

TÜRK MÜHENDİS VE MİMAR ODALARI BİRLİĞİ

**TMMOB
VE
BİLİRKİŞİLİK**

ISBN: 975-395-964-8

Dizgi: Dijle Konuk

Baskı: Kardelen Ofset 0312 435 37 90

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği

Atatürk Bulvarı No: 131 Kat: 9

Bakanlıklar 06640 ANKARA

Tel: 0312 418 12 75

Faks: 0312 417 48 24

Web: www.tmmob.org.tr

E-Posta: tmmob@tmmob.org.tr

Ekim 2005

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|-----|
| Sunuş..... | 5 |
| “Bilirkişi Eğiticilerinin Eğitim Semineri” | 7 |
| “Bilirkişilik, Teknik Müşavirlik, Hakemlik, Ekspertiz Atölye Çalışması..... | 53 |
| TMMOB Bilirkişilik Yönetmeliği..... | 115 |
| TMMOB 2005 Yılı Bilirkişilik-Ekspertiz-Hakemlik ve Teknik Müşavirlik Yönetmeliği..... | 117 |

SUNUŞ

Mayıs 2004 de toplanan TMMOB 38. Genel Kurulu mühendislerin, mimarların, şehir plancılarının önemli bir çalışma alanını düzenleme kararı da aldı: Bilirkişilik.

38. Genel Kurulda kabul edilen “TMMOB Bilirkişilik Yönetmeliği”, 05 Mayıs 2005 tarih ve 25806 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girdi.

Ülkemizde, “bilirkişilik” kurumunun, amacından uzaklaşarak kirlendiği ve yozlaştığı son günlerde hemen her kesim tarafından fazlaca dillendirilmektedir. Bir kirlenme ve yozlaşmanın olduğu doğrudur, ancak buna kimin ya da neyin yol açtığı pek tartışılmamaktadır. Bu ortamı yaratanın doğrudan sistemin kendisi olduğu da çokça göz ardı edilmektedir. Hukuktaki geçerli kurallar, bilirkişi kurumunun sağlıklı çalışması için evrensel nitelikte ilkeler öngörmektedir. Sorun, öngörülen bu kuralların uygulanmaması ve çalıştırılmamasından kaynaklanmaktadır.

Meslek alanlarımızla ilgili bilimsel ve teknik uzmanlığı gerektiren konularda, adalet mekanizması üyelerimize başvurmakta ve üyelerimizce hazırlanan raporlar adaletin yerine getirilmesine yardımcı olmaktadır. Yargının teknik konularda doğal olarak doğruya ulaşma talebi doğrultusunda gerekliliği bulunan ve mesleki bilgi ve deneyimini adaletin hizmetine sunan meslektaşlarımızın konumunun yasal bir çerçeveye oturtulması her zaman TMMOB’nin gündeminde olmuştur.

Doğaldır ki, bilirkişi ve bilirkişilik düzenlemesi de, TMMOB ve bağlı odalarınca yapılması gereken bir iştir. TMMOB Genel Kurul’da aldığı düzenleme kararı ile bu yönde önemli bir adım atmış bulunmaktadır.

Yürürlüğe konulan yönetmelikte “Bilirkişi Yetki Belgesi ve Meslek İçi Eğitim Seminerleri” ile ilgili ilkeler de düzenlenmektedir. Esas olarak odalarımız tarafından düzenlenecek olan Bilirkişi Meslek İçi Eğitim Seminerlerini başarıyla tamamlayan mühendis, mimar ve şehir plancılarına odalarımız “Bilirkişi Yetki Belgesi” vereceklerdir. Bilirkişi yetki belgesi olmayan üyelerimiz, odalarımızca hazırlanan bilirkişi listelerinde yer alamayacaklardır.

TMMOB odalarımızca verilecek “Eğitim”de standarda gidilmesi açısından 07 Temmuz 2005 tarihinde, odalarımızca belirlenen ve eğitimci olarak görev alacak üyelerimize yönelik bir eğitimcilerin eğitimi çalışması yapmıştır. Bu çerçeve içinde odalarımızda kendi özgül alanlarına göre eğitim programları oluşturacak ve üyelerini belgелendireceklerdir. Bu kitabın birinci kısmı “Bilirkişi Eğitimcilerinin Eğitimi Semineri”nin tamamını oluşturmaktadır. Kitabın ikinci kısmı ise 15 Temmuz 2005 tarihinde yapılan “TMMOB Yönetmelikleri Üzerine Çalışma Grubu”muzun gerçekleştirdiği ve konu ile bir şekilde ilgisi bulunan “TMMOB ve Bilirkişilik - Teknik Müşavirlik – Hakemlik - Ekspertiz” atölye çalışmasından oluşmuştur. Üçüncü kısımda ise “TMMOB Bilirkişilik Yönetmeliği” bulunmaktadır.

TMMOB’nin en temel çalışma alanlarından biri de, kendi alanlarını düzenleme ve denetlemeye yönelik çalışmalardır. Bu kitabın bu anlamda değerlendirilmesi gerekir. Amaca hizmet açısından faydalı olması dileğimizdir. Diliyoruz,

Mehmet SOĞANCI
TMMOB Yönetim Kurulu Başkanı
Ekim 2005

“BİLİRKiŞİ EĞİTİCİLERİNİN EĞİTİM SEMİNERİ”

07 Temmuz 2005

BİRİNCİ OTURUM

OTURUM BAŞKANI

Nebil Hakan GENÇ (TMMOB Genel Sekreter Vekili)

KONUŞMACILAR

Çetin AŞÇIOĞLU (Yargıtay Onursal Üyesi)

“Hukuk Sistemimizde Birlikli Kurumunun yeri ve Önemi”

Ayla YILMAZ (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi)

*“Yargılama Sürecinde Birlikli Seçimi, Raporların Değerlendirilmesinde Esas
Alınan Ölçütler ve Birlikli Kurumuna İlişkin Somut Sorunlar”*

N. HAKAN GENÇ- Bilirkişilik yönetmeliğinde belirtilen eğitim seminerlerinin organizasyonu doğrultusunda bir çalışma grubu kurmuştuk, bu çalışma grubu toplantıları sonucunda böyle bir toplantı gerçekleştirilmesine karar verildi. Bu ilk adım, daha sonra bu toplantılarımız, bu eğitimlerimiz odalar bazında sürecek.

TMMOB Başkanı Sayın Mehmet Soğancı bir açılış konuşması yapacaktı, ama çok önemli bir toplantısı gündeme geldiği için programa katılamadı, sizlere selam ve sevgilerini iletmemi istedi.

Bugün sabahki bölümümüzde iki konuğumuz var, kendileri konuyla ilgili olarak bilgiler sunacaklar.

Çok fazla sözü uzatmak istemiyorum, sunum yapmak üzere Yargıtay Onursal Üyesi Sayın Çetin Aşçıoğlu ve Yargıtay 18 inci Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi Sayın Ayla Yılmaz'ı buraya davet ediyorum.

İlk sözü Sayın Aşçıoğlu'na veriyorum.

ÇETİN AŞÇIOĞLU (Yargıtay Onursal Üyesi)- Sayın baylar, sayın bayanlar; hepinizi sevgiyle selamlıyorum.

Odanızın düzenlediği bilirkişilik konusunun hukuktaki varolan mevcut durumu ve olması gereken durumu ile ilgili olarak sizlere açıklamalarda bulunacağım. Özellikle şu konuyu da belirtmek isterim: Bilirkişilik konusu bir hukuk konusudur, fakat bu bilirkişi konusunu ilk defa deşenlerden birisi benim, 25-30 yıldır bu konudaki çalışmalarım devam etmektedir. 2006 yılında bilirkişilik konusunda bir kitap çıkarmayı hedefliyorum.

Bilirkişilik konusunda öncelikle genel bir bilgi vermek istiyorum: İnsanoğlu, binlerce yıldır geçirdiği acı ve tatlı tecrübelerin, deneyimlerin sonucu olarak yargılamanın doğru ve güvenli, yani adil yapılabilmesi için usul kuralları, kurumları ve kavramları öngörmüştür. Bunun yegane amacı yargılamanın adil ve doğru, güvenli yapılabilmesi içindir. Adil sözcüğü doğru anlamındadır, bütün dillerde de aynı şekildedir. Ben, buna doğru ve güvenli yargılanma hakkı diyorum, ama çoğunlukla adil yargılanma hakkı deniliyor. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı hakkını kabul ettikten sonra adil yargılanma hakkı güncelleşmeye başlamıştır. Bu bağlamda ilk eseri veren de yine benim, bundan 7-8 sene evvel "Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var" diye bir kitabım yayınlanmıştı.

Genel olarak şunu söylüyoruz: Adil, doğru ve güvenli yargılama yapabilmek için usul kurallarını uygulamak lazım. Bunlar yasalarda belirtilmiştir, yazılı olmayan usul kuralları da vardır, bilirkişilik kavramı da, bilirkişi kurumu da bu kural ve kavramlardan bir tanesidir ve olmazsa olmaz niteliktedir. Bilirkişi kurumu kabul edilmemiş olsaydı yargıçlar kendince karar, yani keyfi karar verme durumunda kalacaklardı. Oysa, yargıçların belli bilgileri hukukla sınırlıdır ve genel kültürle sınırlıdır, bunun dışında önüne gelen olaylarda ortaya çıkan olgu sorunlarının önemli bir kısmını çözecek yetenekleri, bilgileri doğal olarak yoktur, ama bir karar vermek zorundadırlar. Bu kararı verirken, özellikle olgu sorunlarında bilirkişi kurumuna başvurmak zorunludur.

Bilirkişi kurumunun usulün bir kuralı olduğunu, bir hukuk kavramı olduğunu, doğal bir gelişme olduğunu söyledik. Bu bağlamda bir noktayı açıklamak istiyorum: Bilirkişilik kurumu yalnızca çağıma özgü değildir, İslam'da bilirkişilik kurumu söz konusu idi, özellikle 13 üncü Yüzyılın başlarında kadılarına müşavere hakkı, yani danışma hakkı tanınmıştır. Yargıçlar, özellikle şeriat bilginlerine ve olgularla ilgili birtakım bilgiler

almak üzere kişilere başvurabilirdi. Osmanlı'da da ilk defa Şuyutul Hal diye bir kurum oluşmuştur. Şuyutul Hal, olguların belirlenmesi anlamına geliyordu. Avrupa'da ise, Roma hukukunda böyle bir kavram gelişmemiş, fakat daha sonra hakimlerin olgu konusunda bilgisizliği ortaya çıkınca, bilirkişilik kurumu Avrupa hukukuna yerleşmiştir.

Bilirkişilik kurumu iki tehlikeyle karşı karşıyadır: Birincisi; yasalarda öngörülen yazılı olan veya yazılı olmayan hukuk kuralları da söz konusudur, bu hukuk kurallarına aykırı davranıldığı takdirde bilirkişilik kurumunun yozlaşması kaçınılmazdır, İllaki usul yasalarının, buyruklarının uygulanması gerekmektedir. İkincisi ise; bilirkişi ile yargıç ve yanlar, avukatlar arasında bir iletişim söz konusudur. İnsanlar, görüş ve düşüncelerini doğru olarak açıkladıkları gibi, doğal olarak yanlış ve hatalı olarak da açıklayabilirler, hata insana özgüdür. Bu durumda karşısında, başkasının görüş ve sanısını onaylayarak yargı kararı oluşturmak riskli bir olaydır, ama bu ikinci dediğim olay doğal bir olaydır ve bununla hep karşılaşyoruz.

Ülkemizde bilirkişilik kurumunun ne durumda olduğuna bir göz atalım: Yurttaş, bilirkişilik kurumundan şikayetçidir, basın yurttaşın sızlanmalarını zaman zaman ağır şekilde dile getirmektedir. Çok çok ilginç olanı, bu ülkenin son iki Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk ile Sayın Cemil Çiçek bilirkişi kurumunun yozlaştığını açık açık vurgulamışlardır. Bunu vurgulamışlardır, ama çözümlerini de bilmediklerini için, işin esasını bilmedikleri için, sorunun nereden kaynaklandığını bilmedikleri için ancak bu eleştirilir sözde kalmış ve hiçbir önlem alınmamıştır. Size ilginç bir anımı anlatmak istiyorum: Bundan 1 yıl önce, Adalet Bakanı bize başvurarak bilirkişilik konusunda yardımcı olmamızı istedi, ben yardımcı olabileceğimizi söyledim. Genel müdürler görevlendirildi ve biz toplandık, size yardımcı olabilmem için siyasal güce sorunu anlatmam lazım dedim, çünkü siyasal güç sorunu bilmiyor, bu konuda uyum sağlanırsa yardımcı olabiliriz, sorunun ne olduğu konusunda birleşebilirsek yardımcı olabiliriz dedim. Adalet Bakanına bir brifing verdim, verdiğim brifing sonucunda bunun bir yasa değil eğitim sorunu olduğu yargısına vardım. Yasalarda değişiklik yapılabilir, ama mevcut sorun yasaların uygulanmamasından kaynaklanıyor ve bu sorunun meydana gelmesinde en büyük pay ise yargıçlara ve avukatlara aittir ve ondan sonra Adalet Bakanlığının sorumluluğu söz konusudur diye söyledim, ama bu düşüncem benimsenmedi, bana teşekkür dahi edilmedi. Bu brifingden sonra benimle irtibat kesildi, halbuki benim söylediklerim tamamen bilimsel bilgilerden oluşuyordu. Bizim karşılaştırmalı hukuk dediğimiz, özellikle kara Avrupa'sında uygulanan hukuk sistemine uygundu söylediklerim, hukuka uygundu, gelişmelere uygundu, ama kabul etmediler ve yasalarda değişiklik yapmayı yeğlediler.

Orada söylediğim düşünceleri sizlere de aktarmak istiyorum: Bilirkişilik kurumu eleştiriliyor, daha çok bilirkişilik eleştiriliyor, bütün suç bilirkişilerdeymiş gibi bir kanı var. Halbuki, bilirkişi kurumunun kirlenmesi ve yozlaşmasının temel nedeninin yasalarda mı, bilirkişilerde mi, avukatlarda mı veya ülkemizde adalet sistemini yöneten, bu konuda tedbirler alması gereken Adalet Bakanlığında mı olduğunun sorgulanması gerekmektedir. Yasalarda hiçbir eksiklik yok, sadece yasaların uygulanmamasından kaynaklanan bir durum söz konusu. Yasa değiştirebilirsiniz, yeni kurallar da getirebilirsiniz, ama mevcut yasalar, mevcut kurallar uygulanmadıkça bilirkişilik kurumunun yozlaşması kaçınılmazdır. Bizdeki usul yasaları, özellikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası, ceza yasası birçok Avrupa ülkesinden daha ileri önlemler getirmiştir. Avrupa'daki sistem de aynıdır, sorun hiç değişmez, bu nedenle yasalarda herhangi bir sorun yoktur. Demek ki, yasaların uygulanmamasından kaynaklanıyor, yasaları uygulayacak olan yargıçlardır, onun için

bilirkişilik kurumunun yozlaşmasında baş sorumlu yargıçlardır, daha sonra yargılama sisteminde hak savunucu olan avukatlar gelir. Bunlar hukukçudur ve yanlış ortaya koymaları gerekmektedir, vatandaşın hakkını savunurken usul kurallarının ihlalinin doğru ve güvenli yargılanma hakkını çiğneyeceğini bilmeleri gerekir, bu konuda adımlar atmaları gerekir, birtakım haklarını kullanmaları gerekir, ama ülkemizde avukatların büyük bir çoğunluğu tamamen izleyici durumundadır. Bu çok tehlikeli bir durumdur, dikkat edin yargıç devre dışı bırakılmış, avukat suskun, dosya bilirkişiye geldiği zaman bu yüzden sorun ortaya çıkıyor. Demek ki, ondan önce alınması gereken birtakım önlemler söz konusudur. Burada ilk suçlu yargıçlar, ondan sonra avukatlar, üçüncü olarak da Adalet Bakanlığı gelir, çünkü Adalet Bakanlığı bu ülkenin yargı düzenini, adalet düzenini düzeltmek durumunda, sorunlara çözümler üretmek durumunda, fakat Adalet Bakanlığı herhangi bir çözüm getiremiyor, dün de yapamıyordu bugün de yapamıyor. Bilirkişilik kurumu sorgulanacaksa, en son sorgulanması gereken kurum odur.

Bilirkişilik kurumu nasıl çalışır, nasıl çalışması gerekir, yasalarda durum nedir onların açıklamasına geçmek istiyorum: Bir yargılamada, hukuk sorunu ve olgu sorunu olmak üzere iki sorun ortaya çıkar. Yargılamanın başından itibaren, avukatlar bu iki sorunu birbirinden ayırmazlarsa risk kendiliğinden ortaya çıkar, yani bilirkişiye “al bu dosyayı kararını ver” dediği zaman sorun ortaya çıkıyor. Demek ki, ilk yapılması gereken şey hukuk ve olgu sorunlarının ayrılmasıdır. Hukuk ve olgu sorunları tamamen iç içedir, ayrılmazsa birbirleriyle karıştırılır. Gerek hukuk usulünde, gerek ceza usulünde açıkça değinilmiştir, birçok Avrupa ülkesinde de değinilmiştir, hukuki konularda ve genel bilgiyle çözülecek konularda bilirkişiye gidilmez kuralı getirmiş yasa ve hukuk, onun için hukuk ve olgu sorunlarını ayırmak zorundayız, bilirkişiye gitmeyecek olan hukuk konularını ayırmak zorundayız.

Hukuk konuları nedir diye baktığımızda, burada birtakım açık hatalar yapılıyor. Bir sözleşmenin yorumu tamamen bilirkişilere bırakılmaktadır, halbuki sözleşme tarafların hukuku durumundadır, sözleşmede getirilen her madde taraflar için bir yasa hükmündedir. Yasayı yorumlamak da yargıçların görevidir, Yargıtay 15 inci Dairesinin bu konuda tek tük çıkan kararları var, ama buna rağmen uygulama bu doğrultuda gidiyor. Bilirkişiler, yasalara rağmen hâkim ve avukatların bu konudaki duyarsızlıkları nedeniyle yasaların yorumunu yapıyor, bu yanlış bir olaydır. Sözleşmede teknik konularla ilgili bir durum varsa ve hâkim bu konuda bir yorum getiremiyorsa, bilirkişiler bu durumda yorum getirebilir. Bununla ilgili olarak bir örnek vermek istiyorum: Ben, emekli olduktan sonra bir hakemlik dosyasına baktım, karayollarında mucurların yapılması ile ilgili bir hesabın yapılmasında bir katsayının belirlenmesi lazımdı. Bu katsayının ne olduğu önemli idi, biz hukukçular olarak bu katsayının ne olduğunu bilmemiz mümkün değildi, bunun için bilirkişiye bu katsayının ne olduğu soruldu ve bu itilaf bilirkişi yoluyla çözüldü, ama sözleşmenin sonucunu biz yorumladık. Kusur bilirkişisi ile ilgili olarak zaman zaman inşaat sözleşmesinde karşılaşsınız, trafikle ilgili durumlarda karşılaşsınız, kusur kavramı sanki hukuk kavramı değilmiş gibi tamamen bilirkişilere bırakıldı. Mesela; bir inşaattaki çökme nedeniyle tarafların, belediyenin, bina sahibinin, müteahhidin, mimarın ne derece kusuru var bunun belirlenmesi için bilirkişilere ihtiyaç vardır. Bu kusurun belirlenmesi için kusuru matematiksel olarak ortaya koyuyorlar, ben bunun yanlışlığını 1980 yılından beri söylüyorum, bir ara çalıştığım dairede kısmen kabul edildi. Halbuki, kusur tamamen hukuki bir kavramdır, kusurun ne olduğu, kusurun derecesinin nasıl belirleneceği, kusurun tanımını tamamen hukuk bilimi yapmıştır. Kusur kavramı

üzerine bir doçentlik tezi var, bir de benim yaptığım özel çalışmalar var bunun dışında çalışma yok. Kusur tamamen hukuki bir kavram, ama hukuki kavramın içerisinde olgu sorunları da söz konusudur. Bu konuyu ayırmak lazım, olgu sorunu nedir, hukuk sorunu nedir. Burada kusur var mı, yok mu, derecesi nedir bunu yargıç belirleyecek, ama bu kabul edilmedi, yani genelde kabul edilmedi. Ben, Yargıtay'dan emekli olurken genel kurulda yapılan bir toplantı sırasında bu konuyu birçok defalar açıkladığımı ve bu konuda yanlış yolda olduklarını belirttim. Arkadaşlar bu konuda ağır eleştirilerde bulundular, sonradan tekrar söz alarak düşüncelerim ve görüşlerimin karşılaştırmalı hukuka dayalı olduğunu bu işin yargıç işi olduğunu belirttim, ama sizin elinizde bir kanıt var mı diye sorduğumda, bir arkadaş söz alarak "daha ne olsun 30 yıllık yargıcım" dedi. Bu tamamen bilimsel düşünceye aykırı bir yorum. Sonuçta, bütün söylemlerime rağmen hep yalnız kaldım, hatta bilirkişilikle ilgili bir toplantıda ağır eleştirilere maruz kaldım, trafikle ilgili konularda hakimın karar veremeyeceği görüşü savunuldu. Halbuki, yeni ceza kanununda bir değişiklik yapıldı, 22 nci maddenin taksirle ilgili gerekçesinde aynen benim görüşüm benimseniyor. Orada aynen şu deniliyor; "kusuru yerel mahkeme yargıcı belirler, kusurun matematiksel olarak belirlenmesi mümkün değildir."

Bir inşaat sözleşmesini, bir yapı sözleşmesini, bir eser sözleşmesini ele alırsak, ayıp kavramı ortaya çıkıyor. Ayıp kavramı, yasalarda belirtilmiş hukuki bir kavramdır. Bu konuda bilirkişiye soru sorulamaz, bu bir hukuk kavramıdır. Bilirkişiye burada sorulacak olan sorular binadaki görünen durum nedir, çatlaklar varsa bunun nedeni nedir, temelin iyi atılmaması gibi teknik konularla ilgilidir.

Bilirkişiye başvurulurken hukuk ve olgu sorunlarını birbirinden ayırmak gerekir. Olgu sorunlarına gelince, hukuk davalarında başka, ceza davalarında başka bir yöntem söz konusudur. İlk önce hukuk davalarındaki yöntemden bahsetmek istiyorum: Hukuk davalarında olgu sorunlarını kanıtlamak tamamen yanlara ait bir olaydır, tamamen yanların görevidir. Halbuki, uygulamada bu yöntem ve kurallara itibar edilmiyor. Bir hukuk yargılamasında hâkim pasif durumdadır, etkin durumda olan avukatlardır, yanlardır. Demek ki, bu konuda avukatların genelde bir özensizliği söz konusudur, ne kendi aralarında, ne de hâkimle avukat arasında bir diyalog kuramamaktan ve işi hazırlamaktan dolayı sorun yaşanmaktadır. Ben, verdiğim seminerlerde hep şunu belirtiyorum: Bir dava açmadan veya bir dava açıldığı zaman davalı iseniz, yanıt dilekçesi vermeden veya süreniz az ise sonradan olgu sorununun ne olduğunu açıkça tespit edin. Bu sorunu ortaya çıkarmadan ve gerekli bilgileri almadan dava açarsanız bu davayı kaybedersiniz ve müvekkilinize zarar vermeniz kaçınılmazdır. Bu sebeple, avukatın olgu konusunda kendini iyi hazırlaması gerekir. Bu konuda bir örnek vermek istiyorum: Benim kızım bir avukat, bir gün geldi ve bir dava aldığını söyledi, havagazı zehirlenmesinden dolayı hastaneye kaldırılan kişiler için bir dava açacağını, ama neye göre dava açacağını söyledi, bu konuda bilgi veremeyeceğimi söyledim. Benim sana verebileceğim bilgi şu olabilir, bir adli tıp hocası var ona danışabilirsin. Kızım adli tıp hocasına gitti ve ondan bilgi aldı, o bu konuda daha önce bir araştırma yapmıştı o araştırmayı vermiş, kızım da bu bilgiler sayesinde davayı kazandı. Bu konuda avukatların etkin çalışması, aktif çalışması mühendislere, bilirkişilere, hekimlere başvurması gerekir. Demek ki, bu görev avukatlar tarafından yerine getirilmiyor, getirilmediği için de sorunlar kaçınılmaz oluyor.

Yanlar, yargılama sırasında bilirkişi dinletebilir mi? Şimdiye kadar uygulamada yoktu, ama Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda açık bir hüküm vardı, yani duruşmada ceza yargılamasında avukat ve yanlar bilirkişi dinletebilir, hatta hâkimin kabul etmesine bile

lüzum yoktu. Hukuk öğretisinde de, bu yasadan hareketle, kıyas yoluyla orada da uygulanacağı, yani yanların yargılama sırasında bilirkişi dinleteceği kabul edilmekteydi. Bunun temelinde yatan neden şudur: Avukat savunma yapacağı zaman, hâkime olgu sorunlarını bilmediğini, çünkü kendisinin hukukçu olduğunu belirtmelidir ve bilirkişi dinletmek istediğini belirtmelidir. Yeni ceza kanununda bu kabul edildi ve açıkça yazıldı.

Yargılamada yargıcın görevi nedir diye baktığımızda, yanların getirdiği delil ve kanıtlarla bir olgu sorununu genel yaşam deneyimi kurallarıyla çözebiliyorsa çözecektir. Bu bağlamda, yargıç yanlardan gerekli bilgiyi topladıktan sonra, hâkimin buradaki fonksiyonu tecrübe kuralları dediğimiz kurallarla çözülür. Bu, Avrupa hukukunda, dünya hukukunda yerleşmiş bir kavramdır. Hâkim, bir olgu sorununu çözmek için genel yaşam deneyimi kurallarını, yani genel hayat tecrübeleriyle elde ettiğimiz bilgilerle bir görüş açıklayabilir. Örneğin; bir duvarda çatlak var, bunun çatlak olup olmadığını, bunun inşaatın meydana gelip gelmediğini yargıç gözlem yoluyla, genel yaşam deneyimleriyle bilir, bunu ayrıca bir bilirkişiye sormasına gerek yoktur. Bunlar genel yaşam deneyimleridir, belki inşaat sözleşmelerinde, inşaat uyumsuzluklarında, yapı sözleşmelerinde az uygulanabilir, ama diğer konularda sık uygulanan, özellikle trafik kazalarında sık uygulanan genel yaşam deneyimleridir.

Dil kurallarına gelince, herhangi bir sözleşmede sizin kullandığınız birtakım teknik kavramlar vardır, bunlardan bir tanesi fore kazıktır. Fore kazığın ne olduğunu birçoğumuz bilmeyiz, işte hâkim bu dil kuralları sayesinde sorunu çözecektir, yine dil kurallarıyla sözleşmenin yorumunu yapabilecektir.

Mantık kurallarına gelince, mantık kuralları ve düşünme yasaları diye bir şey var. Yargılamada, yargıcın yaptığı veya bilirkişi olarak sizin yaptığınız bazı işlerde akıl yürütme vardır, bu mantık kurallarından ve düşünce yasalarından hâkimin de yararlanması lazım. Bundan yararlanılarak bir sorun çözülebilir.

Bilim ve teknik alanında gelişmiş kurallar konusuna gelince, bu uzmanlarca bilinen kurallardır. Uzmanların yorumunun gerekliliği olduğu durumlar, işte o durumda bilirkişi yargıca müracaat edecek. Demek ki, ilk defa yanlar bu işi yapacak, yargıç dediğimiz kurallarla çözebilirse çözecek, ancak bunlarla da çözülmeyen olgu sorunları ise, o olgu sorunları için teknik bir bilirkişiye başvurulacaktır. Bilirkişinin görevi burada başlıyor, yani bilirkişiye gitmeden evvel birçok engellerin aşılması gerekiyor.

Bilirkişi seçimini, yanların anlaşarak seçmesi gerekmektedir. Avukatlar, Maalesef bu konuda bir araya gelmemektedirler. Teknik bir konuda, hangisi en uygunsuz oturup onu seçerler, ama hâkimlerimiz avukatlara sormadan, onların görüşünü almadan bilirkişiyi seçmektedirler, bu da tamamen yanlış bir şeydir. Ceza kanununda bilirkişiyi hâkim seçer, ama hukuk davalarında yanların seçmesi gerekir. Taraflar anlaşılırsa bilirkişinin en iyisini seçebilirler. Bilirkişi seçildikten sonra, bilirkişiye neyin sorulmasının gerektiği açıkça belirtilmelidir. Bu nedenle, eğer sizin sormak istediğiniz varsa, sizin de sormak istediğiniz soru varsa bu yargılama dediğimiz işlevin gereğidir. Bir yargılamada ortaya çıkan hukuk ve olgu sorunları, tarafların gözü önünde onların katılımıyla çözülmesi gerekir. Sorun böyle çözülmüşse, verilen kararın doğruluğunun onaylanması söz konusu olur. Davaya katılmamışsanız, dava gözünüzün önünde olmamışsa, tabiatıyla davaya kuşkuyla bakacaksınız, adil ve güvenli bir yargılanma olmayacaktır. Bilirkişilere, genellikle dosyanın tamamı verilir. Bilirkişiler, aldığı dosyayı doğru ya da yanlış, bir şekilde çözecek. Bilirkişiler, dosyayı aldıktan sonra hâkime hangi konuda bilgi istediklerini

sormalıdır. Bu şekilde yapılırsa bilirkişinin işi hafifler, çünkü sizin görevinize girmeyen, sizin bilginiz dışında olan şeyleri çözmeye çalışmayacaksınız. Bu şekilde yapılırsa bilirkişilik kurumunun yozlaşması önlenecektir.

Bilirkişi raporlarının hazırlanmasına gelince, bilirkişi, bir alanda inceleme yapacaksa muhakkak suretle yanlara davetiye çıkartmalıdır ve nerede inceleme yapacağını belirtmelidir. Çünkü, taraflar hazır olmadan yapacağınız her işlem daima bir kuşku görür. İkincisi; raporların gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Raporlar çoğu zaman gerekçelendirilmiyor, yani raporun gerekçeli olması çok önemli bir olaydır. Bilirkişiler, raporlarını yazılı mı, sözlü mü vereceği konusunda hukuk usulü sözlü olarak verilmesi gerektiğini emreder, ceza usulünde ise raporun yazılı olması gerektiği belirtilmektedir, ama iki halde de yerleşmiş yöntem yazılı yöntemdir. Rapor sözlü olarak hazırlanırken olgu sorunlarının çözülmesinde, özellikle bugün kullandığımız çağdaş elektronik aygıtlardan yararlanmamız lazım. Örneğin; inceleme sırasında fotoğraf çekilmesi, oradaki işlemlerin görüntülenmesi gibi. Rapor yazılı dahi verilse, yine yanların isteği üzerine veya hâkimin bilirkişiyi duruşmaya davet edip kendisine birtakım sorular sorulabilir, ama uygulamada bu da yapılmıyor. Bilirkişi, duruşmaya gelirse daha doğru bilgiler verebilir, çünkü yazarken farklı şeyler düşünerek yazabilir.

Şu konuya da açıklık getirmek istiyorum: Birtakım belgeleri veya olguları birden fazla kişiye verirsiniz, bu kişilerden alacağınız yanıtların değişik olması kaçınılmazdır. Bu da işin doğasından kaynaklıdır.

Sonuç olarak; yukarıda da belirttiğim gibi, bugün bilirkişilik kurumunun aksamasında veya yozlaşmasında baş sorumlu hukukçulardır, ondan sonra Adalet Bakanlığı, ondan sonra bilirkişiler gelir. Çünkü, bilirkişiye görevinin ne olduğunu söylemezseniz, bilirkişiyi denetlemezseniz, sorgulamazsanız, bilirkişinin nasıl çalışacağını anlatmazsanız doğal olarak çelişik rapor vermesi kaçınılmazdır. Hakimler ve avukatlar bu konuda eğitmedikleri sürece bilirkişilik kurumu yozlaşacaktır, bunun sonucunda da vatandaş yargıya da, bilirkişiyi de güven duymayacaktır. Bir toplumda güvensizlik egemen olduğu zaman, o toplumun ne hale geleceğini hepimiz biliyoruz.

Benim söyleyeceklerim bu kadar, hepinize teşekkür ediyorum.

Bu konuda sorularınız varsa alabilirim.

FİKRET OKAN- Ben, şunu sormak istiyorum: Siz, avukat yanında bilirkişisiyle gelip o bilirkişiye soru sordurma hakkına sahiptir dediniz. Bu yasalarla belirlenmiş bir şey midir? Çünkü, anladığım kadarıyla böyle bir davranış hâkimin yetkisinin üstüne çıkmak gibi algılanır, bu da hâkim tarafından reddedilebilir. Avukat, bunun geçerliliğini bilmiyorsa orada pasif durumda kalabilir, dolayısıyla yargı olumsuz olarak etkilenebilir.

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Avukatlar ve hukukçular bunu bilmiyor. Ben, yüksek mahkeme üyelerine sordum, ağır ceza yargıçlarına sordum, onlarca avukata sordum böyle bir kuralın olmadığını belirttiler, ama bu yasada var. Sizin de belirttiğiniz bilirkişiye soru sorulması durumu hâkime müdahale değildir, bu adil ve doğru yargılanmanın bir gereğidir. Çünkü, bir avukatın olgu sorunları konusunda, diyelim ki bir inşaat sözleşmesi konusunda savunma yapması imkânsız, bilirkişiye soru sormam gayet doğaldır. Avukatlar bu hakkı kullanmadıkları için, bu hakkı güncelleştirmedikleri için sorun çözülemiyor. Bu böyle yapıldığı takdirde, avukatın görevi kolaylaşır, hâkimin görevi kolaylaşır, hâkimin atadığı bilirkişinin görevi kolaylaşır. Bu sistem çalışırsa ne avukat suçlanır, ne yargı suçlanır, ne de bilirkişi suçlanır.

FİKRET OKAN- Hâkim, bilirkişiliği kabul etmediği zaman avukat nasıl bir davranış gösterir?

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Ben, avukatlara şunu öneriyorum: Bu işi testiyi kırmadan, kim-senin onuruyla oynamadan hukuki açıklamalarımızla, belgelerinizle hâkime açıklamaya çalışın. Avukatlar serbest çalıştıkları için ekonomik sorunları söz konusudur, bu da hâkimin aleyhe karar vereceği endişesini getirmektedir. Böyle hâkimlerin olmaması lazım, ama avukatlar arasında bu yaygın bir kanıdır.

ESAT KIRSAÇ- Bu konu TMMOB açısından çok önemli, bilirkişi yönetmeliği ile ilgili bir çalışmamızda sürmekte. Bilirkişilik yönetmeliği hazırlanırken, araştırmalarımız sırasında bir hukuk kitabında teknik müşavirlik diye bir kavrama rastladık, 1980 yılındaki CMUK'da da bir teknik müşavirlik kavramı vardı, orada "kanun, kolektif hüküm verilmesinde rolü olan taraflara da bilirkişi seçme yetkisini vererek..." diye bir açıklama var ve sizin de söylediğinizi tamamen kanıtıyor. Biz de, bu bilirkişilik yönetmeliğini hazırlamaya çalışırken bu sorunları gündeme getirdik, öncelikle tanımlardan yola çıktık, yani bilirkişilik nedir, hakemlik nedir, teknik müşavirlik nedir, eksperlik nedir diye bir çalışmamız sürüyor. CMUK'da yer alan uzman tanımı ile teknik müşavirlik tanımı tam da örtüşüyor, bu anlamda da bilirkişilere veya mühendislere bir görev düşmektedir

Şunu da söylemek istiyorum: Genel de bilirkişi heyetlerine bir avukat ataması söz konusu, avukatların da buldukları bu bilirkişi heyetinde bir avukatın bulunması, avukatlar tarafından hukuki konuların açıklanmasında heyette bir avukata ihtiyaç vardır şeklinde açıklanıyor. Bu konudaki düşünceleriniz nedir?

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Usuldeki birtakım kurallar insanoğlunun yüzlerce, binlerce yıllık deneyimlerinden elde edilmiştir. Mesela; bugün Avrupa'daki usul hukuku, bizdeki usul hukukunun 200-300 yıllık bir mazişi var. Bu kurumun işleyişini rayından çıkarırsanız, ondan sonra da bilirkişinin yanına bir de avukat verelim gibi gereksiz işlere girişirsiniz, aslında orada avukatın bir işi yok. Benim görev yaptığım dairede, birkaç kararda benim bastırmam sonucu hâkim bilirkişiyi atadıktan sonra hukuki konularda bilirkişiyi yönlendirmek mecburiyetinde kaldı. Hâkimin ayrıca bir avukat atamasına gerek yoktur, ama son zamanlardaki uygulamalarda bunu görüyorum. Halbuki, bir yargılamada zaten hukukçu olarak mahkemenin hâkimi ve avukatı bulunuyor, ayrıca bir avukat tayin etmek son derece gereksiz bir durumdur. Alman usulünde şöyle deniyor, "hâkim, bilirkişi görevine başlamadan önce onu hukuki konularda aydınlatır. Olanak varsa atadığı teknik bilirkişilik hukukçu uzmanlığı da varsa onu seçer."

MUHARREM COŞKUN- Bilirkişiyeye neyin sorulması gerektiği açıkça yazılmalı demıştiniz, örneğin Eşref Bitlis Paşa davasında olduğu gibi, bilirkişiyeye sorulan soru dışında bir konu varsa bilirkişi bunu yazabilir mi?

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Bu konu tartışmalı, yani kendisine sorulan sorular dışında bir şeyle karşılaşmışsa bu konuda hâkime bilgi vermesi lazımdır. Hâkim, bilirkişinin açıkladığı bu durumu yanlara gönderecek, yani onların da görüşlerini alacak ve ondan sonra karar verecek.

ALİ RIZA YÜCEL - Bilirkişinin ne yapması gerektiği konusunu gayet güzel açıkladınız. Bilirkişinin az da olsa bir sorumluluğu var, bilirkişiler nasıl denetlenmelidir?

İkinci sorum ise; Adalet Bakanlığında bir ara tasarı halinde olan bilirkişilik ve hakem odası kurulması, bu konudaki düşüncelerinizi alabilir miyim?

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Bilirkişiyi denetleyecek olan yargıçtır, avukatlardır, ama burada en büyük görev avukatlara düşüyor. Avukatlar olgu sorununu bilmediği için, hâkime de yardımcı olması açısından o konuda uzman olan bir bilirkişinin yazılı görüşünü veya sözlü görüşünü alması gerekir. Bilirkişi, duruşmaya gelip sorgulanacağı bildiği zaman, muhakkak suretle kendi kendini denetlemiş olacaktır.

Bilirkişilik ve hakem odaları konusuna gelince, böyle bir tasarı vardı, Adalet Bakanlığı gündeme getirdi ve bazı üniversite hocaları da destekledi. Bundan daha saçma bir şey olamaz, bunun tartışıldığı bir toplantıda bu konuya Barolar Birliği de karşı çıktı ben de karşı çıkmıştım, bunda bir denetim mekanizması aranıyorsa bunun odalara verilmesi gerektiğini belirttim, bu işi odalar yoluyla halledin dedim. Bir kurum varken diğer bir kurumu kurmanın hiçbir anlamı yok. Bu, dünyanın hiçbir yerinde denenmemiş bir kurum, böylesine riskli bir kurumu yapman için herhalde çok sağlam gerekçelerin bulunması gerekir. Adalet Bakanlığı, yoğun eleştirilerden dolayı bu görüşünden vazgeçti kanısındayım, çünkü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yeni bir hüküm getirildi yerel adalet komisyonları bilirkişi listeleri hazırlayacak, bilirkişiler buradan tayin edilecek. Önceden küçük kentler veya ilçelerden büyük kentlere, İstanbul ve Ankara gibi büyük kentlere sürekli olarak bilirkişi incelemesi akını geliyordu, buradaki hâkimlerin bunu çözmesi imkânsızdı yeni yasayla birlikte bu sorun ortadan kaldırıldı. Eski yasa uygulanmıyordu, şimdiki yasa uygulanacak mı onu bilemiyorum. Size bu yozlaşma ile ilgili bir olay anlatmak istiyorum: Bir tarihte Alanya'dan İstanbul'a bir talimat yazılır, bir miras davası ile ilgili olarak burada bir muvazaa durumunun olup olmadığı sorulur. Üç tane bilirkişiyi oraya gidiyor ve bir rapor düzenliyorlar, bilirkişiler öyle bir rapor düzenliyorlar ki onların hukukçu olduğunu düşünürsünüz, ama imzanın altında unvanları yok hukukçu mu, mühendis mi oldukları belli değil. Karşı tarafın avukatı uyanıklık yaparak bu kişilerin kim olduklarının sorulmasını istiyor, bu kişilerin teknik üniversiteden mezun mühendisler olduğu cevabı geliyor. Bir vatandaşa da muvazaa olup olmadığını sorsan bilir, ama hukuki konuda bunun izahını yapacak olan hukukçudur, hukuki konularda bilirkişiye gidilmez.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Aşçıoğlu'na teşekkür ediyoruz.

İkinci konuğumuz olan Sayın Ayla Yılmaz'ı konuşmasını yapmak üzere buraya davet ediyorum.

AYLA YILMAZ (Yargıtay 18 inci Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi)- Bilirkişiler ve bilirkişi raporlarıyla ilgili yaşanan somut sorunları dile getirmeye çalışacağım. Bunun yanında, Yargıtay'dan görevlendirme biçimimi de göz önüne alarak kamulaştırma yasasını da ekliyorum, bütün anlatımlarım kamulaştırma yasası çerçevesinde olacak. İnşallah katılımcılar arasında inşaat mühendisi, mimar ve ziraat mühendisi arkadaşlar çoğunluktadır, çünkü oldukça teknik bir konu, mümkün olduğunca ayrıntıya girmeden size anlatmaya çalışacağım.

Anayasa'nın 35 inci maddesi "herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu, bu hakka ancak kanunla sınırlama getirilebileceğini" belirtiyor. 46 ncı maddesinde ise, "kamulaştırma, devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlamadır" diyor. Bu kadar önemli bir sınırlamada, yasada düzenlenen 4650 Sayılı Yasa ile değiştirilen 2943 Sayılı Kamulaştırma Yasasında düzenlenen, kamulaştırma bedelinin tespitinin bedeli ile tescil davalarında bedelin belirlenmesi de çok önemli, bu nedenle bilirkişilerin önemi de çok büyüktür. Yasa, bilirkişinin kimliği,

ihtisası, seçilmesi ve sayısı gibi benzeri hususları açık, net ve emredici bir biçimde belirlemiştir. Bu kuralların dışına çıkılması mümkün değil, çıktığı takdirde yasaya aykırılık nedeniyle raporlar karara dayanak yapılamaz. Bu açıdan baktığımızda, yasanın 15 inci maddesinde bilirkişilerin seçimi, bilirkişi raporlarının düzenlenmesindeki esaslar çok açık bir şekilde, ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. 15 inci maddede, “Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı ihtisas odalarının her biri tarafından üyelerinin oturdukları yer göz önünde bulundurularak her il için 15 ila 25, ayrıca il merkezleri için il, ilçeler için ilçe idare kurulunca bu bölgelerde oturan ve mühendis veya mimar olan taşınmaz mal sahipleri arasından 15 bilirkişi her yıl ocak ayının ilk haftasında seçilerek isim ve adresleri bildirilen listeler valiliklere verilir” diye bir düzenleme yapılmıştır.

Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları konusunda ilgili Bakanlıklarca yönetmelikler düzenleneceği belirtildikten sonra, bu bilirkişi kurumlarının mahkemece belirlenmesinde, kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğinin önem arz ettiği, cins ve niteliğe göre 3’ü odalar listesinden, 2’si de kurul listesinden olmak üzere 5 kişilik bilirkişi kurulunun oluşturulacağı belirtilmiştir. Kamulaştırılan malın niteliği, özellikle üstün özellikleri göz önüne alınarak, odalar listesinden seçilecek olan 3 kişinin aynı uzmanlık konusunda seçilmesi tercih edilen bir nedendir. Zira, 15 inci maddenin diğer fıkralarında, seçilen bilirkişiler yemin ettirildikten sonra, taşınmaz malın değerini yasanın 11 ve 12 nci maddeleri hükümlerine göre tayin ve takdir ederek gerekçeli raporunda 15 gün içinde mahkemeye vermesi gerektiği düzenleniyor. Kamulaştırma yasasında bilirkişilerce yapılacak işler çok açıkça belirlenmiştir, yani burada bilirkişi seçilen arkadaşlar hâkimin kendisini hangi konuda görevlendirdiği hususunda bir yanlışlığa, çelişkiye düşmeyecek. Çünkü, yasanın 15 inci maddesinde atıf yaptığı 11 ve 12 nci maddelerinde, kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin ele alınması gereken esasları açık açık saymıştır. Bu esaslar ve unsurlar, bilirkişi tarafından tespit edildikten sonra, yasal dayanak ve gerekçeleri de gösterilerek kamulaştırma bedeli tespit edilecektir.

11 ve 12 nci maddede neler belirtiliyor, onu paragraf paragraf açarak izah etmeye çalışacağım. 11 inci madde şöyle düzenlenmiştir: 15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal ve kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek hazır bulunan ilgilileri dinledikten sonra, taşınmaz mal ve kaynağın cins ve nevini, yüzölçümünü, kıymeti etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurları ve bu unsurların ayrı ayrı değerini, varsa vergi beyanlarını, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini göz önüne alır. Arazilerde, taşınmaz mal ve kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir göz önüne alınır. Aarsalarda, kamulaştırma döneminden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri göz önüne alınır. Yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını, yıpranma payını, bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanı da dikkate alınarak, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Bu yasa maddesindeki genel düzenlemeyi ayrıntılarıyla ele alırsak, öncelikle mahkeme tarafından oluşturulan bilirkişi heyeti, taşınmazın vasfına, üstün niteliklerine uygun olarak hangi uzman bilirkişiler olması gerektiği hâkim tarafından takdir edilerek oluşturulacak. Oluşturulan bilirkişi heyeti, yasa hükmünde de söylendiği gibi davaya konu edilen kamulaştırılan taşınmaz malın başında mahkeme heyeti ile birlikte keşif yapacak.

Bu keşifte, öncelikle her ne kadar keşif zabıtlarında hâkim tarafından kamulaştırılan taşınmazın hali hazır durumu, yani tarım arazisi ise üzerinde ekili olan ürün, üzerinde meyve ağaçları varsa ağaçların yaşı, cinsi, sayısı, eğer kavaklıksa yine aynı şekilde bütün özellikleri, eğer tarım arazisi değil arsa nitelikli bir yer ise bu kez bu taşınmazın üzerinde bina olup olmadığı, bu taşınmazın konumu, yani sokağa olan cephesi, önemli yakın merkezlere uzaklığı, üzerinde yapılaşma ile ilişkin olarak imar durumu, bütün bu özellikleri keşif zaptında ayrıntılı bir biçimde gözlem olarak hâkim tarafından rapora geçirilmelidir. Kamulaştırma keşiflerinde, genelde herhangi bir bilgiyi içermeyen, sadece bilirkişilerin kimliklerini tespitinin yapıldığı ve keşif mahalline gidip keşfin yapıldığına ilişkin bilgiler yer alıyor Bu gözlemler zabıtta yer almayınca, daha sonra bilirkişi raporları da yine bu mahkemenin keşif zabıtlarına benzer şekilde, az önce saydığım hususların yer aldığı gözlemleri de içermeyince bu kez raporlar bunu denetleyen mahkeme, daha sonrası Yargıtay aşamasında bizler için soyut, hiçbir dayanağı olmayan belgelerden öteye gidemiyor. Bu nedenle, özellikle bilirkişi raporlarında taşınmazın keşif zamanındaki tüm özelliklerini raporlarında gözlem olarak belirtmeleri çok önemlidir. Bu gözlemlerden yola çıkarak, öncelikle bilirkişiler yasa hükmünde de açıkça belirtildiği gibi, hangi tarihe göre dava tarihi olarak belirlendi, eskiden tebligatlar vardı ve o konuda birçok sorunlar yaşanıyordu. Şimdi o konuda bir kolaylık var, bilirkişi arkadaşlarımız davanın hangi tarihte açıldığına dikkat edecekler, bu tarihi esas alacaklar. Bu öncelikle tespit edilmesi gereken bir konudur.

Bir taşınmazın vasfına gelince, taşınmazın vasfı derken tarım arazisi nitelikli mi, arsa nitelikli mi olduğu ayırımından bahsediyoruz. Eğer, taşınmaz tapulu arsa ise zaten bir problem yoktur, ama tapuda tarım arazisi nitelikli tarla, bağ, bahçe yazıyorsa, böyle bir taşınmazın vasfını tespitte önemli olan değerlendirme tarihindeki kullanım biçimi ve bu taşınmazın bulunduğu yer ile ilgili olarak belediyenin imar planlarıyla ilgili, hizmetleriyle ilgili tasarruflarıdır. Eğer, taşınmazın üzerinde herhangi bir zirai ürün ekili ve bu şekliyle kullanıyorsa, belediyenin imar planları içerisinde değil, mücavir alanı içerisinde değil yine bir problem yok, burayı bir tarım arazisi olarak kabul edebiliyoruz. Taşınmazın üzerinde değişik yaş ve cinsten, sayıda ağaçlar var, bu ağaçlarla ilgili olarak tespitlerimizi yaptıktan sonra, bu özelliklerin taşınmaza kapama bahçe niteliği verdiği kanısında isek, yine bir tarım arazisi olarak üzerindeki ağaçlara göre hesap yapıyoruz. Üzerinde ağaç var, ama taşınmaz bu özelliği ile kullanılmıyor ve belediyenin düzenlediği nazım imar planı içerisinde ise, plan içerisindeki bir taşınmazın arsa sayılabilmesi için elimizde iki tane done var, bunlardan birisi Yargıtay'ca da benimsenen Bakanlar Kurulu kararı, bir diğeri de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca verilmiş karardır. Bunları kısaca özetlersek: Nazım imar planı içerisinde yer alan bir taşınmaz, eğer belediye hizmetlerinden de yararlanıyorsa bu taşınmazı arsa olarak kabul ediyoruz. Belediye hizmetlerinden yararlanmıyorsa, bu durumda taşınmazın bu belediye hizmetlerine ulaşması konusundaki gelişmeler, çevresinin mesken olup olmaması, kullanılış tarzı, kendisinden sonra gelen yerleşim yerlerine olan uzaklığı ve şehrin imar planlarının gelişiminin bu taşınmaz açısından yönü tek tek irdelenerek, eğer bu unsurlar ona arsa niteliği verebilecek biçimde ise, bu kez taşınmazı da arsa nitelikli kabul ediyoruz. Eğer, taşınmaz nazım imar planının da dışında, fakat belediye hudutları içerisinde mücavir alanda ise, bu durumda az önce söylediğim özellikleri göz önüne alarak taşınmazın arsa vasfının olup olmadığını belirliyoruz. Vasfın tespiti, tensip dediğimiz, yani ilk duruşmayı başlatmadan önce hâkimin verdiği kararlarla, topladığı deliller arasında yer alan belediye yazılarıyla az çok ortaya

çıkıyor. Sonuçta, belediyenin verdiği bilginin taşınmazın bulunduğu yere uygunluğunu, yani imar planı içerisinde ise, o planın taşınmaza uygulanması ve etrafının yoğunluğu, meskun olup olmadığı, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı bilirkişinin bizzat gözlemleri ve tespitleri sonucunda ortaya koyuluyor.

Taşınmazımızın özelliğini tespit ettik, yani vasfını tespit ettik taşınmazımız tarım arazisi dedik. Tarım arazisi niteliğinde olduğu kanısına vardı isek, yasa bize 11 inci maddesinde bir tarım arazisinde bir değerlendirmenin nasıl yapılacağını açıkça göstermiştir. Bunları paragraf paragraf açıklamak istiyorum: Bir tarım arazisinin açık tarla mı, bahçe mi, bağ mı olduğunu belirlemek yine o taşınmazın başına gidecek olan ve konunun uzmanı olan ziraat mühendisi arkadaşlarımıza düşüyor. Üzerinde ağaç yoksa açık tarla ziraatına göre değer belirlenecek. Üzerinde ağaç varsa, taşınmaz üzerindeki ağaçların yaşlarını, sayılarını ve cinslerini tek tek belirlememiz gerekir. Bu ağaçların verime gelen çağda olup olmadıklarını, yani bir ürün üretip üretmediklerini bilirkişi arkadaşımız mevcut bilgileriyle tespit edecek, artı ağaçların sayı itibariyle kamulaştırılan taşınmazın alanı göz önüne tutulduğunda kapama bir bahçe niteliği verip vermediğini, il veya ilçe tarım müdürlüklerinin verdiği resmi bilgiler de dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Taşınmazın üzerindeki ağaç sayısı, gerek yaşı itibariyle, gerek sayısı itibariyle yeterli değilse o zaman taşınmazın zemininde açık tarla ziraatı yapılacağı düşüncesiyle ağaçlara değer verilir. Tarım arazisi, açık tarla ziraatı yapılan yer veya kapalı bahçe olan yerin özelliğinin belirlenmesinde çok önemli bir kıstas taşınmazın sulama durumudur. Dairemize intikal eden pek çok dosyada, davaya konu taşınmazın sulu ya da susuz oluşuna ilişkin genelde hiçbir gözlem iletilmiyor, sadece yargıya yer veriliyor. O nedenle, taşınmazın sulu kabul edilip edilmesinin dayanaklarının ortaya koyulması lazımdır. Dava konusu taşınmaz, devlet eliyle sulanabilen bir taşınmazdır, bu durumda taşınmazın civarından geçen kanaletlerle ilgili bilgi verilebilir. Taşınmaz devlet eliyle sulanmıyordur, ama çiftçinin kendi olanaklarıyla civardaki herhangi bir su kaynağından sulanıyordur, bu da gözlemlerle rapora geçirilmelidir. Bu sulamanın her mevsim, daha doğrusu ürünün yetişmesi için yeterli miktarda akışa sahip olup olmadığı, debisi bilirkişi arkadaşlar tarafından gerek teknik bilgileri, gerekse gözlemleriyle belirtilmeli. Çünkü, oradan bir dere geçiyor olması, o derenin suyunun taşınmazda ürün yetiştirmesine yeterli olduğu anlamına gelmez. Bu tür bir sulama yapılıyorsa bunun belirtilmesi gerekir, bu sulamanın hangi yöntemle yapıldığı gözlemlenecek, bunlar taşınmazda varsa o zaman taşınmaza sulu tarım arazisi denmesinin bir dayanağı var demektir. Sulu tarım arazisi dediğimiz zaman, taşınmaz ilgili olarak çok ciddi bir yargıya varmış oluyoruz. Neden böyle bir yargıya varmış oluyoruz? Resmi veriler de getirildikten sonra, dava konusu taşınmazda net geliri hesaplarken münavebeye ürünleri taşınmazın sulu ya da susuz oluşuna göre belirliyoruz. Bir sulu tarım arazisinde ekilen ürün ile, kuru bir arazide ekilen ürün aynı olmadığı gibi, alınan verim miktarları da şüphesiz farklı olacaktır. O nedenle, bu konuda çok hassas olmak ve gözlemleri bir bir rapora geçirmek gerekiyor.

