66), s. 1141-1142.

jürinin kafasının karışmasına engel olmak için, duruşmalar jürili olsa da, bazı oturumlarda jüriyi içeri almayıp jürisiz oturumlarda uzman tanığın bu raporlarını açıklamasını isteyebilirler.⁷⁴⁹ Jüriden sorulacak olan, hukuki niteleme ve tasnifler değil, vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgili detaylardır. Böylece, jüri üyelerinin kafası, zaten kendilerinden görüş alınmayacak bir konu dinletilerek, daha fazla karıştırılmamış olacaktır.

Jürili duruşmalarda, uzman tanık beyanıyla ilgili genellikle kullanılan ifadelerden birisi, doğru kabul edilebilmek için yeterli güvenceye (sufficient assurances of correctness) sahip olması gerektiğidir. Hâkimler, jürinin bir vakıa, bilgi veya düşüncüyü doğru kabul etmesi için gerekli olan, yeterli güvenceye sahip olup olmadığı ile ilgili bir değerlendirme yapmak ve jüriye bir garanti vermek zorundadır.⁷⁵⁰ Bunun için beyanın sahip olması gereken, “makul derecede kesinlik (reasonable degree of certainty)” niteliğidir.⁷⁵¹

Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından 1993’te alınan bir kararda, jüri üyelerine uzman tanık tarafından verilmesi gereken bilginin, özellikle onların normal bilgi seviyelerinin üzerindeki kısımla ilgili olması gerektiği, jüri üyelerinin rol ve yükümlülükleri ile ilgili bilgilendirilerek, tanığın uzman sıfatından gereğinden fazla etkilenmemeleri konusunda uyarılmaları gerektiği belirtilmiştir.⁷⁵² Jüri üyeleri, verilen bilgilere olduğu kadar, bilginin kim tarafından verildiğine de odaklanmaktadır. Hatta, uzman tanıkların isimlerinin önlerinde bulunan ünvanlar, verilen bilgilerin doğruluğunu kontrol etmek için, yanlış bir şekilde ilk kıstas olarak göz önünde bulundurulmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri Barolar Birliği bünyesinde bulunan, “Dava Kısmı” tarafından oluşturulan bir komite, jürinin karmaşık davaları kavrama gücünü tespit etmek için, dört dava seçmiş ve bir çalışma gerçekleştirmiştir. Ancak çalışmanın sonunda ulaşılan sonuç, jüri üyelerinin gerçekten davaları, beklenenin çok

⁷⁴⁹ **Baker**, Expert Witness, s. 344.

⁷⁵⁰ Federal Delil Kanunu’nun 702. maddesine ilişkin Kanun Teklifi İle İlgili Danışma Kurulu Notları da dâhil olmak üzere, yeterince açıklanmayan “doğru kabul edilebilmek için yeterli güvenceye sahip olması gerektiği” tâbiri, zaten Daubert standartlarıyla hâkimlere yüklenen, uzman tanık beyanının kabul edilebilirliğini inceleme ve kabul edilemez beyanların dosyaya girmesine engel olma göreviyle paralellik göstermektedir (**Graham**, Determining Reliable, s. 356).

⁷⁵¹ Her ne kadar, uzman tanıklar, ihtimaller dâhilinde ifadeler kullansalar da, bu güvenceyi temin etmek için gerekli asgari kesinliğe sahip beyanlarda bulunmalıdırlar (**Graham**, Trustworthiness, s. 60-61).

⁷⁵² *R. V. Marquard*, [1993], 4 S.C.R. 223, 108 D.L.R. (4th), 47, 66 O.A.C. 161.

daha altında bir seviyede anlayabildikleri yönünde olmuştur.⁷⁵³ Bu gerçeğin yanında, jüri üyelerinin bilimsel ve teknik konularda yorum yapma eksikliklerini, genel olarak uzman tanığın nitelikleri ve duruşma içindeki performansı ile çok akılcı ve mantıklı yöntemlerle değerlendirdikleri; kendi lehlerine olacak şekilde bunu kullandıkları, araştırmacılar tarafından kanıtlanmıştır.⁷⁵⁴ Dolayısıyla kabul edilebilirlik anlamında herhangi bir fark olmasa da beyanın güvenilirliğinin değerlendirilmesinde ve uzman tanıklığın ağırlığının bahşedilmesinde, hâkimlerle jüri üyeleri arasındaki bakış açısından dolayı bazı farklar olduğu sonucu çıkarılmalıdır.⁷⁵⁵ Buna ilaveten jüri üyeleri, uzman tanığın izlediği yöntemden çok, ulaştığı sonuçlara odaklanmaktadır.⁷⁵⁶ Bilimsel metotlar kullanılmadan yapılan çalışmalar, jüri üyeleri tarafından kabul edilebilmektedir. Sonuç olarak, bilimsel tanıklık içeren, yani uzman tanıkların kullanıldığı jüri duruşmalardan çıkan sonuçların, genel kabul gören bilimsel gerçeklerle örtüşmemesi, şaşırtıcı bir durum değildir.⁷⁵⁷

V- Uzman Tanık Beyanının Kabul Edilebilirliği Önündeki Engeller

A- Genel Olarak

Uzman tanık beyanının kabul edilebilirliğinin önündeki en büyük engel, uzman tanıklar üzerinde bulunan önyargıdır.⁷⁵⁸ Uzman tanıklık konusu, Amerikan Hukuku da dâhil olmak üzere, birçok ülke iç hukukunun tamamıyla çözemediği bir problemdir. Ülkemizde “Hukuk Bibliyografyası” ile ilgili eserlere bakıldığında, yargılama hukukunun, hakkında en fazla yazılan konusu kesinlikle “bilirkişilik”tir.⁷⁵⁹

⁷⁵³ **Perrin**, Expert Witness Testimony, s. 1428.

⁷⁵⁴ **Foster**, Expert Witness, s. 642.

⁷⁵⁵ **Ayd/Troeger**, Jurors, s. 34-35.

⁷⁵⁶ **Jurs**, Reliability Determinations, s. 1344.

⁷⁵⁷ **Bernstein**, Expert Witness, s. 124.

⁷⁵⁸ Hem İngiltere hem de Amerika’da uzman önyargısı olarak kullanılan tâbir (expert bias), aslında uzman tanıkların kendi önyargılarından ötürü meseleleri objektif değerlendirememeleri anlamında kullanılmaktadır. Bizim burada bahsettiğimiz önyargı ise, uzman tanıklar aleyhine sistemin diğer öznelerinin sahip olduğu genel düşüncedir. Elbette; hâkimler, taraf vekilleri ve tarafların bu şekilde önyargılarının bulunması ile uzman tanıkların önyargılı değerlendirmeler sonucu bildirdikleri düşünceler arasında muazzam bir benzerlik bulunmaktadır. Sonuç olarak, uzman tanıklıkla ilgili kafalardaki “Acaba görevlendirilen uzman tanık, bu meselede bir önyargıya sahip olduğu için, ona göre mi bir rapor verecektir?” sorusu da uzman tanıklıkla ilgili önyargı yaratmıştır. Bizim çalışmamızda incelediğimiz de tam olarak uzman tanıklar hakkında var olan önyargıdır.

⁷⁵⁹ Ejder **Yılmaz**, Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 539-540. Yazara göre bu konudaki sorunlar

Uzman tanıklara karşı var olan önyargı ile ilgili 1873 tarihli Abinger kararında⁷⁶⁰, hâkim; “Uzman tanıklara birçok sebepten dolayı güvenemiyorum. Öncelikle beyan yemin altında verilmesine rağmen, beyanı veren kişi sadece bir görüş açıkladığından dolayı yalan tanıklıktan aleyhine dava açılmayacağını bilmektedir. Sadece bu kadar da değil. Uzman tanıklar diğer tanıklardan farklı olarak, yaptıkları masraflara ilaveten, kendilerini görevlendiren tarafa yapacakları katkı oranında başkaca menfaatler de bekleyen kişilerdir. Bu gerçek, onları kendilerini görevlendiren taraf lehine görüş bildirmeye zorlar. Şüphesiz ki, bize iş verip ödememizi yapan kişiye hizmet etmemiz gerektiğine dair doğal bir güdümüz vardır.” şeklinde bir ifadeye bulunmuştur.

Amerika’da, 1998 ve 1999 yıllarında, hâkim ve avukatların katıldıkları bir anket çalışmasının sonuçlarına göre; Daubert⁷⁶¹ sonrası dönem, uzman tanıklık açısından değerlendirildiğinde, en büyük problem, “uzman tanıkların objektifliği bir tarafa bırakarak, kendilerini görevlendiren tarafın avukatı gibi hareket etmeleri” şeklindedir.⁷⁶² Bu sonuçlar da hem hukuk çevreleri, hem de hukukçu olmayan kimseler bakımından, uzman tanıklar üzerinde herkesin mutabık kaldığı ve aşılması hukuk güvenliği açısından elzem olan güçlü bir önyargı yaratmaktadır. Bu önyargı kişisel olabileceği gibi genel olarak yapısal karakterli de olabilmekte ve kuruma karşı güvensizliğe sebep olabilmektedir. Zaten sistemin sorunu olarak görülen ve çözüm aranan, yapısal karakter taşıyan önyargıdır.

Uzman tanıklık üzerinde önyargı bulunması, belli bilimsel metotları veya testleri uygularken, uzman tanıkların, bazı kategorik hatalar yapacakları şeklinde bir düşüncenin doğmasına sebep olmaktadır. Bu hataların en yaygın olanları, uzman tanıkların, bilinçli olarak kendilerini görevlendiren tarafın iddia ve savunmalarını güçlendirmek amacıyla yaptıklarıdır. Bu konu zaten çalışmamızın büyük bölümünde

“kanayan yara” olarak ifadesini bulmuş; sorunlar ve çözüm yolları hem uygulayıcılar hem de bilim adamları tarafından her vesileyle dile getirilmiştir. Amerikan Hukuku’nda bu konudaki önyargı sebebiyle olduğu düşünülen sorunlar hukukumuzda; bilirkişi seçimi ve görevlendirmesinden kaynaklanan, bilirkişinin kendisinden kaynaklanan, üst derece mahkemelerin bu konu hakkındaki genel uygulamasından kaynaklanan ve son olarak yasal boşluklardan kaynaklanan sorunlar olarak tasnif edilmiştir. İlk üç sınıfta yer alan sorunlar, aynı konuda hukukumuzda, bilirkişilik ve bilirkişiler üzerindeki önyargıdan kaynaklanmaktadır. Çözümlerin nihai amacı, bu kişilerin çalışma standartları, ücretleri, seçimleri, meslek kuralları gibi alanları disipline bağlamak ve önyargıları yok etmektir.

⁷⁶⁰ Lord Abinger v. Ashton (1873) 17 LR Eq 358.

⁷⁶¹ Bu konu ile ilgili ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, §6, IV, E, 2. Daubert Kararı.

⁷⁶² Carol Krafka et al., Judge and Attorney Experiences, Practices, and Concerns Regarding Expert Testimony in Federal Civil Trials (Federal Judicial Center: 2002) s. 20-21, Table 6. <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/JudAttEx.pdf> (Erişim Tarihi 27.03.2018).

açıklanmıştır. Hataların bazıları ise, uzman tanıkların ellerinde olmadan, bilinç dışı bazı sebeplerle yaptıklarıdır.⁷⁶³ Farkında olmadan yaptıkları bu hatalar; deneylerin yorumlanmasındaki yanlışlıklardan, deneylerde yanlış gözlemler yapılmasından kaynaklanabilmektedir.

Ayrıca uzman tanıkların, kendi iddialarını destekleyen bilgi ve verileri, büyük bir özenle toplayıp kaydetmelerine rağmen, aleyhteki bilgi ve verileri toplarken aynı özeni göstermemeleri de hatalara sebebiyet vermektedir.⁷⁶⁴ Önyargılardan dolayı, uzman tanıklar üzerinde oluşan güvensizlik atmosferi, uzman tanıklık yapan kişilerin birbirlerine de güvenmemelerine sebep olmakta, bazı davalarda birlikte rapor hazırlamaları gerektiğinde, birbirlerini kötü etkilediklerinden olumsuz şekilde verimlilik düşmektedir.⁷⁶⁵

Uzman tanıkların hata eğilimlerinin fazlalığından kaynaklanan ve birbirlerini etkileyen iki talihsiz sonuç vardır. Bunlardan ilki, uzman tanıkların cevaplarının, hâkimlerin gerçekten davayı aydınlatmak için ihtiyacı olan bilgiler yerine, taraf avukatlarının yönlendirici soruları sebebiyle, onların tezlerini destekleyecek şekilde olmasıdır. Diğer sonuç ise, hâkimlerin, bilimsel olarak doğru bilgiyi veren değil daha ikna edici şekilde sunumunu yapan uzman tanığın tezine inanma eğiliminde olmalarıdır.⁷⁶⁶

Önyargının zararlarından biri de, sebep olduğu masraftır. Bu masraf tarafların üzerinde gibi görünmesine karşın, geniş pencereden bakıldığında toplumca karşılanmak mecburiyetindedir. Çünkü hâkimler önyargılı yaklaştıkları uzman tanıklara güvenmemekte ve bir uzman tanık enflasyonu meydana gelmektedir ve her iki tarafın karşılıklı görevlendirdikleri uzman tanık sayıları düşünüldüğünde büyük bir mali külfet oluşmaktadır.⁷⁶⁷ Ayrıca uzman tanıklara karşı önyargı bulunması ve hak ettikleri itibarı adli sistem içinde görememeleri, bu konuda hassas olan nitelikli uzman tanıkların mahkemelerde görev alma konusunda isteksiz davranmalarına sebep olmakta, böylece uzman tanıkların nitelik ve kalitelerinde düşüş yaşanmaktadır.

⁷⁶³ **Dwyer**, Expert Evidence, s. 173.

⁷⁶⁴ **Dwyer**, Manifestations of Bias, s. 436-437.

⁷⁶⁵ **Meyer**, Neutral Expert Witness, s. 46-53.

⁷⁶⁶ **Davies**, Current Issues, s. 370.

⁷⁶⁷ **Michell/Mandhane**, Uncertain Duty, s. 659.

B- Uzman Tanıkların Seçiminden Kaynaklanan Önyargı

Uzman tanıkların seçimi konusunda, İngiliz Hukuku anlatılırken bahsettiğimiz problemler Amerikan Hukuku'nda da bulunmaktadır. Tamamen bağımsız olmamaları ve kendilerini görevlendiren tarafın veya vekilinin etkisinde hareket etmeleri (partisanship), kurum üzerindeki en büyük önyargı sebebidir.⁷⁶⁸ Burada hem seçimin hem de ücret ödemesinin aynı elden yapılması asıl problemi yaratmaktadır. Çünkü, hangi kriterlere göre seçildiği belli olmayan ve belli bir konu için görüş bildirmesi karşılığında bunu talep eden tarafça ücreti ödenen bir uzman tanığın, hiçbir menfaati olmayan ve rastlantısal olarak gördüğü veya duyduğu şeyi aktarması istenen olağan tanıklara kıyasla çok daha az güvenilir olduğu söylenebilir.⁷⁶⁹ Seçimden kaynaklı önyargıya sebep, mesleğinin gerektirdiği standart metotlar uygulamayan bir kişinin seçilmesi olabileceği gibi, kabul edilen metotları uygulamasına rağmen, daima alışılmışın dışında sonuçlara ulaşan kişilerin görevlendirilmesi olabilir.⁷⁷⁰

Uzman tanıkların seçiminden kaynaklı önyargının sebebi, uzman tanığın sahip olduğu kişisel menfaat, maddî bir çıkar veya düşünsel (fikirlere dayalı) bir temele dayanabilir.⁷⁷¹ Kişisel menfaatler ise, ahlâki görüş⁷⁷², kişisel bir ilişki⁷⁷³ veya mesleki-profesyonel bir bağdan⁷⁷⁴ kaynaklanabilir. Maddî çıkarlar, çok fazla çeşitlendirilebilecek olup, genellikle uzman tanığın taraflardan biri nezdinde paydaş olması⁷⁷⁵, uzman tanığın taraflardan birinin çalışanı olması⁷⁷⁶, uzman tanığın davada

⁷⁶⁸ Tahirih V. Lee, Court Appointed Experts and Judicial Reluctance: A Proposal to Amend Rule 706 of the Federal Rules of Evidence, Yale Law & Policy Review, (6), 1988, s. 482.

⁷⁶⁹ **Michell/Mandhane**, Uncertain Duty, s. 646-647.

⁷⁷⁰ **Jurs**, Reliability Determinations, s. 1338.

⁷⁷¹ Hâkimler, taraflar veya dava ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerin genel olarak sahip oldukları önyargı, elbette geçmiş tecrübelerinden kaynaklanmaktadır. **Dwyer**, Manifestations of Bias, s.427 vd.

⁷⁷² *Hertzler v. Hertzler*, 908 P.2d 946 [1995], davasında, eşcinsel karşıtı tutumlarıyla bilinen uzman tanık Mr. Rhodes, iki kız çocuğun, anneleri ve annelerinin bir arkadaşları tarafından cinsel istismara uğradıkları şeklinde bir beyan vermiştir. Elbette bu gerçekleşmiş olabilir, ancak uzman tanıkların ahlâki değerleri, onlar üzerinde bu gibi durumlarda önyargı yaratmaktadır. Recent Cases, University of Louisville Journal of Family Law, Vol. 35, Issue 3 (1996-1997), s. 667.

