

## YENİ CMK'DA BİLİRKİŞİ KAVRAMI

*Yrd. Doç. Dr. Burcu DÖNMEZ\**

### GİRİŞ

Bilirkişilik, ceza muhakemesi hukukunun uygulamada ciddi sorunları bulunan kurumlarından bir tanesidir. Bu sorunların önemli bir kısmı yasal düzenlemelerden değil, uygulamadan kaynaklanmaktadır. Ülkemiz eski uygulamalarına bakıldığında, bilirkişilik kurumunun yasal düzenlemelerinin titizlikle uygulanmamış olması nedeniyle yozlaştırıldığı görülmüştür. Yeni CMK, bu sıkıntıları gidermek amacıyla pek çok yasal tedbir düzenlemiştir<sup>1</sup>. Ancak unutulmamalıdır ki, yasal değişiklikler uygulamaya yansıtılmadığı sürece sıkıntıların aşılması mümkün değildir. Bu çalışma kapsamı içerisinde amacımız bilirkişilik kurumu hakkındaki yeni düzenlemelerle ilgili bilgi vermek, görüş ve eleştirilerimizi ortaya koymaktır.

### I. KAVRAM

Bilirkişi, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda hâkime ve mahkemeye yardımcı olan kişidir<sup>2</sup>. Gelişen Dünyamızda, hâkimlerin her

\* DEÜ Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. baskı, Ankara 2006, s. 428.

<sup>2</sup> Pamplin C., "Expert Evidence: do you have all the facts?" BJU International 2000, no.86, s. 291; Güreli, Nevzat, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967, s. 5; Deryal Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, 2001, İstanbul, s. 8 Öztürk/Erdem, s. 486; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 11.bası, İstanbul 2005, s. 274; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.bası, İstanbul 2005, s. 223; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14.bası, İstanbul 2006, no.42.5; Cleary, Edward W., Broun/Dix/Gellhorn/Kaye/Meisenholder/Roberts/Strong, McCormick on Evidence, Third Edition, Hornbook Series Lawyer's Edition, St. Paul Minn., 1984, West Publishing Co. s. 33; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), erişim tarihi: 01.08.2007, YCGK. E.1998/8-68, K. 1998/143, 28.04.1998 tarihli kararında: "Öte yandan hakim özel ve uzmanlık bilgisini gerektiren konularda bilirkişiye

teknik konuda bilgi sahibi olması mümkün değildir<sup>3</sup>. Günümüzde, uzmanlık alanları her alanda hızlı bir şekilde gelişmekte ve çeşitlilik kazanmaktadır<sup>4</sup>. Bu çeşitlilik içerisinde hâkimler, yaşanan sorunların sağlıklı çözümlenebilmesi amacıyla açıklama ve değerlendirme almak için bilirkişi tayin ederler. Zaten bilirkişilerin özelliği, belirli bir konuda uzmanlıklarının olması<sup>5</sup> ve kural olarak<sup>6</sup> hâkim veya mahkeme tarafından görevlendirilmeleridir<sup>7</sup>. Belli bir konuda bilgi ve uzmanlığı olmayan bir kimsenin bilirkişi olması mümkün değildir<sup>8</sup>. Çünkü bilirkişi, küçük bir benzetme yapacak olur isek, siyah beyaz, titrek bir fotoğrafı renklendirip netlik kazandıran kişidir. Bunu yapabilmesi için belirli vasıflara sahip olması icap eder.

Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda, bilirkişi dinlenmez (CMK m.63/1)<sup>9</sup>. Çünkü hâkimin kendi hukuk bilgi ve becerisine göre karar vermesi gereken alanlarda bilirkişi ataması doğru değildir. Sadece yabancı

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 hakimnin görevidir.”

<sup>3</sup> **Kunter/Yenisey**, no.42.5; **Stone Marcus**, Cross- Examination In Criminal Trials, 2nd ed., London 1995, s. 210.

<sup>4</sup> Science Technology and Law Panel- National Research Council (CB), “**The Age of Expert Testimony**”: Science in the Courtroom, Report of a Workshop, Washington DC, USA, National Academic Pres, 2002, s. 10, <http://site.ebrary.com/lib/deulibrary/Doc?id=10032381&ppg=22>; **Deryal** Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul 2001, s. 1.

<sup>5</sup> **Yurtcan**, s. 274.

<sup>6</sup> CMK m.67/son’da düzenlenen uzman mütalaası ayrıca değerlendirilecektir. “Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler.”

<sup>7</sup> **Centel/Zafer**, s. 223, **Deryal**, s. 9.

<sup>8</sup> **Öztürk/Erdem**, s. 486.

<sup>9</sup> [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), erişim tarihi: 01.08.2007, **YCGK. E.1998/8-68, K. 1998/143**, 28.04.1998 tarihli kararında: “Uzmanlık gerektirmeyen, hakim veya savcının hukuk bilgisi, kültürü ve deneyimi ile çözülebileceği konularda bilirkişiye başvurulması CMUK.nun 66. maddesine aykırıdır.”

ülkede işlenen suçların Türkiye'de yargılanması halinde, yabancı mevzuat ve uygulamanın öğrenilmesi<sup>10</sup> ve ticari ceza hukuku, kültür varlıklarının korunması gibi meselelerin, olağan hukuk bilgisi ile halledilmesi olanaklı olmadığı durumlarda, uzman hukukçuların bilirkişi olarak dinlenmesi söz konusu olabilecektir<sup>11</sup>. Bununla birlikte, uygulamada bilirkişilere hukuki problemlerin sorulması sıkça karşılaşılan uygulamalardandır<sup>12</sup>.

## II. TARİHÇE

Tarihçeye, öncelikle hukukun bu günkü temellerinin atıldığı Roma Hukuku dönemi ile başlamakta fayda bulunmaktadır.

Roma Hukukunda bu günkü anlamda bir bilirkişilik kurumu yoktu. Çünkü bilirkişiye duyulan ihtiyaç sınırlı konuda idi. Bu günkü anlamda bir ihtisaslaşma da söz konusu değildi. Bilirkişilere ihtiyaç duyulmamasının nedeni, zaten “**artiber**” denilen uzman hâkimlerin davaya bakmasıydı. İmparatorluk döneminde, ceza hâkimlerine nezdlerinde teşekkül eden bir danışma kurulu (consilium) yardımcı olmakta idi. Sadece, akıl hastalığı veya müessir fiil gibi tıbbi konularda hekimler resmen görevlendirilerek bilirkişilik görevini ifa etmekteydi<sup>13</sup>.

Fransız Hukukunda ise bilirkişilik, 1957 yılına kadar kanunla düzenlenmedi. Bu tarihe kadar bilirkişilik, ilmi ve mahkeme içtihatlarının geliştirdiği bir kurum olarak uygulandı. Kurumun uygulanmasına, öğreti ve mahkeme içtihatları yön verdi<sup>14</sup>.

Bilirkişilik kurumunun Türk mevzuatına ilk girişi, 1808 Fransız Ceza Usul Kanununun iktibas edilerek 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkat'ın yürürlüğe girmesiyle olmuştur. Bu Kanun 1929 yılına

<sup>10</sup> **Ünver Yener**, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi Ağustos 2005, s. 2894; Ünver'e göre, hukukçu bir kimsenin bilirkişi olarak atanması sadece yabancı mevzuat ve uygulamanın öğrenilmesi (TCK m.19'un uygulaması bakımından) ile sınırlı tutulmalıdır. Diğer hallerde hukukçu bir kimsenin bilirkişi atanması doğru olmaz. Ancak yeni düzenleme kurumun kötü uygulaması ve mevcut ihlallerini önleyici nitelikte değildir. Hatta yeni düzenlenen “uzman hukukçu” kavramı bilirkişilik kurumunu daha da genişletecek ve sakıncalı sonuçlar doğuracaktır.

<sup>11</sup> **Öztürk/Erdem**, s. 488; **Hyde Catherine**, “Expert Evidence For The Practical Prosecutor”, Expert Evidence 6: Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 1998, s. 192.

<sup>12</sup> Benzer eleştiriler için bkz. **Gürelli**, s. 101.

<sup>13</sup> **Gürelli**, s. 7.

<sup>14</sup> **Gürelli**, s. 8.

kadar yürürlükte kalmıştır. O dönemde bilirkişilik Fransa'daki uygulamalara paralel olarak uygulanmış<sup>15</sup> ve bir çeşit tanıklık olarak kabul edilmiştir<sup>16</sup>. Bugünkü anlamda kurumun oluşması ise, 1929'da Alman Ceza Muhakemesi Usul kanununun iktibas ile mümkün olmuştur. Görüldüğü üzere Osmanlı İmparatorluğu dönemi uygulamalarında hukuk sistemine hakim olan Fransız sisteminin hakimiyetinde gelişen bilirkişilik kurumu, tıpkı diğer alanlarda olduğu gibi Cumhuriyet dönemi ile birlikte zaman içerisinde Alman Ceza Muhakemesi etkisi altında gelişmiştir.

### III. BİLİRKİŞİ GÖRÜŞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

CMK Üçüncü kısım, ikinci bölüm, m.62-73 aralığında bilirkişi incelemesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler kapsamında bilirkişi incelemesi ve görüşünün hukuki niteliğine ilişkin açık bir belirleme bulunmamaktadır. Ancak 62.maddede, tanıklara ilişkin hükümlerden bilirkişi hakkında yapılan düzenlemelere (maddelere) aykırı olmayanların bilirkişiler hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu noktada mahkeme; bilirkişi görüşünü, "tanık ifadesi gibi bir delil olarak mı, yoksa bir delil elde etme aracı olarak mı kabul edecektir?" sorusuna bir yanıt vermemiz gerekir.

Belirsizliğin giderilmesi bakımından öğretilerdeki görüşlere baktığımızda, 3 farklı görüşün bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki (ki uygulamada baskın görüş olarak da kabul edilmektedir), bilirkişi görüşünü delil olarak kabul etmektedir<sup>17</sup>. İkinci görüş, bilirkişinin hâkime ve taraflara yardımcı olmak amacıyla kullanıldığını ve bir ispat aracı olmayıp delil değerlendirme aracı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade eder<sup>18</sup>. Üçüncü görüş ise,

<sup>15</sup> Kanuni bir düzenleme yerine ilmi ve kazai içtihatlar çerçevesinde şekillenmiştir.

<sup>16</sup> **Gürelli**, s. 8; **Öztürk/Erdem**, s. 486.

<sup>17</sup> **Taner** Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü; İstanbul 1955, s. 171, 208, 209; **Kantar**, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957, s. 87; Özellikle Anglo-sakson sisteminin hakim olduğu ceza muhakemesi sistemlerinde, bilirkişi açıklamaları ve raporları çok önemli bir delil olarak kabul görmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Bergman** Paul, Represent Yourself in Court: How to prepare and try a winning case (5th edition), Berkeley, CA, USA: Nolo, 2005, s. 378.