Tarım arazimizin sulu ya da susuz olduğunu belirledik, gözlemimizi de yazdık. Bir sonraki aşama olan böyle bir tarım arazisinde hangi ürünler ekilebilir konusuna gelince, mahkeme hâkimi, il veya ilçe tarım müdürlüklerinden getireceği resmi verilerle bilirkişilere yardımcı olacak olan doneleri hazırlayacak. Resmi verilerden yararlanarak, il ya da ilçe tarım müdürlükleri genel olarak taşınmazın bulunduğu bölgede hangi tür ürünlerin ekiminin ekonomik olarak yapıldığı, yani genel anlamda hangi ürünler ekiliyor ve bu ürünler ne şekilde münavebe ediliyor bunu tespit etmesi gerekir. Bu

ürünler tespit edildikten sonra, yine resmi verilerden yararlanarak bu ürünlerin 2005 yılı içerisinde oluşmuş resmi verilerden seçtiği ürünlerin dekara ortalama birimlerini, ortalama kilogram satış fiyatlarını ve yine dekara ortalama üretim maliyetlerini raporunun hesaplama bölümüne alması gerekir. Ortalama verim deyince, genelde raporlarda rastladığımız bir şey şudur: Örneğin; Bir buğdayı ele alalım, buğdayın asgari kilogram fiyatı 200 azamisi 800 olsun, bunun ortası 500'dür. Bilirkişi olan arkadaş, raporunda alınan buğday verimini ortalama verimin dışında bir rakam alıyorsa, 300 alıyorsa ya da tavana yakın bir rakam alıyorsa bu kez raporuna bir gerekçe koymalı, neden o yöredeki ortalamanın dışına çıkıyor bunu açıklamalı gerekir, taşınmazın diğerlerinden ayrılan üstün bir özelliğinin olup olmadığını gerekçelendirmesi gerekir. Bu gerekçe olarak konulmazsa, bu kez bizler dosya incelemesi sırasında bu konuda bir yanlışta bulunduğu kanaatine varıyoruz. Çünkü, o yöredeki ortalamanın dışında soyut, herhangi bir dayanağı olmadan yapılmış bir teknik işlem. O yüzden, genelde Yargıtay'da ortalama üzerinden fiyat belirlenmesi ölçüt olarak kabul edilmiştir. Bu da, benzer özelliklerdeki taşınmazlar arasında aynı değerlendirme tarihi ile farklı metrekafe fiyatlarına gidilmemesi içindir.

Bilirkişi arkadaşlarımız münavebe planını belirledi, resmi verilere göre verim, fiyat ve üretim maliyetlerini de aldı, taşınmazın durumuna göre değişiklikleri de göz önüne alarak bir net gelir hesapladı. Tarım arazilerinde, bu net gelir hesaplandıktan sonra kapitalizasyon faiziyle bu net gelirin oranlanması gerekiyor. Kapitalizasyon faizi, arazinin rantı ile arazinin rayiç değeri arasında kurulan orantı sonucu yüzde 3 ile yüzde 15 arasında tespit edilmiş bir rakamdır. Bu rakam, elbette ki Türkiye'nin yörelerine göre, aynı yörede olmakla birlikte konumlarına göre arazilerinde değişkenlik arz ediyor, arazinin sulu ya da susuz oluşuna göre değişkenlik arz ediyor, tarımsal açıdan ekim kolaylığı bu oranın belirlenmesinde değişkenlik arz ediyor. Burada ziraat mühendisi bilirkişi arkadaşlar, taşınmazın bulunduğu yörenin baskın niteliklerini de dikkate alarak, daha sonrada özelde taşınmaza inerek bu kapital faiz oranını belirleyecektir. Dairemizin, son zamanlarda bu konudaki uygulaması sulu tarım arazilerinde yüzde 5 civarı, kuru tarım arazilerinde ise bu oranın yüzde 6 olarak uygulanması yönünde, fakat tabii ki bunun altı ve üstü yasal açıdan mümkündür.

Kapital faizi uyguladık ve artık kamulaştırılan metrekafe fiyatına ulaştık. Ulaştığımız bu fiyata, taşınmazın kendine özgü objektif katkı unsurları varsa onları ekleyeceğiz. Bir tarım arazisi için objektif özellik genel arterlere, anayollara yakınlığı, çevresinde pek çok meyve ve sebze ürünlerinin konserve edildiği fabrikaların bulunması gibi, yani tarımsal ürünün pazarlamasının kolaylaştırılmasına yönelik artı özellikleri varsa, bu kez bulduğumuz metrekafe fiyatına özellikleri de tek tek belirterek oranlı bir şekilde yansıtacağız. Bundan sonra taşınmazın üzerinde kısıtlayıcı herhangi bir şeyin var olup olmadığına bakacağız, taşınmazda bir irtifak hakkı tesis edilmiş olabilir daha önceden, bir geçit hakkı tesis edilmiş olabilir, taşınmazın üzerine herhangi bir şerh konmuş olabilir, taşınmaz sit alanında olabilir, askeri yasaklı bölgede olabilir. Bunların taşınmazın değerinde yaratacağı kaçınılmaz bir değer kaybı vardır, bilirkişi bu kaybı da tespit edecek ve bulunduğu değerden bu kaybı düşecek. Uygulamada, genelde irtifak değer kayıpları, yani diyelim ki bizim tarım arazimizden TEİAŞ'ın elektrik nakil hattı geçmiş, bu hat geçirildiğinde taşınmazın kullanımında bir kısıtlamaya gittiği kesin, bunun taşınmazın belirlenen bir yerinden düşülmesi gerekiyor, ama bu unutulabiliyor ya da metrekafe değerinin hesabında fazlaca bir kayba neden olmaması açısından oran çok düşük tutulabiliyor. Bakıyorsunuz, aynı bölgede bir irtifak değer kaybı ile ilgili bir bedel davası açıldığında yapılan oranlamayla,

herhangi bir taşınmazın mülkiyet kamulaştırılmasında daha önceden konulan irtifak hakkından kaynaklanan kısıtlamanın oranlanması aynı ölçütlerle yapılmıyor. Taşınmazımız üzerinde bir ipotek olabilir, haciz olabilir biz bunların bir kısıtlama olduğunu ve kamulaştırma bedeline yansıtılması gerektiğini söylerken, bunun bilirkişiler tarafından belirlenen metrekare değerinden bir oran olarak düşülmesini kastetmiyoruz, yanlış burada oluyor. Bilirkişi arkadaşlar, önceden bir irtifak kamulaştırması varmış gibi ipoteği ve haczi de kendilerine göre yüzdeleri bir oranla metrekare fiyatından düşüyorlar, bu konuda özel bir temyiz yoksa tabii ki biz değerlendirmiyoruz. Bu bir yanlış, burada bilirkişilerin raporlarında ele alması gereken bir konu yok, bu tamamen hâkimin hükmünü verirken dikkate alması gereken bir konudur.

Tarım arazisi ile ilgili değerlendirmelerimde kapama bahçe özelliği ile ilgili de bir değerlendirme yapmak istiyorum: Bir taşınmazın kapama bahçe olup olmadığını üzerindeki ağaçların sayısı, yaşı ve cinsi belirliyor. Bu konuda da, yine il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verileri esas alınmak zorundadır. Örneğin; bir köyde genelde kayısı bahçesi şeklinde üretim var, bu köyde bir dekara ne kadar kayısı ağaca dikilebilir buna göre bilirkişiler il ve ilçe tarım müdürlüklerini verdiği verilerden hareketle gittikleri taşınmazda ağaç sayısını karşılaştıracaklar, eğer ağaçlar mahsul veriyorsa bu ağaçların sayıları da bir kapama bahçe olma niteliği verecek miktarda ise, bu durumda ürün olarak orada bulunan ağaçların verdiği meyve cinsine göre kamulaştırma metrekare bedeli tespit edilir. Ağaçlarımız mahsul veren ağaçlar değilse ya da henüz verim çağına gelmemişse, bu durumda bu ağaçların değeri de resmi kurumlar tarafından belirlenen rayiçlere uygun olarak belirlenecek. Kavaklık, bağ nitelikli taşınmazlar olabilir bunların da hesaplama yöntemleri benzer şekildedir, ağaç sayılarına dikkat edeceğiz, ağaçların cinsine ve yaşına çok dikkat edeceğiz.

Tarım arazisi niteliğinde olmayan, yani arsa niteliğinde bir taşınmaza kamulaştırma bedeli tespit etmemiz gerektiğinde, bu da yasanın 11 inci maddesinde açıkça belirtilmiştir. Arsa nitelikli bir taşınmazın kamulaştırma bedeli, o kamulaştırılan taşınmaza emsal olabilecek nitelikteki diğer taşınmazların ve özel amaçlı olmayan satışlarına ilişkin değerlerin, değerlendirme tarihi dediğimiz dava tarihine güncellenmesi sonucu bulunan metrekare değer, emsal ile dava konusu taşınmazın birbirine üstün ve ayrı özellikleri belirtilmek suretiyle metrekare değeri tespit edilir. Örneğin; bir taşınmazımız var ve üzerinde bina yok, kistasları uyguladık ve arsa vasfında olduğunu tespit ettik, bütün özelliklerini de belirteceğiz hangi mahallede, hangi sokağa cepheli, etrafında neler var, büyük merkezlere yakınlığı nedir bütün bu özelliklerini belirledikten sonra, bu kez taraflar özel olarak bir emsal bildirmemişlerse, yani bilirkişiler bizim bildirdiğimiz şu emsalleri incelesinler diye belirtmemişlerse, mahkeme tapu sicil müdürlüğünden taşınmazın bulunduğu yöredeki özel amaçlı olmayan emsal taşınmazlara ait tapu kayıtlarını getirecek, bilirkişiler dava konusu taşınmazın başına gidildiği gibi, tek tek bu emsalleri de gezerek bu emsallerin her birinin özelliklerini ayrı ayrı irdeleyerek bunlardan hangisinin uygun olduğuna karar verir. Bu somut emsal dediğimiz bir emsale indirgeneceği gibi, değerlendirmede bu daha büyük bir kolaylık sağlıyor, birden çok benzer özellikleri içeren karşılaştırmaya konu edilebilecek emsaller de olabilir.

Emsalimizin de özelliklerini belirledik, emsalimiz özel amacı olmayan bir satış, niçin özel amacı olmayan diyorum, çünkü bizim amacımız dava konusu taşınmazın gerçek değerini belirlemektir. O zaman rayiç değerini elde etmeliyiz, yoksa bizim için ya da bir başka vatandaşın çok özel olmayan, ama bir ticari işletme için özel öneme haiz bir

yerin satışını ölçüt aldığımızda değer çok yüksek olması bizi yanıltabilir. Bir ortaklığın giderilmesi davasında ortaklar arasındaki pay satışını esas aldığımızda, normal bir vatandaş için önemi olmayan payın, diğer paydaşlar yönünden yarattığı değer farkı bu kez yine bizi yanıltmaya düşürecektir. Yine kamulaştırma amacıyla belirlenmiş bir değeri almayacağız, çünkü satış hukuki açıdan tarafların iradelerinin özgürce bulunduğu satış bedeli bizim için ölçüdür. Bunları eledik, diğer kalan emsallerin özelliklerini tek tek belirledik, bunların içerisinde karşılaştırmaya en uygun olanını güncellemek adına, yani değerlendirme tarihine getirmek için toptan eşya endeksini uygulayacağız. Toptan eşya endeksi, bize değerlendirme tarihinde daha önce satılmış olan emsalin metrekaresi değerini verecek. Bu değeri bulduk, dava konusu taşınmazımızın özellikleri belli, emsalemizin de özellikleri belli bu kez bunları karşı karşıya koyacağız, birbirlerine üstün olan yanlarını, eksik olan yanlarını ayrı ayrı belirterek ve oranlayarak, dava konusu taşınmaz için emsalden daha üstün ya da niçin emsalden daha düşük bunu belirterek taşınmaza bir metrekaresi değeri belirleyeceğiz.

Yaptığımız tüm değerlendirmeler hep somut verilere dayanıyor, aynı zamanda bilirkişinin yaptığı gözlemlere dayanıyor. Bu belirlediğimiz metrekaresi değeri, eğer dava konusu taşınmazımız her ne kadar arsa olmakla beraber uygulama görmemiş bir taşınmaz ise, yani düzenleme ortaklık payı düşülmemiş bir taşınmaz ise, somut olarak incelediğimiz ise nitelik itibarıyla bir imar parseli ise bu kez her ikisinin özelliklerini karşılaştırmanın ötesinde bir denkleştirme yapmamız gerekiyor. İmar düzenlemesi gören taşınmaz, sonuç itibarıyla bir miktar o bölgedeki imar uygulamasına göre yüzölçümü açısından kayba uğrayacaktır. Oysa, dava konusu taşınmazımızda henüz böyle bir uygulamayı görmediğimiz için arada bir fark vardır. Dava konusu taşınmaz imar uygulaması gördüğünde ne oranda düzenleme ortaklık payı düşülecekse, bu oranda dava konusu taşınmazın az önce bulduğumuz metrekaresi fiyatında bir indirim yapacağız. Sonuçta, dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelini bu ölçütlerle tespit etmiş olduk. Bu tespitimiz de bize bir başka bilgi verecek, yaptığımız karşılaştırmanın doğru olup olmadığını sınaama imkânı tanıyacak done de vergi beyanlarıdır. Bu beyanlar, yine mahkeme tarafından değerlendirme tarihi itibarıyla belediyelerden getirilecek ve bunların her biri cadde ve sokaklara göre düzenlenmiş olacak, burada esas aldığımız belediyenin verdiği metrekaresi fiyatı değil, yani bu fiyat ölçüdür, doğrudur demiyoruz. Burada yapmak istediğimiz karşılaştırma vergi değerleri arasında kurulan oranla, yani dava konusu taşınmazın vergileriyle somut emsalin vergileri arasındaki oranla bilirkişilerin karşılaştırma sonucu kurdukları oranın birbirine uyumlu olup olmadığıdır. Mantık olarak bir ters orantı olmaması gerekiyor her şeyden önce, elbette motomot vergi değerlerindeki oranın da olması beklenmiyor, ama karşılaştırmanın uygun yapıldığı izlenimini uyandıracak bir oranlamanın olup olmadığını mahkeme hâkimi de denetleyecek, Yargıtay da denetleyecek, ilgili daire de denetleyecek. Bu da, bilirkişi raporunda incelenmesi gerekli olan bir diğer ölçüttür.

Tüm bu incelemelerin sonucunda dava konusu taşınmazımızın metrekaresi değerini belirledik, bu metrekaresi değerinin belirlenmesi dışında taşınmazda bir kısıtlılık varsa onları az önce belirttiğim ilkelerle ele alacağız ve o kısıtlıların taşınmazın değerindeki değer düşüklüklerini bedele yansıtacağız. Taşınmazımızın üzerinde bir bina varsa, binanın değerini yine yasadaki açık hüküm karşısında yapı birim fiyatlarına, cinsine uygun olarak belirleyeceğiz. Taşınmazımız betonarme bina ise, bayındırlık birim fiyatlarının yayınladığı listede uygun olduğu sınıf tespit edilecek, bu sınıfın karşılığındaki metrekaresi fiyatın dışına çıkmayı gerektiren üstün başka özellikleri varsa, bu özellikleri de artı değer

olarak katacağız ve yaşına göre binanın yıpranmasını düşecek, eğer açıkça enkazın, yani binanın enkazının bina sahibine bırakıldığına dair bir bilgi içeriyorsa dosyadaki evraklar, bu enkaz değeri de bir artı değer yaratacağı için bu enkazı da düşerek binanın değerini belirlemiş olacağız. Bina değerinin belirlenmesinde, bilirkişi raporlarında bizim özellikle takıldığımız konulardan bir tanesi vasıflandırma bölümüdür. Orada bir binanın özellikleri çok ayrıntılı anlatılmadığı için, bizim de doğal olarak gözlem yapma olanağımız bulunmadığı için niçin o sınıfa sokulduğunu dosyadaki bilgilerden anlamaya çalışıyoruz. Dosyada, genelde binanın niteliklerine yönelik ne davayı açan idarenin ayrıntılı bir tespiti oluyor, ne de keşif zaptında o nedenle bilirkişi arkadaşların binanın vasfını tespiti sırasında ayrıntılı olarak özellikleri irdelemeleri, raporun denetlenmesi çok önemlidir. Bazen binaya maktuken değer veriliyor, niçin bayındırlık birim fiyatları listesinde yer alan sınıflara sokulmadığını anlayamıyoruz, maktuken devre bu nedenle karşı çıkıyoruz, bütün özelliklerini belirleyin uygun olduğu sınıfa göre değer belirleyin diyoruz. Dava konusu edilen taşınmazımız ister arsa olsun, ister tarla olsun bu taşınmazın tamamı kamulaştırılabileceği gibi, bir kısmı da kamulaştırılabilir, ama çoğunlukla kısmi kamulaştırma oluyor. Bu kısmi kamulaştırmalarda, taşınmazın kamulaştırma bedeli tespit edildikten sonra, bu kamulaştırma nedeniyle taşınmazın artan bir bölümü oldu. Artan bölümde, eğer kamulaştırma nedeniyle bir değer kaybı oluşmuşsa, işletme bütünlüğü bozulan bu arazinin ekonomik değeri düşüyor ya da TEDAŞ geliyor arsanın en mutena köşesine bir trafo merkezi koyuyor, geriye kalan yer yapılaşma açısından belki miktar olarak uygun, ama bir trafo binasının olduğu bir arsanın satış değerinin düşeceği kaçınılmazdır. Bu tür bir değer kaybı var ise, bilirkişi bunu oransal olarak yaptığı gözlemlerle, yani artan bölümün tarım arazisiyle işletilmesi açısından zorluklar, satış açısından zorluklar oransal olarak belirlenerek bulunduğu metrekare değeriyle yüzölçümü çarpılır ve bu miktarda bir artışı kamulaştırma bedeline ekleyecektir. Çünkü, davalı olan mal sahibinin arta kalan mal varlığında bir kaybı ifade ediyor, bunu değere ekleyecektir. Tam tersini düşünecek olursak, bu kez arta kalan kesimde kamulaştırma nedeniyle bir değer artışı olsun, bu yol yapılarak olabilir, taşınmaz bu sayede cephe kazanır ve böylece arta kalan kısım değerlendirilir. İnşaat mühendisi, mimar bilirkişi arkadaşlar tarafından oransal olarak dava konusu taşınmaza yansıtılacak ve bu kez davalının mal varlığına kamulaştırma nedeniyle bir artı değer getirildiği için bu oranda bir indirim yapılacak. Ancak, yasa bu indirimde bir sınırlama getirmiş, daha önce kamulaştırılan bölüm için bulunan kamulaştırma bedelinin en fazla yüzde 50'si oranında değer artışı düşünebilir.

Şu ana kadar anlattıklarım mülkiyet kamulaştırması ile ilgili konular idi, davaya konu edilen taşınmazlarda kamulaştırma işlemi bir irtifak kamulaştırması da olabilir TEİAŞ elektrik nakil hattı geçirebilir, BOTAŞ yeraltından doğal gaz boru hattı geçirebilir. Bu durumda, idarenin taşınmazın mülkünü almasında kendi açısından bir hukuki yarar yoktur irtifak tesis edilmesini isteyebilir. İrtifak tesis edildiğinde mülk halen vatandaşta, ama üzerinde bir kısıtlama var, bu durumda bilirkişiler öncelikle zemini ile ilgili, yani tarım arazisi ise tarım arazisi, arsa ise arsa bu özelliklerine göre az önce anlattığım esaslar çerçevesinde taşınmazın metrekare değeri belirlenir. Daha sonra, bilirkişi tarafından yapılan irtifak kamulaştırmasının özelliği dikkate alınacak, hat geçirilmiş bu hat yerin üstünden mi, yerin altından mı geçirilmiş, geçirilen hattın özelliği ne, taşınmazın ne kadarlık bir alanından geçiriliyor, taşınmazda yapılan ziraat ne şekilde, hayvancılık mı yapılıyor, üzerinde binalar mı var, arsa ise bina yüksekliği nedir gibi bütün bu irtifak kamulaştırmasına konu olan olumsuzluklar taşınmaz açısından tespit edilecek. Bu oranın

tespitinde de, uzun yıllar Yargıtay'a intikal eden dosyalardan oluşan tecrübeyle yaklaşık bir oran belirlenmiş. O oranda şöyle uygulanıyor: İrtifak geçen alanın taşınmazın tamamına olan oranıyla tarım arazileri için yüzde 35, arsalar için yüzde 50 oranında bir oranın çarpımı sonucu irtifak kamulaştırma oranı tespit ediliyor, yani yüzde olarak tespit ediliyor. Bu oranlarla bulunan metrekare değeri çarpıldığında, tamamındaki değer kaybı irtifak kamulaştırma bedelini oluşturuyor. Bu bedel, mülkiyet kamulaştırmasında bedel ne olacaksa, taşınmazın tamamında yarattığı değer kaybı bu miktar mülkiyet değerini aşmıyor.

İrtifak kamulaştırması için söylenmesi gereken bir başka konu da şudur: BOTAŞ kamulaştırması gibi yerin altından geçirmeye ilişkin kamulaştırmalarda da, eğer o boru geçirilen yerin üzerinde bir tesis varsa, ağaç varsa boru hattı geçirilmesi sırasında yıkılması ve kesilmesi söz konusu olduğu için, yani bir daha geri dönüşü olmadığı için bunların değerlerinin il ve ilçe tarım müdürlükleri veri ile bayındırlık birim fiyatları listeleri esas alınarak tespit edilmesi gerekir, kamulaştırma irtifak bedeline bunun da ilave edilmesi gerekiyor.

Benim genel olarak anlatacağlarım bu kadar, sormak istediğiniz bir şey varsa yardımcı olabilirim.

FİKRET OKAN- Tespitlerde davanın açılış tarihinin önemli olduğunu belirttiniz, Türkiye gerçeğine baktığımız zaman emlak ve arsa fiyatlarındaki bu kadar hızlı bir yükselme ve kamulaştırma bedellerine itirazlar sonucunda açılan davalarda davaların sonuçlanması 5 ila 7 yıla kadar sarkıyor. Sonuç?

AYLA YILMAZ- Kamulaştırma yasasından söz ederken, dikkat ederseniz 4650 Sayılı Yasa ile değişiklik yapıldığını belirttim. Bu yasa, vakti zamanında açılmış ve söylediğiniz sürelerle uzayarak vatandaşın malının karşılığı olmayan kamulaştırma bedellerinin ödenmesi sonuçlarını doğuran davalar olmuştur, bu nedenle İnsan Hakları Mahkemesinde açılmış pek çok dava aleyhimize sonuçlanmıştır. Bu yüzden yapılan yeni bir yasal düzenleme ile, artık kamulaştırma bedeli idare tarafından belirlenen bir komisyon tarafından belirleniyor ve vatandaş uzlaşmaya çağırılıyor. Eğer, vatandaş bu konuda ikna edilirse parası derhal yatırılıp kamulaştırma işlemi tamamlanıyor. Vatandaş uzlaşmaya gelmediği zaman, bu durumda yasa idareyi derhal mahkemeye gitmeye zorluyor, bunların hepsi süreli olarak işliyor, konu mahkemeye gidiyor yargılama da süreli olarak işliyor, ilk celsenin açılması, bilirkişilerinin raporunu 15 gün içerisinde vermesi, bu raporun alınması, yani yargılama süreci mümkün olduğunca çok çok kısaltılmıştır. O nedenle, değerlendirme tarihinde ki tespit edilen kamulaştırma bedeli, eskiden olduğu gibi davanın bitip Yargıtay aşamasından geçip kesinleşmesinden sonra ödenmiyor, tam tersine mahkeme keşfi yaptı, bilirkişiler raporlarını düzenlediler ve yasanın aradığı bütün koşulları içeriyor, derhal davacı idareye süre veriyor, bu süre içerisinde bedel bankaya yatırılıyor, vatandaş dava bitmeden kamulaştırma bedelini alıyor. Bundan sonraki aşamada, hâkim toplanacak başka bir delil kalmadığı için yargılamayı sonlandırıyor ve bedeli tespit ediyor tescile karar veriyor. Bedel bölümüyle ilgili olarak tarafların memnun olmadıkları bir durum varsa, o zaman dosya Yargıtay'a geliyor, sonuçta vatandaş malının bedelini aldığı için, eğer ki vatandaşın temyizi haklı görülür belirli bir miktarda artma doğuracak bir bozma yapılırsa, bu bedel bilirkişi tarafından tespit ediliyor ve vatandaşa bedel ödeniyor. Eski kaygılar büyük ölçüde giderildi, ama elbette bütün bu söylediklerim 15-20 günde biten süreçler değil, ama eski kamulaştırma yargılamalarına göre çok ciddi anlamda bir hızlanma var.

CEMİL TEKKEİİMO- Araziden alınacak ürün hesaplanırken yörenin durumu dikkate alınır diyoruz, bu yöre derken bir köyü mü, bir ilçeyi mi, bir ili mi kastediyorsunuz?

AYLA YILMAZ- Yöre derken, eğer taşınmazımız bir il merkezinde merkeze bağılı bir yer ise, bu kez il tarım müdürlüğünün ilin tamamına ilişkin topladığı donelerden oluşturduğı verileri kullanıyoruz. Taşınmazımız bir ilçede ise, o zaman ilçe tarım müdürlüğü o ilçenin belirli köylerinden aldığı verilerin ortalamasını çıkarıyor, biz o zaman o ilçenin ortalamasını alıyoruz, bizzat taşınmaza ait köyün ortalamasını almıyoruz. Köyün özelliğini dikkate aldıığımız durumlar, il ve ilçe tarım müdürlüğü bize derse ki sizin bu kamulaştırmaya konu ettiğiniz taşınmazın bulunduğu yerde şu şu ürünler ekilir bunlar münavebe edilir, bu durumda daha spesifik bir yaklaşımla belirleme yapıyoruz, ama verim ve fiyat değerlendirmelerinde daha genel bir bakış, köye ve araziye yönelik değil de ilçe bazında bir fiyat oluşturulmasını dikkate alıyoruz.

CEMİL TEKKEİİMO- Orada ilçe içerisindeki köylerde bayağı bir farklılıklar oluşabiliyor, yani dekara 250 kilogram alınan yerler olduğı gibi, 350 kilogram da olabiliyor, yani bunu bilirkişinin değerlendirmesi daha uygun olmaz mı?

AYLA YILMAZ- Evet oluşabiliyor, ama adı üstünde ortalama alınıyor. Ortalamalar baz alınmakla beraber, taşınmazın kendine özgü özellikleri bilirkişilerce ortaya konularak, ama her taşınmaz için ayrı ayrı ortaya konularak, genelde 100-200-300 toplu dosyalarda hiçbir ayırıcı özellik olmamasına rağmen bir taşınmazın değeri 300 lira ise öbürüne 500 lira diyemezsiniz. Ayırıcı özellikleri ortaya koyarsanız, ama ciddi delillerle ortaya koyarsanız dikkate alınır.

CEMİL TEKKEİİMO- İrtifak tesis edilen alan : taşınmazın tüm alanı çıkan oran, o orandan sonra sizin söylediğiniz yüzde 35....

AYLA YILMAZ- Çünkü, biz öbür türlü denetleyemiyoruz. Bunlar, çok uzun yıllar sonucu irtifak kamulaştırma dosyalarında yapılan hesaplamalar sonucunda oluşturulmuş oranlardır. O bozma kararları, bu oranların dışına çıkmayı gerektiren özel durumlar diye bir bölümümüz var, eğer bilirkişi arkadaşımız bu oranların dışına çıkmayı gerektiren bu çok özel durumu mantıklı ve doğru gerekçelerle izah ederse elbette bu oranların dışına çıkılabilir. Tabii ki ortaya koyduğunuz gerekçenin haklılığı haksızlığı, orana yansması konusunda dairenin kabulü ne olur o konuda bir şey söyleyemem.

CEMİL TEKKEİİMO- Bu çıkışlar artı ve eksi yönde iki yönde de olmalıdır. Örneğin; tarlalardaki yüzde 35'lik oran kimi yerlerde çok fazla oluyor, arazi o kadar büyük oluyor ki buradan geçecek olan bir tel nedeniyle bulunacak oranın yüzde 35'ini aldıığımızda çok büyük rakamlar ortaya çıkıyor.

AYLA YILMAZ- Biz, azami oranları dikkate alıyoruz. Büyük dediğiniz bir arazinin bir köşesinden geçen irtifakın değeri ne kadar kaybettirdiğı tartışılır bir konudur, ama kaçınılmaz bir değer kaybı var. Bunu bindelik oranlarla değere yansıtmak zaten zorunlu olunan bir nokta. Orası mülkiyet olarak kamulaştırılıysaydı, değeri ne olursa onu geçemez.

CEMİL TEKKEİİMO- Yargıtay'ın, son zamanlardaki bu bozmaları bilhassa arsa özelliğı taşıyan yerlerde hakkaniyet biraz uzaklaşıyor. Yüzde 50'lik oran bazı yerlerde bayağı az olabiliyor.

AYLA YILMAZ- Burada bilirkişi arkadaşların hukuksal olarak değil teknik anlamda gerekçe koymaları, bu gerekçelerin tartışılması gerekir.

MUSTAFA YAZICI- Bu raporların değerlendirilmesi konusunda biraz spesifik konuya girdik gibi geliyor bana, ama biz de bunlardan genel bir şeyler çıkaracağız. Yargılama sürecinde, bilirkişi seçimi konusunda elimizdeki verilen dosyada Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu 5271 madde 64'te "Bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek ve tüzel kişiler seçilirler." Yine aynı dosyanın içerisinde 1 Haziran 2005 tarihinde yayınlanan yönetmeliklerde, bilirkişi listelerinin düzenlenmesi hakkında odalar, TMMOB diye geçmiyor, sizin bahsettiğiniz kamulaştırmada geçiyor, bunun genelleşmesi için ne yapılması gerekir?

AYLA YILMAZ- Ben, konuşmamı kamulaştırma konusunda hazırladım, bütün dokümanlarım da ona göre, bu konuda bir hukukçu olarak yorum yapabilirim, ama değerli hukukçumuzun dediği gibi yarım bilgi sizi doğru tespit yapmaktan alıkoyabilir. Ben, açıkçası yapılması gereken şeyleri çok iyi bilmiyorum, ama kamulaştırma yasası bağlamında sorarsanız zaten yasa ciddi bir sınırlama, zorunlu bir kişilik ilkesi var zaten burada, ama diğer konu benim uzmanlığım değil bilgi vermem doğru olmaz.

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Kamulaştırma yasası özel bir yasadır, Ceza Muhakemeleri Usul Kanunundaki getirilen yasa ile bunun arasında bir irtibat yok, bunlar tamamen ayrı dallardır. Kamulaştırma yasasında özel bir değişiklik yapılmadığına göre, kamulaştırma yasası hükümlerinin uygulanması gerekir.

BURHAN HARMANKAŞI - Sulu tarım arazisi konusunda arkadaşlarla zaman zaman tartışıyoruz, Yargıtay'ın iştiharı var deniliyor, bir yasa var deniliyor. Bir yerde devlet sulaması yoksa orası sulu tarım arazisi sayılmaz deniliyor, bir yerden dere geçiyorsa pompayla sulama yapılıyorsa sulu tarım sayılmaz deniliyor, siz bu konuda ne düşünüyorsunuz?

AYLA YILMAZ- O konuda iştahatlarımız zaten var, bu söylediğiniz 3083 Sayılı Yasa sanırım, sulu susuz ayrımı yapan bir yasadır. Bu yasadaki değerlendirme kadastro tespitleri için geçerlidir. Biz, herhangi bir şekli belirlemeden söz etmiyoruz, o nedenle 3083 Sayılı Yasadaki değerlendirme bizi bağlamıyor.

BURHAN HARMANKAŞI- Öyle bir var ki, vatandaş ağaçları kenarına dikmiş, taşınmazın şeyine göre sayıyorsunuz kapama bahçe olabilir, ama düzensiz dikilmiş, rast gele dikilmiş burayı kapa mı sayacağız, yoksa münferit bir ağaç mı sayacağız?

AYLA YILMAZ- Siz sınıra dikmiş olduğunu söylediniz, sınır ağacı niteliğinde, onun maksadı aslında orayı meyve bahçesi olarak kullanmak değil, tarım arazisi açık tarla ziraatında kullanacak. Ona ağaç değeri vereceksiniz onu yok saymayacaksınız.

BURHAN HARMANKAŞI- Arsa mı, tarla mı değerlendirmesi yapılırken orada ekili bir yer varsa tarla sayılır bir şart vardı, o şart şimdi yok değil mi?

AYLA YILMAZ- Hayır, o şart yok artık. Eski yasa kapsamında sorsaydınız o zaman kıymet takdir komisyonu raporlarında enkaz mal sahibine aittir şeklinde bir ibare olmayınca enkazı düşmeyecektiniz, çünkü onu vatandaşın alıp götürdüğüne dair dosyada bir bilgi olması lazım. Şu anda dairede bu konuyla ilgili bir tereddüt olmamasına rağmen, kesin bir şey de yok. Dosyadaki bilgiler o enkazın götürüldüğünü söylüyorsa, bunu gözlemliyorsanız ya da idare bunu açık açık tespit etmişse, yani enkazın mal sahibine verildiğini açık açık tespit etmişse bu durumda o zaman düşeceksiniz.

BURHAN HARMANKAŞI- Tarım arazilerinde belli bir döneme gelinceye kadar maliyetler belli olmuyor, mayıs ayı itibariyle bir değerlendirme yapıyoruz, diyelim geçen yılın fiyatları belli, maliyetleri belli bunu nasıl tespit edeceğiz?

AYLA YILMAZ- Burada hâkimin birtakım sorumluluk var, elbette sizler taşınmazın başına keşfe gittiğinizdeki oluşmuş verileri kullanacaksınız. Diyelim ki, 2004 yılının oluşmuş verileri var ve keşfe gittiniz, o zaman buna 2004 yılının Aralıkından bu yana 6-7 aylık toptan eşya endeksi uygulayıp rakamı oraya getireceksiniz. Fakat, siz raporu oraya verdiniz koşullar oluşmadı ve hâkim yargılamayı aralığa kadar sonlandıramadı. Bu arada, hâkim resmi verilerin oluştuğunu tespit ederse sizin verdiğiniz raporla karar veremez. Çünkü, artık o yılın verileri oluşmuştur, hâkim o yılın verilerine göre sizden tekrar ek rapor isteyecektir ve ona göre belirleyecektir. Hâkim sizin raporunuzu aldı ve bütün koşullar oluşmuştu, hâkim temmuz ayında kararını verdi, bu durumda hâkimin de, bilirkişilerin de mevcut verilerle zaten yapabileceği başka bir şey yok endeks uygulanmış rakam taşınmazın kamulaştırma değeri olacaktır.

BURHAN HARMANKAŞI- Yargıtay'ın bazı iştirahları var, bu bölgede değer artıcı unsurlar yüzde 50'yi geçemez, bazen öyle bir şey oluyor ki yüzde 50'yi de koysan o taşınmazın değeri çıkmıyor, o durumda gerekçeli olarak anlatılsa gene de geçemez miyiz?

AYLA YILMAZ- Geçin bir bakalım, ne demem gerekir şimdi.

EŞREF ATABEY - Muğla Dalaman deltası yılda 3-4 ürün alınan sulu tarım arazileridir. Akköprü Barajı inşaatı dolayısıyla şu anda o ovanın kuzeyindeki bir kısım bölüm 1999 yılından bu yana kamulaştırılıyor. Anayasa'nın 44,45,46 ve 52'nci maddelerine aykırı olarak kamulaştırılıyor, ama 5 yıl sonra elinde rezerv olarak kamulaştırdığı bedelin 2/3'sini DSİ kullanmadı, 2/3'ü rezerv olarak duruyor, vatandaşlara da kanun gereği iade edilemiyor. Bu yıl bunları geri alma hakkı doğmuşken, bu sefer DSİ tapu tescil davaları açtı, yani 5 yıl geçmesine rağmen tapu almamış 5 yıl sonunda almaya çalışıyor, bu tür davalar peş peşe açıldı, onun yanında ayrı davalar devam ediyor vatandaş vermek istemiyor. Aydın Bölge İdare Mahkemesi, oy birliği ile yürütmeyi durdurma kararı verdi, durum bilirkişi aşamasına geldi, bölge idare mahkemesi DSİ'nin yanıtını reddetti, sonunda bu davalar 18 inci hukuk dairesine gelecek, daha sonra belki de İnsan Hakları Mahkemesine gidecek. Bunlar, bilirkişi aşamasında nasıl tespit edilecek?

AYLA YILMAZ- Açılan davalar idari nitelikte ve idari yargıya açılmış davalar ise, siz o zaman kamulaştırmayı tartışıyorsunuz demektir. Kamulaştırmanın yanlış olduğunu tartışıp bir iptal davası açılmış olması lazım, öyleyse o zaten Danıştay'ın inceleme alanına giren bir şeydir. Bizlerin, Yargıtay'ın baktığı davalar kamulaştırma işlemi kesinleşmiş bedel tespitine yönelik davalardır, bilirkişilik müessesisiyle bu anlamda ilintili değildir.

ESAT KIRSAÇ- Konumuz çok güzeldi yargılama sürecinde bilirkişi seçimi diye başlamıştı, ama kamulaştırma olunca durum biraz değişti. Kamulaştırma, daha net ve objektif kriterleri olan, ölçütleri belli olan bir yargılama sürecidir. Diğer yargılama süreçlerinde bu sözünü ettiklerinizin anlatımı ve yapılabilmesi söz konusu mu? Çünkü, kamulaştırmanın dışındaki bilirkişiliklerin büyük çoğunluğu bu türdeki şeylerin olamamasından kaynaklanıyor, zaten bu eğitim seminerlerinin amacı da bu idi, yani hep kişinin kendisine mi kalacak veya bunun kriterleri konabilir mi veya buna benzer yargılamalarda bilirkişinin raporu nasıl değerlendiriliyor?

AYLA YILMAZ- Burada yasal bir çerçeve çizilmiş ve zorunlu kılınmış, burada bir tercih hakkı zaten yoktur.

ÇETİN AŞÇIOĞLU- yargılamanın esas amacı doğru ve güvenli yargılama yapmaktır, arkadaşımız mevcut yasa ve uygulamalara göre durumu çok güzel açıkladı kendisini kutluyorum. Burada bir doğru ve güvenli yargılama hakkı yok, neden yok? Şu bardağın

maliyetini hesap edebilirsiniz, ama piyasa sürüm değeri herkese göre değişen bir durumdur, size göre başkadır, bana göre başkadır, mal sahibine göre başkadır, devlete göre başkadır, yani hiçbir şeyin piyasa sürüm değerini kesin olarak tespit edemezsiniz. Yasada ve uygulamada yapılan yanlışlık budur, taraflar kendi bilirkişilerini bile dinletemiyorlar, uygulamada bilirkişiler sorguya da çekilemiyor. Bu nedenle, tapulama davalarında doğru ve güvenli yargılama söz konusu değildir. Hatta, vatandaşlar arasında kesenin devletten yana işlediği kanısı yaygındır.

NURTEN ÇAĞLAR YAKIŞ- Kamulaştırma davaları, aynı zamanda idari davaya konu olmuşsa ve iptal davasına konu olmuşsa, iptal davası da çok uzun sürmüşse 5 yıl sonra idari dava olumsuz bir şekilde sonuçlanırsa kamulaştırma bedeli nasıl tespit edilir?

AYLA YILMAZ- Yeni yasaya göre bedel tespiti şeklinde dava açılıyor, mahkemenin idari yargıyı beklemek gibi bir zorunluluğu yok. Burada yasanın kuruluş, değişiş amacı taşınmazın bir an önce değeri tespit edilip vatandaşa ödenmesidir.

NURTEN ÇAĞLAR YAKIŞ- Benim yaşadığım bir olay var onu anlatmak istiyorum: Kamulaştırma yasası yürürlüğe girdi irtifak hakları kamulaştırmaları yapıldı, uzlaşamadı ve idare tarafından davalar açıldı, ama diğer taraftan yürütmeyi durdurma kararı olduğu için asliye hukuk mahkemeleri tescili sorun yaptılar.

AYLA YILMAZ- Değerlendirme tarihi davanın açıldığı tarihtir. Davanın açıldığı tarihe göre değer belirlenecek ve bedel yatırılmış olacak. Bu bedeli vatandaş almışsa, dava bitmemiş dahi olsa vatandaş taşınmazına ait bir hak kaybına uğramış değildir. Yasa, keşfin yapılmasını bilirkişi raporunun 15 gün içinde verilmesini ve idare 45 gün içerisinde o bedeli yatırmak zorundadır.

EMİN KARPUZ- Bu bahsettiğiniz irtifak hakları tesisinde, genelde ormanlar üzerinde irtifak hakları tesis ediliyor. Orada kamulaştırmıyoruz, ama irtifak hakları tesisi var, oradaki bedel hesaplarında vatandaşa göre gayet güzel usuller belirlenmiş. Denize en yakın yerlerde 49 yıllığına turizmcilere yer veriliyor, süreler dolduğu zaman ikinci uzatmalar da söz konusu oluyor bu 99 yıla çıkıyor, oraların tekrar devlete dönmesi söz konusu olmayacak. Burada benim kanaatim şudur: İrtifak hakları bedellerini son derece düşük olduğu için şu anda turizm tesisi sahipleri çok fazla gelir elde ediyorlar, buradaki fiyat tespiti usulleri siyasi baskı altındadır. Çünkü, turizm tesisi izni alacak kişi genelde siyasi kişilerle bağlantılı kişilerdir. Burada bir usul tespiti gerekir mi, devletin malının çok ucuza gitmesi engellenemez mi?

AYLA YILMAZ- Bir hak tesis ediliyorsa, bunun gerçek değerinin verilmesi lazım, ama bu orman alanları hiçbir zaman için kamulaştırmaya konu edilemez. Kamulaştırma yasasına göre de irtifak hakları ormanlarda tesis edilemez. Kamulaştırma yasası gereği konulan irtifaklar orman arazileri dışında konulan irtifaklardır. Orman arazilerinde kamulaştırma mümkün değildir. Bu nedenle, kamulaştırma yasasında belirlenen tespit yöntemlerinin sizin söylediğiniz tespit yöntemleriyle bağdaşıp bağdaşmadığını bilemiyorum. Mukayese olarak kullanılabilir, ama o hesaplama yöntemleri yasal bir zorunluluğu içermez.

OTURUM BAŞKANI- Sayın konuklar; katıldığımız için çok teşekkür ediyoruz.

İKİNCİ OTURUM

OTURUM BAŞKANI

Nebil Hakan GENÇ (TMMOB Genel Sekreter Vekili)

KONUŞMACILAR

Hayati KÜÇÜK (EMO Hukuk Müşaviri)

“Ceza ve Hukuk Yargılamalarında Bilirkişilik Usulü”

Nurten ÇAĞLAR YAKIŞ (TMMOB Hukuk Müşaviri)

“TMMOB Bilirkişi Yönetmeliği ve Yüksek Onur Kurulu’na konu olan Bilirkişi Raporları”

OTURUM BAŞKANI- Arkadaşlar; ikinci oturuma başlıyoruz.

İkinci oturumda; Birlik Hukuk müşaviri Sayın Nurten Çağlar Yakış ve EMO Hukuk Müşaviri Sayın Hayati Küçük sunum yapacak.

Sunumlardan önce Orhan Özücü küçük bir açıklama yapacak.

ORHAN ÖRÜCÜ - Arkadaşlar; hoş geldiniz.

Sabahki oturuma başkanımız gelemediği için, onun yerine küçük bir izahat vermek istiyorum: Bilirkişilik hizmetinin, hem hizmetin niteliği, hem kamu yararını gözetmesi açısından TMMOB bünyesinde yıllardır süren çalışmalar var. 2003 yılı 23 Aralıkta kamulaştırma bilirkişiliğine yönelik bir yönetmelik hazırladık, Kamulaştırma Kanunu 15/1 maddesi gereği bu yönetmelik Maliye Bakanlığında, bu yönetmeliği bir türlü buradan kurtaramadık. Bunun çözümü için gerekli girişimlerimiz devam ediyor. Bunun dışında 38 inci Genel Kurulda daha geniş kapsamlı bir bilirkişilik yönetmeliğimiz yayımlandı. Bu bilirkişilik yönetmeliği Mayıs ayında Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdi. Bu yönetmeliğin bir maddesi eğitim ile ilgili idi, TMMOB'nin gözetimi altında ilgili meslek odaları kendi üyelerine bu konuda eğitim verecekler. Eğitimin amacı teknik konularda değildir.

Bu yapılan komisyonun çalışmalarının neticesinde şöyle bir yaklaşım benimsendi: TMMOB düzleminde, öncelikle eğitimcilerin eğitimi başlığı altında, yani bu işlerde eğitimi olarak kullanacağımız arkadaşların havuzunu oluşturalım, bu arkadaşlara genel bir eğitim verilecek. Bu eğitimimizin ikili boyutu olacaktır: Birincisi; genel bilgilerin verildiği eğitim çalışması olacaktır. İlgili meslek odaları kendi meslek alanlarıyla ilgili ayrı çalışmalar yapacak. İkincisi; Kamulaştırma bilirkişilik yönetmeliğimiz çıkarsa, belki o da ayrıntılı bir şekilde ayrılacak, belediyelerden de TMMOB'ye kamulaştırma konusunda eğitim talepleri geliyor. Birinci bölümde, konuşmacılarımız hukuk açısından konuyu değerlendirdi. İkinci bölümde ise; daha çok kendi odalarımızdaki arkadaşlar mevcut kanunlar, tüzükler, yönetmeliklerimiz hakkında bilgiler verecekler. Adalet Bakanlığı bir bilirkişilik yönetmeliği çıkardı, bizden görüş istedi, ama görüşümüzü ciddiye almadı, bazı konularda da dava açma sürecimiz var. Hayati arkadaşımız konuyu genel hukuk açısından anlatacak, bilirkişilik, yönetmelik, kendi meslek alanımızla ilgili olan konuları da Nurten arkadaşımız anlatacak.

Teşekkür ederim.

HAYATİ KÜÇÜK - Son TMMOB Genel Kurulunda kabul edilen bilirkişilik yönetmeliği, 5 Mayıs 2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdi. Dolayısıyla, artık yürürlükte olan bir bilirkişilik yönetmeliğimiz var ve bu yönetmelik hükümleri gereği TMMOB'ye bağlı Odalarda bilirkişilik yapmak isteyen üyeler bir eğitimden geçirilecek, bu eğitim sonucunda kendilerine bir yetki belgesi verilecek. Bu yönetmelik mahkemelerin belirlediği bilirkişilerle ilgili değil, bu yönetmelik hükümleri TMMOB'den mahkemeler, resmi daireler veya özel kişiler tarafından talep edilen bilirkişiler için geçerli olacaktır. Tabii ki, tümü için geçerli olması doğrultusunda TMMOB'nin ve ilgili odaların çalışmaları var, zaten doğrusu da budur. Fakat, şu anki mevzuata göre bu bilirkişiliğin kapsamı bu çerçevede.

Bilirkişilik kurumu, öteden beri sürekli üzerinde tartışılan ve eleştiriye uğrayan bir kurumdur. Bu eleştirilerin son derece yoğunlaştığı ve çeşitli hukuk çevrelerinde

çözüm arayışlarına girdiği bir dönemde bu yönetmelik yayınlandı. Nitekim, ilk çözüme yönelik düzenleme 2003 yılında Hukuk Usulü ve Ceza Usulü Kanunlarında cezai yaptırımlarla ilgili birer madde eklenerek gerçekleştirilmişti. Daha sonra, biliyorsunuz 1 Haziran tarihinde yeni bir ceza yargılaması kanunu Ceza Muhakemeleri Kanunu adı altında yürürlüğe girdi. Bu kanun, eskiye oranla bilirkişilikle ilgili hükümleri bu konuya çözüm arayışı içinde bulunulduğunu gösteren yaklaşımlar getirdi. Bu yaklaşımlar, genellikle bilirkişilerin düzeltilmesi, onların belli kurallar altına alınmaya çalışılması şeklinde gerçekleşiyor. Sorun Hukuk çevrelerinde, hukuk sisteminde, yargı sisteminde de var olmakla birlikte, sorun daha çok bilirkişilerde aranıyor. Nitekim, yeni CMUK yürürlüğe girmesi nedeniyle Ankara Barosu tarafından düzenlenen bir sempozyuma katıldım. Oradaki konulardan birisi de bilirkişilikti, daha önce baroda yöneticilik yapmış bir avukat meslektaşımız sözüne hemen bilirkişi raporlarından örneklerle başladı. Bir raporda şöyle söylendiğine tanık olmuş: Savcı, her ne kadar davayı görevi ihmalden açmışsa da, burada görevi kötüye kullanma vardır, imza elektrik mühendisi, inşaat mühendisi verdiği örnek bu idi, salonda hukukçular yoğunlukta idi, biz hukukçular bir şeyin bilirkişiler tarafından söylenmemesi gerektiğini bildiğimiz için salondan bir kahkaha yükseldi. Oysa sabahki oturumda da değinildi, kanunda, hâkimin hukuki bilgisiyle çözebileceği konuların bilirkişiye gönderilmeyeceğine ilişkin son derece açık bir hüküm var, buna rağmen avukatlar çok yoğun bir şekilde bilirkişilik yapıyorlar. Bilirkişilik bir meslekmiş gibi birtakım kişilerin tekelinde sürdürülüyor. Bunlar, yine hep yargıdan kaynaklı sorunlardır. Üniversitelerin hukuk fakültelerinde profesörler, öğretim üyeleri para karşılığında bilimsel görüş adı altında özel raporlar düzenliyorlar ve bu raporların içeriği hiçbir zaman için bilimsel içerikli olmuyor. Bunlar, tamamen taraflı raporlar ve mahkeme dosyalarını delil olarak sunuluyor. Böyle bir ortamda, yargının bu kurumu bu denli hoyratça kullandığı bir ortamda herhalde o elektrik mühendisi ya da inşaat mühendisinin bu şekilde bir mütalâada bulunmasına çok da gülmek gerekiyor. Yine de, TMMOB'nin başlatmış olduğu eğitim ve yetkilendirme programıyla bu tür sorunların da üstesinden gelineceğine inanıyorum, daha gerekçeli, doğru, olaya uygun raporların hazırlanması için bir olumlu adım olacaktır.

Bu toplantı, bu eğitimlerin odalarda verilmesine yönelik yapılan hazırlık çalışmalarının bir uzantısı şeklinde planlanmıştır. Daha önce komisyon halinde toplantılar yapıldı, bu toplantılarda eğitimin iki basamaklı olması düşünüldü. Bunlardan birincisi; bütün odalarda aynı şekilde uygulanacak ortak bir program, burada bilirkişilikle ilgili düzenlemelerin anlatılması şeklinde olacak. İkincisi; her meslek odasının uzmanlık alanı farklı olduğuna göre, bunlara bilirkişi olarak ihtiyaç duyulan alanlar da farklı. Bu nedenle, kendi uzmanlık alanlarına ilişkin her oda kendi belirleyeceği ek program ekleyecek ve bu iki programın birleştirilmesiyle bilirkişilik yapacak olanlara bir eğitim verilecektir. Bu kişilere bir yetki belgesi verilecek ve bu kişiler bilirkişi olarak görevlendirilecekler.

Bu bölümde, ortak programda ne anlatılması gerekir bunun üzerinde bir çalışma yaptık bunu sizlere aktarmaya çalışacağım: Bu, temel olarak iki kanunda düzenlenmiş durumdadır. Bunlardan bir tanesi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunudur, ceza yargılamalarındaki bilirkişilik usulünü düzenliyor. Diğeri ise; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, bu da diğeri özel hukuk davalarındaki bilirkişilik usulünü düzenliyor. Bir diğeri de; öğleden önceki oturumda da anlatıldığı gibi kamulaştırma kanununun da olduğu gibi, bazı özel kanunlarda bilirkişilikle ilgili özel düzenlemeler söz konusudur. Böyle bir özel düzenleme yoksa, ceza davaları dışındaki tüm özel hukuk davalarında Hukuk Usulü Muhakemeleri

Kanunundaki usul uygulanacaktır. Bir de idari yargıda bilirkişilik söz konusudur, idari yargıda bilirkişiliğe ilişkin özel bir düzenleme yok, o sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunmuş, oradaki usul idari yargılamada da geçerlidir.

Bilirkişiliğin tanımından başlayacak olursak, bu hukuki kavramın tanımı öncelikle bir kanunla düzenlenmiş midir buna bakılmalıdır. Bilirkişinin, kanunlarımızda tanım olarak yer almadığını, fakat düzenlenmelerden bu tanımın yapılabilir olduğunu görüyoruz. Nitekim, HMUK 275 inci maddesinde “Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez” deniyor. Yine benzer şekilde CMUK 63 üncü maddede “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilebilir” diyor. Bilirkişilik tanımı ilk defa bir yönetmelikte yapıldı, bu da son CMUK nedeniyle çıkartılmış olan Ceza Muhakemesi Kanununa göre, bir adli yargı adalet komisyonlarınca bilirkişi listelerinin düzenlenmesi hakkında yönetmelik, bu yönetmeliğin 3 üncü maddesinde bilirkişi tanımı yapılmış durumdadır. Burada, “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü ya da yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.” Bu da biraz önce bahsettiğimiz düzenlemelere uygun bir tanımlamadır. Nitekim, hukuk öğretisinde de bu tanım kullanılmaktadır. Yalnız, yeni CMUK’da özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerin yanında, uzmanlığı gerektiren haller de kelime olarak buraya girmiş, bu da mutlaka bilimsel tanımlara da girecektir. Ayrıca, daha önce yalnızca gerçek kişiler iken, bu kanunla birlikte tüzel kişiler de bilirkişi olarak tanımlanmış durumda. Kanunda ve yönetmelikte yapılan birtakım düzenlemelerle tüzel kişiler kendiliklerinden değil mutlaka bünyelerindeki gerçek kişiler aracılığı ile bu raporları düzenleyecekler.