⁷⁷³ *Liverpool Roman Catholic Archdiocese and Trustees Inc v. Goldberg*, [2001] 1 W.L.R., 2337 davasında, davanın tarafı Goldberg, çok uzun süredir meslektaşları olan birlikte çalıştığı Bay Flesch'i uzman tanık olarak görevlendirmiş, ancak geçmişteki kişisel münasebetleri, bahsettiğimiz önyargıya hizmet etmiştir.

⁷⁷⁴ Bu konuda sıklıkla, bir hastanın geçmişte kendisine tıbbî bir tedavi uygulayan ve uzman tanıklık da yapan doktorunu, başka bir davasında uzman tanık olarak görevlendirmek istemesi örnek olarak verilmiştir. Ayrıca bkz. **Dwyer**, Manifestations of Bias, s.429 vd.

⁷⁷⁵ Bu şekilde bir örnek neredeyse yoktur. Çünkü hem uzman tanıklar, hem de görevlendiren taraf, böyle bir durumun yaratacağı önyargının farkındadırlar.

olabildiğince etkin yardımda bulunarak ileride tekrar uzman tanıklık yapabilmek amacıyla ün sahibi olmak istemesi ve davanın sonucundan direkt menfaati olması⁷⁷⁷ gibi örnekler verilebilir. Görüldüğü gibi, taraflarca alınacak küçük önlemlerle bu sorunun aşılabileceği kesinken, taraflar genellikle bu konuda üzerlerine düşen görevleri yerine getirmemektedirler.⁷⁷⁸

Bu konuda bahsedilmesi gereken son husus, bazı uzman tanıkların, muadil şekilde görevlendirilen, benzer niteliklere sahip, benzer bir emek ve zaman harcayacak diğer uzman tanıklara kıyasla, çok aşırı yüksek bir ücret talep etmesi durumunda, seçimden kaynaklı önyargının kuvvetlenmesidir.⁷⁷⁹ Çünkü bu konu dışarıdan değerlendirildiğinde, bu ücreti veren taraf vekilinin, uzman tanıktan daha fazla fedakârlık yapmasını isteyebileceği veya etik dışı davranışlarda bulunma konusunda ısrarcı olabileceği algısı oluşmaktadır.

C- Taraf Hâkimiyeti Sisteminden (Adversarial System) Kaynaklanan Önyargı

Taraf hâkimiyeti sisteminin etkinliği, uzman tanıkların mahkemece değil taraflarca görevlendirilmesini teşvik etmekte, bunun sonucunda da taraflarca ücretleri ödenen uzman tanıklar, kendilerini görevlendiren tarafın iddiasını güçlendirecek şekilde bakış açısında değişiklikler yapmaktadır.⁷⁸⁰ Sistemin temel direği olarak görülen çapraz sorgulamalar esnasında tarafların tek amacının, karşılıklı kuşkular yaratmak olması da, önyargıyı pekiştirmektedir.⁷⁸¹ Kıta Avrupası ülkelerinde uygulanan sistemde ise, bu kişilerin mahkeme tarafından görevlendirilip, ücretleri yine tarafların mahkeme masrafları içinde yer alsa da; ücretlerinin mahkemece takdir edilmesi ve mahkeme üzerinden ödettirilmesi, önyargının bulunmayışı bakımından büyük avantaj sağlamaktadır. Ancak taraf hâkimiyeti sisteminin gerekleri tam olarak

⁷⁷⁶ *ES (By her Mother and Litigation Friend DS) v. Chesterfield, North Derbyshire Royal Hospital NHS Trust* [2003] (EWCA) Civ. 1284. Her ne kadar bu davada, uzman tanığın sadece çalışan sıfatına sahip olmasının bağımsızlığına hâlel getirmeyeceği kararı çıkmış olsa da, önyargı oluşturabilecek bir örnek olması nedeniyle ilgi çekicidir.

⁷⁷⁷ *McTear v. Imperial Tobacco Ltd.*, (2005), C.S.O.H., 69. Bu davada, taraf uzman tanıklarından birinin, ücretsiz olarak uzman tanıklık yaptığının ortaya çıkması, dava sonucuna iştirak edeceğine dair bir kanı uyandırmış ve bu sebeple önyargı ortaya çıkmıştır.

⁷⁷⁸ *Jurs*, Reliability Determinations, s. 1340.

⁷⁷⁹ *Richmond*, Conflicts and Compensation, s. 940.

⁷⁸⁰ *Kevat/Tayshete*, Quality and Utility of Expert Evidence, s.458.

⁷⁸¹ *Jurs*, Reliability Determinations, s. 1341-1342.

yerine getirilemediği için, ulaşılmak istenen hedeflere ulaşılamamaktadır. Gerçeği bulmak için kullanılması gereken araçlar, gerçeği maskeleyen vazifesi görmekte ve belirsizlik yaratmakta, jüri üyeleri kendilerini faydasız ve davadan izole hissetmektedirler.⁷⁸²

Herkesçe bilinmektedir ki, insanların temsil ettikleri taraf için en iyisini yapmaya çalışma eğilimleri bulunmaktadır ve bunun farkında oluşumuz da, uzman tanıkların temsil ettikleri taraf için aynı davranışı sergileyecekleri yönünde bir düşünce oluşturmaktadır.⁷⁸³ Gerçekten de, taraf uzman tanıklarının, kendisini görevlendiren taraf ve vekiliyle çok zaman geçirmeleri, raporlarını ve beyanlarını onlardan aldıkları maddî vakıalara dayandırmaları gibi sebepler, bir süre sonra psikolojik olarak sahip oldukları rolü unutmalarına sebep olmaktadır.⁷⁸⁴ İngiliz Hukuku anlatılırken, uzman tanıkların seçimi sürecinde, uzman alışverişi (expert shopping) tâbirinin kullanıldığından bahsetmiştik.⁷⁸⁵ Benzer bir durum Amerikan Hukuku'nda da bulunmaktadır ve önyargının geldiği seviyede, “Satılık Görüş (Fikir) Bulunmaktadır! (Opinion for Sale)” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.⁷⁸⁶

Sistem içindeki aktörler, uzman tanıkların uygun şekilde görevlendirilmesi yükümlülüklerini yerine getirirler bile, sadece taraf hâkimiyeti sistemiyle ilgili önyargı, genel olarak uzman tanıklara önyargıyla bakılması için yetmektedir.⁷⁸⁷ Her ne kadar, sistem içindeki bazı problemlerin aşılması ve daha sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi maksatlarıyla, İngiliz Hukuku anlatılırken bahsettiğimiz “eş zamanlı dinleme” uygulamasında⁷⁸⁸, uzman tanıkların her zaman kendi görüşlerinde ısrarcı olan yapıları, yüksek egoya sahip olduklarından “yanlış düşünmüş olduklarını ve karşı taraf uzman tanığının tezinin daha doğru olduğunu” ifade edemeyen kişisel yapıları, salt bu usûlle ilgili önyargı yaratmakta ve olumlu sonuca ulaşamayacağına inanılmaktadır.⁷⁸⁹

⁷⁸² **Perrin**, Expert Witness Testimony, s. 1421-1422.

⁷⁸³ Geoffrey L. **Davies**, Current Issues-Expert Evidence: Court Appointed Experts, C.J.Q., 2004, 23(Oct), s. 369.

⁷⁸⁴ **Michell/Mandhane**, Uncertain Duty, s. 647.

⁷⁸⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, I. Genel Olarak Uzman Tanık Seçimi (Expert Shopping).

⁷⁸⁶ Bradford H. **Charles**, Rule 706: An Underutilized Tool To Be Used When Partisan Experts Become Hired Guns, Villanova Law Review, 2015(60), s. 944.

⁷⁸⁷ **Jurs**, Reliability Determinations, s. 1340.

⁷⁸⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §4, V. Hâkim Tasarrufu ile Uzman Tanıklıkların Aynı Anda Yapılabilmesi - Muhakeme Esnasında Eş Zamanlı Dinleme (Concurrent Evidence).

⁷⁸⁹ **Kevat/Tayshete**, Quality and Utility of Expert Evidence, s.460.

D- Hâkimlerin Bilimsel Görüşleri Değerlendirme Zafiyetinden Kaynaklanan Önyargı

1- Genel Olarak

Uzman tanıklığa yönelik önyargılar bulunmasına rağmen, hâkimin, uzman tanık raporlarını değerlendirme yetkinliği üst seviyede olursa, önyargıların olumsuz sonuçlarının azalacağı aşikârdır. Ancak, hâkimlerin değerlendirmelerinde, olması gerekenin tam aksine büyük bir zafiyet bulunması, ayrıca önyargı yaratan bir sebep teşkil etmektedir.⁷⁹⁰ Amerikan Hukuku'nda, hâkimlerin genel olarak delillerin geçerli olup olmadıkları ile delillerin ağırlıklarının belirlenmesinde yetkin olmalarına rağmen, uzman tanık delilinin değerlendirilmesinde sorunlar yaşandığına dair genel bir kanaat bulunmaktadır.⁷⁹¹ Sorunların en başında, hâkimlerin matematik ve istatistik konularında yeterince eğitim almamalarından dolayı, bu alanlardaki uzman tanık raporlarını değerlendirirken, herhangi bir üniversite bitirmiş jüri üyelerinin dahi gerisinde kalmaları gelmektedir.⁷⁹² Böylece, hâkimlerin, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getiremeyeceklerine dair bir düşünce oluşmakta ve bu konuda yardıma ihtiyaç duydukları belirtilmektedir.⁷⁹³

Hâkimlerin zafiyetleri genel olarak, aynı konuda ve aynı mesele ile ilgili birbirinden farklı birden fazla rapor olduğunda ortaya çıkmaktadır. Vakıalara farklı bakışın veya farklı raporların ortaya çıkmasının birbiri ile bağlantılı iki sebebi bulunmaktadır. Bunların ilki, uzman tanıkların zaman zaman adlî sürecin talep ettiği

⁷⁹⁰ **Davies** tarafından Galler Yüksek Mahkemesi Yıllık Konferansı'nda anlatılan bir dava konusu örnek olarak verilmiştir. Dava, bir kömür madeninin satışı ile ilgilidir ve Temyiz Mahkemesi önüne, satış fiyatı ile ilgili uyuşmazlık sebebiyle gelmiştir. Elbette herkesin yapacağı gibi, kıymet takdiri önümüzdeki senelerde yapılacak kömür satışı üzerinden yapılmaktadır. Ancak iki taraf uzman tanığının teknik yöntemlerle yaptıkları hesaplamalar arasında büyük bir fark bulunmaktadır. Tahmin edileceği üzere, uzman tanıklar görevlendirildikleri tarafların menfaatlerine olacak sonuçlar ortaya koymaktadırlar. Ekonomik bir bilgi birikimi olmadan üzerinde yorum yapılması imkânsız olan hesaplamalar, nihai olarak hâkimleri zorlamış ve bunun sonucunda yaptıkları seçimi gerekçelendirmeyi bile başaramamışlardır (**Davies**, Current Issues, s. 371). Görüleceği gibi farklı sonuçlara ilaveten, hâkimlerin bunları değerlendirme kabiliyetinden yoksun olması, ayrıca sorun oluşturmuştur.

⁷⁹¹ **Dwyer**, Expert Evidence, s. 368.

⁷⁹² **Jurs**, Reliability Determinations, s. 1345-1347.

⁷⁹³ Bazı yazarlarca bu yardımın öncelikle taraf vekillerince sağlanması gerektiği, kabul edilemez uzman tanık beyanlarının mahkeme önüne gelmeden önce, taraf vekillerince bir kontrolden geçirilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Ancak bu dilek, gerçekten uygulamanın çok uzağında kalmaktadır. Ayrıca bkz. Tania M. **Bubela**, Expert Evidence: The Ethical Responsibility of the Legal Profession, Alberta Law Review, 2004(41), s. 866-868.

sorulara yanıt vermemesidir. Örneğin tıp doktorları, bir hastalığa, doğru tıbbî müdahalede bulunulup bulunulmadığı ile ilgili görüş beyan ederlerken; sadece tedavi ve teşhisin usûlüne uygun olup olmadığını belirtirler. Doktorlar, doğru tıbbî müdahalede bulunulmamasının, çıkan sonuç ve oluşan zararlar arasındaki illiyet bağı üzerine değerlendirme yapmak istememektedirler. Oysa hâkimin cevap aradığı en kritik soru, illiyet bağının bulunup bulunmadığı ve illiyet bağının bulunması durumunda derecesidir.

Bu tipik örnekte, maddî vakıya hâkimle tıp doktoru aslında farklı açılardan bakmakta ve farklı sorulara yanıt aramaktadırlar. Diğer sebep ise, uzman tanıkların meselelere daha kuramsal açıdan bakarak uygulamaların içinde bulunan ve uygulayıcıların karşılaştıkları sorunlardan uzak olmalarıdır. Uygulayıcılardan seçilen uzman tanıklar bile, bir meselenin adlî olarak değerlendirilmesinde, uygulamaları unutarak, teorik bir bakış açısına yönelmekte, o noktadan görüşlerini bildirmektedirler. Kuramsal düzlemde, her zaman pratik düzlemde farklı görüşler bulunması dolayısıyla, uzman tanık görüşleri de çok farklılaşmaktadır. Sonuç olarak, hâkimler önlerinde duran ve birbirine benzemeyen bu raporlar arasından, az bir bilgi ile bir seçim yapmak zorunda kalmaktadırlar.

Daubert Davası'nda, Nobel ödüllü bilim adamlarından ABD Ticaret Odası'na (USA Chamber of Commerce) kadar 22 farklı kişi ve kurum mahkeme dostu sıfatı ile davada yer almış, bu durum da “*Junk Science*” (işe yaramayan, pratikte kullanılamayan bilim) tartışmalarını beraberinde getirmiştir.⁷⁹⁴ Çeşitli tanımları olmakla birlikte, *Junk Science*, bilimsel metodun dışında kalan ve bir denetim mekanizmasından geçmemiş, önceden kararlaştırılmış bazı sonuçlara ulaşmaya çabalayan, sadece bilimsel değil politik kaygılarla da hareket eden, yarı-bilimsel ve çarpıtılmış çalışmalar bütünüdür.⁷⁹⁵ Bu kararda, hâkimlere bilimsel görüşlerin davaya kabul edilip edilmemeleri konusunda bir süzgeç görevi verilmiştir.⁷⁹⁶ Bu görevin gözlem yapma (perdeleme) ve kapı tutma (gate keeping) olarak iki yönü

⁷⁹⁴ Jay P. **Kesan**, A Critical Examination of the Post Daubert Scientific Evidence Landscape, Food and Drug Law Journal, 1997 (52), s. 227.

⁷⁹⁵ **Meyer**, Understanding Science, s. 116 Özellikle deneysel çalışmaların zor ve zaman alıcı olduğu, pahalı yatırımlar gerektiren ve görece kontrolün daha zor olduğu tıp ve sağlık alanlarında kabul edilemez metodlar uygulanmasından dolayı, junk science pratiklerine daha fazla rastlanmaktadır.

⁷⁹⁶ Böyle bir görev verilmesinin en önemli sebebi, gerçekte yapılan bilimle, mahkemelerde yapılan bilim arasında, yapanlar aynı kişiler olmalarına rağmen büyük fark olmasıdır. Bu farklılığın sadece hâkimlerin gayretleriyle engellenebileceği belirtilmiştir. (**Lathram**, Same Intellectual Rigor Test, s. 1061).

bulunmakta, hâkimin bu görevi yerine getirmesi ile işe yaramayan bilim mahkemelere sokulmamaktadır.

Ancak yine bu noktada, hâkimlerin bu görevlerini bilimsel bilgi eksikliğinden kaynaklı olarak, tam olarak yapıp yapamadıkları konusunda hep bir şüphe bulunmuştur. Çünkü hukuk eğitimi almış hâkimin, teknik ve bilimsel konularda yapacağı değerlendirmelerin isabetli olma ihtimali, isabetsiz olma ihtimalinden daima düşük olacaktır.