<sup>18</sup> **Kunter/Yenisey**, no.42.5, s. 614; **Erem** Faruk, Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s. 404; <http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 05.10.2007, Yargıtay 1.Ceza Dairesi, E.1991/391, K.1991/559, 01.03.1991 tarihli kararında "Bilirkişi düşüncesi delil değildir. Delil hakkında bir açıklamadır. Bir başka anlatımla delillerin değerlendirilmesi vasıtasıdır. Delil, bilirkişinin incelemesi gerekli olan şeydir. Hâkim bilirkişi düşüncesi ile bağlı değildir. Bilirkişinin görevi teknik ve bilimsel alanda hâkimi aydınlatmaktır. Çünkü

bilirkişinin gerçekleştirdiği faaliyetin içeriğine göre bazen bir delil, bazen de delilleri değerlendirme aracı olarak kabul edilebileceğini ifade eder<sup>19</sup>. Son görüşe göre, bilirkişinin ortaya koyduğu görüşler delilin değerlendirilmesi değil, yeni ve farklı bir delil olarak ortaya çıkabilir. Örneğin, otopsi raporunda kalp krizi nedeniyle ölümün gerçekleştiği ifade edildikten sonra gerçekleştirilen bilirkişi incelemesinde, maktulün kanında zehir bulunduğunun saptanması ve ifade edilmesi, artık yeni bir delil olarak değerlendirilecektir. Buna karşılık, ölüm olayına maktulün maruz kaldığı bıçak darbelerinin sebep verip vermediği konusundaki kişisel değerlendirmesini ortaya koyan bilirkişi görüşü, delil değerlendirme aracı olarak kabul edilmelidir<sup>20</sup>.

Bu noktada bilirkişi raporlarının değerlendirilmesi bakımından, muhakeme hazırlanan bilirkişi raporlarının sadece okunması ile yenilmeyip, yeni kanunumuzda tanınan doğrudan soru yöneltme hakkı (CMK m.201) ile denetlenmesi ve irdelenmesi taraflar, mahkeme ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından son derece faydalı bir yaklaşım olacaktır<sup>21</sup>.

Kanaatimizce bilirkişi görüşleri tek başına delil olma özelliği taşımazlar. Bilirkişi görüşleri, delilin nitelik ve değerini ortaya koyan, delile açıklık kazandıran, hatta üzerinde inceleme yapılan konunun delil olma özelliğini tartışan değerlendirmelerdir. Delilin kendisi olmaktan çok, varolan delilin anlam ve sonuçlarını, somut olay bakımından değerini ortaya koyan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını kolaylaştıran, muhakemedeki delil elde etme araçlarıdır. Bilirkişi görüşünü ayrı bir delil olarak kabul eden görüş ki baskın görüştür; bilirkişiyi tanıktan ayırmayı güçleştirebilir. Bu nedenle bilirkişilik kurumunu bir muhakeme aracı olarak değerlendirmenin daha doğru bir yaklaşım olacağı görüşündeyiz.

#### IV. BİLİRKİŞİLERİN ÖZELLİKLERİ

Bilirkişinin en önemli özelliklerinin başında alanında uzman olması gelir<sup>22</sup>. Nitekim bunun sağlanması amacıyla kanun her yıl adli yargı adalet

---

hâkim, kendi teknik bilgisi ile delil muhtevasını tayin edemez" demek suretiyle bilirkişi görüşünün delil değerlendirme vasıtası olduğunun altını çizmiştir.

<sup>19</sup> Güreli, s. 18.

<sup>20</sup> Güreli, s. 18.

<sup>21</sup> Demren Dönmez Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Ankara 2007, s. 144 vd.

<sup>22</sup> Kunter/Yenisey, no.42.5, s. 619; Deryal, s. 33; <http://www.kazanci.com.tr>, erişim tarihi: 09.10.2007, Yar. 7.Ceza Dairesi, E.1998/327, K.1998/3095, 15.04.1998 tarihli kararında

komisyonu tarafından uzman bilirkişileri<sup>23</sup> belirten bir liste düzenlenmesini ve bilirkişilerin bu listeden seçilmesini öngörmüştür (CMK m.64/1).

Bilirkişi hâkime 3 şekilde yardımcı olabilir<sup>24</sup>:

- Önceden edindiği bilgileri kullanarak mahkemeye bu konuda genel tecrübe kurallarını bildirebilir;
- Özel eğitim ve uzmanlığı gerektiren bilgilerle ancak gözlemlenerek anlaşılacak ve hüküm verilebilecek olguları tespit edebilir veya,
- Uzmanlık bilgisiyle elde ettiği olgular hakkında bilimsel kuralları uygulayıp sonuç çıkarabilir<sup>25</sup>.

“Dava konusu içki, çay ve Çin malı tabaklarının CIF değerlerinin bu konuda uzman bilirkişi yerine gümrük komisyoncusu olan bilirkişiye tesbit ettirilmesi yasaya aykırıdır” demek suretiyle bilirkişilerin alanında uzman olması gerektiğinin altını çizmiştir. Yargıtay yine başka bir kararında uzman bilirkişinin gerekliliği üzerinde durmuştur. Yargıtay yine başka bir kararında uzman bilirkişinin gerekliliği üzerinde durmuştur. Yar. 5.CD. 07.06.2000 tarih, E.2000/2475, K.2000/3075, sayılı kararında; “Özel uzmanlık isteyen, teknik konularda mahkeme kuruluna kanıtların değerlendirilmesi bakımından yardımcı olacak şekilde tarafsız, deneyimli, alanında uzman bilirkişilerden oluşacak bilirkişiler kuruluna durumunun yeniden incelettilerinde alınacak rapora göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken noksan soruşturma yazılı şekilde hüküm kurulamaz.”; Yar. 7.CD. E.2002/17032, K.2002/19493, 23.12.2002 tarihli kararında, “Dava konusu CD lerin konusunda uzman bilirkişiye ya da bilirkişilerden oluşturulacak heyete incelettilerinde yerli ya da yabancı menşeli olup olmadıkları ve sair özellikleri ile sanığın savunmalarında belirttiği gibi yurt içinde doldurulup doldurulmadıklarının ayrıntılı olarak tespit edilmesi yurt içinde doldurulmuş bulunduğu tespiti halinde cif değerinin boş CD, aksi halde dolu CD olarak hesaplanması ve hasil olacak sonuca nazaran bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ve incelemeyle konunun ne şekilde uzmanı olduğu anlaşılmayan bilirkişi görüşüne itibarla yazılı şekilde hüküm tesisi” bozmayı gerektirmiştir.

<sup>23</sup> **Bergman**'a göre; bilirkişinin alanında çok ileri düzeyde uzmanlığının veya bilimsel bir ünvanının olmasına gerek yoktur. Çünkü bilirkişi, ortalama standart bir hakime özel bir konu hakkında tecrübe ve yetenekleri itibariyle bilgi veren kişidir. Örneğin; davanın evin boyasının vaktinden önce bozulmasıyla ilgili ise, tecrübeli bir boyacı bu konuda bilirkişilik yapabilir. **Bergman**, s. 378. Görüldüğü üzere, ABD ceza muhakemesinin bilirkişi kavramına bakış açısı, bizim sistemimizin bakış açısından farklıdır. Gerçi, ülkemiz eski kanun dönemi uygulamalarına baktığımızda, nitelik ayrımı yapılmaksızın neredeyse herkesin bilirkişilik yaptığı bir gerçektir. Yeni CMK sistemdeki bu sıkıntıları düzeltmek amacıyla bilirkişilik kurumunu detaylı olarak düzenlemiştir.

<sup>24</sup> **Yurtcan**, s. 274.

<sup>25</sup> **Yurtcan** s. 274.

Bilirkişi bağımsız ve tarafsız<sup>26</sup> olmalıdır. Önyargıları olmamalıdır. Bu yükümlülük CMK m.67/son'da düzenlenen uzmanından mütalaa alma bakımından da geçerli olmalıdır. Özellikle danışman bilirkişiler, sadece ücretini ödediği için kendisinden görüş alan kişinin tarafını tutamazlar. Objektif ve tarafsız görüş bildirmek zorundadırlar<sup>27</sup>. Çünkü bilirkişi, hâkimin yardımcısıdır. Hâkimin delilleri doğru değerlendirmesine hizmet eder. Zaten bu özelliği sağlamak için bilirkişinin (hâkimler için olduğu gibi), reddi ve çekinmesi hükümleri düzenlenmiştir (CMK m.69-70)<sup>28</sup>. Nitekim Yargıtay da pek çok kararında<sup>29</sup>, bilirkişinin özel bilgi ve uzmanlık sahibi kişi olması ve tarafsızlığı üzerinde durmuş ve vurgulamıştır.

<sup>26</sup> <http://www.kazanci.com.tr>, erişim tarihi: 09.10.2007, YCGK, E.1997/3-16, K.1997/11, 04.02.1997 tarihli kararında “Yerel Mahkemece, bozma nedeni yapılan bu hususun bozmadan önce Gediz Orman İşletmesi Müdürlüğü'nden sorulduğu ve anılan İşletme'nin 10.4.1995 günlü cevabi yazısında suça konu tahrip edilen fidanların” yapacak nitelikte emvaller olduğunun bildirildiği gerekçesiyle direnilmiş ise de; 6.5.1968 gün,15/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Ceza Genel Kurulunun 25.10.1982 gün, 339/390 sayılı emsal içtihadına göre; İdarenin taraf olduğu davalarda, bitaraf mercilere veya uzman bilirkişilere re'sen başvurmak işin mahiyeti icabı zorunlu bulunmaktadır. Bu itibarla, davada taraf olan Orman İdaresinin cevabi yazısını dayanak yaparak eksik inceleme sonucu kurulan Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir” demek suretiyle tarafsızlığın önemini vurgulamıştır.

<sup>27</sup> Pamplin, s. 292.

<sup>28</sup> Kunter/Yenisey, no.42.5, s. 619.

<sup>29</sup> <http://www.kazanci.com.tr>, erişim tarihi 23.07.07; YCGK 29.11.2005 tarihli E. 2005/7-144, K. 2005/150 sayılı kararında “Kaldı ki; esrar elde etmek amacı ile hint keneviri ekme suçunda, hint keneviri suçun maddi konusudur. Olayda hukuka aykırılık nedeni ile hint keneviri ele geçmediği gözetildiğinde suçun oluşmadığı sonucuna varılmalıdır. Zira söz konusu bitki elde edilmeden, elde edilse dahi bitkinin hint keneviri olduğu uzman bilirkişi raporu ile saptanmadan suç oluşmamaktadır. Nitekim 2313 sayılı Kanunun 23/2. maddesine göre ele geçirilen hint kenevirlerinin imhası öngörülmekte, ancak bu imhanın Tarım ve Köyişleri Bakanlığı görevlilerinin raporundan sonra yapılabileceği belirtilmektedir.” Ayrıca, detaylı bilgi için bkz. Yurtcan, s. 274-276 “Kaçak malın değerinin tarafsız bir bilirkişiye tespit ettirilmesi zorunludur. Bu nedenle Gümrük ve Tekel idaresinde memur olan kimseye değer ettirilmesi yolsuzdur.” (Yar. CGK 17.11.1969); “Bilirkişinin ihtisas sahibi olması gerekir.” (Yar. 7.CD E. 8427, K. 8876); “Sanığın binasında sarfolunan kaçak ağaçların üç ay önce kesilmiş yaş ve damgasız oldukları suç tesbit tutanağında belirtilmiş ve tutanağı düzenleyen orman muhafaza memurunun tanıklığı ile doğrulanmış olduğu halde, ihtisas derecesi anlaşılamayan kişinin dayanaksız mütalaaasına dayanılarak beraat kararı verilmesi doğru değildir.” (yar.3.CD., 07.05.1975 E.2534, K.2672). “Mahkemeye sunulan, yetkili makamca onaylanmamış fatura ve nakliye tezkeresinin asılları ve fatura dayanağı getirtilip uzman bilirkişiye inceleme yaptırılarak, dava konusu emvalin fatura ve nakliye tezkeresine uygunluğu belirlenmeden, sanığın

Kanunumuzun bilirkişi bakımından aradığı diğer özellikler ise, kamu hizmetlerinden yasaklılık veya belli bir meslek ve sanatı icranın tatili cezasına mahkûm olmamak ve tanık olmaya mani halinin bulunmamasıdır (CMK m.45, 46, 48).

Bilirkişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. CMK m.64/1’de bilirkişilerin gerçek veya tüzel kişi olabileceği açık olarak düzenlenmiştir. Eğer bilirkişi olarak tüzel kişi atanmış ise; bu takdirde, tüzelkişi kendisi adına incelemeyi yapacak olan gerçek kişi veya kişilerin isimlerini yargı merciinin onayına sunar (CMK m.64/4). Bu kişiler, yargı merciinin onayından sonra işlerine başlayacaklardır. Eğer tüzel kişi tarafından bildirilen isimler yargı mercii tarafından onaylanmazsa, istem üzerine tüzel kişi yeniden isim bildirebilecektir. Kanunkoyucu, tüzel kişilerin bilirkişi olması halinde tüzel kişi adına bu görevi yerine getirecek olan gerçek kişilerin de bir incelemeyi geçirmesi gerekliliğini sağlamış ve bilirkişiliğin ciddiyetini bir kez daha ortaya koymuştur<sup>30</sup>.

Üzerinde durulması gereken diğer bir önemli konu, bilirkişinin görevi sırasında “memur”, yeni kanundaki ifadeyle ise “kamu görevlisi” sayılıp sayılmayacağı sorunudur. Bu konuyu eski ve yeni kanun bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Eski TCK’nun 279 maddesinin 1.fıkrasının 2.bendinde “devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesini gören diğer kimseler memur sayılır” denilmek suretiyle bilirkişiler, ceza hukuku uygulamasında ‘memur’ kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir. Yargıtay da, TCK m.279’daki bu geniş “memur” tanımını dikkate alarak, bunu açıkça ifade eden kararlar vermişti<sup>31</sup>. Yeni düzenlemelere baktığımızda, TCK’nun 6/c maddesinde, memur yerine kamu görevlisi tanımının yapıldığını görmekteyiz. Bu yeni tanıma göre, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, “kamu görevlisi” olarak tanımlanmıştır. Maddenin gerekçesinde de, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrasını gerçekleştiren kimselerin, kamu faaliyetlerinin icrası sırasında kamu görevlisi olarak kabul edileceği açık olarak ifade edilmiştir. Bu itibarla, bilirkişi yeni ceza muhakemesi bakımından da faaliyetinin icrası sürecince kamu görevlisi olarak değerlendirilecektir.

beraatine karar verilmesi bozma nedenidir.” (yar. 3.CD., 07.05.1997, E.1997/3608, K.1997/5076) (YKD, Temmuz 1997, s. 1156-1157).

<sup>30</sup> Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 215.

<sup>31</sup> Yargıtay 10.CD, 26.12.1994, 11900/14671 (YKD. c.21, sayı. 4, s. 681).



## V. BİLİRKİŞİ ve TANIK KURUMLARI ARASINDAKİ BENZER ve FARKLI ÖZELLİKLER

Ceza muhakemesi hukukunun en önemli konularının başında ispat gelmektedir<sup>32</sup>. İspat hukuku içinde önemli bir yere sahip olan tanık ve bilirkişi incelemeleri, bazen benzer bazen de farklı özellikler göstermektedir.

CMK'daki düzenlemeleri dikkate aldığımızda, bilirkişi hakkındaki düzenlemelerin, tanıklık ile ilgili düzenlemelerle pek çok ortak yönünün bulunduğunu<sup>33</sup> görmekteyiz. Hatta yeni CMK m.62'de, bilirkişilere uygulanacak hükümler başlığı altında ilk olarak; "tanıklara ilişkin hükümlerden bilirkişiliğe ilişkin düzenlenen maddelere aykırı olmayanların" bilirkişiler hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, benzer düzenleme ve uygulamaların yanında pek çok farklı yönlerinin de bulunduğunu ifade etmeliyiz. Bu başlık altında biz, kavramların benzer ve farklı yönlerini ortaya koyarak bilirkişilik kavramını daha net bir şekilde ortaya koymayı hedefliyoruz.

Öncelikle bilirkişi görüşleri ve tanık ifadelerinin delil değeri üzerinde değerlendirme yapmakta fayda vardır. Ceza muhakemesinde gerek tanık gerekse bilirkişinin beyan ve görüşü, takdiri delil olarak kabul edilir ve hâkim için bağlayıcı kesin bir delil teşkil etmez. Tanıklar gibi bilirkişiler de yemin ettirebilir (eski CMUK m.72, yeni CMK m.62). Hakim veya mahkeme tanığın veya bilirkişi raporunun inandırıcı ve doyurucu olup olmadığı konusunda denetimde bulunma yetkisine sahiptir. Çünkü, denetlemeden bunları tek başına karara esas alamazlar. Muhakeme esnasında her ikisine karşı da doğrudan soru yöneltilir. Duruşmada dinlenilmek üzere çağrılan tanık ve bilirkişilerin hazır bulunma mecburiyetleri vardır.

Bilirkişi ve tanık arasında en önemli farklılık, kendisini birey üzerinde gösterir. Daha açık bir ifadeyle, tanık yeri doldurulamayacak bir dava süjesi iken, bilirkişi her zaman yerine bir başkasının tayin edilebileceği değişken bir süjedir<sup>34</sup>. Tanık, dava konusu vakıalarla ilgili görgü ve izlenimlerini aktarırken, bilirkişi mesleki uzmanlık bilgisini ile olaya ilişkin edindiği bilgileri aktarır. Tanık, tanıklıktan çekinme nedenleri olmadığı sürece tanıklık yap-

<sup>32</sup> Benzer görüş için bkz. **Gürelli**, s. 1.

<sup>33</sup> Zira Amerika Birleşik Devletleri ceza muhakemesi yargılamasında bilirkişiler "expert witness" yani tanık bilirkişi olarak, tanık kapsamı içerisinde değerlendirilmektedirler. Detaylı bilgi için bkz. **Bergman**, s. 378.

<sup>34</sup> **Yurtcan**, s. 292; **Gürelli**, s. 100.

maktan çekinemez veya reddedilemez. Ayrıca tanık, mahkeme tarafından atanan bir kişi de değildir; çünkü tanık, kendi başına bir delildir. Buna karşılık, kanunkoyucu resmi bilirkişilerin dahi özel nedenlerin bulunması halinde, atanmasından vazgeçebileceğini açıkça ifade etmiştir (CMK m.64/3). Bilirkişi delile ulaşmada mahkemeye yardımcı olan kişidir. Bilirkişinin bizzat kendisi değil, raporunda açıkladığı konular, delilin açıklık kazanmasına veya daha doğru ve sağlıklı değerlendirilmesinde kullanılır. Ayrıca bilirkişiler reddedilebilir (eski CMUK m.67, yeni CMK m.69) vb<sup>35</sup>.

Özellikle eski kanun döneminde, bilirkişilik kurumu ciddi sıkıntılar yaşamıştır. Bunun nedeni, bilirkişiliğe ilişkin düzenlemelerin çoğu kez yanlış veya eksik uygulanması ve kurumun yozlaştırılmasıdır. Durumun farkında olan kanun koyucu, CMUK'un bilirkişiliğe ilişkin hükümlerini sık sık değiştirmiş, ancak yine de bu yozlaşmanın önüne geçememiştir. Çünkü, yapılan düzenlemeler ve değişiklikler sadece mevzuata ilişkin olmuş, uygulamaya dönük kazanımlar sağlamamıştır<sup>36</sup>. Ne yazık ki, teknik olmayan pek çok alanda bilirkişi atanmıştır<sup>37</sup>. Örneğin, "kepenk kırılarak işlenen bir hırsızlık suçunda kepengin kırık olup olmadığının, şoförden bilirkişi sıfatı ile sorulması"<sup>38</sup> gibi. Yeni CMK ilgili maddelerinde (m.63 ve 64)<sup>39</sup>, bilirkişi olarak atanabilecek kişiler hakkında detaylı düzenlemeler yapmıştır.

<sup>35</sup> Deryal s. 5.

<sup>36</sup> Öztürk/Erdem, s. 486.

<sup>37</sup> <http://www.kazanci.com.tr> erişim tarihi 09.10.2007, Yar.10.CD., E.2005/10469, K.2005/16955, 23.11.2005 tarihli kararında, 5271 sayılı CMK.nun 63. (1412 sayılı CMUK.nun 66.) maddesi uyarınca suç konusu maddenin, 5237 sayılı TCK.nun 188. (765 sayılı TCK.nun 403.) maddesi kapsamında sayılabilecek uyuşturucu madde olup olmadığı konusunda, uzman bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, uzman olmayan iki polis memuru tarafından düzenlenen 03.10.2004 tarihli tutanak ile yetinilerek, eksik araştırmaya dayalı olarak karar verilmesi nedeniyle kararın bozulmasına karar vermiştir.

<sup>38</sup> Öztürk/Erdem, s. 489-490.

<sup>39</sup> **Bilirkişinin atanması**

**MADDE 63.** - (1) 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.

(2) Bilirkişi atanması ve gerekçe gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması, hâkim veya mahkemeye aittir. Birden çok bilirkişi atanmasına ilişkin istemler reddedildiğinde de aynı biçimde karar verilir.

## VI. BİLİRKİŞİ TAYİNİ

Ceza muhakemesinde kural olarak, bilirkişi atamaya yetkili olan kişi, hâkim veya mahkemedir (CMK m.63/2); ancak soruşturma evresinde CMK 63.maddede düzenlenen bu yetkiyi savcı da kullanabilir (CMK m.63/3)<sup>40</sup>. Ayrıca, cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilin, şüpheli veya sanığın, müdafii veya kanuni temsilcinin de bilirkişi davet edilmesini yetkili kişi veya kurumdan (hakim veya mahkemeden, soruşturma aşamasında savcıdan) **talep etme hakkı** bulunduğunu belirtmeliyiz (CMK m. 63/1).

Bilirkişilerin sayısı, Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme tarafından tespit edilir. Gerekçe gösterilerek bilirkişi sayısının birden fazla olarak saptanması, Cumhuriyet Savcısı, hakim veya mahkemeye aittir (CMK m.63/2-3). Eski

(3) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı da bu maddede gösterilen yetkileri kullanabilir.

### **Bilirkişi olarak atanabilecekler**

**MADDE 64.** - (1) Bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler, yalnız buldukları il bakımından yapılmış listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de bilirkişi seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine veya listelerde yer verilenlerin çıkarılmalarına ilişkin esas ve usuller, yönetmelikte gösterilir.

(2) Atama kararında, gerekçesi de gösterilmek suretiyle, birinci fıkrada belirtilen listelere girmeyenler arasından da bilirkişi seçilebilir.

(3) Kanunların belirli konularda görevlendirdiği resmî bilirkişiler öncelikle atanırlar. Ancak kamu görevlileri, bağlı buldukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar.

(4) Bilirkişi olarak atanan bir tüzel kişi ise, kendisi adına incelemeyi yapacak gerçek kişi veya kişilerin isimlerini, bilirkişi atayacak yargı merciinin onayına sunar.

(5) Listelere kaydedilen bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda "Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." sözlerini tekrarlayarak yemin ederler. Bu bilirkişilere görevlendirildikleri her işte yeniden yemin verilmez.

(6) Listelerde yer almamış bilirkişiler, görevlendirildiklerinde kendilerini atamış olan merci huzurunda yukarıdaki fıkrada öngörülen biçimde yemin ederler. Yeminin yapıldığına ilişkin tutanak hâkim veya Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtabi ve bilirkişi tarafından imzalanır.

(7) Engel bulunan hâllerde yemin yazılı olarak verilebilir ve metni dosyaya konulur. Ancak bu hâle ilişkin gerekçenin kararda gösterilmesi zorunludur.