TMMOB’nin eskiden beri yönetmeliğinde olan bilirkişilik, hakemlik ve teknik müşavirlik yönetmeliği bu yönetmelikte yürürlükte. Burada da bir bilirkişilik tanımı var: “Bilirkişilik hizmeti bilim, teknik ve ekonomik sahalarda belirtilen konulardan isteneni mahallinde ya da dosya üzerinde inceleme yaparak fiyat takdiri, kıymet, nitelik, kusur ve durum tespiti için rapor tanzimi ile lüzum görülecek hallerde bunların dışındaki hususların tayin ve tespiti yapılmasıdır” deniyor. Bu tanım, yalnızca bir yargılama içerisinde yapılan bilirkişiliği değil tüm bilirkişilikleri, yani yargılama dışındaki, dava dışındaki bilirkişilikleri de kapsayacak şekilde yapılmış bir tanımdır. Bu nedenle, hâkimin hukuk bilgisinden bahsedilmiyor, özel veya teknik konular da biraz daha ayrıntılandırılmış, bilirkişilerin yapacağı işleri de ayrıntılandırmış, bunlar tabii ki mühendislik ve mimarlık alanı için geçerli tanımlamalardır. Bu alanın dışında alanları ilgilendirmediği için, daha çok TMMOB özeline uygun bir bilirkişilik tanımlaması yapılmış. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, bilirkişilik hukuki konularda değil, uzmanlık gerektiren özel ve teknik konularda söz konusu olabiliyor. Bilirkişiler, uzmanlık alanıyla hâkime katkı sunan birer yardımcı konumundalar, yani hâkimin önünde bulunan ve çözmesi gereken sorunu, adil ve doğru bir şekilde çözebilmesi için ihtiyaç duyduğu bilgileri ona veren yardımcı kişilerdir. Hâkim, bilirkişinin hangi soruları cevaplayacağını belirler, yalnızca o soruların gerekçeli bir şekilde yanıtlanmasıyla sınırlı bir rapor hazırlayacak ve bu rapor artık o dava dosyası açısından bir delil konumuna gelecektir. Hukukta deliller iki türdür: Bunlar; Kesin deliller, yani o olayın çözümünde kesin olarak uygulanması gereken deliller. İkincisi ise; takdiri delillerdir. Bilirkişi raporları takdiri deliller arasında yer alır, yani bu raporlar hâkimi bağlamamaktadır. Hâkim, bu raporu olayın çözümünde

kabul etmeyerek ek bir rapor veya bir başka bilirkişiden rapor alma yolunu tercih etme hakkı vardır. Takdiri bir delil derken, kesin delillere göre daha ikinci planda, daha az önemli delil olduğu anlamına gelmez, bu da son derece önemli bir delil teşkil etmektedir. Nitekim, hatta bir kısım davalarda bilirkişi raporları tek delil durumunda olabiliyor. Örneğin; bir imzaya itiraz edilmişse, o imzanın o kişiye ait olup olmadığının tespitini mutlaka bilirkişi yapacak ve bilirkişinin vermiş olduğu rapor da o imzanın o kişiye ait olup olmadığı konusunda hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanımadan karar vermesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, diğer davalarda da bilirkişi raporları, eğer usulüne göre gerçekten doyurucu şekilde düzenlenmişse son derece önemli ve hâkim tarafından da bu kabul edilmişse önemli bir delil niteliğini taşıyacaktır. 60 ıncı maddenin 1 inci fıkrası budur. 2 inci fıkrasında ise; bilirkişi atanması ve gerçekçe gösterilerek sayısının 1'den çok olarak saptanması hâkim ve mahkemeye aittir. Demek ki, 1 kişi esas olarak bilirkişi tayin edilecek, 1'den fazla bilirkişiye ihtiyaç varsa mahkeme bunun gerekçesini de bildirerek 1'den fazla kişiyi de bilirkişi olarak atayabilecek. Mahkemelere verilen bu bilirkişi atama yetkisi, aynı zamanda soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısına da verilmiştir. Bilirkişilerin çağırılmasına ilişkin olarak, bu yönetmelikte herhangi bir hüküm yok. Burada bir madde var, maddede "Bilirkişilikle ilgili hükümlerde boşluk bulunduğu takdirde, bu tanıklarla ilgili kısımdaki hükümler uygulanır" diyor. Dolayısıyla, bilirkişiler nasıl çağırılacağı konusunda sorunlar çıkabiliyor, nasıl çağırılacağı konusunda tanıklarla ilgili olan hükümlere bakmamız gerekecek, aynı tanıklar gibi çağrı kâğıdı gönderilerek çağırılması gerekiyor. Bunun dışında, tanıklar da olduğu gibi telefonla, telgrafla, faksla, elektronik posta gibi araçlarla da bilirkişilerin çağırılması mümkündür. Bilirkişiye çoğu zaman acil ihtiyaç duyulması söz konusu olabiliyor ve nitekim adliyyede de daha çok telefonla bilirkişilerin görevi çağırılması söz konusu olabiliyor. Yalnız, bilirkişi çağrı kâğıdı ile çağırıldığında, gelmemesi halinde ne tür sonuçların olacağı bu kâğıda eklenmesi gerekiyor. Bilirkişi çağırıldığı halde gitmezse, o tür sonuçlarla karşılaşabilecekken, diğer yöntemlerle çağırılması halinde bu yaptırımlar uygulanmıyor.

Hâkimler, eskiden bilirkişi atanacak kişileri diledikleri gibi seçiyorlardı, 64 üncü maddeye göre "Bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonları tarafından düzenlenecek bir listeye kayıtlarını yaptıracaklar ve hâkimler de bu listelerden bilirkişileri seçecektir." Ancak, bu listelerin dışında da bilirkişi seçilmesi mümkün, bu durumda gerçekçe gösterilmesi gerekiyor. Örneğin; listede o alana ilişkin uzman kişi yoktur veya o uzman kişiler o davada zaten rapor vermiştir veya reddedilmişlerdir, bu tür birtakım gerekçelerle liste dışından da bilirkişi seçilmesi mümkündür. Bu listeler her ilde düzenlendiğine göre, bilirkişi seçecek olanlar yalnızca buldukları il listesinden değil, başka illerdeki listelerden de bilirkişi seçmeleri mümkün, dolayısıyla bir ilde o alana ilişkin uzman bulunmayabilir, bir başka ilde bu uzman vardır oradan seçebilirler. Kamu görevlileri de bilirkişi seçilebiliyor, ama bunlar kendi buldukları kurum davalarıyla ilgili davalarda bilirkişilik yapamazlar. Daha önceki sistemde bilirkişiler her bilirkişilik görevi üstlendiklerinde yemin ediyorlardı, bu kural değiştirildi 5 inci fıkraya göre, "Listede yer alan kişiler bir kez yemin edecekler ve daha sonraki diğer olaylarda ayrı ayrı yemin etmelerine gerek kalmayacaktır." Ancak, liste dışından birisi seçilmişse o kişi o olay için yemin edecektir. Bu maddedeki listelerin düzenlenmesi işi bir yönetmelikle düzenlenmesi hükme bağlanmış, buna göre de yönetmelik 1 Haziran 2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlandı. Biraz önce adını andığım yönetmelik, Ceza Muhakemesi Kanununa göre il adli yargı komisyonlarınca bilirkişilerin düzenlenmesi hakkında yönetmelik, bu yönetmeliğin 4 üncü maddesinde "Komisyonlar,

her yıl Eylül ayının 15'ine kadar il merkezi ve ilçe cumhuriyet başsavcılıklarına, savcılık ve ceza mahkemelerinde hangi alanlarda bilirkişiye ihtiyaç duyduklarını tespit edecekler ve bu bilgiler ışığında uzmanlık alanlarını belirleyecekler” yani orada o uzmanlık alanlarında bilirkişiye ihtiyaç duyduklarını tespit edecekler ve ona göre o alanlarda bilirkişi kayıtları yapacaklar. Bu bilgileri 15 Ekim tarihine kadar ilan edeceklerdir, aynı zamanda meslek odalarına duyurulacak. Aynı zamanda, bu ilanlarda bilirkişilerin yemin için hazır bulunmaları gereken tarih de gösterilecektir.

6 ncı maddede listeye kabul şartları yer alıyor, yani kimler bu listeye isimlerini yazdırabilirler bunu düzenliyor. Bu, gerçek ve tüzel kişiler için ayrılmış durumdadır. Gerçek kişilerin T.C. vatandaşı olması gerekiyor, demek ki yabancılar bu listelere kayıt yaptıramayacaklar, başvuru tarihinde 25 yaşından küçük olmamaları gerekiyor. Bilirkişilik yapılacak alanda en az 3 yıllık mesleki deneyime sahip olunması gerekiyor, daha deneyimli kişilerin bilirkişilik yapması öngörülmüş. Devlete karşı işlenen suçlarla, yüz kızartıcı suçlar ve gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık gibi suçlardan hüküm giymemiş olmaları gerekiyor. Disiplin yönünden meslekten ya da memuriyetten çıkarılmamış veya sanat icrasından geçici olarak yasaklanmamış olmaları gerekiyor. Komisyonun bağlı bulunduğu il çevresinde oturması veya mesleki faaliyeti icra etmesi gerekecek, ya orada ikamet ediyor olacak ya da mesleğini orada sürdürüyor olacak. Başka bir komisyonun listesinde kayıtlı olmayacak, yani bir kişi bir ilde bilirkişi listesine kayıt yaptırmaz başka bir ilde bu listelere kayıt yaptıramazlar. Tüzel kişilerin halen faaliyeti devam ediyor olacak ve tüzel kişiler adına incelemeyi yapacak olan gerçek kişilerin de listeye kabul edilmesi için biraz önce saydığımız şartları taşımaları gerekecek.

Başvuru usulüne gelince, biraz sonra sayacağımız belgeleri ekleyerek bir dilekçeyle başvuru yapılacağı gibi, kayıtlı bulunan kurum ya da oda tarafından da başvuruda bulunulabilecek, yani TMMOB ve bağlı Odalar “şu kişilerin listeye alınmasını talep ediyoruz” diye o kişilerle ilgili istenen belgeleri de eklemek suretiyle il adli adalet komisyonlarına müracaatta bulunabilecekler. Bu 31 Ekim tarihine kadar yapılabilecektir, bu tarihten sonra yapılacak olan başvurular kabul edilmeyecek. Başka eklenecek belgeler şunlardır: Nüfus cüzdanı örneği, komisyonun bulunduğu il çevresinde oturduğu ya da bu ilde mesleki faaliyetlerini yürüttüğüne dair belge, yani muhtardan alacağı ikametgah belgesi ya da orada oturmuyorsa sadece mesleğini orada yapıyorsa vergi kaydı gibi bir belgeyle bunu kanıtlayabilir, adli sicil kaydı, uzmanlık alanına ilişkin diploma, ruhsatname, sertifika gibi belgelerin onaylı örneği, odaların düzenlemiş olduğu bilirkişilik eğitimlerine katılıp da alınan yetki belgeleri de bu belgelerin içerisinde değerlendirmesi gerekir, bu yetki belgeleri de geçerli olacaktır, bilirkişilik yapacağı alanda en az 3 yıllık mesleki deneyime sahip olduğunu gösteren belge bu odalardan alınan üyelik belgesi olabilir, çalıştığı kurumda mesleğini en az 3 yıldan beri yaptığını gösteren belge olabilir, 2 adet fotoğraf, bir önceki listede kayıtlı olanlardan yalnızca ikametgah ya da o ilde mesleki faaliyeti yürüttüğüne dair belge ile adli sicil kaydı isteniyor, onun dışındaki belgeler her yıl verilmiyor.

Başvuruların değerlendirilmesine gelince, komisyonlar bir deftere başvuruların adları, bölüm ve uzmanlık alanları, çalıştıkları kurum varsa açık adresleri ve telefonları yazılmak suretiyle kaydedilir. Komisyon başvuruyu reddedebilirde, bu belgeler yeterli değilse, bilirkişilik listesine kabul şartlarını taşımıyorsa reddedebilir ve bu retler ilgililere tebliğ ediliyor. Komisyon kararıyla bilirkişi listeden çıkarılabilir, bu da şu şartlarda oluyor:

Listeye kabul şartlarını sonradan kaybetmesi. Örneğin; meslek odası tarafından geçici veya temelli men cezası alan kişi bu listeden çıkarılıyor. Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınırsa listeden çıkarılabilir, yani kendisine bilirkişilik görevi verildiği halde geçerli bir sebebi olmaksızın bu görevi kabulden kaçınırsa bu listeden çıkartılabilecek. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 66 ncı maddesinde 2 nci fıkrası uyarınca, listeden çıkarılma teklifinin komisyonca uygun bulunması, bunu 66 ncı maddeyi incelerken göreceğiz. Bilirkişinin listeden çıkarılmayı talep etmesi, yani kendi isteğiyle çıkması, bilirkişilikle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunması, diğer hallerde listeden çıkarılan bir bilirkişi sonraki yıllarda yeniden listeye girebilir, ama e fıkrasına göre, yani bilirkişiliğe bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunursa hiçbir zaman bilirkişi listesine yeniden giremiyor. Listelerin yenilenmesi usulüne gelince, listeler her yıl bu yönetmelik hükümlerine göre yeniden düzenlenir. Yönetmelik hükümleri bu kadar, yani yönetmelik listelerin düzenlenmesiyle ilgili hükümleri taşıyor, bilinmesi gereken bunlardır.

Tekrar CMUK'a dönecek olursak, 65 inci madde bilirkişiliği kabul hükümlülüğünü düzenlemiştir. 64 üncü madde ise; biraz önce saymış olduğumuz listelerde yer alan bilirkişiler, "Ben, bu konuda bilirkişilik yapmak istemiyorum" deme hakkına sahip değil eğer kanuni bir gerekçesi yoksa, bunu mutlaka kabul etmeleri gerekiyor. İncelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler ve incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar, zaten bu listelerde yer almamış olsa dahi, yani a fıkrası olmamış olsa dahi mühendis ve mimarlar bu son iki maddenin içerisinde değerlendirileceklerdir. İncelemenin yapılması için gerekli bilgileri bilmeksizin mesleğini yapamayacak kişiler olduğu için, zaten bilirkişiliği kabul etmek zorundadırlar, yani mühendis ve mimarların bir gerekçeleri yoksa bilirkişilik yapmaları zorunludur. Atama kararının içeriği ve incelemelerin yürütülmesi 66 ncı maddedeki düzenlemeye göre, cevaplanması uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorular inceleme konusu ve görevin yerine getirileceği süre bilirkişiye bildirilecektir. Ögleden önceki oturumda böyle bir forumun genellikle düzenlenmediği söylendi, doğrudur pratikte bu şekilde oluyor, ama yasaya göre mutlaka belirtilmesi gerekiyor. Peki, belirtilmemişse ne yapılması gerekir? Yine kanuna göre, bilirkişi hâkimle işbirliği içerisinde bu görevi yürütmesi gerekiyor, bilirkişilik yapması istenmiş, ama hangi konuda bilirkişilik yapması istendiğini hâkime sorabilir, yani yapacağı görevle ilgili sözlü olarak bilgi alabilir. Buna imkânı yoksa, dosya içerisinden kendisinden bilirkişilikle ilgili nasıl bir görev beklendiğini ortaya koyabilir. Verilecek süre 3 ayı geçmeyecek, ancak bilirkişinin talep etmesi halinde en fazla 3 ay daha süre verilmesi söz konusu olacak, ama bu süreyi hâkim uzatabiliyor. Belirlenen süre içinde 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. Bu bilirkişi, 64 üncü maddede öngörülen listelerden çıkarılabileceği gibi, gecikme dolayısıyla uğranılmış zararları ödemesine de karar verilebilir. Bu gecikme sonrasında ne tür işlemler yaptığını bir rapor halinde sunacak, bu rapordaki bilgilere göre kendisinin bu 64 üncü maddedeki listeden çıkarılmasına karar verilebilir.

Bilirkişilikle ilgili yeni yaklaşımlar var: 4 üncü fıkrada "Bilirkişi, görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için şüpheli veya sanık dışındaki kimselerinin de bilgilerine başvurabilir" diyor. Bilirkişi, uzmanlık alanına girmeyen bir sorun bakımından aydınlatılmasını isteyecek olursa, hâkim, mahkeme veya cumhuriyet savcısı nitelikli ve konusunda

bilgisiyle tanınmış kişilerle bir araya gelmesine izin verebilir, bu şekilde çağırılan kişiler yemin eder ve verecekleri raporlar bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konur. Burada bilirkişiye yardımcı olacak bir başka bilirkişi, yani bilirkişinin bilirkişisi gibi bir durum ortaya çıkıyor, yani kendisinden çözülmesi istenen konunun içerisinde kendi uzmanlık alanı dışında başka bir alanın uzmanlığını gerektiren çözülmesi gereken bir bilgi varsa, bu bilgiyi o kişiden alacak ve düzenlemiş olduğu rapor da kendisinin raporunun bir eki halinde mahkemeye sunulacak. Bu kişilerden yararlanmayı hâkim de isteyebilir, bilirkişi de isteyebilir. Bilirkişi, gerekli görmesi halinde mağdur, şüpheli veya sanığa mahkeme başkanı, hâkim ve cumhuriyet savcısı aracılığıyla soru sorabilir, ancak mahkeme başkanı, hâkim ve cumhuriyet savcısı bilirkişinin doğrudan soru sormasına izin verebilir. Bu maddeye göre, “Bilirkişiler, kendiliklerinden taraflara sorular soramaz, ancak hâkim aracılığı ile soru sorabilir ve hâkim izin verdiği ölçüde soru sorabiliyor.” Sadece hekimlere bazı hallerde sanık, şüpheli ya da mağdura doğrudan soru sorma hakkı verilmiştir, onun dışındakilere tanınmamıştır. Bilirkişi inceleyeceği şeyleri mühür altına verilmeden önce bunların listesi ve sayımı yapılır, bu hususlar bir tutanakla belirlenir.

Bilirkişi raporu ve uzman mütalaasına gelince, sabahki oturumda aslında biraz değinildi sanık da, vekili de mahkemeye bilirkişi getirebilir dendi, bu yeni CMUK’da daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bilirkişi, incelemeleri sona erdiğinde yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu ve kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek imzalayıp ilgili mercilere verir ve gönderir. Birden çok atanmış bilirkişi varsa ve bunlar arasında da bir görüş ayrılığı varsa, bunlar da yine gerekçeleriyle birlikte rapora yazılacak, yani çoğunluğun kararına azınlığın uyması gibi bir kural yok, herkes kendi görüşlerini gerekçeleriyle ayrı ayrı rapor haline getirebilir. Bilirkişi, raporunda hâkim tarafından yapılması gereken hukuki değerlendirmelerde bulunamaz. 6 ncı fıkrada biraz önce bahsettiğimiz husus düzenleniyor, hatta savcıya da uzman mütalaası alma hakkı tanınmış. Cumhuriyet savcısı, katılan vekili şüpheli veya sanık müdafii veya kanun temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler, ama bu nedenle ek süre istenemez. Demek ki, bu mütalaaların dosyaya konması hâkimin takdiri ile ilgili değil ve bu tür bilirkişilik sıkça kullanılabilir. Mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişinin, raporunu düzenlemeden önce onun dikkate sunulmak üzere ya da bilirkişi raporunu verdikten sonra onun raporunu değerlendirme amaçlı bir başka kişiden bilirkişi raporu alınmasını anlatıyor, yani uzman mütalaası o da yine bir bilirkişiden özel ve teknik konuyu açıklaması konusu anlatılıyor.

68 inci madde bilirkişilerin mahkemede dinlenmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. 68 inci maddede, “Mahkeme, her zaman bilirkişinin duruşmada dinlenmesine karar verebileceği gibi, ilgililerden birinin istemesi halinde de açıklama bulunmak üzere duruşmaya çağırılabilir” deniyor. Bilirkişiler teker teker dinlenebilecekleri gibi, toplu olarak da dinlenebilirler. Dolayısıyla, bu gibi bir durum olduğunda, raporun altında imzası olan bütün bilirkişilerin o rapor hakkında tam bir bilgiye sahip olması gerekir. Aynı zamanda, duruşmada bilimsel mütalaa hazırlayan uzmanın da dinlenmesi düzenlenmiştir. Çetin Beyin sabahki oturumda bahsettiği bilirkişi ve tarafların bilirkişisini birlikte duruşmaya çağırıp orada tartışmalarını sağlamaya olanak veren bir hükümdür. Bundan sonraki süreçte, bunlar avukatlar tarafından uygulanmaya başlayacak. Bu hâkimin takdirinde olduğu için, uygulamada ne kadar izin verilecek bilemiyorum, ama

özellikle birtakım önemli davalarda bunun mutlaka uygulanacağını tahmin ediyorum. Bu hükümler nedeniyle, bilirkişilerin raporlarını daha sonra bir meslektaşının karşısında, hâkimin karşısında savunmak durumunda kalacaklarını bilerek düzenlemeleri gerekiyor. Hâkimin reddini sağlayan sebepler bilirkişi için de geçerlidir, Ceza Muhakemeleri Kanunu 24 üncü maddesi hâkimin reddi konusunda, “Hâkimin davaya bakamayacağı hallerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer nedenlerden dolayı da reddi istenebilir.” Hâkimin davaya bakamayacağı haller CMUK 22 nci maddede “Suçtan kendisi zarar görmüşse, sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik vesayet veya kayınlık ilişkisi bulunursa, şüpheli sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üst soy veya alt soyundan birisi ise, 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 kayın hısımlığı varsa, aynı davada tanık sıfatıyla dinlenmişse bilirkişilik görevini yapamazlar.”

Bilirkişilikten çekilme, bilirkişi iki taraf anlaşamadığı takdirde tahkikat hakimi tarafından seçilir, yani CMUK’da olduğu gibi hâkim tarafından ve listelerden belirlenmesi söz konusu değil, belki ileride HMUK açısından da, özel hukuk açısından da böyle bir liste düzenlenmesi söz konusu olabilir, böyle bir düzenleme yapılabilir, ama şu anda yürürlükte olan bu listelerden seçilmeyeceğidir. İki taraf, üzerinde anlaşabiliyorsa o kişi bilirkişilik yapacak, yok eğer anlaşamamışlarsa hâkim kendisi bilirkişi seçecek. İki taraf, üzerinde anlaştığı halde hâkimin o kişiyi bilirkişi atamaması da söz konusu olabilir. Örneğin; taraflar, o alanda uzman olmayan bir kişiyi seçmiş olabilirler, bu durum davanın çözümüne katkı sağlamayacağı için onu hâkimin kabul zorunluluğu yok, bir başka uzman kişiyi kendisi de belirleyebilir ya da taraflardan tekrardan bilirkişi belirlemesini isteyebilir.

Bilirkişinin reddine gelince, hâkimler için geçerli sebeplere dayanarak reddedilebilir. 278 inci madde bilirkişiliği kabul zorunluluğu ve çekilmeyi düzenliyor, burada da paralel bir düzenleme var. Malumatına müracaat edilecek hususu bilmek için sanatını icra etmesi kabil olmayan ve alenen icrayı sanat edinen, yani açıkça mesleğini yapıyorum diye tabelasını asmış veya bir yerde mühendis unvanıyla görev yapan kişi o husus hakkında bilirkişiliği kabule mecburdurlar, bütün mühendis ve mimarlar mesleklerini yapıyorlarsa bilirkişi olarak seçtiklerinde bunu kabul etmek zorundalar. Tanıklar hakkındaki sebeplere dayanarak bundan kaçınabilirler, mahkemeye gelmekten veya gelip de görevden kaçınan bilirkişiler hakkında yine tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.

Hâkimler hakkındaki hükümlere gelince, bu 28 inci maddede düzenlenmiştir. Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya veya dolayısıyla alakadar olduğu davalarda bilirkişilik yapılamayacağı, aralarında evlilik rabitası bitmiş olsa bile karısının davasında, alt ve üst soy akrabalarda, üçüncü dereceye kadar kayın hısımlığında, iki taraftan birinin vasisi veya kayınlığı sıfatıyla hareket ettiği davalarda ve idaresinde bulunduğu dernek, vakıf, belediye, kamu kurumu gibi bu tür kamu tüzel kişiliklerinin davalarda bilirkişilik yapamayacak. Ret sebepleri 29 uncu maddedeki gibi olacak, davada iki taraftan birine nasihat vermiş veya yol göstermiş olması bu hâkimler için ret sebebidir. Bilirkişinin tarafsızlığını şüpheye düşürecek esaslı sebepler varsa bilirkişi reddedilebilir. Bilirkişiliği mecburi olduğu için yapması, bundan kaçınanlar para cezasına mahkum edilir ve bu kişiler 15 günü tecavüz etmemek üzere hapsedilirler, bunlar cezai neticeler de uygulanmaz, yani CMUK’a benzer düzenlemeler burada var.

Hangi durumlarda bilirkişilikten çekilebilir? İki taraftan birinin nişanlısı, evlilik rabitası bitmiş olsa bile karı veya kocası, iki taraftan birinin kan veya kayın olarak alt ve üst soyu, üçüncü dereceye kadar kan hısımları, ikinci dereceye kadar kayın hısımları ve aralarında evlatlık ilişkisi bulunanlar bilirkişilik yapmaktan kaçınabilirler. Hâkim, her iki tarafın ifadesi dinledikten sonra bilirkişiye sorulacak soruları tayin eder, bilirkişi diğer taraf hazır olmaksızın iki taraftan birini sorgulayamaz ve bu durum bilirkişiye öncelikle ihtar olunur. 280 inci madde, tebligat için keşif icrası veya ihtiyari hazırlık işlemleri gerekiyorsa iki taraftan her biri burada hazır bulunmalıdır. Keşifte bilirkişinin de hazır bulunması gerekiyor. Keşif sözlü olarak ta dinlenip tutanağa geçirilebilir ve bilirkişiye altı imzalatırabilir, fakat genelde yazılı olarak rapor sunuluyor. Keşif sırasında raporunda değerlendireceği bütün hususları bilirkişinin orada not alması gerekiyor, eğer bazı konuları gözden kaçırırsa veya gerektiği gibi inceleme yapmamış olması halinde daha sonra düzenleyeceği rapor eksik kalacaktır ve tekrar orada aynı incelemeyi yapma imkânı da bulunmayabilir, keşif yapılan şey artık orada bulunmayabilir veya o yere artık gitme imkânı ortadan kalkabilir. Bu nedenle, keşif sırasında gerektiği gibi bütün incelemeleri yaparak bütün notlarını almalı ve daha sonra raporuna bunu yansıtmalıdır. 281 inci maddeden de anlaşılacağı gibi, bilirkişinin beyan ettiği oy ve görüş hemen tutanağa geçiriliyor, yani sözlü yapılması esas, fakat istediği takdirde yazılı olarak bildirebiliyor. Hâkim, raporun kaç nüsha olacağını ve verilmesini gereken süreyi bilirkişiye söyleyecek, bu yine 3 ayı geçmeyecek deniyor.

Raporun içeriğinde bulunması gerekenler şunlardır: Tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hususlar, inceleme konusu yapılan maddi vakalar, gerekçe, sonuç, eğer 1'den fazla bilirkişi varsa ve aralarında bir anlaşmazlık varsa bunun sebebi, düzenlendiği gün ve bilirkişilerin imzaları bu raporlarda bulunacaktır. Azınlıkta kalan bilirkişi ayrı bir rapor verebilecek. 283 üncü madde, hâkim raporda noksan gördüğü durumlarda bilirkişiye yeni sorular sorabilir, yani ek bilirkişi raporu alınması hususu gündeme gelir. Hâkim, tamamlayıcı bilgi vermesi için bilirkişiyi tayin edeceği celseye, duruşmaya davet edip sözlü olarak dinleyebilir. Bilirkişi raporları üzerine yapılan eleştirilerin en başında gelenleri, bilirkişi raporlarının konuyu tam olarak anlatmadığıdır, gelişigüzel ifadeler kullanarak olayı anlaşılmasız kıldığı, sonucun gerekçeyle çeliştiği veya hiç gerekçe gösterilmediği gibi hususlarla bilirkişi raporlarının reddi, hatta sadece sonuç bölümüne bakarak kararlar da çıkabiliyor, Yargıtay'ın önüne dahi bu tür davalar gidebiliyor ve Yargıtay bu tür bilirkişi raporlarına dayanarak verilen kararları mutlaka bozuyor. Burada, bilirkişi raporlarının denetime uygun halde hazırlanması gerektiği vurgulanmaktadır, yani varmış olduğu sonucun açık olması, bu sonucu hangi ölçütlerle, hangi gerekçeyle dayandırarak ulaştığını dosya üzerinde denetlenebilecek şekilde açıklaması gerektiği vurgulanıyor. 286/1 maddesinde, "bilirkişinin rey ve mütalaaları hâkimi bağlamaz" deniyor. Hâkimi bağlamaz konusuna gelince, hâkim bilirkişi kararına rağmen başka türlü karar verebilir şeklinde anlaşılması gerekir, hâkim mutlaka çözümü özel ve teknik uzmanlık gerektiren bir konu varsa mutlaka bilirkişi raporu alacaktır, yani bilirkişi raporu almadan karar vermesi ve o konuyu gerekçeli bir şekilde sonuçlandırarak karar verme hakkı ve yetkisi söz konusu değildir. Hâkimin konuyla ilgili özel bir merakı olabilir, ama o uzman değildir o hukuk konusunda uzman olan kişidir, ola ki o dosyadaki çözülecek olan konu uzmanın görebileceği çok ayrıntı, çok farklılık içeriyor olabilir ve diğer yandan böyle bir değerlendirme, yani ona da hâkimin karar veriyor olması taraflarda adalet duygusunun zedelenmesi sonucunu doğurabilir.

Bu nedenle, hâkim mutlaka bilirkişiye başvurmalıdır. Hâkimi bağlamaz ifadesi ise; o bilirkişi raporuyla yetinmeyecek, ya ek bir açıklama isteyecek ya da yeni bir bilirkişiye başvuracak. Hâkimin mutlaka bilirkişiye gitmesi mantığından yola çıkarak, bilirkişilerin hâkimlerin yorumda bulunması gereken hukuki konularda asla yorumda bulunmaması gerekiyor.

Bilirkişi, raporunu düzenlerken taraflardan birinin haklı olduğuna kanaat getirebilir ve onu haklı çıkaracak şekilde hukuki veya teknik konuda yorumlar da bulunabilir, bu da son derece yanlış bir bakış açısı olacaktır. Çünkü, yargılamanın kendine özgü kuralları vardır, yani o olaya dışardan bakan bir kişiyle bir hâkimin bakması arasında çok büyük farklılıklar bulunacaktır. Sizin dışarıdan bakışınızla haklı olarak görülen bir durum, yargılama içerisinde daha farklı değerlendirilebilir. Kaldı ki, buna ilişkin son derece ayrıntılı hukuk kuralları vardır ve bu hukuk kuralları da hukuk mesleğinden olmayan kişiler tarafından bilinmesi ve değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin; özel hukuktaki hâkimin kanunu uygulayış şekliyle, ceza hukukundaki hâkimin kuralları uygulayış şekli arasında çok büyük farklılıklar vardır. Örneğin; Medeni Kanunun 1 inci maddesinde bir hiyerarşi belirlenmiş, diyor ki “Öncelikle o olayın çözümlenmesinde bir kanun hükmü varsa onu uygulayacaksın, eğer bir kanun hükmü yoksa örf ve âdet hukukuna bakacaksın, eğer o da yoksa kendin kanun koyucu olsaydın nasıl bir kanun çıkaracak idiyen o şekilde kural koyup o olaya o kuralı uygulayacaksın.” Hâkime bu kadar geniş yetkiler tanınmış ve bir çok yerde de takdir hakkı da tanınmış. Bu takdir haklarını nasıl kullanacakları, tabii ki başta vicdanlarına göre kullanacaklar, hakkaniyete göre kullanacaklar, hukuka göre kullanacaklarına ilişkin kurallar var, bunları hukukçu olmayan, hâkim olmayan kişilerin tam olarak bilebilmesi, değerlendirebilmesi mümkün değildir. Ceza hukukuna baktığımızda, tam tersine kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini görüyoruz, ceza hâkimi tamamen kanuna bağlıdır. Hâkim, öncelikle o suçun kanunda tanımlanıp tanımlanmadığına bakacak, yani kanundaki tanımla yapılan fiilin, işlenen fiilin birbiriyle örtüşüp örtüşmediğine bakacak bu varsa o fiilin karşılığı olarak bir ceza düzenlenip düzenlenmediğine bakacak ve varsa o zaman bir ceza söz konusu olacak. Bunun dışında kıyas da yasaklanmıştır ki özel hukukta kıyas alabildiğine uygulanabilirken, ceza hukukunda kıyas yasaklanmıştır, tamamen kanunun belirtmiş olduğu sınırlar çerçevesinde hareket söz konusudur. Tabii ki bazı konularda hâkime takdir yetkisi tanınmış, ama kanuna bağlı hareket etmesi zorunlu. Bunlar her yargılama türü içerisinde ayrı düzenlenmiş hükümlerdir, bunların bir başka uzmanlığa sahip kişilerce bilinmesi pek mümkün değildir.

682 nci maddenin 2 nci fıkrası bilirkişinin sorumluluğunu düzenliyor, bu 2003 yılında getirilmiş bir hükümdür. Hükümde, “... fiili gerçeklerle bağdaşmadığı yönünde kuvvetli şüphe ve emarelerin bulunduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde, bu bilirkişiler hakkında diğer kanunlardaki hukuki ve cezai yükümlülükler saklı kalmak şartıyla 3628 Sayılı mal bildiriminde bulunulması, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele kanun hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının tasdikli bir örneği yetkili cumhuriyet savcılığına gönderilir” deniyor. Bilirkişilerle ilgili birtakım eleştiri ve suçlamalar neticesinde getirilmiş mücadele amaçlı bir maddedir. 3628 Sayılı Kanunda son derece ağır hükümler bulunmaktadır, bazı şeyleri mahkemelere kanıtlaması yükümlülüğü değil, sanığa kanıtlaması yükümlülüğü getiriyor. Örneğin; açıklayamadığı bir mal varlığı varsa, onun nereden bulduğunu şeklinde. Bilirkişilik ücreti hep sorulan bir şey, Hukuk Usulünün 285 inci maddesinde “bilirkişinin ücreti hâkim tarafından takdir olunur”

denmektedir. CMUK'da ise; "bilirkişi inceleme ve seyahat gideriyle, çalışması garantili bir ücret ödenir" denilmiştir. Bunlar, genellikle son derece düşük kalan ücretlerdir, hukuk davalarında raporu sunar sunmaz ücretini alabilirken, ceza davalarında ise çok uzun süre ücretlerini alamıyorlar. Bilirkişiler ücretlerinin yükseltilmesini talep edebilirler, hâkim bunu ayrıca bir mesele olarak değerlendirecek ve çözecek, ücretin artırılıp artırılmaması konusunu değerlendirecek, özel hukuk davalarında taraflara da soracaktır.

Benim anlatacaklarım bu kadar, teşekkür ediyorum.

NURTEN ÇAĞLAR YAKIŞ (TMMOB Hukuk Müşaviri) - TMMOB bir bilirkişilik yönetmeliği yayınladı ve bu bilirkişi yönetmeliği yayınladığında, yayınladığı tarihte yürürlüğe girer diye bir maddesi var. Bu bilirkişi yönetmeliği şu anda yürürlükte. Şu anda bilirkişi eğitim seminerleri başlamış ve sertifikaların veriliyor olması gerekirdi, ama bu böyle olmadı. Bu toplantı ilk ayak, buradan çıktıktan sonra odalarınızda eğitim vereceksiniz, yani bunun ayakları odalarda çoğalacak.

Bilirkişi yönetmeliğinin hazırlanma gerekçesi ve bilirkişilik kurumunun yozlaşması, yargılamalardaki doğru ve adil yargılamamanın tarafların hak kaybına uğraması ve herkesin şikayetçi olur olduğu konumda bu tartışmayı bilirkişiler yönünden bir yerde noktalamak ya da azaltmak için TMMOB bu yönetmeliği çıkardı. Bu yönetmelik uygulanırken, verilecek seminer çalışmalarında ya da verilecek belgelerde o kişilerin hakikaten bu işi yapabilecek olmaları gerekiyor, yoksa verilen sertifikalarda şüphe doğacak ve sorunlara yeni bir sorumlu katacağız. Bu nedenle, odaların üstüne çok büyük sorumluluk düşüyor, yani bilirkişilik kurumu belki bırakılacak odalar tartışılmaya başlanacak, bunun için bu tartışmaların içine odaları sokmamak gerekiyor. Yapılan eğitim çalışmalarının çok titiz ve o kişilerin kendi alanlarında uzman, yetkinliğe ulaşmış kişilerden seçilmesine özen gösterilmeli diye düşünüyorum. Bu nedenle, bu yönetmeliğin hukuk hayatında yer alması odalar açısından sorumluluk gerektiriyor. Yönetmelik çalışmaları sırasında Adalet Bakanlığına bazı görüşler ilemiştik, bilirkişilerin odaya kayıtlı olmasını ve odalarca verilen sertifikaların aranmasını istedik, ama bunlar yönetmelikte yer almıyor. Aslında bu yönetmelikte bazı noktalar var odalarla irtibatı sağlayan, yani bu konularda oda inisiyatif koyabilir ve bunun dışında kalmayabilir. Odalar, gerçekten ciddi olarak bu kurumun üzerine eğilmek istiyorlarsa burada da açık kapılar var.

4 üncü maddede, "Komisyonlar, topladığı bilgiler ve başvurulardan yararlanmak suretiyle uzmanlık alanlarını belirler" denmektedir. Uzmanlık alanları, eğer gerçekten bilim ve tekniğe yönelik alanlarda bir hata varsa, bu adalet komisyonlarınca Adalet Bakanlığına bildirilebilir ve bu uzmanlık alanlarının belirlenmesinde odalar aktif rol oynayabilirler. İkinci nokta ise; 6 ncı maddede isteğe kabul şartları var, "disiplin yönünden meslekten ya da memuriyetten çıkarılmamış veya sanat icrasından geçici olarak yasaklanmamış olması gerekir" denmektedir. Burada sorulacak olan yer odalar olacaktır, eğer serbest meslek icra eden meslek mensupları açısından bu konuda oda bilgi verecektir.

Adalet Bakanlığı ile bizim yönetmeliğimiz arasında bir uyumsuzluk var: Adalet Bakanlığı deneyimi süresini 3 yıl olarak belirlemiş, biz de ise bu süre 2 yıldır. Bu durumda, ceza mahkemelerinde görev alacak bilirkişilerde ister istemez 3 yıllık mesleki deneyim

aranacaktır. Çünkü, bizim yönetmeliğimiz Adalet Bakanlığı yönetmeliği üzerinde değildir. Bizim yönetmeliğimiz, yalnızca odalar ve meslektaşlarını bağlayan bir yönetmelik durumundadır. Bu nedenle, meslek mensubu açısından yaptırım var, ama diğer kamu kurum ve kuruluşlar açısından bir yaptırım yok.

Başvuru konusuna gelince, başvurular şahsen yapılacağı gibi, kayıtlı olunan oda, çalışılan kurum ve kuruluş aracılığı ile de yapılabilir. 30 Eylül'e kadar yapılacak başvurularda, eğer odalar hangi uzmanlık alanında liste hazırlayacaklarını kendileri belirlemek isterlerse bunda bir engel yoktur. 8 inci maddede uzmanlık alanına ilişkin diploma, ruhsatname, sertifika gibi belgelerin onaylı örneğinin olması, eğer meslek odalarınca sertifika veriliyorsa doğal olarak sertifikalı bilirkişilere öncelik vermek durumunda kalınacak.

Meslektaşlar açısından bu yönetmeliği nasıl uygulayacağız ya da bu yönetmelik olmasaydı bilirkişilik yapan meslek mensuplarını odalar hiç denetlemeyecekler miydi? Burada yapılan bilirkişilik hizmeti, aynı zamanda bir mesleki hizmet, yani kendisi lisans eğitimini almış, üzerine doktora yapmış ya da daha üst düzeyde eğitim almış kişiler bunlar artık 3458 Sayılı Yasaya göre bir unvan almış ve uzman olarak kabul ediyoruz. Bu mesleklerini icra ederken, pratikte ve teoride edinmiş oldukları bilgileri yargılama aşamasında yargılamaya yardımcı olmak için irdeleyerek rapor halinde sunuyorlar. Bilirkişilik kurumu, aslında çok önemli bir kurumdur, yani biz avukat olduğumuz için ben bunu daha somut olarak söyleyebilirim, yargılamanın çok önemli bir unsuru hâkimi yönlendiren, yani hâkimlerin önünde çok dosya olması ve konulara vakıf olma konusunda tembel olmaları da buna eklenince hâkimler çoğu kez yargılamayı doğru yapamıyorlar. Yargılamanın ve adaletin bu kadar sorunlu olduğu bir yerde bilirkişiye çok büyük bir görev düşüyor, özellikle büyük davalarda çok yönlendirici olabiliyorlar ve araya siyasi baskılar giriyor, ekonomik baskılar giriyor ve bu arada bundan temiz kalıp sıyrılıp bilime ve tekniğe uygun rapor düzenleyecek insanlar çok az kalmış durumda. Dosyalar baktığımızda, aynı konuda 3 kişilik bilirkişilik heyeti atanmış ve onlar da üç ayrı hesaplama çıkarmışlar, bunun hangisi doğru, hangisi objektif burada çok kuşkular doğuyor, hâkim bunlardan birini seçerek karar verebiliyor. Bu anlamda, yargının asli unsuru bilirkişilik kurumudur.

Uygulamada şunu görüyoruz: Bilirkişilik kurumu para kazanma işi haline gelmiş durumda, hâkimlerle arası iyi olan mühendisler, mimarlar devamlı o mahkemelerde günde 3-4 keşfe giderek bilirkişilik yapıyorlar. Buralarda bilirkişi olmak artık birtakım özverileri gerektiriyor, yani hâkimi bağlayacaksınız ya da yazı işleri ile aranız iyi olacak, bunlar ne yazık ki yaşanan gerçekler. Bu durumda, objektif olmaktan uzak raporlar ortaya çıkıyor ve yargı kararı da onun üzerine tesis ediliyor. Onun için, çok önemli bir konu diye ele alınmalı ve üzerinde çok düşünlmeli.

Meslektaşlarımızın nasıl denetleneceği konusunda bir örnek vermek istiyorum: 1999 depreminden sonra bir binada yapılan hasar tespitine ilişkin bir karar veriliyor. Bina hasarlı bir bina ve burada Bayındırlık Bakanlığınca yapılıyor ve buraya ağır hasarlı raporu veriliyor. Mülk sahipleri, bunun ağır hasarlı değil orta hasarlı belirterek itirazda bulunuyorlar ve bu kararın iptali için dava açıyorlar. Davada, bir üniversitede öğretim üyeliği yapan bir inşaat mühendisi ve mimar görev alıyor, inşaat mühendisi o binaya orta hasarlı raporu veriyor, bina 2 yıl sonra depremin olduğu tarihte tesadüfen kendiliğinden yıkılıyor. Avcılar Belediyesi, bilirkişiler hakkında bunun üzerine suç duyurusunda bulunuyor ve aynı zamanda meslek odasına da disiplin cezası verilmesi için şikayette

bulunuyorlar. Savcının yapmış olduğu tahkikatta takipsizlik kararı veriliyor, yani sonuçta “bu bilirkişidir kendi görüşünü sunmuştur hâkim buna bağlı değildir” deyip çıkıyor ve takipsizlikle sonuçlanıyor. İnşaat Mühendisleri Odası bu kişiyi 3 ay meslekten men ediyor, yani ağır hasarlı bir binaya orta hasarlı rapor verirken hangi kriterleri kullandın diye men cezası veriyor. Kişi ise; Odanın vermiş olduğu disiplin cezasının iptali için dava açıyor, bu dava Ankara İdare Mahkemesi tarafından reddedildi, “Sen, eğer bu konuda uzman isen, inşaat mühendisi isen bunun statüğünü hesaplaman gerekirdi, senin uzmanlığına güvenen mahkemeye doğru bilgiler vermedin, yanıltıcı bilgiler verdin” diye davayı reddediyor. Dava reddedildikten sonra dava Danıştay’a temyiz ettiler, Danıştay da bu kararı bu onadı. Bilirkişiler, hazırlamış oldukları raporlarda üçüncü kişilere zarar veriyorlarsa ve objektif olarak değerlendirmeyi yapmıyorlarsa bunlardan şikayetçi olunabilirler ve oda bu konuda meslektaşlarını denetleyebilir.

Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

BURHAN HARMANKAŞI- Bu listede 3 yıllık tecrübeye mi bakılacak, yoksa 2 yıllık tecrübeye mi bakılacak?

NURTEN ÇAĞLAR YAKIŞ- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bu konuda bir açık hüküm yok, bizim anlattığımız o 3 yıllık deneyim ceza yargılamalarında söz konusudur. Kamulaştırma Yasasının 15 inci maddesi bu konuda bu maddenin uygulanması için, yani kamulaştırma bilirkişileri listesinin hazırlanması için Bayındırlık Bakanlığı ve TMMOB'nin görüşü alınmak üzere ilgili bakanlıklar tarafından bir yönetmelikle düzenleniyor. Bu yönetmelik taslağı TMMOB tarafından hazırlandı Bayındırlık Bakanlığına gitti ve oradan onay aldı, şu anda Maliye Bakanlığında 3 yıldan bu tarafa bekliyor. Şu anda yasa TMMOB'yi yetkilendirmiş durumda, odalar her yıl kamulaştırma işlerinde görev alacak kişilerin listesini hazırlıyor TMMOB'ye gönderiyor, bu listeler TMMOB'ye geldikten sonra TMMOB aracılığı ile bütün valiliklere gönderiliyor, valiliklerse bütün mahkemelere gönderiyor, yani kamulaştırma bilirkişi listelerinin hazırlanmasında tek yetkili kurum TMMOB ve bağlı odalarıdır.

ESAT KIRSAÇ- Çok güzel bir sunum yaptınız, onun için teşekkür ediyorum.

Bu eğitimde bilirkişilikle ilgili konular genelde hukuki yönden ele alındı. Bizler, burada eğitimcilerin eğitimini alıyoruz, yani eğitmek üzere eğitim alıyoruz. Bu aldığımız eğitimle, hukuki konular konusunda kendi odalarımızda bir eğitim verebilecek miyiz, ya da bir hukukçuyu çağırarak mı hukuki kısımlarını anlattıracağız?

İkinci sorum ise; odalarla bilirkişilerin arasındaki ilişki, yani bizim yönetmeliğimize göre bilirkişilik odaların denetiminde olması gerekiyor ve bilirkişiler bilirkişilik yaptıkları konularda tekrar odalarına belirli paylarını ödüyorlar gibi birtakım maddeler var. Bir taraftan da, bilirkişilerin odalar tarafından denetlenmesini öngörüyoruz, bu denetleme sonuç olarak bilirkişi raporları üzerinden olacaktır. Sizin söylediğinize göre, bir kişi ancak odasına şikâyet ederse o konuyla ilgili bilgi sahibi olabileceğiz, bunun dışında bilirkişi raporlarıyla veya bilirkişilik yapanlarla ilgili bilgileri nasıl sağlarız, odalar bilirkişilik yapan üyelerinin bilirkişi raporlarının bir nüshasını odaya sunmak gibi bir zorunluluk getirilebilir mi? Çünkü, bilirkişi raporlarıyla karar oluşturuluyor, bu kararlar yanlış olursa o meslektaşın o konudaki yanlış yönlendirmesi nedeniyle odaları bağlıyor, çünkü biz ona sen bilirkişilik yapabilirsin diyoruz, bu diğer konularda da böyledir. Bu konuda odaların bir yükümlülüğünün olması gerekir, bu yükümlülüğünün de bir yaptırımı ya da yetkisinin olması gerekir diye düşünüyorum, bu nasıl çözülür?

NURTEN ÇAĞLAR YAKIŞ- Egiticilerin eğitimi semineri kafalarımızın açılması anlamında bir toplantı oldu, bunun izdüşümlerini odalarda yapmak gerekiyor, yani odalar yapacakları eğitim çalışmalarında belki bu toplantıdan daha zengin toplantılar yapabilirler, hukukçu çağırabilirler, hâkim çağırabilirler, yani bu konuda eskiden beri bilirkişilik yapmış deneyimi olan kişilerden yararlanabilirler. Herkes kendi odasını nasıl zenginleştirebilir, nasıl bilgi paylaşabilir bu konuda odalar hevesliler zaten, önemli olan odalarda eğitim verecek kişilerin kafalarının açık olmasıdır.

Biraz önceki vermiş olduğum örnekte, bilirkişiler düzenlemiş oldukları raporların bir nüshasını odalarına verirler deniyor, bu zaten meslektaşların denetimi için konulmuş bir hükümdür. Mesela; Türkiye’yi ilgilendiren çok önemli bir dava oldu, bu raporların nüshası bilirkişilerden istenebilir ve odalar bunu değerlendirebilir. Bilirkişi raporlarına her zaman ulaşılabilir, çünkü yargılama esnasında tarafların avukatlarından da alınabilir, katılanlardan da alınabilir, siz o konuda bir şüphe duyuyorsanız bilirkişi raporunu her halükarda elde edebilirsiniz.

Diğer sorunuza gelince, eğer oda böyle bir duyum almışsa oda bunu değerlendirebilir. Mesela; benim başıma gelen bir dava konusu vardı, lavaş fabrikasının kirlettiği tarlalara ilişkin bir tespit yapılmıştı, orada görev alan bir mühendis binaya ilişkin hiçbir maddi değer biçmedi, ama orada yaşayan insanlar var, insanın aklına bunun tuğlasının da mı para etmeyeceği geliyor. Bunun üzerine, müvekkili ilgili odaya şikâyet etti, ilgili oda kovuşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verdi, yani olay yargıya intikal ederse ceza davası açılırsa ondan sonra değerlendirmenin yapılacağını belirtti. Bu tür ceza davalarını beklemeye gerek yoktur, zaten ceza davasının da açılması gerekmiyor, meslek suçu olan bir şey her zaman ceza davasının konusu olmayabilir. Siz, denetleme mekanizmasını kurduğunuz ölçüde bu işi meslek mensuplarına ilişkin toplumda yaratılan ya da hakikaten kabul gören bir şikayetten odalar rahatsızsa, bunun mekanizmalarını oluşturup kendi meslektaşlarını her zaman denetleyebilirler.

HAYATİ KÜÇÜK - 4 üncü maddenin son cümlesinde, “komisyonlar, topladığı bilgiler ve başvurulardan yararlanmak suretiyle uzmanlık alanlarını belirler” deniyor. Burada uzmanlık alanlarının belirlenmesi, bir anlamda TMMOB görev alan tanımına girmiyor, çünkü Danıştay 8 inci Dairesinin bir kararı var hangi meslek disiplinin hangi alanda faaliyet göstereceğini TMMOB Yönetim Kurulu belirler. Dolayısıyla, bu madde sanki TMMOB’nin görevini üstleniyor gibi bir ifade var, daha başka yönetmeliklerde de buna benzer düzenlemeler var, TMMOB bu konuda ne düşünüyor?

NURTEN ÇAĞLAR YAKIŞ- Uzmanlık alanını belirleyecek insanlar, yönetmelikte yer aldığı biçimiyle hepten bilgi yoksunu insanlar değiller, yani yıllardır süren bir yargılamanın sonucunda ve uyuşmazlıkların alanlarını zaten onlar biliyorlar, ama o uzmanlık alanlarının alt bölümleri oluşmuş ise bu konuda odalar ve TMMOB aktif rol oynayabilir, bu konudaki görüşlerini sunabilir. Siz, bu uzmanlık alanını şu başlık altında sunmuşsunuz, ama o konularda eğitim veren bölümler, fakülteler kurulmuş bu uzmanlık dallarının altında şu disiplinler, uzmanlık alanları da oluşmuş bu konuya dikkat edilmesi ve bu uzmanlık alanın böyle değil şöyle tarif edilmesi konusunda her zaman görüş verebilir, etkileyebilir, değiştirebilir bunun yolu açıktır.

HAYATİ KÜÇÜK- 4 üncü maddedeki uzmanlık alanlarının belirlenmesi konusunda burada farklı bir şey anlatılıyor. 1 inci fıkrada hangi alanlarda bilirkişiye müracaat

edildiğini 30 Eylül tarihine kadar bildirmesini ister deniyor, yani mahkemeler önlerine gelen davalarda çözülmesi uzmanlık, özel ve teknik bilgi gerektiren ne tür konularla karşılaşıyorlar, hangi alanlarda bilirkişi ihtiyacı hissediyorlar bunu tespit eder, yani bu alanları belirler diyor. Mahkemeler kime ihtiyaç duyuyorsa bu alanlar belirlenecek, dolayısıyla bu alanlara uygun listeye kaydedebileceği bilirkişi toplayacak. Burada bu kastediliyor, yoksa filanca işi kim çözer, filanca kişi unvanına göre hangi konuya bakabilir, yani buradaki madde bunu kastetmiyor.

Bu yönetmeliği TMMOB ile özdeş tutmayalım, bu bütün bilirkişilik alanlarını kapsayan bir olaydır.

ORHAN ÖRÜCÜ- Şöyle bir yöntem izleyelim bu bölümde, buralar aynı zamanda bahsi geçen bilirkişilik, eksperlik, hakemlik ve adı uzun bir yönetmeliğimiz var, bu yönetmeliğe yönelik de bir çalışmamız var, şu anda 12 Temmuz diye adı konmuş, ama henüz netleşmemiş bir atölye çalışmamız olacak. Bu tanımlar olsun, ücretlendirmelerle ilgili kısımlar olsun bu konuda katkı koymak isteyen arkadaşlar olursa bir atölye çalışması yapacağız, bu ücretleri her yıl resmi gazetede yayınlamak zorundayız, bu konuda katkı koymak isteyen arkadaşlar atölye çalışması ile ilgili olarak TMMOB'den bilgi alabilirler. Başta anlattığımız gibi eğitmenlerin eğitimi var, bu eğitimci arkadaşlar üzerinden ilgili arkadaşlar eğitilecek. Bizim, bu seminer sürecinde iki tane ekşiğimiz vardı, Yüksek Onur Kurulu Üyesi olan arkadaşımız bir sunum yapacaktı, bir de özellikle bu işle ilgilenen mühendis arkadaşlardan da kısa bir sunum alacaktık, ama bu kısa zaman içerisinde gerçekleştiremedik.

Bu bilirkişi yönetmeliğinin hazırlanmasında, onur kuruluna gelen dosyaların da payı var, bazen kamuyu zarara uğrattınız diyerek TMMOB'ye gelen onur kurulu raporları vardı. Bir arkadaş yanlış karar vermiş, bu olay onur kuruluna geliyor, onur kurulu kişinin verdiği kararda bilinçli bir şeyin olmadığını belirtiyor ve kişiye ceza vermiyor. Buradan hareketle, biz artık bununla bağlantılı 2 nci mühendis mimarlık kurultayından çıkan kararların ışığında 5 temel karar aldık: Bunlardan birincisi mesleki davranış ilkeleri idi, Geçen Mayısta yaptığımız TMMOB Genel Kurulunda etik kurallar belirledik, insanlar bu etik kurallar çerçevesinde davranınsınlar, eğitimi almadıkları, deneyimi olmadıkları alanlarda da bu işe girişmesinler dedik. Eğitimi aldığımız ve deneyimli olduğumuz konularda bilirkişilik yapmalıyız. TMMOB'nin kolay kazanmadığı bir imajı var. Antalya Varsaklar beldesinde bundan 5-6 sene önce bir kooperatifle müteahhit arasında bir sorun yaşanıyor, müteahhit MHP'li kim bilirkişi atanırsa bazen tehdit ediyor, bazen de rüşvetle bütün işini halletmiş. Oradakiler, "öyle bir bilirkişi heyeti bulacağız ki, ne müteahhidin parası sökecek, ne de tehdidi sökecek, böylelikle TMMOB'ye başvuruyorlar ve İnşaat Mühendisleri Odasından 4 kişilik bir heyet belirlendi ve biz oraya gittik, orada ne tehditle karşılaştık, ne de tehditle. TMMOB'den giden bilirkişilerin böyle bir imajı, itibarı var.

