

BİLİRKİŞİNİN DİNLENİLMESİ **(Karşılaştırmalı Ara Kararı Eleştirisi)**

Avukat Fahrettin Kayhan

Tahkikat aşamasında, davanın aydınlatılması amacıyla başvuru delillerden bir tanesi de **“bilirkişi beyanı”**dır. Gerek hukuk gerekse diğer muhakeme hukuku uygulamalarında en çok tartışılan ve eleştirilen kurum, bilirkişilik kurumudur. Organizasyon bozukluğu nedeniyle **“yargı yetkisinin devri”** sonucunu doğuracak nitelikteki uygulamaların bilirkişileri **“taşeron hâkim”** durumuna getirdiği sık sık dile getirilen haklı bir eleştiridir.

Bu yazımızda, bilirkişi inceleme yöntemine ilişkin iki ayrı ara kararını karşılaştırmalı olarak inceleyeceğiz.

A. ARA KARARLARI,

(1) Sözlü Açıklamanın Gereksizliğine Dair Bir Ara Kararı

İnceleme konusu ilk ara kararı aynen şöyledir:

Belirli gün ve saatte celse açıldı. Davacı vekili Av. F.K. ile davalı vekili Av. K. K. duruşmaya katıldı. Açık yargılamaya devam olundu.

Duruşma arasında raporun geldiği taraf vekillerine tebliğ edildiği görüldü.

Davacı vekilinden soruldu raporu henüz tebliğ aldık ama yazılı beyanda değil sözlü olarak beyanda bulunmak istiyorum rapor ek rapor niteliğinde değildir zira itirazlarımızı ve mahkemenin istediği hususlara cevap vermemiştir. Bu sebeple biz bilirkişilerin duruşmaya davet edilmesini ve ek raporun sorulacak sorular ile birlikte şifahi olarak düzenlenip mahkemeye sunulmasının sağlanmasını istiyoruz dedi. *(Yazarın notu: vekilin sözlerindeki imlanın sorumluluğu onu kendince özetleyerek yazdıran hakime aittir)*

Davacı vekilinden soruldu; Raporu aldık muhalif görüşteki bilirkişinin raporuna beyanda bulunduğumuz için yeni bir beyanda bulunmadık dedi. Davalı vekilinden soruldu: davacı tarafın itirazlarını ve istemini kabul etmiyoruz zira bilirkişiler zaten daha önce yazılı olarak görüşlerini açıklamışlardır ek bir rapor alınmasını da istemiyoruz dedi. bu yönde karar da verilebilir dedi.

G.D : 1-Anılan birinci raporda 13. ve devamı sayfalardaki tespitlerin raporun sonuç kısmındaki çıkarımlarla örtüşmediği, yeni bilirkişinin katılımı ile düzenlenen son raporda ortak görüş beyan edilmediği gibi önceki raporu yenilik özellikle mahkememizin istem konusunun karşılanmadığı düzenlenen rapor içeriklerinin kapsamına göre var olan görüş farklılıklarının bir ek rapor ile veya sözlü muhakeme ile giderilmesine de olanak olmadığı bu sebeple de yeni bir inceleme yapılmasının zorunlu bulunduğu anlaşıldığından Ankara da bulunan hukuk fakültelerinden Fransızca diline hakim idari hukuk konusunda bilirkişilik yapabilecek öğretim üyesi kişilerin duruşma arasında tespiti için müzekkereler yazılmasına taraf vekillerini de bu konuda beyanda bulunurlarsa bu konunun dikkate alınmasına, Bu nedenle duruşmanın 15.01.2014 günü saat 09.35'a bırakılmasına karar verildi. 06.11.2014

(2) Sözlü Açıklamanın Gerekliliğine Dair Ara Kararı

Aşağıda aynen alıntılanan "**ara kararının**" bir özelliği de celse arasında dosyanın ele alınarak verilmesi, yeni duruma göre duruşma saatinin yeniden ayarlanmasıdır. Bu yönüyle "**adli zamanın**" etkin kullanımı içinde dersler içermektedir. Karar şöyle:

02/04/2015 tarihli oturum ara kararı gereğince **celse arasında dosya ele alındı**, incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: 1-**Uyuşmazlık yeteri kadar aydınlanmadığından** heyetteki Doktor bilirkişi Mehmet T. T.' in duruşmada dinlenmek üzere **sözlü açıklama için davet edilmesine**,

2-Aynı gün yapılacak diğer duruşmaların saatlerinin sarkmaması için iş bu davanın duruşma saatinin 13:45 olarak yeniden belirlenmesine,

3-Duruşma saati değişikliğinin taraflara tebliğine,

4-Sözlü açıklama için davet edilen bilirkişiye 400 TL ücret takdirine, bu ücretin davalı-karşı davacı tarafça 1 hafta içerisinde yatırılmasına,

5-Bilirkişi ücreti yatırıldıktan sonra bilirkişiye APS tebligat gönderilmesine ve belirtilen gün ve saatte sözlü açıklama için mahkeme duruşma salonunda hazır bulunması gerektiğinin kendisine tebliğine,

6-Her iki tarafın ürünlerinden birer örneğin duruşma sırasında taraflarca hazır edilmesine,

7-Karardan bir örneğin taraflara tebliğine, Karar verildi.
27/04/2015

B. KARARLARIN ELEŞTİRİSİ

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 279. Maddesine göre mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü **“yazılı”** veya **“sözlü”** olarak bildirmesine karar verir. Aynı Kanununun 281 (2) maddesine göre 281 (2) maddesine göre ise Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, **“sözlü olarak açıklamalarda”** bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir. Yine aynı Kanununun 152. Maddesine göre duruşmaya katılan taraf vekilleri; **bilirkişilere** duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler.

Hüküm bu olmakla birlikte uygulamada, hâkimler neredeyse istisnasız bir şekilde bilirkişinin oy ver görüşünü yazılı olarak bildirmesini ister. **“Bilirkişi Raporu”** başlığıyla yazılı olarak bildirilen oy ve görüşe taraflar itiraz ederse dosya bilirkişiye tevdi edilerek itirazlar konusunda bilirkişiden yazılı olarak ek rapor istenir. Bilirkişiden duruşmada sözlü olarak oy ve görüş isteme hemen hemen hiç uygulanmayan bir seçenektir. Keza yazılı verilen raporda açık olmayan konularda veya taraf itirazlarıyla ilgili olarak bilirkişinin duruşmaya davet edilerek kendisinden **“sözlü açıklama istendiği”** hemen hemen hiç vaki olmadığı gibi, bunun doğal sonucu olarak taraf vekillerinin de bilirkişiye doğrudan soru yönelmesi de fiilen söz konusu olamaz

Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanununun taradığımızda 36/1-c maddesinde **“bilirkişi olarak dinlenmiş”**, 148 (3) maddesinde **“bilirkişinin, (...) dinlenilmesi”**, 185 (2) maddesinde maddesinde **“bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebileceği”** ibareleri yer almaktadır. Hukuk uygulamasında yer alamayan bir hukukçu kanununun bu hükümlerini okuyarak hukuk yargılamasının nasıl yürütüldüğünü tahayyül ve tahmin etmeye kalkışsa her halde, bilirkişinin sözlü olarak dinlendiği, hâkimin ve taraf vekillerinin bilirkişiye doğrudan sorular yönelterek uyuşmazlık konusunu aydınlatmaya çalıştığı duruşmalar yapıldığını düşünecektir.

Bu inceleme yazısında ele aldığımız ilk ara kararı, sonucunda aradan geçen uzun zamana rağmen yeni bir bilirkişi heyeti oluşturulamamıştır.

