

“... ”

İnsan, binlerce yıl süren deneyimler ve sorgulayan denetleyen aklın aydınlattığı ortamda; yargılama işlevinin gereksinimlerini karşılayacak kural, kavram ve kurumlar oluşturarak yargılamanın adil bir düzen içinde yapılmasını amaç edinmiştir. Bu amaçla oluşturulan kurumlardan biri de bilirkişiliktir. Bilirkişi, bir davada hakimin hukuki bilgisiyle çözemeyeceği özel ve teknik bilgiye ilişkin konularda, hakime oy ve görüşüyle yardımcı olan kişidir. Diğer bir ifadeyle bilirkişi, hakimin özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyduğu konularda özel ve teknik bilgisini, tecrübesini adaletin hizmetine sunan, mahkemeyi ve tarafları aydınlatan kişidir. Gerçekten de uyuşmazlık hukuki ve teknik bilgi ile çözülmesi gereken sorunlardan oluşabilir. Hakim hukukun uzmanı olarak, hukuki konuları bilmekle mükellef iken, özel ve teknik bilgiyi gerektiren sorunları hakimden çözmesini beklemek mümkün değildir. Çünkü davada çözümü elzem olan vakıa için fen, matematik, ziraat, inşaat, fizik, tıp gibi çok geniş konulara ihtiyaç duyulmakta, hakimin de bunları bilmesi mümkün görülmemektedir. İşte bu sebeple uyuşmazlıktaki teknik konuların çözümü suretiyle adalete yardım edilmesi için doktrindeki bir görüşe göre hakim yardımcısı niteliğinde olan bilirkişilik kurumuna ihtiyaç zorunluluktur. Nitekim gerek Roma Hukukunun imparatorluk devri yargılamasında, gerek İslam Hukuku yargılamasında, gerekse de Osmanlı Hukuku yargılamasında bilirkişiden yararlanılmaktaydı⁴.

Yukarıda açıklanan saiklerle mahkememizin eldeki dosyasında muhasebe bilgisi gerektiren bir hesap tekniği nedeniyle 12.01.2021 tarihinde dosya ek rapor için ... isimli bilirkişinin içinde bulunduğu heyete tevdi edilmek istenmiş ancak Adalet Bakanlığı Bilirkişilik Daire Başkanlığının 01.01.2021 tarihinde sonraki “bilirkişinin bir ayda en fazla 15 dosya alabileceği” şeklindeki yeni uygulaması nedeniyle dosya bilirkişiye tevdi edilememiştir.

Adalet Bakanlığı Bilirkişilik Daire Başkanlığının 01.01.2021 tarihinde sonraki “bilirkişinin bir ayda en fazla 15 dosya alabileceği” şeklindeki yeni uygulamasının dayanağı 6754 numaralı Bilirkişilik Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendidir. Mahkememizce bu maddenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olduğu düşünülmektedir.

A- Bilirkişilerin alabileceği dosyaya ilişkin kısıtlamalar en az giderle yargılanma hakkına ve makûl sürede yargılama hakkına (Ay.m.141) aykırılığa neden olmaktadır.

1- Bilirkişi adalete yardımcı olan kişidir. Tecrübesinden faydalanılır. En tecrübeli, en bilgili kimse bu kişi en doğru tespit ve değerlendirmeleri ile uyuşmazlığı çözme konusunda adalete yardımcı olur. İstisnasız tüm hakimler, savcılar ve avukatlar en bilgili, en tecrübeli, alanına en hakim bilirkişinin raporunun dosyaya girmesini isterler. Çünkü avukat iyi bilirkişi raporu ile iddialarını ispatlamaya çalışır, savcı iddianamesindeki fiili bununla ispat yoluna gider, hakim ise iyi bilirkişi raporuna hükmünü dayandırmak ister. İyi bilirkişinin raporu uyuşmazlığın teknik boyutunu en açık ve bilime en uygun şekilde hakime, savcıya, avukata, tarafa anlatır, açıklar. Yargılamanın süjeleri iyi hazırlanmış bilirkişi raporuyla uyuşmazlığa bakış açılarını şekillendirirler. Yargılamanın hiçbir süjesinin kötü bilirkişi raporundan bir menfaati bulunamaz. İptali istenen norm ise buna meydan vermektedir. Özel ve teknik bilgiyi iyi bilen kişiler kısa sürede 15 dosyaya ulaştığı için o bilirkişilerin engin bilgisinden faydalanılması imkanı ortadan kaldırılmakta, gerekli tecrübeye sahip olmayan kişilere mahkemeler mecbur kalmaktadır. Bu da ciddi sorunlara neden olmaktadır.