Bizim şöyle bir sıkıntımız var: Bir vatandaş çıkma balkon dolayısıyla Bayındırlık Bakanlığına şikayette bulunuyor, orada amir harita mühendisi arkadaşına gidip balkon çıkmasına bakmasını istiyor, harita mühendisi arkadaş bu işten anlamadığını belirtiyor, daha sonra şehir plancısı arkadaşına görev veriliyor ve bu arkadaş gidiyor, diğer arkadaş bu işten anlamadığı halde oraya neden gittiğini soruyor, o da amir istediği için gittiğini belirtiyor. Bu tür yanlışlıkların giderilmesi gerekiyor, herkesin kendi uzmanlık alanına göre bilirkişilik yapması gerekiyor.

Bir diğer problem para meselesi, bazen bizim bilirkişilikteki ücretler komik kalıyor, bazen de yüksek oluyor. Geçenlerde TMMOB'ye bir yazı geldi, tüketici hakem heyetinin özel bir kanunu varmış, ücret 28 milyon bizim bilirkişiliğin ücreti 281 milyon. Bu ücret konularının da çözümlenmesi gerekiyor.

PETEK ATAMAN - Bir yandan çok faydalı bir seminer oldu, bir yandan da daha çok şey bilmeye ihtiyacımız olduğunu bir kez daha anladık. Bizler, açıkçası odalarda eğitim seminerleri düzenlemek üzere henüz kendimizi yeterli görmüyoruz, atölye çalışmasında bu yetersizliğimiz biraz daha giderilir, ben de bu yönetmelikler grubundayım. Bugün ki eğitimde kamulaştırmanın ayrıntılı anlatıldığı gibi, özelleştirmenin de anlatılmasını çok arzu ederdim. Kamulaştırma, belki bir iki meslek grubunu daha ağırlıklı ilgilendiriyordu, ama özelleştirme de gündeme gelmeliydi, özel taleplerde nasıl bir tavır içinde olunacağı da gündeme gelmeliydi diye düşünüyorum.

Bir sorum olacak: Ceza Yasasına göre 3 yıllık deneyim, bizim yönetmeliğimize göre 2 yıllık deneyim isteniyor meslekte bu çelişkiyi nasıl gidereceğiz?

İkinci sorum ise; eğitim programlarımızda özerk olduğumuz söylendi, ama yönetmeliğin 11 inci maddesinde de TMMOB'ce onaylanan programlara uygun eğitimler verilir deniyor. Eğitimle ilgili programlarda bir ortaklaşma olacak mı, programları tek tek mi göndereceğiz? Gerçekten çok ciddi bir süre sorunumuz var bilirkişi listesini tespit ederken, eğitim görmüş bilirkişilerden oluşturacaksak bütün odaların bu konuda ciddi sorunu var diye düşünüyorum, bu konuda yapılabilecek bir şey var mıdır?

ESAT KIRSAÇ- Bilirkişilik, hakemlik, eksperlik yönetmeliği ki üzerinde çalıştığımız yönetmeliktir, üzerinde çalıştığımız yönetmelikte bilirkişi tanımı bizim tanımladığımız, yani teknik bilirkişi, mühendisliğimizin gereği olan bir bilirkişi tanımıdır. Halbuki, mahkemelerde geçerli olan bilirkişi tanımı HMUK ve CMUK'da var, hemen onun altında bizde deniyor ki, "bilirkişinin ücretini hâkim takdir eder" özel bilirkişiliklerde de TMMOB'nin takdir edeceği belirtiliyor. Bu noktada, bilirkişi olarak hâkimin takdir ettiği ücreti alan bilirkişi odasıyla ilişkisini nasıl düzenleyecek, yani ücretinin bir kısmını bağlı bulunduğu odaya aktarması gerekecek, hâkimin tayin ettiği ücretlerde bilirkişilik ücretinin odalarla paylaşımı nasıl olacaktır?

MUSTAFA YAZICI- Yönetmelik 5 Mayıs'ta Resmi Gazetede yayınlandı ve yürürlüğe girdiğine göre biz odalara görev düşüyor. Bu anlamda, biz bir eğitim alıyoruz bu eğitimin devamı olacak mı? Bu eğitimin sonucunda gidip odamızda, şubemizde kendi alanlarımızda sizden de destek alarak eğitimlerimize devam edecek isek, TMMOB'nin gerekli materyalleri bir an önce bize vermesi gerekiyor.

A. BETÜL UYAR- Hem bu çalışmadan, hem de yönetmelikler komisyonun yapacağı bir atölye çalışması var, her ikisinin de sorumlu yönetim kurulu üyesi sıfatıyla biraz konuşmak istiyorum. Konuşmama teşekkürle başlayayım, imza föyüne baktım odalarımızın aşağı yukarı hepsinin katıldığı bir toplantı olmuş. Demek ki, bu örgütün ortaklaşma anlamında ciddi bir iradesi var ve bugün bunu gördük. Bu bir başlangıç, tabii bu yönetmeliğin yayınlanmasıyla birlikte artık kararlılıkla bir yola çıktık, o da bu eğitim programlarımızı bir standarda alıp, ama teknik konularda odalarımızın farklılaşan kısımlarını da kendi odalarımızda çözmek, daha detaylandırmak konusunda, ancak bu konuya girdiğimizde lebiderya bir alan olduğunu gördük. Gerçekten çok kapsamlı bir alan var, biz genel anlamıyla bilirkişilik, ama içinde teknik müşavir, eksper, hakemlik,

kamulaştırma bilirkişisi ve henüz el atmadığımız alanlarıyla bu alanda gerçekten bir çalışma yapmak durumundayız. Elbette bu yönetmeliğimiz bize bir olanak yaratmakta, bu 3 yıl mı, 2 yıl mı konusunda bir dava sürecini de başlatacağız. Biz bu eğitimi veriyorsak, sadece diploma esasına dayalı bir uygulama olmamasını bundan sonra daha fazla yoğun olarak talep etmek durumundayız.

Piyasa uygulamalarına baktığımızda, Sermaye Piyasası Kurulu son bir düzenlemeyle değerlemelerle ilgili, ekspertizliklerle ilgili sınavlar sonucunda 4 yıllık üniversite mezunlarını ekspertiz olarak, hem de özellikle yapı sektöründe ekspertiz atamalarında bulunuyor. Bir ucuyla piyasa koşullarına bakıyorsunuz ki, kısa sınavlar sonucunda bir psikologun emlak piyasası ve inşaat mühendisliği alanında ekspertizlik yapabildiğine tanık oluyorsunuz. Dolayısıyla, aslında mühendislik mimarlık alanında kamusal alandan bakarak böyle bir yaklaşımla yapmamız gereken alanlar, daha çok ticari piyasalarla bir şekilde doldurabiliyor. Dolayısıyla, TMMOB'ye çok büyük görevler düşüyor, biz kendi alanlarımızı doldurmak durumundayız, bu eğitim programlarını yoğunlaştırmak durumundayız.

Son olarak şunu belirtmek istiyorum: Bilirkişilikle ilgili Yalova'da bir davamız vardı, yani yanlış seçilmiş bilirkişilerin raporlarına itiraz etmiştik, bu alanın kamudan yana, halktan yana içinin doldurulması gibi çok önemli bir sorumluluğumuz var, hepimize kolay gelsin diyorum ve teşekkür ediyorum.

MUHARREM COŞKUN- Sertifikasız kişiler bilirkişiler yapamayacak, biz eğitimci olarak eğitim alıyoruz, ama biz sertifika alacağız mı?

Yapmış olduğumuz bilirkişiliklerde hâkimlerin ücret takdiri söz konusu, bu noktada bazı davalarda ek ücret talebi için TMMOB'nin bilirkişilik, eksperlik yönetmeliğini örnek göstererek bizim asgari ücret tarifemizden rakamlar veriyorduk. Çünkü, arazide uzun uğraş vereceğimiz ekip çalışması gerekebiliyordu, bu konuda Adalet Bakanlığı yönetmeliği doğrultusunda yeni bir çalışma olacak mı?

BURHAN HARMANKAŞI- İki yönetmelikten bahsedildi, bir tanesi kamulaştırma bilirkişiliği ile ilgili, odalar kanalıyla mahkemelere gönderilen liste, diğer bir tane de Maliye Bakanlığında bekletilen yönetmelikten bahsettiniz, bunun birbiriyle ilişkisi var mı?

İkincisi; odalarımızda eğitim vermek zorundayız, önümüzdeki atamalarda yetki belgesi almış olanlar atanması gerekecek, bu atamalar için de eğitimlere başlamak gerekecek, bu eğitimlerin süresi ne olacak, bu sürede yetişecek mi, 15 ila 25 arasında bilirkişi atanacak deniyor, illerde katılmayan olursa ne yapılacak?

EMRAH ERGİNER- Bilirkişi düzenlenirken şu alanda şu kadar kişiye ihtiyaç var diye bir kota olacak mı?

HAYATİ KÜÇÜK- 2-3 yıl meselesi bence burada çelişki yok. TMMOB'nin yönetmeliğinin 1inci maddesinde şöyle deniyor, "Bu yönetmelik, kamu kurum ve kuruluşları ile mahkemelerden talep halinde ve tavsiye niteliğinde hazırlanacak bilirkişi listelerinde görev alacak bilirkişilerde aranacak nitelikler ve bilirkişilerin çalışma esaslarını belirleyerek hizmetin nitelikli sunulması ve kamu yararının korunması amacıyla hazırlanmıştır" yani odalardan şu alanda bilirkişi ismi verin ya da bana şu şekilde şu olayla ilgili rapor verin diye bir talepte bulunulduğunda, bildirilecek olan bilirkişiliklerde bu yönetmelik hükümleri uygulanacaktır. Yoksa, hâkimlerin kendi seçecekleri bilirkişilerde yargılama sırasında uygulanacak bir yönetmelik değildir. Ceza yargılaması açısından o özellikler,

hâkim ya da savcının seçeceği bilirkişilerde arayacağı özelliklerdir, yani ikisinin farklı değerlendirilmesi gerekiyor, bence bir çelişki yok, ama bu 3 yıl uzun bir süredir 2 yıl olması gerekir diye itiraz edilebilir veya her alanda bu süre farklıdır. Bunu 3 yıla çıkardığımız zaman, birçok alandaki daha kısa deneyimle bu işi yapabilecek olanların önü kapatılır denilebilir ve itiraz edilebilir.

Odalarda program iki şekilde olacak: Birincisi; ortak program, yani benim sunmuş olduğum konular bütün odalardaki eğitimlerde bence hukukçularca sunulmalı, çünkü bu usul hukuku, yani bilirkişilikle ilgili, ama bunlar bir hukuk konusudur, hukukçularca bu ortak programın anlatılmasıdır. İkincisi; bir de her odanın kendi özelliği ve uzmanlık alanına ilişkin konuların anlatıldığı bölüm, bunları her oda kendi alanına ilişkin kendisi belirleyecek. Bazı odalar belki tek bir eğitim düzenlemeyecek, birden fazla meslek sahibi o odaya üye oluyordur onların her biri için ayrı bir bilirkişilik eğitimi düzenleyebilir. Bu tür konular odaların tamamen kendileri tarafından belirlenecektir. Hemen yetiştirmesi gereken şey eski bilirkişilere daha kısa bir seminer düzenlenebilir ve bu seminerin sonucunda yetki belgesi verilebilir, yeni bilirkişilik belgesi almak isteyenlere daha uzun program verilebilir. Bunlar her odanın kendi koşullarında tartışıp çözüme kavuşturulması gereken konular, ama TMMOB ortak programla ilgili bir kitapçık çıkarabilir ve odalara gönderebilir, bunun ortak olmasında yarar var. Çünkü, aynı içerikteki konulardan bahsediliyor. Eğitim programında anlatılacak konular bir örneği sabahki oturumda yaşandı, Ayla Hanımın anlattığı konular Ziraat Mühendisleri Odasında anlatılabilir, ama bir Gıda Mühendisleri Odasında anlatılmasına gerek yoktur.

Hâkimin takdir ettiği bilirkişilik ücretinden bilirkişinin odaya pay vermesi diye bir şey söz konusu değildir. Diyelim ki, mahkeme odadan bilirkişi listesi istedi ve aralarından iki kişiyi seçti, mahkeme bilirkişiye bir ücret ödediği zaman oda veya TMMOB'ye bir pay ödenmesi söz konusu değildir. Bu, odalardan talep edilen bilirkişilik hizmetlerinde odanın tüzel kişilik olarak bu raporu düzenlemeyeceğine göre, bir üyesine vererek bu raporu düzenleteceğine göre, o bilirkişilik ücretinden alınan hizmetin bir kısmı sanıyorum yönetmelik gereği odaya ve TMMOB'ye kalıyor Bunlar özel bilirkişilikler için geçerlidir, mahkemelerdeki bilirkişilikler için böyle bir şey yoktur, alınan ücret zaten düşüktür bu ücretin tamamı mühendis veya mimarın olacaktır.

EMRAH ERGİNER- Mahkeme bilirkişi istediğinde, İnşaat Mühendisi Odasından inşaat mühendisi istiyor, Gemi Mühendisleri Odasından gemi mühendisi istiyor, fakat artık Çetin Bey usulün farklı olduğunu söylüyor. Örneğin; inşaatlar dallara ayrılabilir, gemi inşaatı var, bina inşaatı var, yani kullanılan malzemeler farklı. Alt dallarda ayrı uzmanlık dalları TMMOB tarafından belirlenip, her biri için farklı bir kişiler listesi hazırlanabilir mi?

HAYATİ KÜÇÜK- Tabii olabilir, onlar tamamen odaların kendi inisiyatifinden olan şeylerdir. Bu uzmanlık alanlarını belirleyip, o uzmanlık alanlarına ilişkin ayrı ayrı yetki belgesi ve eğitim verebilir.

ORHAN ÖRÜCÜ- Eğitimlerde altını çizdiğimiz konu, yani eğitim almadınız, mesleki deneyiminiz yok hiçbir yere gitmeyeceksiniz, bu sizin bilirkişilik noktasında davayı, kişiyi, kamuyu yanıltmak anlamında olur. Ben elektrik mühendisiyim, hasbelkader bir süre çalıştım, ama 154 kilovolt, 384 kilovolt işlerde çalışmadım, bunun eğitimini aldım mı aldım, ama bana böyle bir bilirkişilik geldiği zaman ben bunun eğitimini aldım diye

gitmem doğru olmaz, bu olay onur kuruluna gelirse ceza da almıyoruz, ama bizim derdimiz önce arkadaşlarımızın diploması var diye eğitim almadan o işi kabul etmesini önlemektir. Bu noktadan kalkarak, yani eğitimlerde önce bir genel bilirkişilik nedir, mahkeme ilişkisi nedir, özel ilişki nedir diye altını çizdikten sonra o arkadaşların özelde yaptıkları eğitimleri vermek. Biz, hiçbir eğitimimizde mesleki bilgi vermeyeceğiz.

Hukuk sistemimizde birtakım değişiklikler yapılıyor, yani hâkimler birinci sınıfa çıksın diye birtakım puanlama sistemleri var, bence iyi de bir şey yaptılar, her Yargıtay'dan dönen ya da dönmeyen onanan davalarına göre puan alıyorlar, ne kadar az davası Yargıtay'dan dönerse ona göre puanı yükseliyor. Bu seferde bazı hâkimler her davası onaylansın diye her şeyi o kalıba sokmaya çalışıyorlar, bazen bilirkişi arkadaşları da o kalıba sokmak için zorluyorlar. Onun için eğitim ve deneyimin önemli olduğunu düşünüyoruz. Biz, o açıdan da geçen genel kurulumuzda bir mesleki iç eğitim ve belgelendirme yönetmeliği çıkardık. Bu noktada, Makine Mühendisleri Odasının 10 yıllık deneyimi var, bundan büyük ölçüde yararlanan Elektrik Mühendisleri Odası misan deneyimi var, yani bunlar kurumlaşma halinde, ikisinin dışındaki odalarımızda böyle kurumlaşma yok ama bir sürü eğitim faaliyetleri var, amacımız bunları belgelendirmektir. Biz, bu meslek içi eğitimini becerebilirsek bu sorunlar da ortadan kalkacaktır, yani hep bunlar birbirine paralel gitmesi gereken durumlardır. Bu 2-3 yıl hikayesi de buradan geliyor, yani Türkiye'de tartışılan yetkin mühendislik dediğimiz uzmanlık alanındaki şeyler bazı Avrupa ülkelerinde 5 yıldan, 7 yıldan, 10 yıldan bahsediliyor, ama bugün Avrupa Birliği ülkelerinde bir 3 yıllık mesleki deneyim üzerinde mutabık kalınmış durumda olduğundan bu 3 yıl yönetmeliği girdi, ama bizim 2 yıl ya da 3 yıl tartışmasında temel bir şeyimiz yok, biz 4 yıllık eğitim aldıysa deneyimi de 4 yılı geçmesin diyoruz. 3 yıl konusunda bir ağırlık var, ama 2 yılın nereden geldiğini açıkçası bilmiyorum.

Mustafa arkadaşımızın dediği gibi eğitimlerimizin devamı olacak. Bunlar, bu noktada onun da hazırlıklarıdır, buna bugün buradan başlamadık bunun bir miladı ya da öncesi var, Mimarlar Odası İzmir Şubesinin yayınladığı bir bilirkişilik eğitim notları var, Ziraat Mühendisleri Odasının bir bilirkişilik notları var, Serbest Mali Müşavirler, Muhasebeciler Odasının bir çalışması var, bunlar genel bilgiler, rapor örnekleri gibi şeylerdir. Bu yayında görev alan arkadaşlar ve katkı koymak isteyen arkadaşlar için bir temel eğitim notu mutlaka olacaktır, bunu hazırlayacağız.

Özelleştirme pek gündeme gelmedi, yani bu çok alanla karışacağı için sınırlamak zorunda kaldık. Dediğimiz gibi, yönetmeliği birinci elden hazırlayan ve eğitimlere katılan arkadaşlar da burada olmayınca böyle bir sıkıntı oldu.

Bir arkadaş sertifika alınıp alınmayacağını sordu, bizim sertifika ilgili olarak başarı dediğimiz not ve sınavla ilgili bir şey, yapılan sınavlarda yüzde 70 geçer notu olan arkadaşlara sertifika veriyoruz. Bir ölçme olmadıktan sonra bir sertifika vermek ne derece doğru bilemiyoruz, ama bir katılım belgesi gündemdedir. Bu arkadaşlara eğitici sertifikası verecek miyiz böyle bir şeye yetkimiz var mı onu bilemiyorum. Bir nokta çok önemli kazanılmış hak en temel hak, eskiden beri bilirkişilik yapan arkadaşlarımıza anlatacağımız şey etik kurallara uygun davranmalarını istemektir, bunun dışında başka bir şey yoktur.

Kota olacak mı? Hayır, bizim bir kotamız yok. Kota, sadece devletin 15-25 dediği kamulaştırma ile ilgili kota var, öbürlerinde bir kota sınırimız yok. Yönetmelik ve

kanunun istediği kotalar varsa, onları bir noktada dönüşümlü yapmayı düşünüyoruz, yani 15 kişi veriyorsak ilelebet o15 kişi olmayacak.

Kamulaştırma bilirkişiliği bugün için ayrı bir iş olarak karşımıza çıktı, 2003 Aralık ayında bunu Maliye Bakanlığına vermişiz, ama yönetmelik çıkmadı. Başta anlattığım gibi artık mahkemeler buna uygun olmuyor, bu sorun haline geldiği için bir şikâyet yazısı yazmayı düşünüyoruz ki kasım veya aralık ayında da bunu mutlaka neticelendireceğiz. Kanunun istediği amaç ortaya çıkmıyor, biz yönetmeliğimizi yapmışız göndermişiz, neredeyse 1,5 yıldır bir faaliyet yok, toplantılar yapmışlar toplantıda tutulan notlar kaybolmuş gibisinden bilgiler geliyor.

Bu sıcak günde toplantıya katıldığımız ve dinlediğiniz için hepimize teşekkür ediyoruz. Hizmetin niteliği ve kamunun yararı açısından bu işin faydalı olması dileğiyle, tüm arkadaşlara TMMOB adına teşekkür ediyorum.

“BİLİRKİŞİLİK
TEKNİK MÜŞAVİRLİK
HAKEMLİK
EKSPERLİK”

ATÖLYE ÇALIŞMASI

15.07.2005

MEHMET SOĞANCI (Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yönetim Kurulu Başkanı)- Sevgili konuklarımız, sevgili arkadaşlarım; hepiniz hoş geldiniz, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği adına hepinizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum.

Biz, Birlik olarak bir işin derdine düştük. Bir alan var: Mühendisleri, mimarları, şehir plancılarını çok yakından ilgilendiren bir alan. Bu alan bilirkişilik, eksperlik, hakemlik, teknik müşavirlik alanı. Bu, kamu ve ülke yararı doğrultusunda çalışmalarını yürüten Birlik ve bağlı odalarımızın çok önemseydiği bir alan. Bunun düzenlenmesi derdine düştük.

İşin siyasal alt yapısını şöyle kuruyoruz: Aydınlik bir Türkiye için, olası her türlü gelişmede yaşama ve giden mevcut sisteme karşı tavır almada ve sistem içerisinde olası yanlışlıklara karşı ya da çatışmalara karşı, meslek alanları üzerinden bilirkişilik, hakemlik, eksperlik ve teknik müşavirlik yapacak olan mühendislerin, mimarların, şehir plancılarının hukuki donanımları tamam, öte yandan da mesleğinde bilen ve her zaman attığı imzada doğrudan yana tavır alacak arkadaşlarımız bu alanda bulunsun istiyoruz. Türk Mühendis Mimar Odaları Birliğinin böyle bir derdi var: Bu alanın düzenlenmesi derdi.

Birliğin tarihine baktığımızda bu alan iki yönetmelikle şekillenmiş. Bunlardan biri, 1982 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmış, sonra 1983 yılında bir maddesi değişmiş “bilirkişilik, hakemlik, teknik müşavirlik” yönetmeliğimiz var. Bu yönetmelik ruhu itibarı ile çok açıklayıcı değildir. Esas itibarıyla bu işlemi yapacak arkadaşlarımızın alacağı ücretleri tanımlar. İşin esas içeriğini ya da siyasetini çok anlatmaz, ama bu yönetmelikle 1982-2005’e kadar olan süreçte TMMOB ve bağlı odalarının üyeleri tarafından yapılan işlerde de geçerli olan bir yönetmelik olarak kalmıştır. Yönetim kurullarımız da hemen hemen her sene bu ücretlerdeki katsayılarını değiştirerek, arkadaşların yaptıkları bu işin bedelini almalarını sağlamaktadırlar.

2004 yılı TMMOB genel kuruluna gelindiğinde, bir önceki dönem yönetim kurulu ilgili komisyonlarını da çalıştırarak genel kurula bir bilirkişilik yönetmeliği sunar. Genel kurulumuzda oybirliği ile geçen bu “Bilirkişilik yönetmeliği”, bu dönemki Yönetim Kurulu tarafından 2005 yılının 5 Mayıs tarihinde Resmi Gazetede yayınlatıldı.

Yayımlanan bilirkişilik yönetmeliğinin ana felsefesi şudur: Bilirkişi olacak olan kişilerin TMMOB’ye bağlı odaların üyeleri olmaları gerekir. Odalarınca belirli bir donanımdan geçirilerek, bilgilendirilerek belgelendirilmesi esastır. Ve bu çerçeve yönetmelik, Birliğe bağlı 23 odamızın yönetim kurullarına kendi yönetmelikleri çerçevesinde işlem yapma görev ve yetkisi de verir. Bu bir çerçeve yönetmeliktir.

Sonuç itibarıyla, TMMOB bu iki yönetmelikle, bundan sonra bu alanı “bilirkişilik, eksperlik, hakemlik, teknik müşavirlik” alanını, az önce söylediğim anlayışlar çerçevesinde bu alanı örgütlemeye çalışıyor. Yine Genel Kurulun Yönetim Kurulumuza verdiği görev çerçevesinde kurduğumuz “yönetmelikler çalışma grubu”, yönetmeliklerde olası değişiklikler kapsamında, çağın, tekniğin, bilimin gereği yapılacak olan değişiklikler noktasında 1982 tarihli, halen geçerli olan yönetmeliğin bir revizyonu yapılabilir mi? tarzında bir çalışma yürüttüler. Bugün yaptığımız atölye çalışması bu yönetmeliğe ilişkin bir çalışmadır. Arkadaşlarımız, burada konunun çok değerli uzmanlarıyla görüş alışverişinde bulunarak, sistemi sorgulayarak; “daha demokratik, daha işlevsel, daha etkin bir bilirkişilik hadisesini nasıl yaratabiliriz?” ve “biz bunları yönetmeliklerimize nasıl geçirebiliriz?” sorularının yanıtını arayacaklar. Bu atölye çalışmasını bu niyetlerle hayata geçirmeye çalışıyorlar. Ben, bu çabalarından dolayı çalışma grubumuza çok teşekkür ediyorum.

Burada, bizimle görüşlerini paylaşacak olan ve arkadaşlarımızla konuyu tartışacak olan sevgili konuklarımıza Birlik adına şimdiden teşekkür ediyorum. Bu çalışmaların sonucunda arkadaşlarımız da bu özveriği gösterirse, Birlik Genel Kuruluna daha çağdaş, daha demokratik bir yönetmeliği, TMMOB Yönetim Kurulu götürmenin kararlığı içerisindeyiz.

Sevgili arkadaşlar bu alan önemlidir. Biliyorsunuz Adalet Bakanlığı geçen ay içerisinde bir bilirkişilik yönetmeliği yayınladı. Bu yönetmelik, bizim Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğimizle iki noktada çelişiyor. Bu yüzden Adalet Bakanlığı'nın bu yönetmeliğinin bizim yönetmelikle çelişen iki maddesine karşı bir dava açtık. Kendilerini daha önce uyarıyorduk, diliyorum o iki husus, yani odadan belgeli mühendis-mimar ve meslek deneyim yılı bizim istediğimiz şekilde sonuçlanır.

Buradaki bütün konuşmalarının bant kayıtları tutulacaktır. TMMOB bünyesinde de bunu tartışmaya açacağız. Geçen ay bilirkişilerin eğitimi konusunda bir toplantı yapmıştık. Odalarımızdan bilirkişi yapacak olan arkadaşların ön eğitimi noktasında, eğitim de değil de, belki bir görüş alışverişi toplantısı yaptık. Geçen ay ki yapılan toplantının ve bugün şimdi yapılmakta olan toplantıların bant çözümlerini, TMMOB'nin yaygın örgütlenmesi içerisinde arkadaşların bilgilerine basılı olarak sunacağız. Onun için, bütün arkadaşların ve sevgili konuklarımızın çok konuşarak bizi aydınlatmaları, çok tartışarak konuyu her yönüyle detaylandırmaları maksadımıza ulaşmamızı sağlayacaktır.

Ben katılımınızdan dolayı hepinize teşekkür ediyorum. Yönetim Kurulu Üyemiz ve Çalışma Grubundan Yönetim Kurulumuza karşı sorumlu arkadaşımız Betül Uyar'ı, "bilirkişilik, teknik müşavirlik" oturumunu yönetmek üzere buraya davet ediyorum.

Hepinize kolay gelsin. Katılımınızdan dolayı teşekkür ederim.

“BİLİRKİŞİLİK, TEKNİK MÜŞAVİRLİK”

OTURUM BAŞKANI

A. BETÜL UYAR (TMMOB Yönetim Kurulu Üyesi)

Çetin AŞÇIOĞLU (Yargıtay Onursal Üyesi)

Giray ALGAN (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi)

Esat KIRSAÇ (TMMOB Yönetmelikleri Çalışma Grubu Başkanı)

OTURUM BAŞKANI- Değerli katılımcılar; ilk oturumumuzun iki konusu buradalar ve ben onları kürsiye davet etmek istiyorum.

Sayın konuklarımız, değerli TMMOB üyesi yöneticilerimiz, odalarımızdan uzman arkadaşlarımız; dönemin başından beri, 38 inci dönem başında kurulan TMMOB yönetmelikleri çalışma grubumuz var. Onun üzerinde çalıştığı bir yönetmeliği biraz açmak için, kavramlarını açmak için buradayız ve böyle bir atölye çalışması başlattık. Bu atölye çalışmamızda da, bir yandan eğitim programlarını başlattığımız bilirkişiliğin, teknik müşavirlik, hakemlik ve eksperlikle birlikte açılımlarını bu atölye çalışmasında yoğun olarak tartışacağız. Ben, çalışma grubumuzdan sorumlu çalışma grubu komisyon başkanı arkadaşımızı da buraya davet etmek istiyorum.

Konuklarımızı tanıtmak için biraz açılım yapmamız gerekiyor: TMMOB, Haziran itibarıyla 300 bini aşkın üyesiyle... Aslında Türkiye’de 470 bin civarında mühendis mimar olduğunu biliyoruz. 12 Eylül yasası ile birlikte, kamuda zorunlu üyeliğin kalkması ile birlikte üye yapamadığımız mühendis mimarlar da var. Sonuçta, 470 bin mühendis mimarın Türkiye’de yaşamasıyla birlikte, bu bilirkişilik hizmetlerini de bu alanda sizlerin verdiği, hukukçuların verdiği yetkiyle, adalet mekanizmalarının verdiği yetkiyle gerçekleştiriyoruz. TMMOB, Başkanın da söylediği gibi bu alanı önemsemektedir. Her ne kadar geçmişte odalarımızın içinde eğitim çalışmaları başlatılmışsa da, bu çalışma döneminde TMMOB olarak ortak bir eğitim programına başladık. Önce eğiticilerin eğitiminden başlayarak, odalarımızda eğitim programlarını yaygınlaştırarak bu dönem farklı bir çalışmanın içerisindeyiz. Sizlerin bu değerlendirmeleriniz, bizim yönetmeliklerimizi daha iyi hazırlamamıza ve bu anlamıyla da eğitim çalışmalarındaki altlığın daha iyi oluşmasına katkı sunacaktır.

Bilirkişilik alanı gerçekten sorunlu bir alan, hukuk sistemimiz içerisindeki yerini ve önemini biliyoruz. Mühendis mimarlar olarak, bu alanı teknik birikimlerimizle, etik sorumluluklarımızla olabildiğince doldurmak anlamında bir gayretin içerisindeyiz, ama adalet mekanizmalarından da muradımız bizim bu gayretimizin görülmesidir. Gerek Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda, gerek Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda TMMOB’nin üyeleri mühendis mimarların, bu bilirkişilik alanında daha işlevlik kazanacağı hükümler istemekteyiz. Dolayısıyla da, bu oturumda sayın konuşmacılarımızdan, sayın konuklarımızdan, TMMOB’nin bu muradını yansıtabilecek açılımlar yapmamız için altlık oluşturmalarını istiyoruz. Hukuk ve yargı alanından nasıl görülüyoruz? Aslında bir ayna tutacaksınız bize, bugün burada böyle bir göreviniz de var.

İki değerli konuşmacımızın öncesinde, çalışma grubumuz adına sözü Sayın Esat Kırsaç’a vermek istiyorum.

ESAT KIRSAÇ (Çalışma Grubu Başkanı)- Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım; çalışma grubumuz adına hepinize hoş geldiniz diyorum.

TMMOB, olay ve olguları bilimsel açıdan sorgulayıcı bir yaklaşımla ele alıp, temelde yatan gerçeklikleri halk yararına çıkarmayı ilke edinmiştir. Mühendislik, mimarlık ve şehir plancılığı bilimin kuramsal bilgilerinden uygulanabilir olanlarını toplum hizmetine sunarak günlük yaşamı kolaylaştırırken, insanlığa daha güvenli bir gelecek sunmada da ön sıralarda katkı koyan meslek gruplarından. Mühendis mimar ve şehir plancılarının örgütlü gücü TMMOB’dir.

TMMOB, toplumun eğitilmiş bilgi ve birikim sahibi insan gücünü, kısaca büyük bir nitel ve nicel gücü temsil etmektedir. Bu anlamda, TMMOB 38 inci olağan genel kurulu TMMOB ana yönetmeliğinin, örgütümüzün 50 yıllık zengin bilgi, birikim, deneyim, eylem ve pratiği ile sorun alanlarının tüm yönleriyle ele alınarak, kurultay deneyimlerimizle yaygın bir değerlendirmeye özlü bir yapıya kavuşturulması için yeni baştan yazılması konusunda çalışma yapılmasına karar vermiş ve TMMOB Yönetim Kurulu da, bu çalışmaları yapmak için “TMMOB Örgütülüğünün Geliştirilmesi Çalışma Grubu”nu kurmuştur. TMMOB yönetmelikleri çalışma grubumuz da bu ilke kararına göre veya buna uygun olarak, TMMOB 2005 yılı bilirkişilik, eksperlik, hakemlik ve teknik müşavirlik yönetmeliğini ele almış ve bu doğrultuda çalışmalarını sürdürmektedir. Bu atölye çalışması da, bu çalışmaların bir parçası olarak şu anda yürütülmektedir.

TMMOB 2005 yılı bilirkişilik, eksperlik, hakemlik ve teknik müşavirlik yönetmeliği, hem yargılama sürecinde ihtiyaç duyulan hizmetler için, hem de doğrudan mühendislik mimarlık mesleklerinin uygulanmasına yönetmelikler için düzenlenmiştir. Bu anlamda da, kavramların tanımlanması açısından bazı karışıklıklar söz konusudur. Diğer taraftan, yönetmeliğimizin yayınlandığı tarihten bu yana gelişen ve değişen koşullara bağlı olarak yönetmeliğin yeniden ele alınması gereği doğmuştur.

Bilirkişilik, tahkim ya da hakemlik, ekspertiz, teknik müşavirlik hizmetleri hukuk ve yargılama sistemi içerisinde yer almaktadır. Esasında burada bir sıkıntı var: Teknik müşavirlik şu anda yer almıyor gözüküyor. Diğer taraftan, bu hizmetler mühendislik mimarlık hizmetlerinin doğası gereği olarak hukuk sisteminin dışında ve doğrudan da verilmektedir. Ancak, bu hizmetlerle ilgili tanımlamalar yönetmeliğimizde çok açık ve net olarak ortaya konmamıştır.

Söz konusu hizmetlerin, hukuk sistemi içerisindeki tanımlarının bu hizmetin nasıl yapılabileceğinin ya da hukuk sisteminin bu anlamda mühendislik mimarlık ve şehir plancılığı mesleklerinden ne beklediğinin açıklığa kavuşması önemlidir. Bugün hukuk sisteminin kanayan yaralarından biri de bilirkişilik sistemidir. Ayrıca tahkim, hakemlik, mimar mühendis ve planlar örgütü önemli konulardandır. Ayrıca eksperlik, yani değer takdiri ve teknik müşavirlik uygulamalarının hukuk sisteminde nasıl yer aldığı belirlenmesi gerekir.

Bizim yönetmeliğimizde, esasında teknik müşavirlik kavramı hukuksal bir kavram olarak, tanımında öyle yer almıyor, ama yönetmeliğin kendisi hukuksal bir yönetmelik olduğu için burada bir anlamı var. Bu anlamda da araştırmalarını yaptık. Örneğin, teknik müşavirlik tanımı ile ilgili olarak eski bir kitapdan elde ettiğim bazı tanımlar, bazı değerlendirmeler var: Mühendislik mesleğinin, mühendislik mimarlık, plancılık mesleğinin temel görevi olan teknik müşavirliğin hukukla bağlantısı nereden çıktı ya da bizim yönetmeliğimizde nasıl yer aldı? Buna baktığımızda, bu kitabın 335 bilirkişi mütalâası bölümünde “teknik sahada istişare bilirkişilerle ve teknik müşavirlerle yapılır” kanun, teknik müşaviri “ tarafların seçtiği bilirkişi” diye adlandırmıştır. Yine bu kitabın yazarı, “biz, bilirkişi tabirini reysen tayin edilenlere hasredip tarafların seçtiklerini teknik müşavir adı altında inceleyeceğiz” ifadesini kullanmıştır. Yine aynı kitabın 339 teknik müşavirin mütalâası bölümünde, kolektif hüküm verilmesinde rolü olan taraflara da bilirkişi seçme yetkisi vererek, onların da teknik istişareden faydalanabilmesini kabul etmiş ve bunu düzenlemiştir. Yine de, bu teknik müşavirlik tanımı, esasen İtalyan hukukunda geçtiğinden söz ediliyor ve bu anlamda bizim yaşamızın içerisinde teknik

müşavirlik tanımı kullanılmadığını ifade etmiş. Bu bölümün yine 239 nolu dipnotunda, “ödev ve yetkilerin hiç olmazsa son soruşturma safhasında farklı olmadığını, farklı isim durumunu değiştirmeyeceğine dayanarak ikisine de bilirkişi denmesine taraftardır” demiş. Yine hukukçulardan Tosun diye bir alıntı, “teknik müşavir ile sanığın seçtiği bilirkişisinin farklı olduğunu, birincisinin teknik alandaki işlerde savunma yaparak sanığı, ikincisinin de hâkime yardım ettiğini söylemektedir. Biz, bunun için hâkimin tayin ettiği bilirkişiden ayırmak için ayrı bir ad verilmesini önerdik” denmiş bu kitapta. Yine başka bir açıklamaya göre, “kanunumuza göre, teknik müşavirler de bilirkişilerdir. Fakat hâkimin tayin ettiği bilirkişiden farklı tarafları vardır. Onun için ayrı bir ad taşımaları uygun olacaktır. Son soruşturma safhasında, taraflar teknik müşavirlerini doğrudan doğruya davet ettirebilirler. Sanık, duruşma devresinde teknik müşavirini davet için müracaat etmeden de getirebilir” denmiş CMUK 213 ve 215’te. Yine CMUK 215’te, “teknik müşavirlerin isimleri ve adresleri, karşı tarafa münasip zaman önce bildirilmelidir.” CMUK 188/2’de, “Son soruşturma safhasında teknik müşavirin ödev yetkileri bilirkişininkilerden farklı değildir, bu itibarla teknik müşavir de yemin eder. Teknik müşavir bilirkişinin işini güçleştirmez” denmektedir. CMUK 188/3’te, “teknik müşavirin, keşif ve muayene sırasında isteklerinin reddi kararları gerekçeli olarak tutanağa geçirilir” diye bir açıklama getirilmiştir. Bugün ise, CMUK, HMUK ve diğer kanunlarda bu anlamda bir teknik müşavirlik tanımı bulunmamaktadır.

Bugünkü uygulama biçimi ve uygulamadan doğan aksaklıklarıyla birlikte bilirkişilik kurumu, pek çok meslek grubundan tartışılır hale geldi. Geçen hafta içerisinde yapılan bilirkişilik eğitimi ile ilgili konularda, Sayın Çetin Aşçıoğlu da bu konuda değerli ve geniş açıklamalarda bulundu. Bilirkişilik içeriğinin boşaldığı, hatta işlevinin bile tartışılır hale geldiği yasal ve etik sınırların yetersiz kaldığı genel kabul görmektedir. Uygulamalar ilgili hoşnutsuzlar da giderek artmaktadır.

Uygulamada karşılaşılan ve eleştirilere neden olan sorunların, teknik bilirkişileri doğrudan ilgilendiren bağlarını şöyle sıralayabilmek mümkün: Bilirkişilerin seçimi ile ilgili olarak, seçilen bilirkişinin gerçekten davanın konusuna uygun meslek disiplininden olup olmadığı ya da konuyu aydınlayabilecek yeterlilikte olup olmadığı daima tartışma konusu ola gelmektedir. Mahkemeler, bilirkişi seçimlerini bilirkişilerin bağlı buldukları meslek örgütlerinden alacakları bilirkişi listelerinden yapmamaktadırlar. Oysaki meslek örgütleri bilirkişinin niteliği, uzmanlığı, yeterliği ya da sicili gibi konularda mahkemelere en doğru seçim önerilerini sunabilir. Sürekli aynı kişilerin bilirkişi tayin edilmesi ve zaman zaman bilirkişilerin kalem personeline seçilmesi, suiistimallere ve usulsüzlük iddialarına da yol açmaktadır. Sürekli aynı kişilerin bilirkişi olarak tayin edilmesi, bu kimselerin bir kamu görevi olan bilirkişiliği adeta meslek haline getirmesine neden olmakta, sonuç belirli bir mahkemenin ya da konunun bilirkişisi olduğunu iddia eden, gazete ilanlarına ya da bilirkişi sıfatını taşıyan kartvizitlere kadar varabilmektedir. Aşırı iş üstlenen bu kişilerin, bilirkişi seçilmesine sebep olması gereken asıl mesleklerini ifa etmeye ve geliştirmeye vakit bulamamaları bir yana, raporlarını bile hazırlamayı bir anlamda adaletin gecikmesine de neden olabilmektedirler. Diğer taraftan, zaman zaman aşırı yüksek ve çoklukla da düşük bilirkişi ücretleri sorun yaratmaktadır. Bu sebeple, teknik bilgi ve becerisi güvenilir kimseler bilirkişilikten uzak kalmaktadırlar. Bilirkişi ücretlerinin tespitinde, meslek odalarının yayınlayacağı tarifelerin kullanılması, dava konusu bilirkişilik çalışmasının gerçek değerinin tespit edilmesinde en güvenilir yol olacaktır. Bu, tabii ki mahkemeler ve hâkim tarafından belirlenmektedir. Bilirkişiliğin bu

şekilde uygulanması sonucu, hâkimler de belirli bir standart rakamla bu şeyleri yürütme noktasında olabilmektedirler. Meslek odalarının bilirkişilik konusundaki yasal düzenlemeleri yetersizdir. Bilirkişi olarak görev yapacak üyelerin niteliklerini, çalışma esaslarını, uymaları gereken zorunlu meslek ilkelerini düzenleyen güncel ve geniş kapsamlı bir yönetmelik hazırlanması gerekmektedir. Nitekim, bu çalışmanın temel amacı da zaten budur. Meslek odalarına yansıyan şikâyetlerin hızlı ve yetkin bir şekilde sonuçlandırılmasını sağlayan düzenlemeler yapılması önemli bir ihtiyaçtır. Bütün bunların yanında, Adalet Bakanlığı, mahkemeler, barolar ve tüm meslek odaları arasında sağlıklı bir bilgi alışverişini sağlayacak organizasyonlar oluşturulmalıdır.

Bu kısa açıklamaların ışığı altında bilirkişilik, ekspertlik, hakemlik ve teknik müşavirlik hizmetlerinin hukuk ve adalet sistemi içindeki tanımlarının, bu hizmetin nasıl yapılacağına ya da hukuk sisteminin bu anlamda mühendislik mimarlık ve planıcılık mesleklerinden ne beklediğinin açıklığa kavuşması için hukuk ve adalet sisteminin görüş ve yönlendirmelerine ihtiyaç duyulmuştur. Bu çalışma da, zaten bu nedenle gerçekleştirilmiştir.

Düzenlenen bu atölye çalışmasıyla, söz konusu ihtiyaçlara cevap bulma, yine aynı şekilde mühendis mimar ve şehir plancılığının da hukuk ve adalet sistemine ilişkin bu konudaki görüşlerinin açıklama konusunda da, bu çalışmanın bir başlangıç olacağını ve bu doğrultuda atılmış bir ilk adım olmasını umuyoruz.

Çalışma grubu adına hepinize teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI- Biz de, Esat Beye teşekkür ediyorum.

İlk konuğumuz Sayın Çetin Aşçıoğlu. Kendilerini geçen eğitim programında da dinledik. Bu benim şahsi görüşüm değil, bütün eğitim alan arkadaşlarımızın ortak görüşü, değerlendirmelerinden çok keyif aldık. Makalelerinden kendilerini tanıyorduk, ama bu oturumumuzda da bize bir fikir oluşturma anlamında Sayın Çetin Aşçıoğlu'nu yeniden davet ettik. Çalışma grubumuzun da bu küçük sunumu çerçevesinde, bugün birlikte bulunduğumuz oturumda yapım sözleşmeleri ağırlıklı olarak, eser sözleşmeleri ağırlıklı olarak Sayın Giray Algan'ın sunumu ile birlikte bir değerlendirmeyi yapmanızı istiyoruz. Sayın Giray Algan sanıyorum borçlar hukukuna da değinecek, ama hem HMUK, hem CMUK, hem de genel olarak adalet mekanizmaları içerisinde mühendislik mimarlık alanının daha tanımlı hale gelmesi, yetkilerimizin tanımlı hale gelmesi ve biz de tabii örgütümüzün arka bahçesini bu anlamda düzenlemek için sizden bir açılım bekliyoruz.

Buyurun.

ÇETİN AŞÇIOĞLU (Yargıtay Onursal Üyesi)- Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Değerli oda yöneticileri, sayın baylar, sayın bayanlar; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Ben, bugün hem bana bildirilen konuyu, hem de geçen konuşmamda yaptığım açıklamaları toparlayıp sunmaya çalışacağım.

Yargıda bilirkişilik kurumunun çıkış nedeni şundan kaynaklanıyor: Hâkim önüne gelen sorunları çözmek durumunda, yani o sorun onun görevidir ve çözmesi gerekmektedir. Fakat doğal olan bir bilgi eksikliği de var. Onun için, yargı önüne gelen uyumsuzluklarla hukuk ve olgu sorunları iç içe, yani hukuk ve teknik sorunları iç içe ve bu iç içelik zaman zaman da bilirkişi kurumunun yanlış çalışmasına, birtakım yanlış yorumlara da neden

olmaktadır. Buradan hareket edildiğinde, bu iki konudan, iç içe olan konudan olgu ve teknik sorunlarıyla ilgili konular hakkında hâkime yardımcı olacak kişilere gereksinim duyulmuştur ve bunun adına da bilirkişi denilmiştir. Bilirkişi sözcüğü veya bilirkişi kavramı, bu çağın kavramı değil, özellikle İslam hukukunda danışmanlık müessesesi olarak yer almış, Osmanlı'da ilk defa şüuyutulhal diye bir isim almış bilirkişi kavramı. Ondan sonra ehli hukuk ismi almış, ondan sonrada şu anda kullandığımız bilirkişi ismini almıştır. Bilirkişi kurumu, yargı açısından olmazsa olmaz nitelikte bir kurumdur. Bilirkişi olmasaydı hâkimlerin bilmedikleri konuda kendilerince keyfi davranmaları söz konusu olacaktı, yorum yapmaları söz konusu olacaktı. Onun için, bilirkişi kurumu usul hukukunun, yargılama hukukunun vazgeçilmez bir kuralıdır.

Batıda da, bilirkişi kurumu Roma hukukundan daha sonra çıkmış, Alman hukukuna, kara Avrupa'sına yayılmış ve çeşitli adlar da almıştır: İlk defa olarak tanık denmiş ve ondan sonra albitri denmiş, hukuk danışmanı denmiş, seçkin tanık denmiş, keşfin vasıtası denmiş. Mesela, İtalyan hukukunda eksper denmiş, yani ne sözcük kullanırsanız kullanın, asıl olan o kişinin olgu konularında hâkime yardımcı olması söz konusudur.

Yargılama dediğimiz olay üç safhada oluşuyor. Birincisi; hukuk sorunlarının belirlenmesi, hâkimin önüne gelen uyumsuzlukta hukuk sorunlarının belirlenmesi. İkincisi; olgu sorunlarının belirlenmesi. Üçüncüsü, belirlenen özel olgu sorunlarının soyut hukuk kavramının unsurlarıyla karşılanıp karşılanmadığının tespitidir. Bu da nitelendirme dediğimiz bir olaydır, yani bizim mantıkta kullandığımız akıl yürütme, usa vurma dediğimiz olay söz konusudur. Hâkim, bir uyumsuzluğu çözmek için ilk defa hukuk kuralını belirleyecek, ondan sonra olguyu belirleyecek, sonra bu hukuk kurallarıyla olgu arasındaki irtibatı temin edip hükmünü verecektir. Bilirkişinin görevi, bu ikinci saydığımız olgu konularının, olgu sorunlarının belirlenmesiyle sınırlıdır. Onun için, bu saydığımız üç ayrı faaliyet olayının yürütülmesi işlemi birbirinden ayrı üç işlemdir. Bütün dallarda olduğu gibi hukukta da bir eğitim eksikliği var. Bu eğitim eksikliği giderilmedikçe hiçbir sorunu çözmek mümkün değil ve Türkiye'de bu çözülmemiş. Eğitim sorunu devam ettiği sürece, bilgi eksikliğimiz devam ettiği sürece bilirkişilik kurumu da yozlaşır. Bir çadır düşünün, çadırın direklerini çektiğiniz zaman bu çadır çökecektir. Yargılama hukukunun getirdiği kurallar da adil yargılama dediğimiz çadırın ana direkleridir. Bu direkleri işletmediğimiz sürece boşa kalacak, çadır çökecek, yani o zaman adil yargılanma olmayacaktır.

Buradan hareket edildiğinde, bilirkişinin olgu sorunlarıyla ilgili olduğu tartışmasızdır, ama hukuk sorunlarına giremez. Hukuk sorunları nedir dediğimiz zaman, o zaman da yine bir bilgi eksikliği ortaya çıkıyor. Mesela, bilirkişilik diye burada okuyorum bu herhalde yönetmelik, kusur ve durum tespiti olarak tanımlanıyor. Kusur tamamen hukuki bir kavramdır. Ben, size “kusur nedir?” diye sorsam hukuki açıdan yanıt veremezsiniz, yanıt veremediğiniz bir konuda bilgi iletmeniz mümkün değildir. Kusur konusunda herkes bir şey diyebilir, sokaktaki adamı dahi çevirsek bir şey söyleyebilir, ama hukuki açıdan değer ifade eden kusur tamamen hukuk kavramıdır. Bu senelerce yanlış anlaşıldı. 1945'li yılların başından beri bilim adamları bar bağıryorlar diyorlar ki, “kusur hukuki bir kavramdır” nihayet bunun savaşını veren kişilerden biri de benim. Yeni ceza kanununda, hem gerekçe kısmında, hem de diğer düzenlemelerde artık kusurun matematiksel olarak belirlenmesi mümkün olmadı. Çünkü, kusur hukuk kavramıdır, hukukta matematik yoktur. Eğer hukukta, sosyal olaylarda bir sorunu matematik kavramlarıyla çözebilirsiniz, ama matematik kavramları her zaman bizi doğruya götürmeyebilir. Sosyal

olaylarda veya sosyal ilişkilerde, mahkeme önüne gelen davalarda matematiksel işlemler götürmez. Onun için, kusurun 8/1, 8/2 diye tanımı yeni değişiklikle tamamen ortadan kalktı. Hatta gerekçe kısmında açıkça dendi ki, “bu mahkemelerin yapacağı iştir” ve bu konuda Avrupa Birliği’nde, özellikle kara Avrupa’sında belki yüzlerce, binlerce çalışma var, eser var. Biz de, yalnızca bir doçentin tezi var bu konuyla ilgili olarak hazırlanmış. Güzel bir eser, ama her hukukçunun da yararlanamayacağı bir eser. Onun dışında, yeri geldikçe yapılan birtakım satırbaşı açıklamalar var. Kusur hukuki bir kavramdır buna giremezsiniz. Mesela, bir inşaat sözleşmesinde “ayıp” veya satılan bir mal ayıplı mıdır, değil midir hikâyesi gündeme geldiğinde, yine ayıp kavramı da hukuki bir kavramdır, ama bazen öyle olur ki teknik olgularla belirlediğimiz sonuç, zaten bizi otomatikman bu ayıplıdır diye çıkar. Böyle bir sonuca da bizi götürebilir, ama bilirkişi olarak sizin göreviniz hiçbir zaman kusur vardır, yoktur diye bir şey söylemeye yetkiniz yoktur. Şimdiye kadar vardı, fakat dediğim gibi yetki değil de bu yanlış bir uygulama idi. Hatta ben geçenlerde ekinlerle ilgili bir toplantıda da aynı şeyi söyledim. Yüksek sağlık şurasında bir doktor arkadaşımız dedi ki, “bu yeni ceza kanunuyla bizim elimizdeki yetkileri aldılar” ben, ondan sonra söz aldım ve dedim ki yetki alınması yok, zaten yetki yanlış kullanılıyordu. Yeni yasa bu yetkiyi belirledi. Bu bakımdan, hukuk kavramıyla olgu sorunları birbirinden ayrıldı.

Olgu ve hukuk sorunlarını birbirinden ayırdıktan sonra, “olgu sorunları konusunda bilirkişinin yetkisi nedir?” bu üç başlık altında toplanmaktadır. Birincisi; maddi olgunun tespiti. Mesela, diyelim ki şu bardak hatalı yapılmıştır veya gerekli malzeme yanlış kullanılmıştır gibi maddi bir olgunun tespiti, bir zararın tespiti hukuki açıdan değil maddi açıdan tespittir. İkincisi; bilirkişinin ikinci görevi kendisinin çalışma alanında var olan bilimsel bilgileri, bilimsel teknik özel bilgileri mahkemeye aktarmak. Mesela, diyelim ki bir çatının eğimi şu formülle hesap edilir veya karayollarının yapımında kullanılan mucur taşların hacimleri belirlenirken bir katsayı vardır, o katsayının ne olduğu yine teknik bir sorun. Hukukçu olarak, ben o katsayının ne olduğunu bilemem, teknik alan olarak siz onu söyleyeceksiniz. Böyle bir konu, benim hakemlik yaptığım bir dosyada tartışıldı, çok büyük bir şirketin mühendisleri veya teknik adamları, hukukçuları ki bunların içerisinde profesörler filan var, hepsi dediler ki “katsayı 1’dir” halbuki biz özel olarak genç bir mühendise sorduk dedi ki “bu 1 olmaz” bu itilafa düşürdü. İtilafa düşürünce, teknik üniversiteden üç tane profesör atandı, o profesörler “evet, bu 1 değil 8/8’dir” böyle bir rakam ortaya koydular. Demek ki, bunlar o alandaki özel bilgilerdir. Üçüncüsü, teknik ve özel kurallardan yorum suretiyle maddi olgunun tespiti. Bunu da bilirkişi yapabilir. Teknik birtakım kuralları ortaya koyarak, bu teknik kurallara göre yorum getirecek. Demek ki, bilirkişinin esas görevi olgu sorunlarıyla ilgili, ama uygulamada böyle yapılmıyor. Uygulamada, bilirkişi olarak dosya olduğu gibi size verildiği için, siz bu dosyayı çözeceğim dersiniz. Hatta o kadar ki, bütün hukuk sorunlarını davacı ne demiş, davalı ne demiş, ne istemiş, tanıklar neler demişler vesaire ortaya koyarak genel bir yorum yapıyorsunuz, hukuki yorumları da içine karıştırıyorsunuz. O zaman hata yapmanız kaçınılmaz bir şey, bilmediğiniz bir konuda yorum yapmam, görüş açıklamam yanlış olur. Bilirkişi kurumunun, bugün yozlaşması sebeplerinin altında bu yatar. Yalnız, geçen defa da söyledim, her yerde de söylüyorum bu yozlaşma bilirkişilerin kabahati değil. Bir raporu incelerken bilirkişiyi eleştirebiliriz, ama genel de kurumun yozlaşmasında hukukçular sorumludur. Çünkü, hukuk kurallarını işletmeyen yargıç, işlemeyen hukuk kurallarını mahkemeye hatırlatmayan, bunların uygulanmasını gerektiğini söylemeyen avukatlar sorumludur.

Onun için, benim kanaatimce en başta hukukçuların sorumluluğunu yerine getirmesi gerekiyor. Onlardaki bilgi eksikliği giderilmeden bilirkişi sorunu çözülemez.

