

BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ, CEZAI VE DİSİPLİN SORUMLULUĞU

Dr. Mustafa SALDIRIM

Yargıtay 19.Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

KISALTMALAR CETVELİ

AIHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	:Anayasa
AYM	:Anayasa Mahkemesi
AYMK	:Anayasa Mahkemesi Kararı
BK	:818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
c	:Cümle
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
DMK	:Devlet Memurları Kanunu
HGK	:(Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HMK	:6100 sayılı (yeni) Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:1086 sayılı (yürürlükten kaldırılan) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İYUK	:İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun
m	:Madde
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
s	:Sayfa
S	:Sayı
TBK	:6098 Sayılı (Yeni) Türk Borçlar Kanunu ¹
TCK	:Türk Ceza Kanunu

¹ Yürürlüğe giriş tarihi 12.7.2012

YCGK :Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YKD :Yargıtay Kararları Dergisi

BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİNDEN (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİNDEN) DOĞAN HUKUKİ, CEZAI VE DİSİPLİN SORUMLULUĞU

BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ, CEZAI VE DİSİPLİN SORUMLULUĞU.....	1
KISALTMALAR CETVELİ.....	2
BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİNDEN (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİNDEN) DOĞAN HUKUKİ, CEZAI VE DİSİPLİN SORUMLULUĞU	4
GİRİŞ	6
§1. BİLİRKİŞİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	7
A.BİLİRKİŞİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER	7
B.BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	9
§2.BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİNDEN (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİNDEN) DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK.....	11
A.GENEL BİLGİ	11
B. BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİ (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİ) NEDENİYLE DEVLETİN SORUMLU OLMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ	12
C. BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİ (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİ) NEDENİYLE DEVLETE KARŞI AÇILACAK MADDİ TAZMİNAT DAVASININ ŞARTLARI	14
D. BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİ (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİ) NEDENİYLE DEVLETE KARŞI AÇILACAK MANEVİ TAZMİNAT DAVASININ ŞARTLARI	20
E.GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	21
F.DAVANIN TARAFLARI.....	22
G.YARGILAMA USULÜ	22
H.RÜCU DAVASI.....	23
§3.BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİNDEN (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİNDEN) DOĞAN CEZAI SORUMLULUK	24
§4.BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİNDEN (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİNDEN) DOĞAN DİSİPLİN SORUMLULUĞU	27

GİRİŞ

Özel hukuk alanında temel yasa değişikliklerinin uygulanmaya başladığı bir döneme girmiş bulunmaktayız. 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hukukçularımızı olduğu kadar toplumun önemli bir kesimini etkileme potansiyelini taşıyor. Her ne kadar bu temel yasalar önceki uygulama ve bilgi birikimini tamamen yok sayacak radikal bir anlayışla hazırlanmamış ise de kaçınılmaz olarak önemli yenilikler ve değişiklikler içeriyor.

Yargılamanın en önemli aşamalarından biri olan bilirkişi incelemesi ve bilirkişilik de özel hukuk alanında meydana gelen bu önemli değişimden kaçınılmaz olarak etkilenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Dördüncü Kısımının Beşinci Bölümünde bilirkişi incelemesi düzenlenmiştir. Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü ve bilirkişinin yetkileri konusundaki hükümler yenidir. Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK'nın) bilirkişilik ile ilgili hükümlerine paralel bir düzenleme yapılarak, bilirkişilerin bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek listelerde yer alan kişiler arasından seçilmesi kabul edilmiştir. Bilirkişilerin uzman kişilerden oluşması, hukukî konularda gereksiz yere bilirkişiye başvurulmaması ve denetimlerinin sağlanması amaçlanmıştır. Bunların dışında bilirkişinin, Türk Ceza Kanunu (TCK) anlamında kamu görevlisi olarak kabul edildiği kanunda açıkça öngörülmüştür.

Hiç şüphe yok ki bu çalışmanın temel konularından birini oluşturan bilirkişinin kasten veya ağır kusuru sonucu düzenlediği gerçeğe aykırı raporun hükme esas alınması nedeniyle zarar gören kişilerin devlete karşı sorumluluk davası açabilmesi de önemli yeniliklerden birisidir. HMK ile bilirkişinin kamu görevlisi olduğunun açıkça belirtilmesi TCK bakımından doğrudan sonuçlar doğurabilecek nitelikte görünmektedir.

Bu çalışma girişi izleyen dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, sonraki üç bölümdeki açıklamalara teorik temel oluşturmak amacıyla ve özellikle 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK kapsamında bilirkişilik ile ilgili kavramlar hakkında açıklamalarda

bulunacaktır. İkinci bölümde bilirkişinin hukuki sorumluluğu 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı (Yeni) TBK hükümleri de dikkate alınarak incelenecektir. Üçüncü bölümde ise bilirkişinin cezai sorumluluğu, ilk bölümde yapılan kavramsal açıklamalar çerçevesinde açıklanacaktır. Dördüncü ve son bölümde ise bilirkişinin disiplin sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

Ş1. BİLİRKİŞİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A.BİLİRKİŞİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz (HMK m.266)². Mahkemenin hukuk alanı dışındaki özel veya teknik bilgi³ ihtiyacını karşılamak üzere bilirkişiden yararlanılması öngörülmüştür. Bu ifade mutlak olup, hukukun uzmanlık gerektiren alanlarına ilişkin hukuki bilgi ihtiyacı için dahi bilirkişiye başvurulamayacağı, bunun Anayasanın bir emri olduğu (AY m.38) madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Öte yandan hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümü mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı belirtilerek ilk cümledeki ifade pekiştirilmiştir (AY m.138; HMK m.33; HUMK m.76; MÖHUK m.2). HMK'nın m. 279,IV hükmüyle kanun koyucunun bu emri bir kez daha vurgulanmıştır. Bu

²HMK'nın 266'ncı maddesinin karşılığını oluşturan HUMK'un (16.7.1981 T ve 2494 sayılı Kanunun 18'inci maddesiyle değişik) 275'inci maddesine göre, "*Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.*"

³YCGK. E.1998/8-68, K. 1998/143, 28.04.1998 tarihli kararına göre: "*Öte yandan hâkim özel ve uzmanlık bilgisini gerektiren konularda bilirkişiye başvurabilir. Bilirkişi, bir sorunun çözümünde uzmanlığından yararlanan kişidir. Görevi, uzman olduğu alanda mahkemeye yardımcı olmaktır. Uzmanlık gerektirmeyen, hakim veya savcının hukuk bilgisi, kültürü ve deneyimi ile çözülebileceği konularda bilirkişiye başvurulması CMUK.nun 66. maddesine aykırıdır. Bilirkişi mesleki ve teknik bilgisini somut olaya uygulayıp bundan çıkacak bilimsel ve maddi sonuçları saptamakla yükümlüdür. Bunun ötesinde kendisinden hukuksal sonuç bildirmesi istenemez. Kendiliğinden böyle bir sonuç bildirmiş ise bu, hakimi bağlamaz. Çünkü, saptanan maddi gerçeğin yasa normundaki ölçütlere göre suç oluşturup oluşturmayacağını tartışıp karar vermek hâkimin görevidir.*"

açıklamalar çerçevesinde bilirkişinin uyuşmazlığın hukuki boyutunu değil, uyuşmazlık konusu olan maddi vakiya ilişkin özel ve teknik yönleri incelemesi ve bu sınırlar içinde kalarak görüş bildirmesi gerekir⁴.