2- Özensiz, gerekçesiz, denetime ve hüküm kurmaya elverişli olmayan bilirkişi raporlarının yargılamaya ciddi maliyetleri bulunmaktadır.

a- Kötü bilirkişi raporu ne tarafları ne de mahkemeyi tatmin etmektedir. Hakim ek sorularla, taraflar ise itirazlarla tabiri caizse bilirkişiyi bilgilenmeye zorlayarak adalete ulaşmaya çalışmaktadır. Mahkememizin dosyalarından örnekler vermek gerekirse;

2019/135 esas sayılı dosyada:

“... isimli bilirkişilerin ... tarihli raporları,

i- Taşınmazın uydu fotoğraflarında objektif değer artışı uygularken bahsettikleri merkezi noktalara (pazarlama alanları, şehir merkezi, otoyollar vd.) uzaklıklarını göstermemeleri nedeniyle,

ii- Objektif değer artışı için her bir unsur açısından ayrı ayrı oran verilmemesi nedeniyle,

iii- Üretim giderlerini tek tek kalem kalem belirtmedikleri için ambalajlama ve ambalajlama işçiliğini, kira bedelini, idari giderleri, sermaye faizi ve amortisman giderlerini üretim masraflarına dahil edilip edilmediğinin anlaşılabilmesi nedeniyle

iv- İrtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğünü nasıl %2,7 bulduklarını belirtmemeleri nedeniyle,

v- acele el koyma dosyasındaki %2,7 orana itibar edilerek ayrı hesaplama yapılmaması, (kaldı ki acele el koyma dosyasındaki oran da direk yeri toplam yüz ölçümünden düşülerek hesaplanmadığı için hatalıdır)

vi- irtifak değer düşüklüğü hesaplanırken direk yerinin toplam yüz ölçümünden düşülmesi gerektiği şeklindeki temel hesaplama ilkesine, acele el koyma dosyasındaki bilirkişiler gibi, aykırı davranılması nedeniyle,

vii- bilirkişilerin daha önceki (acele el koyma dosyası - arazi takdir komisyonu raporu) raporları irdeleyerek hangi sebeple bu rapordaki tespitlere katılıp hangi sebeple katılmadıklarını belirtmeleri gerekirken bunların yapılmaması nedeniyle,

viii- Uydu fotoğrafında taşınmaz üzerinde bina bulunduğu görülmekle bu hususunun değerlendirilmemesi, binanın cinsinin, yaşının, yıpranma payının, değerinin dikkate alınmaması nedeniyle

Denetime ve hüküm kurmaya elverişli olmadığından, gerekçeli ve bilimsel olmadığından eksiklikleri tek tek giderir ayrıca davalıların fiili taksimine uygun 2.ek (tekiden) rapor ALDIRILMASINA, bilirkişilerin hatasına dayalı ek rapora gidilmesi nedeniyle ek ücret takdirine yer olmadığına”

2018/351 esas sayılı dosyada:

“tarihli bilirkişi heyeti raporun “emsal olarak Batıkent Mah. 5454 ada 1 parselin Şehitkamil belediyesi tarafından ... Pet... Ltd. Şti’ne satışının esas alınması, heyetin davacının emsallerine kurum satışı nedeniyle haklı olarak esas almamasına rağmen hem kurum satışını hem de ticaret şirketine satışı raporuna esas alması, emsal ile dava konusu taşınmazın özelliklerini açık açık karşılaştırıp oranlamaması, emsalin ve dava konusu taşınmazın merkezi noktalara uzaklığını uydu fotoğraflarında göstermemesi” gibi sebeplerle raporun denetime ve hüküm

kurmaya elverişli olmadığı anlaşılacakla yeni emsal celbini müteakiben bilirkişilerden yeni emsale göre EK RAPOR ALDIRILMASINA,”

2018/421 esas sayılı dosyada:

“Bilirkişiler’nin 21.05.2019 tarihli raporlarının

i- taşınmazın üzerinde ekili, dikili, yapılı hiçbir şey olmaması onu kuru tarla yaptığına dair kamulaştırma temel ilkeleriyle çelişen görüşleri,

ii- taşınmazın üzerinde ekili, dikili, yapılı birşey olmaması taşınmazın arazi-arsa vasfını etkilemediği gibi sulu-kuruluk durumunu da etkilememesine rağmen fahiş derece, bilime aykırı yorum yapılması,

iii- taşınmazın fotoğraflarında su görünmesine rağmen, taşınmazın sulanıp sulanmadığının, sulanmakta ise nereden ne şekilde sulandığının (el atma nedeniyle sulama gerçekleşip gerçekleşmediğinin, el atma nedeniyle taşınmaz sulu hale gelmişse bu halde taşınmaz kuru değerlendirileceğinin) incelenmemesi,

iv- il/ilçe tarım verilerine göre zirai gelir metoduna göre değer tespiti yapılması gerekirkenticaret borsası ve serbest piyasa gibi verilerle değer hesabı yapılması,

v- üretim giderlerinin kalem kalem, tek tek yazılmasında hatalar yapılmış olması, genel idare giderinin, kira bedelinin, amortisman giderinin üretim giderlerine dahil edilmemesi gerektiği halde dahil edilmesi,

vi- taşınmaza %50 objektif değer artırıcı unsur uygulanmasına rağmen dayanaklı şekilde gerekçelendirilmemesi, uydu fotoğraflarında taşınmazın merkezi noktalara, satış alanlarına uzaklığının gösterilmemesi,

sebeplerle gerekçesiz, denetime ve hüküm kurmaya elverişli olmadığı kanaatine varıldığından bilirkişilerden özenli şekilde ek rapor sunmalarının istenilmesine,

Temel kamulaştırma hesap ilkelerinde dahi hata yapan bilirkişilere, özel ve teknik bilgiye sahip olması beklenmeyen hakimın sorularıyla yön vermesi kötü raporların yargılamayı nasıl akamete uğrattığının açık bir göstergesidir.

Donanımlı olmayan bilirkişilere denk gelindiği takdirde adalete ulaşmak amacıyla neredeyse bilirkişi raporu yazılacak şekilde bilgi verilmek suretiyle bilirkişilere yön gösterilmektedir.

ayrıca aşağıdaki hususların bilirkişilere TALİMAT EDİLMESİNE,

Dava konusu taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve türünü (arazi mi arsa mı olduğunu) tespit ediniz,

-Taşınmazın cins ve türünü belirlemek için Belediyeye yazılan yazıya verilen cevapları tetkik ediniz,

b) Yüzölçümünü tespit ediniz,

-Kamulaştırılan taşınmazın yüzölçümü tespit edilirken, sadece zemin alanını belirlemekle yetinmeyiniz, varsa zemin üzerinde bulunan binanın kaç kat olduğu, bu katların genişliğinin kaç metrekare olduğunu da net ölçümlerle belirleyiniz ,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurların ve her unsurun ayrı ayrı değerini tespit ediniz,