İkinci ara kararı ise (müteferrik karar), birçok bakımdan yenilik içermektedir. Mahkeme, Kanundaki bilirkişiden **“sözlü açıklama**

isteme" kuralını etkin b,r şekilde uygulamıştır. Duruşmada dinlenen bilirkişinin sorular üzerine verdiği yanıtlar, "**duruşmanın ne demek olduğu**", "**sözlü yargılamanın önemini**", **doğrudan soru yöneltmenin yararlarını**" açıkça ortaya koymaktadır. Bilirkişinin sözlü açıklamalarına ilişkin tutanağın ilgili bölümünü nakledeyim:

BİLİRKİŞİ DR. M.T. Usulen yemini yaptırıldı soruldu
Bilirkişi beyanında: Yaklaşık 13 yıldır Kemik hastalıkları Eğitim Araştırma Hastanesinde ortopedi ve tranvatoloji uzmanı olarak çalışıyorum bu davada bilirkişi rapor ve ek raporunun hazırlanmasına katkıda bulundum ve raporda belirtildiği şekilde görüş açıkladım dedi.

Raporun 24 ve 25 sayfalarında yer alan "birbirine ikame ürünler" tabiri nedeniyle soruldu.

Bilirkişi cevaben, ben hastanemizdeki kemik ameliyatlarına giriyorum. bu ürünler aynı hastalık grubu için kullanılan ürünlerdir dedi

Bilirkişi beyanı detaylı açıklıkta olmadığından tekrar soruldu. Bilirkişi cevaben, bu ürün kullanıldığı birtakım yerler vardır bu iki ürün de aynı amaç için kullanılır dedi
Duruşma salonuna getirilen ürünler bilirkişiye gösterilerek soruldu.

Bilirkişi cevaben, biz satın alınacak ürün tercihlerini yapıyoruz, ürünleri daha önceden bilmiş oluyoruz ve sağlıkta kullandığımız ürünlerin hiçbirini gidin siz alın demiyoruz. Daha önceden aldığımız bilgi eğitim ve tecrübemiz doğrultusunda tercihimizi buna göre belirliyoruz. Bu ürünler kemiği doldurmak için kullanılır dedi.

Bilirkişiden soruldu: ben bu ürünlerin nasıl kullanıldığını bilmiyorum hiç kullanmadım. Biz hastanede bunları hiç kullanmıyoruz dedi

Bilirkişiden soruldu: benim bu görevden haberim yok idi geç haberdar oldum ve bilirkişi görevini reddedemeyeceğimi öğrendim bu nedenle raporda görüş açıkladım. Görüş açıklamadan önce satın alma birimine iki firmadan da bu ürünleri göndermelerini istedim. Gelen ürünleri inceledim fotoğraflarını çekip dosyaya koydum dedi.

Bilirkişiden davalı-karşı davacı tarafa ait patentle haksız rekabet iddiası nedeniyle ürünün teknik özellikleri hakkında bilgisi olup olmadığı soruldu.

Bilirkişi cevaben, bu ürünlerin teknik detaylarını bilemiyorum dedi.

Kök raporun son sayfasındaki ilk paragrafta açıklanan görüş nedeniyle soruldu Biz kullandığımız bütün ürünleri ile ilgili olarak ürün sahibi firma yetkilileri ameliyathaneye gelir ürünü açar, özelliklerini söyler, bazı ameliyatlarda yardımcı, tekniker olarak gelip ameliyata girer dedi.

İnceleme konusu ikinci ara kararının sonucu olan tutanak, sözlü açıklamanın, doğrudan soru yöneltmenin yararını açıkça ortaya koymaktadır. Bilirkişi sözlü açıklama için davet edilmeseydi, geleneksel yargılama sistemimiz içinde yazılı raporlar hüküm için yeterli sayılacaktı. Bilirkişinin inceleme konusu problemin yabancı olduğu hakim dahil, kimse bilemeyecekti.

Bu yönüyle incelenen ikinci ara kararı ve bu kararın yarattığı sonuçlar, ilk ara kararının ağır ve haklı eleştirisi niteliğindedir. İnceleme konusu ikinci ara kararı "**yargıda zihniyet reformunun**" ve "**gerçek hakimliğin**" güzel bir örneğidir.