Bilirkişi sadece hukuk yargılamasında değil, ceza yargılamasında⁵ ve yönetsel⁶ yargı ile Sayıştay incelemesinde⁷ de görev almaktadır. Hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir (HMK m.31). Hâkimin davayı aydınlatması için gerekli veya yararlı olduğu hâllerde bilirkişiye başvurması biz zorunluluk olduğu gibi taraflar da bilirkişi incelemesi yapılmasını talep edebilirler.

Adil yargılanma hakkının (AİHS m.6) unsurlarından biri de yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasıdır. Anayasaya göre “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir.*” (AY m.141,IV). Ayrıca yargılamanın düzenli bir şekilde yürütülmesi ve gereksiz gider yapılmasının önlenmesi hâkimin yükümlülüğüdür. HMK’nın 30’uncu maddesine göre, “*Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir*

⁴ “...hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukukî bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapısının aralanmaya çalışılması yönünde bir eğilimin belirmesi nedeniyle, 270 inci maddede, özel bilgiye işaret edilirken, açıkça, "hukuk bilimi dışında" şeklinde bir vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Teknik bilgi ile kastedilen ise fizik, kimya, matematik gibi, pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgisidir. Yine, belirli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının kapsamı içerisinde yer alır.” (HMK’nın 266’ıncı maddesine tekabül eden Hükümet Tasarısının 270’inci maddesinin gerekçesi).

⁵CMK’nın 63’üncü maddesine göre, “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re’sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez.”

⁶ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun’un (İYUK’un) 31.maddesine göre “1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, **bilirkişi**, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek c. 05/04/1990 - 3622/11 m.; değişik c. 10/06/1994 - 4001/14 m.) Ancak, davanın ihbarı ve **bilirkişi** seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re’sen yapılır.-2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

⁷ Sayıştay Kanunun’un m.6,III hükmüne göre, “Sayıştay, denetimine giren kamu idarelerinin işlemleriyle ilgili kayıtları, eşya ve malları, işleri, faaliyetleri ve hizmetleri görevlendireceği mensupları veya **bilirkişiler** tarafından yerinde ve işlem ve olayın her safhasında incelemeye yetkilidir. **Bilirkişinin** hukuki durumu, yetkisi ve sorumluluğu genel hükümlere tabidir.”

*biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür*⁸.” Bu nedenle bilirkişinin seçimi, niteliği, oy ve görüşünün isabeti yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir şekilde yürütülerek, gereksiz gider yapılmasının engellenmesi açısından da önem taşımaktadır.

B.BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

HMK'nın 284'üncü maddesine göre, “*Bilirkişi Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisidir.*” Maddenin gerekçesinde ise “...*bilirkişinin Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi olduğu hususu açık ve kesin bir dille ifade olunmuştur.*”⁹ ifadesi kullanılmıştır. Madde metni ve gerekçesinin karşıt kavramından, bilirkişinin sadece Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından kamu görevlisi olduğu, diğer hukuk alanları bakımından ise kamu görevlisi sayılamayacağı şeklinde bir yorum çıkarılması ihtimali bulunmaktadır. Özellikle HMK'nın 284'üncü maddesinin başlığının “*Bilirkişinin ceza hukuku bakımından durumu*” şeklinde olması bu yorum tarzını desteklemektedir. Öte yandan Türk Ceza Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre kamu görevlisi “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Yargılamanın bir kamusal faaliyet olduğu ve bilirkişinin de geçici olarak bu faaliyete katıldığı şüphesiz olduğundan HMK'nın 284'üncü maddesindeki hüküm olmasaydı dahi bilirkişinin TCK'nın uygulanmasında kamu görevlisi sayılacağından şüphe etmemek gerekirdi. Bu açıdan bakıldığında HMK'nın 284'üncü maddesi, TCK'nın 6'ncı maddesinin amacına uygun bir şekilde yorumlanması ile ulaşılabilecek bir hukuki sonucu, kanunda açıkça düzenlemiş olmaktadır.

Anayasanın 128'inci maddesine göre, “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsler ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*” Anayasanın 128'inci ve 129'uncu maddelerinin ortak başlığında ise “*memur*” ve “*diğer kamu*

⁸ HUMK'un 77'nci maddesine göre, “*Hâkim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir.*”

⁹ Madde gerekçesinin tam metni şu şekildedir: “*Maddede yer alan düzenleme ile, ceza hukuku açısından konumu hususunda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri bertaraf etmek amacıyla, bilirkişinin Türk Ceza Kanununu anlamında kamu görevlisi olduğu hususu açık ve kesin bir dille ifade olunmuştur. Bu suretle, bilirkişinin, kamu görevlilerinin işleyeceği suçları, yani bazı mahsus suçları işleyebileceğine, bu suçların aktif süjesi konumunda bulunabileceği hususuna açıklık getirilmiş ve ayrıca onlara yöneltilebilecek sözlü ve fiili tecavüzlerin de önüne geçilmesi amacı güdülmüştür.*”

görevlileri” kavramını ifade etmek için “D. **Kamu Hizmeti Görevlileri** İle İlgili Hükümler” ifadesi kullanılmıştır¹⁰. Yargıtay’a göre kamu görevlisi deyimini, “Görevlinin bir kamu hizmetini yüklenmesi ve bu görev karşılığı devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek, vs. gibi her ne ad altında olursa olsun görevliye bir maddî meblağın özgülenmesi (tahsisi) iki ana unsurunu içerir”¹¹. Anayasa Mahkemesi de devlete kamu hukuku ilişkisiyle bağlı, kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde çalışılıp da memur ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlilerini “*kamu görevlisi*” olarak tanımlamıştır¹². Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin anılan kararına göre, devlet bütçesinden belli bir meblağın kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görevi yapan kişiye tahsis edilmesi, kamu görevlisi sayılmanın zorunlu bir unsuru değildir.