Bu açıklamadan sonra bilirkişi seçimine geçelim: Bilirkişi seçimi kim tarafından yapılacak? Ceza kanununda bilirkişilerle ilgili olarak 178 inci maddesinde uzman kişilerin çağrılması hakkında, yani tarafların gösterdiği tanığa madde “uzman bilirkişi” demiş, ama hemen onun altına gelmiş 179 uncu madde aynı durumu incelerken “bilirkişi” demiş burada. Yukarıda teknik müşavir demiş, oysa yargılama hukuku açısından teknik müşavir ve bilirkişi kurumu arasında herhangi bir ayrılık söz konusu değildir. Benim görüşüm şudur: Teknik müşavir, daha ziyade yargılama dışı faaliyetlerde, bir şirketin işlerinde teknik müşavir olabilirsiniz, bir avukatın teknik müşaviri olabilirsiniz. Bir avukatın teknik müşaviri olabilirsiniz derken, avukatlara devamlı olarak şunu öneriyorum: Siz, önünüze gelen bir olgu uyuşmazlığında, çözülmesi zor olgu sorunları söz konusu olduğunda veya duraksadığınız bir durum söz konusu ise ki olacaktır bu tartışmasız bir olay, doğruyu bulmak için o daldaki uzman kişilerden görüş alın ve bu sizin çalışma alanınızı da bir anlamda genişletecek bir durumdur. Avukatların bunu yapması lazım. Tahmin ediyorum, içeriğinde bilirkişilik varsa bu şekilde danışman olarak başvururan avukat çok az. Daha ziyade dostluk ilişkileri içerisinde bunu sorup bilgi alıyor. Halbuki, bu işi ciddiye almak lazım.

Bilirkişinin seçimi meselesine gelelim: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda bilirkişiyi hâkim seçecek. Hâkim seçecek, fakat bir de biraz evvel söylediğim gibi bir hukukçu olgu sorunlarını bilmiyorsa, bir yargıç olgu sorunlarını bilmiyorsa avukat da bilmez. Düşünün ki olgu sorunlarını bilmiyorsunuz, o zaman nasıl kendini mahkemede savunacaksınız bu sorun ortaya çıkıyor. Tarafların, yargılama sırasında ya da daha yargılamanın başında bilirkişi dinletmeye, uzman kişi dinletmeye hakkı vardır. Hukuk usulünde, hukuk yargılamasında, yani tazminat davalarında veya bir sözleşmeden çıkan uyuşmazlıklarda kişi tanık dinletebilir mi? Tahmin ediyorum artık yeni yasa değişikliğiyle özel hukuk yargılamasına da geçecektir. Geçmese bile, bunun kıyas suretiyle uygulanması mümkündür. Avukat, bilirkişiyi sorguya çekerken, bilirkişiyeye soru sorarken nasıl bir soru soracak? Bilirkişi geldi ve sözlü olarak açıklıyor, yazılı olarak açıklıyor, bu sırada avukat hiçbir şey soramaz. Kulaktan dolma birtakım sorular sorabilir, halbuki o sırada avukatın yanında bir de teknik müşavir veya uzman kişi muhakkak surette bulunması gerekir. O kişi, mahkemenin tayin ettiği bilirkişiyeye sorular soracak. Bu da, sizin dalmızı ilgilendiren ayrı bir konudur. Şimdiye kadar uygulamada hiç görülmeyen, ancak sizden özel rapor alınarak mahkemeye sunuluyor, ama duruşmaya getirip de mahkemede bilirkişi dinlenmiyor. Eski ceza kanununda vardı, şimdi de konu, kıyas suretiyle uygulanacağını bilim adamları da söylüyor.

Mahkemenin tayin ettiği bilirkişi nasıl seçilecek? Bu tamamen hâkimin takdirine kalmış bir durumdur. Ceza Mahkemesi Kanunu’nda bir değişiklik yapıldı. Bu değişiklikte, yerel adli adalet komisyonları bilirkişilik yapacakları tespit edecek. Adalet komisyonlarının tespit ettiği bilirkişiler tayin edilecek. Hukuk da oradan tayin edecek, yine hâkim tayin edecek. Halbuki, yasa “yanlar bilirkişi konusunda anlaşılırsa, artık hâkim tayin etmeyecek” diyor, ama avukatlar bu işe maalesef yanaşmıyor. Yanaşmalarının hiçbir nedeni de yok, hiçbir mazur tarafı da yoktur. Nihayet, bir dalda uzman olduğu konusunda anlaşmalarını birini atamaları mümkündür. Bir kişi olmaz, ikincisi olmaz, üçüncüsü olmaz, ama dördüncüsünde anlaşılır. Nitekim, benim hakemlik yaptığım bir dosyada böyle

bir durum söz konusu oldu ve biz anlaştın dedik, bir tanesi devlet kurumu idi, diğer özel kurumu bunlar anlaştılar. Bilirkişiyi seçtiler, seçilen bilirkişinin beyanına göre karar verdik. Bu çok doğru bir yöntemdir. Bu durum bilirkişi kurumunun yozlaşmasını da önleyecek bir yöntemdir. İki kişiyi ilgilendiren bir sorun varsa, öyleyse bunun iki kişi tarafından seçilmesi gerekir. Demek ki bilirkişiler bu şekilde tayin ediliyor.

Bilirkişilerin sorgulanmasına gelince: yeni ceza kanununda bilirkişilere, avukatların ve yanların doğrudan doğruya soru sorma hakkı tanındı. Çapraz sorgulama dediğimiz sistem bir nevi burada da geçerli. Bu, çok yararlı bir sistemdir. Ceza kanununda var, dolaylı olarak hukukta da bu uygulanabilir. Eğer, bilirkişi atanan kişi mahkemeye çağırıldığı zaman tarafların kendisini sorgulayacağını ve bunların yanında ayrıca uzman kişilerin de bulunacağını ve onların da soru soracağını düşünürse, bu konuda çok ciddi bir çalışma içerisine girecektir. O zaman, sizin bilirkişi göreviniz de bir nevi ağırlaşacaktır ve bilirkişinin yozlaşmasına engel olacaktır, kafasına göre rapor vermesini önleyecektir. Hukuk usulünde “sözlü olarak bilgi alınır, o olmazsa yazılı olarak alınır” deniyor, ama genel de buna uyulmuyor hep yazılı olarak alınıyor. Diyelim ki bilirkişi raporunu yazılı olarak aldı, o zaman hâkim ve tarafların bilirkişiyeye soru sorma hakları var ve o yüzden bilirkişiyeye soru sorulması için mahkemeye getirilmesi gerekir. Bütün bunlar böyle yapılırsa, hâkim olgu konularında bilgilenmek zorunda kalacak ve sorunun çözümü daha kolay çözümler hale gelecek. Tabii, bunların hiçbiri yapılmıyor. İçinizde bilirkişilik yapanlarımız varsa bilirsiniz, raporu hazırlar ve verirsiniz. Bu rapora itiraz edildiği zaman ikinci bir rapor alınır, birinci raporla ikinci rapor arasında çelişki varsa üçüncü bir rapor alınır. Dünyanın hiçbir yerinde böyle bir uygulama yoktur.

Ücret konusuna değinmek istiyorum: Bir ücret tespit edilmiş, ama mahkemeler bu ücreti takdir etmiyor. Eski CMUK'ta bir tarife hazırlanacağı söyleniyordu, ama bu tarifeyi hazırlamak kolay değil. Gerçi batıda böyle birtakım tarifeler var. Mesela, ben Almanya'da gördüm, bilirkişi mahkemeye gelip açıklamasını yaptı, sorgulandı ve bütün işler bitti. Bittik sonra, hâkim ”buyurun, çıkabilirsiniz” dedi, o dışarıya çıktı ve 10-15 dakika sonra geldi ve hâkime bir kâğıt imzalatıldı. O imzalatıldığı kâğıt ücret kâğıdıymış. Bilirkişi ücretinin tayin edilmesinde, Türkiye'nin ekonomik yapısı itibarıyla hakikaten büyük bir zorluk var. Dava açan vatandaş zor durumda kalıyor, yüksek düzeyde devlete harç ödüyor, avukata para ödüyor, bir de bilirkişi çıkıyor, keşif çıkıyor, hâkime ücret ödüyor. Bu yüzden vatandaş boğulmuş durumda, vatandaş “ben ücret ödemem” diyor. Onun için, mahkemeler bu sorunu halletmek için aynı kişiyi bilirkişi tayin ediyorlar. Aynı kişinin bilirkişi tayin edilmesi birtakım eleştirilere yol açıyor. Bu doğrudur, ama yargıç bunu yaparken iki şeye dayanıyor: Birincisi; yargıç “bilirkişi olarak Makine Mühendisi Ahmet'e güveniyorum, Ahmet'i tayin ediyorum” diyor, buna saygı duymak gerekiyor. İkincisi; “hep Ahmet'i tayin ederim, çünkü ona takdir edeceğim ücret daha düşük olacaktır” diyor. Hep aynı işi yaptığı için vatandaşa da bir hizmet olacaktır. Bu konuda sorun bu değil, ben Almanya'da da bu konuda inceleme yaptım, Alman yargıçlarına da sordum, Alman yargıçları da “biz, güvendiğimiz kişiyi bilirkişi tayin ederiz” diyorlar. Burada asıl sorun bilirkişinin denetimi meselesi, eğer bilirkişi taraflar tarafından sorgulanabiliyor, denetlenebiliyorsa zaten sorunlar çözülmüş olacaktır.

Bir de bilirkişi raporlarının gerekçeli olması gerekir. Muhakkak surette açıkladığımız şeyin gerekçesini yazmak zorundasınız. Niçin bu gerekçe var? Diyelim ki bir makinenin değerini veya tamir değerini, onarım değerini tespit ediyorsunuz, bunu neye göre

aldığınız, hangi piyasaya göre aldığımız eğer sizin bilginizde ise bunu söyleyeceksiniz ve bunların gerekçesini yazacaksınız. Sizin bilginizde değilse, siz hâkimden bilgi isteyip ona göre davranacaksınız, yani bilirkişi kararlarının da hâkim kararları gibi gerekçeli yazılması birtakım keyfi davranışları önleyecektir.

Salondan soru varsa alabilirim.

PETEK ATAMAN- Yönetmelikler çalışma grubu üyesiyim. Değerli bilgileriniz için çok teşekkür ediyorum.

Şunu sormak istiyorum: Bilirkişi ücretinin tespitinde, TMMOB de ücretleri bir yönetmelik olarak yayınladığı halde bunun dikkate alınmamasının hukuki bir boyutu var mıdır?

Diğer sorum şu olacak: Çok yakın bir zamanda, birkaç önce biz de oda olarak bilirkişilikle ilgili bir sorun yaşadık. Bir başka şehirden bir avukat bey, meslektaşımızın alması gereken asgari ücretle ilgili ki odaların uygulamaları vardır bu konuda, ısrarla “bilirkişilik yapacağım” diyor ve bizden bilgi talep etti. Biz, bilgiyi vermeyip bu konuda bilirkişi olamayacağımı, bunun özel bir bilgi gerektirdiğini ve odaların uygulamaları olduğunu söyledik. Sonuçta, ama bu bilgiyi sözlü de olsa aldı. Çünkü, “hâkimlerle ters düşmek istemediklerini, bu konuda hâkimlerden tepki gördüklerini” söyledi. Biz TMMOB olarak ya da odalar olarak, bu bilirkişilik kurumunun doğru işlemesi adına belli noktalara yazılı ya da sözlü olarak baskı yapabilir miyiz, yanlışlıkların giderilmesinde bunun bir faydası olur mu?

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Tabiatıyla gerekli kurumlara yazabilirsiniz, Adalet Bakanlığı’na yazabilirsiniz. Adalet Bakanlığı, mahkemeye şöyle yap diye emir veremez, ama birtakım yasal düzenlemelerde bu dikkate alınır, ama ücret konusunda çok büyük bir sorun var. Bu sorun, Türkiye’nin ekonomik yapısından kaynaklanıyor. Nasıl sizde her üniversite çıkışlı mühendis oluyorsa ki dünyanın hiçbir yerinde böyle değildir herhalde, bizde de her üniversite çıkışlı avukat oluyor, ama bu yanlış bir şeydir. Böyle olunca, avukatlık kurumu haksız bir rekabet içerisine giriyor. Onun için, avukatların kazancı düşmeye başladı, eskiden daha iyi kazanca sahiptiler, ama şimdi durum değişti. Genç avukatlar boğaz tokluğuna çalışıyorlar ve müvekkillerinden para almaları da son derece zor oluyor. Sizin de başınıza geliyordur, yaptığınız işin karşılığını almak istiyorsunuz alamıyorsunuz, adam senet veriyor tahsil edemiyorsunuz. Bu tamamen Türkiye’nin ekonomik koşullarıyla ilgili bir durumdur. Bir de güvenden kaynaklanıyor, Türkiye’de kimsenin kimseye güveni yok. Diyelim ki, bir yargıç avukata güvenmez, avukat yargıca güvenmez. Diyelim ki, bir yüksek mahkeme yargıca güvenmez, bu şekilde gider.

Gıda mühendisliğinin yetkisi bir avukata bırakılamaz. Gıda mühendisliği de teknik bir olaydır. Bir avukat bunu yaparım diyorsa, hemen onun diplomasını almak lazım. Yanlış gitmişsin git gıda mühendisliği diploması al demek lazım. Tabii Türkiye’de çok yanlış bir şey var: 15 inci Hukuk Dairesinde eser sözleşmeleri, yapı sözleşmelerinde “bilirkişilerin yanında bir de hukukçu bulundursun” diyor ve oraya avukat tayin ediliyor. Avukat orada ne iş yapıyor aklınız fikriniz almaz. Bilirkişi olarak tayin edilecek avukat ne yapacak? Bilirkişileri hukuki konularda aydınlatacak, başka bir şey demeyecek, başka bir şey derse zaten yasalar ihlal edilmiş olur. Hukuki konularda bilirkişiye gidilmez. Avukat olan bilirkişi olsa olsa, size bu yapı sözleşmeleriyle ilgili veya zarar tazminatının hesabı ile ilgili birtakım bilgiler verecek, onu da ne derece vereceği konusunda ben

kuşkuluyum. Çünkü, onlarca, yüzlerce rapor gördüm kuşkuluyum. Çoğunlukla üç kişi tayin ediliyor, bir kişi raporu hazırlıyor ve hepsi imza atıyor. Hepsi böyle olmayabilir, ama büyük bir kısmı böyle yapıyor. Eğer, bilirkişilere hukuki yol gösterilecekse, bunu yargıcın yapması gerekir, avukatın yapması gerekir. Size bilirkişilik görevi verildiği zaman dosya verilmeyecek, size sorular sorulacak ve dosya içerisinde sizi ilgilendiren belgeler verilecek, olduğu gibi dosya verilmeyecek. Bu son derece yanlış ve hatalıdır. Bilirkişiyi, hukuk açısından yönlendirecek olan yargıçlardır ve avukatlardır. Hangi avukatlar? Davanın tarafı olan avukatlardır veya cumhuriyet savcısıdır veya sanığın avukatıdır. Bu, avukat olan bilirkişinin görevi değildir. Bence, avukatlık yasasına bile aykırı onların bu davranışları.

Ben, başımdan geçen bir olayı anlatmak istiyorum: Hâkimliğimin ilk yılları idi, bir tarlada zarar meydana gelmiş ve zararı tespit edeceğiz. Bilirkişiye dedim ki, zararı şu yöntemle göre hesap et. Bilirkişi dedi ki, “hayır, o yöntemle göre zarar belirlenmez” halbuki onun görevi o değil. Ben, bilirkişi ile tartışmamak için, siz hem kendi yönteminize göre belirleyin, hem de benim söyleyeceğim yöntemle göre belirleyin. Çünkü, gitmiş orada vatandaşlar var, avukatlar var bilirkişi ile tartışmanın bir âlemi yok. Zararı tek başına tespit etmek diye bir olgu yok, onun haricinde zararın denkleştirilmesi var, tazminatın belirlenmesi var. Bunlar hâkime ait görevlerdir. Hatırlarsanız son günlerde basında çıktı, Bismil’de destek tazminatını avukatlar yapmışlar, anne baba tazminat alamamış ve bu durum eleştirildi. Böyle bir olay cereyan etmişti, orada zararın denkleştirilmesi söz konusu idi. Avukatlar onu tam manasıyla bilmedikleri için yanlış rapor verdiler.

MEHMET BOZKURT- Efendim, sorum şu: Son çıkan Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun bilirkişi listelerinin düzenlenmesiyle ilgili bölümünde iki tane talep şekli oluşturulmuş. Birincisi; odalardan resmi müracaat yapılması. İkincisi; bireysel müracaat yapılması. Bu bireysel müracaatlar hukukun bir gereği midir, yani burada kanun koyucu hukuki dayanak mı öngörmüştür, yoksa siyasi bir karar mıdır?

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Ben, şöyle yanıtlayayım: Bundan evvel tahmin ediyorum başkanlığın yapmak istediği şey bilirkişi odaları kurmaktı. Bu son derece yanlıştır, çünkü bilirkişilik bir meslek değildir. Elektrik mühendisliği meslektir, mimarlık meslektir, gıda mühendisliği bir meslektir, ama bilirkişilik bir meslek değildir. Bu yanlıştır, herhalde ondan vazgeçildi ki yeni yasaya göre, “her dalda bilirkişiler listesi yerel adalet komisyonlarınınca belirlenecek” dendi. Bu yasaya girdiğine göre hukuki bir şeydir. Doğru mu diye soracak olursanız, bence doğru değildir. Çünkü, bilirkişi kurumunun neden yozlaştığını bilmezseniz böyle çözümler arayacaksınız. Bunun bir faydası var: O da, bundan önce hâkimler ekseriye dosyaları büyük kentlere gönderiyorlardı. Hâkim bilirkişiyi tayin etmiyor, oradaki yazı işleri tayin ediyordu. Şimdi yereller halledecek, belki bunun bir faydası olabilir. Aslında yasa olmadan da bunun yapılması lazımdı, ama dediğim gibi hâkimler Ankara’da bir şey varmış gibi, İstanbul’da bir şey varmış gibi oralara gönderiyorlardı. Bu yasayla böyle bir durum ortadan kalkacaktır. Tabii bunlar sorunu çözmez, sorun siz usul kurallarını uyguluyor musunuz, uyguluyorsanız sorunu çözersiniz, uygulamıyorsanız sorunu çözemezsiniz. Buraya kimleri alacaklar? Ne bilecekler benim uzmanlığımı, o zaman odalardan sormaları gerekir, en mantıklısı budur veya özel olarak hâkimlerden sorması lazım. Hâkim, bu listelerin dışında birini tayin edebilir mi? Yasa “gerekçe göstermek üzere tayin edebilir” diyor. Bakın, o listeler çalışmayacak ve hâkim sudan bir sebeple listeyi uygulamayacak, yine kendi bilirkişisini tayin edecektir. Çünkü, yasalar

uygulanmıyor, bütün mesele burada yatıyor.

SUMRUHAN AKCAN- Biraz önce hâkimin güveninden bahsettiniz, ama şöyle bir şey söyleyebiliriz: Herkes kendi meslek dalında branşlaşıyor, mesela kardiyolog bir gastroloğun işine bakmıyor, yani herkesin bölgesi başka. Hukukta da böyle, medeni hukuk, ceza hukuku, ben aşına olduğum için söylemiyorum, ama herkes kendi davasını görüyor. Hâkim çok fazla güvenebilir, belki dostluk sebebiyle, belki başka bir sebeple, hukuki gerekçe göstermediği müddetçe bilirkişinin uzmanlık adı altında odalarda listelenmesi çok doğru olacak gibi geliyor. Çünkü, bizim mesleğimiz içinde de çok fazla ayrışmalar var. Örneğin, sağlık yapıları konusunda, ticari yapılar konusunda vesaire uzmanlaşanlar var. Bu tip konularda uzmanlaşan kişilerin bilirkişiliklerinin danışma konusu olması gerekir. Hâkim çok güvenebilir, hâkim çok saygı duyabilir, belki hakikaten yılların ismi geçen bir kişidir, ama alacağımız sonuç istenilen sonuç olmayabilir. Bu, açık kalp ameliyatını beyin cerrahına yaptırmak gibi bir şey olur. Alacağımız sonuç olmaz, o yüzden bu listeleme sırasında kişilerin uzmanlıkları önkoşul olarak konulabilir mi?

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Efendim, her meslek dalında dediğiniz gibi bir uzmanlık söz konusudur. Ben hukukçuyum, ben hukukçuyum derken özel hukuk dalında benim uzmanlığım söz konusu. Özel hukuk dalının da bir kısmında uzmanlığım söz konusu. Mesela, medeni hukukta, borçlar hukukunda filan uzmanlığım var, ama bir ticaret hukuku, bir icra hukukuna gelince benden daha iyi söyleyecek kişiler var. Mesela, ceza hukuku bana son derece yabancı bir konudur. Bu bakımdan uzmanlık doğru bir şeydir. Hâkimler, zaten zaman zaman şöyle yapıyorlar: Hâkim kendi bunu ayıramıyorsa, odalara soruyor “bu konuda üç tane uzman bildirin” diyor. Üniversitelere soruyor ve oradan aldığı bilgilerle bu işi alıyor. Sorunun temelinde, özellikle hukuk yargılaması açısından, yani bir özel hukuk yargılaması açısından bilirkişiyi seçmek ilk önce hak taraflara, tarafların vekillerine aittir. En iyisini onlar seçerler, uyuşurlar ve bilirkişiyi seğerler. Bir görüş daha var: Deniliyor ki “taraflar bir kişi atasın, hâkim de bir kişi atasın” bu da mantıklı bir şey görünüyor. Bence, en sağlıklı avukatların anlaşıp bilirkişiyi seçmeleridir. Odalara da sorulmasına yarar var, tabii ne derece sağlıklı çalıştığını bilmiyorum, ama sorulmasında yarar vardır. Hâkimler, genellikle bilirkişiyeye giden konular hangileri ise, o konulardan araştırıyor ve kendisi tespit ediyor, eğer duyarlı bir hâkimse bu işi hakikaten güzel tespit ediyor. Ben de, bir hâkimin aynı bilirkişiyi tayin etmesine taraftarım, ekonomik yön bakımından, bir de hâkimin denetimi bakımından doğru olduğunu düşünüyorum. Çünkü, hâkimin bilirkişi yardımcısı olduğuna göre veya yardım eden kişi olduğuna göre, ondan gelecek birtakım bilgilere göre karar vereceği için güvenmesi gerekir. Hele, bizim gibi güvenini yitirmiş bir toplumda bu çok daha önemlidir.

OTURUM BAŞKANI- Efendim, burada kayıtlara girsin diye bir şey söylemek istiyoruz: Son düzenlenen yönetmelikle üç yıl koşulu aranıyor, ama diploma esaslı olarak. Biz, burada TMMOB ve odaları içerisinden belgelendirilmiş arkadaşlarımız listelere yazılsınlar ve bilirkişi olsunlar diyoruz. Çünkü, kişi üç yıl evinde de oturabilir ya da mesleği ile ilgili birtakım yanlışlıklar yapmış olabilir, onur kurulu cezaları almış olabilir. Odalardan liste alınmasının hukuka böyle bir katkısı vardır. Bunu, en azından sizlerin bilmesinin faydalı olduğunu düşünüyoruz.

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Bence, üç yıllık deneyim koşulu koyulması çok yanlış bir şey. Üç yıl yapmak olmak bir şey değil, bence başta yanlış olan şu: Bütün dünyada olduğu gibi, hâkim bunu kendisi tayin edecek. Bu Türkiye’ye özgü bir şey değil, bakın demin Alman-

ya'dan örnek vermiştim. Siz serbest meslek sahibisiniz ve bir büronuz var, çalışıyorsunuz ve oradan bir gelir elde ediyorsunuz, sizin için, yani bir ticari müessesesiniz avukatlık kurumu gibi, sizin daha ziyade yargıçların atayacağı bilirkişilerden değil de, avukatlara bilgi danışmanı olmak veya onlara yol göstermek gibi o dala daha çok ağırlık vermenizi, avukatlarla iletişim kurmanızı öneririm. Size önerdiğim gibi avukatlara da öneriyorum, çok büyük yararı var bunun, yargıya da hizmeti çok büyük olacak. Siz ticari açıdan baktığımız zaman, evet bilirkişilik kamu hizmetidir denir, ama temelinde de nihayet bir emek sarf ediyorsunuz, bir büronuz var ve bunun giderleri var, siz geçiminizi bu yoldan sağlıyorsunuz, bu da bir ticari kurumdur nihayetinde. Bazen avukatlar alınıyor, ben ticari kurum dediğim zaman, buz gibi ticari kurum. Ben, bunu hep avukatlara söylüyorum, bunu her yerde söylüyorum, bir dava açmadan evvel mutlaka uzmanından bir bilgi alın, almazsanız eksik iş yaparsınız. Hiçbir şey yapamıyorsanız, bunu dostlukla yapın diyorum.

MUSTAFA ÖZDEMİR- Gittiğim bazı mahkemelerde şöyle bir uygulama gördüm: Üniversite mezununu bırakın, lise mezunu bile olmayan kişilerin bilirkişi olarak atandığını gördüm. Buradaki yönetmeliğe göre, “bilirkişilik yapacağı alanda en üç yıllık mesleki deneyime sahip olması gerekir” diyor, bu sizce doğru olabilir mi?

ÇETİN AŞÇIOĞLU- Bir işin esas bilgi sahibi kimse, üniversite mezunu olabilir bu kişinin de bu işi dört dörtlük bildiğini kabul etmiyorum. Hep söylüyorum, mühendislik için de geçerli, hatta ODTÜ'de okuyanız varsa bilir, bir profesör Cumhuriyet Gazetesi'nde yazdığı bir yazıda “diploma hiçbir şey vermez” dedi. Odadan bile yapsanız bir mahsur çıkacak, doğrudan doğruya üç yıl da deseniz, üniversite mezununu da koysanız ondan da birtakım mahsurlar çıkacak. Öyle bir konu var ki, mesela, bir teknikerin makine üzerinde bir mühendis kadar bilgisi olmasa da bazı konuları çözecek bilgilere sahip olduğu söz konusu durumlar olabilir. Bunlar birtakım maddi olguların tespitinde bilgi vermesi lazım, yoksa bilimsel bilgiyi verecek düzeyde olmaması lazım. Bu bir sorun, bu sorunu nereden çözmeye kalkarsanız, hangisi doğrudur demeye kalkarsanız muhakkak altından bir şey çıkacaktır. Bana göre en sağlıklı, hâkime bu konuda yetki vermek, ama hâkimin de bu konuda görevini dört dörtlük yapması gerekir. Hâkim, “elinde diploman var mı, elinde bir sertifikan var mı, hangi müesseselerde çalıştın, daha önce hangi kurumda çalıştın, daha evvel bilirkişilik yaptın mı?” gibi sorular soracak. Aynı kişilerin tayin edildiği meselesi çok sınırlı alanlarda ortaya çıkıyor. Mesela, tazminatların belirlenmesinde çıkıyor, kusurun belirlenmesinde ortaya çıkıyor. Diğer uyuşmazlıklarda çok çıkmıyor, dediğim gibi özel hukuk açısından en sağlıklı yönü bu işi yargılanan kişilere bırakmak. Bu sorun ikimiz arasındadır, sorun hâkimin sorunu da değil, odaların da sorunu değil, o yüzden bizim anlaşarak bilirkişiyi tayin etmemiz gerekir. Ceza yargılamalarında sanığın bilirkişi tayin etmesi, bilirkişi getirmesi ki o görev savcıya da verilmiş, bir amacı da buradan kaynaklanıyor. Sanıkla cumhuriyet savcısının anlaşamayacağını kabul etmişler herhalde, onun için böyle bir sistem getirmişler. Halbuki, özel hukukta dediğimiz gibi tarafların anlaşması gerekir.

OTURUM BAŞKANI- Bize katkılarınızdan çok teşekkür ediyoruz. Gerçekten bize çok büyük ufuk açtınız, ne güzel iyi ki varsınız, buradasınız ve bizimlesiniz. Sizin gibi insanlara çok ihtiyacımız var.

21 adet hukuk muhakemeleri dairesi, 11 adet de ceza dairesi var. Bu daireler içinde çok önemli bir daire olan 15 inci daire, yani istisnai sözleşmeler dediğimiz eser sözleşmelerini, yapım sözleşmelerini içeren dairede çok yetkin ve değerli bir hâkim olan Sayın Giray

Algan bugün aramızda. Kendisi borçlar hukuku konusunda bize bilgi verecek. Borçlar hukuku alanı çok sorunlu bir alan, bu anlamdaki değerlendirmeleriniz bize çok ışık tutacak.

GİRAY ALGAN (Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi)- Teşekkür ederim.

Ben, 15 inci hukuk dairesinde tetkik hâkimi olarak görev yapmaktayım. Bizim konularımız, 355 inci maddeden başlayıp 369 uncu maddeye kadar devam eden istisna sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır. Biz, bu tür sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin temyiz incelemesini yapıyoruz. Ancak, bu katıldığım bölümün konu başlığı “bilirkişi ve teknik müşavirlik” ben, bu toplantıdan dün haberdar oldum ve yeterince hazırlanamadım. Teknik müşavirlik konusu, özellikle bizim konumuz olmadığı için çeşitli mevzuatları araştırıp daha derli toplu bilgi getirmek isterdim.

Şu anda mevzuatta uygulanmakta olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda bilirkişilikle ilgili maddeleri kısaca özetlemek istiyorum: Bilirkişilik müessesesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 275 inci maddesinden 286 ncı maddesine kadar düzenlenmiştir ve başlığı da ehli vukuf tur. Burada, bilirkişilerin nasıl seçileceği, nasıl ücret verileceği, nasıl görev yapacakları belirlenmiştir. 275 inci maddede “mahkeme, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir” diyor. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenmez. Çetin Bey bu konuyu yeterince açtı, açıkladı. Çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerin bir üst başlığı, bir de alt başlığı var: Makine diyelim, bunun altında da birçok uzmanlık alanı olabilir. Mesela, inşaat veya diğer konular gibi.

Bilirkişilik seçiminin nasıl yapılacağı 276 ncı maddede düzenlenmiş. Burada da, “ehli vukuf iki taraf ittifak etmedikleri halde tahkikat hâkimi tarafından intihap olunur, seçilir ve atanır” deniyor. Bir kişi intihap edilebileceği gibi, üç kişiden ziyade intihap olunamaz, yani en az bir kişi, en fazla üç kişi bilirkişi seçilmek zorundadır.

Bilirkişilerin, taraflarca hangi şekilde reddedilebileceği 277 nci maddede düzenlenmiş ve bunun hangi süre çerçevesinde reddedilebileceği de belirtilmiştir. Bu, üç günlük bir süredir. 278 inci maddede, “mahkemeye gelmekten veya gelip de ifayı imtina eden ehli vukuf hakkında şahadete, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır” şeklinde bir ifade var. Burada bir kısım yaptırımlar var. Bence, 281 inci madde en önemli kısım, teknik elemanların bilirkişi raporu tanzim etmesiyle ilgili olarak şöyle deniyor burada: “İşin niteliğine göre, bilirkişilerin oy ve görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri gerekiyorsa, hâkim raporun kaç nüsha olacağını ve verileceği süreyi belli eder. Bu süre, işin niteliğine göre üç ayı geçemez. Raporun, tarafların ad ve soyadlarını bilirkişinin çözümü ile görevlendirdiği hususları, inceleme konusu yapılan maddi vakaları, gerekçeyi, sonucu, bilirkişiler arasında anlaşmazlık varsa bunun sebebini, düzenlendiği günü ve bilirkişilerin imzalarını taşıması gerekir. Azınlıkta kalan bilirkişi ayrı bir rapor verebilir.” Biz, tabii kürsüden geliyoruz Yargıtay’a, burada dosya üzerinde inceleme yapıyoruz, kürsüde de yönlendirmemiz gerekiyor. Ne isteniyorsa onu bildirmemiz gerekiyor. Uyuşmazlığın konusunu bizim belirleyip, bilirkişilerden bunun teknik olarak açıklamasını yaptırıp, çözümünü ortaya koymalarını sağlamamız gerekiyor. Ancak, birçok hâkim arkadaşımız işlerinin yoğunluğundan dolayı dosyayı taraflara tevdi edip, buna göre savunma

ve deliller kapsamında dosyayı değerlendirmelerini istiyor. Hâkimler, bir yerde yapması gereken görevleri bilirkişilere tevdi ediyor. Yapılan bu işlem 281 inci maddeye aykırıdır, ama iş yoğunluğundan dolayı dosyayı incelerken bir aykırı durum yoksa çok fazla ayrıntıya giremiyoruz. Çünkü, böyle bir durumda dairemizin konusuna giren çoğu dosyanın bozulup, sırf bu nedenle geri çevrilmesi gerekiyor. Bununla da baş etmemiz mümkün değil. Bizim, şu anda eser sözleşmeleriyle ilgili gelen yüz dosyayı bozma oranımız yüzde 60-70 gibi yüksek bir orandır. Teknik konular olduğu için, hâkim arkadaşlar da çok fazla anlayamadıkları için, hacimler biraz da hacimli olduğu için dosyayı açıp da kolay kolay kimse bunları ayrıntılı olarak inceleyemiyor. Az önce dediğim gibi, davacı taraf bunu söylüyor, davalı taraf bunu söylüyor, uyuşmazlık konusu budur, bunu açın ve bu konuda teknik değerlendirme yapın diye söylenmiyor. İş kapsamlı olduğu için, bazı bilirkişi arkadaşlar da sıklıkla rapor aldıkları için iş yoğunluğu içerisinde yeterince değerlendirmiyor olabilirler veya yetersizlikten de kaynaklanıyor olabilir. Ancak, bu yapılan işlem Hukuk Usulü Kanunu'nun 281 inci maddesine aykırıdır.

285 inci maddede, “ehli vukuf ün ücreti hâkim tarafından takdir olunur deniyor.” Mimar Mühendisler Odası'nın yönetmeliğinde birtakım ücret tarifesi var: Burada, özel işlerde ücretlerin nasıl belirleneceği yazılmış. Yine, 7 nci madde de bilirkişilik ücretleri diye de bir başlık açılmış: Başlıkta, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İstimlâk Yasası gibi mahkemelerde veya duruşmalarda ücretler, kaybettiği iş süresi için alacağı tazminat, inceleme ve yolculuk masrafları, çalışması ve uygun ücreti dikkate alınarak hâkim tarafından tespit edilir” diyor. Aslında, gerçekten hakkaniyete uygun olan şu hususların göz önüne alınıp buna göre ücret takdir edilmesi gerekir. Ancak, biraz önce de söylendiği gibi, dava konusunun düşük olması veya hâkim arkadaşımızın dünya görüşü veya paraya bakışı bunlar önemli faktörlerdir. Aslında, sarf edilen emek ve mesaiye göre yapılan ekstra harcamalar da varsa bunların göz önüne alınıp, bunlara göre ücret takdiri yerinde olur. Biz, az verdin diye bozmuyoruz, ama çok verildiği zaman da kararımıza lehe bir bozma gerekçesi olarak ekliyoruz. 286 ncı maddede de “ehli vukuf ün rey ve mütalâaları hâkimi taklit etmez” diyor. Ancak, biz de bu husus çoğunlukla uygulanmıyor. Genelde, bilirkişi arkadaşlarımızın verdiği raporlar, sonuç kısımları hüküm fıkralarına esas alınmıyor ve buna göre raporun gerekçesi esas alınarak raporlar tanzim ediliyor ve hüküm kuruluyor.

Bilirkişilerin ne şekilde atanacağı, ne şekilde atanması gerektiği, tayin edilmesi gerektiği hususu önemlidir. Benim şahsi kanaatim, buna Çetin Bey katılmıyor, ama kanunda bu hususta düzenleme yapılması lazım. Sırf yönetmeliklere bırakılmaktan ziyade, bu bilirkişilerin kimler tarafından, hangi nitelikteki şahıslar tarafından bilirkişilik hizmetinin yapılacağı belirlenmeli, buna göre hâkime bir yol gösterilmelidir. Yoksa, bu dediğiniz gibi suiistimale de yol açabiliyor. Biri geliyor “ben mühendisim” diyor, hasbelkader başlamış bir şekilde iş onunla yapıyor ve sonunda bu şahsın uzman olmadığı, yapılan işlerle alakasının olmadığı anlaşılabilir. Bu konunun kontrol etmek açısından faydası olabilir. Yine, bu Odalar ile işbirliği yapılırsa, listeler oluşursa bilirkişilerin görevi suiistimal etme veya kötü niyetli davranması halinde denetlenmeleri açısından da yarar sağlar. Bazen şöyle oluyor: Bizim dosyalarımızda, hasbelkader uygulamayı takip edebiliyorsak, piyasayı takip edebiliyorsak veya gazeteleri, basını ceza alan bilirkişi varsa bu da şansımıza tespit edebiliyoruz ve ona göre de o kişinin bilirkişilik yaptığı raporu geçerli kabul etmiyoruz. Gözden kaçan durumlar olduğu zaman, bilirkişilik müessesine karşı, bilirkişilere karşı veya teknik elemanlara karşı güvensizlik ortaya çıkıyor ve birçok dedikodu ortaya çıkıyor.

O dosyada varlığı kanıtlanmamışsa bile, hemen hüküm veriyor ve suiistimal edildiği söyleniyor. Bir de, bizim insanımızda şöyle bir şey var: Kendisini haklı görüyorsa, siz ona ne söylerseniz söyleyin anlatamazsınız, yani o bildiğinden kolay kolay şaşmaz. Sizin doğru söylemeniz, onun doğru söylemediğini ispatlamaz. O kendi kafasında benim dediğim doğru diye her türlü çamuru atabilir, şikâyet edebilir. Toplumunu fazla da eleştirmek uygun düşmüyor, ama bu şekilde davranışlar hem sizi töhmet altında bırakıyor, müesseseyi töhmet altında bırakıyor ve buna bağlı olarak biz de töhmet altında kalıyoruz. Benim şahsi kanaatim, bunların kontrollü olması açısından öncelikle yasaya hüküm koyarak ve TMMOB ile işbirliği içerisinde yapılacak bir düzenlemeyle hâkimlere seçme imkanı tanımak lazım.

Benim bilirkişilik kavramı hakkında söyleyeceklerim bu kadar. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda teknik müşavirlik diye bir kavram yok. Teknik müşavirlik, Oda yönetmeliğinin 10 uncu maddesinde şöyle açıklanıyor: "Mühendislik ve mimarlık hizmetine ait herhangi konuda, bilim ve tekniğe uygun olarak hizmetin yapılmasına fikren katkıda bulunulmasıdır." Burada fiilen hizmet yapmaktan ziyade, fikren katkıda bulunulması diyor. Benim buradan anladığım şudur: işverene danışmanlık gibi bir hizmettir. Devletin veya kamunun açtığı ihalelerde, son zamanlarda birtakım kontrollük hizmetini müşavirlik firmalarına verdiler. Bence, bu yapılan hizmet teknik müşavirlik hizmetidir. Bu konuda çok fazla araştırma yapamadım, ama internete girdiğim zaman teknik müşavirlik konusunda şöyle bir açıklama var: Orada, Türk Müşavirlik Mühendisler Mimarlar Birliği diye ayrı bir birlik çıkıyor. Aslında dernekmiş, o da 1982 yılında ayrı bir birlik olmuş. Burada, onun kapsamına giren şeyler mi tanınıyor, yoksa burada ayrı, farklı bir şey mi amaçlanıyor bilemiyorum. Gerekçelerini bulamadığım için çok detaylı olarak araştıramadım.

OTURUM BAŞKANI- Ben, bir cümle söylemek istiyorum: Bahsettiğiniz dernek statüsünde bir yapıdır ve özel alanda, yani tacirlik alanını düzenleyen bir dernektir. Bizim üyelerimiz o koşulu sağlıyorlarsa orada da üye olabiliyor, ama onların Anayasaya göre kurulmuş bir kamu kurumu niteliği yoktur. FIDIC koşullarında uluslararası sözleşmeler ve danışmanlıkla ilgili uygulamalar vardır. Biraz onlara yönelik çalışmalar yapıyorlar, ama onların kamusal alan üzerinde dernek statülerinden dolayı bir yaptırımları bulunmamaktadır.

Bence, bir vurguyu daha yapmamız gerekiyor: Teknik müşavirlik ya da bugünkü anlamıyla danışmanlık hizmetleri, mühendislerin, mimarların sorumlu olduğu hizmetlerden biridir, yani bizim yasamızda da SMM dediğimiz, yani Serbest Mühendislik Müşavirlik yönetmeliklerimizde bu açıkça bellidir. Teknik müşavirlik, bizim şu anki hizmetlerimizin özel bir türüdür.

GİRAY ALGAN- Eser sözleşmeleri konusuna girmek istiyorum: Eser sözleşmeleri, Borçlar Kanunu'nun 355 inci maddeden 371 inci maddeye kadar düzenlenmiştir. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'ne ait üyelerin, çoğunlukla görüş verdikleri veya görüşlerine başvurulmuş hususlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Eser dediğimiz zaman, en basit anlamıyla boya, badana işleri dediğimiz, ufak tefek tamirat işlerinden başlar kat karşılığı eser sözleşmeleriyle, devlet ihalelerinden kamu kurumlarının ihalelerine kadar devam eder. Bu bağlamda, 355 inci maddeden 371 inci maddeye kadar uygulanan hükümler dışında, 413 üncü maddeden başlayan vekaleten iş görme hükümleriyle kıyasen uygulanır. Burada, istisna akitlerinde önemli olan hususlar şunlardır. Birincisi;

bedel nedir ve nasıl kararlaştırılmıştır? Bedel, götürü veya birim fiyatlı olabilir. Götürü olarak belirlendiği zaman, kanunun 365 inci maddesine göre “belirlenen bedelin dışında ayrıca bir bedel istenemeyeceği gibi, iş sahibi de daha düşük maliyete mal olduğu diye, bu bedelin tenzili isteyemez.” Ancak, bu 365 inci maddenin 2 nci fıkrasında “evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller için, işin yapılmasına mani olur veya yapılması son derece işgal ederse, hâkim haiz olduğu takdir hakkını, dolayısıyla tekarur eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fes eyleyler” diyor. Buna göre, hâkimin sözleşmeye müdahale hakkı vardır.

İkinci olarak, kusurun tespiti hususu var: İş, eksik bırakılmış olabilir, ayıplı yapılmış olabilir. Burada, eksik iş ve ayıplı iş ayrımı önem taşıyor. Eksik iş dediğimiz zaman, işin imalatında yapılması gereken birtakım hususların hiç yapılmaması anlamını taşır. Ayıplı olması, işin yapılmış ancak fenne ve sanat kaidelerine uygun olmaması, sözleşmeye uygun olmaması, istenilen malzemenin veya vasıfta işçiliğin kullanılmaması anlamını taşır. İşin eksik, bedelin de eksik olması durumunda, bu eksikliklerin bedeli rayice göre tespit edilerek karşı tarafa hükmü olunur.

Eksik ve ayıplı işlerin varlığı halinde ise; bu ayıpların gizli veya açık ayıp olması önem taşır. bunlar kanunda açıkça yazıyor, Çetin Bey biraz önce “bilirkişilerin, hukukçu olarak yer alması gerekmez” diye söyledi. Ancak, teknik eleman olduğunuz için bu tür düzenlemelerden haberdar olmanız zor, okuyup araştırmanız da zor. Bu, özel ilgi gerektiren bir durumdur. Bizim, hukukçu katmamızın nedeni şudur: Birtakım teknik incelemeler konusunda bilirkişiyle yüz yüze olacak olan kişinin hâkim değil, bilirkişiler kendi arasında toplanıp hukuki nitelikle birlikte teknik incelemeyi de yapması gerekiyor. Bu ayıbın, gizli veya açık ayıp olup olmadığı değerlendirilmesi gerekiyor. İmalatlarda her kalem için birtakım eksiklik veya ayıp olabilir. Bunların, her bir kalem için tek tek söylemek, yani hâkimin görüş bildirmesi şu iş yoğunluğunda mümkün değil. Bu nedenle, biz, bilirkişiler içerisinde hukuki nitelendirmeye, ayıpların veya eksiklerin nitelendirilmesine bağlı olarak bir hukukçu bilirkişi olmasının faydalı olacağını düşünüyoruz. Teknik olarak böyle, ama doktrin olarak, ilkesel olarak uymayabilir.

Bir de bunların süreleri var: 359 uncu maddede, “açık ayıpların teslim anında ileri sürülmesi gerekir” diyor. Burada, teslimin varlığının da araştırılması gerekiyor. Teslimin varlığını, hukukçu bilirkişi ve teknik bilirkişinin birlikte değerlendirmesi, buna göre takdir etmesi gerekiyor. Buna göre, hâkimi bağlamayacak şekilde, maddi vakayı tespit eder şekilde raporlarını işlemeleri gerekiyor. Yoksa, bunun böyle olması gerekir gibi yön gösterici ve bağlayıcı bir ifadenin hoş olmadığı gibi, zaten usule de uygun olmuyor.

Aynı şekilde gizli ayıplar için de, ayıp kanunen tayin olunan muayene ihbarda imal edilirse kabul edilmiş sayılıyor. Gizli ayıp sonradan meydana çıkarsa, iş sahibi vakıf olur olmaz makul sürede bu durumu müteahhitte haber vermeye mecburdur. Aksi halde, iş sahibi bu eseri kabul etmiş sayılır. Bunlar, hak düşürücü sürelerdir. Bu nedenle, bu süreler önemlidir. Ayıbın varlığı, niteliği bu yüzden önemlidir. Çünkü, bu süreler geçirilmişse, makul süreler geçirilmişse veya derhal bildirilmemişse hak düşeceğinden bu yönde bir hesaplama da gerek kalmaz.

Kat karşılığı eser sözleşmelerimiz var: Bu, karma nitelikte bir akittir. Bir taraf arsanın devrini öngörür, yüklenici de bu arsa karşılığında bedel olarak bağımsız bölüm vermeyi taahhüt eder. İki tarafta edimini yerine getirmek zorundadır. Bunların resmi şekilde

yapılması, düzenleme şeklinde yapılması gerekiyor. Bizim için önemli olan eserin hukuka uygunluğudur. Eserden kastettiğimiz yapılan binadır. Eserin hukuka uygunluğu nedir? İmar durumuna uygunluğu, projeye uygunluğu, ruhsata uygunluğudur. İmar düzeni kamu düzenleri olduğu için ve biz bunları ilk başta incelemek durumundayız. Yasaya aykırı yapıdan dolayı, hiç kimse yasalar iddiasında, mülkiyet iddiasında, tazminat iddiasında da bulunamaz. Bu bağlamda, bu eserin tamamlanmış sayılabilmesi için iskân alınmış olması veya iskâna alınabilecek seviyeye getirilmiş olması gerekiyor.

Eser sözleşmelerinde bir başka imalat kalemi de şudur: Kamu ihaleleri, devletin açtığı veya kamu idarelerinin açtığı ihalelerdir. Yeni Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, buralar biraz daha çeki düzen kazandı. Ancak, hala 1980'li yıllardan, 1990'lı yıllardan sonuçlanmamış davalar geliyor. Bu hususta en önemli şey şudur: Sözleşmenin ekleridir. Sözleşmenin ekleri arasında Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi vardır. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nde ve diğer birtakım teknik şartnamelerde, bu işin nitelikleri belirlenmiştir. Bu tür işlerde bedel birim fiyatlı olduğu için, bunlarda hak ediş tanzimi suretiyle bedele hak kazanılır. Bu nedenle de, hak edişlerin Bayındırlık Şartnamesi 39 uncu maddesinde, "usulünce olup olmadığına göre dikkat edilmesi gerekir" deniyor.

İkinci olarak; birtakım fiyat farkı kararnameleleri çıktı. Bu fiyat farkı kararnamelelerinin uygulanma şartları var. Fiyat farkı kararnamelelerinin uygulanması için, yüklenicinin idareye veya işi yaptıran kamu otoritesine başvurusu gerekiyor. Bu başvurular yapılmamışsa, zaten hak edişler itirazı kayıt konmadan imzalanmış ise, yüklenicinin veya müteahhittin hiçbir hak iddia etme hakkı yoktur.

OTURUM BAŞKANI- Bu eser alanında, aslında 4735 sayılı yasaya göre bir kamu ihale uygulamaları var. Özelleştirme mevzuatına göre de bazı uygulamalar var. Yapı-İşlet-devret modelleri var. Bir de, bunların dışında 2886'ya göre uygulanan kat karşılığı işler var. Bunlar, daha ziyade belediyeler gibi kurumlarda uygulanıyor. Kafe, büfe, sosyal tesis yapımları bu türdeki işlerdir ve bunlar 2886'dan çıkıyor. Sizinle daha önceki görüşmelerimizde de bütün bu alanda, bu eser sözleşmeleri alanında bir teknik müşavirlik, yani bilirkişi atanan kişilere teknik müşavir denmediğini ve genel olarak bilirkişi ismiyle anıldığı konusunda bir görüş aldık. Biz, bütün bunları değerlendirmeye alacağız, ama bu yönetmeliklerde geçtiği şekliyle bir hak kaybı oluşuyorsa bunları değerlendirmeye alacağız. Son dönemde, Müşavirler Birliği'nin tanımı da dahil olmak üzere, Toplu Konut İdaresi Ortaklığı'nın tanımı da dahil olmak üzere bütün bu teknik müşavir tanımlarını değerlendiriyoruz. 15 inci Dairede sadece siz olsanız bile, bizim hassasiyet noktamızı kavradınız sanırım. Adalet mekanizmalarında bu işleri bizim yapmamızdan başka bir alternatifin olamayacağı konusunu, biz CMUK'ta da, HMUK'ta da, yani bütün mevzuatta getirilmesini istiyoruz. Bizim, bu teknik tanımımızdan, bu teknik eylemimizden yola çıkan bir hizmetin yargı mekanizmalarının mevzuatına yansımalarını istiyoruz. Bizim muradımızın basit açılımı budur.

Bu konuyla ilgili olarak, yani eser sözleşmeleriyle ilgili olarak soru soracak olan arkadaşlarımız varsa sorularını alabiliriz.

FİKRET OKAN- Sorulan soru kayda yansımamıştır.

GİRAY ALGAN- Bizim Dairede, biz bilirkişi raporunu belki haddimiz olmayarak, ama teknik açıdan mantık süzgecinden geçirmeye çalışıyoruz. Sadece sonuç kısmıyla yetinmiyoruz. Bizim, birtakım uygulamalardan çıkardığımız, emsal dediğimiz içtihat

kararlarımız var: Mesela, taraflar sözleşme yapmamış, ama akdi ilişkiyi de kabul etmiyor, iş bedelinin 366 ncı maddeye mahalli rayice göre tespit edilmesi gerekiyor. Yapıldığı tarihteki mahalli rayice göre tespit edilmesi gerekir, ama bilirkişi arkadaşımız hesabını dava tarihine göre yapıyor ve buna göre birim fiyatları kullanıyor. Bu, kanunda ve bizim uygulamalarımızda da açık olduğu için, bunun kanuna aykırı olduğunu fark edip, bu kanun maddesine göre uygun şekilde yeniden bilirkişi heyeti teşkil edilerek, bu kanun maddesine göre hesaplamanın nasıl yapılacağını belirterek dosyayı veya kararı bozuyoruz. Eser sözleşmelerinde, fazla iş bedeli yine aynı şekilde yapıldığı tarihteki bedellere göre, sözleşmenin niteliğine göre; bu rayiç olabilir, birim fiyatı olabilir sözleşmenin niteliğine göre hesaplanması lazım. Bayındırlık şartnamesi ek olduktan sonra ve fiyat farkı uygulanacağı hükmü de varsa sözleşmede, idari otorite bu kararnamelerde başvuru şartı arıyor. Yayınlandıktan sonra bir ay içerisinde başvurulması gerekiyor. Bu başvuruyu hiç göz önüne almamış bilirkişi arkadaş, bunu atlamış olabiliyor veya Bayındırlık Şartnamesinin 39 uncu maddesine göre, şu tarihli dilekçemde itirazı kayımla diyerek hak ediş itirazlı kayıt imzalayıp dilekçeyi idareye sunması gerektiği halde veya işverene sunması gerektiği halde bunu yapmıyor. Biz de, onun usule uygun olmadığını, bu sözleşme ekinin delil sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtiyoruz ve buna aykırı olarak düzenlenen raporun reddi gerektiğini, yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği şekliye bozma yaparak dosyayı geri gönderiyoruz.

Borçlar Kanunu'nda da, ayıp hususu gizli ve açık ayıp diye nitelendiriliyor. Siz gelirsiniz, girersiniz ve görürsünüz ki beton normalde sözleşmeye göre parke olacakken şap atıp bırakmış veya mozaik atıp bırakmış veya daha basit bir şey yapmış. Bu yapılan açık ayıp niteliğindedir. İş sahibi bunu görür görmez ihbar etmelidir. Bunu bildirmiyor ve kullanmaya başlıyor, aklına bir süre sonra geliyor ve hak aramaya başlıyor. Hakkaniyete uymayan ve kanunun ruhuna da aykırı olan şekilde ihbarda bulunuyor. Burada hak düşürücü olayı kanun belirlemiş ve demiş ki, "açık ayıplarda, teslimden hemen sonra haber vermek gerekir." Bunların dışında, kullanmayla beraber ortaya çıkan gizli ayıplar olabilir. Mesela, havalandırma tesisatı konmamış olabilir, asansör yapılmamış olabilir. Bu zamanla ortaya çıkabilir, bunu kullanmadan bilemezsiniz. Siz, bunu bir süre sonra tespit ettiğiniz halde, bunu kullanmaya devam ederseniz zararın boyutunun artmasına sebep oluyorsunuz. Kanun bu durumlarda bir süre belirlemiş, yani burada bu sürelere uymak gerekiyor.

TANKUT KILIÇ- Ben, günlük yaşamda hepimizin karşılaşabileceği bir konuda bilgi almak istiyorum: Aynı bina içerisinde değişik kat sahibi olan insanlar var. İnşaatın yapılması sırasında elektrik hatlarında, su giderlerinde gibi kısımlarda yapımdan kaynaklanan hatalar zaman zaman meydana çıkıyor. Böyle bir durumda, müteahhite bir dava açmak için herkes kendi katında olan sorun için mi açacak, yoksa bir katta olan bir sorun için herkesin mi dava açması gerekiyor?

GİRAY ALGAN- Bu yapılan gizli ayıp oluyor. Burada herkesin başvurmasına gerek yok. Sorun kimin dairesinde çıkmış ise o kişinin başvurması gerekiyor. Kat karşılığı eser sözleşmelerinde durum farklı, hep beraber mi yaptırmışlar, hepsi arsa maliki midir, yoksa arsa sahibinden bölüm alan kat malikleri midir, bunların ayrımına girmek lazım. Kooperatiflerin yaptığı bir binada sorun çıkmış ise, kooperatif yönetiminin haberdar edilerek davayı onların açması lazım. Davayı kooperatif üyeleri tek tek açamazlar. Kat malikleri de, yükleniciden almışlarsa yükleniciye karşı, arsa sahibinden almışlarsa ona

karşı ihtar mükellefiyetlerini yerine getirmeleri gerekir. Ondan sonra da, yüklenici arsa sahibi gider, gerekli ayıbın giderilmesini, giderilmediği takdirde bedelin tazmini için dava açar.