2- Bu Önyargının Giderilmesi Amacıyla Hâkime Tanınan Yetkiler

a- Hâkim Tarafından Müstakil Araştırma (Independent Judicial Research) Yapılması

Bir davada hâkimin, çözmesi gereken hukukî sorunla ilgili bilgisi bulunmaması durumunda, yapması gereken ilk şey o konuda bilgi toplamaktır. Her ne kadar hâkimlerin davayı aydınlatma ödevi kapsamında, her türlü bilgiye erişme mecburiyetleri bulunsun da; huzurdaki davalarla ilgili, üniversitelerde görev alan hocalara danışarak, ilgili meselelerle ilgili bilgi topladıklarına çok az şahit olunmaktadır.⁷⁹⁷ Oysa hâkimlere tanınan müstakil araştırma yetkisinin sınırları bulunmamaktadır. Hâkimler, her türlü kamu ve özel hukuk tüzel ve gerçek kişisi ile birebir temasa geçerek, bu bilgi ve belgeleri getirebilecekleri gibi; keşif, uzman tanık beyanı alınması gibi alternatif yolları da kullanabileceklerdir.

b- Hâkim Tarafından Bağımsız Uzmanlara (Independent Experts) Başvurulması

Hâkimlere, bu eksikliklerini gidermek için tanınmış diğer bir yetki bağımsız uzmanların görüşlerini almaktır. Buradaki bağımsız uzmanlar, mahkeme tarafından görevlendirilen ve duruşmalarda tanıklık şeklinde ifade verecek olan uzman tanıklardan farklıdır. Hâkimler, bu uzmanların görüşlerini, meseleyi analiz etmek kadar, taraf uzman tanıklarının beyanlarını doğrulamak maksadıyla da

⁷⁹⁷ **Jurs**, Reliability Determinations, s. 1352.

kullanabilirler.⁷⁹⁸ Hâkimlere tanınan müstakil araştırma yetkisine paralel şekilde, bu yetki de neredeyse hiç kullanılmamaktadır.

VI- Uzman Tanık Beyanının Değerlendirilmesinde Hâkimin Rolü

Uzman tanıklık konusunda, tanıklığın hâkim tarafından değerlendirilmek zorunda olması çok büyük bir çelişki yaratmaktadır.⁷⁹⁹ Çünkü, zaten mahkeme heyeti ve jüri üyelerinin kişisel bilgileri ile belli bir kanaate varamayacaklarını düşündükleri konularda uzman tanıkların yardımını almaları; ancak hemen ardından, mahkeme heyeti ve jüri üyeleri tarafından uzman tanıkların verdikleri bilgilerin doğruluğunun değerlendirilmesi ve bir ağırlık verilerek onlardan sonuçlar çıkarılması bir tutarsızlık yaratmaktadır.⁸⁰⁰ Burada öncelikle, aynı davada aynı meselelerin çözümü için hem taraf uzman tanığı, hem de mahkeme tarafından görevlendirilmiş bir uzman tanık varsa, hemen her meselede asıl ağırlık verilerek değer atfedilenin mahkeme tarafından görevlendirilen uzman tanığın görüşü olduğunu belirtmekte fayda vardır.⁸⁰¹ Bu sonuç, mahkeme tarafından görevlendirilen uzman tanıkların, genel olarak uzman tanıklarla ilgili önyargılardan etkilenmemeleri sebebiyledir. Uzman tanık beyanının değerlendirilmesi aşamasında hâkimlere yüklenen bir diğer yük, genel olarak uzman tanıkların mahkeme içindeki rolleri hakkında jüri üyelerini bilgilendirme sorumluluğudur.⁸⁰² Hâkimler ve jüri üyeleri açısından, uzman tanık ağırlıkları belirlenirken, o alanda genel kabul gören bilgileri ihtiva eden bir uzman

⁷⁹⁸ **Jurs**, Reliability Determinations, s. 1353.

⁷⁹⁹ Hâkimin, sahip olmadığı bilgiyi temin için, başvurduğu bir kişinin verdiği raporu nasıl takdir edebileceği, çözümlenmesi gereken son derece güç bir problemdir (Saim **Üstündağ**/Mücahit **Tanverdi**, Alman Usûl Hukukunda Bilirkişilik, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları Sempozyumu, 1991, (Yargıtay'ın Kuruluşunun 125. Yılı), Ankara, s. 29).

⁸⁰⁰ **Gross**, Expert Evidence, s. 1182.

⁸⁰¹ **Toraman**, Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler, s.127.

⁸⁰² *DeHanes v. . Rothman*, 727 A.2d 8,9 (N.J. 1999). Bu davada hâkim jüri üyelerine ithafen yaptığı bilgilendirme açıklamasında; “*Değerli jüri üyeleri; davanın bu aşamasında, mahkemeye sunulan ekonomik iddialar ile ilgili uzman tanığın görüşüne dayalı tanıklığını dinleyeceksiniz. İleride yaşanması muhtemel ekonomik kararlar hakkında, uzman tanığın yapacağı açıklamaların güvenilirliği konusunda nihaî kararı siz vereceksiniz. Uzman tanığın yapacağı her bir öneri, belli mantıksal çıkarımlara dayanmalıdır. Güvenilirliği değerlendirirken, karşı taraf vekilinin yapacağı çapraz sorgulama ve yine karşı tarafın sunacağı karşı delilleri de göz önünde bulunduracaksınız. Bu aşamada, davayı çok dikkatli takip etmeli ve öneriler ile ilgili zihni bir kritik yapmadan kabul edilebilirlik sonucuna varmamalısınız. Tekrar ediyorum, davanın sonucunda, davacı tarafın ekonomik kaybı ile ilgili miktarı belirlemek sadece ve sadece sizin sorumluluğunuzdadır.*” şeklinde gerekli bilgilendirmeyi yapmıştır.

tanık beyanı için fazla tartışmalı husus bulunmamakla birlikte, sıradışı fikirler içeren bir beyanın ne ağırlıkta değerlendirilerek hükme esas alınacağı henüz belirsizdir.⁸⁰³

Uzman tanıklar görüşlerini sunarken, hem raporun dayandırıldığı maddî vakıaları ve öğrenilen diğer bilgileri, hem de o sonuca ulaşılırken izlenen tekniği ve bilimsel metodu açıkça belirtirler. Uzman tanık beyanının dayandırıldığı tüm olgulara, uzman tanık raporunda yer verilmelidir. Böylece, düşünce tanıklığı ve beyanı gerekçelendirilmiş olur. Ancak mahkeme, uyuşmazlık konusuyla ilgili, birbiriyle çelişen iki veya daha fazla uzman tanık raporu arasından birini seçerek hükmü kurabileceği gibi, raporları kısmen kabul kısmen reddederek de sonuca gidebilir. Elbette, hâkim gerekçelendirmek koşuluyla, tüm uzman tanık raporlarının hilafına da hareket edebilir.

İngiliz Hukuku bölümünde belirttiğimiz gibi⁸⁰⁴, ispat kuvveti olarak tanıklarla eş tutulsa da, görüşlerinin özel bir bilimsel veya teknik bilgiye dayandırılmış olması ve mahkemeyi eksik olduğu bilgiler konusunda aydınlatarak yardımcı olması gibi bir fonksiyonunun varlığından dolayı, hâkimler için uzman tanık görüşlerinin özel bir ağırlığı bulunmaktadır.⁸⁰⁵ Bunun bir sebebi de sunulan bilgilerin, zaten bilim çevrelerince de uzun yıllar sonunda kabul edilmiş teknik veriler ve araştırmaların ürünü olmasıdır.

Uzman tanık beyanının değerlendirilmesinde hâkime düşen diğer bir görev, jüri üyelerini bu konuda uygun bir usûlle bilgilendirmektir. Elbette jüri üyelerinin kararlarını etkileme noktasında olmayan bilgilendirme yükümlülüğü, jüri üyelerinin uzman tanık beyanlarıyla ilgili kararlar alırken bütünlük içinde hareket etmelerini sağlama amacı taşır.⁸⁰⁶ Jüri üyeleri, dava ile alakalı bilgilerin konunun bir uzmanı tarafından verilmesinin, doğruluğuyla ilgili bir karine oluşturmadığı konusunda özellikle uyarılmalıdırlar.

Uzman tanıklığın kabul edilebilirliği ve kabul edildikten sonra hangi önemde hükme esas alınacağı ile ilgili net kurallar koyulması, davaların davacı lehine veya aleyhine sonuçlanma ihtimalini ciddi şekilde etkilemektedir. Çok sert standartlar uygulayıp uzman tanıklığın kabul edilemez olduğu benimsenirse, iddiasını ispat etmek zorunda olan davacılar aleyhine bir durum yaratılmış olmaktadır. Kabul

⁸⁰³ Sales/Shuman, Experts, s. 29-30.

⁸⁰⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, I. Genel Olarak.

⁸⁰⁵ Budak, Uzman Tanıklar, s.835.

⁸⁰⁶ Beggs, Expert Evidence, s. 67.

edilebilirlikle ilgili karşılanması ve tatmin edilmesi daha kolay kuralların uygulanması ise, davalıların, henüz davanın başında dezavantajlı duruma düşmesine sebep olmaktadır. Her bir durumu kendi içinde değerlendirmek ve buna göre münferit standartlar uygulamak en akılcı çözüm olarak görülmektedir.

§7 Uzman Tanığın Sorumluluğu

I- Uzman Tanıklara Tanınan İmtiyazlı Bağışıklık (Privileged Immunity)

A- Genel Olarak

Tanık bağışıklığı olarak ifade edilen müşterek hukukun genel ilkesi, tanığın salt yaptığı tanıklığa dayanılarak hakkında yürütülebilecek bazı cezaî veya hukukî adlî süreçlerden muaf tutulması anlamına gelmektedir.⁸⁰⁷ Bu muafiyetin altında yatan gerekçe, tanıkların mahkemeye yardım eden kişiler olduğu, bu yardımı herhangi bir menfaat karşılığında yapmamaları ve kişisel menfaatler gözetmemeleri sebepleriyle, bu esnada yaptıkları bazı hatalar dolayısıyla sorumluluklarına gidilmemesi gerektiğine dayanmaktadır.⁸⁰⁸ Böylece adlî sistemdeki görevliler, görece bu sistemin dışında bulunanlar üzerinde baskı kuramayacak ve onları korkutamayacaklardır.⁸⁰⁹ Bu bağışıklık tanığın duruşmalarda sarfettiği söz ve icra ettiği davranışların adlî süreçle ilgili olması şartıyla, tanığı aleyhine açılacak davalardan korur. 1993 yılı itibariyle, Amerika Birleşik Devletleri'nde, eyaletlerden sadece beşi bu konuda net uygulamalar yapmaktaydı. Diğerleri ise henüz uzman tanıklara bağışıklık sağlanıp sağlanmaması konusunda yeknesak uygulamalara ulaşamamıştı.⁸¹⁰

Uzman tanıklar da, tanıkların tâbi oldukları genel kurallarla bağlı olduklarından, aynı şekilde bağışıklık kalkanından yararlanırlar. Ancak, uzman

⁸⁰⁷ **McDowell**, Testimonial Immunity, s. 240.

⁸⁰⁸ Amerika'da Yüksek Mahkeme'nin bağışıklık konusuna yaklaşımı, sözlerin veya eylemlerin kime ait olduğundan çok, hangi fonksiyona sahip olduğu yönündedir. Fonksiyonel yaklaşım, (functional approach) adı verilen bu uygulamaya göre, önemli olan uzman tanık, hâkim, milletvekili veya bir hükümet sekreterinin bağışıklığa sahip olduğu yorumu yerine, yasama faaliyeti veya yargılama sürecinin bağışıklığa sahip olduğu ve bu fonksiyonlar içinde yer alan faaliyetlerin bağışıklıktan yararlanması gerektiği şeklindedir. Dolayısıyla bağışıklıktan yararlanması gereken tanıklık fonksiyonudur. Douglas **Pahl**, Absolute Immunity For The Negligent Expert Witness: Bruce v. Bryne-Stevens, Willamette Law Review, 1990(26), s. 1056).

⁸⁰⁹ Douglas R. **Richmond**, The Emerging Theory of Expert Witness Malpractice, Capital University Law Review, 1993(22), s. 695.

⁸¹⁰ Missouri, New Jersey, Washington, Texas, California eyaletleri dışındaki eyaletlerde henüz fikir birliği oluşmamıştır (**Jensen**, Witness Immunity Doctrine, s. 206 dn. 226'dan).

tanıkların taraf vekilleri veya diğer taraf yasal ekibi üyeleri gibi belli bir ücret alması, genellikle tanıklıkları belli bir bilimsel veya teknik bilgi gerektirdiğinden belli bir emeğe dayanması ve bilgisi olduğu alanda emek sarfederek ürettiği bir fikri tanıklık konusu yapması dolayısıyla, kendisine özgü bir yapısı vardır.⁸¹¹ Ancak uzman tanık bağıışıklığından dolayı, uzman tanık beyanı sebebiyle, uygun illiyet bağı kurulmasına ve uzman tanığın ihmali, sözleşmeye aykırılık veya bir haksız fiil olarak değerlendirilmesine rağmen, zarar gören taraf bunu telafi edememektedir.⁸¹²

Uzman tanıkların bağıışıklığa sahip olmayıp, mesleki ihmallerinden dolayı verdikleri zararlardan sorumlu tutulmaları gerektiğini öngören bazı eyalet mahkeme kararları bulunmaktadır.⁸¹³ Bu mahkemelerin dayandıkları düşünce, uzman tanıklara bu şekilde bir zırh verilmesi durumunda, ters etki göstererek yanıltıcı beyanlar verme ihtimallerinin artmasıdır.⁸¹⁴ *Murphy v. A. A. Mathews*⁸¹⁵ kararında Missouri Yüksek Mahkemesi; “*Samimi ve objektif tanıklık yapılması amacıyla, uzman tanıklara bağıışıklık tanımak, bu amaca ulaşma konusunda işe yaramaz. Çünkü uzman tanıklar zaten kendilerini, mahkemeye yardımcı olmak isteyen kişiler olarak değil, bir tarafın mahkemedeki tezini savunan bir yardımcı olarak görmektedir. Dolayısıyla, onlar bilgilerini satan profesyoneller olduğu için, bağıışıklık tanımak amacımıza hizmet etmez.*” şeklinde bağıışıklık karşıtı düşünenlerin düşüncelerini özetlemiştir.

B- Mutlak Bağıışıklık (Absolute Immunity)

Mutlak bağıışıklık, bir tanığın mahkeme salonunda sarfettiği sözler nedeniyle, herhangi bir adlî takibata konu olmaması anlamına gelmektedir.⁸¹⁶ Bu bağıışıklık esasında bir tür sorumsuzluk hali olarak görülebilir. Tanıklığın dava ile alakalı

⁸¹¹ **McDowell**, Testimonial Immunity, s. 262.

⁸¹² Bu konu sıklıkla eleştirilmiştir. Çünkü, uzman tanıklar yaptıkları görev karşılığında belli bir ücret almaktadırlar ve bir menfaat karşılığı emek sarfetmelerinden dolayı bağıışık tutulmamaları gerekir. Ayrıca, uzman tanıklığa bağıışıklık sağlanması, zaten objektiflik konusunda şüpheler taşıyan kurum üzerindeki kuşku azaltmamakta, tam tersine artırmaktadır. Teknik ve bilimsel yardımda bulunan kişilerin, yardımda bulunurken ihmal göstermeleri sebebiyle birilerinin zarar görmesi durumunda onların zararlarını tazmin mecburiyetinde olmaları, daha dikkatli ve özenli yardımda bulunmalarını sağlayacaktır.

⁸¹³ *James v. Brown*, 637 S.W.2d 914 (Texas, 1982); *Levine v. Wiss & Co.*, 478 A.2d 397 (New Jersey, 1984).

⁸¹⁴ **Richmond**, Expert Witness Malpractice, s. 701.

⁸¹⁵ *Murphy v. A. A. Mathews*, 841 S. W.2d 671 (Mo. 1992).

⁸¹⁶ **Jensen**, Witness Immunity Doctrine, s.194.

olması şartı, uzman tanık bağımsızlığı için tek şarttır.⁸¹⁷ Böylece bir uzman tanık rahatsız edilme endişesi olmadan korkusuzca dava ile ilgili zihninden geçenleri aktarabilecektir. Uzman tanıkların dava öncesi hazırlık aşaması da dâhil olmak üzere, tam bir bağımsızlığa sahip olması gerektiği ile ilgili tek yargı kararı 1989 yılında alınmıştır.⁸¹⁸ Bunun dışındaki kararlar, meseleyi bu denli geniş yorumlamamıştır.⁸¹⁹ Dayanak noktaları ise, uzman tanıkların taraflarca görevlendirildikleri ve ücretlerinin onlar tarafından karşılandığı, dolayısıyla uzman tanıklığın profesyonel bir meslek gibi görülerek, herhangi bir kişi veya kurum aleyhine uzman tanıklık icrası sırasında zarara sebebiyet vermeleri durumunda, cezaî ve hukukî sonuçlarına katlanmaları gerektiğidir. Çünkü duruşmalar dışında, uzman tanıklar tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren ve bunları davada daha efektif hale getirmek için çabalayan kimselerdir.⁸²⁰

Mahkeme tarafından görevlendirilen uzman tanıkların, görevlendirilme tarzı, ücretlerinin belirlenmesi ve taraflar arasında paylaştırılma usûlü gibi nedenlerle mutlak bağımsızlığa sahip olmaları gerektiğiyle ilgili herhangi bir tartışma bulunmamasına rağmen⁸²¹, taraf uzman tanıklarının mutlak bağımsızlığa sahip olmamaları gerektiği zaman zaman dile getirilmiştir. Ancak Washington Yüksek Mahkemesi, *“Uzman tanıkların taraflarca görevlendirilip ücretlerinin ödenmesi, onların adlî sistemin bir parçası olmasını engellemez. Bu statü, yani adlî sistemin bir parçası olmaları, uzman tanıkların bağımsızlığının sebebidir.”* şeklinde görüşünü

⁸¹⁷ Dava ile ilgililik konusu, sadece duruşmalar veya daha geniş ifade ile kovuşturma aşamasından daha fazlası, anlamına gelir. Yüksek Mahkeme’ye göre, adlî süreç başlamadan önce veya bittikten sonrası da dâhil olmak üzere, uzman tanığın yürüttüğü tüm faaliyetler, dava ile ilgili kabul edilmelidir (**Pahl**, Absolute Immunity, s. 1061).