Öğretide, kamu görevlisinin belirlenmesinde, devlet bütçesinden maddî bir meblağın özgülenmesinin belirleyici olamayacağı, görevin yapılmasının yöneldiği hizmetin kamu hizmeti ve kullanılan yetkilerin kamusal yetkiler olmasının önemli olduğu isabetli bir şekilde belirtilmiştir¹³. HMK’da düzenlenen bilirkişilik görevinin kapsamı (m.269), görevi kabul etme mecburiyeti (m.270), bilirkişiye yemin verdirilmesi (m.271), görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi (m.272), görev alanının belirlenmesi (m.273), görev süresi (m.274), haber verme yükümlülüğü (m.275), görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü (m.276), sır saklama yükümlülüğü (m.277), yetkileri (m. 277), hukuki sorumluluğu (m.285) hakkındaki kanun hükümleri bilirkişinin görevinin kamusal niteliğinin pozitif dayanaklarıdır.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bilirkişinin kamu görevlisi olması sadece Türk Ceza Kanunu’nun uygulanması bakımından değil, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay İçtihatları ile somutlaşan öğretilerdeki görüşlere uygun olarak hukukun tüm alanlarında geçerlidir. HMK’daki anılan hükümlerin de varılan bu hukuki sonucun pozitif dayanakları olduğunu kabul etmek gerekir. HMK’nın 284’üncü maddesinin bilirkişiye sadece TCK’nın uygulanması bakımından kamu görevlisi saymasının da bu sonucu değiştiremeyeceği kanısındayım.

Bu başlık altında bilirkişinin “memur” sayılmayacağını açıklamak, konunun bütünlüğü açısından faydalı olacaktır. Anayasanın 128’inci maddesine göre, “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsler ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, *memurlar* ve diğer kamu

¹⁰ Aydınalp, S.: Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1997, s.23.

¹¹ HGK, 14.9.1983 T, 4-1714/803 (YKD 1983/11, s.1587-1588).

¹² AMK, 19.4.1988 T, 16/8 (RG.23.8.1988, S.19908, s.52).

¹³ Duran, L.: Yorum (Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s.210-212), s.205.; Aynı yönde Tanrıver, S.: Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002 (Tanrıver-Bilirkişi), s.41.

görevlileri eliyle görülür.” Anayasanın 128’inci ve 129’uncu maddelerinin ortak başlığında ise “*memur*” ve “diğer kamu görevlileri” kavramını ifade etmek için “D. *Kamu Hizmeti Görevlileri İle İlgili Hükümler*” ifadesi kullanılmıştır¹⁴. Memur kavramının tanımlanmasındaki güçlükler karşın, bu kavramın iki ögesi olduğu kabul edilmektedir: 1-Bir kamu hizmetinin yürütülmesi, 2-kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kişinin, **sürekli bir biçimde idarî kadro ve idarî hiyerarşi içerisinde yer almasıdır**¹⁵. Kamu görevlisi kavramı ise, memur kavramını da içeren daha geniş bir içeriğe sahiptir. 657 sayılı DMK’nın 1’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre “Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan *memurlar* hakkında uygulanır.” Maddenin 1’nci fıkrasında “devlet memuru” ifade edilirken bilirkişi veya bilirkişiye uyan bir tanıma yer verilmemiştir. Ayrıca bilirkişinin, **sürekli bir biçimde idarî kadro ve idarî hiyerarşi içerisinde yer alan bir konumu bulunmadığı açıktır**. Bu nedenle bilirkişi “*memur*” sayılmaz.

Ş2.BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİNDEN (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİNDEN) DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

A.GENEL BİLGİ

HMK’da bilirkişinin hukuki sorumluluğu genel hükümlere bırakılmayarak, bu konuda özel düzenleme getirilmiştir. HMK’nın 285’inci maddesine göre, “(1)*Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemeye hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. -(2) Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder.*” Bu hükme göre, bilirkişinin kasten veya ağır ihmali ile düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı rapor,

¹⁴ Aydınalp s.23.

¹⁵ Onar, S.S.:İdare Hukukunun Umumî Esasları, C.II, İstanbul 1966 s.1075; Güran, S.: Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı (Anayasa Yargısı IV, Ankara 1987, s.39-66), s.53.; Şekercioğlu, M.: Ceza Hukukunda Memur Kavramı, İstanbul 1974, s.11.

mahkemece hükme esas alınmışsa, bu raporun hükme esas alınması nedeniyle zarar görenler devlete karşı tazminat davası açabilirler.

Bilirkişi, görevini mahkemenin sevk ve idaresinde yürütmek zorunda olup, görev alanı ve sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdün giderilmesini her zaman mahkemeden isteyebilir (HMK m.278). Bu hükümden ve bilirkişilik ile ilgili diğer hükümlerden de anlaşılacağı üzere bilirkişi hâkimin yardımcısı konumunda olup, hukuki sorumluluğu da hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin kurallara (HMK m.51) benzer şekilde düzenlenmiştir¹⁶.

B. BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİ (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİ) NEDENİYLE DEVLETİN SORUMLU OLMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Anayasanın 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "*Kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar, kanuna göre Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*" Benzer bir düzenleme Anayasanın 129'uncu maddesinin 5'nci fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre, "*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir.*" Bu şekilde Anayasa, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri kusurlu eylemlerden dolayı devletin asli ve birinci derecede sorumluluğunu kabul etmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinin 1'nci fıkrasına göre de "*Kişiler kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. ... Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*" DMK'nın bu maddesi de kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla verdikleri zararlardan dolayı devletin asli ve birinci derecedeki sorumluluğunu düzenlemektedir.

1961 Anayasası devlet ve kamu idarelerinin çalıştırdıkları memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken üçüncü kişilere haksız bir işlem veya eylemle

¹⁶ HMK Hükümet Tasarısının 276,277,280,282 ve 289'uncu maddelerinin gerekçesinde bilirkişinin hâkimin yardımcısı konumunda olduğu ve bilirkişilik ile ilgili hükümlerin bu anlayışla hazırlandığı belirtilmiştir.

vermiş oldukları zararlardan doğan sorumluluğu açık bir şekilde düzenlemediği hâlde 1982 Anayasası ve DMK'nın 13'üncü maddesi her türlü tereddüdü giderecek şekilde mutlak "idari güvence" sistemini kabul etmiştir¹⁷.

İdarî güvence ilkesi, resmî görevlilerin ve özellikle memur ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken ya da yetkilerini kullanırken kusurlu ve hukuka aykırı eylem veya işlemleri ile üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan doğan tazminat davalarının kendi aleyhlerine değil, doğrudan doğruya devlet veya emrinde çalıştıkları kamu idaresi aleyhine açılmasını ifade eder. Devlet veya kamu idaresi, üçüncü kişinin uğramış olduğu zararı tazmin ettikten sonra şartları varsa ilgili memur veya kamu görevlisine rücu eder¹⁸. İdarî güvence ilkesinin hem memuru hem de zarar göreni korumak üzere iki işlevi vardır. Memur veya diğer kamu görevlisi bu güvencenin sağladığı moral ve hukukî teminat ile manevi baskı altında kalmadan ve hizmeti aksatmadan görevini rahatça ve cesurca yaparken¹⁹ zarar gören de zararın miktarı ne olursa olsun bunu zarar veren memurun ödeme gücüyle sınırlı olmaksızın devletten tahsil etme imkânına kavuşmaktadır.

HMK'nın 285'inci maddesinin gerekçesinde, yukarıda kısaca açıklanan AY'nin 129,V ve 40,III hükümlerindeki anlayışa paralel bir düzenleme getirilerek, bilirkişiler bakımından hafif ihmâl hâli kapsam dışı bırakılmak suretiyle hukuki sorumluluğun somutlaştırılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir²⁰.