<sup>40</sup> Eski CMK'da sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı bu yetkiyi kullanabiliyordu. Yeni CMK savcı merkezli bir sistem getirmiş ve savcının yetkilerini çok genişletmiştir.

düzenlemeden farklı olarak yeni kanunun bilirkişi sayısını sınırlamamış olması, yerinde bir düzenleme olmuştur. Nitekim karmaşık ve yoğun olan davalarda<sup>41</sup>, 5 hatta 7 bilirkişi incelemesi yapılması gerekliliği, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından büyük bir ihtiyaç, hatta zorunluluktur. Yeni düzenleme bu sıkıntının giderilmesini sağlamıştır<sup>42</sup>. Kanunda sayı adedine ilişkin bir sınırlama yapılmamış olmasına rağmen sayının üç-beş gibi tek sayı olarak belirlenmesinde fayda bulunmaktadır. Aksi takdirde, farklı görüşler arasında eşitlik olması gibi bir sıkıntı, gündeme gelebilir<sup>43</sup>.

Yeni kanun, sayı ve kişiye ilişkin sınırlama yapmamasına karşın, bazı haller için bir takım istisnalar da düzenlemiştir<sup>44</sup>.

Öncelikle, bilirkişinin şahsının istisna olarak kanun tarafından belirtildiği haller bulunmaktadır. CMK m.64/3'e göre, kanunların belirli konularda

<sup>41</sup> <http://www.kazanci.com.tr> erişim tarihi 05.10.2007, Yar. 4. CD, E.19996/1676, K.1996/6424, 10.07.1996 tarihli kararında; "Bu bağlamda yapılacak iş, dava konusu kitabın, kişilerin dini hislerini rencide kastı ile yazılıp yazılmadığının araştırılıp tartışılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesidir. Hiç kuşku yok ki bu görev, öncelikle hâkime aittir. Ancak, hâkim bu görevi yerine getirirken, konunun uzmanı bilirkişilerin düşüncelerinden de yararlanabilir. Bu yola başvurulurken, konunun özelliğinden kaynaklanan nedenlerle bilirkişilerde de bazı özellikler aranmalıdır, örneğin, bilirkişi kurulu: Birisi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Profesörlerinden, diğeri ilahiyat Fakültesi veya Diyanet İşleri Başkanlığı dinler tarihi Profesör veya uzmanından, sonuncusu da psikoloji bilim dalı üyesi bir Profesör ve Uzmanından oluşturulmalıdır." Yar. 3.CD, E.2003/3441, K.2003/4492, 03.07.2003 tarihli kararında, "Suça konu yerde **üç kişilik uzman** bilirkişi heyetiyle keşif yapıp alanın orman olup olmadığı belirlenmelidir. Sanığın kestiği ağaçların fidan olup olmadığı belirlenmelidir." YCGK, E.2004/2-57, K.2004/92, 13.04.2004 tarihli kararında; kazada kusur oranının tespiti için iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor alınarak sonuca göre karar verilmesinin gerekli olduğuna karar vermiştir. YCGK E.2005/2-10, K.2005/13, 15.02.2005 tarihli kararında, "Sanığın bölünmüş yolda gündüz vakti yolun solundan karşıya geçmek üzere hareket eden, geliş şeridini geçen ve sanığa göre gidiş yönünün büyük bir kısmını katettiği anlaşılan, suç tarihinde 48 yaşlarında olup hareketleri izlenebilir durumda bulunan ölene katettiği mesafe nazara alındığında ani çıkışından da söz edilemeyeceği halde mücerret yakındaki üst geçitten geçmemesi ve kontrolsüzce yola çıkmasından bahisle kusur izafe edilmesinin yarattığı kuşku itibarıyla Karayolları Genel Müdürlüğü uzmanlarından veya teknik üniversitelerin öğretim üyelerinden de görüş alınıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken noksan inceleme ile karar verilmesi...", bozmayı gerektirmiştir.

<sup>42</sup> **Öztürk/Erdem**, s. 430.

<sup>43</sup> **Centel/Zafer**, s. 224.

<sup>44</sup> **Kunter/Yenisey**, no.42.5, s. 617.

görevlendirdiği resmi bilirkişiler öncelikle atanırlar<sup>45</sup>. Ancak kamu görevlileri, bağlı buldukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar. Resmi bilirkişi kabul edilmişse, görevi yapmayı engelleyecek özel sebepler bulunmadıkça bu kişilerin yerine bir başkası tayin edilemez.

Bilirkişi sayısının da istisnai olarak kanun tarafından belirlendiği haller bulunmaktadır. Örneğin, CMK m.86/3'de otopsinin *bir hekim* tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır<sup>46</sup>.

Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere; Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafine veya kanuni temsilcisine süre verilir. Bu kişilerin istemleri reddedildiğinde, üç gün içinde bu hususta gerekçeli karar verilir (CMK m.67/5). Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Ancak bu nedenle ayrıca süre istenemez (CMK m.67/6). CMK m.177/1'de sanığın, tanık veya bilirkişilerin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle, bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime vereceği düzenlenmiştir. Madde 178'de ise, mahkeme başkanı veya hâkimin bu dilekçeyi reddetmesi halinde, sanık veya katılanın o kişileri mahkemeye getirebileceği ve bu kişilerin duruşmada dinleneceği, açıkça ifade edilmiştir. Bu açıkladığımız son müesseseye taraf bilirkişiliği de denilmektedir.

Ceza muhakemesinde, bilirkişiye başvurma mecburiyeti bulunmamaktadır. Her ne kadar yetkili makamın çözülecek olan konunun özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusunda takdir yetkisi bulunsa da; hâkim kendi özel bir takım ilgi alanları nedeniyle bilirkişinin yerine geçerek, kendisi hem hâkimlik hem de bilirkişilik görevini üstlenemez. Diğer bir ifade ile bilirkişilik ve hâkimlik görevi aynı kişi üzerinde toplanamaz<sup>47</sup>. Zaten, kovuş-

<sup>45</sup> <http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 05.10.2007, Yargıtay 1.Ceza Dairesi, E.1991/391, K.1991/559, 01.03.1991 tarihli kararında "Belli hususlarda bilirkişilik yapacakları yasa ile belirlenen kişiler ve kurumlar resmî bilirkişilerdir. Bir yerde resmî bilirkişi varsa incelemenin onun marifetiyle yapılmasında zorunluluk vardır (CYUY. m. 66/3)".

<sup>46</sup> **Kunter/Yenisey**, no.42.5, s. 618.

<sup>47</sup> **Bergman**, s. 380 "Hakimin önceki yaşamında edindiği teknik bilgi ve becerilerin bu noktada hiçbir önemi yoktur."; **Öztürk/Erdem**, s. 434; **Kunter/Yenisey**, no.42.5, s. 616.

turma evresinde mahkemenin konu hakkında bilirkişi incelenmesi gerekip gerekmediğine dair kararları, kanun yolu muhakemesinde denetlenecektir<sup>48</sup>.

## VII. BİLİRKİŞİNİN ÖDEV ve HAKLARI

Kanunkoyucu, bilirkişilik kurumunun sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak amacıyla bilirkişiye bir takım ödevler ve sorumluluklar yüklemiş, ama buna karşılık bir takım hak ve yetkilerle de donatmıştır.

### A. BİLİRKİŞİNİN ÖDEVLERİ

#### 1. Görev Yasakları

Kural olarak bilirkişiler için gönderilen dosyayı inceleme yapmak için kabul etme mecburiyeti bulunmamaktadır<sup>49</sup>. Buna karşılık, yeni CMK, m.65'te bazı kişi ve kurumların, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu kişiler, sadece bağlı buldukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar (CMK m.64/3). Ceza Muhakemesi Kanununun 65.maddesine göre, resmi bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar ve CMK 64.maddede belirtilen listelerde<sup>50</sup> yer almış bulunanlar, incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler ve incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler.

Çekinme mecburiyeti, CMK tarafından düzenlenen bir diğer yükümlülüktür. Kanunda çekinme mecburiyeti olan durumlar şunlardır: Öncelikle kamu görevlileri, bağlı buldukları kurumla ilgili olan davalarda bilirkişi olarak atanamazlar (CMK m.64/3). Bilirkişinin hâkim gibi objektif ve tarafsız bir gözle dosyayı değerlendirmesi ve görüşlerini bu ilkelere bağlı kalarak ifade etmesi gerekir. Zaten bilirkişinin kendi bağlı bulunduğu kurumla ilgili olan bir davada tarafsız olabileceğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü kendi kurumu davanın tarafıdır. Bilirkişinin bağlı olduğu kurumla ilgili

<sup>48</sup> Centel/Zafer, s. 225.

<sup>49</sup> Kunter/Yenisey, no. 42.6, s. 619.

<sup>50</sup> CMK m.64/1 "Bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek ve tüzel kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler, yalnız buldukları il bakımından yapılmış listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de bilirkişi seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine veya listelerde yer verilenlerin çıkarılmalarına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir."

rapor hazırlamamasının nedeni bireysel özellikleri de değildir. Örneğin bilirkişi kişilik itibarıyla çok dürüst, erdemli tarafsız biri olabilir; ancak herkesten aynı objektif ve tarafsız bakışı beklemek doğru bir yaklaşım olmaz. Oysa ki, bilirkişi dosyayı tarafsız bir gözle irdelemelidir.

Bir başka sınırlama, meslekleri ve sürekli uğraşları nedeniyle CMK m.46'da sayılan avukatlar, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler, müşavir ve noterler bakımından düzenlenmiştir. Bu sayılan kişiler, sıfatları veya verdikleri hizmetlerden dolayı öğrendikleri meslek sırrı kapsamında kalması gereken bilgiler hakkındaki dosyalarla ilgili olarak, bilirkişilik görevini yerine getiremezler. Bu noktada, tanıklığa ilişkin CMK m.46'da düzenlenen "meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme" halleri, bilirkişiler bakımından da uygulama alanı bulacaktır (CMK m.62).

Benzer bir düzenleme, devlet sırrı<sup>51</sup> niteliğindeki bilgilere ilişkin tanıklık ile ilgili hükümler (CMK m.47) de, bilirkişiler hakkında uygulanacaktır. Buna göre, bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır. Bilirkişilik konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; bilirkişi, sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenir. Hakim veya mahkeme başkanı, daha sonra bu bilirkişi açıklamalarından sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgilerin rapor dahilinde tutanağa kaydettirir.

## 2. Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik Yapma Yasağı

Bir başka yükümlülük TCK m.276'da düzenlenen gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma suçu nedeniyle kendini gösterir. Bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması hapis cezası ile cezalandırılan ciddi bir suçtur. Bu nedenle bilirkişilerin kabul ettikleri görevi, dürüstlikle yerine getirme mecburiyetleri bulunmaktadır<sup>52</sup>.

## 3. Duruşmada Hazır Bulunma ve Görüşünü Açıklama Mecburiyeti

CMK m. 71'e göre, bilirkişilik görevini üstlenmiş bir bilirkişinin usulüne göre çağrılması halinde duruşmaya gelmesi, yemin vermesi, oy veya görüşünü açıklaması gerekir. Aksi takdirde tanıklar gibi zorla getirilir ve sebep olduğu

<sup>51</sup> Devlet sırrı, açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir (CMK m.47/1).