⁸¹⁸ *Bruce v. Bryne-Stevens & Assocs. Engineers*, 776 P.2d 666 (1999, Washington). Bu davada, davacı bir mühendislik grubunu dava etmiştir. Davanın sebebi ise, önceden bir davada yaptıkları uzman tanıklık esnasında ihmal göstermeleridir. Bir kazının sebep olduğu zararı hesaplarken, objektif hesaba kıyasla yarı yarıya bir fark olması, davacıyı bu davayı açmaya mecbur bırakmıştır. Yüksek Mahkeme dava sonucunda, uzman tanıklar aleyhine herhangi bir hüküm konulamayacağı kararını vermiştir. Karar gerekçesinde, uzman tanıkların bağımsız tutulmaması durumunda objektif beyan veremeyecekleri, kendisini korumada hissetmeyen bir uzman tanığın önceliğinin kendisini görevlendiren tarafı memnun etmek olacağı ve bunun adlî sisteme büyük zarar vereceği, uzman tanığın adlî sistemin önemli bileşenlerinden biri olduğu ve sadece kendisini görevlendiren tarafa hizmet etmediği sayılmıştır. Bu davada, davacı, uzman tanığın ihmalî tanıklık dolayısı ile değil, ihmalî mühendislik uygulamaları nedeniyle sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak mahkeme bu konuda, öncelikle uzman tanığın beyanlarının içeriğinin ve şeklinin bir mühendislik uygulaması değil, bir tanıklık olduğunu belirtmiştir. Buna ilaveten, mahkeme, davacının iddiasının kabulü halinde, her uzman tanığın tanıklıktan değil, yaptığı mesleğin veya sahip olduğu teknik bilginin kullanılmasının gerektirdiği özeni göstermediğinden ihmalî dolayısıyla aleyhine dava açılabilceğinin, böylece uzman tanık bağımsızlığının içinin boşaltılacağını belirtmiştir.

⁸¹⁹ *Murphy v. A.A. Mathews*, 841 S.W. 2d 671 (Mo.1992), *Levine v. Wiss & Co.*, 478 A.2d 397 (New Jersey, 1984), *James v. Brown*, 637 S.W.2d 914 (Texas, 1982).

⁸²⁰ **Richmond**, Expert Witness Malpractice, s. 707.

⁸²¹ Örnek bir karar için bkz. *Bader v. State*, 43 Wash. App. 223, 716 P.2d 925 (1986).

beyan ederek, bağışıklık konusunda, uzman tanıkların taraflarca veya mahkemece görevlendirilmelerinin herhangi bir fark yaratmaması gerektiğine hükmetmiştir.⁸²² Çünkü, uzman tanıklar taraflara hizmet ettiği kadar, mahkemeye ve adlî sisteme de hizmet etmektedir.⁸²³

Uzman tanıkların mutlak bağışıklık koruması, sadece ihmalî davranışlardan kaynaklanan sorumluluklarını değil, hakaret etmeleri ve onur kırıcı davranışta bulunmaları durumlarında doğacak sorumluluklarını da kapsamaktadır.⁸²⁴ Çünkü mutlak bağışıklıktan dolayı sağlanan korumanın, olabildiğince geniş tutulması, uzman tanığın cesurca davaya katılması içindir ve kamu yararına.⁸²⁵

C- Nisbî (Şarhî) Bağışıklık (Relative-Qualified Immunity)

Nisbî bağışıklık, kötü niyetle ve kasten hareket edenleri bağışıklık şemsiyesinin dışında tutmuştur.⁸²⁶ Ayrıca, görevlendirmeden önceki ve davanın sona ermesinden sonraki söz ve davranışlar da mutlak bağışıklık kapsamında değerlendirilmediğinden, nisbî bağışıklıktan yararlanır. Diğer bir deyişle, duruşmalar henüz başlamadan tanıklığa esas olacak faaliyetleri veya duruşmaların ardından dava ve adlî süreçle alakalı olmak üzere duruşma sonrası faaliyetleri de kapsamaktadır. Ancak, duruşmada sözlü veya yazılı olarak tanıklık yapılmasının ardından, bu tanıklık geriye ve ileriye etkili olarak, mutlak bağışıklık kapsamını genişleterek; uzman tanığın duruşmalar başlamadan ve duruşmaların ardından dava ile ilgili her türlü söz ve davranışı mutlak bağışıklıktan faydalanır. Diğer bir deyişle, duruşmalar esnasında uzman tanık beyanı verilerek tanıklık yapılmaması durumunda; soruşturma öncesi ve kovuşturma sonrası dönem için nisbî bağışıklık olduğu söylenebilir. Ancak duruşmalarda tanıklık yapılmışsa, tüm faaliyetler mutlak bağışıklıktan faydalanır. Nisbî bağışıklık ise, yeknesak şekilde uygulamada vücut bulmuş değildir.

⁸²² **Pahl**, Absolute Immunity, s. 1063.

⁸²³ **Richmond**, Expert Witness Malpractice, s. 698-699.

⁸²⁴ Yüksek Mahkeme tarafından, bu şekilde bir kısıtlama olmadan, kapsamın geniş yorumlanmasının sebepleri; bağışıklık konusundaki farklı mahkeme kararlarının farklı sorumluluk türlerini bağışıklık içinde değerlendirmesi, kamu düzeni açısından bu şekilde bir sınırlamanın uygun olmaması ve son olarak, dar yorumun kuralın amacına uygun olmamasıdır. Konuyla ilgili ayrıca bkz. **Pahl**, Absolute Immunity, s. 1063-1066.

⁸²⁵ **Richmond**, Expert Witness Malpractice, s. 696.

⁸²⁶ **Jensen**, Witness Immunity Doctrine, s.191.

II- Uzman Tanığın Sorumluluğunun Kaynağı

Uzman tanığın sorumluluğunun kaynağı, diğer mesleki sorumluluklarda olduğu gibi, o mesleği icra eden ortalama bir şahsın göstermesi gereken dikkat, beceri ve özeni göstermemesidir.⁸²⁷

Uzman tanıklar, mahkemelerde sadece kendilerini değil, mensubu oldukları meslek kuruluşları ve uzmanlık yaptıkları alanları da temsil ederler.⁸²⁸ Ancak, o alanın öngördüğü standartlarda bilgi ve tecrübeye sahip olmayan bir uzman tanığın, hata yapması kaçınılmaz olacaktır.⁸²⁹

Bilgi ve tecrübe anlamında herhangi bir eksiği olmayan bir uzman tanık, zaman zaman, kendisini görevlendiren tarafın tezinin doğruluğunu kanıtlayabilmek için bilerek veya bilmeyerek çeşitli hatalar yapar. Mahkeme ve jüri üyelerini en doğru bilgiyle donatmak yerine, en çok ikna edici şekilde tanıklık yapmayı seçer ki; bu durum uzman tanığın sorumluluğuna yol açabilir.⁸³⁰

Uzman tanıklar, nadiren de olsa, az çabayla çok para kazanma gayretinde oldukları için, etik kurallara uymamaları sebebiyle sorumlu olurlar.⁸³¹ Uzman tanıkların uymak zorunda oldukları etik kuralları daha önce incelediğimiz için,⁸³² bu bölümde ayrıntısına girilmeyecektir.

III- Uzman Tanığın Sorumluluklarına Aykırı Hareketlerinin Yaptırımları

A- Genel Olarak

Sorumluluklarına aykırı hareket eden bir uzman tanık için, hukukî ve cezaî bazı yaptırımlara gidilmektedir. Ancak bu yaptırımlara geçmeden önce uzman tanıklar, taraflar, taraf vekilleri, meslek kuruluşlarınca bazı yaptırımlara tâbi tutulurlar.

⁸²⁷ Jensen, Witness Immunity Doctrine, s.197.

⁸²⁸ Sanders, Ethics, s. 1558.

⁸²⁹ Kaufman, Neither Frey Nor Daubert Solved The Problem, s. 80.

⁸³⁰ Kaufman, Neither Frey Nor Daubert Solved The Problem, s. 82.

⁸³¹ Kaufman, Neither Frey Nor Daubert Solved The Problem, s. 80.

⁸³² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §4, II, A, 1. Uzman Tanığın Etik Kurallara Uyuma Yükümlülüğü.

Uzman tanık bağışıklığından kaynaklı kurallardan ötürü, bir uzman tanık aleyhine onu görevlendiren tarafın veya davanın karşı tarafının bir adlî süreç başlatması çok mümkün değildir.⁸³³ Zaten aralarında herhangi bir ilişki bulunmadığı için, davanın karşı tarafı, uzman tanık ifadesi sebebiyle bir zarara uğradığını iddia ediyorsa, öncelikle uzman tanığı görevlendiren taraftan yasal haklarını istemelidir.⁸³⁴ Genellikle uygulanan yaptırım, o uzman tanıkla başka bir sebeple tekrar çalışmamak şeklinde olmaktadır. Ancak bu konuda, asıl gücü ellerinde bulunduranlar taraf vekilleridir. Uzman tanıkların, tatmin edici bir performans göstermemeleri durumunda, taraf vekilleri kendileriyle ileriki zamanlarda tekrar çalışmak istememektedirler.⁸³⁵ Bu da serbest piyasa yaptırımı olarak adlandırılabilir.

Meslek kuruluşları ve profesyonel organizasyonlar, aynı istihdam alanında çalışanların oluşturdukları insan topluluklarıdır. Bu kuruluşlar, yükümlülüklerine aykırı hareket eden uzman tanıkların itibar kaybına sebebiyet vermekte ve onları kötü bir üne sahip olmaya itmektedirler.⁸³⁶

Hâkim ve jüri tarafından uzman tanıklar aleyhine yaptırımlar, zaten hukukî veya cezaî yaptırımlar şeklinde tezahür etmektedir. Bunlar dışında, uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği bahsinde ayrıntılı şekilde açıkladığımız şekilde, beyanın kabul edilmemesi veya görece daha az ağırlık verilerek değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır.

Bu konuda yapılan tartışmalardan biri, uzman tanıklığı profesyonel meslek olarak yapmayan, sadece bir defa bu görevi yapacak birisi için, sorumluluk hükümlerinin aynı şekilde uygulanıp uygulanmaması gerektiği ile ilgilidir. Her ne kadar aksi yönde görüşler bulunsun da Washington Yüksek Mahkemesi'nin kararında, bağışıklık konusunda uzman tanığın mahkemelerde tanıklık yapma periyotlarının sonuca herhangi bir etki yaratmayacağı sonucuna varılmıştır.⁸³⁷

⁸³³ **Sanders**, Ethics, s. 1562.

⁸³⁴ **Richmond**, Expert Witness Malpractice, s. 708.

⁸³⁵ **Sanders**, Ethics, s. 1562.

⁸³⁶ Bu yaptırımın uygulanabilmesi için, meslek kuruluşu tarafından, uzman tanık, yerine getirilmesi gereken standartlar hakkında bilgilendirilmiş olmalıdır. Ayrıca, uzman tanık yazılı veya sözlü olarak bu bildirim ve bildirime aykırı hareket etmesi durumunda aleyhinde oluşacak yaptırımları kabul ettiğine dair yazılı veya sözlü beyan vermiş olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sanders**, Ethics, s. 1566.

⁸³⁷ 113 Wash. 2d at 130, 776 P.2d at 670.

B- Hukukî Yaptırım

Uzman tanıklar aleyhine uygulanan hukukî yaptırım, beyanları dolayısıyla sebep oldukları zararın tazmin ettirilmesi şeklinde olmaktadır. Zarara sebebiyet verdikleri ihmalî ve icraî hareketlerin tamamına uzman tanıklığın kötü uygulanması adı verilmektedir (expert witness malpractice). Malpraktis, en genel tanımıyla bir mesleği icra eden kişilerin o mesleğin gereklerine uygun hareket etmemeleri, mesleki olarak kötü uygulamada bulunmalarıdır.⁸³⁸ İhmali malpraktis oluşabilmesi için gerekli şartlar; birine karşı sahip olunan bir yükümlülük, ihmalî bir davranış veya yükümlülüklere aykırı bir hareket, illiyet bağı ve zarardır.⁸³⁹ Uzman tanığın hukuki sorumluluğuna sebep olan hareket icraî veya ihmalî olabilmektedir.⁸⁴⁰

Haksız fiil sorumluluğunda, mesleği icra eden kişinin bir yükümlülüğü bulunduğu ve bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi nedeniyle bazı zararlara uğranıldığının kanıtlanması gerekirken, sözleşmeden kaynaklı sorumluluk durumunda benzer şekilde sözleşmeye aykırılıkla zarar arasında uygun illiyet bağı kurulması aranır.⁸⁴¹ Uzman tanıkların sorumluluklara aykırı hareket etmeleri durumunda, zarar gören taraf uzman tanığı görevlendirmeyen taraf ise, hukuk yargılaması açısından uzman tanıklığın kötü uygulanması nedeniyle oluşan borcun, haksız fiilden kaynaklandığı değerlendirilir. Ancak uzman tanığı görevlendiren taraf bir zarara uğrarsa, bu durumda borç sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmış olur.

Haksız fiiller ve haksız fiilden kaynaklanan tazminat konusunda *Zueck v. Oppenheimer Gateway Properties*⁸⁴² davasında, “*Haksız fiil tazminatı, insan faaliyetlerinden kaynaklanan kayıpların ilgililer arasında eşit bir şekilde paylaştırılmasına dayanır. Tazminat hukukunun amacı bu kayıpları düzenlemek ve başka bir şahsın yaptığı ihmalî bir davranışın sebep olduğu zararların telafi edilmesidir. Bu amaca ulaşmak için, mahkemeler sorumluluk hukukunun kurallarını*

⁸³⁸ *Cubito v. Kreisberg*, 69 A.D.2d 738 (1979, New York State).

⁸³⁹ **Garcia**, *Malpractice*, s. 68.

⁸⁴⁰ **Richmond**, *Expert Witness Malpractice*, s. 708.

⁸⁴¹ **Pahl**, *Absolute Immunity*, s. 1053.

⁸⁴² *Zueck v. Oppenheimer Gateway Properties*, 809 S.W.2d 384, 388 (Mo. 1991).

uygular. Bu kurallar, ihmali cezalandırarak, zarar gören taraf için hukukî çareler üretirler.”⁸⁴³ şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır.

Uzman tanıkların ihmali davranışları sonucu, dava taraflarından birinin doğrudan ekonomik kayba uğraması halinde, mahkemeler bağışıklık kalkanını kaldırmaktadır. Bu durumda, uzman tanıkların kendilerinden beklenen özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmeleri dolayısıyla bir tarafın zarara uğrayacağını bilmelerinden veya bilmeleri gerektiğinden dolayı, bağışıklıktan yararlanamayacakları ifade edilmektedir.⁸⁴⁴

Ekonomik kaybın direkt yaşanmadığı ancak uzman tanığın ihmali dolayısıyla taraflardan birinin zarara uğradığı durumlarda, uzman tanığın ihmali davranışının davanın temeli ile ilgili olup olmadığı incelenmektedir. Eğer davanın esası üzerinde bir ihmal varsa, aynı şekilde uzman tanık, tarafların zararlarını tazmin etmekle yükümlü olmaktadır.⁸⁴⁵

C- Cezaî Yaptırım

1- Yalan Tanıklık (Perjury-Fraud)

İngiliz Hukuku’nda olduğu gibi, Amerikan ceza yargılamasında da yemin edildikten sonra yalan beyanda bulunularak tanıklık yapılması, suçtur. Yalan tanıklığın oluşması için gereken maddî unsurlar; yalan tanıklık yapan kişinin bu tanıklığın yalan olduğunu bilerek kasten yapması, bilerek ve isteyerek, failin suçtan zarar görenleri (yargılama içindeki herkes) yanlış yönlendirerek, aldatma niyetine sahip olması, suçtan zarar görenin, mantıklı bir değerlendirmeye aldatılmasının olağan olması ve son olarak, suçtan zarar görenlerin zararı ile yalan tanıklık arasında uygun illiyet bağı olmasıdır.⁸⁴⁶

Yalan tanıklıkla ilgili, aynı uzman tanığın benzer konularda farklı iki davada takındığı tavır ve verdiği raporlar üzerinden tespit edilen birbirini izleyen ilginç iki

⁸⁴³ Uzman tanıklara sağlanan bağışıklık konusu tam olarak haksız fiil tazminatı ile ulaşılmak istenen amaca ters düştüğü için eleştirilere maruz kalmaktadır (Jensen, Witness Immunity Doctrine, s. 204).

⁸⁴⁴ Levine v. Wiss & Co., 478 A. 2d 397 (New Jersey, 1984)).

⁸⁴⁵ Wolpert v. North Shore University Hospital, 555 A.2d 729 (New Jersey, Super A.D. 1989); James v. Brown, 637 S.W.2d 914 (Tex. 1982).