¹⁷ DMK'nın 13'üncü maddesinin gerekçesinde bu husus açıkça vurgulanmıştır. "...Madde doktrindeki ve tatbikattaki önemi git gide azalmakta olan "hizmet kusuru", "şahsi kusur" tartışmalarına girişmeden, idare edilenlerin uğradıkları zararları karşılamak bakımından daha elverişli ve basit olan bu esası kabul etmiştir.-12. madde sistem bakımından Anglo-Sakson memleketlerinde, İtalya'da ve şimdiye kadar bizde uygulanmakta olan "idare ile memurun birlikte sorumluluğu" esastan ayrılmakta ve "teminat sistemi" denilen sisteme gitmektedir. Bilindiği gibi bugün idare edilenlere karşı ika edilen zararlardan dolayı hem idarenin sorumluluğu hem de haksız fiil esaslarına göre memurların sorumluluğu söz konusudur. Bunun memur aleyhine çeşitli sakıncalar yarattığı sık sık iddia edilmiştir. ... Madde bu yöndeki tenkidlere köklü bir çözüm getirmektedir." (Ozansoy s.222, 223'ten naklen).

¹⁸ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2006 İstanbul, s.588.

¹⁹ HGK, 14.9.1983 T, E.1980/4-1714, K.1983/803 (YKD, 1983/11, s.1590)

²⁰ "...Bu durumda Anayasanın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası anlamında kamu görevlisi, 40 uncu maddesinin ikinci fıkrası anlamında ise resmî görevli konumunda bulunan bilirkişinin, kasten yahut ihmâl suretiyle gerçeğe aykırı rapor vermiş ve bunun mahkemece hükme dayanak yapılmış bulunmasından kaynaklanan zararlardan dolayı, Devlet birinci derecede sorumlu olmalı; ancak onun kusurlu bilirkişiye de rücu hakkı saklı tutulmalıdır. İşte, Tasarının 289 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenleme ile yukarıda anılan anayasal kuralların bir kamu görevlisi olan bilirkişiler bakımından da, hafif ihmâl hâli kapsam dışı bırakılarak, hukukî sorumluluk noktasında somutlaştırılması sağlanmak istenmiştir...." (HMK'nın 285'inci maddesine tekabül eden Tasarının 289'uncun maddesinin gerekçesi).

HMK'nın 285'inci maddesine göre, bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor düzenlemesinden dolayı devlet sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle devletin, BK'nın 55'inci (TBK'nın 66'ncı) maddesine göre kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Diğer bir anlatımla devlet, zararın oluşmaması için gereken her türlü tedbiri aldığı veya bu tedbirleri almış olsa bile yine de zararın meydana geleceğini ispatlayarak davanın reddedilmesini sağlayamaz. Haksız fiilde, sorumluluk doğrudan zarar verene ait iken; bilirkişinin hukuki sorumluluğunda, sorumluluk gerçeğe aykırı rapor düzenleyerek zarara neden olan bilirkişiye değil, devlete aittir. Devlet, ancak bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor düzenlenmesinde kastının veya ağır ihmalinin bulunmadığı ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir²¹. Bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi hafif kusurunda kaynaklanıyorsa sorumluluk doğmaz. Bilirkişinin hukuki sorumluluğunu klasik haksız fiil sorumluluğundan ayıran ikinci önemli nokta ise zarara öncelikle gerçeğe aykırı raporu düzenleyen bilirkişinin değil, devletin katlanmasıdır.

C. BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİ (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİ) NEDENİYLE DEVLETE KARŞI AÇILACAK MADDİ TAZMİNAT DAVASININ ŞARTLARI

HMK'nın 285'inci maddesine göre, “(1)Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler.” Bu maddenin bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor düzenlemesinden dolayı devletin sorumluluğunun şartlarının tespiti bakımından büyük ölçüde yeterli unsurları içerdiğini söylemek mümkündür.

Madde metnine göre, öncelikle gerçeğe aykırı şekilde bir rapor düzenlenmiş olması gerekmektedir. İkinci olarak bir zararın doğması öngörülmüştür. Üçüncü olarak gerçeğe aykırı raporun düzenlenmesi ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Dördüncü olarak bilirkişinin kastının veya ağır ihmalinin bulunması gerekir. Beşinci ve son olarak bilirkişinin eylemi hukuka aykırı olmalıdır.

I.Bilirkişi Raporu (Oy ve Görüşü)

HMK'nın 285'inci maddesine göre, “(1)Bilirkişinin düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun...” ifadesinden, tazminat davasının bir koşulu olarak raporun düzenlenmiş

²¹ Krş. Tandoğan, H.: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s.20,21.

olmasının arandığı söylenebilir. Ancak raporun düzenlenmeyip, bilirkişinin mahkeme huzurunda görüş bildirmesi durumunda, bu maddenin uygulanıp uygulanamayacağı tereddüde neden olabilir. HMK'nın 266'ncı maddesinde hâkimin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin **oy ve görüşünün** alınmasına karar verebileceği belirtilmiş olup, bunun hangi şekilde olacağı konusunda açıklama bulunmamaktadır. Ancak HMK'nın m.154,I/d hükmüne göre bilirkişinin oy veya görüşünün duruşma tutanağına geçirilecek beyanı ile alınmasının mümkün olduğu, mutlaka rapor düzenlemesi gerekmediği sonucu çıkmaktadır. Hatta koşullarının bulunması hâlinde başka bir yerde bulunan bilirkişinin aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla (canlı yayımla) dinlenmesi dahi mümkündür (HMK m.149,II). Öte yandan mahkemenin bilirkişinin görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verebileceği de bilirkişi ile ilgili hükümler arasında öngörülmüştür (HMK m.279,I).

Bu açıklamalar çerçevesinde HMK'nın 285'inci maddesindeki ifade nedeniyle sadece bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor vermesi hâlinde sorumluluk doğacağı, fakat gerçeğe aykırı sözlü beyanından dolayı bu beyan hükme esas alınsa dahi sorumluluk doğmayacağı şeklinde bir sonuca ulaşmak yerinde olmaz. Gerçeğe aykırı rapor ile gerçeğe aykırı sözlü bildirim arasında ayırım yapılmasının hiçbir haklı gerekçesi yoktur. Esas olan bilirkişinin gerçeğe aykırı oy veya görüşünü bir şekilde mahkemeye bildirmiş olup, bu oy ve görüşün hükme esas alınması sonucunda zararın meydana gelmesidir. Nitekim TCK'nın 276'ncı maddesinde isabetli olarak "*bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması*" suç sayılmış, bu eylemin rapor düzenlemek suretiyle gerçekleşmiş olması koşulu aranmamıştır.