OTURUM BAŞKANI- Ben, burada bir saptama yapmak istiyorum: Mahallinde ya da dosya üzerinde inceleme yaparak fiyat takdiri, kıymet, nitelik, kusur ve durum tespiti için rapor tanzimi ile ilgili olarak Sayın Aşçıoğlu dediler ki, “kusur tespitinde kusur tayini sizin alanınız değil”, ama bunun da maddiyata dayalı bir alanı varsa, yapım sözleşmelerinde aykırılık anlamında bir durum varsa, bu konulara biraz değinirsiniz.

GİRAY ALGAN- Ben, Çetin Beyden biraz daha farklı düşünüyorum: Kusur nitelemesi gerekiyorsa, kusur nitelemesini bilirkişinin yapması gerekiyor. Gerçeğin daha iyi tezahürü açısından, kusur ve durum tespitinin bilirkişiler tarafından yapılması gerektiğini düşünüyorum.

ESAT KIRSAÇ- Bizim yönetmeliğimiz iki şekilde ele almış: Birincisi; HMUK ve CMUK'ta ki bilirkişilik. Bir de, bunun dışındaki bilirkişiliklerden söz ediyor. Burada, bizim kavram kargaşasına düştüğümüz nokta şudur: Bilirkişilik tanımı yalnızca hukukta mı kullanılır, hukuk dışı alanlarda da bilirkişilik tanımı kullanılabilir mi? Birçok yerde kullanılıyor, ama doğru anlamda mı kullanılıyor bilmiyoruz. Bilirkişilik, buradaki tanımlanan şekliyle doğrudan doğruya bir mühendislik hizmeti, mimarlık hizmeti ya da plancılık hizmeti, ama bilirkişilik dediğimiz zaman hukuki bir anlam kazandırıyoruz. Bu anlamda, mühendislik hizmetlerini veya diğer hizmetleri bu kapsam dışına almamız uygun mudur ya da bilirkişilik yalnızca hukuki alanda kullanılan bir tanım mıdır?

GİRAY ALGAN- Bilirkişi incelemesi, davadan önce tespit dosyası ile birlikte mahkemelerden istenebildiği gibi, Odalara başvurup bilirkişi tayini suretiyle rapor tanzim ettirme olayı da oluyor. Biz, bunları göz önüne alarak bilirkişi raporu olarak değerlendiriyoruz. Sizin mevzuatınıza uygun ise, bizim için de hiçbir sorun olmuyor.

LATİFE KOLÇAK- Ben, biraz Esat Beyin sorusuna yakın bir soru sormak istiyorum: Burada bulunuşumuzun amacı, aslında TMMOB'nin bir hukuk bölümünde varolmasını, adlandırılmasını ve sizin bu olaya baktığınızı görmektir. Hem bilgileniyoruz, hem de bir taraftan adli makamlar ya da bu hukuk sürecini yaşatan hâkimler ve yargıçların, bu bilirkişilik durumunda TMMOB'ye ne kadar yakınlar ya da uzaklar?

Bir de, benim de kafamı çok karıştıran ve şu an da TMMOB'nin bir çalışması, bir yönetmeliği olan bilirkişilik, teknik müşavirlik, hakemlik, eksperlik gibi tanımlamalarda bir hukukçu gözüyle bunları nasıl ayırabiliyorsunuz ya da bu tanımlamalara ne kadar yakınsınız ve hukukçular bunların ayırımında bulunacaklar mı?

Siz, TMMOB'nin gerçekten şu an çok önemsedığı ve bir varlık, bir duruş biçimi göstermek gibi çok yoğun çabası olan bu çalışmada bir hâkim olarak sizin yorumunuz nedir? Şu an tanımlar konusunda çok ciddi sıkıntılar yaşanıyor gibi geliyor bana. Çünkü, ben de 20 yıllık geçmiş olmasına rağmen, çok ince ayrıntıları olan bu tanımlar konusunda çok ciddi sıkıntı yaşıyorum ve bir hukukçu gözüyle sizin yorumunuzu almak istiyorum.

GİRAY ALGAN- Bizim dava konumuza giren işlerde, teknik bilirkişiler bizim elimiz ayağımız. Onun için bu iş, bu hizmet ne kadar iyi yapılırsa biz de o kadar rahatlarız. Dosyalar, Yargıtay'la mahkeme arasında sürekli git gel olmaz. O açıdan, bu konunun, yani TMMOB ve Bakanlıkça istişare edilerek kanuna düzenleme, hüküm konulması

tarafarıyım. İşbirliği yapılarak listeler oluşturulabilir. Alt başlıklarda, uzmanlık konuları daha da çeşitlendirilebilir. Çünkü, biz rastgele seçiyoruz. Listeler var veya hâkimlerin güvendiği bilirkişiler, teknik elemanlar varsa onlara veriyor. Onlar da neden güvendikleri insanlara verirler? Çünkü, o kürsüdeki hâkimlerin üstünde Yargıtay var. Bizden aldıkları notlar, onların terfilerinde önemli bir rol oynuyor. O yüzden de, hem gerçek olsun, yani gerçeği bulalım, hem de verdiğimiz karar Yargıtay'dan bozulmadan dönsün diye, mümkün olduğunca raporu tanzim eden bilirkişinin o dosyada verdiği ve onadığı görüşler doğru veya geçerli kabul edilir. Bu kararlar bizce onandığı için, genellikle o bilirkişilere dosyalar verilir. Bu yapılan, teknik ve idealist anlamda doğru mudur? Teorik anlamda doğru değildir. Odalardan liste talep edilerek bilirkişi seçilebilir veya meslekte belli bir süre tecrübe sahibi olmuş veya akademik çalışma yapmış şahıslar arasından bilirkişi seçmekte fayda var. Biz, öyle şeylerle karşılaşıyoruz ki, arkadaşlar dava dosyasında dava dilekçesini özetliyor, cevap dilekçesini özetliyor, bir de dosyada mevcut delilleri sunuyor, taraflar arasındaki uyuşmazlığın nedenini sunmadan, tartmadan, değerlendirmeden sonuç kısmına bağlıyor. Böyle olunca ne oluyor? Biz, rapor yetersizdir, kanaat uyandırmıyor, denetime elverişli değildir diye bozuyoruz. Bunların önüne geçilebilmesi için, konuya vakıf olan kişilerin öngörülmesi daha uygun olur.

LATİFE KOLÇAK- Bu konuda tekrar bir rehabilitasyona girdiler. Özellikle, bilirkişilikle ilgili ciddi sıkıntıların olduğunu fark eden TMMOB bir atölye çalışması yapıyor ve çok ciddi bir emek var. Benim tek merakım şudur: Acaba, hâkimler ve hukuk bu emeği göz ardı edecekler mi, etmeyecekler mi? Çünkü, biraz evvel sizin dediğiniz gibi mezun olur olmaz odaya kaydı, şu an TMMOB'de SMM'ler gibi ve çok ciddi yönetmelikler gibi hukukçuların göz ardı etmemesi gereken çok ciddi çalışmalar var. Ben, sadece şahsım adına hukukçuların bunu göz ardı etmemelerini isterim. Tabii ki, odalar bilirkişiliklerini belirlerken sizlere gönderecekleri listelerde içerisinde uzmanlaşmış, belli dönemler atlatmış kişileri seçeceklerdir. Mesela, bir peyzaj mimarlığı içerisinde bile projeciler, üreticiler ve uygulamacılar gibi yavaş yavaş uzmanlaşmaya doğru gidiliyor. Oda, size göndereceği bilirkişileri belirlerken, mutlak suretle birçok kıstası göz önüne alarak yeni mezun insanları değil, mesleğinde belli terleri dökmüş insanları göndereceklerdir.

GİRAY ALGAN- Biz, bu emeğe saygı gösteriyoruz ve de yapılan işin hakkıyla yapılmasının gerektiğini düşünüyoruz. Sizin dediğiniz gayet güzel, böyle bir çalışma olduğundan yeni haberdar oldum. Bizim mesleğimizdeki çoğu arkadaşım böyle bir çalışmadan haberi yoktur. Nasıl bir eğitim programından geçiyorsunuz, iç ilişkileriniz nasıldır bilmiyoruz. Bunun duyurulması veya zorunlu hale getirilmesi için kanuna hüküm koyulması gerekir. Bu da, kanuni olarak Adalet Bakanlığı ile işbirliği yaparak yönetmelikler hazırlanabilir, ama siz kendi aranızda soyut olarak çalışıyorsunuz. Konular hakkında daha detaylı incelemeleriniz oluyordur, ama bundan bizim haberimiz olmadıkça bilirkişi atamasını nasıl yapacağız.

Bir örnek vermek istiyorum: Makine mühendisi diyelim; makine mühendisliği geniş bir kavramdır. Tıbbi cihazlar hususunda uzmanlaşan makine mühendisleri var. Ben, tıbbi cihazlar hususunda herhangi bir makine mühendisini bilirkişi olarak atarsam, istediğim verimi alamam. Bilirkişi seçmek için, konusunda uzmanlaşmış, ihtisas yapmış bilirkişilik yapabilecek nitelikte eleman var mı diye, ya üniversitelere soracağım ya da odalara soracağım.

Ben, kendi iç ilişkilerimizle ilgili bir şey söyleyeyim: Ben bir hâkimim, mesleğe nasıl başladığımı belki biliyorsunuzdur, belki bilmiyorsunuzdur. Adalet Bakanlığı bizi mesleğe alıyor, iki yıllık bir staj yapıyoruz. İki yıl boyunca, bizim ne hâkim olacağımız, ne savcı olacağımız belli değil. Hâkim olduk diyelim, hukuk hâkimi mi olacağız, ceza hâkimimi olacağız o da belli değil. Kura yapılıyor, kuradan savcı olarak çıkıyorsunuz, bir süre sonra kadro durumundan dolayı sizi hâkime çeviriyorlar. Bir süre hukuk hâkimliği yapıyorsunuz, yine kadro durumundan dolayı ceza hâkimliğine dönüyorsunuz. Bu durumda, hâkim arkadaşların ihtisaslaşması mümkün değildir. O kadar çok konu var ki, kanun maddeleri sürekli güncelleniyor, sürekli yenileniyor bunları takip etmemiz ve bu konuda uzmanlaşmamız mümkün değil. Bazı arkadaşlar üst bölgelere geliyor, büyük bölgelere geliyor burada biraz daha ihtisaslaşma oluyor. İhtisas mahkemeleri artıyor, fakat burada da iş yükleri çok ağırlaşıyor. Bir hâkim arkadaş 600-700 dosyayla, bir yıl boyunca yargılama yaparak, keşif yaparak, yazışmalarını yaparak bu işleri götürmesi mümkün değil. Ben, Çetin Beyin söylediğine bu anlamda katılmıyorum, aslında düzeni değiştirmek lazım, sistemi değiştirmek lazım. Başlangıçta, mesleğe alırken her tarafta adli teşkilat kurulması saçma. Bakanlık bu yönde bir uygulama yapıyor: Belli miktar nüfusu olan, belli sayıda nüfusu olan yerlerde uzmanlaşmayı sağlayacak şekilde mahkeme kurularsa, hâkim arkadaşların uzmanlaşması artar. Size yol göstermeleri veya tavsiyelerde bulunmaları, yani sizden istediği hususları belirtmesi daha net olur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık noktasının ne olduğunun farkına varılarak dosyanın bilirkişiyeye tevdi edilmesi gerekir. Çoğu bilmez, peyzajı mı ilgilendiriyor, gönder peyzaja dava dilekçesini okusun, sözleşmeye baksın, gidip yerinde inceleme yapsın buna göre anlaşmazlık çözülsün. Bu yanlış, işi uzatıyor ve bizim işimizi de arttırıyor.

HAYATİ KÜÇÜK - Giray Bey, tanımdaki kusur ve durum tespitini eleştirdi ve olmanması gerektiğini söyledi. Bu, olması gerekenden, ideal olandan yola çıkarak böyle bir yorumda bulunuyor. Oysa TMMOB'nin yönetmeliğinin mevcut yasal düzenlemelere uygun olarak düzenlenmesi gerekiyor. Tam da bu konuya ilişkin olan istisna sözleşmeleriyle ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun 359 uncu maddenin 2 nci fıkrasında şöyle söyleniyor: "iki taraftan her birinin, imar olunan şeyin masrafı kendinden olmak üzere bilirkişiyeye muayene ettirmesini ve muayene neticesinin bir raporla tespitini istemeye hakkı vardır." Zaten maddenin başı da kusurun tespitini içeriyor. Kanununun bu maddesi, açıkça kusurun tespitinin bilirkişiler tarafından yapılacağını söylediğine göre, TMMOB'nin yönetmeliğindeki bilirkişilik tanımındaki bu kusur ve durum tespitinin de kalması gerekir diye düşünüyorum. İdeal olanla, pozitif hukuk arasında bir farklılık var. Burada, yasalara ve Yargıtay'ın kararlarına bakmak durumundayız.

HATİCE GENÇ - Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği'nde birden fazla odanın hukuk danışmanı olarak görev yapıyorum. Bilirkişiliğin, odalara danışılmadan atanmasına olanak veren yasalarla ilgili şöyle bir itirazım olacak: Bildiğiniz gibi meslek kuruluşlarının, üyelerin meslek etiğine aykırı davranışlarında onları sorgulama hakları var ve bu konuda da disiplin cezaları veriliyor. 15 günden 6 aya kadar veya süresiz meslekten men cezaları veriliyor. Mahkemelerin, kamu mesleki kuruluşlarına bu işi hiç sormadığı zaman, bilirkişi atamalarında belki de meslekten men edilmiş bir kişinin çalıştırılması durumu gündeme geliyor. Yapı denetim kuruluşlarında olsun, ihalelere girerken olsun en azından üyenin sicil durumunu, meslekten engellenmiş bir konumunun olup olmadığını sormak bir mevzuat hükmü iken, yargılama bundan daha mı az önemli bir husustur ki bir ihaleye girmekten ya da bir denetim kuruluşunda çalışmaktan? Orada, belki de mesleki

etiğe aykırı davranışı nedeniyle bir ceza almış, üstelikte meslekten men cezası almış bir kişinin mahkeme gibi çok önemli bir konuda, insanların son olarak hak aramaya gittiği bir mekanizmada hizmet vermesi söz konusu. Bu noktada, kişisel olarak mesleği kötüye kullandığı için, bu mevzuatı düzenlemeyenler de suçlu duruma düşmez mi?

GİRAY ALGAN- Bu konuda haklısınız, öyle örnekler de çıktı karşımıza. Bunu geç öğrendik, buna göre dosyalarda değerlendirmelerimizi yaptık. O şahıs tarafından tanzim edilen raporları geçerli kabul etmedik. Az önce de söylediğim gibi, bu iş odalara sorulursa veya irtibatla bu işin tespiti cihetine gidilirse, yoluna gidilirse bu problemler çıkmaz. Kanunda bu konuda bağlayıcı bir hüküm olmadığı için, hâkim arkadaşlar çeşitli saiklerle, çeşitli düşüncelerle bilirkişilik tespiti yoluna gidiyorlar. Dediğim gibi, yani kararım onansın da ne olursa olsun diyen de olur. Demek ki, bu bilirkişinin verdiği raporla kararım onanıyorsa, bu yaptığım doğrudur diye vicdanı rahatlık içinde o bilirkişiye sürekli rapor tanzim ettirme de olabilir. Bunu ayırt edemezsiniz, bunu bilemezsiniz, ama buna engel olmak için kurala bağlamak lazım. Kanunda böyle bir düzenleme olmadığına göre, bu düzenlemeler konusunda baskı yapmak faydalı olabilir.

AHMET ENİŞ- Merkezler kurularak uzmanlık ve belgelendirme yönetmelikleri çerçevesi ki bunlar Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir ve üyelerinin belgelendirilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla, biraz önce ifade ettiğiniz hususlara şiddetle katılıyorum. Makine mühendisliğinde, meslek disiplini alanında yaklaşık olarak belirlenmiş 18 tane meslek alanına yönelik belgelendirme yapılmaktadır. Diğer konularda da belgelendirme çalışmaları, eğitimleri kapsamın içerisine alınmaktadır. Tıbbi cihazlar da bunlardan biridir. Samsun'da Eylül ve Ekim aylarında sempozyum gerçekleştirilecek.

Ben, Hatice Hanımın ifade ettiği konulara bir ekleme yapmak istiyorum: Bu tür uzmanların odalarca belirlenmesi, belirlenen meslektaşların mesleki denetiminin yapılması, sicil kayıtlarının tutulması gerekir. Tabii ki, bu konuyla ilgili yönetmeliklerin usul yönünden, yani yasal düzenlenmelerle yapılması gerekir. Benim dileğim, hukukun ve adaletin daha iyi işleyebilmesi için uzman bilirkişilerin meslek odalarınca belirlenmiş, belgelenmiş kişilerden temin edilmesidir.

GİRAY ALGAN- Bu bağlamda şu yapılabilir: Sizin bu ihtisaslaşmanızı yargı camiasına yansıtmanız gerekir. Hukuki düzenlemeler olsa iyi olur, ama olmazsa büyük kentlerde seminerler düzenleyerek, bu işle ilgili olan hâkim arkadaşları davet ederek bu şekilde oturumlar düzenlenebilir. Sizin, kendi içinizdeki bu ihtisaslaşmayı, uzmanlaşmayı yansıtmanız uygun olur. Biz, daha üst dosyalara baktığımız için bu ayrımı yapabiliyorum, ama kürsüdeki arkadaş yeterince bu konuya eğilemediği için bilemeyebilir. Onu bizim yapma imkânımız da yok, gerçi meslek içi eğitimlerimiz oluyor, ama bu konuda özel bir eğitim konusu belirlenmiyor. Bence, burada oda biraz daha inisiyatif alarak, özellikle büyük kentlerde bir günlük, yarım günlük seminerlerle, sempozyumlarla bizlerin de katılımını sağlayarak, akademik olarak bilgi verecek çevrelerle bilgilendirme toplantıları yapılabilir.

AYŞEGÜL ORUÇKAPTAN- Ahmet Bey biraz küçük ölçek olarak girdi, ama ben biraz daha büyük ölçekten bahsetmek istiyorum: Bazı alanlarda, birden çok meslek grubuna bilirkişilik olarak ihtiyaç oluyor. Hâkimlerimizin, bizim uzmanlıklarımızdan vakıf olması gerekiyor ve bunda da çok vakıf olmadıklarını, istenen bilirkişilerden

görüyoruz. Odaların gönderdiği listeler, zaten çoğunlukla dikkate alınmıyor. Ben de kamuda çalışıyorum, gördüğüm bir mahkemede hâkimin acelesi olduğu için bilirkişi iki dakikada geldi, bir havuzun çalışıp çalışmadığının kontrolünü yaptı ve gitti. Orada dört uzmanlık alanı vardı, ama üç tane uzmanlık alanından kişi tespit edilmişti. Bu konuda neler yapılabilir?

GİRAY ALGAN- Bu teknik hususlar olduğu için tarafların yönlendirmesi lazım. Uyuşmazlık konusunun belirgin hale getirilmesi lazım. Bilirkişi dosyaları aldığı zaman, bu hususu hâkime yansıtması lazım. Rapor tanzim edilmeden, ya yeniden bilirkişi heyeti oluşturulabilir ya da ekleme yapılabilir. Havuz olayından bahsettiniz, orada sirkülasyon ile ilgili bir sistem olacağı için makine mühendisi olabilir, inşaatla ilgili olarak da sıvasında veya döşemesinde bir işi olabilir veya hafriyatında problem olur, binada çökme olmuştur o incelenir. Burada makine mühendisi, inşaat mühendisi, elektrik mühendisi akla gelebilir. Az önce dediğim gibi, hukuki nitelendirme gereken konularda akademik hukukçu da olabilir. Katmak, işi nitelendirmekte kolaylık sağlayabilir, ama her işte hukukçu katılacak diye bir şart yok. Bizim anlattığımız usul, yazılı usul olduğu için taraflar iddialarını ortaya koyacaklar, bu iddialar çerçevesinde uyuşmazlık çözülecek.

ALİ RIZA BELGİN - Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği'nin bu çalışmasını çok uygun buluyorum ve kutluyorum. Yıllardan beri hukuk sisteminde olan bilirkişi eksikliğini, bu çalışmalar sonucunda teknik elemanlar olarak aşılacağı kanısındayım. Yeni CMUK'da bilirkişilik konusunda ileri adımlar var. Öncelikle Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği olarak, oradaki gereklilikleri yerine getirmemiz, adli adalet komisyonlarına yeterli teknik elemanları bildirerek, bu konuda önce ceza hukuku açısından, ceza yargılaması açısından bu listelerin yararlı olduğunu göstermemiz gerekiyor. Onun için de, tüm odalarımızın bilirkişi eğitimleri konusunda çok duyarlı davranmalarını ve başarımlarını arzu ediyorum. Bu konuda Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği'nin çalışmaları çok yerinde, ama bu bütün odalarımıza yansımadağı sürece, bundan ne gelecekte çıkacak olan yasalardan sonuç alabiliriz, ne de bu konuda şu yapılan çalışmalardan sonuç alabiliriz. Ceza hukuku açısından, bu sorunu örnek bir şekilde çözmemiz ve ondan sonra da yeni çıkacak Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası için önerilerimizi, görüşlerimizi bildirebilecek hakkı kendimizde görmemiz gerekiyor. Bunun için, bu konuda titizlikle davranılmasını ve yeni çıkacak kanununda da değişiklikler getirilmesi için mücadele etmek gerekiyor. 30 yıl öncesine göre bu çalışmalar büyük bir aşamadır. Ben, mesleğimin ilk yıllarında bunun sıkıntısı çok çektim. Bu konuda böyle bir noktaya gelinmesi sevindiricidir ve sonuç alacağımızı umuyorum. Bu konuda erken sonuç almamız örgütlerimize bağlıdır.

GİRAY ALGAN- Bir şey daha eklemek istiyorum: Yargıtay'da 32 tane Daire var. Bunun 21 tanesi Hukuk Dairesi, 11 tanesi Ceza Dairesidir. Bunların her biri kendi arasında uzmanlaşıyor. Benim çalıştığım yer olan 15 inci Hukuk Dairesi'nin görev alanına giren hususlarda açıklama yapmam, özel bir ilgim, özel bir bilgim yoksa yapma imkanım olur. Onun için, bir tavsiyem de şu: Bu, eğitimcilerin eğitimi gibi bir program içinde Yargıtay'ın ilgili dairelerinden konuşmacı olarak, içtihatlarla yönelik, uygulamalara yönelik veya mevzuata yönelik bilgiler alınması daha uygun olur.

ESAT KIRSAÇ- TMMOB Yönetmelikler Çalışma Grubu olarak bu çalışmaları yürütmekteyiz. Sözün başında da söylediğim gibi, düzenlenen bu atölye çalışması ihtiyaçlara cevap verme konusunda şehir plancıların, mimarlar ve mühendislerin hukuk ve adalet sistemine ilişkin bu konulardaki görüşlerini açıkladık. Tabii, bizim hukuk ve adalet

sisteminden beklediklerimizi açıkladık. Hukuk ve adalet sisteminin bizden beklediklerini almaya çalıştık, ama bu bir başlangıçtı. Sanıyorum bundan sonra daha uyumlu, hukuk ve adalet sistemi içinde daha doğru çözümlere ulaşabilecek bir noktaya gelmiş bulunuyoruz.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Biz teşekkür ediyoruz.

Bundan sonra sizi sık sık çağıracağız, bizden kaçışınız yok. Yargıtay tatile giriyor diye, apar topar bu hafta düzenlemek durumunda kaldık. Yoksa, hâkimlerimizi buraya getiremeyecektik.

Teşekkür ederim.

“HAKEMLİK, TAHKİM”

OTURUM BAŞKANI
ALİ RIZA YÜCEL (İnşaat Mühendisi - Hukukçu)

Ali Rıza YÜCEL (İnşaat Mühendisi - Hukukçu)
Mustafa KICALIÖĞLU (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Üyesi)
Prof. Dr. Ejder YILMAZ (A.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

OTURUM BAŞKANI- İkinci oturumda “Hakemlik ve Tahkim” konusunu incelemeye çalışacağız. Konuklarımız; Sayın Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde medeni usul hukuku, icra ve iflas hukukunda ülkemizin önde gelen isimlerinden biridir. Diğer konuğumuzda; Sayın Mustafa Kıcalıoğlu, Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi Üyesi ve bu konuda uygulamada da, teoride de deneyimli bir hukukçumuz.

Ben Ali Rıza Yücel, İnşaat Mühendisleri Odası’ndanım. Hocalarımın yanında söylemek pek uygun olmuyor, ama yarım yamalak hukukçu sayılırım.

Öncelikle, tahkim konusuna kısaca değinmek istiyorum: Yargı yetkisinin, devletin egemenlik hakları arasında olduğu kuşkusuzdur. Tahkim ise; “hukuk devletinin, kendi iradesiyle uyuşmazlığın yanlarına yasa çerçevesinde özel yargıya izin verilmesini” ifade eder. Devlet, bir yasama tasarrufu ile yargı imtiyazına istisna koyarak tahkim usulüne izin vermiştir.

İş tahkiminden ziyade, uluslararası tahkime kısaca değinmek istiyorum: Gelişmiş batılı ülkelerde tahkim çok yaygın durumdadır. Tahkime, genellikle ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda başvurulmaktadır. Özellikle, uluslararası ticari ilişkilerde uyuşmazlıkların çözümü için, taraflardan birinin mensubu olduğu devlet mahkemesine gidilmemekte, uyuşmazlığın çözümünde tahkim usulü tercih edilmektedir. Nitekim uluslararası alanda kabul görmüş olan FİDİK FİB sözleşmelerinde uyuşmazlıkların çözümündeki son aşama tahkimdir. Günümüzde, uluslararası tahkim uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde dünya ölçeğinde yaygın bir konuma sahip olmuştur. Tahkimlerle ilgili ulusal yasalar güncelleştirilmiş, ilgili uluslararası anlaşmalar devletler tarafından imzalanmıştır.

1923 yılında kurulan Uluslararası Tahkim Divanı, bu tarihten günümüze dek 10 bin üzerinde uluslararası tahkim davasına bakmıştır. Divan, merkezi Paris’te bulunan Uluslararası Ticaret Odası’na ACC bağlı bir tahkim kuruluşudur. Bu divanın üyeleri, ACC Konseyi tarafından tayin edilir. Tahkim anlaşmasıyla yetki verildiği takdirde, divan uluslararası nitelikte olmayan ticari uyuşmazlıklarda da bu kurallar ile çözülmeyi sağlayabilir. Tahkim divanında, 55 ülkeden 65 civarında üye vardır. Divanın görevi, ACC tahkim kurallarına uygun olarak tahkimleri organize etmek ve çalışmalarını izlemektir.

Ülkemizde, 4686 Sayılı Uluslararası Tahkim Yasası 5 Temmuz 2001 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Nitekim 4734 Sayılı Yeni Kamu İhale Yasası uyarınca, kamu ihale kurumu tarafından çıkarılan FİB sözleşmelerinin anlaşmazlıkların çözümü başlıklı maddesinde, “idare ve yüklenici arasında karşılıklı müzakere yolu ile giderilemeyen her türlü fikir ayrılığı ile, sözleşme kapsamındaki hükümlerin tatbiki, yorumlanması ve benzeri konulara ilişkin anlaşmazlık 21.06.2001 tarih ve 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre çözülecektir” denilmek suretiyle tahkim yöntemi benimsenmektedir.

Tahkimde, uyuşmazlığın çözümü özel kişilere bırakılmaktadır. Bu özel kişilere hakem denir. Medeni usul hukukumuzda, hakemler, uyuşmazlıkları mevcut yasalara göre çözümleyebilecekleri gibi, adalet ve nasafet esasları uyarınca da karar verebilirler. Bu kararlar, Yargıtay’ca belirli nedenlerle denetime tâbi tutulabilir. Hiç kuşkusuz, sayın üstatlar bu konuda bizleri aydınlatacaklardır. Maddi hukuk kurallarına uymanın zorunlu olup olmadığı hususu ile Yargıtay denetiminin kapsamı ve niteliği hakkında onların sayesinde bilgi sahibi olabileceğiz. Tahkim, sadece çekişmeli medeni yargıya giren uyuşmazlıklar için olanaklıdır. Ceza yargısında, idari yargıda ve hatta çekişmesiz yargıda tahkim olanaklı değildir.

Hakem bilirkişi kavramına kısaca değinmek istiyorum: Taraflar, hakem bilirkişi sözleşmesiyle aralarındaki belli bir uyuşmazlık konusunun miktarının veya niteliklerinin belirli kişiler veya kurullar tarafından tespit edileceğini ve hakem bilirkişilerce yapılacak tespiti kabul

edeceklerini kararlaştırırlar. Bu şekilde oluşturulan anlaşma bir delil sözleşmesidir. Bu nedenle, hakem bilirkişi raporları normal bilirkişi raporlarından farklı olarak, gerek tarafları, gerekse mahkemeyi bağlayıcı niteliktedir. Hakem bilirkişiler normal bilirkişilerden farklı oldukları gibi, hakemlerden de farklıdır.

İlk sözü Sayın Mustafa Kıcılıoğlu Beye vermek istiyorum.

MUSTAFA KICALIOĞLU (Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi Üyesi)- Böyle bir sıcak günde bir öğleden sonra bir araya geldik. Katılımcıların sayısı bu kadar mıdır onu bilemiyorum, ama mühendislere bir serzenişte bulunma hakkım var. Öncelikle, Ejder Bey benim hocamdır. Hocamın yanında konuşmanın zorluğunu biliyorum, sizler de hoş görün. İnsanın hocasının yanında konuşması biraz zor oluyor.

Ben, daha önce değişik yerlerde Artvin'de, Antalya'da, İstanbul'da hâkim olarak çalıştığım için bilirkişilik konusunda mesleki deneyimimiz var. Usul kitaplarından daha çok uygulamada gördüklerimi anlatayım diye çeşitli seminerlere çağırılıyorum. Antalya'ya bir seminer için gitmiştim, gerçekten uygulandım, konuşma saatim 10:00-12:00 arasında idi. Salon çok büyüktü, ama ayakta duranlar vardı. Bunun nedenini çözdüm, Antalya'da arsa değerli olduğu için harita mühendisleri, tabii orada bütün mühendisler vardı, sadece makine mühendisleri değil, inşaat mühendisleri filan, ama Ben Ankara'da çok büyük bir salonda olacak herhalde dedim. Hocamın yanında nasıl konuşacağım dedim, ama kalabalık çok olmadığı için biraz rahatım.

Özellikle, bizi buraya çağırdıkları için yöneticilere teşekkür ediyorum, bizi dinlemek zorunda kalacağımız için sizlere de teşekkür ediyorum.

Ben, 35 yıllık bir hâkimim, toplumun bize nasıl baktığını çok iyi biliyorum. Şu anda yargıya olan saygı gün geçtikçe azalıyor. Yargının, 35 yıl önceki toplum gözündeki konumuyla bugünkünün bir olmadığını çok iyi biliyorum. Bunda, tek tek hâkimlerin suçu yok, tek tek mahkemelerin de suçu yok toplum olarak değişik bunun çok büyük etkisi var, ama yargının da bir tıkanmasına doğru gittiği bir gerçektir. Dünya bunu çözmüş, uzlaşma kültürünün çok geliştiği ülkelerde bu çok kolay.

Bir örnek vereyim: Diyelim ki, şurada iki hanımefendinin aralarında bir konu vardı ve bir anlaşmazlık çıktı bir kitapla ilgili. Bu sorunu çözmek için illaki devletin mahkemesine gitmek zorunluluğu yok. Bu konuda çok güvendikleri bir kişiyi çağırırlar ve bu konuda yardımcı olun, bu konudaki bizim aramızdaki bu uyuşmazlığı çözüverin diyebilirler. O anlaşmazlığı çözen kişinin özel bir teknik bilgisi yok, yani illa çok özelliği olan, çok hukuk bilen, çok usul bilen kişi olması koşulu yok. Bizim Türk toplumunda hep söylenir, "seni mahkeme kapılarında sürüm sürüm süründüreceğim" tabii, bu bir toplumsal gelişmişliktir, bu bir sosyal gelişmişliktir.

Ben, Hacettepe Üniversitesi'nde Sosyoloji tahsili yaptığım için, olaylara hep böyle sosyolojik gözle bakıyorum. Gittiğim yerlerde arkadaşlarım bana diyorlar ki, "sen biraz farklı bir hâkime benziyorsun, hep gültüyorsun, sohbetlerin rahat, girdiğin bir toplantıda bir şey sorulduğunda söyleyebiliyorsun" ben, sadece vereceğim kararlarla ilgili konuşmuyorum. Bu toplumun bir bireyi olarak bazı sorulara cevap vermek, benim de konuşma hakkım var diyorum. Ben bir hâkimim, ama ben de bu toplumun bir bireyiyim ve konuşmak zorundayım. Biz, nedense aşamamışız bir türlü o uzlaşmaya bir büyüğümüzü çağırıp da veya bir güvendiğimiz kişiyi çağırıp da onu çözü demek, bir yerde bunu gurur meselesi de yapıyoruz. Kendimizi ezik mi hissediyoruz, aşağılanmış mı hissediyoruz, ama öyle değil. Hocam da söyledi, ben de aynı haberi okudum, Hürriyet Gazetesi'nin bir haberinde, bir kasabın bir sürü aşiret kavgalarını

çözmüş olduğu yazıyor. Tipik olarak dıştan baktığımız zaman hakemlik budur. İki kişi arasındaki uyumsuzluğu hakkaniyet ve adalet içerisinde çözüp, o kişilerin arasındaki uyumsuzluğu ortadan kaldırmak. Mahkemelerin görevi bu, kişilerin arasındaki bu uyumsuzlukları, yıllarca süren uyumsuzlukları ortadan kaldırmak. Bir ülkede, insanlar arasındaki kavgalar, sorunlar ne kadar az olursa toplum o kadar huzurlu olur. Bizim gibi, insanların yarısı devletle, yarısı da kendi aralarında sorun yaşıyor. Ben, Çankırı ve İzmit'te kadastro hâkimliği yaptım. En çok zorlandığım davalar, akrabaların arasındaki davalardı. Yabancı iki kişi davası olduğu zaman, keşfe gittiğimde aklıma hiçbir şey gelmiyordu, ama akrabaların davalarının keşfine gittiğim zaman çok sıkıntılar yaşıyordum. Bugün yargı tıkanıyor, yargı tıkanıyor. Gelişmiş ülkelerde, çoğu sorunları idare kendi çalışanlarına veriyor ve onlara çözdürüyor. Onlarda sorun adliyeye gelmiyor, ama bizde en küçük sorun adliyeye geliyor. Sonra da hep şunu diyoruz: Senet kaybolur, “senedin kaybolduğuna dair git mahkemeden bir tespit kararı getir” diye mutlaka bir karar istenir.

Tahkim, tabii ki her konuda tahkim olmuyor. Örneğin; Kars'ın Posof ilçesinin A köyünden bir manevi tazminat davası geldi. Davalı orada diyor ki, “ben, kahveye gidiyordum, at arabasıyla Ali Dayı ağılından saman getiriyordu, köyün meydanından geçerken orada birikmiş sular vardı Ali Dayının arabası benim ceketime birikmiş pis sularla sıçrattı. Kahve çok yakında idi, herkes benim o halimi gördü ve ben o halde kahveye gittim. Benim kişiliğim rencide oldu, bana 10 milyar tazminat verin” bunun için dava açmış ve yerel mahkeme uygun bir tazminat vermiş. Dediğim gibi, bir tokadı çok basit görüyoruz, ama bir tokat bence çok ağır. Hele de bir toplum önünde, bir insanın diğerine tokat atması çok aşağılayıcı bir durum. Batıda, hepimiz biliyorsunuzdur insanlara elinizle dahi dokunamazsınız. Böyle bir olay olduğunda, bu kamu düzeniyle ilgili bir durumdur. O, artık iki arkadaşın iradesinde değildir. Siz vazgeçseniz bile, devlet vazgeçmiyor. Çünkü, devlet düzeninin sürmesi bakımından, devletin bu tip keyfi ve kural dışı uygulamaları cezalandırması, toplum adına yaptırım koyması bakımından gerekli ve sizin vazgeçmeniz önemli değil. Buna kamu düzeni diyoruz ve kamu düzeni ile ilgili konularda tahkime gidemeyiz.

Biz, hangi konularda tahkime gideriz? Salt ikimizi ilgilendiren konularda tahkime gidebiliriz. Örneğin; bir hanımefendi ile bizim aramızda bir sözleşme var. Ben, mühendisler odasına eğitim çalışmalarında bilirkişilik ve tahkim konusunda örnek olacak bir kitapçık hazırlıyorum. Mühendisler Odası başkanı bana dedi ki, “bu kitapta şu özellikler olacak” ben, ama eksik hazırladım ve verdim. Bir sorun çıktı, hocam bizim hakemimiz olur, aramızdaki sözleşmeye bakar ve bana der ki, “Mustafa Bey sen sözleşmeye tam olarak uymamışsın, özellikle tahkim bölümünü mühendisler Odasının istediği gibi yazmamışsın, bundan dolayı mühendisler Odası zarar görmüş. Bu bölümle ilgili ücretini iade edeceksin.” Bunda tek kişi olursa beni bağışlayabilir, ama mühendisler Odasının adına yaparsa, o zaman bir kurum adına sorumluluğu olduğu için tek başına karar veremez. Mühendisler Odası, “Mustafa Bey gerekli gayreti gösterdi, ama bizim düşündüğümüz kadar bu işi bilmiyormuş, elinden bu gelmiş, tamam biz bununla yetinelim” der, benden bir talepte bulunmayabilir. Bundan dolayı toplumun bir düzeni bozulmaz, bu aramızdaki özel bir iş. Özel işlere “özel hukuk” diyoruz. Diyelim ki, Ümitköy'de bir arsam var, mühendis hanıma bu arsaya öyle parselasyon yap ki biri 250 metre olsun, biri 400 metre olsun, biri bin metre olsun ki gelen kişilerin bunu almaya gücü yetsin diyemeyiz. Çünkü, imar düzeni var. İmar, kamu düzeni ile ilgili bir durumdur. Orada, ben mühendis hanımla oturup arsamı istediğim gibi parselasyon yaptırıramam. Biz, o konuda tahkim sözleşmesi yapamayız. Dediğim gibi, bizim yapacağımız tahkim sözleşmesi toplum düzeni ile ilgili olmayacak.

Özetlemek istiyorum: İki türlü tahkim var. Birincisi; mecburi tahkim. İkincisi; ihtiyari tahkim, yani keyfe kalmış. Dediğim gibi, hanımefendiyle bir kitap sözleşmesi yaptığımızda, uyuşmazlık halinde Ankara mahkemeleri yetkilidir sözünü de yazabiliriz, hâkime gidilecektir diye de yazabiliriz veya peşinen hakem olarak Ali Rıza Yücel ile gidilecek diyebiliriz. Eğer, ismen belirtmiş isek, ilerde aramızda uyuşmazlık çıkarsa Ali Rıza Bey bu uyuşmazlığa hakemlik yapar.

Bir de mecburi hakemlik var: O, Türkiye’de var. Onun da gerekçesi şu: Kamu kurumlarını ilgilendiren uyuşmazlıklarda, mecburi tahkim dediğimiz olay gerçekleşir. O nedir? Yine devletin mahkemesine gidiyorlar, ama Ankara’da ise Ankara’da, İzmir’de ise İzmir’de iki hâkim vardır ve hangisi kıdemli hâkim ise, o hâkim hakem sıfatıyla uyuşmazlığı çözer. 3533 Sayılı Yasanın kapsamına giren kurumlar arasındaki bu tip uyuşmazlıklara hakem sıfatıyla bakılır. Bunun için birtakım özel usuller geliştirilmiştir. Devlet kurumları arasında uyuşmazlık olduğu için, kişilerle ilgili olmadığı için onun çözümü daha da basitleştirilmiştir. Hâkim, biraz da hukuk, hak ve adaletle kurumların kendi arasındaki sorunu bir an evvel çözsün diye.

Bir sözleşme yapıyoruz, tahkimde mutlaka yazılı olması gerekir. Bu , illa bir noter huzurunda olacak diye bir şey yok. Basit bir şekilde elle yazıp, iki tanıkla da altına tasdik ettirilebilir. Bu sözleşmede, aramızdaki çıkacak uyuşmazlık halinde hakeme gidilecektir. Sözleşme özgürlüğümüz var, ama bu sözleşme özgürlüğünün sınırları kamu düzeni sınırlarıyla ilgilidir. Hiçbir zaman doğan çocuğun mezhebi ile ilgili olarak anne baba kendi aralarında bir anlaşma yapamazlar. O, devletin ve toplumun düzeni ile ilgili bir durumdur. Tarafların iradeleriyle anlaşabilecekleri, kendi aralarında sözleşme yaparak bilebilecekleri bir konu olursa, işte biz bu işe tahkim diyoruz. Aramızdaki yaptığımız bu sözleşme de tahkimnamedir.

Tahkimname iki şekilde yapılır: Birincisi; uyuşmazlık halinde tahkim yolu kullanılacak deriz. Onun içerisinde Ali Rıza Beyi ismen yazarız veya üç tane seçilecektir deriz. Bir sözleşme yaptık, bir kitap yazılacak şu konuları içerecek dedik, bir maddede diyor ki, ”uyuşmazlık çıkması halinde Siyasal Bilgiler Fakültesi’nden filanca hâkim” yani sözleşmenin kendi içerisinde peşinen bir madde olarak tahkim sözleşmesine tahkim şartı diyoruz. Öylede düzenlenebilir veya sadece ayrı ayrı bir sözleşme yapılır, bir de hakem sözleşmesi yapılır.

Değerli arkadaşlarım; ben, konulara kabaca değindim. Sorularınız olursa daha sonra bunları cevaplandırabilirim.

Teşekkür ederim, saygılar sunuyorum.

OTURUM BAŞKANI- Mustafa Beye teşekkür ediyoruz.

Sayın Prof. Dr. Ejder Yılmaz Beyi anons etmekten onur duyuyorum.

Buyurun.

Prof. Dr. EJDER YILMAZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)- Ali Rıza Beye, Mustafa Beye hakkımdaki sözleri için teşekkür ediyorum.

Tahkim konusuna başlıklar altında değinmek istiyorum: Ülkelerde, uyuşmazlıkları çözmek için kurulan mahkemeler vardır. Sizinle aramda bir ihtilaf çıkacak olursa, siz veya ben karşılıklı olarak cebir kullanarak, zor kullanarak hakkımızı alamayız. Çünkü, bizzat zor kullanmak Türk Ceza Kanunu’na göre suçtur. Dolayısıyla, kişiler arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkacak olursa, bunu çözecek olan yer devlettir.

Devletin üç temel işlevi var: Yasa koyuyor, yasaları yürütüyor ve bu yasaların yürümesi sırasında uyuşmazlık ortaya çıkarsa bunları çözüyor. Devlet olmanın şartı budur. Onun için

mahkemeler kurulmuştur. Çeşitli mahkemelerimiz var: Anayasal uyuşmazlık için Anayasa mahkemesi var, idari uyuşmazlıklar için İdari Mahkeme var. Adli yargı dediğimiz, ceza mahkemeleri ve hukuk mahkemeleri var. Kendi aralarındaki görev ayrımları çerçevesinde görev yapıyorlar. Normalde, uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde çözümlenmesidir. Hakem mahkemesinden ayırmak bakımından devlet mahkemesini kullanıyorum.

İlginçtir, bütün dünyada mahkemelerden şikayet vardır. Mahkemeler, uyuşmazlıkları çözmekte ağır kalmaktadır. Bu gittikçe hızlanan bir trenddir. Dolayısıyla, mahkemelerin yanı sıra, uyuşmazlık çözümü için yerler aranıyor. Yeni yeni Amerika'da, onu takiben Güney Doğu Asya ülkelerinde ve birkaç yıldır da Avrupa'da mahkemeler dışında alternatif uyuşmazlık çözümü yerleri aranıyor. Bu, Alternatif Distribütör Rezonans'dır. Bu kavram daha çok yeni, dünyada da çok yeni. Bu kavrama alışın diye söyledim. Bu, hem milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde, hem de iç uyuşmazlıkların çözümünde yeni bir açılmıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümünün başında tahkim gelir. Tahkim, Arapça bir tabirdir. Aslında uzlaşma anlamındadır. Bütün dünyada, tahkim hususunda büyük bir gelişim vardır. Örneğin; son 20 yıl içerisinde, 100'e yakın ülke tahkim mevzuatlarını değiştirmişlerdir. Uyuşmazlıklar, artık eskisi kadar devlet mahkemelerinde değil hakemlerde çözümlenmesine doğru bir eğilim vardır. İnsanlar, niye hakemle uyuşmazlığı çözdürmek isterler? Tahkimin çeşitli yararları olduğu için. Bu yararların başında, kişilerin kendi aralarındaki uyuşmazlığı çözecek kişiyi çözüme özgürlüğü gelir. Herhangi bir konuda ikimizin arasında bir itilaf çıkacak olursa, bir dava açacak olsak bu işi herhangi bir mahkeme görecektir. Hâkimi seçmek elimizde değil. Oysa özellikle ticari uyuşmazlıklarda, kişilerin aralarındaki uyuşmazlığı çözecek kişiyi seçme hakları olmalıdır. Dolayısıyla, tahkim böyle bir avantaj sağlar. Tahkimin bir başka yararı da hızlıktır. Gerçi, tahkimin hızlı olup olmadığını aramızda tartışabiliriz, ama devlet mahkemesine göre daha hızlı çalışır. Neden? Çünkü, devlet hâkiminin önünde normal 1000-1200 dava var. Oysa hakem olarak seçtiğimiz kişilerin önünde 1 veya 2 dava var. Mahkemelerin mesai saatleri var, tatil var, hakemlerde öyle bir şey yok. Özellikle, ticari uyuşmazlıklar bakımından düşünenecek olursak, karmaşık bir meselede bu işten anlayan bir uzmanı hakem seçtiğimiz takdirde, bu bir avantajdır. Milletlerarası tahkimde, genellikle taraflardan biri yabancı olduğu için, hatta birden fazla taraf olduğunu düşünürseniz yabancı dil problemi vardır. Devlet mahkemesine dava açacak olursak, bunların hepsini Türkçe'ye çevirmemiz gerekiyor. Oysa, hakemler dil bilenler arasından seçilirlerse, dil bakımından büyük bir avantaj sağlarlar. Bunun ötesinde, iki tane büyük firma düşününüz, bunların ticari sırları vardır. Aralarında şu veya bu nedenle bir uyuşmazlık çıkmış olabilir. Eğer, uyuşmazlığı devlet mahkemesine götürecekseniz, mahkemeler alenidir ve kamuya açıktır. Herkes o dava hakkında bilgi sahibi olur. Biz, ikimiz arasında olan sırların ortaya çıkmasını istemiyorsak bunun için hakem elverişlidir. Bütün yargılama gizli bir şekilde yapılır. Tahkim, bu gibi nedenlerle gittikçe tercih edilmeye başlamıştır.

Tahkim konusunda bazı çeşitlerden bahsetmek istiyorum: Tahkim; iç tahkim, milli tahkim veya milletlerarası tahkim olabilir. İç tahkime uygulanacak kanun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunudur. Milletlerarası tahkimde ise, 4686 Sayılı bir kanun olan Milletlerarası Tahkim Kanunu. Oradaki kurullarla iç tahkim kurulları birbirinden farklıdır. Bunun yanı sıra, ülkeler bazında uluslararası tahkim kuruluşları vardır. Örneğin; en sık bilineni ACC dediğimiz, merkezi Paris'te bulunan ACC kuralları dediğimiz kurallar çerçevesinde çalışan bir tahkim türü var. Bu tahkime benzer Viyana'da, Roma'da, İngiltere'de, Washington'da kurulmuş tahkim kuruluşları var. Bunlar, adı üzerinde tahkim müesseseleridir. Bu açıdan bakıldığında, kurumsal tahkimle ethok tahkim dediğimiz bir çeşidimiz daha var. Ethok

tahkim, herhangi bir uyuşmazlıkta seçilen hakemin yaptığı iştir. İki kişi arasında itilaf çıkarsa, hakem olarak da Ali'yi seçerlerse buna biz ethok hâkimlik diyoruz. Biraz önce söyledim, ACC'de olduğu gibi bu tür tahkimler kurumsal tahkimlerdir. Hatta, biz de bunun bir örneği var, bunun bir benzeri var TOBB nezdinde kurulmuş olan bir tahkim müessesesi var.

Bunların işleri hakkında bir iki cümle söylemek istiyorum: İki taraf arasında, eğer tahkim yeri olarak, tahkim usulü olarak ACC seçilmişse, tahkimden yararlanmak isteyen kişi kendi hakemini seçer, karşı tarafa hakemini seçmesi için bildirir. Yalnız, bu işlemi yaparken ACC'yi aracı olarak kullanır. Ben, kendi hakemimi seçerim ve Paris'e bildiririm, hakem olarak seçilen kişi Paris'e bildiririm. Bunun üzerine, Paris size haber verir ve hakemini seçmenizi ister. Hakemi seçiyorsunuz ve Paris'e bildiriyorsunuz, Paris bana bildiriyor ve iki hakem seçilmiş oluyor. Anlaşırız üçüncü hakemi de seçiyoruz ve Paris'e bildiriyoruz. Böylece hakem heyeti oluşmuş oluyor. Dava dilekçesi yazılarak Paris'e gönderiliyor, Paris dava dilekçesini bana tebliğ ediyor, yani adeta Ankara'daki mahkeme kalemi Paris'e taşınmış oluyor. ACC'nin işlevi, bu işlere aracılık yapmaktır. Kısmen de, ACC ortaya çıkan bir uyuşmazlık bazında idari açıdan devreye giriyor ve kontrol ediyor. ACC bu işleme karşılık bir para alıyor. O nedenle, uluslararası tahkim bir para işidir. Alman kitaplarında açık açık yazılır, tahkim turizmi söz konusudur. İngiltere, bu olayı 1697 yılından beri yapıyor. Biz, bu kadar okumuş insanlarımız yeni yeni tahkimi öğrenmeye çalışıyoruz. İngilizler bu iş için 300-400 yıl evvel düğmeye basmış. Onun için bunlar dünya hâkimi, onun için bizim sahiplerimiz halindedir.

Uluslararası tahkimi göz önüne alarak, TOBB da böyle bir müessese kabul etti. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun da altında bu vardır. Ben, o kanunu hazırlayanların başkanlığını yaptım. Bizim de düşüncemiz şu idi: Türk Cumhuriyetlerinden, olursa Arap kardeşlerimizden işler olursa Paris'e gitmesinler de, Ankara'ya, İstanbul'a gelsinler diye böyle bir şey yaptık, ama bu bir beceri işidir.

Bir iki kavramdan daha bahsetmek istiyorum: Bunlardan birisi de FİDİC dediğimiz bir kavramdır. FIDIC Sözleşmesi, İsviçre'de bir kuruluşun çıkarttığı bir sözleşmedir. Taraflar, tahkim sözleşmesinde isterlerse FİDİC Sözleşmesi'nden yararlanabilirler. Bunun amacı: Milletlerarası tahkimde, herkesin mutabık kaldığı bir metin üzerinde anlaşmaktır. Uluslararası tahkimi kolaylaştırmak bakımından önemlidir. Bununla ilgili bir başka müessesemiz de İKSİT dediğimiz İKSİT kurallarıdır. Bu, uluslararası yatırım anlaşmaları nedeniyle milletlerarasında kabul edilen kurallardır. İKSİT kuralları, Dünya Bankası'nın düzenlediği bir metindir. Eğer, taraflar İKSİT kurallarını uygulayalım demişlerse, İKSİT kuralları çerçevesinde cereyan ediyor. Bunun yanı sıra, sizlerin yakından bilebileceği üzerinde siyasi olarak tartışmalara yol açan MAI sözleşmesinden bahsediliyor. MAI gerçekleşti mi, gerçekleşmedi mi soru işareti olarak dünya literatüründe duruyor. MAI, milletlerarası tahkimin kurallarını gösteren bir metindir, ama kesin bir metin ortaya çıkmış değil, sadece taslak bir metin vardır. Türkiye, kanunen İKSİT'e de bağlıdır, MAI kurallarını da kabul etmiştir.

İç tahkim konusuna gelmek istiyorum: İç tahkim; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun düzenlediği tahkim türüdür. Bu tahkimde iki tane kavrama dikkatinizi çekmek isterim: Bunlardan biri tahkim sözleşmesidir, diğeri de hakem sözleşmesidir. Taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın aslen görüldüğü yer devlet mahkemeleridir. Taraflar, isterlerse aralarında kamu düzenine ilişkin olmayan uyuşmazlıklarını, üzerinde serbestçe tasarruf ettikleri konulardaki uyuşmazlıklarını tahkime götürebilirler. Bir örnek vermek istiyorum: Bir bankayla bir kişi arasında kredi meselesi yüzünden bir borç alacak ilişkisi durumu var diyelim. Bu, kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konudur. Böyle bir durumda, bir alacak borç konusunda tahkim anlaşması yapma olanağı vardır. A ile B evli kişiler boşanmak istiyorsa,

bunun üzerinde serbestçe tasarruf etme olanakları yok. Bu olay kamu düzenini ilgilendirir. Dolayısıyla, tarafların iradesini ilgilendiren konularda tahkim yapılabilir, iradesi olamayacak olan konularda tahkim anlaşması yapılamaz. Yargıtay'a göre, gayrimenkul mülkiyeti ile ilgili konularda tahkim anlaşması olmaz. Öğretiye göre olabilmelidir, bana göre de olmalıdır. Ev alırken ya da satarken tahkim anlaşması yapılabilirdir. Yargıtay'a göre, kira tespit davalarında tahkim olmaz. Niye olmasın? Bence, olabilmelidir. Yargıtay, iş hukuku uyuşmazlıklarında son iş kanunu değişikliğine kadar, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklara da kamu düzenini ilişkin iş olarak görüyordu ve tahkime izin vermiyordu. Oysa, yeni kanunda işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklar olduğu zaman, isterlerse tahkime de gidebilirler deniyor.

Burada söylemek istediği şudur: Demek ki, iki taraf arasında bir uyuşmazlık çıkarsa devlet mahkemesine gitmesi gerekir. Devlet mahkemesinin görevinden çıkartıp, bunu hakeme götürebilmek için tarafların tahkim anlaşmaları yapmış olmaları gerekiyor.

Tahkim anlaşması ne zaman yapılır? Tahkim anlaşması, uyuşmazlıktan önce de yapılabilir, sonra da yapılabilir. Örneğin; aramızda bir istisna akdi yaptık, mimarsınız bana bir icraat yapacaksınız aramızda bir anlaşma yaptık. Bu akdi yazdık yazdık, bunun sonuna bir madde ilave edebiliriz ve iş bu akitten doğacak uyuşmazlıklarda tahkime gidilecektir diye bir madde koyarsak, bu tahkim anlaşmasıdır. Tahkim anlaşması, başka bir sözleşmenin içerisinde bir madde şeklinde olabileceği gibi, müstakil olarak da hakeme gidilecek diye de bir anlaşma yapabiliriz. Demek ki, uyuşmazlık çıkmadan evvel bir anlaşma yapmış olabiliriz veya uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra bir araya gelip hakeme gidelim diyebiliriz. Demek ki, tahkim sözleşmesi tarafların aralarındaki uyuşmazlığı devlet mahkemesine değil, hakeme götüreceklerine ilişkin bir sözleşmedir, bir anlaşmadır. Tahkim anlaşması, Yargıtay kararlarına göre çok açık olması lazım gelir. Tahkim iradesinin çok açık olması lazım.

