

# BİLİRKİŞİ SORUNUNA ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Çetin AŞÇIOĞLU / Yargıtay Onursa! Üyesi

*Bilirkişi kurumunun amacından saparak kirlendiği ve yozlaştığı doğrudur. Bu bağlamda çoğun, bilirkişiler eleştirilmekte ve bilirkişi odaklı çözümler aranmakta. Oysa "yozlaşma ortamını hazırlayan " yargıç ve avukatlardır.*

Hukuk ve olgu yargılamanın iki temel sorunu. Hukuk sorunları yargıcın tekelinde; çünkü o bu alanın uzmanıdır. Olgu sorunlarında ise aynı ilke geçerli değildir: Yargıç, "olay ve olguların" yabancı olduğu gibi "özel teknik ve bilimsel bilgiyi gerektiren konularda doğal bilgi eksikliği" de söz konusudur. Bu nedenle olgu sorunlarında; yargıç, yargılananlar ve ilgili alanın uzmanının (bilirkişi) katıldığı ortak çalışma söz konusudur. Yargılananların kanıtlayamadığı ya da herkesin bu arada yargıcın da bilebileceği kural ve bilgilerle (genel tecrübe kuralları) çözümlenemeyen durumlarda: Yargıç, "bilimsel ve teknik bilgileri edinmek" ya da "teknik saptamalar yapması" için bilirkişi görüşüne başvuracaktır.

Bilirkişi kurumunun amacından saparak kirlendiği ve yozlaştığı doğrudur. Bu bağlamda çoğun, bilirkişiler eleştirilmekte ve bilirkişi odaklı çözümler aranmakta. Oysa "yozlaşma ortamını hazırlayan" yargıç ve avukatlardır. Çünkü hukuk ve ceza usul yargılama ile ilgili kurallar, bilirkişi kurumunun sağlıklı çalışması için evrensel nitelikte ilkeler öngörmektedir. Sorun, öngörülen bu kuralların uygulanmaması ve çalıştırılmamasında toplanmaktadır.

Bilirkişinin, "bu kuralları bilme zorunluluğu olmadığı" gibi, "kurumun yasalara uygun işlemlerini düzenlemek ve denetlemek gibi bir yükümlülüğü" de yoktur. Kuşkusuz giderek çoğalan olumsuz örnekler nedeniyle bilirkişiler de eleştirilecektir. Ancak çözümün odak noktasına yargı düzeninin çalışmasında değil bilirkişilerde ararsak yanılığa düşeriz.

## ÖNCE KURALLAR İŞLETİLMELİ

Politikacı ve bürokratların "sorunları yasal düzenlemelerle çözme eğilimi"nde oldukları bir olgu. Kolay bir yol olan bu yöntemde, "insan unsuru ve çalışma alanını kolaylaştırıcı önlemler" göz ardı edildiğinden; yasal değişikliklere karşın, bir süre sonra, sorunlara

yeni sorunlar eklenerek içinden çıkılmaz durumlarla karşı karşıya kalınmaktadır. Gereksinim olduğu durumlarda yasal değişiklikler yapılmalı. Ancak bilirkişi sorununun çözümünde, öncelikle uygulanmayan evrensel nitelikteki kuralların işletilmesini sağlayacak adımlar atılmalı:

Yargıçların bilgisiz olma özgürlüğü yoktur. Oysa yargıda ana sorun, hukuk ve hukuk kültürü konusunda bilgi ve beceri yoksunluğudur. Bilirkişi uygulaması da bu eksiklikten payını almaktadır. Yargıçıyla avukatıyla Türk hukukçusu, işin özünü oluşturan teorik bilgileri ve de yasaları dışlayarak; usta çırak ilişkisi içinde elde edilen çoğu yanlış saçak bilgilerle donatılmış "kadı usulü yargılama yöntemi" oluşturmuştur.

**Kadı usulü yöntemde ise:** Yargıçlar, yalnız kendilerinin değil yargılananların da yetki ve özgürlüklerini kısıtlayarak; hukuk ve olgu sorunlarının önemli bir bölümünü denetimsiz olarak bilirkişilere bırakmaktadır. Bu nedenle de bireyin doğru ve güvenli yargılanma hakkı gizil bir tehlike ile karşı karşıya kalmaktadır.

## UNUTULAN BUYRUKLAR

Yargıçlar, hukukun "olgu ve hukuk sorunlarını ayır"; "yanları dinle ve kanıtları değerlendir"; "gereksinim duyduğunda bilirkişi seçiminde yargılananlara öncelik tanı ya da onların bilirkişilerini de dinle"; "bilirkişiye sorulacak soruları yargılananların görüşünü alarak belirle"; "bilirkişi yazanaklarını (rapor) incele"; "bilirkişileri, yargılananların katılımıyla yargılamada (sözlü) sorgula"; "ikinci bir bilirkişi incelemesine gereksinim duyulmayacak biçimde uygun sürede ucuz yargılama yap" buyruklarını ya bilmemekte ya da kolayca yeğleyerek yetkilerini bilirkişilere devretmektedirler. İşin ilginç bir yanı da, avukatların da bu düzeni benimsemiş olmaları.

Bu nedenle öncelikle yargıç ve avukatlardaki bilgi yoksunluğunu, özensizliği giderecek eğitime gereksinim vardır. Adalet Bakanlığı, Barolar Birliği ve yerel barolar bu işlevi yerine getirme olanaklarına sahiptir. Kuşkusuz bilim yuvaları fakültelerde de "usul hukukuna öncelikle özel ağırlık verilmesi"ni de göz ardı etmeden.