Maddede geçen "*gerçeğe aykırı raporun, mahkemeye hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar*" ifadesinden, sorumluluk koşullarından birinin de raporun (oy ve görüşün) gerçeğe aykırı bulunması olduğu anlaşılmaktadır. Gerçeğe uygun veya isabetli olan bir rapor (veya görüş) doğal olarak sorumluluğa neden olmaz.

II.Zarar

HMK'nın 285'inci maddesinde "*zarar görmüş olanlar*" ifadesiyle, sorumluluğun meydana gelmesi için "*zarar*" koşulunun varlığı öngörülmüştür. Maddede maddi zarar ile

manevi zarar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Ancak bu başlık altında sadece maddi zararlar incelenecek, manevi zararlar konusunda ise ilgili bölümde açıklamalarda bulunulacaktır.

Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında isteği dışında meydana gelen azalmadır²². Mahkeme zararın oluşup oluşmadığını incelemeli, gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır.

III.Nedensellik Bağı

Devletin sorumluluğunun bir şartı da nedensellik bağıdır. Maddede geçen “gerçeğe aykırı raporun, mahkemece **hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar**” ifadesinden gerçeğe aykırı rapor (veya görüş) ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedensellik bağı, gerçeğe aykırı raporun (oy ve görüşün) hükme esas alınması ile gerçekleşmektedir. Gerçeğe aykırı rapor (oy ve görüş) hükme esas alınmamışsa, gerçeğe aykırı rapor (oy ve görüş) ile zarar arasında nedensellik bağı olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir. Ancak bu durumda da şartları varsa bilirkişinin disiplin veya cezai sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

Gerçeğe aykırı bilirkişi raporu (oy ve görüşü) tamamen değil de kısmen hükme esas alınmışsa, bu durumda hükme esas alındığı ölçüde devletin sorumluluğuna gidilmesi kanun hükmünün amacına uygun olur.

Bu başlık altında incelenmesi gereken bir konu da bilirkişi raporundaki maddi hatalardır. HMK'nın 183'üncü maddesine göre, “*Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye (HMK m.294) kadar düzeltilebilir. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin (HMK m.323) belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır.*” HMK'nın m.304,I hükmüne göre ise “*Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.*” Bu maddelerde bilirkişinin yaptığı açık yazı ve hesap hatalarının her zaman düzeltilmesinin mümkün olduğu şeklinde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu tür hataların her zaman düzeltilmesinin olanaklı olduğu sonucuna ulaşmak gerekir. Ancak asıl sorun, bilirkişinin ağır

²² Eren s. 473.

ihmali sonucunda yaptığı açık yazı ve hesap hatalarının hükme esas alınmasının sorumluluk açısından nasıl bir sonuç doğurabileceğidir. Kanımca burada ikili bir ayırım yapmak faydalı olacaktır.

İlk olarak hâkimin ve tarafların kolaylıkla anlayabileceği açık yazı ve hesap hatası nedeniyle gerçeğe aykırı olan rapor (oy veya görüş) hükme esas alınmışsa, bilirkişinin hukuki sorumluluğuna gidilmesi isabetli olmaz. Örneğin bilirkişi uyuşmazlık konusu olan 100 gram altının gerçekliğini ve değerini saptama sırasında, altının gerçek olduğunu belirledikten sonra gram fiyatı ile 100 sayısını çarparken maddi hata yapmış ve herkesçe kolaylıkla anlaşılacak bu açık hesap hatası gözden kaçarak hüküm kurulmuşsa, bu durum ağır ihmal şeklinde nitelendirilebilirse de bilirkişinin sorumlu tutulmaması gerekir. Çünkü bu durumda bilirkişinin sahip olduğu özel veya teknik bilginin gerçeğe aykırı olarak beyan edilmesi söz konusu değildir. Ayrıca bu gibi durumlarda bu kadar açık bir hesap hatasını tespit etmeyen hâkimin ve bilirkişi raporuna itiraz etmeyen tarafın kusurunun da bulunması sebebiyle nedensellik bağının kesildiğinin kabulünü gerektiren durumlar ortaya çıkabilir²³.

Bilirkişi, özel ve teknik bilgiyi oluştururken hesap hatası yapmış olup da bu hesap hatası, hâkim veya taraflarca açık bir şekilde anlaşılacak nitelikte değilse, ağır ihmalin mevcut olduğu kabul edilebilir. Örneğin, direksiyonun standartlara uygun şekilde yeteri kadar dönmediği iddiasına dayalı ayıplı araba satımına ilişkin davada, bilirkişinin lastik ebatları ve diğer teknik rakamları işleme tâbi tutarken hesap hatası yaparak aracın dönme yarıçapını yanlış hesap etmesi durumunda, bu yanlışlık kolaylıkla anlaşılacak nitelikte değilse, sorumluluk doğabilecektir.

IV. Bilirkişinin Kast veya Ağır İhmal Şeklindeki Kusuru

Kusur, hukuk düzeninin kınadığı, hoş görmediği davranış biçimi olup, hukuka aykırı bir davranışı gerektirir. Hukuka uygun bir davranıştan dolayı kimse kınanamaz. Toplum içinde birlikte yaşayan kişiler, belli bir davranış biçimine uygun olarak davranmak zorundadır. Söz konusu bu belirli davranış, sosyal bir çevreye ya da herhangi bir meslek grubuna mensup normal (makul) kişilerin uyum içinde yaşayabilmeleri için göstermek

²³ Zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağına kesebileceği konusunda geniş açıklamalar için bkz. Eren s. 523-526.

zorunda oldukları özen ve çabadan oluşan ortalama bir davranış biçimidir. Bu davranış biçimine uyulmaması kusuru oluşturur²⁴.

HMK'nın 285'inci maddesine göre, “*Bilirkişinin kasten veya ağır ihmâl suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun*” ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere kast veya ağır ihmâl dışında kalan ihmâl hâllerinde hukuki sorumluluk doğmayacaktır.

Kast, hukuka aykırı sonucun fail tarafından bilerek istenmesidir²⁵. İhmâl ise hukuka aykırı sonuç istenmemekle birlikte böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesidir²⁶.

Madde gerekçesinde “*Tasarınının 289 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenleme ile yukarıda anılan anayasal kuralların bir kamu görevlisi olan bilirkişiler bakımından da, hafif ihmâl hâli kapsam dışı bırakılarak, hukukî sorumluluk noktasında somutlaştırılması sağlanmak istenmiştir. Bilirkişilik görevinin üstlenilemez hâle gelmesini önlemek amacıyla, gerçeğe aykırı rapor vermeden kaynaklanan zararlardan Devletin tazminatla sorumlu tutulmasında, gerçeğe aykırı olarak verilmiş ve hükme dayanak yapılmış bulunan raporun, bilirkişinin kasdi yahut ağır ihmâlini içeren iradesinin ürünü olması aranmış; bu düzenlemede, hâkimler bağlamında yapılan tercihte olduğu gibi, hafif ihmâl hâli ise tümüyle devre dışı bırakılmıştır.*” ifadesine yer verilmiştir. Bu şekilde kanun tasarısının gerekçesi, ihmâlin hafif ihmâl ve ağır ihmâl şeklinde ikiye ayrıldığı kabul etmiş gözükmektedir. Gerekçedeki bu ifade dikkate alınır, hafif ihmâl kapsamında kalmayan ihmâlin, ağır ihmâl olduğu sonucuna ulaşılacaktır. Öğretide de bazı yazarlar ihmâli Roma hukukundan gelen bir anlayışla hafif ihmâl (culpa levis) ve ağır ihmâl (culpa lata) şeklinde ikiye ayırmaktadır²⁷. Eren'e göre ise ihmâl; “ağır ihmâl”, “hafif ihmâl” ve “orta ihmâl” şeklinde üçe de ayrılabilir²⁸. Bununla birlikte ihmâlin dereceleri konusunda kesin bir sınır belirleme imkânı bulunmadığından somut olayın bütün özellikleri gözetilerek bu konuda bir yargıya varılması gerekir.