-Hâkim gözleminde belirtilen hususlar da nazara alınarak (dava konusu taşınmazın il/ilçe/köy merkezine metraj itibariyle uzaklığı) ayrı ayrı somut olay değerlendiriniz, genel ve soyut ifadeler kullanmayınız,

- Tapu kaydında ve fiiliyatta irtifak varsa taşınmazın kıymetinde meydana getireceği değer düşüklüğünü hesaplayınız,

- Tapu kaydındaki haciz, ipotek, sit alanında kaldığı, askeri yasak bölgede bulunduğu gibi şerhlerin kamulaştırma bedeline olumsuz etkisi olmayacağına dikkat ediniz ,

d) Varsa vergi beyanını rapora dercediniz,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini rapora dercediniz,

-Arsa Metrekare Rayiç Bedeli Takdir Komisyonunca dava konusu ve emsal taşınmazlar için belirlenen bedeller arasındaki oranı nazara alınız, çelişkili olacak şekilde komisyonca düşük tespit edilene yüksek bedel hesaplamayınız, yüksek tespit edilene düşük bedel hesaplamayınız ,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın dava tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini tespit ediniz,

-Taşınmazın bulunduğu bölgede alışlagelmiş surette ekimi yapılan münavebe ürünlerine göre değer biçiniz ,

-Taşınmazın kuru mu sulu mu olduğu, taşınmazın fiilen sulanıp sulanmadığı, sulanıyorsa nereden ve ne şekilde sulandığı, sulama kaynağının yeterli olup olmadığını hususlarını tespit ediniz . Sulama kanalı yapılmak suretiyle kamulaştırma (veya kamulaştırmaz el atma) gerçekleştirilmiş ise kanal inşasından önce de ne şekilde sulandığını tespit ediniz .

-Arazide ekimi yapılan münavebe ürünlerinin masraflarını kalem kalem dökümler halinde belirtiniz ,

-Taşınmaza kapama bahçe niteliği veren ağaçların gelirine göre değer biçiniz ,

-Ambalajlama ve ambalajlama işçiliğini , kira bedelini, idari giderleri, sermaye faizi ve amortisman giderlerini üretim masraflarına dahil etmeyiniz ,

-Motopompla veya damlama sulama sistemiyle sulanıyorsa sulama masrafını üretim masrafına ekleyiniz ,

-Taşınmaz kuyudan sulanıyorsa kuyunun suladığı alan ve kuyunun debisi ile sulama olanağının devamlı olup olmadığını irdeleyiniz, ayrıca araziye sulu niteliğini kazandıran kuyuya ayrıca değer biçmeyiniz, taşınmaz başka su kaynaklarından yeterince sulanıyor ve kuyudan sadece içme amacı ile istifade ediliyorsa kuyuya da ayrıca değer biçiniz,

-Taşınmaza kapama bahçe niteliği vermeyen ağaçlara ayrı ayrı yaş, cins ve niteliklerine göre maktuen değer biçiniz,

-Taşınmaz üzerinde bulunan ağaçların enkazının alındığı hususunda bilgi ve belge bulunmadığında kamulaştırılan ağaçların değerinden enkaz bedelini indirmeyiniz, bilgi ve belge varsa indiriniz.

-Sulu arazide kapitalizasyon faizini %4, kuru arazide %5 alınız,

-Taşınmazın sulama alanlarına, yerleşim yerlerine, devret karayoluna, il yoluna veya köy yoluna, pazara ve şehre olan uzaklıklarını uydu fotoğrafı üzerinde açıkça gösteriniz.”