Yargıtay kararlarındaki örnekler şöyledir: Eğer, biz aramızda çıkacak uyuşmazlıklarda tahkime gidilecek, tahkimi beğenmezsek devlet mahkemelerine gidilecektir, aramızdaki uyuşmazlıklarda mahkemeye gidilecektir, mahkeme kararı olmazsa tahkime gidilecektir diye muğlak ifadeler kullanırsak, Yargıtay "bu tahkim anlaşması geçersizdir" diyor. Tarafların, iradelerini açık seçik bir şekilde devlet mahkemesinden değil, tahkimden yana kullanmış olmaları gerekir. İşte o zaman bu tahkim anlaşması geçerli kabul edilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, tahkim anlaşmalarının yazılı olmaları şartı koymuştur. Dünyadaki son gelişmelerde, yazılı olmasa dahi, eğer iki taraf arasında sözlü bir anlaşma ortaya çıkmışsa, bu tahkim anlaşmasının geçerli olduğu zihniyeti var. Eskiden, tahkimde kötü gözle bakılan, soğuk bakılan kurallar, bugün daha yumuşak bir şekilde ele alınıyor.

Tahkim anlaşmalarının iki taraf arasında yapılan sözleşme olduğunu belirtmiştim, anlaşma yapmışız, ama maalesef aramızda uyuşmazlık çıktı diyelim. Şimdi dava açacağız, aramızdaki tahkim anlaşması nedeniyle bu dava için devlet mahkemesine gidemeyiz. Eğer, devlet mahkemesinde dava açmaya kalkarsam, sizin itiraz hakkınız vardır. Bu dava görülemez, çünkü bizim aramızda bir tahkim anlaşması var derse, o zaman davanın açıldığı mahkeme görevsizlik kararı verir. Uyuşmazlık, mutlaka hakeme gelir, ama devlet mahkemesine başvurduğunuz ve karşı taraf itiraz etmemişse, bu durumda dava devlet mahkemesi tarafından görülür. Bu bir sözleşmedir ve iki tarafı bağlar.

İkinci anlaşmamız ise, hakem anlaşmasıdır. Taraflar, kendi istedikleri hakemleri seçerler ve birbirlerine bildirirler. Hakemler bir araya gelir ve üçüncü hakemi seçerler. Bu hakem, herhangi bir kimse olabilir. Taraflar anlaşamazlarsa, mahkemeye müracaat ederler ve mah-

keme üçüncü hakemi atar. Uyuşmazlık yaşayan taraflarla hakemler arasında da bir hukuki ilişki vardır. O hukuki ilişkinin adı hakem sözleşmesidir. Hakem kurulu ile iki taraf arasında yapılan anlaşmaya, hakem sözleşmesi diyoruz. Hakem, görevini nasıl yapacak, hangi kurallara uyacak belirleyebiliriz. Hakem, yaptığı bu iş karşılığında ne kadar ücret alacak gibi şartları ihtiva eden anlaşma, hakem anlaşmasıdır. Uygulamada hakem anlaşmalarında sorun çıkıyor. Hakemlik yapanlar bir süre sonra göreceklendir, özellikle ücret konusunda hakemlerle taraf arasında sorun çıkar. Hakem ücretinden uyuşmazlığın tarafları sorumludur. O nedenle, hakem olacak olursanız anlaşma yaparken ücretinizi sağlama alın. Çünkü iç tahkim kuralları açısından ücret konusunda boşluk vardır. Bir süre sonra bedavaya hakemlik yaparsınız. Onun için, hakem sözleşmesi çok önemlidir.

Hakemlere gelmek istiyorum; Hakem, üçüncü kişidir. Kimler hakem olabilir? Medeni hakları kullanma ehliyeti olan, yani hacir altında değilse, akıl hastası değilse okuma yazma bilen herkes hakemlik yapabilir. Uygulamada, genellikle hakemlik yapmak için belli bir uzmanlık gerekiyor. İki tarafın güvenini kazanmak gerekiyor ve verilecek olan kararın adil olacağından şüphe etmemek gerekiyor. Hakemin hukukçu olması şartı yoktur, ama hakem heyetlerinde en az bir hukukçunun bulunmasında fayda vardır. Hakem sayısı iki tarafın anlaşmasına göre belirlenir. Kimlerin hakem seçileceği konusunda, taraflar anlaşmanın başında hakemlerini belirlemiş olabilirler. Bu riskli bir yoldur. Nedeni, seçtiğimiz insanlar Allah korusun ölürse, hakemliği kabul etmezse, istifa ederse, o zaman tahkim anlaşması geçersiz hale gelir. Uyuşmazlık olduğu zaman, genel olarak her iki taraf isim belirlemeden birer hakem seçecektir, üçüncü hakemi de tarafların bizzat kendisi seçecektir diyebilirler. Taraflar isterlerse, uyuşmazlık çıktığı zaman Recep Bey hakemleri seçecektir diye bir anlaşma varsa, o zaman uyuşmazlık çıktığında hakemleri seçer, ama bu çok kullanılan bir yol değildir. Bir dönem bu işler mahkemeye havale edilmiştir. Yargıtay, buna sıcak bakmıyor, kimsenin hâkimlere görev veremeyeceğini belirtiyor, ama buna karşılık taraflar yuvarlak bir laf söyleyerek bu sorunu İzmir mahkemeleri çözecek derse, Yargıtay bunu geçerli olarak kabul ediyor. Demek ki, hakem seçiminde asıl olan tarafların iradesidir. Anlaşamazlarsa hakemi mahkeme seçer.

Diyelim ki, tahkim anlaşmasını yaptık ve ortada geçerli bir anlaşma var. Uyuşmazlık çıktı ve hakemleri seçtik bundan sonra ne olacak? Dava demek usul kuralları demektir, yani uyuşmazlıkların çözümünde usul kuralları geçerlidir. Kanunlar keyfiliği önlemek için kurallar belirlemiştir. Bir dava açılacağı zaman, davacı bir avukat tutuyor ve davacı mahkemeye bir dava dilekçe veriyor. Mahkeme, bu dava dilekçesini karşı tarafa tebliğ ediyor. Karşı taraf, buna 10 gün içerisinde cevap dilekçesi veriyor. A ve B kişileri diyelim, A dava dilekçesini verdi, B kişisi de buna karşılık olarak cevap dilekçesi verdi. A kişisi, cevap dilekçesine cevap veriyor. Bu cevaba replik diyoruz. Bu, davacının cevabıdır. Cevaba cevap da denilebilir. Karşı taraf olan B kişisine gönderiliyor, B de, bu replik dilekçesine karşı düplik dilekçesi veriyor. İki taraf da ikişer defa dilekçe veriyor. Biz, buna layihalar safhası diyoruz. Layiha dilekçe demektir. Dilekçe aşamasından sonra tahkikat aşaması dediğimiz bir aşama var ve bu duruşmalar suretiyle oluyor. Bu tahkikat sırasında, iki taraf karşılıklı olarak delillerini sunuyor. Hâkim, tahkikat yaparak A kişisinin mi haklı, B kişisinin mi haklı olduğunu ortaya çıkarmaya çalışıyor. Aşağı yukarı 7-8 duruşma yapılıyor. Hâkim, 7-8 duruşmadan sonra bir sonuca varıyor. Yargılamanın sonunda bir hüküm veriyor. Davanın reddine veya davanın kabulüne diye bir hüküm veriyor. Hüküm verildi ve davayı A kişisi kazandı diyelim, B kişisi davayı kaybettiği için temyize gitme hakkı vardır. Özetle, ilk derece mahkemesi kararını beğenmiyorsa, kararı denetletirmeye, yani üst mahkemeye götürüyor. Bugünkü sistemimizde Yargıtay'a götürüyor.

Bunu tahkime, yani hakeme uygulayalım: Hakemlerin nasıl yargılama usulü uygulayacakları kanunla belirlenmiştir, kendi kafalarına göre bir yöntem uygulayamazlar. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, bu konuda tarafların iradesine üstünlük vermiştir. Taraflar nasıl istiyorlarsa, hakemler yargılamayı da ona göre yaparlar. Hakemler, keyiflerine göre yargılama yapamazlar. Taraflar yargılama usulünü anlaşmalarında belirtmiş ise, o zaman hakemler bu usule göre yargılama yaparlar. Taraflar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulansın demişse, o zaman bu kanun uygulanır. Benim gözlemlediğim kadarıyla, taraflar genellikle bu işi hakeme bırakıyorlar. Hakemler, istedikleri gibi yargılama yapıyorlar.

Hakemlerin istedikleri gibi yargılama yapmaları şöyle oluyor: Hakem heyeti toplanıyor ve ilk toplantı günü bir tensip zaptı düzenliyor. Tensip zaptında; 1- Davacıya, davasını açması için şu kadar süre verilmesine. 2- Bu dilekçenin karşı tarafa tebliğ edilerek, B kişinin de şu kadar süre içerisinde cevap vermesine. 3- Bu dilekçeye karşı, davacının 20 gün içerisinde replik dilekçesi vermesine, davalının da 20 gün içerisinde düplik dilekçesi vermesine diye iki tarafa süreleri veriyoruz. İlk tensip zaptı önemlidir, bundan itibaren tahkim süresi dediğimiz süre işlemeye başlıyor. Tahkim süresi, hakemlerin karar verecekleri süredir. Hukuk Usulü Kanunu'na göre, "taraflar aksini belirlemişlerse 6 aydır." Hakemler, 6 ay içerisinde karar vermek zorundadırlar. Aksi belirtilmedikçe diyorum, Çünkü taraflarca uzatma ihtimali her zaman vardır. Taraflar, sonuç 2 ay içerisinde bitsin derlerse, hakemler 2 ay içerisinde bitirmek zorundadırlar. 6 aylık sürenin başlangıcı tensip zaptının düzenlendiği tarihtir. Demek ki, hakemler başlangıçta bu layihalar safhasını düzenliyorlar. Taraflar, eteklerindeki taşı iki dilekçeyle ortaya döküyorlar. Hakemlik, devlet mahkemesi gibi katı kuralların olduğu bir iş değildir. Hakemlik özelleştirilmiş bir iştir. İki taraf parayı veriyor ve hakem dediğimiz adamları tutuyor, hakemler de onlara hizmet ediyor. O halde, hakemlerin tarafların iradesine bağlı olmaları gayet doğaldır. Bir anlamda, tırnak içinde parayla tutulmuş bir işçidir. Taraflar ve hakemler arasındaki ilişki bir hizmet akdi ilişkisidir. Her ne kadar tensip zaptında ikişer layiha için süre veriliyorsa da, uygulamada her iki taraf ta bunların dışında zaman zaman layihalar veriyorlar. Hakemlerin onları almaması gibi bir şey söz konusu değildir. Hakemler onu alırlar, ama asıl olan eşitliktir ve karşı tarafa da bunun cevabının verilmesini sağlarlar.

Bu layihalar safhası bittikten sonra, hakemler duruşma yaparlar. Önceden taraflara bilgi verilerek duruşmanın yapılacağı bildirilir. Taraflar gelirler ve söyleyeceklerini bir kez de sözlü olarak söylerler. Sözlü yargılama, devlet mahkemelerindeki gibi birkaç dakika sürmez, günlerce sürebilir. Ben, bir hakemlik için Londra'ya gitmiştim, yargılama 14 gün sürdü. Ben, acemi olduğum için hakemin ne kadar sabırlı olduğunu düşündüm, sonra öğrendim ki hakem saat başına ücret alıyor. Şunu söylemeyi unuttum, tensip zaptı ile beraber bir de sekreter tayin ediliyor. Hakem heyeti kimi uygun gördüyse o kişi tahkim sekreteri oluyor. Ben, genellikle avukatları tahkim sekreteri olarak seçiyorum. Bütün bu yazışmalar hakem sekreteri aracılığı ile olur. Duruşma tutanağını da hakem sekreteri yazar. Duruşmalarda tutanak düzenleniyor. Bu aşamada bilirkişi ihtiyacı ortaya çıkıyor. Hakemler, devlet mahkemesi hâkimleri gibi delilleri değerlendirirler, tanık dinleyebilirler, keşfe çıkabilirler, bilirkişiyi dinleyebilirler. Ankara'da bir gayrimenkul davası açsanız, gayrimenkul Haymana'da olsa, Ankara hâkimi otobüse binip Haymana'ya gitmez. Haymana hâkimine yazı yazar, keşfi Haymana hâkimi yapar. Oysa hakem öyle değil, hakemlikte sınır yok, hakem otobüse veya uçağa biner ve keşif yapacağı yere gider ve keşfini yapar. Bu anlamda hakemlikte bir serbestlik vardır. Burada bilirkişi gerekiyorsa bilirkişiye de müracaat edilebilir. Bilirkişi, raporu iki tarafa tebliğ ediyor, sonuçta hakemler de tahkikat safhasını bitiriyorlar ve kararlarını yazıyorlar.

Hakemler, hukukun ana ilkelerini uygulayarak kararlarını veriyorlar.

Bu kararlar ne işe yarıyor? İç tahkimde, hakemler kararlarını devlet mahkemesine tevdi ederler. Devlet mahkemesi kalemi, kararı usulüne uygun biçimde tebliğ eder. Böylelikle bu karar resmîyet kazanır. Kararın tebliğinden itibaren, karardan hoşnut olmayan taraf karara karşı temyiz yoluna başvurabilir. Hakem kararları devlet mahkemesi kararlarından bir açıdan farklıdır: Devlet mahkemesi kesinleşmeden icraya koyma imkanı var, yani dava eğer Yargıtay'a giderse karar kesinleşmez. Alacaklı, buna rağmen devlet mahkemesi kararını icraya koyabilir, yani bir taraftan davalı temyize gider ve yürütmeyi durdurma kararı alamazsa, davacı bir taraftan şakır şakır icra işlemlerini yapıyor olabilir. Oysa, hakem kararları kesinleşmedikçe icra edilemezler. Kesinleşmesi için, 15 gün içerisinde bu hükmün temyiz edilmemesi ya da temyiz edildiğinde Yargıtay'ın bunu onaylamış olması gerekir. Bu dava devlet mahkemesinde olsaydı, karar düzeltme yolu da olabilirdi. Oysa hakem mahkemesi kararlarına karşı karar düzeltme yolu kapalıdır. Yargıtay onayladığı zaman karar kesinleşiyor. Yargıtay kararı bozarsa, bu konuyla ilgili olarak Hukuk Usulü Kanunu 533 üncü maddesinde, "Eğer, bozma sebebi sürenin geçmesi ise, bu dava devlet mahkemesine gider. Onun dışındaki üç sebeple bozarsa, yeniden tahkim süresi belirlenir, yeniden hakem seçilir." Hakemler, Yargıtay'ın bozma kararı çerçevesinde işlem yaparlar. Hakemler, devlet mahkemelerinin tersine Yargıtay kararına karşı direnemezler. Dolayısıyla, bu davada yeniden hakem seçilecek, bu hakemler yeniden yargılama yapacaklar.

Ali Rıza Beyin bir sorusu vardı hakem bilirkişilikle ilgili, ben onu yanıtlamak istiyorum: Hakem dediğimiz müessesese, aynı devlet mahkemesi gibi çalışan, bu prosedürler çerçevesinde işlediğinde, verdiği karar devlet mahkemesi kararı gibi geçerliliği olan bir müessesesidir. Hakem bilirkişilik farklı bir şey, hakem bilirkişilik delil sözleşmesidir. Şöyle diyebiliriz: Devlet mahkemesi önünde bir dava olduğunu düşünelim, devlet mahkemesi 4'ü kesin delil, 4'ü takdiri delil olmak üzere toplam 8 tane delili değerlendirir. Birincisi; senede bakar, senet hâkimi bağlayan bir delildir. İkincisi; Kesin hüküm, daha evvel açılmış bir davada kesin hüküm olmuş olabilir. Üçüncüsü; yemin delili var. Dördüncüsü ise; ikrar delilidir. Hâkim, bunların hepsine bağlıdır. Bunların yanı sıra; şahit, bilirkişi, keşif ve 367 nci maddemizdeki özel hüküm sebepleri dediğimiz delillere göre karar verilir. Davada ispat müessesemiz vardır, bu hâkimi inandırma faaliyetidir. Hâkim, delillere göre karar verir, keyfine göre karar vermez. A ile B arasındaki bir davada hakem bilirkişi anlaşması varsa, devlet mahkemesi hâkimi bu bilirkişi raporuna bağlıdır. Senet gibi, diğer kesin deliller gibi bağlıdır ve o çerçevede karar verir, bağlılığı demek onu öne sürenin lehine karar vereceği anlamına gelmez. O, sadece bir delildir ve ona göre karar verir. Hakem bilirkişi müessesesi, tek başına bir hüküm müessesesi değildir. Hâkimin karar vereceği delillerden sadece bir tanesidir. Oysa, hakem hakem bilirkişiden farklıdır. Hakem, yargılama yapıyor ve hüküm veriyor.

Ali Rıza Beyin ikinci sorusuna gelelim: Biraz önce nasıl yargılama yapılacağını söylemiştim. Yargılama, usul kurallarına göre yapılacak. Adalet ve nasafet dediğimiz müesseseden bahsetmek istiyorum: Bazen kanunları uygularsınız, ama adalet olmayabilir. Örneğin; ben, akıl hastasıyım ve sizin evinizi yaktım, burada benim bir sorumluluğum yoktur. Bana dava açtınız, ama ben akıl hastası olduğum için kanunların yapacağı bir şey yoktur. Benim bir sürü evim var, hâkim beni tazminata mahkûm edip bu evlerden birini davacıya verirse, bu durum kanunlara uygun değil, ama adalet ve nasafet ilkelerine uygundur. Adalet ve nasafet dediğimiz şey budur. Bunun tanımı çok zordur, ancak hissedilebilir.

Peki, hakemler kanuna göre mi karar verirler, adalet ve nasafete göre mi karar verirler? Eğer, tahkimin tarafları hakemlere böyle bir yetki vermişlerse, hakemler adalet ve nasafete göre de karar verebilirler. Bu verilen karar Yargıtay'a giderse, Yargıtay buna uymak zorundadır. Taraflar, adalet ve nasafet kurallarına göre uygun karar verilecektir diye açıkça bir yetki-lendirme yapmamışlarsa, hakemler adalet ve nasafete göre karar veremezler. Aksi takdirde, yargı bunu mutlaka bozar. Biraz önce bahsettim, temyiz sebepleri ile ilgili 533 üncü mad-deden bahsettim. 533 üncü maddede 5 tane sebep var, bunların içerisinde kanuna aykırılık sebebi yok. Oysa, devlet mahkemeleri açısından baktığımız zaman, Usul Kanunu'nun 428 inci maddesine göre kanuna aykırılık da bir bozma sebebidir. Kanun, tahkim bakımından kanuna aykırılığı başlı başına bir temyiz sebebi olarak kabul etmemiştir. Yargıtay, iki taraf kanuna uygun karar vereceklerdir demişlerse, bunu 5 inci temyiz nedeni olarak kabul ediyor. Yargıtay, bu durumda bu kararı bozar. Bu, çok tartışılan bir işiharı birleştirme kararıdır.

OTURUM BAŞKANI- Teşekkür ediyoruz.

Şimdi soruları alabiliriz.

ESAT KIRSAÇ- Herhangi bir kişi hakem olabilir dediniz, ancak prosedüre baktığımızda öyle sıradan birinin hakem olamayacağı gözüküyor, bunu açıklayabilir misiniz?

EJDER YILMAZ- Teorik olarak herkes hakem olabilir, ama siz uzman bir avukatı mı tercih edersiniz, emekli bir hâkimi mi tercih edersiniz, yoksa yoldan geçen sıradan birini mi tercih edersiniz, tabii ki bir uzmanı seçersiniz.

ESAT KIRSAÇ- Hakem kararını verdi ve karar mahkemeye gitti. Bu arada, dava açılırken bir harç yatırılıyor, bunların harç yatırma durumları nedir?

EJDER YILMAZ- Hakemliğin lehine olan düşüncelerden bahsetmiştim. Bir düşüncede "hakemlik ucuzdur" diyorlar yabancılar. Yabancı ülkelerde devlet mahkemeleri çok pahalıdır. Buralarda hakem ucuz geliyor, ama bizim ülkemizde hakem ucuz değildir, hakem pahalı bir iştir. Şundan dolayı pahalı bir iştir: Normalde devlet mahkemesine dava açarken başvuru harcı yatırılıyorsunuz, hakemlikte ise temyiz aşamasında ortaya çıkıyor. Eğer, taraflar temyize gidecek olurlarsa temyiz harcı alınıyor. Bu karar verildikten sonra, karar ve ilam harcı dediğimiz harcın yatırılması gerekiyor. Bu adaletli bir durum değildir. Peki, neden? Devlet mahkemelerinde harç alınması doğaldır, çünkü mahkemenin hâkimi var, kâtibi var, ama hakemlikte devlet hiçbir şey yapmıyor, her şeyi hakemler yapıyor. Bence, bir tasdik yaptı diye binde 56 harç alınması çok. Onun için bunu düzeltmek lazım, hakemleri teşvik etmek bakımından buradaki harcı düşürmek lazım.

ESAT KIRSAÇ- Yargıtay davayı reddederse, yani bunun sonucunda büyük miktarda paralar söz konusu, anlaşmayı da yaptılar ve tabii burada hakemlerin alacağı para da önemli. Bu parayı almadılarsa sorun yok, ama bu parayı aldılarsa, Yargıtay bunu reddetti, bu para ne olacak?

EJDER YILMAZ- Hakem olduğunuz zaman ücretinizi peşin almanızı tavsiye ederim. O nedenle, uygulamada paranın tamamı peşin yatırılıyor. Ben, hakemliklerimde hep şöyle yaparım: Tensip zaptından evvel hakemler gayri resmi olarak bir araya gelirler ve taraflara bir yazı yazarlar. Bu yazıda, hakem ücretlerinin kaç para olacağı konusunda tarafların anlaşması istenir. İki taraf, hakem ücreti konusunda bir rakamı teklif ederler. Hakemler de biraya gelip bu konuda anlaşılırsa mesele biter. Tensip zaptından evvel diyorum, çünkü tensip zaptında yapmaya kalkarsanız kilometre başlamış oluyor. Ücretinizi peşin alarak işinizi sağlama alın.

Yargıtay kararı bozarsa ne olur? Teorik olarak, hakemlerin bundan sorumlu olmaları düşünülebilir. Hakemler, oturup bütün gayretlerini gösterip hukuka uygun kararlarını vermişler, bu yüzden hiçbir sorumlulukları olmaz. Hakemler, eğer kötü karar vermişlerse, bu bir anlamda onu seçenlerin kabahatidir. Borçlar Kanunu'nun 321 nci maddesi işçinin sorumluluğuyla ilgilidir "işçinin kabiliyeti, mesleki istidat ve kabiliyeti gözetilir" deniliyor. İş hiç bilmeyen bir adama işi verirseniz işi berbat eder ve de sonuçlarına katlanırsınız. Hakemlerin sorumluluğuna ilişkin hiçbir örnek duymadım, teorik olarak olabilir, ama pratikte böyle bir şey duymadım. Hakem olarak seçilen kişi, zaten görevini bilir ve o çerçevede karar verir. Yargıtay başka türlü düşünebilir. Bugün için devlet mahkemelerinde de kararların yüzde 67'si tasdik edilir, Yargıtay yüzde 33 ünü bozar. Bundan dolayı hâkimin bir sorumluluğu yoktur.

OTURUM BAŞKANI- Konu kamu düzeni ile ilgili değilse hakem müessesesine gidilebilir dedik. Sanıyorum, şirketlerle devlet kurumları arasında, yani bu KİT'ler olur, belediyeler olur, bunlarla şirketler arasında tahkim sözleşmesi olabiliyor mu?

Bir de, uluslararası tahkimi kabul ettik, ama bizim tahkimle ilgili bize açılacak ya da şirketle devlet arasındaki ilişkiler doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendiren konulardır. Uluslararası tahkimde ise; kamu düzeni değil de doğrudan doğruya şirketlerin kârı veya zararı önemli. Bir de, bildiğim kadarıyla devletler şirketler aleyhine dava açamıyor, şirketler devlet aleyhine dava açabiliyor. Bu konuları biraz açarsanız sevinirim.

MUSTAFA KICALIOĞLU- İç tahkimde bizim söylediklerimiz geçerli, ama uluslararası tahkimde devletlerin egemenlik hakları vardır, bağımsızlık hakları vardır onu bilemiyorum. İç tahkimde asıl olan kamu düzenidir. Yargıtay, incelerken tahkime çok fazla girmiyor. Tahkim tarafların sözleşmesi ile kurulduğu için, bir nevi o sözleşme taraflar için Anayasadır. Bu, Anayasa kuralları içerisinde, bu sözleşme sınırları içinde iki kişinin iradesiyle düzenleyebileceği bir şeydir ve onun dışına çıkılmaz. Mesela, anlaşmalı boşanma var, anlaşmalı boşanmanın bile kendine göre koşulları vardır. Eğer, orada yasanın belirttiği koşullar varsa, ama taraflardan biri tutup "biz, kendi aramızda anlaşlık çocuklar annede kalacak, ben nafaka vermeyeceğim" derse, ben onu onaylamak, tasdik etmek zorunda değilim. Bunu araştırmak zorundayım, çünkü çocuğun ve ailenin geleceğini düşünmek zorundayım. O çocuklara nafaka vermezsem, biliyorum ki o çocuklar yarın öbür gün hırsız olacaklar ve toplum bundan zarar görecek.

EJDER YILMAZ- Devlet hukuku, yani kamu hukuku ile özel hukuku birbirinden ayırmak gerekiyor. Devletin yaptığı tasarrufların bir kısmı kamu hukuku tasarruflarıdır, bir kısmı özel hukuk tasarrufudur. Örneğin; Karayolları Genel Müdürlüğü otoyol yaptırıcaksa ve siz otoyol müteahhiti iseniz, Karayolları Genel Müdürlüğü sizinle oturup bir anlaşma yapacak. Karayolları Genel Müdürlüğü yaptıracağı otoyolda birinin arsası veya tarlası var diyelim, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün burayı kamulaştırma yetkisi vardır. Karayolları Genel Müdürlüğü'nün kamulaştırma yetkisi kamu düzenine ilişkin bir durumdur. Müteahhit, x anonim şirketi ile yol yapımı konusunda bir anlaşma yapıyorsa, Karayolları Genel Müdürlüğü ile anonim şirketin hiçbir farkı yok. Karayollarının bir iş yaptırması halinde, Devlet Su İşlerinin bir baraj yaptırması halinde, devletin faaliyet yaptırması halinde, devlet özel kişi gibi çalışır. Devletin kamu otoritesi yoktur. Dolayısıyla, bu ilişkide devletin bir üstün gücü yoktur. Eğer, sizin bir tahkim anlaşmanız varsa, bu tamamen özel hukuk ilişkileri çerçevesinde bu prosedüre tâbisiniz. Özel hukuk ilişkisine girdiğiniz zaman, buna tâbisiniz. Örneğin; belediye, belediyenin imar yetkisi, belediyenin kamu yetkisi var, belediye herkese ceza yazabilir kamu yetkileri var, ama belediyenin bir dükkânı var ve hamburgerci olarak size kiraya vermiş. Belediyeye aranızda sorun çıktığı zaman, herhangi bir vatandaşın dükkânında

oturur gibi, belediyeyi adliye mahkemesinde dava edeceksiniz. Devletin girdiği ilişki kamu ilişkisi değilse, bir özel hukuk ilişkisi ise tamamen bu kurallar geçerlidir. 1999 yılında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası değişmeden evvel kamu hizmetleri ve imtiyaz şartnameleriyle ilgili Anayasa'da bir hüküm vardı, bu tahkime elverişli değildi. Bunun üzerine, önce 1999 yılında Anayasa değişti, bunun hemen arkasından Danıştay Kanunu'nda değişiklik oldu ve 2000 yılında da 4501 Sayılı Kanun kabul edildi. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartnameleri ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların, tahkim yoluyla çözümlenmesine dair bir kanun değişikliği yapıldı. Kamu hizmetleri ile ilgili ortaya çıkan bazı tereddütler, bütün bu yasal mevzuatla düzeltildi.

Şunu da ilave etmek istiyorum: Diyelim ki, Amerika Birleşik Devletleri elçiliği ile ilgili bir itilafınız çıktı. Normalde Amerika'yı Türkiye'de dava edemezsiniz, ama sizin dava açtığımız konu özel hukuk ilişkisi ise, yani sizin İstanbul'da müsait bir yeriniz var ve Amerikan büyük elçiliği de bunu ev olarak konsolosa kiralamış, ama kiralar ödenmiyor, siz dava açarsınız. Viyana sözleşmesi denen uluslararası denen bir anlaşma var. Bu sözleşme diyor ki, "yabancı devletlere karşı normalde dava açılmaz, ama ilişki özel hukuk ilişkisinden doğuyorsa dava açılabilir."

Bir hususu belirtmek istiyorum: 2000 yılında İzmir'de bir konferansa gitmişim ve tahkimle ilgili olarak orada da bir tebliğ sunmuşum. Orada çok sorularla karşılaşmışım, ama artık Türk insanının da tahkim hakkındaki kültürü arttı. Önceden belki de tereddüt şu idi: Türkiye Cumhuriyeti, önceden pek çok milletlerarası tahkim davasını maalesef kaybetti. Neden? Türkiye Cumhuriyeti sözleşme yaparken akılsız davrandı. İyi hukukçularla çalışmadı ve çok kötü sözleşmeler imzaladı. Sözleşmelerin uygulanması sırasında, diyelim ki müteahhitler inşaat yaptı ve hak edişlerini istiyorlar, Türkiye Cumhuriyeti bütçe sıkıntılarından dolayı hak edişleri ödeyemedi. O zaman, alacaklı temerrüde düştüğü için ikinci golü de attı. Me-sele tahkime geldi, Türkiye tahkimde de kendini iyi hukukçularla, iyi avukatlarla, seçtiği hakemlerle davaları kaybetti. Onun için, sözleşmeyi sağlam yaparsanız, ihlal etmezseniz, dava aşamasında da haklarınızı iyi korursanız tahkimden korkmamak lazım.

ESAT KIRSAÇ- Tahkim ve hakem sözleşmesini taraflar seçiyor ve bu arada da kamu düzenini ilgilendiren konularda Danıştay'ın görüşleri vardı ve Danıştay uzman hâkimlerden oluşan bir yer. Hakemlerin uzmanlığını taraflar belirliyor, ne kadar uzman oldukları tartışılabilir. Bu anlamda, kamu düzenini ilgilendiren bir konuda doğrudan doğruya tarafların uzmanlık alanları gibi çok dar bir sınırın içine bırakmış olmuyor muyuz, dolayısıyla bu hakları da bu anlamda kaybetmiş olmuyor muyuz?

EJDER YILMAZ- Kamu hukuku anlayışı, kamu düzeni anlayışı iç hukukta farklıdır, milletlerarası hukukta farklıdır. Türkiye Cumhuriyetinde bize aykırı gelen bir şey, milletlerarası düzeyde daha farklı anlama gelebiliyor. İkisi arasında farklılık vardır.

MEHMET BOZKURT- Ben, tahkimin kurumsal yapısının açılmasını sizden rica edeceğim. Şöyle ki; ACC ya da İKSİT olarak belirlediniz. Ulusal ölçekte bir tahkim yapısının oluşturulması için hukuki zemin nedir, bu zeminden yola çıkarak nasıl bir meşruiyet, nasıl bir ilişki ağı ile piyasaya giriyorsunuz? Örneğin; Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin böyle bir uygulaması olduğunu söylediniz, onlar şu anda nasıl çalışıyorlar?

Bir de, bu tahkim uygulamalarının istatistik verisi varsa, kabaca bir ölçek verirseniz memnun olurum.

Teşekkür ederim.

EJDER YILMAZ- İstatistikler Türkiye’de yok, zaten adalet istatistikleri eksiktir. Tahkim ile ilgili bir istatistik elimizde yok.

Tahkim müessesesinin hukuksal zemini şudur: 4686 Sayılı Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti’nde uluslararası tahkim müessesesi var. Bu TOBB’da da var, yani ben bir müessese getirdim deyince hukuki zemin yapılmış oluyor, ama önemli olan buna rağmen. Bildiğim kadarıyla, bu TOBB’da çok yavaş gidiyor. İstanbul Ticaret Odası nezdinde bir tahkim kuruluşu var, onun biraz daha fazla faaliyette bulunduğunu duyuyorum. Herkesin teorik hakem olması mümkün, yani bir anlamda bütün bu kurumların dünyaya örnek olarak faaliyette bulunması mümkün. Tahkim konusunda biz tercih edilmedik. Nedeni de şu olabilir: Yeterince kendimizi tanıtmamış olabiliriz veya yeteri kadar güven vermemiş olabiliriz. Bu, biraz zamanı gerektiren bir husustur, ama bundan fazlaca alınmamak lazım. Dediğim gibi, İngilizlerin 1697 tarihinden beri dünyadaki sömürgelerini düşünecek olursanız, tahkim kanunu 1697 yılında kabul etmişler, ama Almanlar da 2000 yılına kadar aynı bizim durumumuzda idiler. Hamburg’daki Lloyd ile ilgili tahkimler hariç, Almanlara da kesinlikle bu tür müesseseli tahkimler gelmemiş. Nedense en popüleri ACC olmuş, belki de kurallar onu gerektirdiği için ACC tercih ediliyor. Hatta, bizim ülkemizde devlet bile, iki Türk firması bile ACC kurallarını benimsiyordu, ama son zamanlarda eskisi kadar ACC kurallarının benimsenmediğini görüyorum. Bunlar yavaş yavaş iç tahkime doğru geliyorlar. Bu biraz tanıtım meselesi, biraz güven meselesi, belki zaman içinde daha iyi hale gelebilir.

OTURUM BAŞKANI- Hocam, size küçük bir sorum olacak: Hakem kararını aldık ve mahkemeye verdik, Yargıtay’ın, hakem kararları üzerinde herhangi bir tasarrufları var mı?

MUSTAFA KICALIOĞLU- Hakemler kararını yazdı ve bitirdi diyelim, o bitirdiği tarih çok önemlidir, ama mahkemeye vermiyorlar. İlerde taraflardan biri sürenin geçtiğini söyler, çünkü tahkim sözleşmelerinde süre çok önemli. Eğer, kararı o süre içinde yazmazsanız başlı başına bir bozma sebebidir ve o kadar emeğin boşa gitmesidir. Süre bitmeden kararı yazmamız gerekiyor. Eleştirilerle karşılaşmamak için, olabildiğince kararları tahkim süresi içinde devletin mahkemesinin kalemine teslim etmek gerekiyor. Ticaret mahkemesi olan yerlere, eğer ticaret mahkemesi yoksa kıdemli asliye hukuk mahkemelerinin kalemlerine teslim edilmesi gerekir. Taraflara resmi biçimde tebliğ ediliyor, normal mahkeme kararları gibi postaya verip tebliğ edilmiyor. Bu resmi yazı ile tebliğ ediliyor. Tebliğden sonra, taraflar 15 gün içerisinde temyiz etmezse ki tarafların işine geliyorsa bir an evvel kararı kesinleştirmek çok önemli ve temyize gitmiyorlar. Orada hâkimin yetkisi çok dar, tarafların belirttiği belirlenmiş usul sözleşmelerine uyulmuş mu, biçime uyulmuş mu, bir de çalışmalarını sırasında kamu düzenine bir aykırılık yapılmış mı hâkimin işi bu kadar. Yargıtay, onu biraz daha genişletti ve usulün karar ilkelerine uyulmuş olması, kararın açık olmasını istiyor. Onun için, birden çok hakem varsa aralarında bir hukukçu olmasında fayda var. Hakemler, ücreti az bulup yargılama gideri de isteyebilirler, bu yasal değildir, ama bunun dışında bir hata yoksa bu konuda Yargıtay değişik çözümlere gidebiliyor. Bir de, tarafından biri kendi veya benim avukatım hakem olmuş, bunu Yargıtay kabul etmiyor. İki tarafın kabul etmediği bir konuda karar vermişseniz, o da bir nevi bozma sebebidir. Bir de, yetkileri içinde olmayan şeyleri çözmeye kalkarsanız, o da bir bozma sebebidir. Eğer, bu sebeplerden biri yoksa Yargıtay onuyor. Oradan döndükten sonra veya temyize gidilmemişse, 15 günlük süre dolduktan sonra mahkeme hâkimi biçimsel kurallara uyulmuş mu, usul kurallarına uyulmuş mu, kamu düzenine bir aykırılık var mı onlara bakıyor ve kararın altına “15 gün içinde taraflarca temyiz edilmediğinden, harç yatırıldı ise kesinleşmiş şerhin verilmesine karar verilmiştir” diyor. Harç yatırılmamış ise kesinleşmiş şerhi verilmiyor. Kesinleşmiş şerhi olmayan bir kararın uygulamada infazı mümkün değildir.

HAYATİ KÜÇÜK (Avukat, Elektrik Mühendisleri Odası Hukuk Danışmanı)- Hocamızın bahsetmiş olduğu tahkim tartışmalarına, Elektrik Mühendisleri Odası da son derece karşı duruşlar sergiledi. Tahkim müessesesi, toplumda çok tanınan, bilinen bir müessese olmadığı için esasında karşı çıkılan şeyle, karşı çıkışın ulaştığı nokta arasında çok büyük bir fark oluştu. Oysa ilk başta bazı kamu hizmetlerinin kamu hizmeti olmaktan çıkartılıp özel hukuk sözleşmesine bir karşı çıkış söz konusu idi ki bunun yapılma sebebi tahkime olanak tanınması amacını taşıyordu. Bu nedenle, son Anayasa'daki tahkime olanak tanıyan düzenlenmelere karşı duruşta bulunulmuştu. Bu da, tahkime hayır şeklinde özetlenince, tahkim müessesesinin tamamına karşı bir duruş şeklinde dönüştü. Buna da, ister istemez özel hukukçulardan itiraz geldi. Buradaki temel nokta şudur: Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin, tıpkı boşanma davalarında olduğu gibi, ceza yargılamasında olduğu gibi tahkim önüne götüremeyeceğine yönelik bir itirazdı. Örneğin; boşanma davalarının da tahkime gidebileceği yönünde bir düzenleme yapılırsa, toplumun bazı kesimlerinden bu karşı da bir tepki gelecektir. Bu da, buna benzer bir tepkiydi ve bu tepki gösterenler de bu tepkilerini koruyorlar. Meseleye bu şekilde bakıldığında sizin söyleyecek bir şeyleriniz var mı?

EJDER YILMAZ- Altyapı hazırlandı ve altyapı hazırlanınca mesele rayına girdi. O tereddütler ortadan kalktı.

A. BETÜL UYAR (TMMOB Yönetim Kurulu Üyesi)- Bizim de, Anayasal değişikliklerin yapıldığı süreçteki tahkime bakış açımız liberalizasyon koşutlu, özelleştirme koşutlu bir ortamda tahkimin bir araç olarak kullanılmasına yönelikti. O anlamda, bizim bir yönetmeliğimiz de var. HMUK tahkim sözleşmesi gereğince, taraflar arasındaki anlaşmazlığın çözümündeki mühendislik mimarlık hizmetidir diye bir hakemlik tanımlamamız var. Bu anlattığınız çerçevede, hem bu kadar hukuk bileceğiz, yani inanılmaz bir hukuk altlığımızın olması gerekiyor, eğer bu teknik bir konudaki hakemlikte, teknik konularda birikimimizin bayağı bir iyi olması gerekiyor, gerçekten hakemlik çok zor bir iş. Bu anlamda, mühendislik mimarlık alanında yoğun ya da mahkemelere ulaşan hakemlik uygulamaları var mıdır, uluslararası alanda mimarlık mühendislik alanında hakemliğin yaygınlığını söyleyebilir misiniz, kabul görürlüğünü söyleyebilir misiniz?

Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği'nin bu yürürlükteki bir yönetmeliğidir. Siz ilk oturumda yoktunuz, sorumlu yönetim kurulu üyesi olarak şöyle bir cümle kullanmıştım: Biz mühendisler ve mimarlar olarak, bilirkişilik, eksperlik, teknik müşavirlik, hakemlik doğru anlaşılacak istiyoruz, ama kendi arka bahçelerimizde buna uygun olarak etik kurallar, nitelikli mühendislik mimarlık uygulamalar, değerlendirmeler anlamında da geliştirmek istiyoruz. Bunları gerçekleştirmek için eğitim programlarımız var, ama TMMOB'nin bu muradını yansıtan bir hukuk düzenlemesine de ihtiyacımız var. Hukuk cephesinden algılama bu yönde değil.

EJDER YILMAZ- Buna benzer bir hüküm Türkiye Noterler Birliği'nde de var, ama bu, sizin tahkimle ilgili işleriniz için yeterli değil. Ben, şu metni inceleyip görüşlerimi söyleyeyim, bir defa ifadede bir sakatlık var Hukuk Usulü Muhakemeleri tahkim sözleşmesi diye bir şey yok. Siz oda olarak, aslında hakemlik yapabilirsiniz. Yapabilirsiniz, ama bu yine ihtiyari bir tahkimdir. Az önce bahsedildiği gibi mecburi tahkim ve ihtiyari tahkim var. Bazı mevzuatta uyuşmazlıklar mecburi tahkimde görülür deyince, başka çare yok mutlaka oraya gider. Örneğin; Türkiye Noterler Birliği'nin bir görevi şudur: Noterlik kanuna göre, "iki noter arasında çıkan uyuşmazlıklarda, odanın devri konusunda mecburi tahkim vardır" deniyor. Orada iki noter anlaşamazlarsa, uyuşmazlık noterler kanununa

göre çözülür. Bu, bu anlamda bir mecburilik değil ihtiyariliktir, yani taraflar isterse size müracaat eder, isterlerse müracaat etmezler.

A. BETÜL UYAR- Sorun, sadece yönetmeliğimizi revize edip iç uygulamalar anlamında değil, sorun adli mercilerin, Adalet Bakanlığı'nın, Yargıtay'ın bizim alanımızla ilgili uygulamalarda mühendis mimarları, şehir plancılarını hakemlik müessesesinde görmek istiyor mu?

MUSTAFA KICALIOĞLU- Mahkemelerde bilirkişilik yapan mühendislerimiz var ve Ankara'da bunun acısını da çekenlerden biri de benim. Oralarda herkes birbiriyle yarışıyor, haklı olarak ekmek kavgası diyelim. Oralarda bilirkişilik yapan mühendislerin uyması gereken katı hukuk kuralları, onun yaptırımları, bir de onun etik kuralları var. Zaten, istediğimiz belli bir alanda hukuksal düzenleme yapalım, yasal düzenleme yapalım, burada önemli olan kişinin kendi benliği, beyni, gücü, iradesi ve duygularıdır, ahlaki anlayışıdır. Siz, gayet güzel hakem olabilirsiniz. Taraflar arasındaki bir uyumsuzlukta içinizden bir inşaat mühendisi hakem olabilir. Asliye hukuk hâkimliğim sırasında iki tane mimari proje geldi. Bir tanesini çok iyi hatırlıyorum, Ümitköy'de yaptırılacak bir villa için taraflar sözleşme yapmış, daha uygulama başlamadan proje aşamasında çizilen projeyi beğenmeyip mahkemeye gelenler oldu. Neden? Orada, ya sözleşmeyi iyi yapmamışlar ya da sözleşme çok ayrıntılı değil ya da taraflar birisi çıkarılan rakamı çok bulmuş. Özel işlerde sizin hakem olmanıza bir engel yok. Hepiniz ilerde belki hakem olacaksınız, ama zamanla içinizden seçilecek. İş yaptıkça hanginizin daha güzel hakemlik yaptığı, kurallara daha uyduğu, etik kurallara daha iyi uyduğu taraflarca görülecektir. Sizin kastettiğiniz mahkemelerdeki bilirkişilik ise, dediğimiz gibi birtakım odalar filan var. Bütün bu yasalar düzenlemelerin ötesinde, siz meslek kuruluşları olarak bir şeyler yapmanız lazım. Ben, avukat olacağım diye hukuk fakültesi okudum, ama kader beni o tarafa attı. Avukat arkadaşlarım içerisinde bugün geldiğim noktada emeği olan, tuzu olan meslektaşlarım var. Bu arkadaşların bir soru sorması sayesinde, ha bunları da almama lazım deyip 50 yıllık bir dosyanın kaderini belirlemiştir. Avukatların hepsi kötüdür, mühendislerin hepsi iyidir, hâkimlerin hepsi çok iyidir gibi bir genellemeye gidemeyiz, o elemeyi kendi içimizde yapacağız. Bir de, ülkemizin içinden geçtiği, dünyanın içinden geçtiği koşullar önünde mühendis odaları onu kendileri belirleyecek. Yarın, üç tane hakem bulunan bir yerde, sanırım şu salondaki her arkadaşım son derece güzel mühendislik yapacaktır. Hukukçu olarak Hocam size diyecek ki, "mühendis hanım ya da bey, şunun hesabını yap, şu rakamları çıkar" bunların hesabını gayet güzel yaparsınız. İçinizden birine tek başınıza bir hakemlik verilse, diyelim ki bir hükümet konağı, orada tabii ki tek başınıza bir hakem kararı yazmakta zorlanabilirsiniz bir hukukçu olmadığınız için, yoksa siz yapamazsınız diye bir şey yok.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Sanırım zamanımız sona erdi. O nedenle, ikinci oturumu burada sonlandırıyoruz. Oturumumuza katılan Sayın Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a ve Sayın Mustafa Kıcalıoğlu'na, şahsım ve TMMOB adına teşekkür ediyor, şükranlarımızı sunuyoruz.

Teşekkür ediyorum.

“EKSPERLİK”

OTURUM BAŞKANI

A. BETÜL UYAR (TMMOB Yönetim Kurulu Üyesi)

Sinan Zeki PİYALE (Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi)

Selim AKÇAĞARMAN (İnşaat Mühendisi - Değerleme Uzmanı)

OTURUM BAŞKANI- Üçüncü oturumumuzu açıyoruz. Burada da iki konuğumuz var: Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi Sinan Zeki Piyale ve İnşaat Mühendisi Sayın Selim Akçaharman.

Bu oturumla ilgili olarak açılış anlamında bir şeyler söylemek istiyorum: Eksperlik konusu, değerlendirme konusu da bilirkişilik içerisinde değerlendirilen çok önemli bir alandır. Odalarımızın pek çoğunun da iştigal ettiği alandır. Çok yoğun ve önemli bir alandır. Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği anlamında çok önemli bir alan. Biliyorsunuz bir kamulaştırma kanunu var, bu kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişilerimizi oluşturmaktayız, her yılın sonunda bu bilirkişilerimizi bildirmekteyiz. Son çıkan yasaya yönelik olarak bizden bir yönetmelik hazırlığı istenmişti. Geçen dönem örgütümüzün yönetim kurulu kararıyla bu çalışma yapılmıştı, sizlerin elinizdeki dosyalarda da bu yönetmelik çalışması yer almaktadır. Ancak, bunu bizden isteyen kurum henüz yönetmeliğimizi yayınlamadı. Örgütümüzün içerisinde çok tartışılmıştır, hazmedilen bir yönetmeliktir. Bu yönetmeliğin acilen yaşama geçmesi gerekiyor. TMMOB'nin adli anlamda böyle bir sıkıntısı var. Onun üzerine de, son Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na tâbi olarak bilirkişilikle ilgili bir yönetmelik daha çıkarıldı. Bir sıkıntımız da orada var. Çünkü, orada da üç yıl koşullu bir bilirkişilik aranmaktadır, diploma esaslı bir bilirkişilik aranmaktadır. Oysa, Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği artık eğitim çalışmaları vermeye başlamıştır, daha önceden de veriliyordu, ama bu yıl eğitimcilerin eğitimi adı altında da bir çalışmayı başlattık. Bu, ortak yapılan bir çalışmadır. Dolayısıyla, kamulaştırma bilirkişiliğinde de gerçekten konunun uzmanı olan insanların atanması gibi bir sorunla karşı karşıyayız. Bunun için bu şekilde doldurulması gerekmektedir.

Bu oturumda iki alan konuşulacak: Birincisi; mevcut düzende, mahkemelerimizdeki bu anlamda bilirkişi hizmetleri, birinci konuşmacımız bu konuya dikkat çekecek. İkincisi; Sermaye Piyasası Kurulu'nun bir tebliği var ve 2001 yılında yayınlanmaya başladı, 2004 yılında son hali yayınlandı. Değerleme uzmanlığı adı altında bir uzmanlık tarifinde bulunuyor ve bir sınavı var, bu sınavı geçenler piyasada değerlendirme uzmanı olarak görev yapıyorlar, ikinci konuğumuz bu konuda bizi bilgilendirecek. Her iki alan da, odalarımızın mesleki iştigal alanlarıdır. Bugün, bu oturumda bunu detaylarıyla tartışacağız. Bizim bir yönetmeliğimiz var, en son 1983 yılında düzenlemeye tâbi olmuştu, orada da eksperlikle ilgili bir tanım var ve şu an önünüzde bulunuyor.

Buyurun Sayın Piyale.

SİNAN ZEKİ PİYALE (Yargıtay 5. Dairesi Tetkik Hâkimi)- Bizim işimiz kamulaştırmadır. Kamulaştırma olunca, bilirkişiliğin seçimi daha kolaymış gibi görünüyor. Ancak, bun da zaten sizin şu anda içinizde bulduğunuz tereddütleri gidermek odalarımızın elinde olan bir iş. Zaten sizin odalardan gönderdiğiniz kişilerden seçiliyor, dolayısıyla bize gönderilen isimlerde çok fazla problem olacağını zannetmiyorum. Üç yıllık ya da bu konuda bir master programı almış olanlar listeye yazılabilir, yani bu odaların kendi tasarrufu ölçüsünde kalacaktır. Bizim seçimimiz, değerlendirmelerimiz kamulaştırma işlemi aşamasında eksperliği de içine alıyor. Çünkü, kamulaştırmanın ön işlemi olarak kıymet takdirlerinin yapıldığındaki esaslar bunu içerdiği için, bu ölçülerle değerlendiriliyor. Kamulaştırma olunca, tabii bizim aradıklarımızla sizin verdikleriniz çoğu zaman kesişmiyor. Yeni bilirkişi seçimi ile ilgili il idare kurulları ya da adli yargı komisyon başkanlıklarının yetkileri konusunda bilgi sahibi değilim, ama seçilenlerin ne ölçülerde seçildiği tabii tartışmalı, her zaman tartışıla gelen konulardır. Biz de, bir taşınmaz arazi

ise ziraat mühendisi görev yapıyor. Niye ziraat mühendisi? Çünkü, hesaplamaların gelir metoduna göre yapılması gerekiyor. Bir arsa ise, emsal kıyaslamasına göre inşaat mühendislerinin gerçek ve yakın satışları nazara alınması gerekiyor. Bina ise, bayındırlığın resmi birim fiyatları esas alınmak suretiyle belirlemeler yapılıyor. Sizin de sıkıntı yaşadığımız konu olan yeniden değerlendirme ya da bir binanın subjektif çevresel şartlarla birleşen objektif değerlendirme, bizce kabul gören hususlar değil.

Bilirkişilerin, değerlendirmede yaptıkları ile ilgili olarak bir açıklama yapmak istiyorum: aranızda ziraat mühendisi olan arkadaşlar yok sanıyorum. Daha önce İnşaat Mühendisleri Odasında da bir seminer verdik. Orada da bu konuya giremedik. Çünkü, bu kıymet takdirindeki eksperliği içine alan değerlendirmelerde, ziraat mühendisliğinin çok büyük bir fonksiyonu var, ama bizim gördüğümüz bilirkişi raporlarının eksik kaldığıdır. Bunları ayrıntılı olarak açıklamaya gerek yok, çünkü aranızda ziraat mühendisi yokmuş.

Arsa açısından, inşaat mühendislerinin ve mimarların, bu konuda mimarlar bizi seçmiyorlar diye şikâyetçiler, ama üç kişilik listede birinin mimar olması, birinin mülk bilirkişisi, birinin inşaat bilirkişisi olması yeterli. Hatta ikisinin de mimar olması da yeterli olabilir, çünkü yaptıkları iş özü itibarıyla aynı. Arsaya değer biçerken, yakın tarihte benzer yüzölçümlü ve yakın yerden gerçek satışların kıyaslanması suretiyle değerlendirme yapılması yöntemi, bizim yargılama aşamasında bilirkişilerden beklentilerimiz bu. Yakın yer, yakın tarih, benzer yüzölçümü, dolayısıyla bunu aşmamız gerekiyor ve bir Öveçler'deki arsaya, bir Konutkent'ten veya Bilkent'ten veya Bilkent'tekine Öveçler'den almak bizce kabul gören olaylar değil.

Değerlendirmenin objektif ölçülerde yapılabilmesi için, mümkünse gerçek, biz hep gerçek kelimesini kullanıyoruz, çünkü genelde kamulaştırma yapılacak yerler devletle dirsek teması içinde bulunan tarafından önceden neresi, hangi güzergah olduğu tespit edilebiliyor. Dolayısıyla, çıkabilecek ihtilaflara binaen önceden ön hazırlık yapmak, yüksek satışlara daha sonra da bunların emsal alınmak suretiyle gerçeğin çok üstünde rakamlara varılabiliyor. Bu nedenle, burada kullandığımız gerçek satış bu satıştır. Bu da nasıl oluyor? İki kişi arasında olan, rayiç vergi değerlerine yakın, çünkü biliyorsunuz bunun vergisini belediyeler topluyor, sokak sokak, cadde cadde rayiç vergi değerleri bununla ilgili oluşturulan komisyon tarafından emlak vergisi esas olmak üzere tespit ediliyor. Son dönemde, inşaat mühendisi arkadaşlar bilirler, Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesi rayiç vergi değerleri nazara alınmadan diye bozularımız var. Bunun mutlaka göz önünde bulundurulmasını istiyoruz. Sebebi de şudur: Emsal olarak alınan taşınmazla, kamulaştırılan taşınmazın değeri tespit edilirken emlak vergi değerindeki oranların da göz önünde bulundurulması, yani hangisi üstünse bilirkişi raporunda da onun üstün olması, hangisi değersizse onun değersiz olması. Ters durumda, gelen rayiç vergi değerlerine göre, davalının emsalden çok daha az değersiz olduğu ya da çok daha az değerli olduğu bulundurulmadan şekilde bozmayı mutlak surette yapıyoruz. Sanıyorum, bu konuda sıkıntısı olan arkadaşımız yoktur. Sizlerin, değerlendirmelerde sıkıntıya düştüğünüz, genelde üzerinde kat mülkiyeti ve kat ittifakı kurulan arsaların daha sonra bahçelerine, bahçeleriyle ilgili yapılan kısmi kamulaştırmalarda objektif değer azaltıcı unsurdur. Bu unsurun da mutlak suretle uygulanmasını istiyoruz. Çünkü, sizler bu işi teknik olarak bizden daha iyi biliyorsunuz. Bir arsaya inşaat ruhsatı verilmiş, üzerine 3 kat, 5 kat bir yapı yapılmışsa, artık. Arasındaki, sağındaki ya da solundaki bahçenin bir başka yapılaşma için ruhsat alamayacağı muhakkaktır, yan binadan 3 metre çekmiştir veya yoldan 2 metre geriye çekilmiştir. Bu, önünde ya da arkasında kalan bahçenin

herhangi bir nedenle yol genişletilmesi veya PTT'nin telefon hattı döşemesi gibi yapılan kamulaştırmalarda, bu taşınmazın artık parasal bir değerinin olmadığı, düşüncesiyle artık oranın kamulaştırma suretiyle paraya çevrilen kısmında önemli oranda bir indirimin mutlaka yapılmasının gerektiğinin göz önünde bulundurulmasını istiyoruz. Bunların dışında, binalar konusunda ekspertizi nasıl yapacaksınız, sizin yönetmelikleriniz de ya da çalışmalarınızda ne şekilde yön verir bilemiyoruz. Biz de, binanın o yıl ki bayındırlık birim fiyatları esas alınmak suretiyle, yaşına göre yıpranma ve enkaz bedeli de düşülmek suretiyle sınıfları mutlaka belirleniyor. Çoğu arkadaşlarımız, bizim bayındırlık birim fiyatları listesinde bulamadığımız rakamları uygulamaları, bunları açıklamakta, çünkü o sınıfa uymayan bir binayı düşünemiyoruz, bunun alternatifi var mı onu da bilmiyoruz, ama çevresel şartlar düşünülerek piyasadaki ederi farklı.