²⁴ Eren s.530.

²⁵ Eren s.535.

²⁶ Eren s.537.

²⁷ Oğuzman, K. / Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s.510; Tekinay, S./Akman, S./Altop, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.496.

²⁸ Eren s.540, 541.

Aynı şartlar altında bulunan makul her insanın alması gerekli en basit tedbirin alınmamış olması ağır ihmal olarak kabul edilmektedir²⁹. Ağır ihmalin belirlenmesinde normal herhangi bir insan tipi değil, sorumluluğa ilişkin olayda görev alan bilirkişinin mensubu bulunduğu meslekteki (inşaat mühendisi, makine mühendisi, ziraat mühendisi, doktor gibi) insan tipi dikkate alınmalıdır. Fakat bir meslekteki kötü gelenekler dikkate alınmaz³⁰.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken bir konu da hukuki yollara başvurmak suretiyle zararın doğmasını önlemek imkânına sahip olmalarına rağmen, bu yollara başvurmayan kişinin tazminat davası açmasına olanak bulunup bulunmadığıdır³¹. Hükümet Tasarısının (HMK'nın 285'inci maddesine tekabül eden) 289'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, bilirkişinin hukukî sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, zarara uğramış olanların, çeşitli hukukî yollara başvurmak suretiyle, zararın doğmasını önlemek imkânına sahip bulunmaları hâlinde, bu yolları tüketmiş; ama yine zararın doğumunu önleyememiş olmaları da bir önkoşul olarak öngörülmüştü. Ancak Hükümet Tasarısının 289'uncu maddesinin ikinci fıkrası "*... hukuki yollara başvurmak suretiyle zararın doğmasını önleme imkânı bulunan tarafın bu yola başvurmaksızın Devlet aleyhine tazminat davası açamayacağı yönündeki düzenlemenin, bu davaların açılabilme imkânını çok sınırlandırmış olacağı, ayrıca hukukî yola başvurmanın tartışmalı ve değerlendirmeye açık bir konu olması sebebiyle bu fıkranın metinden çıkarılması uygun bulunmuştur. Ayrıca kanun yollarına başvurulmamış olmasına rağmen sorumluluk davasının koşullarının oluşmuş olması hâlinde davanın açılmaması hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz.*" gerekçesiyle TBMM Adalet Komisyonu tarafından madde metninden çıkarılmıştır. HMK'nın kanunlaşma sürecindeki bu gelişmeler nedeniyle hukuki yollara başvurmamak, tazminat talep edilebilmesine engel değildir. Ancak koşullarının mevcut olması hâlinde BK'nun 43 ve 44'üncü maddelerinin (TBK m.51,52) uygulanması mümkün olabilir³².

V.Hukuka Aykırılık

²⁹ Eren s.540;

³⁰ Oğuzman/Öz s.511.

³¹ İcra müdürünün işlemine karşı hukuki yollara başvurulmamasının tazminat davasına etkileri konusunda görüş ve tartışmalar için bkz. Demir Saldırım, S.: İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2011, s.81-83.

³² Saldırım, M.: Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2011, s.236.

Kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarından biri de hukuka aykırılıktır. Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması hâlinde başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı her davranış, hukuka aykırıdır. Zarar verici fiil, başkasının hukukça korunan bir varlığına müdahaleyi yasaklayan veya böyle bir müdahaleden kaçınmayı emreden hukuk normuyla çatıştığı zaman hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur³³.

D. BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİ (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİ) NEDENİYLE DEVLETE KARŞI AÇILACAK MANEVİ TAZMİNAT DAVASININ ŞARTLARI

HMK'nın 285'inci maddesine göre, “(1)*Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler.*” Bu hükümle kanun koyucu meydana gelen zararın, maddi veya manevi zarar olması arasında bir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle manevi tazminat talep edilmesinin şartları ile maddi zararın talep edilebilmesinin şartlarının benzer olduğu ifade edilebilir. Bu başlık altında maddi tazminata ilişkin yapılan açıklamaların tekrarının önlenmesi amacıyla çok kısa olarak manevi tazminat isteminin koşulları açıklanacaktır.

Bilirkişinin raporunun (oy ve görüşünün) gerçeğe aykırı bulunması gerekir. Gerçeğe uygun veya isabetli olan bir rapor doğal olarak maddi sorumluluk doğurmayacağı gibi manevi sorumluluk da doğurmaz.

HMK'nın 285'inci maddesinde “*zarar görmüş olanlar*” ifadesiyle, sorumluluğun meydana gelmesi için “*zarar*” koşulunun varlığı öngörülmüştür. Maddede maddi zarar ile manevi zarar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde, şahıs varlığında (kişilik haklarında, manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder³⁴.

HMK'nın 285'inci maddesindeki “*gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar*” ifadesinden gerçeğe aykırı rapor (veya görüş) ile manevi zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

³³ Eren s. 548.

³⁴ Eren s.483

HMK'nın 285'inci maddesine göre, "*Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun*" ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere bilirkişinin kast veya ağır ihmalinin bulunması gerekir.

Manevi tazminat talep edilmesinin son koşulu da gerçeğe aykırı raporun (görüş ve oyun) hukuka aykırı olmasıdır.

E.GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

HMK'nın 286'ncı maddesine göre, "*Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür.*"

HMK'nın geçici 1'inci maddesine göre, "Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz." Bu nedenle HMK'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1.10.2011'den önce açılan davalar bakımından yargı yolu ve göreve ilişkin olarak HUMK uygulanacaktır.

HMK'nın 31.03.2011 T ve 6217 Sayılı Kanunun 30'uncu maddesi ile eklenen geçici 3'üncü maddesine göre, "*(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

Yukarıdaki kanun hükümleri gözetildiğinde, bölge adliye mahkemelerine görev verilen hâllerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar (1086 sayılı) HUMK'un, HMK'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır. Yetkili mahkeme ise gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesidir³⁵. Gerçeğe aykırı bilirkişi raporu bölge adliye mahkemesince hükme esas alınmışsa yetkili ve görevli mahkeme Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesidir.