⁸⁴⁶ Meyer, Understanding Science, s. 114.

dava bulunmaktadır. İlk *Harre v. A.H. Robins Co.*⁸⁴⁷ davasıdır. Bu davada, uzman tanık Dr. Keith görevlendirilmiştir ve ihtilâflı maddî vakıa, Dalkon Shield adı verilen, rahim içine yerleştirilerek (IUD-intrauterine device) doğum kontrolüne yardımcı olan bir cihazın bakterileri rahme taşıyarak enfeksiyona sebep olup olmadığı ile ilgilidir. Bu davanın ardından Dr. Keith, *Dembrowsky v. A.H. Robins Co.*⁸⁴⁸ davasında, aynı taraf ve taraf vekili tarafından uzman tanık olarak görevlendirilmiştir. Ancak iki davada da görev alan uzman tanığın raporları arasında kabul edilemeyecek çelişkiler tespit edilmiştir.⁸⁴⁹ Bunun üzerine, uzman tanık “yalan tanıklık” suçunu işlediği gerekçesiyle soruşturmaya tâbi tutulmuş ve duruşmalar aşamasına geçildikten sonra, jüri tarafından bu suçu işlediği şeklinde karar verilmiştir.⁸⁵⁰

Bir uzman tanığın, yalan tanıklık yaptığına karar verilmesini müteakip, hukukî çare genellikle, aynı davada yargılamanın yenilenmesidir. Uzman tanıkların, raporlarında, kendi niteliklerini ifade ederlerken, yalan beyanda bulunmalarına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu hallerde, mahkemelerin özellikle dikkat ettikleri husus, nitelikleri konusunda yalan beyanda bulunan uzman tanıkların, uzman tanıklık yapma ehliyetine sahip olup olmadıklarıdır.⁸⁵¹ Uzman tanıklık ehliyetini etkileyen yalan tanıklık durumunda, yani uzman tanıklık yapma ehliyetine sahip olmamasına rağmen uzman tanığın kendi nitelikleri konusunda mahkemeyi aldatması halinde, mahkemeler çoğunlukla, yargılamanın yenilenmesine karar vermektedir.⁸⁵² Ancak, farklı uygulamalara rastlamak da mümkündür. Bazı mahkemeler, uzman tanıklar, kendi nitelikleriyle ilgili yalan beyanda bulunmuş olmalarına rağmen, uzman tanıklık

⁸⁴⁷ *Harre v. A.H. Robins Co.*, 750 F.2d 1501 (11th Cir. 1985).

⁸⁴⁸ Case No. 764-831 (Sup. Ct. Cal. 1983) (unpublished decision) **McDowell**, Testimonial Immunity, s. 268, dn. 94'ten.

⁸⁴⁹ Mahkeme, bu çelişkileri beş başlık altında toplamıştır: i) İlk davada, tüm çalışmaların kendi talimatlarıyla icra edildiğini söyleyen Dr. Keith, ikinci davada deneylerin kendi gözetiminde yapılmadığını ancak sadece bilgisi dâhilinde olduğunu söylemiştir. ii) İlk davada, deneylerin nasıl yapıldığını bazı görsel ve diyagramlar kullanarak anlatan uzman tanık, ikinci davada hiç deney yapmadığını söylemiştir. iii) İlk davada deneylerini yaparken bir mikrobiyolog kullanıp kullanmadığı sorusuna olumlu yanıt vermesine rağmen, ikinci davadaki aynı soruya, herhangi bir deney yapmadığı için mikrobiyologla çalışmadığını belirtmiştir. iv) İlk davada bakterilerin radyoaktif incelemesinde, başka uzmanlarla birlikte çalıştığını ve onlardan yardım aldığını söylemiş, ancak ikinci davada deney yapmadığı için başka bir uzmanla birlikte çalışmadığını belirtmiştir. v) İlk davada, en büyük delilinin yaptığı deneyler, ikinci davada ise bilgi birikimi ve laboratuvar araştırmaları olduğunu ifade etmiştir.

⁸⁵⁰ **McDowell**, Testimonial Immunity, s. 270.

⁸⁵¹ Birçok örnek davada, uzman tanığın nitelikleriyle ilgili yalan beyanda bulunduğu gerekçesiyle, yargılamanın yenilenmesine karar verilmiştir. Bkz. *Bonar v. Dean Witter Reynolds, Inc.*, 835 F.2d 1378, 1379 (11th Cir. 1988); *State v. Ruybal*, 408 A.2d 1284, 1285 (Maine, 1979).

⁸⁵² *People v. Cornille*, 448 N.E.2d 857 (III. 1983).

yapma ehliyetine sahip olduklarından, kararlarında değişiklik yapmamışlar ve yargılamanın yenilenmesi kararı vermemişlerdir.⁸⁵³ Benzer bir şekilde, bazı ceza mahkemesi kararlarında, uzman tanıkların ceza yargılamasından bağışık oldukları gerekçesiyle, kendi nitelikleri hakkında yalan beyanda bulundukları durumlarda, herhangi bir cezaî yaptırıma gidilmediğine de rastlanmaktadır.⁸⁵⁴

2- İhmal (Negligence)

Uzman tanıkların ihmalleri dolayısıyla verdikleri beyanın davanın seyrini değiştirdiği iki örnek kararda, uzman tanıklara bazı mesleki yaptırımlarda bulunulmuş olsa da, cezaî yaptırımlardan bağışık oldukları gerekçesiyle aleyhlerinde adlî bir süreç işletilmemiştir.⁸⁵⁵ Adlî bağışıklık gerekçesi olarak; ihmalî davranışların yalan tanıklık oluşturmaması ile verilen rapor ve yapılan tanıklığın bağışıklık şemsiyesi altında imtiyazlı olması gösterilmektedir.⁸⁵⁶ Bu konu ile alakalı olarak, uzman tanıkların gelecekte ihmal dolayısıyla bazı sorumluluklar altına girmesine engel olmak için hekimlerin koruyucu ilâç tavsiye etmeleri veya avukatların hukukî anlamda koruyucu tavsiyeler vermeleri gibi, uzman tanıkların kendilerini koruyucu tarzda tanıklık yapmaları gerektiği tavsiye edilmektedir.⁸⁵⁷

Uzman tanıklar, ihmal göstererek akdî sorumluluklarını yerine getirmemeleri dolayısıyla cezaî değil hukukî sorumluluk altına girerler. Ancak Amerikan Hukuku'nda bunun bir istisnası bulunmaktadır. Mahkemenin çağrı kâğıdı ile mahkemeye davet ettiği ve beyanlarını sözlü olarak dinlemek istediği uzman tanığın duruşmalara katılmaması durumunda, “mahkemeye itaatsizlik” suçu işlenmiş olur. Ancak bu suç, uzman tanıklara münhasır bir suç tipi olmadığı ve mahkemenin çağrısına rağmen, duruşmalara gelmeyen herkesle ilgili olabildiği için ayrıntılı olarak çalışmamızın kapsamına alınmamıştır.

Türk Hukuku'nda, özel uzmanın hazırladığı rapor, kabule zorlanamayacak kadar kusurlu veya sözleşme koşullarına aykırı olursa, taraf o şeyi kabulden

⁸⁵³ *United States v. Hooker Chemicals & Plastics Corp.*, 540 F. Supp. 1067 (West District of New York, 1982).

⁸⁵⁴ *State v. Bishop*, 439 A.2d 255 (Rhode Island, 1982).

⁸⁵⁵ *State v. Caldwell*, 322 N.W.2d 574 (Minnesota, 1982); *Imbler v. Craven*, 298 F. Supp. 795, (Central District of California, 1969).

⁸⁵⁶ *Garcia*, Malpractice, s. 64.

⁸⁵⁷ *Jensen*, Witness Immunity Doctrine, s.207.

kaçınabilir ve uzman kişinin kusuru halinde tazminat isteyebilir.⁸⁵⁸ Sözleşmeye aykırılık dolayısıyla, davanın zarara uğrayan tarafı, görüşünü aldığı uzmandan, zararını tazmin etmesini ister. Hukukumuzda, yasal mevzuat, içtihat veya doktrinde, özel uzmana münhasıran yüklenmiş başkaca bir sorumluluk bulunmamaktadır.⁸⁵⁹ Oysa uzman tanıklar, hâkim veya taraflarca verilen talimatlara uyma, sözlü beyanlarını yemin altında verme, bağımsız, tarafsız ve önyargısız tanıklık yapma, mahkemeye rapor sunma gibi içtihatlarla ve yasal mevzuatla belirlenmiş çeşitli yükümlülükler altındadırlar.

⁸⁵⁸ **Pekcanıtez**, Özel Uzman Görüşü, s. 402. Yazar, özel bilirkişi ile taraf arasında eser sözleşmesi bulunduğu bahisle bu değerlendirmeyi yapmıştır.

⁸⁵⁹ HMK m. 293/f.II'ye göre özel uzman, hâkimin talebi durumunda, duruşmaya katılarak hâkim ve tarafların sorularına yanıt vermek zorundadır. Ancak bu yükümlülük, HMK m. 152/f.I'de belirtildiği şekilde, tanıklar ve bilirkişiler için de benzer şekilde bulunmaktadır.

SONUÇ

Uzman tanıklar, bir davanın çözüme kavuşturulması bakımından önem taşıyan, açıklığa kavuşturulması ya da tespiti bilimsel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, taraflarca veya mahkemece görevlendirilerek görüşüne başvurulmuş uzman kişilerdir. Kullanılmaya geçmiş yıllarda başlanılmakla birlikte, bilgi birikiminin hızla arttığı, teknik ve bilimsel alanların çoğaldığı günümüzde kullanımları çok daha sıklaşmıştır. Biz de çalışmamızda İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nde yasal mevzuat ve yargı kararları ışığında, söz konusu ülke mahkemelerinin özel ve teknik bilgi ihtiyaçlarını karşılayan uzman tanıklık müessesini konu edindik.

İngiliz Hukuku'nda en başlarda çok sınırlı alanlarda görevlendirilmiş olsalar da, günümüzde hukukî meseleler de dâhil, hâkimin veya tarafların ihtiyaç duyduğu her alanda görevlendirilebilmektedirler. İngiliz Hukuku'nda uzman tanıklar taraflarca tek tek görevlendirilebilecekleri gibi, müştereken de görevlendirilebilirler. Kanımızca, müştereken görevlendirilen uzman tanıkların mahkeme ve taraflar nazarında daha yüksek bir itibara sahip olduğu ve inandırıcılık anlamında daha etkili olduğu söylenebilir. Ancak uzman tanıkların beyanlarını değiştirmesi ile ilgili tartışmalar ise uzun yıllardır devam etmektedir. Bizce uygun bir şekilde gerekçelendirilmesi kaydı ile etik kurallara riayetsizlik oluşturmadığı sürece, bu konuda da esneklik sağlanmalıdır.

Woolf reformları ile birlikte uygulamada çok fazla değişikliğe uğramakla birlikte, tamamen taraflarca görevlendirilmiş olmaları dolayısıyla, uzman tanıkların etik sorumlulukları en fazla tartışılan konulardan biridir. Bu sebeple, uzman tanık raporlarının barındırması gereken asgari şeklî ve maddî şartlar son yıllarda sürekli gündeme gelmiştir.

Uzman tanık raporlarının imtiyazlı korumaya sahip olup olmaması gerektiği, uzman tanık müzakerelerinin etkinliğinin ne şekilde artırılacağı, uzman tanıkların eş zamanlı dinlenmesi usûlünün getiri ve götürüleri, uzman tanık sayısının sınırlandırılmasının ne düzeyde yapılması gerektiği, hâkimin müdahalesinin sınırları hâlâ günümüzde cevaplanamamış sorular arasındadır.

İngiliz Hukuku'nda uzman tanıkların itibarsızlaştırılmaları ile ilgili taraflarca çok fazla çaba harcanması ve uzman tanıkların beyanlarının kabul edilmemesinin mutlaka hâkimce gerekçelendirilmesi mecburiyeti, hukuk düzeni tarafından bu müesseseye verilen yüksek önemi göstermektedir. Hukukumuzdaki özel uzman görüşüne kıyasla, uzman tanık beyanlarına çok daha yüksek derecede önem verilmektedir.

Hukukumuzda bilirkişiler mahkemelerce görevlendirildiklerinden ve bu sebeple bir kamu görevlisi gibi muamele gördüklerinden bireysel sorumluluklarına gidilememektedir. İngiliz Hukuku'nda ise performansı kötü uzman tanıklar, derhal pazar yaptırımları ile karşılaşmalarından dolayı, daha etkin bir denetim mekanizması kendiliğinden kurulmuş görünmektedir.

Amerikan Hukuku'nda uzman tanıklar, taraflarca görevlendirilebildikleri gibi, mahkemece de görevlendirilebilmekte; bu durum, İngiltere ve Kıta Avrupası uygulamaları arasında bir yerde konumlanmaktadır. Mahkeme tarafından görevlendirilen uzman tanıklar sayesinde, Amerika'da uzman tanıklık kurumu üzerindeki önyargıların kırılması amaçlanmıştır. Ancak günümüzdeki duruma bakıldığında, somut bir başarıya ulaşılamamıştır. Ayrıca mahkemelerin, re'sen uzman tanık görevlendirmelerindeki isteksizlikleri de, sistemin tıkanmasına yol açan diğer bir unsur olmuştur.

Uzman tanıklar konusunda uzun yıllardır var olan ve hâlen devam eden en büyük tartışma konusu, uzman tanık beyanının mahkemece kabul edilebilmesi için hangi ölçütlerin kullanılması gerektiği olmuştur. Hem mahkeme kararları, hem de yasal mevzuat konuyla ilgili çok sık değişikliğe uğramış, geçmiş uygulamaların fazlalığı nedeniyle günümüzde içinden çıkılmaz bir durum yaratılmıştır.

Uzman tanıklık meselesiyle ilgili, çeşitli problemler, hukukumuzda olduğu gibi, hem İngiliz hem de Amerikan Hukuku'nda bulunmaktadır. Ancak çalışmamız neticesinde daha çok, “doğru şekilde vakıalain tespit edilebilmesi adına uzman tanıkların etkin bir şekilde kullanılması ve uzman tanık beyanının kabul edilebilirliği” konularına yoğunlaşıldığı görülmüştür. Buradaki problemli mesele, bilimsel ve teknik bazı çalışmalar diye nitelendirilen uzman tanık görüşünün, bu konulara uzak olan hâkimler tarafından değerlendirilmek zorunda oluşudur.

Uzman tanıkların duruşmalara hazırlanması ve beyanlarının mahkemeye sunulması ile ilgili bazı küçük değişikliklerle, bu kurumun güvenilirliğinin artırılması ve davalarda hükme esas alınabilmesi için beyanlarına daha fazla ağırlık verilmesi hedeflenmektedir. Bunun yanında, uzun vadede uzman tanıkların sözlü ifade vermelerinin kaldırılması, böylece zaman ve emek kaybının azaltılması amaçlanmaktadır. Jüri üyelerinin bilgi eksikliği ve yanlış yönlendirilmeye daha açık olmaları nedeniyle, uzman tanıklık konusunda herhangi bir değerlendirme yapmamaları gerektiği de sıklıkla vurgulanmaktadır.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesine göre *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.”* Vicdanî kanaat, yargılama faaliyeti sonucunda, hâkimin aklını rehber olarak kullanıp hukukun koyduğu usul ve esaslar içerisinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısından şüpheyi yer vermeyen ve gerekçeye dayanan kanaattir. Söz konusu Anayasal hükmün özel hukuktaki tezahürü ise, Türk Medenî Kanunu'nun “Hukukun Uygulanması ve Kaynakları” başlıklı 1. Maddesi'ndeki ifade ile *“Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden yararlanır.”* şeklinde olmuştur. Hukukumuzdaki taraflarca hazırlama ilkesinin bir sonucu olarak, taraflar iddia veya savunmalarını kuvvetlendirmek ya da genel olarak menfaatlerini muhafaza etmek maksadıyla, olayın tam olarak aydınlatılması ve doğru karar verilebilmesi için konunun uzmanından görüş alırlar ve hâkimin kendi lehlerine vicdanî bir kanaate ulaşmasını sağlamaya çalışırlar.

Özel uzman görüşü, bilirkişi raporu gibi delil olmayıp, tarafın mahkemeye sunduğu ve yazılı bir belgeye dayanan taraf beyanıdır. Bunun nedeni, bilirkişi raporunun objektif olabilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çeşitli teminatlar öngörülmüş olmasına rağmen, özel uzman görüşünün söz konusu teminatlara sahip olmamasıdır. Bunlardan ilki ve belki de en önemlisi, bilirkişilerin hâkimler tarafından görevlendirilmesi ve hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kuralların, bilirkişiler bakımından da uygulanmasıdır. Böylece davanın taraflarından herhangi birinin, kendisine yakın bir bilirkişiden görüş almasının önüne geçilebilmektedir. Buna ilaveten mahkeme, kendi görevlendirdiği bilirkişinin vereceği rapor, yapacağı her türlü açıklama ve sunacağı beyanların tarafsızlığının sağlanması için yemin ettirir; ancak özel uzmana mahkeme tarafından veya kendisini görevlendiren tarafça yemin ettirilmesi gibi bir kural

bulunmamaktadır. Mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişi ile mahkeme arasında kamu hukuku karakterli bir ilişki bulunmaktadır. Özel uzman ile kendisini görevlendiren taraf arasında ise, bizim de katıldığımız, doktrindeki baskın görüş bir eser (istisna) sözleşmesinin varlığı şeklindedir. Bu nedenle özel uzman, davanın karşı tarafına karşı sorumlu olmayıp sadece kendisini görevlendiren tarafa karşı sorumludur. Özel uzmanın bağımsızlık ve tarafsızlığı ile ilgili tartışmalar sebebiyle, sağladığı görüşün hükmün oluşturulması sırasındaki değeri diğer bir ifade ile ispat gücü, sınırlı kalabilmektedir.

