

HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRETİM ÜYELERİ (ELEMANLARI) MAHKEMELERCE BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİ KABULE ZORLANABİLİRLER Mİ?

CAN MEMBERS OF HE LAW SCHOOL BE OBLIGED TO ACCEPT THE DUTY OF EXPERT BY COURTS?

Süha TANRIVER*

Özet: Çalışmamızda, muhtelif yargı kollarında görev yapan mahkemelerin, hukuk fakültesi öğretim üyelerini, bilirkişilik görevini kabule zorlayıp zorlayamayacaklarının tayini için, öncelikli olarak, hukuk fakültesi öğretim üyelerinin, kanunen bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulan kimseler arasında yer alıp almadığının ortaya konulmasına çalışılmıştır. Bu çerçevede, bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulacak olanların tayinine yönelik olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 278. ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 65. maddesinde öngörülmüş bulunan yasal düzenlemelerin, hâkimin hukuki sorunlarda bilirkişiye başvurma yasağının açık, kesin ve emredici bir biçimde öngören mevzuat hükümleriyle (HUMK m. 275; CMK m. 63; HUMK m. 76; AY m. 9, m. 138, m. 36, II) ilişki kurularak, bu temele bağlı kalınmak suretiyle anılandırılmasının zorunlu olduğuna işaret edilmiştir. Hukuk fakültesi öğretim üyelerinin, matematik, fizik, kimya gibi pozitif bilimler alanında faaliyet gösteren öğretim üyeleri gibi HUMK m. 278 ve CMK m. 65 bağlamında bilirkişi olarak görevlendirilip bu görevi kabule zorlanmalarına ve bu zorlamayı gerçekleştirebilmek için haklarında, mahkemelerce disiplinler ve cezai yaptırımlara işlerlik kazandırılmasına hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Hukuk fakültesi öğretim üyesi, bilirkişilik görevi, görevi kabule zorlanma, mahkeme, hukuki sorun, bilirkişiye başvurma yasağı.

Abstract: In this study, in order to determine whether the courts that has jurisdiction in miscellaneous legal branches can oblige members of the law schools to accept the duty of expert, it was

* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra – İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

brought up the matter whether they are those who can be legally obliged to accept the duty of expert before all else. In that framework by establishing a relationship between legal provisions determining those who can be obliged to accept the duty of expert prescribed in Article 278 of the Civil Procedure Act (CivPA) and Article 65 of the Criminal Procedure Act (CrPA) and clear, definitive and binding enactments prohibiting judge to appoint an expert on legal issues (CivPA Art. 76 and 275; CrPA Art. 63; The Constitution Art. 9, 36 (2) and 138), it is indicated that it is essential to give meaning to the issue on that ground. It is concluded that unlike members of other faculties performing kind of positive sciences in areas of mathematics, physics, chemistry etc. members of the law schools cannot be legally appointed as experts, obliged to accept that duty and forced by courts by means of disciplinary or criminal sanctions in order to enforce that obligation.

Keywords: Member of the law school, duty of expert, enforcement to accept duty, court, legal issue, prohibition to appoint an expert.

Kanunlarda açıkça öngörülen haller dışında, mahkemeler, davanın çözüme kavuşturulması bakımından önem taşıyan, açıklığa kavuşturulması ya da tespiti özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurabilirler. Bu durum, hukuk yargısı bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir. *"Mahkeme, çözümünü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez."* Buna paralel bir düzenleme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63. maddesinin birinci fıkrasında da yer almaktadır. Anılan yasal düzenlemeye göre, *"Çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez."* Yine, ceza yargısı bağlamında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasında bilirkişinin, raporunda hâkim tarafından yapılması gereken hukukî değerlendirmelerde bulunamayacağı hususuna, açık, kesin ve emredici bir dille vurgu yapılmıştır.

Belirtilen bu yasal düzenlemelerde sözü edilen özel bilgi, hukuk bilimi dışında belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koymuş olduğu sonuçlara ilişkin bilgiyi; teknik bilgi ise, fizik, kimya, biyoloji, matematik gibi pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgiyi ifade eder.¹ Yine, belirli bir işletmenin boyutlarını aşan, genel nitelik kazanmış yetkili kişi ve kuruluşlarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının içerisinde yer alır.²

Yukarıda zikretmiş olduğumuz yasal düzenlemeler çerçevesinde, hem hukuk yargısı hem de ceza yargısı bağlamında, hâkimin genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olunması gereken bilgiler ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurmasına izin verilmemiştir. Bir başka ifadeyle, hayatın olağan akışı gereği her insanın sahip olması gereken bilgilerle çözüme kavuşturulabilecek olan hususlarla hukukî sorunlarda bilirkişiye başvurma yasağı mevcuttur; bu yasağın, son derece açık, kesin ve emredici bir biçimde hüküm altına alınmıştır. Ülkemizdeki, özellikle hâkim sayısının azlığı, buna karşılık iş yükünün çokluğu ve zaman darlığı gibi sebepler ya da bahanelerle, hâkimlerin son derece açık ve emredici bir dille hüküm altına alınmış olan bu yasağa aykırı davranarak, hukukî sorunlarda, sık sık bilirkişiye müracaat etmeleri mazûr karşılanamaz. Kanun koyucu, önemine binaen, hem hukuk hem de ceza yargısı bağlamında, bu konudaki iradesini ve kararlılığını açıkça ortaya koymak için, ancak, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişiye başvurulabileceğini; hukukî sorunlarda ise bilirkişiye gidilemeyeceğini aynı kanun maddesinde (HUMK m. 275; CMK m. 63, I), bir kez olumlu bir kez de olumsuz bir biçimde ifade etmiştir.

Genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olunması gereken bilgiler ile çözüme kavuşturulabilecek olan hususlarla hukukî sorunlarda bilirkişiye başvurma yasağı ile ilgili olarak hukuk yargılaması bağlamında yapmış olduğumuz bu tespitler, İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun

¹ Arslan, R., Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi (YD, 1989/4, s. 156-183), s. 162-163; Arslan, R., Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Yargı Reformu 2000, Sempozyum, İzmir 2000, s. 190-211), s. 195; Şahin, C., Ceza Muhakemesinde Bilirkişi Atanması ve Zorunlu Bilirkişilik, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Ankara 2002, s. 190-236), s. 207-208; Tanrıver, S., Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 33, dn. 1.

² Arslan, Yargıtay Dergisi, s.162-163; Arslan, Sempozyum, s. 195; Tanrıver, s. 33, dn. 1.

31. maddesi uyarınca genel idarî yargı alanında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca da, askerî idarî yargı alanında da geçerlilik taşır.

Hukuk yargısı alanında, mahkemelerin hukukî sorunların açıklığa kavuşturulmasında bilirkişiye müracaat edemeyeceğine ilişkin yasağa, pozitif hukuk çerçevesinde başka dayanaklar da göstermek mümkündür. Bu çerçevede;

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca, somut olaya uygulanacak olan hukuk kurallarını re'sen araştırıp bulmak ve somut olaya uygulamak zaten hâkimin aslî işidir, yani bu kural uyarınca, yasal çerçevede hukukî sorunların en yetkin bilirkişisi, hâkimin zaten kendisidir. Dolayısıyla, hâkim en yetkin uzman olduğu kabul edilen bir alanda; yani hukukî sorunlarda, bir başka kişiyi, bilirkişi sıfatıyla görevlendirmek suretiyle bu yetkisini devredermez (AY m. 2; m. 9); hâkimin böyle bir davranış içerisine girmesi, hak dağıtmaktan kaçınmak şeklinde dahi algılanıp yorumlanabilir (AY m. 36,II). Yine, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesinin ilk cümlesine paralel olarak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimin, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukuku da re'sen araştırıp bulup; yabancı unsurlu olay ya da ilişkiye uygulamakla ödevli olduğu hususu açıkça hükme bağlanmıştır.³ En genel çerçevede ise, hukuka göre hüküm verme yani ilgili soyut hukuk kuralını re'sen araştırıp bulup; somut olaya altlayarak (uygulayarak) bir karara ulaşma işinin, münhasıran hâkimlere ait bir iş, bir görev olduğu hususuna, Anayasa'nın 9. maddesinde, 36.maddesinin ikinci fıkrasında ve 138.maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde işaret edilmiştir.

Sonuç olarak, mevzuatımızda yer alan bu hükümlerin bütünü gözetildiğinde, pozitif çerçevede, hukukî sorunların çözüme kavuşturulması bağlamında bilirkişiye başvuru yasağının bulunduğu; ancak davanın halli bakımından önem taşıyan, aydınlatılması ya da tespiti özel veya teknik bilgiyi gerektiren maddi vakıalar bakımından bilir-

³ Bu düzenleme, hatta bu düzenlemeden önce meri olan 2675 sayılı Kanun'un konuyu düzenleyen hükmü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesinin ikinci cümlesini zımnen ilga etmiştir.

kişinin oy ve görüşünün alınması yoluna gidilebileceğini bir kez daha ifade etmek gerekir.

Muhtelif yargı kollarında görev yapan mahkemelerin, hukuk fakültesi öğretim üyelerini (elemanlarını) bilirkişilik görevini kabule zorlayıp zorlayamayacaklarının tâyini için, öncelikli olarak, hukuk fakültesi öğretim üyelerinin (elemanlarının) kanunen bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulan kimseler arasında yer alıp almadığının ortaya konulması gerekir.

Bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğünden maksat, mahkemece yapılan davete icabet edip; davetiyede belirtilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunma, yemin etme ve süresi içerisinde bilgisine başvuru husus hakkında oy ve görüşünü mahkemeye bildirmektir.

Bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulmuş bulunanların kimler olduğu hususu, hukuk yargılaması bağlamında, esas itibarıyla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 278. maddesinde; ceza yargılaması bağlamında ise, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 65. maddesinde gösterilmiştir.