<sup>52</sup> Kunter/Yenisay, No.42.6, s. 620.

masrafları ödemek ve üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi ile mahkûm edilebilir (CMK m.60/1). Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, bilirkişinin davet edilmesi halinde gelme, duruşmada hazır bulunma<sup>53</sup> mecburiyeti bulunmaktadır. Hazır bulunma mecburiyeti beraberinde duruşmada açıklama yapma mecburiyetini de getirmektedir. Zira sadece hazırlanan raporun sunulması bilirkişilik görevinin tamamlanması için yeterli değildir. CMK m.68'de de belirtildiği üzere, mahkeme her zaman bilirkişinin duruşmada dinlenmesine karar verebilir, ilgililerin istemesi halinde de açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağırabilir. Aynı hüküm uzmanın duruşmada dinlenilmesi bakımından da geçerlidir. Bu düzenlemelerin nedeni hazırlan raporun daha net ve açık olarak mahkeme, Cumhuriyet savcısı ve davanın diğer süjeleri tarafından anlaşılmasının ve tetkikinin sağlanmasıdır.

Elbette ki, yargı görevinin yürütülmesinin aksatılmaması gerekir; ancak bilirkişinin davete gelmemesi nedeniyle disiplin hapsine tabi tutulması yerinde bir düzenleme olmamıştır. Bilirkişinin verdiği zararları maddi olarak tazmin etmesi yeterli bir yaptırımdır. Ayrıca hapis cezası gibi kişi hürriyetini sınırlandıran ağır bir cezanın bilirkişiler bakımından düzenlenmesinin sağlıklı olmadığı ve olmayacağı kanaatindeyiz. Görevini ihmal eden veya aksatan bir kişinin bilirkişi listelerinden çıkartılması ve yeni bir göreve atanmaması daha doğru bir bakış açısı olurdu.

#### 4. Rapor Verme Ödevi

Bilirkişilerin ayrıca rapor verme ödevi vardır. Rapor vermek yükümlülükleri, zaten işlerinin gereğidir. Yeni kanun m.67'de ayrıntılı olarak bilirkişilerin rapor verme ödevleri düzenlenmiştir. Bilirkişi inceleme sona erdiğinde, yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir (CMK m.67/1). Belirlenen süre içerisinde raporunu vermeyen bilirkişi hemen değiştirilebilir. Bu durumda bilirkişi, o ana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor sunar ve görevi sebebiyle kendisine teslim edilmiş olan eşya ve belgeleri hemen geri verir. Ayrıca bu bilirkişinin, CMK 64.maddede öngörülen listelerden çıkarılmasına ve/veya gecikme dolayısıyla uğranılmış zararları ödemesine de karar verilebilir (CMK m.66/2).

Konuya ilişkin AİHM'nin Türkiye aleyhinde mahkumiyet kararı vermiş olduğu 21.12.2006 tarihli ORUÇ/TÜRKİYE (33620/02) kararında, "*dava*

<sup>53</sup> Yurtcan, s. 293.



*konusu olayda mahkemenin sahte olduğu iddia edilen evrakın yorumlanması için dava dosyasını bilirkişiye göndermiş olması ve takip eden 7 duruşma boyunca bilirkişiden cevap alınmaması ve duruşmanın yeniden ertelenmesi*" nedeniyle, başvuru süresinin AİHS m.6/1'de düzenlenen makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair başvurusu yerinde görülmesi ve Türkiye AİHS'nin 6/1.maddesini ihlal etmekten sorumlu bulunmuşur<sup>54</sup>. Kararda da belirtildiği üzere, bilirkişinin makul sürede görüşünü mahkemeye rapor olarak sunması ve davet edilmesi halinde duruşmada konuya ilişkin detaylı bilgi sunması gereklidir. Sürenin kötüye kullanımına mahkeme tarafından izin verilmemelidir.

### **5. Yemin Verme Ödevi**

CMK m.64/5'te, bilirkişilerin yemini düzenlenmiştir. Buna göre, listelere kaydedilen bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda "Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim" sözlerini tekrarlayarak yemin ederler. Bu yeminden sonra bilirkişiler, görevlendirildikleri her işte yeniden yemin vermezler. Listede yer almamış bilirkişiler de yemin ederler. Bunlar, görevlendirildiklerinde kendilerini atamış olan merciin huzurunda yukarıda bahsettiğimiz şekilde yemin ederler. Yeminin yapıldığına ilişkin tutanak hakim veya Cumhuriyet savcısı, zabıt katibi ve bilirkişi tarafından imzalanır (CMK m.64/5). Engel bulunan hallerde yemin yazılı olarak verilebilir ve metni dosyaya konulur. Ancak bu halde gerekçenin kararda gösterilmesi zorunludur (CMK.m.64/son).

### **B. BİLİRKİŞİNİN HAKLARI**

Yeni kanun bilirkişilere çeşitli ve geniş olanak ve haklar tanımıştır. Kanunun 66.maddesinde bu olanaklar açık olarak düzenlenmiştir.

#### **1. Bilirkişinin Tedbir Alınmasını İsteme Hakkı**

CMK m.66/3'te bilirkişinin kendisini atamış bulunan merci ile ilişki içerisinde görevini yerine getireceği ve atama merciinden yararlı görülebiyecek tedbirlerin alınmasını isteme hakkı olduğu ifade edilmiştir. Özellikle, bir delil bakımından gerçekleştirilen incelemelerde bilirkişi, delille bağlantılı

<sup>54</sup> Karar için bkz. <http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 05.10.2007.

bulunan diğer delillerin korunması ve güvenlik altına alınmasını isteyebilir. Yine, taraf baskısı altında kalan bir bilirkişinin mahkemeden bu konuda tedbir alınmasını isteme yetkisi vardır. Unutulmamalıdır ki, bilirkişiler de aynı hâkimler gibi tarafsız olmalı ve görevlerini herhangi bir baskı veya iltimas olmadan yerine getirmelidir.

## 2. Bilirkişinin Bilgi Edinme Hakkı

Bilirkişilerin bir diğer hakkı, bilgi edinme haklarıdır. Bilirkişi görevini yerine getirmek amacıyla şüpheli veya sanı dışındaki kişilerin de bilgilerine başvurabilir. Uzmanlık alanına girmeyen bir sorun ortaya çıktığında bu konunun aydınlatılması için, hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının izni ile nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilerle bir araya gelebilir. Bu şekilde çağırılan kişiler yemin verirler ve verecekleri rapor, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konulur (CMK m.66/4). Görüldüğü üzere bilirkişi çalışmaları kapsamında diğer uzman kişilerden de destek alabilir. Buradaki amaç, hazırlanacak olan raporun en sağlıklı şekilde gerçeği ortaya çıkarmasıdır.

Bilirkişinin gerekli olması halinde, mağdur, şüpheli veya sanığa mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısı aracılığıyla soru sorması mümkündür. Ancak mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet Savcısı, bilirkişinin bu kişilere doğrudan soru sormasına da izin verebilir. Özellikle, muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişinin doğrudan soru yöneltme hakkı ayrıca ve özel olarak kanunda düzenlenmiştir. Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu gördüğü soruları, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve hatta müdafî dahi bulunmadan mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan yöneltebilir(CMK m.66/6).

## 2. Ücret Hakkı

Bilirkişiye yerine getirdiği görev karşılığında, inceleme ve seyahat gideri ile çalışmasıyla orantılı bir ücret ödenir (CMK m.72). Bilindiği üzere Anayasa'nın 18/1.maddesine göre angarya yasaktır. Bu nedenle, muhakeme açısından bu denli önemli bir görevi yerine getiren bilirkişilere ödenecek ücret belirlenirken, hakkaniyete uygun davranılmalıdır. Aksi takdirde, bilirkişilik görevi, ilgili uzman için bir angaryaya dönüşecektir. Angarya olarak kabul edilen işin de, sağlıklı bir netice vermesi beklenemez. Bu itibarla, ücretlerin

belirlenmesinde karar verme iradesine sahip olan yetkililerin bu hususu dikkatle gözetmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir<sup>55</sup>.

### VIII. BİLİRKİŞİNİN SORUMLULUĞU

Bilirkişinin ceza muhakemesindeki önemi nedeniyle sahip olduğu haklar ve ödevler diğer bir ifade ile yetkiler, beraberinde sorumluluğu da getirmiştir. Bilirkişilik kurumunun yozlaşmasının engellenmesi; ancak bilirkişilik sorumluluğunun açık ve net şekilde ortaya konulması ile mümkündür<sup>56</sup>. Bu kapsamda sorumluluğu, hukuki, disiplin ve cezai sorumluluk olarak üç başlık altında inceleyeceğiz.

#### A. BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Bilirkişilerin hukuki sorumluluğu konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle öğretilerde ileri sürülen görüşler<sup>57</sup> üzerinde durmaya çalışacağız.

Öğretilerdeki egemen görüşe göre; bilirkişilerin hukuki sorumluluğu, Borçlar Kanununda düzenlenen *haksız fiil sorumluluğu (m.41)* ile açıklanabilir. Ancak, bilirkişinin haksız fiil sorumluluğundan dolayı tazminatla sorumlu tutulabilmesi için bilirkişinin vermiş olduğu rapor ile mahkeme hükmü arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir. Eğer bilirkişi ilgili raporu düzenlemese dahi, mahkeme aynı kararı verecekse, bilirkişinin hukuki sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>58</sup>.

Haksız fiil sorumluluğunu esas alan görüş taraftarları da, kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadırlar. İlk görüş, bilirkişinin gerçeğe aykırı (hatalı) rapor düzenlenmesinden kaynaklanan zararlardan dolayı haksız fiil hükümlerine göre tazminatla sorumlu tutulabilmesi için, gerçeğe aykırı raporun *kasten*

<sup>55</sup> Yar. 4.CD. 09.06.1975 tarih, E.2982, K.2993; "CMUK'un 77.maddesinde bilirkişinin çalışmasına ve kaybettiği vakte uygun ücret alacağı yazılıdır. Ses bantlarını yedi aydan çok süren bir zamanda Türkçeye çeviren bilirkişiye sayfa başına otuz liradan altı bin lira takdir edilmesi, günümüzün para değeri göz önünde tutulduğunda, bunun fahiş bir düzeye ulaşmadığının ve bilirkişinin itirazının kabulü gerekir." Karar için bkz. Yurtcan, s. 294.

<sup>56</sup> Tanrıver Süha, "Bilirkişinin Sorumluluğu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi Ocak/Şubat 2005, sayı 56, s. 133 vd.

<sup>57</sup> Tanrıver, s. 141-143.

<sup>58</sup> Deryal Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul 2001, s. 70.

(*bilerek ve isteyerek*) hazırlanmış olması gerekliliğini arar. Gerçeğe aykırı rapor, ihmal suretiyle düzenlenmişse, bilirkişi artık haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulamaz. Aksi bir yaklaşımın, bilirkişilik kurumunun niteliğiyle bağdaşmayacağı ve hakim yardımı olarak görev yapan bilirkişilerin böyle bir yük altında bırakılmaması gerektiğinin altını çizmektedirler<sup>59</sup>.

İkinci görüş ise, bilirkişilerin haksız fiil sorumluluklarının söz konusu olması için gerçeğe aykırı raporların kasten veya ağır ihmal neticesinde ortaya çıkması gerektiğini ileri sürer. Bu kapsamda hafif ihmal hallerinin ise, göz ardı edilmesi gerektiğini savunur<sup>60</sup>.

Öğretide hukuki sorumluluğa ilişkin ileri sürülen bir başka görüş<sup>61</sup>, bilirkişi ile mahkeme arasında bir vekalet sözleşmesinin mevcut olduğunu; bu nedenle de bilirkişinin hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde, vekilin sorumluluğu ile ilgili olan BK. m.390 ve 320 hükümlerinin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir.