Açıkladığımız üzere, özel uzman görüşü, bilirkişi raporu için öngörülen teminatlara sahip değildir. Ek olarak, soru, çapraz sorgulama gibi çeşitli metotlarla özel uzman görüşünün kontrolü de mümkün olmamaktadır. Ayrıca uzman görüşünün delil olarak kabul edilmesi kişinin kendi lehine bir delil meydana getiremeyeceği ilkesine de ters düşecektir. Kural olarak davanın tarafı olan kişi, kendisinden sadır olan belgelere dayanarak iddia veya savunmasını ispat edemez.

Kanımızca, her ne kadar kanun koyucu tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda İspat ve Deliller arasında düzenlenmiş olsa da, özel uzman görüşünün yukarıda sayılan nedenlerden dolayı delil olarak kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. İngiliz ve Amerikan Medenî Yargılama Hukukları'ndaki uzman tanıkların tabi olduğu soru ve çapraz sorgulama usûlleri, uzman tanık müzakeresi ve uzman tanıkların eş zamanlı dinlenebilmeleri prosedürleri, belirli koşulların varlığı durumunda görevden çekilebilmeleri, davanın karşı tarafınca uzman tanıkların reddinin istenebilmesi ile birlikte hukukumuzda bilirkişi raporlarının bağımsızlık ve tarafsızlıkları için öngörülen teminatların özel uzmanlar için yasal olarak düzenlenmesi durumunda, özel uzman görüşü bir ispat aracı olarak kabul edilebilecektir. Böylece hâkim kararını verirken, özel uzman görüşünü de tanık, bilirkişi incelemesi ve keşif gibi serbestçe takdir edip değerlendirebilecektir.

Hukukumuzda, özel uzman görüşünün bağımsız ve tarafsızlığının sağlanması için, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı hareket eden, beyanını verirken kusurlu davranarak taraflara veya yargılamaya zarar veren veya kendisinden beklenen özeni göstermeyen özel uzmanlar aleyhine yaptırımlar uygulanması mümkün kılınmalıdır. Söz konusu yaptırımlar, İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda uygulandığı şekilde, yükümlülüklere aykırılığın ağırlığına göre, özel uzman görüşünün hükme esas alınmaması, özel uzmanlara çeşitli disiplin cezaları verilmesi,

cretlerinde belli oranlarda kesinti yapılması, hâkim tarafından özel uzmanın ve verdiği kusurlu beyanın meslek örgütlerine bildirilmesi, sebep olduğu ilave muhakeme masraflarının tazmin ettirilmesi veya hakkında çeşitli cezaî yaptırımlara hükmedilmesi olarak çeşitlendirilebilir.



KAYNAKÇA

A- KİTAPLAR

Alangoya Yavuz / **Yıldırım** M. Kamil / **Deren-Yıldırım** Nevhis, Medenî Usûl Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, 2011.

Alangoya Yavuz / **Yıldırım** Kamil / **Deren-Yıldırım** Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2006.

Arslan Ramazan / **Yılmaz** Ejder/ **Taşpınar Ayvaz** Sema / **Hanağası** Emel, Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2018.

Aşçıoğlu Çetin, Yargılamada Maddî Gerçeklerin Belirlenmesi-Kanayan Yara Birlikişilik, 1. Bası, Ankara, 2010.

Atalay Oğuz, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Cilt II, 15. Bası, İstanbul, 2017. (*Kısaltma: Atalay, Pekcanitez Usûl*)

Atalı Murat / **Ermenek** İbrahim / **Erdoğan** Ersin, Medenî Usûl Hukuku, Ankara, 2018. (*Kısaltma: Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl*)

Ateş Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları, 2. Cilt, Ankara, 2014.

Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4.Bası, İstanbul 1956.

Bilge Necip, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Basım, Ankara, 1967.

Bilge Necip / **Önen** Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978.

Bolayır Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul, 2014.

Budak Ali Cem, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4. Baskı, İstanbul, 2011.

Budak Ali Cem / **Karaaslan** Varol, Medenî Usûl Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2018.

Brodsky Stanley L., The Expert Expert Witness, 2nd Printing, Washington, 2003. (*Kısaltma: Brodsky, Expert Witness*)

Cleary Edward W., McCormick On Evidence: McCormick's Handbook of Law of Evidence, St. Paul (Minnesota), 1972. (*Kısaltma: Cleary, Evidence*)

Conley John M. / **Moriarty** Jane Campbell, Scientific and Expert Evidence, New York, 2007. (*Kısaltma: Conley/Moriarty, Evidence*)

Çayan Gökhan, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, İstanbul, 2013.

Çiftçi Pınar, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara, 2018. (*Kısaltma: Çiftçi, İspat Hakkı*)

Deryal Yahya, Türk Hukuku'nda Bilirkişilik, 6. Baskı, Ankara, 2017. (*Kısaltma: Deryal, Bilirkişilik*)

Dennis Ian H., The Law Of Evidence, Londra, 1999. (*Kısaltma: Dennis, Evidence*)

Dwyer Deirdre, The Judicial Assessment of Expert Evidence, New York, 2008. (*Kısaltma: Dwyer, Expert Evidence*)

Ebisike Norbert, Offender Profiling in the Courtroom: The Use And Abuse of Expert Witness Testimony, Westport (Connecticut), 2008. (*Kısaltma: Ebisike, Expert Witness Testimony*)

Ertanhan Mesut, Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara, 2005. (*Kısaltma: Ertanhan, Tanıklık*)

Feyzioğlu Metin, Tanıklık ve Dürüst Muhakeme, Ankara, 1998.

Friedenthal Jack H./ **Miller** Arthur R. / **Sexton** John E. / **Hershkoff** Helen, Civil Procedure: Cases and Materials, 9th Ed., St. Paul, 2008.

Gençcan Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013.

Gillespie Alisdair A./ **Weare** Siobhan, The English Legal System, Sixth Edition, New York, 2017.

Gillespie Alisdair, The English Legal System, New York, 2007.

Golan Tal, Laws of Men and Laws of Nature: The History of Scientific Expert Testimony in England and America, Cambridge (Massachusetts), 2009. (*Kısaltma: Golan, Expert Testimony*)

Görgün L. Şanal / **Börü** Levent / **Toraman** Barış / **Kodakoğlu** Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2018.

Gün Mehmet / **Kurdak** Merve / **Koray** Zeynep, Bilirkişi Zümresine Tanınan İmtiyazlı Korumanın Anayasa'ya Aykırılığı, İstanbul, 2015.

Gündüz Okan, Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara, 2009. (*Kısaltma: Gündüz, Dava Yönetimi*)

Güralp Ayşe Gülin, Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemleri'ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul, 2011. (*Kısaltma: Güralp, Reform Çalışmaları*)

Jacob Joseph M., Civil Justice in The Age of Human Rights, New York, 2007.

James Fleming / **Hazard** Geoffrey / **Leubsdorf** John, Civil Procedure, 5th Edition, New York, 2001.

Jolowicz John Anthony, On Civil Procedure, Cambridge, 2000. (*Kısaltma: Jolowicz, Civil Procedure*)

Karafakih İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara, 1952.

Karahacıoğlu Ali Haydar / **Parlar** Aynur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2014.

Karşı Abdurrahim, Medenî Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul, 2014.

Kendall John / **Freedman** Clive / **Farrell** James, Expert Determination, Fourth Edition, London, 2008. (*Kısaltma: Kendall/Freedman/Farrell, Expert Determination*)

Kılıç Halil, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C.II, Ankara, 2011.

Köroğlu Hasan, Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Ankara, 2001.

Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Cilt III, İstanbul, 2001.

Kuru Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, 2018. (*Kısaltma: Kuru, Usûl*)

Kuru Baki, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskıya Ek 3. Tıpkı Baskı, Ankara, 2016.

Kuru Baki / **Arslan** Ramazan / **Yılmaz** Ejder, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara, 2014.

Loughlin Paula / **Gerlis** Stephen M., Civil Procedure, 2nd Ed., Londra, 2004.

Lundmark Thomas, Charting the Divide Between Common and Civil Law, New York, 2012.

Malleson Kate, The Legal System, Second Edition, New York, 2005.

Muşul Timuçin, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2012.

O'Hare John / **Browne** Kevin, Civil Litigation, 9th Ed., Londra, 2000. (*Kısaltma: O'Hare/Browne, Civil Litigation*)

Oğuz Arzu, Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara, 2003.

Önen Ergun, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, 1979.

Pekcanitez Hakan / **Atalay** Oğuz / **Özekes** Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul, 2018. (*Kısaltma: Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usûl*)

Postacioğlu İlhan E. / **Altay** Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 7. Baskı, İstanbul, 2015.

Postacioğlu İlhan E., Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975.

Reynolds Michael P. / **King** Philip S. D., The Expert Witness and His Evidence, Londra, 1988. (*Kısaltma: Reynolds/King, Expert Witness*)

Sales Bruce D. / **Shuman** Daniel W., Experts in Court, Washington, 2005. (*Kısaltma: Sales/Shuman, Experts*)

Tanrıver Süha, Medenî Usûl Hukuku, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, 2. Baskı, Ankara, 2018.

Tanrıver Süha, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara, 2002.

Tanrıver Süha, Medenî Yargıda Bilirkişilik, Ankara, 2016. (*Kısaltma: Tanrıver, Bilirkişilik*)

Teomete Yalabık Fulya, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul, 2016. (*Kısaltma: Teomete Yalabık, Vakıaların Getirilmesi*)

Toraman Barış, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Ankara, 2017. (*Kısaltma: Toraman, Bilirkişi İncelemesi*)

Umar Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014.

Wheeler John, The English Legal System, Londra, 2003.

Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara, 2017.

Zevkliler Aydın / **Gökyayla** Kadir Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara, 2017.



B- MAKALELER

Akil Cenk, Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, s. 181. (*Kısaltma: Akil, Uzman Tanık*)

Allan A. / Louw D.A. / Verschoor T., Expert Evidence: The Emergence of Psychiatry and Psychology (2), 14 Med & L. 1995, s. 677-684.

Ayd Patricia M. / Troeger Merle M., Are Jurors Smart Enough to Understand Scientific Evidence, Expert Witnessing: Explaining and Understanding Science (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 31-39. (*Kısaltma: Ayd/Troeger, Jurors*)

Ayd Patricia M. / Troeger Merle M., Presenting Sophisticated Evidence Persuasively: The Role of The Scientific Expert and The Attorney at Trial (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 133-144.

Baker Ellis / Lavers Anthony, The Expert in Dispute Resolution: A Common Law Perspective, Arbitration 2004, 70(1), s. 9-18. (*Kısaltma: Baker/Lavers, Dispute Resolution*)

Baker Thomas E., The Impropriety of Expert Witness Testimony on the Law, University of Kansas Law Review, 1992(40), s. 325-364. (*Kısaltma: Baker, Expert Witness*)

Basten John, The Court Expert in Civil Trials-A Comparative Appraisal, Mod. L. Rev 1977, 40, s. 174-191.

Bates Frank, Expert Evidence in Cases Involving Children, W. Austl. L. Rev, 1975, 12, s. 148-149.

Beggs Gordon J., Novel Expert Evidence in Federal Civil Rights Litigation, The American University Law Review, 1995(45), s. 1-75. (*Kısaltma: Beggs, Expert Evidence*)

Bernstein David, Out Of The Fryeing Pan And Into The Fire: The Expert Witness Problem In Toxic Tort Legislation, 1990(10), s. 117-159. (*Kısaltma: Bernstein, Expert Witness*)

Bjur Richard /Richardson James T., Expert Testimony Involving Chemists and Chemistry, Expert Witnessing: Explaining and Understanding Science (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 67-87.

Blom-Cooper Sir Louis, Assessors, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s.113-117. (*Kısaltma: Blom-Cooper, Assessors*)

Blom-Cooper Louis, Experts and Assessors: Past, Present and Future, C.J.Q. 2002, 21(Oct), s. 341-356. (*Kısaltma: Blom-Cooper, Experts*)

Blom-Cooper Louis / **Clements** Roger, Duty to the Court, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 143-148.

Blom-Cooper Sir Louis / **Cooper** Penny, Historical Background, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 1-15. (*Kısaltma: Blom-Cooper/Cooper, Historical Background*)

Brazil Wayne D., Special Masters In Complex Cases: Extending the Judiciary Or Reshaping Adjudication?, The University of Chicago Law Review, 1986(53), s. 394-423.

Brazil Wayne D., Special Masters in the Pretrial Development of Big Cases: Potential and Problems, American Bar Foundation Research Journal, 1982, No.2, s. 287-374.

Bubela Tania M., Expert Evidence: The Ethical Responsibility of the Legal Profession, Alberta Law Review, 2004(41), s. 853-870.

Budak Ali Cem, Anglo Amerikan Medenî Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar), İBD 1991/10-11-12, s.827-841. (*Kısaltma: Budak, Uzman Tanıklar*)

Burn Suzanne, Litigant Solicitor/Expert Relationship, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 29-40. (*Kısaltma: Burn, Litigant Solicitor*)

Burn Suzanne/ **Blom-Cooper** Louis, Remedies Against the Defaulting Expert, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 119-132.

Burn Suzanne / **Thompson** Brian, Single Joint Expert, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 57-75. (*Kısaltma: Burn/Thompson, Joint Expert*)

Burton Mandy /**Evans** Roger /**Sanders** Andrew, Vulnerable and Intimidated Witnesses and The Adversarial Process in England and Wales, E. & P., 2007, 11(1), s. 1-23.

Carlson Ronald L., Is Revised Expert Witness Rule 703 A Critical Modernization For The New Century, Florida Law Review, 2000(52), s.715-744.

Carr Susan / **Evans** Helen, The Removal of Immunity for Expert Witness: The Decision in Jones v. Kaney and Some Unanswered Questions, P.N. 2011, 27(3), 128-137. (*Kısaltma: Carr/Evans, Removal of Immunity*)

Cecil Joe S. /**Willging** Thomas E., Accepting Daubert's Invitation: Defining A Role For Court-Appointed Experts, In Assessing Scientific Validity, Emory Law Journal, 1994 (43), s. 995-1070.

Cecil Joe S. /Willging Thomas E., Court-Appointed Experts, Reference Manuel on Scientific Evidence, 1994, s. 525-574. (*Kısaltma: Cecil/Willging, Reference Manual*)

Cecil Joe S. / Willging Thomas E., The Use of Court Appointed Experts in Federal Courts, Judicature, 1994-1995 (78), s. 41-46.

Chan Johannes, Amicus Curiae and Non-Party Intervention Focus on the Ma Case, Hong-Kong Law Journal, 1997 (27) s. 391-404. (*Kısaltma: Chan, Amicus Curiae*)

Charles Bradford H., Rule 706: An Underutilized Tool To Be Used When Partisan Experts Become Hired Guns, Villanova Law Review, 2015(60), s. 941-954.

Cheng Edward K., Same Old, Same Old: Scientific Evidence Past And Present, Michigan Law Review, 2006(104), s. 1387-1402.

Chinaris Timothy P., Even Judges Don't Know Everything: A Call For A Presumption of Admissibility For Expert Witness Testimony in Lawyer Disciplinary Proceedings, St. Mary's L.J., 2005(36), s. 825-878. (*Kısaltma: Chinaris, Admissibility*)

Chippindall Adam C., Expert Evidence and Legal Professional Privilege, J.P.I. Law, 2003, Mar, s. 61-70. (*Kısaltma: Chippindall, Professional Privilege*)

Clark Bryan, Lawyers and Mediation, (Reviewed by: Sherif Elnegahy), Edin. L. R. 2013, 17(2), s. 276-277.

Clements Roger, Questions and Discussions, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 103-111. (*Kısaltma: Clements, Discussions*)

Collins Paul M., Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation, Law & Soc'y Rev., (38), 2004, s.807-832.

Covey Frank M., Amicus Curiae: Friend of the Court, De Paul Law Review, (9), 1959-1960, s. 30-38.

Davies Geoffrey L., Current Issues-Expert Evidence: Court Appointed Experts, C.J.Q., 2004, 23(Oct), s. 367-376. (*Kısaltma: Davies, Current Issues*)

Deason Ellen E., Court-Appointed Expert Witnesses: Scientific Positivism Meets Bias and Deference, Oregon Law Review, 1998(77), s.59-156.