F.DAVANIN TARAFLARI

I.Davacı

Bu davanın davacısı, bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlardır. Bunlar, gerçek veya tüzel kişi olabilirler.

II.Davalı

Bu zararın tazmini için devlete karşı tazminat davası açılabilir. Doğrudan bilirkişiye karşı dava açılması hâlinde davanın reddine karar verilmesi gerekir.

G.YARGILAMA USULÜ

Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun (oy ve görüşün), mahkemece hükme esas alınması sebebiyle açılacak tazminat davasında hangi yargılama usulünün uygulanacağı açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle genel hükümler uyarınca uygulanacak yargılama usulünün tespiti gerekir. İstinaf aşamasında aksine hüküm bulunmayan hâllerde ilk derece mahkemesinde yazılı (HMK m.118-186) veya basit (HMK m.316 vd) hangi usul uygulanmışsa, bölge adliye mahkemesinde de aynı usulün uygulanacağı öngörülmüştür (HMK m.360). Ancak bu hükmü, istinaf incelemesi ile sınırlı olarak anlamak

³⁵ Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz (HMK m.357,II). Bu hüküm nedeniyle ilk derece mahkemesinin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesi dışındaki bir bölge adliye mahkemesinde tazminat davası açılması mümkün değildir.

HMK'nın sistematigine uygun düşer. Bu durumda gerçeğe aykırı raporun (oy ve görüşün) hükme esas alınması nedeniyle açılan tazminat davasının HMK'nın 316'ncı maddesi kapsamında sayılması mümkün olmadığından yazılı yargılama usulünün uygulanması gerektiği kanısındayım.

Üçüncü kişi (konumuz açısından bilirkişi), davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir (HMK m.66). Fer'i müdahalede bulunabilmek için müdahale etmek isteyen ile davanın tarafı arasında bir hukukî ilişki bulunmalıdır. Bu hukukî ilişki üçüncü kişi ile katılmak istediği taraf arasında olabileceği gibi, dava konusu ile de olabilir. Dava sonunda verilen kararın üçüncü kişi ile taraf arasındaki hukukî ilişkiyi etkilemesi gerekir³⁶. Bu nedenle, bilirkişinin davalı devletin davayı kazanmasında hukukî yararı bulunduğundan davaya davalı devlet yanında fer'i müdahil olarak katılması mümkündür.

HMK m.61'inci maddesine göre, “(1) Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.-(2) Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir.” Bu nedenle davalı devletin tazminata mahkûm olması hâlinde rücu edeceği bilirkişiye davaya ihbar etmesi uygun olur.

H.RÜCU DAVASI

HMK'nın 286,II hükmüne göre, “Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.” Bu şekilde devletin tazminat davasında mahkum olması hâlinde bilirkişiye rücu edeceği açıkça öngörülmüştür. Asıl tazminat davasına bakan mahkeme rücu davasına bakmaya da görevli ve yetkilidir.

HMK'nın 287'nci maddesinde göre, “Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu bilirkişiye, ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder. Hükme esas alınan bilirkişi

³⁶ Pekcanitez, H.: Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s.90.

raporu kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmişse, bu durumda, ceza zamanaşımı süresi uygulanır.”

Rücu davasında sorumluluk, bilirkişinin kasıt veya ağır ihmal şeklindeki kusuruna dayalıdır.

HMK'nın 69,II hükmüne göre, “Fer’î müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyumsuzluk hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez. Ancak, müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir.”

Ş3.BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİNDEN (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİNDEN) DOĞAN CEZAI SORUMLULUK

Yürürlükten kalkmış olan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 279’uncu maddesinde memur tanımı şu şekilde yapılmıştır:

“1 - Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri; 2 - Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazaf olanlar:1 - Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.”

Yürürlükten kalkan (765 sayılı) TCK’ya göre bir kimsenin memur sayılabilmesi için önemli olan, bir kamu görevi veya amme hizmeti görmekle yükümlü olup olmadığıdır. Bunun devamlı veya devamsız olması, ücretli veya ücretsiz olmasının bir önemi yoktur ki, bu anlamda ceza muhakemesinde tanıklık yapan kişi de memur tanımı kapsamı içerisinde yer alır. Doğal olarak, bir kamu görevi yerine getiren tüm bilirkişiler; ister resmi bilirkişi olsun,

ister resmi olmayan bilirkişi kapsamında olsunlar, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu anlamında memur sayılacaklardır. Bu kapsamda resmi bilirkişiler TCK m.279'un 1.fıkrasının 1.bendi uyarınca, resmi olmayanlar ise, 279.maddenin 1.fıkrasının 2.bendine göre memur olarak değerlendirilecektir³⁷. Nitekim, hem öğretide hem de yargı uygulamasında, bilirkişilerin (765 sayılı) Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından 279'uncu madde anlamında memur oldukları konusunda görüş birliği bulunmaktaydı³⁸.

TCK'nın 6'ncı maddesine göre, "*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi ...*" anlaşılır. Maddenin gerekçesi de "... 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki "*memur*" tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan "*kamu görevlisi*" tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır...³⁹." şeklinde açıklanmıştır. Ayrıca bu gerekçede bilirkişi ve tercümanın kamu görevlisi olarak kabul edildiği açıkça belirtilmiştir⁴⁰.

Bilirkişilerin kamu görevlisi sayılması, TCK bakımından iki ayrı sonuç doğurur. Bunlardan ilki, bilirkişilere yöneltilecek fiil ve taarruzların, kamu görevlisine yöneltilmiş sayılması ve gerçekleştirilen fiilin pek çok düzenleme bakımından nitelikli hâl kapsamında değerlendirilecek olmasıdır. Örneğin, kasten öldürme (m.82,I/g), kasten yaralama (m.86,III/c) suçlarında olduğu gibi. CMK m.100;II/b-2'de, "Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı

³⁷Dönmez, B: Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.1145-1177), s.1166.

³⁸ Erman, S.: "Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur", (AÜSBFD, C. 1947/3-4, s.235-276) 236; Malkoç, İ.: Son Değişikliklerle Açıklamalı- İctihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2000, s. 592; Malkoç, İ., Memur Yargılaması, Ankara 2000, s. 53 vd; Yargıtay bir kararında ceza hukuku bakımından memuru şu şekilde tanımlamıştır: "*Devlete ait hukuki bir iktidar ve salahiyeti kullanarak hukuki tasarruf veya fiilin icrasını gerçekleştirenlerle, bu hukuki tasarruf veya fiilin icrasına amme hukuku usulüne uygun bir şekilde iştirak ve yardım eden kişi memurdur*". (25.11.1985 T, YCGK 410/595).

³⁹ TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı.:664, s.408.

⁴⁰ "*Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler.*"

yapılması girişiminde bulunma” bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir. Buradaki “başka kişiler” kapsamında bilirkişilerin de değerlendirilmesi söz konusu olacaktır⁴¹.