Hukuk yargılaması bağlamında bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulmuş olanlar şunlardır:

1. Bilgisine başvurulacak olan hususu bilmeksizin bir meslek veya sanat (zanaat) icra etmesine olanak bulunmayanlar,
2. Bilgisine başvurulacak olan husus hakkında meslek veya sanat icrasına alenen (yani, resmen) yetkili kılınmış olanlar,
3. Belirli hususlarda oy ve görüş açıklamakla kanunen resmen görevlendirilmiş olanlar yani resmî bilirkişiler.

Ceza yargısı bağlamındaysa, bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulmuş olanlar şunlardır:

1. Resmî bilirkişiler ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 64. maddesi çerçevesinde tutulmuş bulunan bilirkişi listesinde yer alanlar,
2. İncelemenin yapılması için bilinmesi gereken fen ve sanatları meslek edinenler,
3. İncelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili kılınmış olanlar.

Bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulmuş olanlar, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir (makûl) diğer bir nedene dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler (HUMK m. 278, II; CMK m. 70).

Yine, usulüne uygun olarak davet edildiği halde, davete icabet etmeyen; davete icabet edip de yemin etmekten yahut oy ve görüş bildirmekten kaçınan bilirkişiler hakkında ise, tanıklığa ilişkin hükümler (HUMK m. 253; CMK m. 60,I) kıyasen uygulanır (HUMK m. 278,III; CMK m. 71). Sözü edilen tanıklığa ilişkin hükümlerin (yaptırımların) işlerlik kazanabilmesinin ön koşulu, bilirkişilik sıfatıyla görevlendirilecek olanların, kanunen bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulmuş bulunan kişiler arasında yer almasıdır.

Hukuk fakültesi öğretim üyeleri (elemanları), hem hukuk hem de ceza yargılaması bağlamında kanunen bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulmuş bulunan kişiler arasında yer almamaktadır. Her şeyden önce, hukuk fakültesi öğretim üyeleri (elemanları) resmî bilirkişi sayılamazlar. Resmî bilirkişiden maksat, kanunen belirli konularda oy ve görüş bildirmekle resmen görevlendirilmiş olan kişi, kurum ve kuruluşlardır (Örneğin, Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şûrası gibi). Bu bağlamda, kişi bazında tek yasal zorunluluk, tıp fakültelerinin adlî tıp anabilim dalında görev yapan öğretim üyeleri (elemanları) bakımından öngörülmüştür.

Öte yandan, bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulacak olanların tâyinine yönelik olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 278. ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 65. maddesinde öngörülmüş bulunan yasal düzenlemelerin, hâkimin hukukî sorunlarda bilirkişiye başvurma yasağını açık, kesin ve emredici bir biçimde öngören ve yukarıda izaha çalıştığımız mevzuat hükümleri ile ilişki kurularak, bu bağlamda (bu temelde) anlamlandırılması ve yorumlanması zorunludur. Daha önceden de vurgulandığı üzere, bilirkişilik kurumu, pozitif hukuk çerçevesinde, hem hukuk hem ceza yargısı alanında hâkimin, hukukî bilgi ihtiyacının karşılanmasında işlev görecektir araçlardan birisi konumunda değildir; her türlü hukukî sorunun çözüme kavuşturulması açısından bilirkişiye başvurulması son derece açık, kesin ve emredici bir dille yasaklanmıştır. Hem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hem de Ceza Muhakemesi Kanunu bağlamında, bilirkişilik kurumu, hukukî sorunların en yet-

kin bilirkişinin, hâkimin kendisi olduğu esası üzerine bina edilmiştir. Dolayısıyla, hukuk fakültesi öğretim üyelerinin (elemanlarının), matematik, fizik, tıp, kimya, biyoloji gibi pozitif bilimler alanında faaliyet gösteren öğretim üyeleri (elemanları) gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 278. ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 65. maddesi bağlamında, özellikle bilgisine başvurulacak olan husus hakkında, meslek ve sanat icrasına resmen (alenen) yetkili kılınmış olanlar kapsamında mütalaa edilip; bilirkişi olarak görevlendirilmelerine ve bu görevi kabule zorlanmalarına; hatta bu zorlamayı gerçekleştirmek için haklarında, disiplinler ve cezaî yaptırımlara işlerlik kazandırılmasına hukuken olanak yoktur.

Yapılmış olan bu tespitler, İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi maddesi uyarınca, genel idarî yargı alanında; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca da, askerî idarî yargı alanı açısından da geçerlilik taşır.

KAYNAKLAR

- Arslan, Ramazan, *Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi*, (YD, 1989/4, s. 156-183), s. 162-163.
- Arslan, Ramazan, *Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, (Yargı Reformu 2000, Sempozyum, İzmir 2000, s. 190-211), s. 195.
- Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesinde Bilirkişi Atanması ve Zorunlu Bilirkişilik*, (Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Ankara 2002, s. 190-236), s. 207-208.
- Tanrıver, Süha, *Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu*, Ankara 2002, s. 33, dn. 1.