Buna rağmen mahkemelerin deneyimsiz bilirkişilere mahkum edilmesi adalete akamete uğratan en büyük etken olacaktır.

b) Kötü bilirkişi raporları hakimleri ve tarafları tatmin etmediği için sık sık ek rapora neden olmaktadır. Rapordan aydınlanmayan hakim, adaleti bu raporla sağlayamayacağı için çoğu zaman yeni bir bilirkişiden rapor almak zorunda kalmaktadır. Aynı şekilde savunma makamının temsilcisi avukatlar da sık sık farklı bilirkişiden rapor alınması taleplerinde bulunmaktadır. Farklı bilirkişiden rapor alındığında ve çelişki oluştuğunda ise çelişkileri gideri ve en az 3'lü heyetten yeni rapor alınmaktadır. Güncel bilirkişilik ücret tarifesine göre hesap yapıldığında ilk rapor için 400,00 TL, ikinci rapor için 400,00 TL, 3'lü heyet raporu için ise 1.200,00 TL ödeme ile taraflar karşı karşıya kalmaktadır. Daha açık bir ifadeyle kötü bir raporun vatandaşlara maliyeti fazladan 1.600,00 TL'dir. Net asgari ücretin 2.825,90 TL olduğu günümüzde vatandaşları bu şekilde bir maliyetin altına sokmak yargılamanın en az giderle sonuçlandırılması gerektiğine dair Anayasanın buyurucu kuralı yanında, sosyal hukuk devleti ilkesine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

c) Kötü bilirkişi raporları hakimleri ve tarafları tatmin etmediği, adalete hizmet etmediği için ortalama ek rapor için 3 ay dosya ertelenmekte, yeni bilirkişitayininde 3 ay daha ertelenmekte, çelişkileri giderir rapor alınması için 3'lü heyette de 3 ay ertelendiği düşünüldüğünde ortalama bir kötü raporun yargıya maliyeti fazladan 6 aydır. Bu durum yargılamanın makûl sürede sonuçlandırılması gerektiğine dair Anayasanın buyurucu kuralına da açıkça aykırıdır.

d) Kötü bilirkişi raporu nedeniyle dosyanın kanun yolu aşaması düşünüldüğünde ise yargılamanın en iyi ihtimalle 2 yıl uzayacağı hususu apaçıktır.

3- Bir bilirkişinin ayda en fazla 15 dosya alabileceği şeklindeki uygulama nedeniyle - eldeki dosyamızda olduğu gibi- dosyalar ek rapor için dahi bilirkişilere tevdi edilememekte, bilirkişilerin yeni ayı beklenmektedir. Örneğin bugün - 12.01.2021 - tarihinde dosya bilirkişiye tevdi edilememiştir. Bilirkişiye tevdi edilebilmesi için en az 19 gün bu dosya beklemek zorunladır. İyi bilirkişiden rapor almak bir yana kötü bilirkişi için dahi mahkemeler sıraya girmektedir. Mahkeme personelinin azlığı da göz önüne alındığında dosyanın 19 gün sonra bilirkişiye tevdi edilmesi hususu ağır iş yükü altında ezilen personelin dikkatinden kaçması kuvvetle muhtemeldir.

4- Önemle belirtmek gerekir ki eldeki dosyada rapor 4'lü heyet halinde sunulmuş olup bugün yani -12.01.2021- tarihinde sadece muhasebeci bilirkişi 15 dosya sınırını aştığı için tevdi edilememiştir. 19 gün sonra yani şubat ayında heyetteki diğer bilirkişilerin dosya alamaz konuma olması halinde yine bu dosya bilirkişi heyetine tevdi edilemeyecektir. Sarmal niteliğindeki bu durum yargılamayı sürüncemede bırakacak, heyetteki tüm bilirkişilerin hepsinin ortak olarak dosya almaya uygun oldukları âna kadar devam edecektir. Bu durum da makûl sürede yargılanma hakkını ihlal edecektir.

5- Bilirkişilerin yaptığı faaliyet nedeniyle asıl saikleri doğal olarak gelir elde etmektir. Bir ayda en fazla 15 dosya alacak olan bilirkişiler kendilerine en fazla ücretin verileceği yerlerden dosya almaları bilirkişiler açısından doğal karşılanacak bir durum olmakla birlikte mahkemeler açısından yüksek bedel ödenmek suretiyle gereksiz gider yapılmasına -tabiri caizse bilirkişi karaborsacılığına neden olarak- anayasaya aykırılığa neden olunacaktır.