Diğer bir görüş ise, yine kendi içerisinde ikili bir ayırım yaparak bilirkişilerin hukuki sorumluluğunu tayin eder. Bilirkişilerin soruşturma evresinde, rapora hazırlık amacıyla, kamu kudretini kullanarak gerçekleştirdikleri tasarruflardan (keşif vs.) kaynaklanan; diğer bir ifadeyle idari nitelikteki faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazmini için, Adalet Bakanlığı'na karşı idari yargı yerine tam yargı davası açılması yoluna gidilmesi gerektiğini belirtir. Bilirkişinin kendi tasarrufuyla düzenlediği gerçeğe aykırı raporlardan kaynaklanan zararların tazmini içinse, haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade eder<sup>62</sup>.

Biz de bu son görüşe katılmaktayız. Zira, bilirkişinin görevini icrası sırasında kullandığı kamusal yetkiler nedeniyle ortaya çıkan zararlarda artık idari bir ilişkinin varlığından bahsetmemiz gerekir. Diğer hallerde ise, haksız fiil sorumluluğunun uygulanması mümkün olmalıdır. Ancak haksız fiil sorumluluğu kapsamında da, kasıtlı iradenin varlığının esas alınması gerekir.

<sup>59</sup> Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, c.3, 6.bası, s. 2797; Tanrıver, s. 142

<sup>60</sup> Deryal Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul 2001, s. 70, Pekantez Hakan/Atalay Oğuz/Özkes Muhammed, Medeni Usul Hukuku, 2.bası, Ankara 2002, s. 432; Yıldırım, "Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu", Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 838-839; Yılmaz, Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişilik Raporları" Mali Hukuk, 1996/62, s. 30.

<sup>61</sup> Belgesay M.R., Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s. 119.

<sup>62</sup> Tanrıver Süha, Bilirkişinin Hukuki Statüsü Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu", Ankara 2002, s. 107; Tanrıver, "Bilirkişinin Sorumluluğu", s. 143.

### **B. BİLİRKİŞİNİN DİSİPLİN SORUMLULUĞU**

Yeni CMK m.71'de "görevini yapmayan bilirkişi hakkındaki işlem" başlığı altında, usulüne göre çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında tanıklara ilişkin 60.maddenin birinci fıkrası "tanıklıktan ve yeminden sebepsiz yere çekinme" hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre bilirkişi usulüne göre çağrıldığı halde gelmez veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinirse, mahkeme bilirkişinin bu nedenle sebep olduğu giderleri ödemesine hükmedilebilir. Ayrıca bilirkişinin görüş vermemesi halinde mahkeme veya hakim, görüşün verilmesini sağlamak için<sup>63</sup>, dava hakkında hüküm verilene kadar, her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verebilir. Bilirkişi yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır. Önemle belirtmek isteriz ki, disiplin sorumluluğu kapsamında, bilirkişinin disiplin hapsine tabi tutulması yerinde bir düzenleme olmamıştır. Bunun yerine görevden çıkarılmasının veya tekrar benzeri bir göreve verilmemesinin ve varsa sebep olduğu zararları tazmin ettirilmesinin daha uygun bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz.

Bilirkişinin CMK'dan başka Devlet Memurları Kanunu (DMK) bakımından da disiplin sorumluluğu mevcuttur. Eğer görevlendirilen bilirkişi, aynı zamanda da 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 yaptırımı öngören iç düzenlemeleri ihlal etmesi gerekir. Benzer bir uygulama bilirkişinin asıl mensubu olduğu mesleğin genel geçerliliğe sahip davranış normlarının ihlal edilmesi halinde de mümkün olacaktır<sup>64</sup>. Örneğin baroya mensup bir avukatın, avukatlık mesleği ile bağdaşmayan tutum ve davranışlar sergilemesi gibi.

Öğretide, bilirkişilik kurumunun yapılandırılması, davranış normlarının standart olmasının sağlanması, disiplin yaptırımı sicillerinin tutulması ve etik kuralların oluşturulması gibi gerekçelerle "Bilirkişi Odaları"nın kurulması

<sup>63</sup> Bilirkişilerin yemin verilmesi işlemi, listeler oluştuktan hemen sonra il adli yargı adalet komisyonu huzurunda gerçekleştirildiği için artık her yeni görev için yeniden aranmaz (CMK m.64/5).

<sup>64</sup> **Tanrıver**, s. 151.

önerileri ileri sürülmektedir<sup>65</sup>. Ancak bilirkişiliğin bir meslek değil, mesleğin bir gereği olduğunu dikkate alarak biz bu görüşe katılmamaktayız<sup>66</sup>.

### C. BİLİRKİŞİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

Bilirkişilerin cezai sorumluluğunu açıklamadan önce bu noktada ilk olarak bilirkişinin eski ceza kanunu anlamında memur, yeni kanun anlamında ise kamu görevlisi olup olmadığı sorusunu yanıtlamalıyız.

Eski TCK madde 279, “memur” tanımını en geniş yapan tanımlardan biriydi. TCK m.279’a göre memur, “ Ceza Kanununun tatbikatında;

1- Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören devlet ve her türlü amme müesseseleri memur veya müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören kimseler memur sayılır.

Ceza Kanunu tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar;

1- Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören devlet veya diğer amme müesseselerinin memur ve müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.”

Eski 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, eski ceza kanunu anlamında memur sayılacaklardır. Bu kapsamda resmi bilirkişiler TCK m.279’ın 1.fikrasının 1.bendi

<sup>65</sup> **Karayalçın, Y.**, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği” İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kamu Taslakları, Ankara 2001, s. 30-31; **Yılmaz, E.**, Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Ankara 2001, s. 538-550; **Tanrıver, s.** 152 bkz. Dipnot: 54-55.

<sup>66</sup> Benzer görüş için bkz. **Tanrıver, s.** 152; **Kalpsüz, T.**, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği” İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kamu Taslakları, Ankara 2001, s. 12-14.

uyarınca, resmi olmayanlar ise, 279.maddenin 1.fikrasının 2.bendine göre memur olarak değerlendirilecektir.

Nitekim, hem öğretide hem de yargı uygulamasında, bilirkişilerin eski Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından 279.madde anlamında memur oldukları konusunda görüş birliği bulunmaktaydı<sup>67</sup>.

Ancak yeni TCK'da "**memur**" kavramı kanundan çıkartılmış, bunun yerine "**kamu görevlisi**" kavramı tanımlanmış ve kullanılmıştır. Yeni TCK m.6/1-c'de yapılan tanıma göre, "**kamu görevlisi**", kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır.

Eski TCK m.279'a göre son derece belirsiz ve anlaşılmasız bir tanım ile tanımlanan yeni "**kamu görevlisi**" kavramı, acaba bilirkişileri de kamu görevlisi olarak kapsamı içerisine alacak mıdır? Bu soruya olumlu yanıt veriyoruz. Zira, yargı faaliyetinin kamusal bir faaliyet olduğundan hareket ettiğimizde, bu faaliyetin yürütülmesine süreli olarak katılan bilirkişileri, görevlerini yerine getirmeleri sırasında kamu görevlisi olarak değerlendirmemiz gerekecektir. Nitekim, 6.maddenin gerekçesinde de, **bilirkişilik**, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında kişinin kamu görevlisi sayılacağı açıkça belirtilmiştir.

Bilirkişilerin kamu görevlisi sayılması, TCK bakımından iki ayrı sonuç doğurur. Bunlardan ilki, bilirkişilere yöneltilecek fiil ve taarruzların, kamu görevlisine yöneltmiş sayılması ve gerçekleştirilen fiilin pek çok düzenleme bakımından nitelikli hal kapsamında değerlendirilecek olmasıdır. Örneğin, kasten öldürme (m. 82/1-8), kasten yaralama (m.86/3-c) suçlarında olduğu gibi. Buna karşılık, eski TCK'dan farklı olarak yeni TCK'da, memura karşı görevi sebebiyle işlenen suçlar bakımından memuriyet sıfatının ağırlaştırıcı

<sup>67</sup> **Erman** Sahir, "Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur", SBOD, c.11, sayı 3-4, 1947, s. 236; **Dönmezer** Sulhi, "Memurin Muhakematı Bakımından Memur", İHFM 1943, c.9, sayı. 1-4, s. 820-823; **Pınar** İbrahim, Memur Suçlarında İdari Soruşturma, 1987, s. 10; **Pınar**, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ankara 2000, s. 121; **Şekercioğlu**, Metin, Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı, 1974, s. 23-24; **Malkoç**, İsmail, Son Değişikliklerle Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ceza Kanununun, Ankara 2000, s. 592; **Malkoç**, İ., Memur yargılaması, Ankara 2000, s. 53 vd; **Çetin** Erol, "Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa Yürürlükten Kaldırılmalıdır", YD. 1994, c.20, sayı.1-2, s. 62; **Dönmez** Burcu, Memurlar Hakkında Yapılan Ceza Muhakemesinde Özel Soruşturma Kuralları, DEÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, İzmir 2001, s. 40 vd.; **Tanrıver**, s. 154.

neden sayılması, genel bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmemiştir. Genel bir ağırlaştırıcı nedenin bulunmaması, kanaatimizce yerinde olmamıştır<sup>68</sup>. Bununla birlikte, yeni CMK m.100/2-b'de, "Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma" bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir. Buradaki "*başka kişiler*" kapsamında bilirkişilerin de değerlendirilmesi söz konusu olacaktır.

Diğer bir sonuç ise, bilirkişilerin, TCK'da kamu görevlileri tarafından işlenebilen suçların *faili* kapsamına dahil olmasıdır. Bilirkişiler, görevlerini icra sırasında, sadece kamu görevlilerinin işleyebileceği özgü suçların faili olabileceklerdir. Bu kapsamda bilirkişiler, rüşvet (TCK m.252), irtikâp (TCK m.250), görevi kötüye kullanma (TCK m.257) suçlarının faili olabileceklerdir. Yine, 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 yayınlar veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırırsa, bu hareketi nedeniyle "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması suçu" (TCK m.258) oluşur.

Yeni ceza kanunu bilirkişiliğe yönelik olarak ayrıca madde 276'da, "*Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık*" suçunu düzenlemiştir. 279. maddenin 1.fikrasında, 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 halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere TCK, bilirkişinin hem görevi itibariyle üstlendiği vazifenin niteliğini dikkate alarak, hem de bilirkişilerin kamu görevlisi sayılmasının neticesi olarak, çeşitli maddeler altında farklı suç tipleri düzenlemiştir. Bilirkişiler bu suçların faili olabilirler. Bu denli kapsamlı suç tiplerinin faili olarak düzenlenmeleri, yerine getirdikleri görevin önemi gereğidir. Bilirkişi mütalâalarının ceza davalarında önemi oldukça fazladır. Kanunkoyucu, bu görevin titizlikle yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yukarıda bahsettiğimiz düzenlemeleri yapmıştır.

<sup>68</sup> Benzer görüş için bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 4.baskı, Ankara 2006, s. 631.



### IX. BİLİRKİŞİNİN YASAKLANMASI, REDDİ VE ÇEKİNMESİ

Bilirkişinin yasaklanması CMK m. 64/3 ve 87/3'de düzenlenmiştir. CMK m.64/3'e göre, kamu görevlileri, bağlı oldukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar. Bu açık düzenleme bulunmasaydı dahi, içinde buldukları konum itibarıyla tarafsızlıkları tartışmalı olacağı için bilirkişilik yapmaları mümkün olmayacaktı. Ancak yeni kanun açık bir düzenleme yaparak bu konudaki titizliğini açıklama gereği duymuştur.