Bilimsel teknik uzmanlığı gerektiren konularda, doğal bilgi eksikliği söz konusu olduğuna göre; yargıcın gerek bilirkişiye sorulacak soruların belirlenmesinde gerekse denetlemede zorluklarla karşılaşması doğaldır. Bu nedenle; yargıcın, gereksinim duyduğu bilgilere özel olarak ulaşmasını sağlayacak "yargıç dostu" olarak adlandıracağımız yargılama dışı olanaklarla donatılmaları sağlanmalı Devlet, yargıçların özgürce kullanabileceği ödenek için sözde nedenler aramamalı.

### ÇİZELGELERİ UYARLAMAK GEREK

Özellikle özel hukuk davalarında alacağın ve tazminatın tutarı için bilirkişilere başvurulur. Örneğin ölüm nedeniyle ortaya çıkan destek tazminatının belirlenmesi gibi. Uygulamada yerleşmiş yönetim yanlışlığını sorgulayıp, sorunu gündeme getirdiğimde arkadaşlarımı inandıramadım. Bunun üzerine, İsviçre'de bu konuda doktora yapan ve değerli bir yapıtı da olan yargıç Pierniarco'dan bilgi istedim. Yanıtı "biz de destek taminatlarını **Stauffer/Shaetzle'nin** yapıtımdaki çizelgelere ve yargılamada toplanan verilere göre yargıçlar yapmaktadır" oldu.

Ülkemizde bu ve benzer nitelikteki davaların on bin civarında olduğunu düşünüyorum. Bilirkişilere ödenen ücreti (üç yüz milyon), kaybedilen süreyi ve bilirkişinin tartışılan ve kuşku yaratan öznel yargılarını da gözetirsek, bu bağlamda bir atılım yapılmasını sanırım sizler de paylaşırsınız.

İsviçre'de uygulanan çizelgeleri, Türk toplumun koşullarına uyarlamak ve bunları bilgisayar programlarına dönüştürmek olanaklıdır. Bu sağlandığında; yargıç, yargılamada elde ettiği verileri bu programa yerleştirerek bilirkişiye gerek olmaksızın tazminatı belirleyebilecektir. Yeter ki Devlet; bilimin ve ortak usun (akıl) gereğini yapmak için elini cebine atmada kararlılık gösterebilir.

Benzer programlar diğer konularda da yapılabilir. Örneğin işçilerin kıdem ve ihbar tazminatlarının ya da sözleşmeden doğan bir bölüm alacakların (örneğin kredi kartı uyuşmazlıkları) hesabı gibi.

### BİLGİ VE KÜLTÜR EKSİKLİĞİ

Yargı yerlerinde iş yoğunluğu ve olumsuz etkisi bir olgudur; ancak tüm koşulları göz ardı ederek, kadı usulü yargılamaya iş yoğunluğunu gerekçe göstermek çok abartılıdır. Kaldı ki iş yoğunluğunun olmadığı yerlerde de aynı uygulama sürdürülmektedir. Yeni mahkemeler de kurmak kolay değildir. Bu nedenle "mahkemeleri, olanakların elverdiği ölçüde; örneğin asliye hukuk mahkemelerini "eşya hukuku", "borçlar hukuku" (gerekirse sözleşmeden ve sözleşme dışı sorumluluklardan doğan uyuşmazlıklar) gibi iş bölümü esasına göre çalıştırmak önemli bir çözüm olabilir.

Görünürdeki iş yoğunluğunu arttıran nedenlerin en önemlisi; yargıçlardaki hukuk bilgisi ve kültürünün eksikliğidir. Önerdiğimiz önlemler birlikte alındığında bu bağlamdaki yük önemli ölçüde azalacaktır. Olanaklar elverirse, yeni mahkeme kurma yerine her mahkemeye yardımcı yetkili hakim görevlendirmek de pratik bir çözümdür.

### YASAL DEĞİŞİKLİKLER

Yürürlükte olan yasalar ne denli çağdaş olursa olsun; önerdiğimiz önlemler yanında yasal değişikliklere de gereksinim var. "Yasaları uygulamayan yargıcı ret etme"; "kadı usulü yargılama yapan yargıçları yönetsel yaptırımlarla cezalandırma"; "kendisine verilen görevi aşan ya da yasaların açıkça yasakladığı konularda görüş bildiren bilirkişi yazanaklarını yok sayma"; "Yargıtay denetiminde işin esasına girmeden usulden bozma" gibi... Yinelemeliyim ki, diğer önlemler alınmadan yasal alandaki girişimlerden sonuç beklenmesi boş bir inançtır.

Önerilerimiz ya da bilimsel ve ortak usun ürünü olacak diğer öneriler güncelleştirip uygulamaya girdikten bir süre sonra; bilirkişi sorunu, yüzde doksan gibi çok büyük oranda diğer sorunlar da azımsanmayacak ölçüde çözüme ulaşacaktır.

Geçen ay işlediğim hakem odaları yasa tasarılarının (1) ise, bu düzenlemede yeri olmamalı. Kamusal nitelikteki meslek odaları (hekim, mühendis vd.) ve diğer kuruluşlar bu gereksinimini küçük düzenlemelerle denetimli olarak karşılayacak düzeyde ve niteliktedir. Umarım bilim ve usun aydınlık yolu egemen olur. •

(1) *Bilirkişi Odaları'nın Kurulması Çözüm Olabilir Mi? Cumhuriyet Bilim Teknik, 4 Eylül 2004*