B- Bilirkişilerin alabileceği dosyaya ilişkin kısıtlamalar adil yargılanma hakkına aykırılığa neden olmaktadır.

1- Uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bilgiye dair görüşü içeren raporun tarafların ve mahkemenin denetimine elverişli olması gerekir. Kötü bilirkişinin hazırladığı rapor tarafların denetimine engel olduğu için tarafların savunma hakları ihlal edilecektir. Rapora karşı itirazlarını gerekli şekilde ileri süremeyeceklerdir.

2- Bilindiği üzere medeni yargılamada taraf egemenliği, tasarruf yetkisi ve taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Bu sebeple her iki tarafın ortak bilirkişi tayin etmeleri eşyanın tabiatı gereğidir. Seçim yetkisinin öncelikle taraflara verilmesinin nedeni "yargılamaya konu olan hak ve yükümlülüklerin tarafları ilgilendirmesi" ve "olgu sorununun tüm ayrıntılarını öncelikle onların bilmesi"dir. Uyuşamadıklarında bu yetki hakime geçer. İşte tarafların anlaşarak ortak isim bildirmeleri halinde eğer bu bilirkişi 15 sayı sınırını aşmış ise tarafların iradeleri ile seçtikleri bu bilirkişiye dosya tevdi edilemeyecek, taraf egemenliği, tasarruf yetkisi ve taleple bağlılık ilkesi özelinde tarafların hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

C- Bilirkişilerin alabileceği dosyaya ilişkin kısıtlamalar hukuk devletine (Ay.m.2) ve yargı bağımsızlığına (Ay.m.9, m.139) aykırılığa neden olmaktadır.

Hakim hukuka, kanuna uygun vicdani kanaatine göre vereceği hükümlerle toplumsal hayatta nizayı sona erdiren, adalet dağıtan kişidir. Hüküm, hukuki sorunların çözümüne dair hakim vicdanı ışığında oluşturulan bildirisidir. Her hakim en iyi şekilde, en adaletli şekilde kararını vermek ister. Bu da teknik konularda en iyi, en tecrübeli bilirkişilerden yararlanmak suretiyle olur. Hakimin istediği bilirkişiden rapor alamaması yargı bağımsızlığına aykırıdır. Çünkü hükmüyle uyuşmazlığı sona erdiren hakimdir. Vereceği kararı en iyi şekilde gerekçelendirebilmesi ve sahiplenebilmesi için alacağı raporu da tecrübeli bilirkişilerden alabilmesi gerekir. Kötü bilirkişi raporunu hükme esas aldığı zaman kanun yolunda orta not alan, kötü rapor nedeniyle yargıda hedef süreyi aştığı için teftişte eleştiri alan hakim olmasına rağmen bunları engellemek için bilirkişiyi bile seçmemesi hakimlerin de haksızlığa uğramasına neden olacaktır.

Netice itibarıyla yukarıda açıklanan gerekçelerle 03.11.2016 tarihli 6754 numaralı Bilirkişilik Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendinin anayasaya aykırı olduğu kanaatiyle Anayasa Mahkemesine re'sen itirazın başvurulmasına karar vermek gerekmiştir.

KARAR: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- 2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca, 03.11.2016 tarihli 6754 numaralı Birliklik Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendinde yer alan "Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre birlikliklerin aylık olarak bakacağı iş sayısını belirlemek" şeklindeki düzenlemenin iptali istemi ile resen Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile müracaat edilmesine ve bu hükmün iptalinin istenilmesine,

2- 6216 numaralı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40. maddesi uyarınca

a- Başvuru kararının aslı ile tutanağın ve dava dosyasında yer alan evrakın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

b- Başvuru dosyasının Anayasa Mahkemesine tebliğinden itibaren beş ay beklenilmesine, bu süre içinde karar verilmezse işbu davanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) sonuçlandırılmasına,

Karar verildi."