Demirkapı Ertan, Anglo-Amerikan Hukuku'nda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler, DEÜHFD, C.5, Sayı 2, 2003, s.39-75. (*Kısaltma: Demirkapı, Bilirkişilik*)

Dwyer Deirdre M., Expert Evidence in the English Civil Courts 1550-1800, J. Legal Hist., 2007(28), s. 93-118. (*Kısaltma: Dwyer, Expert Evidence in Civil Courts*)

Dwyer Deirdre M., The Causes and Manifestations of Bias in Civil Expert Evidence, C.J.Q. 2007, 26(Oct), s.425-446. (*Kisaltma: Dwyer, Manifestations of Bias*)

Dwyer Deirdre M., The Effective Management of Bias in Civil Expert Evidence, C.J.Q. 2007, 26(Jan), s. 57-78. (*Kisaltma: Dwyer, Management of Bias*)

Dwyer Deirdre, The Duties of Expert Witnesses of Fact and Opinion: R v. Clark (Sally), E. & P. 2003, 7(4), s. 264-269. (*Kisaltma: Dwyer, Duties of Expert Witnesses*)

Dwyer Deirdre, The Future of Assessors Under the CPR, C.J.Q., 2006 (25), s. 219-231.

Dwyer Deirdre, (Why) Are Civil And Criminal Expert Evidence Difference, Tulsa Law Review, 2007(43), s. 381-396.

Easton Stephen D., Ammunition for the Shoot-Out With The Hired Gun's Hired Gun: A Proposal For Full Expert Witness Disclosure, Arizona State Law Journal, 200(32), s. 465-614. (*Kisaltma: Easton, Disclosure*)

Ebsworth Evelyn, Accreditation: A Novel Approach, Experts in the Civil Courts (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 17-28.

Edis Andrew, Privilege and Immunity: Problems of Expert Evidence, C.J.Q. 2007, 26(Jan), s. 40-56.

Edmond Gary, After Objectivity: Expert Evidence and Procedural Reform, SydLawRw 8, 2003, 25(2), s.1-24. (*Kisaltma: Edmond, Procedural Reform*)

Edmond Gary, Legal Versus Non-legal Approaches to Forensic Science Evidence, E. & P., 2016, 20(1), s.3-28.

Edmond Gary, Merton and The Hot Tub: Scientific Conventions and Expert Evidence in Australian Civil Procedure, Law and Contemporary Problems, 2009, 72, s. 159-189. (*Kisaltma: Edmond, Hot Tub*)

Edwards Susan S. M., Perjury and The Course of Justice Considered, Crim. L. R., 2003, Aug, s. 525-540.

England Paul (Reviewed by Deirdre Dwyer), Expert Privilege in Civil Evidence, E & P, 2011, 15(3), s. 277-280.

Ettinger Colin, Expert Evidence Post Meadows, J.P.I. Law 2007, 4, s. 345-347.

Faigman David L., The Law's Scientific revolution: Reflections and Ruminations on the Law's Use of Experts in Year Seven of the Revolution, Washington & Lee Law Review, 2000(57), s. 661-684.

Farrell Margaret G., Special Masters, Reference Manual on Scientific Evidence, 1994, s. 579-627.

Fentiman Richard (Gözden geçiren:Ian Fletcher), Foreign Law in English Courts: Pleading, Proof and Choice of Law, L.Q.R.(1999), 115(Jul), s. 516-529.

Fisher Michael A., Going for the Blue Ribbon, The Legality of Expert Juries in Patent Litigation, Colum. Sci. & Tech. L. Rev., 2000-2001(2), s. 1-55.

Foster Emily Leebron, Anchoring And The Expert Witness Testimony: Do Countervailing Forces Offset Anchoring Effects of Expert Witness Testimony, Tennessee Law Review, 2010 (77), s. 623-652. (*Kısaltma: Foster, Expert Witness*)

Frey Andrew, Amici Curiae: Friends of the Court or Nuisances?, Litigation (33), 2006-2007, s. 5-7.

Gagen Andrew B., What is An Environmental Expert-The Impact of Daubert, Joiner, Kumho Tire on the Admissibility of Scientific Expert Evidence, UCLA Journal of Environmental Law & Policy, 2001(19), s. 401-447. (*Kısaltma: Gagen, Admissibility*)

Garcia Carol Henderson, Expert Witness Malpractice: A Solution To The Problem Of The Negligent Expert Witness, Mississippi College Law Review, 1991 (12), s. 39-72. (*Kısaltma: Garcia, Malpractice*)

Giannelli Paul G., The Admissibility of Novel Scientific Evidence: Frye v. United States, A Half-Century Later, Columbia Law Review, 1980(80), s.1197-1250.

Gildea Lorie S., Sifting the Dross: Expert Witness Testimony in Minnesota After The Daubert Trilogy, William Mitchell Law Review, 2000(26), s. 93-116. (*Kısaltma: Gildea, Daubert Trilogy*)

Gore Allan, Meeting The Challenges of Handling Expert Evidence, J.P.I.L. 1996, Oct, s. 247-256.

Göksu Mustafa, Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi, ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları ile Karşılaştırmalı Olarak, MİHDER, 2009/2, s. 251-281.

Graham Michael H., Expert Witness Testimony and The Federal Rules Of Evidence: Insuring Adequate Assurance of Trustworthiness, University of Illinois Law Review, 1986, s. 43-90. (*Kısaltma: Graham, Trustworthiness*)

Graham Michael H., The Expert Witness Predicament: Determining Reliable Under The Gatekeeping Test of Daubert, Kumho and Proposed Amended Rule 702 of the Federal Rules of Evidence, University of Miami Law Review, 2000(54), s. 317-357. (*Kısaltma: Graham, Determining Reliable*)

Green Michael D. /**Sanders** Joseph, Admissibility versus Sufficiency: Controlling The Quality Of Expert Witness Testimony, Wake Forest Law Review, 2015(50), s. 1057-1096. (*Kısaltma: Green/Sanders, Admissibility versus Sufficiency*)

Gross Samuel R., Expert Evidence, Wis. L. Rev., 1991, s. 1113-1232. (*Kısaltma: Gross, Expert Evidence*)

Gross Samuel R. /**Mnookin** Jennifer L., Expert Information And Expert Evidence: A Preliminary Taxonomy, Seton Hall Law Review, 2003(34), s. 141-189. (*Kisaltma: Gross/Mnookin, Expert Information*)

Hardy Clive, Rethinking Roles in Expert Evidence after Woolf, Arbitration, 1999, 65(2), s. 86-91. (*Kisaltma: Hardy, Rethinking Roles*)

Harmer Caroline, Experts- Thinking Aloud, J.P.I.L. 1999, Dec, s. 253-262.

Harris Ora Fred Jr., Complex Product Design Litigation: A Need for More capable Fact-Finders, Ky. L. J., 1990(79), s. 477-517.

Harrison Robert S. /**Marrocco** Emily E., The Nuts And Bolts of Expert Evidence, Advoc. Q., 2002(25), s. 160.

Heerden C M Van, Perspectives on the Procedure For Pre-Trial Exchange of Expert Evidence, De Jure, 2006 (39) s. 555-585. (*Kisaltma: Heerden, Pre-Trial Exchange*)

Henry Ryan A., Unpredictable and Inconsistent: Nevada's Expert Witness Standard after Higgs v. State, 2001(12), s. 187-210. (*Kisaltma: Henry, Nevada's Standard*)

Horton William G. /**Mercer** Michael, The Use of Expert Witness Evidence In Civil Cases, Advoc. Q., 2004(29), s. 153-180. (*Kisaltma: Horton/Mercer, Expert Witness*)

Howlin Niamh, Special Juries: A Solution to the Expert Witness, ISLR, 2004(12), s. 19-47.

Jackson Carol, The Uses and Abuses of Experts and Their Evidence, J.P.I.L 2000, Mar, s. 19-30. (*Kisaltma: Jackson, Abuses of Experts*)

Jacob Robin, Court-Appointed Experts v. Party Experts: Which is Better? C.J.Q. 2004, 23(Oct), s. 400-407. (*Kisaltma: Jacob, Court-Appointed Experts v. Party Experts*)

James W., The Role of the Expert and Assessor, Arbitration, 1974, 41(1), s. 9-16.

Jensen Eric G., When Hired Guns Backfire: The Witness Immunity Doctrine and the Negligent Expert Witness, University of Missouri-Kansas City School Law Review, 1993(62), s.185-207. (*Kisaltma: Jensen, Witness Immunity Doctrine*)

Jolowicz J. A., Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure, I.C.L.Q., 2003, 52(2), s. 281-295.

Jolowicz J. A., A Note on Experts, C.J.Q. 2004, 23(Oct), s.408-410.

Jones Douglas, Expert Determination and Arbitration, Arbitration 2001, 67(1), s. 17-29.

Jones Douglas S., Is Expert Determination a Final and Binding Alternative?, Arbitration 1997, 63(3), s. 213-226. (*Kisaltma: Jones, Binding Alternative*)

Jurs Andrew W., Balancing Legal Process With Scientific Expertise: Expert Witness Methodology in Five Nations and Suggestions for Reform of Post-Daubert U.S. Reliability Determinations, Marq. L. R., 2012(95), s. 1329-1415. (*Kısaltma: Jurs, Reliability Determinations*)

Jurs Andrew W., Science Court: Past Proposals, Current Considerations, and a Suggested Structure, Virginia Journal of Law & Technology, 2010(15), s. 1-42.

Kaufman Howard H., The Expert Witness: Neither Frey Nor Daubert Solved The Problem: What Can Be Done, International Review Of Law Computers, 2001(15), s. 79-101. (*Kısaltma: Kaufman, Neither Frey Nor Daubert Solved The Problem*)

Keane Adrian /**Fortson** Rudi, Leading Questions- A Critical Analysis, Crim. L. R., 2011, 4, s. 280-295.

Kesan Jay P., A Critical Examination of the Post Daubert Scientific Evidence Landscape, Food and Drug Law Journal, 1997 (52), s. 225-251.

Kevat Dev / **Tayshete** Neha, Turning to the Oracle to Improve The Quality and Utility of Expert Evidence, C.J.Q. 2012, 31(4), s.451-465. (*Kısaltma: Kevat/Tayshete, Quality and Utility of Expert Evidence*)

Kim Hyongsoon, Adversarialism Defended: Daubert and The Judge's Role in Evaluating Expert Evidence, Columbia Journal of Law And Social Problems, 2001(34), s.223-251.

Krislov Samuel, The Amicus Curiae Brief : From Friendship to Advocacy, Yale L. J., (72), 1962-1963, s. 694-722.

Kumar Miiko, Admissibility of Expert Evidence: Proving the Basis for an Expert's Opinion, Sydney L. Rev., 2011, 33, s. 427-457.

Lathram J. Brook, The Same Intellectual Rigor Test Provides an Effective Method For Determining The Reliability of All Expert Testimony, Without Regard to Whether The Testimony Comprises Scientific Knowledge or Technical or Other Specialized Knowledge, The University of Memphis Law Review, 1998 (28), s. 1053-1075. (*Kısaltma: Lathram, Same Intellectual Rigor Test*)

Leclerc Olivier (Çev: Barış Toraman), Bilirkişiliğe İlişkin Reformlar, Sınırlı Gelişmeler ve Kaçırılan Fırsatlar, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı 2009, s. 309-324.

Lee Tahirih V., Court Appointed Experts and Judicial Reluctance: A Proposal to Amend Rule 706 of the Federal Rules of Evidence, Yale Law & Policy Review, (6), 1988, s. 480-503.

Lindsay Simon, Civil Procedure-Expert Evidence-Expert Reports, J.P.I. Law 2005, 3, s. 113-114.

Linnell Kay / Blom-Cooper Louis, *Alternative Dispute Resolution, Experts in the Civil Courts* (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 133-142. (*Kisaltma: Linnell/Blom-Cooper, Alternative Dispute Resolution*)

Lower Jerold S., *Psychologists as Expert Witnesses*, *Law & Psychol. Rev.*, 1978, 4, s. 127-139.

Lowman Michael K., *The Litigating Amicus Curiae: When Does The Party Begin After The Friends Leave Comment*, *American University Law Review*, 1991-1992 (41), s. 1243-1300.

Lubet Steven, *Understanding Impeachment*, *Am. J. Trial Advoc.*, 1992 (15), s. 483-540.

Madge Nic, *Court Management, Experts in the Civil Courts* (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 41-56. (*Kisaltma: Madge, Court Management*)

Maurer Virginia G., *Compelling The Expert Witness: Fairness and Utility Under The Federal Rules of Civil Procedure*, *Georgia Law Review*, 1984(19), s. 71-120. (*Kisaltma: Maurer, Compelling The Expert Witness*)

McCalla Winston, *Expert Evidence*, *Advocates Quarterly*, 1981(3), s. 74-84. (*Kisaltma: McCalla, Expert Evidence*)

McCarthy Michael C., *Helpful or Reasonably Reliable Analyzing the Expert Witness's Methodology Under Federal Rules of Evidence 702 and 703*, *Cornell Law Review*, 1991-1992, s. 350-392. (*Kisaltma: McCarthy, Expert Witness's Methodology*)

McDonald Sheila E., *The In-House Expert Witness: Discovery Under The Federal Rules of Civil Procedure*, *South Dakota Law Review*, 1988(33), s. 283-302. (*Kisaltma: McDonald, In-House Expert Witness*)

McDowell Christopher M., *Authorizing the Expert Witness to Assassinate Character For Profit: A Reexamination of The Testimonial Immunity of the Expert Witness*, *The University of Memphis Law Review*, 1997 (28), s. 239-280. (*Kisaltma: McDowell, Testimonial Immunity*)

McGaughney Bernalyn D., *The Role And Responsibility Of An Expert Witness*, *Drake Journal Of Agricultural Law*, 1998(3), s. 227-236.

McHugh Michael, *Expert Determination, Arbitration*, 2008, 74(2), s. 148-162.

McLeish John A. / **Smitiuch** Michael D., *Expert Evidence: Setting The Stage For Expert Testimony At Trial*, *Advocates Quarterly*, 2000 (22), s. 397-447.

McNeil Paul, *Experts' Reports, Experts in the Civil Courts* (Ed: Sir Louis Blom-Cooper), New York, 2006, s. 77-102. (*Kisaltma: McNeil, Experts' Reports*)

Meyer Bernard S., *The Expert Witness: Some Proposals for Change*, *Dt. John's Law Review*, 1970 (45), s. 105-117.

Meyer Carl B., Science and Law: The Quest For The Neutral Expert Witness- A View From The Trenches, *Journal Of National Resources & Environmental Law*, 1996(12), s. 35-69. (*Kisaltma: Meyer, Neutral Expert Witness*)

Meyer Carl, Distinguishing Good Science, Bad Science and Junk Science, *Expert Witnessing: Explaining and Understanding Science* (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 109-120. (*Kisaltma: Meyer, Understanding Science*)

Meyer Carl, Science, Medicine and U.S. Common Law Courts, *Expert Witnessing: Explaining and Understanding Science* (Edited By Carl Meyer), Florida, 1999, s. 1-29. (*Kisaltma: Meyer, Common Law Courts*)

Michell Paul /**Mandhane** Renu, The Uncertain Duty of Expert Witness, *Alberta Law Review*, 2005 (42:3), s. 635-675. (*Kisaltma: Michell/Mandhane, Uncertain Duty*)

Michell Paul, Pre-Hearing Expert Conferences: Canadian Developments, *C.J.Q.*, 2011, 30(1), s. 93-109.

Miller H. J., The Expert Witness, *Arbitration* 1982, 47(4), s.287-299. (*Kisaltma: Miller, Expert Witness*)

Mirfield Peter, Expert Evidence and Unreliable Confessions, *L.Q.R.*, 1992, 108 (Oct), s. 528-534.

Mnookin Jennifer L., Expert Evidence, Partisanship and Epistemic Competence, *Brooklyn Law Review*, 2008(73), s. 1009-1033. (*Kisaltma: Mnookin, Partisanship*)

Morrison Stephen R., Drafts of Experts' Reports: An Analysis, 50-*Constrlr-Art* 76, 2000, 2nd Series.

Needham Michael J., Expert Evidence- Value For Money?, *Arbitration* 1988, 54(1), s. 22-29.

O'Brian William E., Court Scrutiny of Expert Evidence: Recent Decisions Highlight the Tensions, *E. & P.*, 2003(7), s. 172-184. (*Kisaltma: O'Brian, Court Scrutiny*)

Oghigian Haig, On Arbitrators Acting As Mediators, *Arbitration* 2002, 68(1), s. 42-45.

Oh Peter B., Assessing Admissibility of Nonscientific Expert Evidence Under Federal Evidence Rule 702, *Defense Counsel Journal*, 1997(64), s. 556-567.

Oh Peter B., The Proper Test For Assessing The Admissibility of Nonscientific Expert Evidence Under Federal Rules of Evidence 702, *Cleveland State Law Review*, 1997(45), s. 437-467. (*Kisaltma: Oh, Nonscientific Expert Evidence*)

Olicker Maury R., The Admissibility of Expert Witness Testimony: Time to Take the Final Leap, *University of MiamiLaw Review*, 1988(42), s. 831-899. (*Kisaltma: Olicker, Admissibility of Expert Witness*)

O'Neil Charles, The Duties and Responsibilities of Expert Witnesses, Const. L.J. 2017, 33(8), s.535-541. (*Kısaltma: O'Neil, Duties and Responsibilities*)

Ormerod David C., Psychological Autopsies: Legal Applications and Admissibility, E. & P, 2001, 5(1), s.1-31.