SELİM AKÇAĞARMAN (İnşaat Mühendisi)- Bugün burada sizinle beraber olmak benim için mutluluk verici.

Değerleme konusu, Sermaye Piyasası Kurulu'nun seri:8 no:35 numaralı tebliği ile gündeme geldi. Ben, Sermaye Piyasası Kurulu niye inisiyatifini ele aldı onu izah etmek istiyorum: Gayrimenkul yatırım ortaklıkları, sermaye piyasası mevzuatlarına tâbi kuruluşlardır. Halkın parasını alarak gayrimenkul yatırımlarına yatırıyorlar. Bunlar inşaat yapamazlar, tamamen gayrimenkul yatırımlarına kaynak aktararak, buradan elde ettikleri gelirleri tekrar halka dağıtırlar. Dolayısıyla, aktiflerinde sadece gayrimenkullar vardır. Dolayısıyla, bu gayrimenkulleri kimin değerleyeceği gündeme geldi. Bu nedenle, ilk defa Sermaye Piyasası Kurulu inisiyatifini ele aldı ve bizim de temel aldığımız 35 numaralı tebliği yayınladı.

Bu tebliğ ile birlikte değerlendirme şirketleri ilk defa tanımlandı. Sermaye Piyasası Kurulu bir liste hazırlar ve bu listeye alınma vasfındaki şirketlerdir. Temelde en az 5 tane değerlendirme uzmanı istihdam etme ve bulundurma durumundalar. Bazı kavramların tanımını yapmak istiyorum, sizler için faydalı olabilir: Değerleme; bir gayrimenkulün, gayrimenkul projesinin veya bir gayrimenkula bağlı hak ve faydaların belli bir tarihteki muhtemel değerinin bağımsız ve tarafsız olarak takdiridir. Bir kere tarih çok önemli sözcük burada, biz raporlarımızda tarihi, hatta bazen saati belirtiriz. Çünkü, tapuya gidiyorsunuz ve tapu kayıtlarını alıyorsunuz, oradaki takidat durumu malunuzun dakikalarla değişebilir. Onun için, o andaki durumu, yani tapuya gittiniz 15:05 itibarı ile durumu budur, çünkü siz tapudan ayrılır ve üstüne bir haciz veya ipotek veya başka bir şerh gelebilir ve bu gayrimenkulün genel hukuki durumunu tamamıyla değiştirebilir. O bakımdan saat ve tarih son derece önemlidir. Bugün siz değerlendirme yapmışsınızdır, yarın öyle bir olay olur ki değeri tamamen değişebilir. Bağımsız ve tarafsız olması son derece önemli, çünkü biz orada bir hakemiz, yani hem hakem, hem de oyuncu olmak mümkün değildir. O bakımdan, biz orada bir hakemiz bağımsız ve tarafsız olmalıyız. Bu bakımdan, zaten gayrimenkul değerlendirme şirketleri bu konudan başka herhangi bir konuda faaliyet gösteremezler. Örneğin; kesinlikle aracılık faaliyeti yapamazlar. Dolayısıyla, inşaat vesaire başka herhangi bir şey yapamazlar, sadece fizibilite yapabilirler, yani bir gayrimenkul projesinin fizibilitesini yapabilirler.

Buna bağlı olarak başka bir kavram gündeme geliyor, bu işi kimler yapabilir? Bu işi yapabilmek için, her gayrimenkul değerlendirme şirketinde minimum 5 tane değerlendirme uzmanı olması gerekir. Bu değerlendirme uzmanı kim olacak? Bu tebliğe göre tanım şudur: "Bir gayrimenkul, gayrimenkul projesinin veya bir gayrimenkula bağlı hak ve faydaların

değerlemesini yapacak gayrimenkul değerlendirme şirketleri tarafından istihdam edilen, şirketin faaliyet konusunu yakından ilgilendiren inşaat mühendisliği, harita ve kadastro mühendisliği, işletme, ekonomi, mimarlık ve şehir ve bölge planlaması gibi alanlarda asgari 4 yıllık üniversite mezunu ve gayrimenkul değerlemesi alanında da en 3 yıl tecrübesi olan ve kurulun lisanslamaya ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde kendilerine değerlendirme uzmanlığı verilen kişilerdir.” Başlangıçta tebliğ böyle idi, fakat daha sonra değişti. Sermaye Piyasası Kurulu 14,06,2002 tarih ve 29/821 Sayılı bir karar aldı ve bu da 2002/24 Sayılı SPK bülteninde yayımlandı, buna göre “tebliğ hükmünde yer alan tanım çerçevesinde, gerekli başvuru koşullarını taşımaları halinde ve bölümü ne olursa olsun 4 yıllık üniversite mezunu olmak şartıyla her alandaki meslek gruplarına mensup kişilerin sınava girmesi mümkündür.”

Sınav nasıl yapılıyor? Bu mesleği 3 yıldır yapıyor olduğunu kanıtlayacak. Nasıl kanıtlayacak? Adaylardan, söz konusu faaliyetleri 3 yıl süre ile yaptığını gösterir, çalıştığı süre ile aldığı göreve ilişkin şirket yetkililerince imzalanmış açıklayıcı yazıların ve SSK işe giriş bildirgesi formunun çalıştığı kurum yetkililerince imzalı ve kaşeli fotokopisinin, SSK yerine kurumun Özel Emekli Sandığı'na ödeme yapılıyorsa ilgili belgelerin yanı sıra, en az 3 adet değerlendirme raporu aranmasına karar verilmiş olmak. Siz, 3 yıldır bir yerde çalışıyorsanız veya Bağ-Kur'a kayıtlı iseniz, yani bir sosyal güvence kurumuna kayıtlı iseniz, geriye dönük 3 yıllık değerlendirme raporu da sunabiliyorsanız, sizi bu mesleği 3 yıldır yapıyor olarak addediyor. Çok ilginç şeyler oldu, yani ben biliyorum bu işi bilfiil yapan makine mühendisi arkadaşım, bu işi 2 yıldır yapıyordu ve sınava onu almadılar, ama bunu kanıtlayan bir psikologu sınava aldılar ve o arkadaş şu anda lisansını aldı. Bu son derece yanlış, bunun mutlaka değişmesi lazım. Herhangi bir 4 yıllık üniversitenin herhangi bir bölümünden mezun olmak yeterli değil, çünkü biz teknik insanlar olduğumuz halde birçok konuya yabancıydık, mevzuata yabancıydık ki bizim çok fazla çalışıp kendimizi yetiştirmemiz gerekti ve hala da bilmediğimiz birçok şey oluyor, her gün önüme yeni şeyler çıkıyor ve ben kendimi geliştirmek durumunda kalıyorum, zaten tekniği bilmekle de iş bitmiyor. Bir de, tekniği de bilmeyen ve alt-yapısı da olmayan bir insanı koyduğunuz zaman çok şaibeli şeyler olabiliyor. Bu son derece yanlış bir olaydır.

Bu sınavlar yılda 3 defa açılıyor; ocak, mayıs ve eylül aylarındadır. 5 tane dersten sorumlusunuz ve sınav bütün gün sürüyor. Sabahki bölümde iki tane sayısal ders var: Gayrimenkul değerlendirme teknikleri ve finansal matematik. Daha sonra öğle arası veriliyor, öğleden sonra gayrimenkul mevzuatı, yani mesleki mevzuat, etik kurallar, muhasebe ve vergi mevzuatı konularında sınava giriyorsunuz. Çok zor bir sınav, gerçekten zor bir sınav. Değerlendirme teknikleri ve finansal matematikte 40'ar soru var, diğer derslerde 25'şer soru var. Her dersi 60 puan alarak geçebiliyorsunuz, fakat 5 dersin ortalamasınının 70 olması gerekiyor. Fakat tabiri caizse bunların hepsi sulandırılıyor, çünkü daha önceden 2 yıllık bir sınırlama vardı, yani 2 yıl içerisinde 6 kere sınava girebiliyordunuz, 2 yıl içerisinde olmuyorsa olmuyordu, fakat şimdi onu 4 yıla çıkardılar.

Bu konu çok önemlidir. Çünkü, gayrimenkul yatırım ortaklarının gayrimenkulleri veya projeleri veya yatırımlarını değerlemek için, mutlaka bu kurul kaydındaki değerlendirme şirketleri görevlendirilebilir. Şu anda kurul kaydında olan 9 tane şirket var. Başlangıçta yüzde 10 ve yüzde 10 olmak üzere, yani yüzde 20'lik sermaye oranının iki tane değerlendirme uzmanına ait olması şartı aranıyordu ve sermaye 300 milyar Türk

Lirası idi ve bunun tamamen nakit olarak ödenmiş olması şartı aranıyordu, fakat daha sonra o da basitleştirildi. Şirketin ödenmiş sermayesinin asgari yüzde 90'ının, kuruldan değerlendirme uzmanlığı lisans belgesi almış, en az iki sorumlu değerlendirme uzmanına ait olması halinde 1 inci fıkranın C bendinde belirtilen asgari ödenmiş sermaye miktarının 75 milyar Türk Lirası olması gereklidir şeklinde bir madde kondu. Şu anda lisans almış çok az arkadaş var, Türkiye'de toplam 200 kişi yok. Bence, mühendislerin mimarların bu alanda çok daha aktif olmaları gerekiyor. Çünkü, biz aktif olmazsak bu konu bir şekilde doldurulacak ve ilgisiz mesleklerden olan kimseler insanlar tarafından doldurulacak. Bunu görmek çok acı bir şey, yani biz nasıl psikologluk yapmıyorsak, psikolog da bizim işimizi yapmamalı.

İkincisi; biliyorsunuz şu an gündemde olan çok önemli bir kanun tasarısı var. Bu kanun tasarısı uzun vadeli konut finansmanı ile ilgili. Ben, bu konuların da çalışmalarına katılıyorum, ayrıca Değerleme Uzmanları Derneği'nin de yöneticisiyim. İki hafta önce Sermaye Piyasası Kurulu'nda bir çalışma yapıldı, o çalışmada bu çok ciddi olarak gündeme geldi, yani kamuoyunda Morgken diye bilinen yasa tasarısı veya kira öder gibi konut sahibi olma yasası basına çok sık çıkıyor. Bu konu gündeme geldiği zaman, bu mesleğe olan talep çığ gibi artacak. Çünkü, şu anda takdir edersiniz ki kredi yoluyla, yani Türkiye'de finansal kuruluş finansmanı ile alınan konut sayısı yüzde 3'ü geçmez. Şu anda muazzam bir furya yaşandığı halde, faiz oranlarının düşmesiyle ve vadelerin uzamasıyla beraber hala daha yüzde 3'ü geçmez. Bu rakam Amerika Birleşik Devletleri'nde yüzde 55'tir, yani sahip olunan konutların yüzde 55'i krediyle, finansmanla elde ediliyor, Avrupa'da yüzde 35-40 civarında. Türkiye'de çok yetersiz bir rakam, yani yok gibi bir şey. Morgken yasası devreye girdiği anda finansman çok kolaylaşacak, çünkü vade çok uzayacak ve birçok insan konut sahibi olmak için krediye başvuracak ve bunların değerlendirilmesi gündeme gelecek. Bütün tartışma burada düğümleniyor, çünkü çalışmada da söylendi bir görüş var diyorlar ki, "konut değerlendirme o kadar komplike bir iş değildir, finansal matematik bilmenize gerek yoktur, biraz daha piyasayı bilmeniz gereklidir." Bu kadar ağır bir değerlendirme uzmanlığı değil, daha hafif bir değerlendirme uzmanlığı arayacaklar, belki meslekte 1 yıldır veya 2 yıldır çalışan isteyecekler, belki lise mezuniyeti yeterli olacak, bu işi yaptığınızı kanıtlayacaksınız ve konut eksperine olacaksınız. Çok yakın bir tarihte binlerce ekspere ihtiyaç olacak, çünkü bu tasarının ekim ayında yasalaşması gündemde. O bakımdan, bence mühendis mimarların bu konuda çok daha aktif olması gerekir. Ben, bilebildiğim kadarıyla her türlü yardıma hazırım. Bu konuda Değerleme Uzmanları Derneği de aktif, Dernek Başkanımız Güniz Hanım geçen yıl dünyadaki 10 değerlendirme uzmanından biri seçildi. Literatürde, Avusturya'nın doğusunda, Avustralya'nın batısındaki en iyi değerlendirme uzmanı diye geçiyor. Onunla iki hafta önce bir toplantımız oldu, o da dedi ki, "şu anda değerlendirme uzmanı yetersiz, ama en azından bu konuda listelerdeki bilirkişi arkadaşlar aktif olsun, çünkü bu bütün yurda yayılmış, her ilde örgütlenmiş bir durum."

Tebliğe devam edecek olursak, ayrıntılar veriliyor değerlendirme raporu nasıl olmalı, kurul incelemesi nasıl olur, pay devirleri nasıl olur, liste alınır, nasıl çıkarılır gibi konular var. Bağımsızlık hangi durumda ortadan kalkar, bu konu çok hassas, çünkü bunların hakikaten hakem olması gerekiyor. Biz, çok ilginç bir iş yapıyoruz, çünkü bizim bir borsamız yok, yani menkul değerlerin borsası var, bakıyorsunuz herhangi bir hisse senedinin saniyelik fiyatını görebiliyorsunuz, ama konu gayrimenkula gelince böyle bir borsa yok. Değer kavramı çok ilginç bir şey, ben teorik olarak da bu konuya çok önem

veriyorum. Değer kavramı tamamen hangi açıdan baktığınıza bağlı bir olay. Ben, bir dosyaya gidiyorum, mesela banka için çalışıyorsam, gerçek değer 100 ise banka için onun değeri 90 veya 80, çünkü banka gayrimenkul ticareti yapmaz, o gayrimenkulu minimum sürede nasıl nakde çeviririm diye düşünüyorum. O bakımdan da, tabii ki onun için değeri gerçek piyasa rayiç değerinin altındadır, yani normalde yüz ise, banka için 90 veya 80'dir. Siz ne kadar az yazarsanız o kadar iyi ekspersiniz, ama mal sahibi kredi alacaksa gerçek değer 100 ise, onun 110'dur, 120'dir, çünkü mal kıymetlidir, o nispette daha fazla kredi alabilecektir. Gerçek 90 veya 80 mi, 110 veya 120 mi? Bu tamamen nereden baktığınıza bağlı bir hadise, birçok konuda çok farklı rakamlar gördüm. O yüzden değer kavramı çok ilginç bir kavram, yani bu durumda tarafsızlık kavramı çok önemli bir hale geliyor. Sizin, orada bir hakkaniyet gözeterek karar vermeniz lazım. O bakımdan, hiçbir şekilde aracılık yapmıyor olmanız lazım. Ben, o bakımdan karşılıym, yoksa çok sayıda emlakçı dostumuz ve arkadaşımız var ve emlakçılar bizim için de çok ciddi bir bilgi kaynağıdır. Eğer, emsal durumlar varsa bilgi kaynağıdır, ama onlar genelde taraftırlar. Farklı nedenlerle taraftırlar, alıcıyı temsil ediyordur, satıcıyı temsil ediyordur veya bir an evvel satılmasını istiyordur, biraz daha düşük söyler ki çabuk satılsın diye veya daha fazla yüzde alabilmek için daha fazla söylerler. Onlar mutlaka taraftırlar, o bakımdan bir değerlendirme uzmanının tamamen tarafsız olması lazım ve aracılık faaliyeti yapmıyor olması lazım.

İkinci olarak, neleri bilmesi lazım? Bir kere tekniği çok iyi bilmesi lazım. Ben, öyle durumlarla karşılaştım ki, yani görünürde tamam, ama temel problemi var, malzeme problemi var, izolasyon problemi var, birçok teknik problemi var veya kesinlikle ruhsata uygun yapılmamış, çoğunun ruhsatı yok, yapı kullanma izin belgesi yok ve olsa bile yanlış. Ben, geçenlerde bir banka için Pursaklar'a gittim, 1996 yılında yapı kullanma izin belgesi almış, içeri bir girdim dört duvar bile diyemem, duvarı bile yok bitmemiş. 1996 yılında "siz, buraya girip yaşabilirsiniz" demişler, vatandaş haklı olarak diyor ki, "belgesi var, siz buna nasıl olumsuz rapor verdiniz" yani Türkiye'de belediyelerde de sıkıntı var. Bazı beldelere gidiyoruz hiç teknik insan yok, yani o beldeyi düzenleyen arkadaş, ya teknik veya o bile değil bazı durumlarda, onun sizin tekniği çok iyi biliyor olmanız lazım. O bakımdan, mutlaka teknik bir altyapısı olan, mutlaka hesap bilen, malzemeyi tanıyan, en azından proje okuyabilen bir arkadaş olması lazım, hukuki konuları çok iyi bilmesi lazım, mevzuatı çok iyi bilmesi lazım. Fiziki konular var, çevre bilgileri var, piyasa bilgileri var, herhangi bir piyasada olan herhangi bir etkileri nasıl gayrimenkulun değerine yansıtacağını bilmesi gerekiyor. Onun için, piyasayı çok iyi tanması lazım, yani lisans almakla bitmiyor, hakikaten bu işte yoğunlaşmış olmak lazım, çünkü her dosya farklı, kendine has ve inceliği olan bir iş, onun işin inceliğini bilmek gerekiyor. Birçok durumda, daha önce hiç karşılaşmadığınız bir konuyla karşılaşabiliyorsunuz ve bir karar vermeniz gerekebiliyor. O bakımdan, orada teknik, hukuki, piyasa bilgileri bir anda devreye giriyor. Bütün bunlar çoklu disiplinli bir konu, çok da zevkli bir konu, çok keyifli bir konu, yani ben çok keyif alarak çalışıyorum, ama dediğim gibi bu donanımlara sahip olunması gerekiyor.

Ben, kamulaştırma bilirkişiliği de yapıyorum, fakat bu iş oradan farklı, çünkü orada bazı bilgiler sizin önünüze geliyor, fakat bizim günlük yaptığımız değerlemede böyle bir şey yok. O bilgileri, dedektif gibi tek tek arayıp buluyorsunuz. Bizim ülkemizde, ne yazık ki veri sıkıntısı var. Neden? Genelde ekonomik nedenler, çünkü vergiler yüksek olduğu için düşük beyan ediliyor ve hiçbir şekilde kayıtlardan gerçek verileri alamıyorsunuz.

Belediyeye gidiyorsunuz, bazı durumlarda 4/1'ine, 5/1'ine kadar düşük, yani vergiye esas değerler bu oranlarda düşük olabiliyor. Ben, bunu belediyecilerle de konuştum, ya insaf göz var, nizam var, yani bu rakamı biliyorsunuz piyasada bu rakama satılıyor, niye bunun 5/1'ini vergi alıyorsunuz, “bunu bile alamıyoruz ki” diyorlar. Sonuçta onlar politikacı, rakamları biraz daha yükseltse, ya sevimsiz görünecekler veya hiç vergi toplayamayacaklar. O bakımdan, gerçek bilgiyi edinmemiz çok zor, birçok soru soruyorsunuz karşınızdaki insan cevap vermeye çekiniyor, çünkü 100'e aldıysa onu tapuda 30'a beyan etmiş, size 100 diyecek hali yok, resmiyette 30 görünüyor. Her yerde sıkıntı var, onun için sağduyulu olmak lazım, biraz uyanık olmak lazım, bir dedektif gibi tek tek araştırmanız lazım, çünkü sonuçta o raporun altına imza atıyorsunuz ve tamamen sorumlusunuz. Çok ciddi sorumluluğu olan bir iş, çünkü banka sizin raporunuza göre işlem yapıyor veya kurum işlem yapıyor. Değerleme uzmanlığının denetimini Sermaye Piyasası Kurulu yapıyor ve sürekli denetleniyorlar. Mesela, bu 5 uzman konusu çok ciddi bir konu, eğer diyelim ki bu 4'e düştü veya daha az bir rakama düştü ve bu durum 6 ay devam etti, sizi listeden çıkarabiliyorlar, çıkarma haklarına sahipler. Siz buradan istifa ettiniz diyelim, değerlendirme yaptığınız bir şirketin yönetim kuruluna girdiniz, 2 yıl boyunca öyle bir şirkette görev alamazsınız, çünkü sen görevde iken böyle bir anlaşma yapmış olabilirsin, ayrılınca da o şirketin yönetim kuruluna geçmiş olabilirsin. Bunlar, hep bağımsızlığı zedeleyen konulardır. Şu anda sistem çok da mükemmel yürümüyor, çünkü şu an listede bulunan şirketler de gerekleri yerine getiremiyorlar, belki biraz da zorunluluktan, çok fazla dosya var ve çok fazla iş var. Gayrimenkul son zamanlarda çok revaçta bir konu olduğu için, bu böyle devam ediyor. Şu anda listede olan 9 tane şirket var.

OTURUM BAŞKANI- Ben, sözü tekrar Sayın Piyale'ye vereceğim, ama araya girip bir değerlendirme yapmak istiyorum: TMMOB iç eğitim verme derdinde, hatta eğitimcilerimi önceden eğiteyim, sonra odalarımı eğiteyim ve ondan sonra bu listeleri oluşturayım diyor. Adalet mekanizmaları, kamulaştırma bilirkişiliğinde bizi bir miktar göz önüne alıyorlar, ama genel bilirkişilik mevzuatı içinde Türk Mühendis Mimar Odaları'na bağlı üyelerin yeri yok, yani mahkeme mekanizmalarında bilirkişi listelerine alınmıyorlar. Böyle bir somut sıkıntımız varken, buradan piyasa kendi ihtiyaçlarına göre de bir mekanizmayı yaratıyor. İlginç olan, Sermaye Piyasası Kurulu Maliye Bakanlığı'nın değerlendirmelerine göre mi bir mülk alıyor, ama mülkü satarken allayıp pullayıp yüksek fiyata satıyoruz. Mühendislik mimarlık alanından baktığımızda, bu ikiyüzlülüğün ortadan kalkmasını istiyoruz, çünkü biz bu işi tacirlik anlamında yapmıyoruz, yani şirket yapılanmaları bile olsa, sonuçta mühendislik mimarlık işi diye yapıyoruz. Böyle değerlendirince, demin ciddi sorunları var dediğiniz bir kurumda çalışıyordum ve Morgken ile de görevlendirilmiştim, bir kentsel dönüşüm projesi hazırlamıştık, bunun parası da o gruba düştü. Orada gördük ki, bu inanılmaz derecede bir alan, kentsel dönüşüm yapılanmaları noktasında bir şeyler yapılıyor. Yeni patlayacak bir alan ve bu alanda, Anayasa'nın 135'inci maddesine göre kurulmuş TMMOB gibi kamu kurumu niteliğinde olan, yani kamusal alana doğru bakış üretecek kurumlara gereksinim var. Sanayi odaları da ekspertizlik yapıyorlar, o anlamda çalışmalar var, yani tacirlik alanına giren herkes bu işe soyunmuş. Bir önceki oturumda tahkim konusunda da konuşuldu, daha önce hiç oralara girmeyecek alanların bile girdiğini ve hakemlik müesseselerinin böyle oluştuğunu gördük. Buradaki problem alanını da bu olarak görüyoruz, buradaki yöneticiler ve komisyondaki arkadaşlarım, bu sorunu çözüme anlamında önce şu değerlendirme mevzuatındaki, tebliğdeki koşulların

yeterince uygulanmaması, yani mühendis mimar olmayanların bu işe el atması konusuna el atmak durumundalar, mahkemelerdeki alanlarda aslında böyle bir ikililik olmamalı. Türkiye'deki somut sorun yoksulluktur, yani şu binanın her dakika başı değer artmasında temel şey, şu sokakta oturanların, evsizlerin, yani herkesin gelir durumlarıdır, sosyal adalet mekanizmasıdır, adaletsizliktir vesairedir, yani bunları da önüne koyan, bunları da kendine bir iş edinen, hesabı yaparken mühendislik mimarlık birikimini bunun üzerine oturturan bir yapılanmayı oluşturmak görevimizdir.

Buyurun Sayın Piyale.

SİNAN ZEKİ PİYALE- Kamulaştırma kanununda yapılacak olan değerlendirmelerde mutlaka sizlerden yararlanıyoruz. Sermaye Piyasası Kurulu da bir kamu kurumudur, o da kendisine lazım olan bir taşınmazı kamu yararı kararı alıp değerlendirmesini yaptırırken, Maliye Bakanlığı ve Bayındırlık Bakanlığı'nın koyduğu ölçülere göre değerlendiriyor. Değerlendirme uzmanlarının seçimini Sermaye Piyasası Kurulu yapıyor. Bence, bunlar büyük ölçüde satışa yönelik, ranta yönelik bir değerlendirilmedir. Ranta yönelik bir satışta, kredi alınırken ki bir ölçüdür bu, bir sigorta şirketinin o taşınmazı sigorta ettireceği koyacak olduğu ölçüler daha farklı olacaktır. Buradaki uygulama, sizin aleyhinize olan bir uygulamadır ve bence Anayasa'ya aykırı bir uygulamadır. Bu işi yapanlar arasında, yani inşaat mühendisi ile ziraat mühendisi ya da inşaat mühendisi ile mimar arasında, makine mühendisi ile elektrik mühendisi arasında bir ayırım yaratmış olsaydı, denebilirdi ki fırsat eşitliği yok, ama kendi bünyesinde bir psikologa yer vermek suretiyle ya da bu şekilde değerlendirme uzmanı lisansı vermek suretiyle sizi bir kenara atacaksa, o zaman bu Borçlar Kanunu'na, Ticaret Kanunu da aykırı bir olacaktır, bu resmen haksız rekabete yol açacaktır. Mal alırken kendisine koyduğu ölçüleri, kendi malını satarken veya kendi malını kredilendirirken, konacak olan değerini tespitinde de sizin odaların uzmanlığından yararlanması gerektiği kanaatindeyim. Çünkü, bu artık objektif olmaktan çok uzaklaşır. Bu konuda sizlere de görev düşüyor, özellikle ziraat mühendislerinin kamulaştırmada yapılan kıymet takdirlerinde ortaya koyduğu ölçüleri kapitalize etmek denen bir olay var. Sizlerde de böyle bir program düzenlenip, böyle bir çalışma yapılabilir. Mesela, bir bina için Bayındırlık Bakanlığı'nın koyduğu metrekare birim fiyatlarıyla, maliyeti üzerine kapitalize etmekle artı bir değer ilavesinin ölçüsünü mutlaka yine sizin koymanız gerekiyor. Bunu, psikologa veya bu işle ilgisi olmayan bir kişiye yaptırılıyorsa, bu mutlaka subjektif ölçülerde olacaktır. Biraz önce arkadaşımız söyledi, emlak vergilerinin tespitinde objektif olmaktan uzak kalınması gibi, o komisyonun üyesinin, komisyonda görev alan bir kişinin o cadde üzerinde kendi taşınmazı varsa vergisinin ne kadar düşük olacağı, ama kamulaştırmada yol güzergâhı oradan geçiyorsa da değerinin ne kadar yüksek olacağı gibi ölçülerin mutlaka nazara alınması lazım.

Teşekkür ediyorum.

MEHMET BOZKURT- Gayrimenkul değerlendirme uzmanlığı konusunda bir süredir çalışmaktayız, burada hazinenin de verdiği bilgiler bizim bilgilerimizi teyit ediyor. Ancak, şöyle bir yanlış anlaşılmaya neden olmamak için konuyu biraz açmak istiyorum: Sermaye Piyasası Kurulu, adı üstünde direkt gayrimenkulları ilgili bir iş değil, ama bundan birkaç yıl önce gayrimenkul yatırım ortaklıkları kuruluşlarının gündeme gelmesiyle kendi ihtiyaçları doğrultusunda bir düzenleme yaptı. Tebliğlerle de, bu kurum ve kuruluşlar içerisinde çalışacak olan gayrimenkul değerlendirme uzmanlarının niteliklerini, sayısını, hisselerini belirledi. Dolayısıyla, bu ihtiyaçtan yola çıkarak yaptığı bir düzenleme, şu

anda kamuoyunun da yanlış algılamasıyla Türkiye'deki bütün gayrimenkul yatırımlarında geçerli ve gerekli bir lisans uygulaması gibi algılanıyor. Toplantının bu oturumunda da, bizim algılamamız bu yönde oldu. Oysa gayrimenkul değerlemesi uzun bir süredir, özellikle bankaların kendi bünyelerinde oluşturmuş oldukları, kendi yönetmeliklerine göre, kendi standartlarına ve kriterlerine göre yapılmakta idi ve Türkiye'de bu konuda bir yasa ile düzenlenmiş bir kurumsal yapı ya da bir düzenleme yoktu. Bu işi düzenleyenler Sermaye Piyasası Kurulu olduklarında ve kendi formasyonları da biraz iktisat, maliye vesaire gibi, artı gayrimenkulün menkule dönüşmesi meselesinden kaynaklanan değişik bir perspektif olduğu için, bu kazanılacak formasyonu da buna göre biçimlediler. Arkadaşımız Morgken yasası ile yapılan çalışmalarda bunun tartışıldığını ifade etti. Gerçekten de, bizim de yaptığımız çalışmalarda en temel tespitimiz şudur: Menkul kıymet piyasası ile gayrimenkul kıymet piyasasının arasındaki bağlanın kopartılması gerekiyor. Çünkü birtakım kıyas vesaire gibi finans enstrümanlarının konuşulduğu ya da değerlendirilmediği bir yerde, gayrimenkul değerlendirilmesi artı menkul değerlendirilmesi gibi bir kavramsal kargaşa var. Dolayısıyla, şu anda tek ve gerekli hukuksal düzenleme ya da zorunlu düzenleme Sermaye Piyasası'nın vermiş olduğu lisans değil, o kendi ihtiyacı için bir düzenleme yapmış, ama birtakım kurumlarda başka yasal düzenlemeler olmadığı için bunu kullanalım gibi bir eğilim var. Dolayısıyla, bu alan boştur. Bu alanda tahmini olarak 3 bin kişiye ihtiyaç olduğunu söylemiştim, ama uzman kişilerden aldığım bilgiye göre 50 bin civarında kişiye ihtiyaç varmış. Bizim kurumsal yapımız itibarıyla de, Batıdaki örneklerde Databank'lar çok güçlü, şu anda bizde veri tabanı yok, yani Data yok, hep sübjektif ya da araştırmalara dayalı şeyler yapıyorsunuz, o da farklı farklı neticelere gidiyor, yani arkadaşımızın önemle üzerinde durduğu değer konusu biraz kaygan. Bizim kurumsal yapılarımız, bu veri tabanları konusunda bir kurumsal yapı oluşturabilir, buna ilişkin bir düzenleme yapabiliriz ve bu alana girebiliriz.

Mimarlar Odası'nın giderek yoğunluk kazanan eğilimi, bu eğitimin bizim tarafımızdan da verilebileceği anlaşılmaktadır. Eğitim konusunu da biraz açmak istiyorum: Sermaye Piyasası Kurulu sadece sınav yapıyor, şu anda giderek ticarileşen ve kurs yapan özel üniversitelerin tamamında bunun eğitimi veriliyor, piyasa son derece ticarileşti, giderek kayan bir zemin var. Sermaye Piyasası Kurulu ile müştereken ya da başka devlet kurumlarıyla bu konuyu paylaşmak ve görüşmek lazım...

Teşekkür ediyorum.

SİNAN ZEKİ PİYALE- En azından kendi hesabıma söyleyeyim, yani zaten biz de oluşan tereddütler yapacak kişiler açısından oluyor, yoksa yaptırın kurumun elbette ki kendi malını satarken yaptıracak olduğu değerlendirmeler konusunda size katılıyoruz. Bunu, sadece yapacak olan kişilerin, bugüne kadar yapılagelenlerin tarafından yapılabileceği konusunda tartışıyoruz. Bir psikologa, bir yerde inşaat projesi yaptırırken ne tarafa baktırırsak manzarası daha güzel, içinde oturanın ruhu daha açık olur sorusunun sorulduğuna zannetmiyorum.

Teşekkür ederim.

ESAT KIRSAÇ- Bugün sabahattan beri devam eden çalışmamızın, atölye çalışmamızın son dakikalarında bir değerlendirme gereği ortaya çıktı. TMMOB yönetmeliğimizde olan bilirkişilik, eksperlik, hakemlik ve teknik müşavirlik konularının, bunların her birinin bir hukuki karşılığı olduğunu ve hukuk ve adalet sistemi içinde yer aldığını düşünerek bu yönetmeliğin hazırlanması için söz konusu konuların çalışmalarına başladık. Nitekim

öyle olduğu ortaya çıktı, ancak biz bu tanımları getirirken, örneğin; ekspertizle ilgili mahallinde ya da dosya üzerinde gerekli incelemeyi yaparak kıymet takdiri, fiyat takdiri ve benzerleri ile ilgili rapor tanzimi hizmetlerinin yapılmasıdır gibi çok genel anlamda bir tanımlama yaptık. Belki de ilk tanımı böyle değildi, yani hukuktaki karşılığı tam da bu kamulaştırma ile ilgili değer takdirleridir. Bu yönetmeliği, biz bu anlamda ele alıp, bunun dışındaki değerlendirme konularını doğrudan doğruya mühendislik ya da değerlendirme uzmanlarının yaptığı şeyler olarak görüyoruz. Burada bir sıkıntı doğuyor, bir denetimi, yani bir kamu denetimini şirketler eliyle yaptırmaya yönelik bir eğilim seziliyor. Ancak, yine de kamu yararını koruyan, yani kamu kurumu niteliğinde olan kuruluşlardan biri olan TMMOB bu işin içindedir.

Ekspertiz konusuna geçmek istiyorum: Örneğin; İstanbul Sanayi Odası'nın web sitesinde ihracat teşvikleri ve ihracatla ilgili konularda düzenlenmiş ekspertiz raporları var, yani oda üyelerinin ihracat teşviklerine yönelik ithal ettikleri belgelere ilişkin ekspertiz raporları var. Buna yönelik bir sürü ekspertiz raporları çıkarıyor, ama çok ilginç olduğu için söylemek istediğim bir konu var: Benzin ve mazota solvent ve madeni yağ katılmasının önlenmesine yönelik olarak, oda üyelerinin, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'ne ibraz etmek talep ettikleri ve imalat kayıtlarına göre fiili solvent ve madeni yağ kullanım miktarını belirleyen ekspertiz raporları var. Böyle bir rapor doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendiriyor. İstanbul Sanayi Odası veya sanayi odalarına baktığımızda, bu hizmetleri götüren şirketlerin bağlı bulunduğu bir kuruluş. Kendine bağlı olan şirketlerin yaptığı işlemlerle ilgili ekspertiz rapor verecek, yani bu ekspertiz raporunun ne kadar tarafsız ve sağlıklı olacağı tartışılır. Bu anlamda, TMMOB, bugüne kadar ki bütün çalışmalarında ve gösterdiği 50 yıllık deneyimin ışığında, hep kamu düzeninin korunmasından yana ve kamu yararını gözetmiş bir kurum ve kuruluştur. Ekspertizi de bu anlamda ele alıp, yönetmeliğimizi de bu doğrultuda düzenlemek istiyoruz, ama bizim burada yazdığımız bir noktada havada kalmakta. Çünkü, bu alan giderek farklı kişiler tarafından dolduruluyor ya da yasa koyucu ya da tebliğ çıkarma yetkisine sahip olan yerler, bunları kendi çıkarları doğrultusunda belirli yerlere kanalize ederek bir dağılmayı gündeme getiriyor.

SİNAN ZEKİ PİYALE- Yargısal açıdan şöyle bir örnek vermek istiyorum: Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin yaptığı kamulaştırma sonunda, yol fazlası olarak artan bir kısmın ihaleyle satışı söz konusu oldu. Bu satışta, önce belediye yasalar gereği kendi bünyesinde oluşturduğu bir kıymet takdiri komisyonu tarafından bir bedel belirlendi, arkasından belediye meclisi karşı çıktı ve bedelin yükselmesini istedi, bu şekilde ihaleye çıkardı ve vatandaş ihaleye girdi. İhaleye girmeden önce, o zaman çokça yaygındı, Tütünbank, Kentbank gibi bankalardan bir tanesinden mevduatı vadeli, yüzde yüz 37 oranında faizli mevduatından bozup parayı temin etmek suretiyle ihaleye girdi ve satın aldı. Birincide belirlenen rakam objektif verilere göre, yani kamu kendisine nasıl mal alıyorsa, satışında da uygulaması gereken yöntemle belirlenmiş olan bir rakamdı ve vatandaşın da bundan haberi vardı. İkincisinde ise, çevresel şartları göz önüne alarak abarttıkları bir rakamdı, o yeri satın alan vatandaş arkasından bedel indirme davası açtı ve aradaki fark bedele de munzam zararı kabul edildi. Biz, bunu ilk defa kabul etmişiz, o dosya şeklen uygun olan tek dosyadır. Bakiye fark, yani vatandaşın yatırdığı 90 liralık farka yüzde yüz 37 faiz uygulayacağını diye o kararı bozduk. Bunun, bu şekilde yargıya ters yansımaları da olacaktır, yani şimdilik düşünülen sadece açıklamalar çerçevesinde kalabilir, ama bu yönetmelikteki boşluktan dolayı genele yayılır, bu da yargıya bu şekilde

ters bir suretiyle geri dönecektir. Şekil gösteriyor, yani Anayasa'ya aykırı, ancak nereye kadar gidebilir tahmin edemiyoruz, yani biz yapalım ismim arkadan gelsin düşüncesiyle yapılanlar görüldükçe mutlaka geri dönüşü olacaktır. Burada, Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği'ne düşen görev, yani odalarına düşen görev bunda uygulanacak objektif ölçüleri, kendisi bir mastır program gibi çalışıp ortaya koyması gerekiyor. Biz, bu konuda yardımcı olmaya çalışıyoruz.

OTURUM BAŞKANI- 3 oturumla ilgili olarak bir şeyi de söylememiz lazım: Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği'nin bu konuda oluşmuş bir görüşü var, adalet mekanizmalarının bunu bilmesi gerekiyor. Son yıllarda bilirkişi odaları, hakem odaları gibi birtakım odaların kurulmasına yönelik, yani bu türlü bilirkişilik başlı başına bir meslek değildir. Bir mesleğin, mezuniyetten sonra uzmanlaşarak, yani bir usta çırak ilişkisinden geçerek belli bir noktaya gelmesidir, belli bir saygınlık kazanmasıdır, kimlik kazanmasıdır. Dolayısıyla, bu süreçleri kopartmaktadır, yani farklı mesleklerden bir bilirkişi odası kurduğunuz zaman, bu mesleğin en genç insanların o noktaya gelme ideallerini bir camia içerisinde örgütleme şansımız kalmıyor. Buna bir karşı çıkımız var, bu alanlar için ayrıca bilirkişiler odası toplayalım dersek, bilirkişiler olamayanları başka bir odada toplayalım dersek, mayoz mitoz gibi bölüne bölüne etik değerleri oluşturamayız.

MEHMET BOZKURT- Şunu belirlemek gerekiyor: Sabahtan beri yaptığımız çalışmada, bizim yönetmeliğimizi geçmişte ele alış tarzımızla, şu anda ortaya çıkan yeni durumlara karşı tek yönetmelikle, belki de problemi çözemeyeceğim ortaya çıkıyor. Çünkü yeni finans enstrümanları, gayrimenkul piyasasındaki gelişmeler, yeni yasal düzenlemelerden dolayı, alanlarımız olan bilirkişilik, eksperlik, hakemlik yönetmeliğimizi mutlaka başka bir perspektife oturtmamız gerekiyor. Bu alan, sadece hukuka yönelik bir düzenleme değil, farklı ihtiyaçlar var, yeni gelecek olan yasalar var. Bu yasalarda değerlendirme uzmanı diye bir kavram var, bilirkişilik veya ekspertiz kavramı ile açıklayamayacağımız, yeterli olmayan bir biçim geliyor, bu yüzden bunları farklı yönetmelikler olarak değerlendirmemiz gerekiyor.

OTURUM BAŞKANI- Ben, katkılarından dolayı herkese teşekkür ediyorum, ama iki konuğumuza özel teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Adalet Bakanlığı'nın ve yargının bu anlamdaki katkılarını çok önemsiyoruz, giderek genişlemesini diliyoruz. Sayın Piyale bu konuda çok duyarlı, eğitim programlarımıza da katılan bir isim, kendisine ayrıca teşekkür ediyoruz.

TMMOB BİLİRKİŞİLİK YÖNETMELİĞİ

5 Mayıs 2005 tarihli ve 25806 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç

Madde 1 - Bu Yönetmelik, kamu kurum ve kuruluşları ile mahkemelerden talep halinde ve tavsiye niteliğinde hazırlanacak bilirkişi listelerinde görev alacak bilirkişilerde aranacak nitelikler ve bilirkişilerin çalışma esaslarını belirleyerek; hizmetin nitelikli sunulması ve kamu yararının korunması amacıyla hazırlanmıştır.

Kapsam

Madde 2 - Bu Yönetmelik, bilirkişilik görevi yapacak Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı Odalara kayıtlı mimar ve mühendisleri kapsar.

Dayanak

Madde 3 - Bu Yönetmelik, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 39 uncu maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4 - TMMOB : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğini,

Oda : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı meslek Odasını,

Bilirkişi : Bilirkişi yetki belgesi alan, TMMOB’ne bağlı Odalara üye mimar ve mühendisleri,

Bilirkişi Yetki Belgesi : İlgili meslek Odasınca düzenlenen bilirkişi meslek içi eğitim ve seminerine katılarak alınmış belgeyi ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Bilirkişiler

Bilirkişi listelerinde yer verileceklerde aranacak nitelikler

Madde 5 - Bilirkişilerin;

- a) T.C. Vatandaşı,
- b) Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip,
- c) TMMOB’ne bağlı Odalara üye,
- d) En az iki yıl mesleki deneyime sahip,
- e) Disiplin cezası almamış,
- f) Basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, emniyeti suistimal ve hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçundan hüküm giymemiş,
- g) Odalarca düzenlenen Bilirkişi Meslek İçi Eğitim Seminerini başarıyla tamamlayarak Bilirkişi Yetki Belgesi almış, olması gerekir.

Odalar, bu koşulları taşıyan bilirkişilerin listesini hazırlayarak TMMOB’ne gönderir ve TMMOB bu listeleri başvurularda kullanmak üzere dosyalar. Listelerin bir örneği her yıl

Aralık ayı içerisinde Valiliklere, talep halinde kamu kurum ve kuruluşları ile mahkemelere gönderilir.

Bilirkişilerin tarafsızlığı

Madde 6 - Uyuşmazlığın tarafları ve bunların usul ve furuu, karı-koca, üçüncü derece dahil kan ve kayın hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar bilirkişilik görevi üstlenemezler.

Çalışma ilkeleri ve sorumlulukları

Madde 7 - Bilirkişiler, bilim ve tekniğin gereklerini yerine getirmek, yürürlükteki mevzuata uymak, meslektaşlarıyla ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmakla yükümlüdürler. Bilirkişiler, mesleki davranış ve meslek etik ilkelerine uymak zorundadırlar.

Bilgi verme

Madde 8 - Bilirkişiler görev üstlendiklerinde, üyesi oldukları Odaya bilgi vermekle yükümlüdürler. Bilirkişiler, istenildiğinde hazırladıkları raporun bir kopyasını üyesi oldukları Odaya verirler. Odalar bilirkişilerden aldıkları raporlar hakkında üçüncü kişilere bilgi aktaramazlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Bilirkişi Yetki Belgesi ve Meslek İçi Eğitim Seminerleri

Bilirkişi yetki belgesi ve bilirkişi meslek içi eğitim seminerleri ile ilgili ilkeler

Madde 9 - Odalar tarafından düzenlenen Bilirkişi Meslek İçi Eğitim Seminerlerini başarıyla tamamlayan mühendis ve mimarlar, Bilirkişi Yetki Belgesi almaya hak kazanırlar.

Bilirkişi Meslek İçi Eğitim Seminerleri, Bilirkişi Yetki Belgesinin verilmesi, yenilenmesi ve iptali ile sicillerin tutulmasına ilişkin ilkeler TMMOB ve bağlı Odalarca belirlenir.

Süre

Madde 10 - Odalar; şube, bölge birimi ya da uygun görülen bir başka yerde yılda en az bir kez olmak üzere Bilirkişi Meslek İçi Eğitim Semineri düzenler.

Eğitim programı

Madde 11 - Bilirkişi Meslek İçi Eğitim Seminerleri, TMMOB'ce onaylanan programlara uygun olarak ilgili Odalarca yapılır.

İstenecek belgeler

Madde 12 - Bilirkişi Meslek İçi Eğitim Seminerlerine yapılan başvurularda; belgelendirilmesi zorunlu mesleki deneyim belgeleri ile bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinde belirtilen belgeler yanında ilgilinin beyanı esas alınır.

Ücret

Madde 13 - Bilirkişi Meslek İçi Eğitim Semineri, Bilirkişi Yetki Belgesi yenileme, eğitim ile sicil işleri ve benzeri işlemler ücret karşılığı yerine getirilir. Ücrete ilişkin esaslar Odaların önerisi ve TMMOB Yönetim Kurulunun onayı ile yürürlüğe girer.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Son Hükümler

Yürürlük Madde 14 - Bu Yönetmelik Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 15 - Bu Yönetmelik hükümlerini Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yönetim Kurulu yürütür.

TMMOB 2005 YILI BİLİRKİŞİLİK-EKSPERLİK-HAKEMLİK VE TEKNİK MÜŞAVİRLİK YÖNETMELİĞİ

16.1.1982 tarihli ve 17566 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 19.4.1983 tarih ve 18023 sayılı Resmi Gazete ile değişiklik yapılmıştır. Bu yönetmeliğe göre ücretler ve katsayılar her yıl için Yönetim Kurulunca belirlenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç

Madde 1- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)’ne bağlı Oda üyelerinin, özel kesim ya da kamu kesiminde özel istek ya da mahkeme kararları üzerine yapacakları mühendislik ve mimarlık hizmetlerinin koşulları, ücretleri, ödeme biçimleri ve ilişkiler bu yönetmelikle belirlenir ve uygulanır.

Bu yönetmelikle, mühendislik ve mimarlık hizmetlerinin nitelikli ve etkin bir şekilde yapılması, üyelerin hak ve ücretlerinin korunması amaçlanır.

Dayanak

Madde 2- Bu yönetmelik, 6235 (7303) Sayılı TMMOB Yasası’nın 2/b,c maddesi hükümlerine dayanılarak çkarktılmıştır.

Kapsam

Madde 3- Bu yönetmelik hükümleri, bilirkişilik, eksperlik, hakemlik ve teknik müşavirlik alanlarındaki mühendislik ve mimarlık hizmetlerinde uygulanır.

Madde 4- Bu yönetmelik kapsamında belirtilen mühendislik ve mimarlık hizmetlerini, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine göre TMMOB’nce tespit olunan uzmanlık alanları ile sınırlı kalmak üzere TMMOB üyesi mühendis ve mimarlar yapmaya yetkilidirler”

İKİNCİ BÖLÜM

Hizmetin Yürütülmesinde Uyulacak Esaslar

Madde 5- Bu yönetmeliğin mali hükümlerini TMMOB Yönetim Kurulu her yıl yeniden düzenler ve ilan eder. Odalar, kendilerine karşı sorumluluklarını yerine getirmiş olan, tecrübeli ve uygun nitelikli üyeleri arasından seçtiği bilirkişilik, eksperlik ve hakemlik yapabilecek üyelerinin listesini hazırlayarak TMMOB’ne gönderir ve TMMOB Genel Sekreterlięi bu listeleri müracaatlarda kullanmak üzere dosyalar ve bir örneğini her yıl Aralık ayı içerisinde Valiliklere gönderir.

Madde 6- Mahkemelerin özel ihtisas gerektiren konulardaki bilirkişi, eksper ve hakem istekleri, ilgili ihtisas alanları dikkate alınarak, TMMOB Genel Sekreterliğince ilgili Oda Yönetim Kurulu’nun oluru alınarak yerine getirilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Mali Hükümler

Bilirkişilik

Madde 7- Bilirkişilik hizmeti, bilim, teknik ve ekonomik sahalarda belirtilen konulardan isteneni, mahallinde ya da dosya üzerinde inceleme yaparak fiyat takdiri, kıymet, nitelik, kusur ve durum tespiti için rapor tanzimi ile lüzum görülecek hallerde bunların dışındaki hususların tayin ve tesbitinin yapılmasıdır.

Bilirkişilik Ücretleri ;

a) H.M.U.K. (Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu), C.M.U.K. (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu) ve İstimlak Yasası vb. gereğince mahkemelerde ya da duruşmalarda ücretler:

- Kaybettiği iş süresi için alacağı tazminat,
- İnceleme ve yolculuk masrafları,
- Çalışmasıyla uygun ücreti

dikkate alınarak hakim tarafından tespit edilir.

b) Diğer kamu kuruluşlarında ya da özel kuruluşlarda ya da şahısların doğrudan bilirkişilik işlemlerinde;

1- Büroda dosya üzerinde düzenlenen raporlarda kişi başına her rapor için en az 250.80 - YTL ücret alınır.

2- Arazide ve iş sahalarında düzenlenen raporlarda arazide geçen her gün için kişi başına 184.80.- YTL eklenmek üzere, her rapor için kişi başına en az 124.08.- YTL ücret alınır.

Ancak arazi çalışmalarında incelikli ölçümler olduğunda Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Birim Fiatları uygulanır.

3- Mahkemelerde açıklama yapılması halinde her celse ya da ek açıklama için en az 184.80.- YTL ücret alınır.

4- Raporların düzenlenmesinde, daktilo, kırtasiye, deney, teknik resim ve benzeri masraflar ayrıca alınır.

5- Arazide ya da büroda bir defasında birden çok dosyanın celenmesi durumlarında 10 dosyaya kadar dosya başına 198.00- YTL alınır. 10 dosyadan fazlası için dosya başına en az 124.08.-YTL ücret alınır.

6-Aynı dosya içinde birden fazla rapor düzenlendiğinde her rapor için normal ücretin %50'si oranında ek ücret alınır.

Eksperlik

Madde 8- Mahallinde ya da dosya üzerinde gerekli incelemeyi yaparak kıymet takdiri, fiyat tesbiti ve benzerleri ile ilgili rapor tanzimi hizmetlerinin yapılmasıdır.

Eksperlik Ücretleri;

Mt: İncelenen meta tutarı

Çg: Çalışılan gün sayısı

Es: Çalışılan eksper sayısı

A: 2005 yılı için (198.00.-YTL) olmak üzere :

a) 12.000. YTL na kadar

$$\text{EsxÇgx}A + 2A + \frac{\text{Mt}}{1000}$$

b) 60.000. YTL na kadar:

$$\text{EsxÇgx}A + 3A + 1.00 + \frac{\text{Mt}-10.000}{2000}$$

c) 300.000. YTL na kadar:

$$\text{EsxÇgx}A + 4A + 7.70 + \frac{\text{Mt}-50.000}{3000}$$

d) 600.000 YTL na kadar:

$$\text{EsxÇgx}A + 5A + 27.50 + \frac{\text{Mt}-250.000}{4000}$$

e) 600.000 YTL ve daha yukarısı için:

$$\text{EsxÇgx}A + 6A + 49.50 + \frac{\text{Mt}-500.000}{5000}$$

formülleri ile hesaplanır.

Hakemlik

Madde 9- H.M.U.K. Tahkim Sözleşmesi gereğince taraflar arasındaki anlaşmazlığın çözümündeki mühendislik ve mimarlık hizmetidir.

Hakemlik Ücretleri;

Hakemlik ücretleri H.M.U.K. nda belirtilen esaslara tabidir.

Teknik Müşavirlik

Madde 10- Mühendislik ve mimarlık hizmetine ait herhangi bir konuda bilim ve tekniğe uygun olarak hizmetin yapılmasına fikren katkıda bulunulmasıdır.

Müşavirlik Hizmetleri;

İşin niteliği ve mali boyutları ile çalışma koşulları ve süresi dikkate alınarak TMMOB Genel Sekreterliğince tesbit edilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Genel Hükümler

Madde 11- Bilirkişilik, eksperlik ve hakemlik gibi hizmetlerde yol ve ikamet gibi zorunlu masraflar ayrıca ödenir. Raporlardaki eksikliklerin giderilmesi için verilecek ek raporlar için ayrıca ücret ödenmez. Ancak; bu raporlar için tekrar mahalline gidilmesi halinde, zorunlu giderler ödenir.

Madde 12- Bilirkişilik ve hakemlik istemleri , Birlik Genel Sekreterliğince izlenir. Bu hizmetler karşılığı alınan ücretlerin % 10 u bilirkişilik ve hakemlik yapan üyelerce TMMOB ne ödenir.

Madde 13- Eksperlik ve teknik müşavirlik hizmetlerinde , yapılan işin durumuna göre TMMOB Genel Sekreterliğince tahmin edilen ücretin %40 ı avans olarak alınır. Tamamlanan işlem sonrasında kesinleşen ücrete göre avans tamamlanır ve bundan sonra rapor istem sahibine TMMOB Genel Sekreterliğince verilir. Ücretin % 50 si görevi tamamlayan üye ya da üyelere, % 30 u ilgili Oda ya da Odalara verilir, % 20 si ise Birlik hissesi olarak alıkonur.

Madde 14- Özel bilirkişilik istemleri Birlik Genel Sekreterliğince incelenir ve istem uygun görülürse; bir Odayı ilgilendiriyorsa ilgili Oda Yönetim Kurulu na, birden çok Odayı ilgilendiriyorsa Birlik Yönetim Kurulu na sevk edilir.

Yürütme

Madde 15- Bu yönetmelik hükümlerini TMMOB Yönetim Kurulu yürütür.

Yürürlük

Madde 16- Bu yönetmelik , 2005 yılı için uygulanacak ücretlerin Birlik Yönetim Kurulu nca kabulü ile 01 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girer.