Bilirkişiler TCK’da kamu görevlileri tarafından islenebilen suçların faili kapsamına dahildir. Bilirkişiler, görevlerini icra sırasında, sadece kamu görevlilerinin işleyebileceği özgü (mahsus) suçların faili olabileceklerdir. Rüşvet (TCK m.252), irtikap (TCK m.250), görevi kötüye kullanma (TCK m.257) gibi suçların faili olabileceklerdir.

HMK’nın 277’nci maddesine göre, “ Bilirkişi, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür.” Bilirkişinin görevini sadakatle yapma yükümlülüğünün zorunlu ögesiinden birisi de bilirkişinin görevi nedeniyle veya görevi sırası öğrendiği sırları saklamak ve kendisi veya başkası yararına kullanmaktan kaçınmaktır. Bu yükümlülüğe aykırı davranmak suçtur (HMK m.284; TCK m.258). Bilirkişi üstlendiği bilirkişilik görevi sırasında, görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklar veya yayımlar veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırırsa, bu fiili nedeniyle “göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu” (TCK m.258) oluşur.

TCK’da bilirkişiliğe yönelik olarak ayrıca madde 276’da, “Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık” suçu düzenlenmiştir. Bu madde bilirkişi ve tercümanların kasten gerçeği yanlış olarak yansıtmalarını, yanlış tercüme yapmalarını cezalandırmaktadır. Bilirkişinin, kendi bilgi ve değerlendirmesine göre vereceği mütalâanın sadece hatalı olması, kastın bulunmaması hâlinde suç oluşmayacaktır⁴².

Yukarıda yapılan açıklamalardan açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu bilirkişinin yaptığı görevin öneminden dolayı TCK’da özel düzenlemeler yaparak, konuyu genel hükümlere bırakmamıştır. Bu da bilirkişinin yargı alanında üstlenmiş olduğu görevin ve sorumluluğun ne kadar önemli olduğunun bir göstergesidir.

⁴¹ Dönmez s.1168.

⁴² Madde şu şekildedir : “(1) Yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. - (2) Birinci fıkrada belirtilen kişi veya kurullar tarafından görevlendirilen tercümanın ifade veya belgeleri gerçeğe aykırı olarak tercüme etmesi hâlinde, birinci fıkra hükmü uygulanır.”

§4.BİLİRKİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI RAPOR DÜZENLEMESİNDEN (OY VE GÖRÜŞ BİLDİRMESİNDEN) DOĞAN DİSİPLİN SORUMLULUĞU

Kural olarak bilirkişilik isteğe bağlıdır. Ancak bazı özel alanlarda bilirkişi bulunmasında zorluklarla karşılaşılmasını amacıyla sınırlı olarak bir kısım kişilerin bilirkişilik yapması zorunlu kabul edilmiştir. HMK'nın m.270,I hükmünde sayılan bu kişiler (1-Resmî bilirkişiler ile 268 inci maddede belirtilmiş bulunan listelerde yer almış olanlar; 2- Bilgisine başvurulacak hususu bilmeksizin meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar; 3-Bilgisine başvurulacak husus hakkında meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar) bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğünden, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine (HMK m.247-250) veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler.

Geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup, tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan yahut mahkemeye gelip de yemin etmekten veya süresinde oy ve görüş bildirmekten kaçınan bilirkişiler hakkında, tanıklığa ilişkin disiplin hükümleri (HMK m.245, 253) uygulanır (HMK m.269,II).

Bilirkişiler, yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından görevlendirilirler. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir (HMK m.268,I). Bu düzenleme ile konunun uzmanı olan kişilerin, bilirkişi olarak görevlendirilmesini temin etmek ve bilirkişilerin disiplin altına alınarak, bu bağlamda takip edilmelerini sağlamak amaçlanmıştır. Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre üç ayı geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir (HMK m.274,I). Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi görevden alınır, yerine bir başka kimse, bilirkişi olarak görevlendirilebilir. Bu durumda mahkeme, görevden alınmış olan bilirkişiden, görevden alındığı ana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında açıklama yapmasını talep eder ve ayrıca bilirkişinin dizi pusulasına bağlı bir biçimde görevi sebebiyle incelenmek üzere kendisine teslim edilmiş bulunan dosya ve

eklerini mahkemeye hemen tevdi etmesini ister. Sözü edilen bilirkişilerin, hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, gerekiyorsa, kendilerine ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına veya gerekçesini göstererek bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonundan o kişinin bilirkişilik görevi yapmaktan belirli bir süre yasaklanmasının yahut listeden çıkartılmasının istenmesine, görevlendirmeyi yapan mahkemece karar verilir (HMK m.274,II). Bu düzenlemeler çerçevesinde görevini süresinde yapmayan bilirkişinin bilirkişilik görevi yapmaktan belli bir süre yasaklanmasının yahut bilirkişi listesinden çıkarılmasının da bir disiplin hükmü olarak kabulü gerekir.

Bilirkişilere ilişkin disiplin hükümleri sadece yukarıda sayılanlardan ibaret değildir. Ceza Muhakemesi Kanununun 71'inci maddesine göre, usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinmeye ilişkin 60'ıncı maddenin birinci fıkrası hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.

Görevlendirilen bilirkişi, aynı zamanda devlet memuruysa veya kamu kurumu niteliğindeki bir kurumda görevliyse, bilirkişinin bilirkişilik görevini yürütürken gerçekleştirdiği görev gerekleri ile bağdaşmayan tutum ve davranışları nedeniyle, Devlet Memurları Kanununun disiplinle ilgili hükümlerinin de uygulanması söz konusu olabilir. Fakat bunun için gerçekleştirilen tutum ve davranışların, DMK (m.125)'daki disiplin yaptırımını öngören iç düzenlemeleri ihlal etmesi gerekir. Benzer bir uygulama bilirkişinin asıl mensubu olduğu mesleğin genel geçerliliğe sahip davranış normlarının ihlal edilmesi hâlinde de mümkün olacaktır⁴³.

⁴³ Tanrıver, S.: "Bilirkişinin Sorumluluğu" (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.2005/ 56, s.133-166), s.151.

KAYNAKÇA

- Aydınalp, S.** :Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1997.
- Demir Saldırım, S.** : İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2011
- Dönmez, B.** : Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.1145-1177)
- Duran, L.** :Yorum (Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s.210-212).
- Eren, F.** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2006 İstanbul
- Güran, S.** :Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı (Anayasa Yargısı IV, Ankara 1987, s.39-66).
- Onar, S.S.** :İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, İstanbul 1966.
- Ozansoy, C.** :Tarihî ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 1989 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Oğuzman, K./Öz, T.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.
- Pekcanitez, H.** : Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara 1992
- Saldırım, M.** : Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2011
- Şekercioğlu, M.** : Ceza Hukukunda Memur Kavramı, İstanbul 1974
- Tandoğan, H.** : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- Tanrıver, S.** : “Bilirkişinin Sorumluluğu” (Türkiye Barolar Birliği Dergisi,

S.2005/ 56, s.133-166).

Tanrıver, S. : Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002.

Tekinay,S./Akman,S.

/Altop, A. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.