Ormerod David, Expert Evidence: Where now? What next?, Archbold News, 2006, 5, s. 5-9. (*Kısaltma: Ormerod, Expert Evidence*)

Ostergaard Josefine Movin, An Assessor on the Tribunal: How a Court Is To Decide When Experts Disagree, C.J.Q. 2016, 35(4), s. 319-341. (*Kısaltma: Ostergaard, Assessor*)

Özbek Mustafa, Sosyal Devletin Gereği: Adalet Erişim, MİHDER, 2006/2, s. 907-927.

Öztek Selçuk, Tanık, Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Uzman Görüşü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 2008, s. 179-189.

Paciocco David M., Context, Culture and the Law of Expert Evidence, Advocate's Quarterly, 2001(24), s. 42-63.

Pahl Douglas, Absolute Immunity For The Negligent Expert Witness: Bruce v. Bryne-Stevens, Willamette Law Review, 1990(26), s. 1051-1081. (*Kısaltma: Pahl, Absolute Immunity*)

Pattenden Rosemary, Litigation Privilege and Expert Opinion Evidence, E & P, 2000, 4(4), s. 213-245.

Pekcanitez Hakan, Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara, 2009, s.397-418. (*Kısaltma: Pekcanitez, Özel Uzman Görüşü*)

Perrin L. Timothy, Expert Witness Testimony: Back to the Future, University of Richmond Law Review, 1995(29), s. 1389-1470. (*Kısaltma: Perrin, Expert Witness Testimony*)

Pinsler Jeffrey, Expert Evidence and Adversarial Compromise, SacLJ, 2015(27) s. 55-90. (*Kısaltma: Pinsler, Adversarial Compromise*)

Piper George C., Amicus Curiae Participation at the Court's Discretion, Ky. L. J., (55), 1966-1967, s. 864-873.

Polat Oğuz / **Güven** A. Taner, İngiliz, Amerikan ve Türk Hukuku'nda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması, TBB Dergisi 2015(119), s.97-114. (*Kısaltma: Polat/Güven, Bilirkişilik*)

Polentz Michael C., Post-Daubert Confusion With Expert Testimony, Santa Clara Law Review, 1995-1996 (36), s. 1187-1218.

Rai Arti K., Specialised Trial Courts: Concentrating Expertise on Fact Symposium-Patent System Reform, Berkeley Technology Law Journal, 2002(17), s. 877-898.

Rares Steven, Using the “Hot Tub”-How Concurrent Expert Evidence Aids Understanding Issues, C.J.Q. 2012, 31(1), s. 30-42.

Read Lionel, The Benefit and Purpose of Cross-Examination, J.P.L. 1997, 25, s. 24-38.

Redfern Alan, Experts and Arbitrators-An International Perspective, Int. A.L.R. 2001, 4(4), s. 105-110.

Redmayne Mike, Expert Evidence and Scientific Disagreement, University of California Davis Law Review, 1997(30), s. 1027-1080.

Richmond Douglas R., Expert Witness Conflicts and Compensation, Tennessee Law Review, 2000(67), s. 909-948. (*Kisaltma: Richmond, Conflicts and Compensation*)

Richmond Douglas R., The Emerging Theory of Expert Witness Malpractice, Capital University Law Review, 1993(22), s. 693-710. (*Kisaltma: Richmond, Expert Witness Malpractice*)

Roberts A. J., Experts-Duties of Experts-Obligations to Court, Crim. L. R., 2006, Aug, s. 746. (*Kisaltma: Roberts, Duties of Experts*)

Roberts Paul, Tyres with a Y: An English Perspective on Kumho Tire And Its Implications for the Admissibility of Expert Evidence, International Commentary on Evidence, 1991(1), s. 1-20.

Rodrigues Paul A., Toward a New Standard for The Admission of Expert Evidence in Illinois: A Critique of the Frye General Acceptance Test And An Argument For The Adoption of Daubert, Southern Illinois University Law journal, 2010 (34), s. 289-312.

Ryland Jane, A Comparison of the Liability of Arbitrators, Adjudicators, Experts and Advocates, Const. L. J., 2005, 21(1), s. 11-18.

Said Wadie E., Constructing The Threat and The Role of The Expert Witness: A Response to Aziz Rana’s *Who Decides on Security?*, University of Connecticut Law Review, 2012(44), Number 5, s. 1545-1561.

Saks Michael J., The Aftermath of Daubert: An Evolving Jurisprudence of Expert Evidence, Jurimetrics, 2000(40), s. 229-241.

Sanders Joseph, Expert Witness Ethics, Fordham Law Review, 2007 (76), s. 1539-1584. (*Kisaltma: Sanders, Ethics*)

Schauer Frederick /**Spellman** Barbara A., Is Expert Evidence Really Different, Notre Dame L. Rev. 2013(89), s. 1-26.

Schmidt C. L. Mike, Cross-Examination Of An Expert-Witness, St. Mary's Law Journal, 1981 (13), s. 89-112.

Scott I. R., Disability Management in Personal Injury Cases, C.J.Q. 1988, 7(Jul), s. 202-204.

Sevier Justin, Redesigning The Science Court, Maryland Law Review, 2013-2014 (73), s. 770-836.

Shaw Ken, Expert Evidence Reliability; Time to Grasp The Nettle, J. Crim. L., 75(5), s. 368-379.

Shelfer Lochlan F., Special Juries in the Supreme Court, Yale L. J. 2013(123), s. 208-252.

Simpson Georganna L. /**Morris** Steven R., Participation in Appeals as Amicus Curiae, Family Advocate (36), 2013-2014, s. 50-52.

Sims John, Lay Advocacy Revisited: The Expert as Advocate, Arbitration 1990, 56(4), s.253-257.

Sink John M., The Unused Power Of A Federal Judge To Call His Own Expert Witness, Southern California Law Review, 1956 (29), s. 195-214.

Sofaer Abraham D., The Science Court, Env'tl. L., 1978-1979 (9), s. 1-28.

Soothill Keith /**Francis** Brian /**Ackerley** Elizabeth, Perjury and False Statements: A Criminal Profiles of Persons Convicted 1979-2001, Crim. L. R., Nov., s. 926-935.

Spencer John, An Unethical Personal Injury Sector, J. P. I Law 2014, 4, s. 226-241.

Spigelman J. J., Proof of Foreign Law by Reference to the Foreign Court, L.Q.R.(2011), 127(Apr), s. 208-216.

Summerskill Michael, The Second Public Lecture of the 1971 Series, The Law and The Expert Witness, Arbitration 1972, 39(1), s. 9-18.

Talbott Richard E., Science Court: A Possible Way to Obtain Scientific Certainty For Decisions, Based on Scientific Fact, Environmental Law, s. 827-850.

Tanriver Süha, Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı 2009, s. 575-594. (*Kısaltma: Tanriver, Problemler*)

Teomete Yalabık Fulya, Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış, DEÜHFD, C. 16, 2014, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan

Pekcanitez'e Armağan (Basım Yılı:2015), s. 2115-2162. (*Kısaltma: Teomete Yalabık, Bilirkişilik*)

Tingle Cyril N., Expert Witness, Alta. L. Q., 1934(1), s.69-77.

Toraman Barış, Anglo-Amerikan Hukuku'nda Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler, AÜSBD, C.13, Hukuk Fakültesi Özel Sayısı, 2013, s.115-129. (*Kısaltma: Toraman, Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler*)

Toraman Barış, Fransız Temyiz Mahkemesi Kararı, 3. Huk. D, 5 Mart 2003, "Bilirkişinin Görevi ve Sınırları", (Çev: Barış Toraman), Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara, 2009, s.485-489.

Toraman Barış, İtibar Bilirkişiliği ve Yargısal Lobcilik Arasında Bir Müessese Olarak "Amicus Curiae" (Mahkeme Dostu), MİHDER, 2012/2, C.8, S. 22, s. 161-197. (*Kısaltma: Toraman, Amicus Curiae*)

Verkerk Remme, Comparative Aspects of Expert Evidence in Civil Litigation, E. & P., 2009, 13(3) s.167-197. (*Kısaltma: Verkerk, Expert Evidence*)

Vershuta Nina A., New Rules of War in the Battle of the Experts: Amending the Expert Witness Disqualification Test For Conflicting Interest, Brooklyn Law Review, 2016(81), s.733-777. (*Kısaltma: Vershuta, Battle of the Experts*)

Vidmar Neil /**Diamond** Shari Seidman, Juries and Expert Evidence, Brooklyn Law Review, 2001(66), s. 1121-1180.

Ward Tony, A New and More Rigorous Approach to Expert evidence in England and Wales, E.& P. 2015, 19(4), 228-245.

Welch Scott, From Witness Box to the Hot Tub: How the "Hot Tub" Approach to Expert Witnesses Might Relax an American Finder of Fact, Journal of International Commercial Law and Technology, 2010 (5) s. 14-163.

Wheatcroft Jacqueline M. /**Caruso** David /**Krumrey-Quinn** James, Rethinking Leading: The Directive, Non-Directive Divide, Crim. L. R. 2015, 5, s. 340-346.

Williams Craig Howell /**Honey** Richard, Expert Evidence and How To Be A Good Witness, J.P.L. 2010, 10, s. 1200-1216. (*Kısaltma: Williams/Honey, Expert Evidence*)

Wilson Adam, Expert Opinion Evidence, J. Crim. L., 2009, 73(5), s. 430-450. (*Kısaltma: Wilson, Opinion Evidence*)

Wilson Nigel, Concurrent and Court Appointed Experts? From Wigmore's "Golgotha" to Woolf's "Proportionate Consensus", C.J.Q. 2013, 32(4), s. 493-507. (*Kısaltma: Wilson, Concurrent and Court Appointed Experts*)

Wiseman Thomas A., Judging The Expert, Ohio St. L. J., 1994 (55), s. 1105-1114.

Wong Ronald J.J., Judging Between Conflicting Expert Evidence; Understanding The Scientific Method and Its Impact on Apprehending Expert Evidence, SAcLJ, 2014, 26, s. 169-214.

Woods Sarah / **Wheatcroft** Jacqueline M., Effectiveness of Witness Preparation and Cross-Examination Non-Directive and Directive Leading Question Styles on Witness Accuracy and Confidence, E.& P. 2010, 14(3), 187-207.

Woolf Lord, Adalet Erişim-Nihaî Rapor (Çev. Mustafa Özbek), MİHDER, 2006/2, s. 989-1002.

Yazıcı Tıktık Çiğdem, HMK m. 293'teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması, MİHDER C.7, Sayı:20, 2011/3, s.79-99. (**Kısaltma:** *Yazıcı Tıktık, Uzman Görüşü Kurumu*)

Yıldırım Kamil, Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku'ndaki Durumu, 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 833-841. (**Kısaltma:** *Yıldırım, Bilirkişi Delili*)

Yılmaz Ejder, Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları, MHD, 1996/62, s. 12-31.

Zuckerman A. A. S., Disclosure of Expert Reports, C.J.Q., 2005, 24(Jul), s. 293-297.

C- İNTERNET KAYNAKLARI

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm> (erişim tarihi: 25.01.2018).

<https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/rehabilitation> (erişim tarihi: 20.01.2018).

<https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/JudAttEx.pdf> (Erişim Tarihi 27.03.2018)
Krafka Carol et al., Judge and Attorney Experiences, Practices, and Concerns Regarding Expert Testimony in Federal Civil Trials (Federal Judicial Center: 2002) s. 20-21, Table 6.

<https://www.oyez.org/cases/1998/97-1709> (Erişim Tarihi: 07.04.2018).

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060214041428/http://www.dca.gov.uk/civil/final/sec3c.htm#c13> (erişim tarihi: 01.03.2018).

D- SEMPOZYUMLAR VE TOPLANTI TEBLİĞLERİ

Aşçıoğlu Çetin, Bilirkişilik Kavramı ve Görevinin Sınırları, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 25-107.

Atalay Oğuz, Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 173-189.

Konuralp Haluk, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 489-510.

Konuralp Haluk, Fransız Hukukunda Bilirkişilik, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı III, Eskişehir, 1-2 Ekim 2004, s.319-330.

Konuralp Haluk, Tartışmalar (I. Oturum, Haluk Konuralp'in Tebliği Sonrası), Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı III, Eskişehir, 1-2 Ekim 2004, s.344.

Özekes Muhammet, TMMOB Mimarlar Odası Bilirkişilik Uygulama Alanları, Sorunlar, Öneriler Sempozyumu, Ankara, 18-19 Aralık 2018, s.55-75.

Özsunay Ergun, Amerikan Hukuku'nda "Bilirkişi Tanık" (Expert Witness), Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları Sempozyumu, 1991, (Yargıtay'ın Kuruluşunun 125. Yılı), Ankara, s.97-104. (*Kısaltma: Özsunay, Bilirkişi Tanık*)

Öztek Selçuk, Fransız Hukukunda Bilirkişilik, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları Sempozyumu, 1991, (Yargıtay'ın Kuruluşunun 125. Yılı), Ankara, s. 45-56.

Pekcanıtez Hakan, Tartışmalar (I. Oturum, Haluk Konuralp'in Tebliği Sonrası), Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı III, Eskişehir, 1-2 Ekim 2004, s.345-346.

Tanrıver Süha, Bilirkişinin Etik, Hukukî ve Cezaî Açılardan Sorumluluğu, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 406-449.

Ulukapı Ömer, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 291-315.

Üstündağ Saim / **Tanverdi** Mücahit, Alman Usûl Hukukunda Bilirkişilik, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları Sempozyumu, 1991, (Yargıtay'ın Kuruluşunun 125. Yılı), Ankara, s. 5-29.

Yılmaz Ejder, Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı, Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s. 538-550.

E- YAYIMLANMAMIŞ AKADEMİK ÇALIŞMALAR

Ataman Figanmeşe İnci, Milletlerarası Usûl Hukukunda Delillerin Temini (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2005.

Göksu Mustafa, Amerikan Yargılama Hukukunda Tanık, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara, 2001. (*Kısaltma: Göksu, Tanık*)

Tarman Zeynep Derya, Bilirkişilik Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve Bilirkişinin Üçüncü Kişiye Karşı Olan Sorumluluğu,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2005.



F- DAVA YORUMLARI

Case comment: Permission to Substitute Expert, C.P.N. 2012, 5(May), s. 6-7.

Case comment: The Position of a Party Whose Expert Has Conceded The Opponent's Case: The Unresolved Tension Between Experts' Role to Further The Party's Cause and Their Obligation to Assist The Court, C.J.Q 2007, 26(Apr), s. 159-165. (*Kısaltma: Case comment, Experts' Role*)

Guidance on Expert evidence, C.P.N. 2016, 6(Jun), s. 8-11.

Recent Cases, University of Louisville Journal of Family Law, Vol. 35, Issue 3 (1996-1997), s. 663-690.



G- RAPORLAR VE PROTOKOLLER

Civil Justice Council, Hukuk Mahkemelerinde Tanıklık Yapacak Uzman Tanıkların Talimatlandırılması ile İlgili Protokol, 2005. (*Kısaltma: Civil Justice Council, Protokol*)

Woolf Lord, Interim Report, 1995.



ÖZGEÇMİŞ

İbrahim Orkun Taşdemir, 24.01.1986 tarihinde Mersin’de doğdu. 2005 yılında Kuleli Askeri Lisesi’nden, 2009 yılında Kara Harp Okulu’ndan mezun oldu. 2010 ile 2016 yılları arasında, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin çeşitli birliklerinde teğmen ve üsteğmen rütbeleriyle takım ve bölük komutanlığı yaptı. Subaylık mesleğini icra ederken, 2010 yılında başladığı Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2016 yılında mezun oldu. Aynı yıl, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde Özel Hukuk Yüksek Lisans programına başladı. 2016 yılında sağlık nedenleriyle subaylık mesleğinden ayrılarak, 2017’de yasal avukatlık stajına başladı. 2018 yılından bu yana serbest avukat olarak çalışmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Hazırlayanın Adı Soyadı : İbrahim Orkun TAŞDEMİR
Tez Başlığı : İngiliz ve Amerikan Medenî Yargılamasında Uzman Tanıklık
Savunma Tarihi : 04 / 07 / 2019
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Nur BOLAYIR

JÜRİ ÜYELERİ

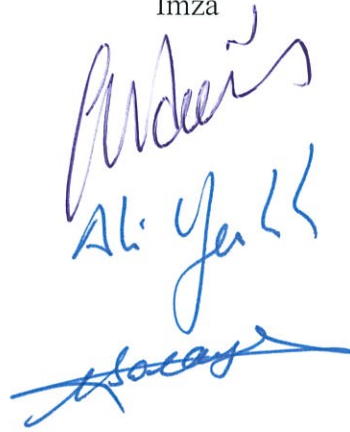
Ünvanı, Adı Soyadı

Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ

Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK

Dr. Öğr. Üyesi Nur BOLAYIR

İmza



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK



Dr. Öğr. Üyesi A. Fahri NEGÜS