CMK m.87/3'de düzenlenen bir başka sınırlama ise, ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe getirilmiştir. Sözü geçen hekime otopsi yapma görevi verilemez. Ancak ilgili tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir. Ama bu hekim bilirkişi olarak görev yapamaz<sup>69</sup>.

CMK m. 69'da bilirkişinin reddi düzenlenmiştir. Kanunkoyucu, hâkimin reddini gerektiren sebeplerin, bilirkişiler hakkında da geçerli olacağını belirtmiştir. Kanunkoyucunun bu yaklaşımının nedeni, adil bir yargılama için bilirkişilerin de hâkim gibi tarafsız olmalarının gerekmesidir. Eğer bilirkişi, suçtan kendisi zarar görmüşse; sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa; şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise; şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa; şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa; evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa; aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa; aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, ilgili davada bilirkişilik görevi yapamaz. Yine, CMK. m.25 dikkate alınarak "tarafsızlığı şüpheye düşürecek nedenler" den birinin varlığı halinde de reddedilebilecektir.

Bilirkişinin reddi süreyle bağlı değildir. Keza bilirkişi raporunu verdikten sonra da reddi mümkün olmalıdır. Aksini düzenleyen bir hükme yeni CMK'da yer verilmemiştir<sup>70</sup>.

Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, ret hakkını kullanabilirler. Hâkim veya mahkeme tarafından

<sup>69</sup> Yurtcan, s. 291.

<sup>70</sup> Yurtcan, s. 291.

atanan bilirkişinin adı ve soyadı, engel sebepler olmadıkça ret hakkına sahip olanlara bildirilir (CMK.m.69/2). Ret istemini davayı görmekte olan hâkim veya mahkeme inceler. Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısınca kabul edilmeyen ret istemi sulh ceza hâkimince incelenir. Reddi isteyen kişi, bunun nedenini, dayandığı olguları göstererek açıklamakla yükümlüdür (CMK m.69/3).

Bilirkişinin çekinmesi ise CMK m.70'de düzenlenmiştir. Tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler bilirkişiler hakkında da geçerlidir. Bilirkişi, geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir.

#### X. DOĞRUDAN SORU YÖNELTME VE BİLİRKİŞİ

CMK'nun yeni düzenlemelerinden biri olan doğrudan soru yöneltme, özellikle bilirkişilerin vermiş olduğu raporların denetimi ve idrakinin en yüksek düzeyde sağlanması bakımından son derece faydalı bir ceza muhakemesi aracı olarak uygulamamıza girmiştir.

Madde 201, bilirkişilere karşı, savcının vekilin ve müdafinin doğrudan soru yöneltme hakkını düzenlemiştir. Bu kapsamda bilirkişi, doğrudan soru yönelten kişi olarak değil, doğrudan soru yöneltmenin muhatabı olarak düzenlenmiştir. Özellikle bilirkişi mütalâalarının değerlendirilmesi bakımından, ilgili bilgi alanına yabancı olanların, o bilgi alanında uzman olan bir kimsenin mütalâasını nasıl sınavacağı<sup>71</sup> her zaman önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmıştır. Bu anlamda bilirkişilere yönelik olarak doğrudan soru yöneltme hakkının yeni kanunla düzenlenmiş olması sevindirici bir gelişmedir.

Ancak yeni olması ve eski kanunumuz döneminde uygulayıcılarımızın alışık olmadığı bir uygulama olması nedeniyle, bu noktada mukayeseli hukukta uygulanan "*bilirkişilerin çapraz sorgusuna*" yönelik tespit ve uygulamalar hakkında bilgi vermenin yol gösterici olacağı kanâatindeyiz.

Bilirkişi, bir taraftan delilleri değerlendirme vasıtası iken, diğer taraftan da bir delil elde etme aracıdır<sup>72</sup>. Mukayeseli hukuka baktığımızda (özellikle de anglo-sakson ceza muhakemesi sistemlerinde) bilirkişilerin çapraz sorgu bakımından ön plana çıkan özelliğinin bu son özelliği olduğunu görmekteyiz. Örneğin, otopsi yapan veya vücutta muayene yapan (ırza geçmenin izlerinin

<sup>71</sup> Güreli, s. 93.

<sup>72</sup> Öztürk/Erdem, s. 530.

bulunup bulunmadığı incelemek gibi) veya belirtileri inceleyen bilirkişiler gibi<sup>73</sup>.

Bilirkişilerin çapraz sorgusu oldukça zor ve nitelik isteyen bir faaliyettir. Bu nedenle de bilirkişilerin dinlenmesi ve çapraz sorguya tabi tutulması sırasında taraf avukatlarının (müdafî veya vekil) ve savcının çok titiz davranması gerekir. Bilirkişiler konularında uzman kişilerdir ve her zaman konuya ilişkin bilgileri ve hâkimiyetleri bir hukukçudan fazladır. Genellikle, bilirkişilerin çapraz sorgu sırasında verecekleri bilgiler, ilk ifadelerinin (doğrudan soru sorma)<sup>74</sup> tekrarı niteliğinde olacaktır<sup>75</sup>. Eğer bir bilirkişinin çapraz sorgusunun yapılmasında hukuki fayda görülmüş ise, çapraz sorgucunun, bilirkişinin uzmanlık konusu hakkında ve düzenlediği raporla ilgili olarak son derece iyi bir hazırlığının bulunması gerekir<sup>76</sup>. Hatta çapraz sorguda sorulacak sorular, bu konuda uzman olan başka bir bilirkişiden destek alarak hazırlanmalıdır<sup>77</sup>.

Bilirkişiye alanı dışında görüş bildirmesi için soru sorulmamalıdır. Çünkü, sınırın aşılması halinde, diğer tarafın itiraz imkanı bulunmaktadır, hâkim de re'sen bunu dikkate alıp uyarıda bulunabilir<sup>78</sup>.

Bilirkişinin niteliği, diğer bir ifade ile konusuna hakimiyeti ve alanındaki başarıları, delilin kuvvetini arttıran etkilere sahiptir. Özellikle aynı konuya ilişkin farklı bilirkişilerden rapor veya görüş alındığı durumlarda, görüşler arasında farklılıkların bulunması halinde, niteliğin önemi daha da ön plana çıkmaktadır. Zaten bu kapsamda olan bilirkişilerin hazırladığı raporları çürütmek son

<sup>73</sup> Öztürk/Erdem, s. 530.

<sup>74</sup> Doğrudan soru sorma : Anglo- sakson hukukunu benimseyen ve itham sisteminin ceza muhakemesine hakim olduğu sistemlerde tarafın kendi lehine olan tanığa soru sorduğu aşamadır. Çapraz sorgu ise (dar anlamda), tarafın, karşı tarafın tanığına doğrudan soru sorma aşamasından sonra, hakim aracılığı olmaksızın kontra sorular sorduğu aşamanın adıdır. Detaylı bilgi için bakınız Demren Dönmez, s. 27-29 vd.

<sup>75</sup> Bergman Paul, "Represent Yourself In Court: How to prepare and try a winning case", Nolo 2003, s. 13/4, 13/5; Bailey F.Lee/Rothblatt, Henry B., Successful Techniques for Criminal Trials, 1971, The Lawyers Co-operative Pub. Co., Rochester, New York-Bancroft-Whitney Co, San Francisco, California, s. 193.

<sup>76</sup> Rosenblum Victor G., "The Right To Cross-Examine Physicians In Social Security Disability Cases", Florida State University Law Review, Vol.26:1049 1999, s. 1065; Stone, s. 211; Hobbs, s. 423.

<sup>77</sup> 'The Age of Expert Testimony', s. 3; Bailey/Rothblatt, s. 193; CMK m.67/son'da düzenlenen uzmanından mütala alma imkanı, bu noktada önem taşıyacaktır.

<sup>78</sup> Stone, s. 211.

derece zordur. Ama imkansız da değildir. Eğer koşulları bulunuyorsa, bilirkişinin olay konusu delille teması dikkate alınarak, raporunun çürütülmesi mümkün olabilir. Bu kapsamda öncelikle bilirkişinin vasıfları, dereceleri, eğitimi, konumu, profesyonel meslek gruplarına üyelikleri, bilirkişilik yaptığı alandaki uzmanlığı ve bunları nasıl elde ettiği gibi özellikleri, bilirkişiye bizzat onaylatılarak ortaya konulur. Bunu yapmadaki amaç, bilirkişinin özelliklerini övmek değil, bilirkişinin rapor hazırladığı konuda yeterli birikime sahip olup olmadığını göstermektir. Şöyle ki, bilirkişilik yapan kişi kendi dalında çok başarılı bir kişi olabilir; ancak uzmanlığı ile görüş bildirdiği konu birbirinden farklı olabilir<sup>79</sup>. Özellikle Türkiye’de gerçekten uzman olmayan pek çok kişinin bilirkişi olarak rapor düzenlediği düşünüldüğünde, bu son derece faydalı neticeler verecek bir faaliyet olacaktır.

Ancak, bu yöntemi uygulayabilmek için, çapraz sorgucunun davadan önce bilirkişiyi ve özelliklerini araştırması, hazırladığı rapor ile bilirkişi arasındaki uzmanlığı değerlendirmesi gerekir. Bu yöntem son anda akla gelip uygulanacak bir yöntem değildir. Mutlaka bir ön hazırlık ve değerlendirme gerektirir<sup>80</sup>.

Bir raporun yanlış olduğu veya gerçeği yansıtmadığı iddiasıyla bilirkişiye karşı itham yapılması uygulamada sık karşılaşılan bir durum değildir<sup>81</sup>. Ancak uygulandığı durumlar da bulunmaktadır. Örneğin, bilirkişinin raporunu dayandırdığı kişilerin dava konusu olayla bağlantılı olmadığı; diğer bir ifade ile, araştırma yapılan kişilerin hatalı olduğu veya yalancı tanık olduğu tespit edilen durumlar gibi<sup>82</sup>. Yine, bilimsel bir test yapılırken önemli bir veri girişinin yapılmaması halinde, test sonucunu tamamen etkileyecek bir hatanın bulunduğu durumlarda da yapılabilir<sup>83</sup>.

Bazen de raporun doğruluğu konusunda değil, raporu hazırlayan bilirkişinin tarafsızlığı bakımından bir sorun söz konusu olabilir. Bilirkişinin reddi hükümleri kapsamına girmeyip, bilirkişinin kişisel ön yargıları nedeniyle taraflı bir rapor hazırladığına ilişkin delillerin bulunması halinde, çapraz sorgucu bunları mahkemeye iletebilir. Ancak, bu konuda karar verecek olan

<sup>79</sup> Hobbs, s. 423; Stone, s. 211.

<sup>80</sup> Stone, s. 211.

<sup>81</sup> Bailey/Rothblatt, s. 193.

<sup>82</sup> Stone, s. 211.

<sup>83</sup> Bailey/Rothblatt, s. 193.

yine mahkeme olacaktır<sup>84</sup>. Örneğin, zenci karşıtı eylemlere veya organizasyonlara katılmış bir bilirkişinin raporunun içeriğine ilişkin itirazda veya eleştiride bulunmak yerine, bilirkişinin konuya veya kişiye özel önyargılarını sergileyen delilleri mahkemeye sunmak ve raporun bu deliller ışığında değerlendirilmesini sağlamak çok daha etkili bir yol olmaktadır.

İçeriğin hatalı olduğu durumlarda ise, rapor bir kerede çürütülme de karşı delillerle desteklenerek zayıflatılmaya çalışılabilir. Raporun içeriğinin doğruluğuna ilişkin şüphe yaratılmaya çalışılır<sup>85</sup>.

Bilirkişiye sorulacak olan sorular, kesin ve doğrudan olmalıdır. Bilirkişinin verdiği cevabın bilimsel bir söyleve dönüşmesine veya teori dersine dönüşmesine asla izin verilmemelidir. Kısa, öz, onaylatmaya yönelik soruların sorulması, sağlıklı bir yöntemdir. Eğer bilirkişi talep edilmeyen bir konu hakkında açıklama yapmaya başlamış ise hâkimden bilirkişinin uyarılması ve konuya dönmesi talep edilmelidir<sup>86</sup>.

Bilirkişilerin çapraz sorgusu sırasında, çapraz sorgucunun hakim olduğu alanlarla sınırlı kalması son derece önemlidir. Konunun detaylanması halinde, hukukçunun uzmanlık alanı dışındaki bilgiler, çapraz sorgucunun bilirkişi üzerinde hakimiyetini yitirmesine neden olur<sup>87</sup>.

Görüldüğü üzere, bilirkişilerin çapraz sorgusu oldukça zor bir faaliyettir. Bu nedenle, çapraz sorgu ile elde edilecek hukuki bir menfaat bulunmuyor ise, bilirkişilere çapraz sorgu uygulanması pek tavsiye edilmemektedir. Çapraz sorgucunun, öncelikle bu menfaatleri değerlendirmesi gerekir. Çünkü bilirkişilerin çapraz sorgusu, tam bir uzmanlık gerektirmektedir.

Bu çerçevede son olarak, bilirkişilere uygulanacak çapraz sorgu sırasında nelerin yapılması ve nelerin yapılmaması gerektiğini özetlemekte fayda bulunmaktadır. Buna göre<sup>88</sup>, yapılması gerekenler:

- basit sorular sormak,
- hâkimin konuya olan dikkatini çekmek,

<sup>84</sup> Stone, s. 212; Bailey/Rothblatt, s. 193.

<sup>85</sup> Stone, s. 212.

<sup>86</sup> Bailey/Rothblatt, s. 193.

<sup>87</sup> Bailey/Rothblatt, s. 194.

<sup>88</sup> Kukor Kevin J., "Cross- Examination of Experts- Know Thy Enemy" erişim tarihi: 04.08.2004. <http://v3abanet.org/search/pages/searchResults.cfm?resultStart=1&searchArea=all&criteria=crossexamination&collection=all&x=9&y=s>

- lehe olan delilleri kuvvetlendirmek,
- hâkime, sorulan sorularla neyi açıklamaya çalıştığınızı açıklamak,
- uyuşmazlık konusundaki boşlukları sınırlandırmak,
- açıklık kazandırabilmek için gerektiğinde görsel malzeme kullanmak,
- çok dikkatli dinlemek,
- açık ve kısa konuşmak,
- tam bir saygı göstermek,
- bilirkişiyi anladığını göstermek,
- kontrolü hiç kaybetmemek,
- yanlışların ve karışık noktaların altını çizmek,
- önyargıları ifşa etmek,
- önemli bir belirleme ile konuyu bitirmek;

yapılmaması gerekenleri ise:

- kızmak veya tartışmaya girmek,
- aleyhe olan delilleri kuvvetlendirmek,
- teknik dil ile konuşmak,
- gereksiz yere konuşmaya müdahalede bulunmak,
- bilmişlik taslamak,
- gereksiz sorular sormak, kılı kırk yarmak, yapmacık olmak,
- belirsiz sorular sormak,
- soluk bir bitiş yapmak,

olarak belirtebiliriz.

Ülkemiz uygulaması bakımından da, bilirkişilere karşı doğrudan soru yöneltirken yukarıda açıkladığımız hususlara dikkat edilmesi, uygulayıcılar bakımından faydalı olacaktır. Çünkü, doğrudan soru yöneltme hakkı düzenlenirken duruşma disiplininin bozulmaması dışında herhangi bir sınırlama yapılmamıştır.

Yargılama makamının kararının oluşmasında bilirkişilerin ve raporlarının muhakeme sırasında denetlenmesi, aydınlatılıp açıklık kazandırılması, maddi gerçeğin adil bir şekilde değerlendirilip ortaya çıkarılmasına büyük bir hizmet verecektir.

## XI. UZMAN BİLİRKİŞİ

CMK 67/son'da düzenlenerek uygulamaya giren uzman bilirkişi yeni kanunun getirdiği en faydalı düzenlemelerden bir tanesidir. Buna göre, Cumhuriyet Savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Yine CMK m.68/son gereği, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin istemi üzerine bilimsel mütalaa hazırlayan uzman, CMK m.68/1-2'ye uygun olarak tıpkı diğer bilirkişiler gibi duruşmada dinlenir. Yargıtay da, uzman bilirkişilerin duruşmada vermiş olduğu ifadelerin üzerinde önemle durmaktadır. Hatta yerel mahkemenin, uzman bilirkişinin duruşmadaki tanıklığından sonra sanıkların müdafininin savunma için süre istemini reddetmesini, savunma hakkının sınırlandırılması olarak kabul etmiş, kararın bozulmasına karar vermiştir<sup>89</sup>.

Aktif bir yargılama süreci öngören yeni kanunumuz, muhakemenin daha sağlıklı adil ve hızlı gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla, tarafların muhakemeye katılımlarını arttırmıştır. Bilindiği üzere, bilirkişi ödeneklerinin verilen hizmetin karşılığını tam olarak karşılayamaması, alanında yetişmiş pek çok nitelikli kişinin, bilirkişi listelerine katılmamasına neden olmaktadır. Yine iş yükü nedeniyle dosyaların daha geç veya üstünkörü incelenmesi de sık karşılaşılan durumlardandır. Uzman bilirkişi mahkeme tarafından görevlendirilmeyeceği için; öncelikle tarafların, dava konusu olaya ilişkin daha fazla araştırma ve katkı yapmasını sağlayacak, ayrıca nitelikçi pek çok uzmanın ücreti karşılığında hazırladığı görüşlerin muhakemeye ışık tutmasına imkan verecektir. Bu kapsamda uzman bilirkişinin, bilirkişilik kurumunun gerektirdiği yükümlülüklerle sahip olacağını da unutmamalıyız. Diğer bir ifade ile, bilirkişi ücretini aldığı kişinin tarafını tutmamalı, kendisinden beklenen görevi objektif ve tarafsız olarak yerine getirmelidir. Farklı bir beklenti içinde yapılan talepleri ise kabul etmemelidir.

<sup>89</sup> <http://www.kazanci.com.tr>, erişim tarihi: 09.10.2007, Yar. 7.CD, E.2005/13562, K.2006/11585, 14.06.2006 tarihli kararında, "Sanıklar müdafilerinin diyecekleri sorulmadan hükme dayanak yapılması ve hüküm tarihinde ibraz edildiği anlaşılan bilimsel mütalaa'yı hazırlayan Dç.Dr.Adem Sözüer'in uzman tanık olarak dinlenmesine rağmen bilimsel mütalaa'ya karşı diyeceklerini bildirmek üzere süre isteyen sanıklar müdafilerinin bu istekleri reddedilerek savunma hakkının kısıtlanması yasaya aykırıdır."

Uzman mütalâasının sınırları bakımından, bilirkişilikte hukukçulara getirilen sınırlamaların burada da geçerli olacağı açıktır. Bu anlamda, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemeyeceği (CMK m63/1) kuralının, uzman bilirkişilik bakımından da geçerli olması gerekir. Aksi halde, hâkimlerin gerçekleştirmesi gereken görevi bilirkişilerin yerine getirmesi söz konusu olur ki, bu da kabul edilemez. Farklı bir yaklaşım, hem bilirkişilikte hukukçulara getirilen sınırlamayı hem de bilirkişinin hukuksal görüş açıklamayacağı kuralını anlamsız hale getirir<sup>90</sup>. Ancak uygulamaya baktığımızda gerek bilirkişilik gerekse uzman mütalâası bakımından bu kurala uyulmadığını görmekteyiz. Bilirkişiliğin kötüye kullanımı ya da kurumun amacını aşan yetkilerle kullanımı, zaman içerisinde ceza muhakemesinin de yozlaşmasına sebebiyet veren etkiler yaratır. Bu sebeple, uzman bilirkişiler bakımından da bilirkişiler için uygulanan sınırlamaların aynen uygulanması ve korunması gerekir.

### SONUÇ

Bilirkişilik kurumu, yargının ayrılmaz bir parçasıdır. Özellikle ceza muhakemesi uygulamasında bilirkişilik, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için çok önemli bir yere sahiptir<sup>91</sup>. Bilirkişi mütalâaları, bazen delilleri değerlendirme aracı olarak kullanılan, bazen de doğrudan delil değeri taşıyan değerlendirmelerdir. Bu sebeple kanunkoyucu bu kurumun düzenlenmesine ayrı bir önem vermiştir.

Yeni ceza muhakemesi kanunumuzdaki düzenlemeleri değerlendirdiğimizde; sonuç olarak kanunumuzun bilirkişilik kurumu bakımından son derece yerinde düzenlemeler yapmış olduğunu, kurumun kötüye kullanılmasını engelleyecek pek çok yeni düzenleme getirdiğini ifade edebiliriz. Özellikle bilirkişilerin seçilmesi ve atanması bakımından getirdiği detaylı

<sup>90</sup> Ünver, "Deliller ve Değerlendirilmesi", s. 2895.

<sup>91</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2000/9-104, K.2000/110, 16.05.2000 tarihli kararında, "Bilimsel ve teknik yönleri tartışma konusu olmayan uzmanları bilirkişi belirleyen, çelişkilerin giderilmesi için uygun ve gerekli yerlerden yeniden rapor temin eden, dosya içeriğine uygun bulduğu birbiriyle uyumlu bilirkişi raporuna itibar ederek hükme dayanak yapan mahkemenin soruşturmanın genişletilmesine gitmesine gerek yoktur." Demek suretiyle uzman bilirkişinin önemini bir kez daha belirtmiştir. Detaylı bilgi için bkz. <http://www.kazanci.com.tr> erişim tarihi: 09.10.2007.



düzenlemeler ve bilirkişilerin denetlenmesi için getirilen imkanlar<sup>92</sup>, muhakeme hukukumuz bakımından faydalı gelişmelerdir. Diğer taraftan uzman mütalâası kurumunun düzenlenmesi, tarafların daha aktif ve etkin olduğu bir muhakeme imkanı yaratmıştır. Bilirkişilerin yetkileri ve yükümlülükleri de açık olarak düzenlenmiş, sorumlulukları belirlenmiştir.

Sağlıklı ve çağdaş bir muhakemenin yapılması, mahkemelerde adil yargılama ilkesinin uygulanmasının sağlanması, şüphesiz ki sadece kanunlarla gerçekleşmez. Uygulayıcıların düzenlenen yeniliklerin takipçisi olması gerekir. Yeni düzenlemeler, özellikle muhakemede savcılar, savunmanın ve temsilcisi müdafii, katılanların ve temsilcileri vekillerin hareket imkanlarını arttırmıştır. Özellikle uygulamada, muhakemede etkili bir role sahip olan bilirkişilerden en üst düzeyde yararlanılması için kanunla getirilen düzenlemelerin taraflarca kullanılması önem taşıyacaktır. Umarız yeni düzenlemeler, uygulama tarafından sahiplenilir ve ceza muhakememiz daha renkli ve verimli hale gelir.

---

<sup>92</sup> Öğretide, bilirkişi raporlarının sadece okunarak dosyaya konulmasıyla yetinilmesi ve taraflar önünde tartışılarak incelenmemesi eleştirileri, bu yeni düzenleme ile giderilmiştir. Eleştiriler için bkz. **Gürelli**, s. 101.