

TMMOB BİLİRKİŞİLİK ÇALIŞMA GRUBU TARAFINDAN HAZIRLANAN BİLİRKİŞİLİK KANUNUNA İLİŞKİN İTİRAZLARIMIZ, YASAL KARŞILIĞI HAKKINDA RAPOR - ARALIK 2016

Bu Rapor TMMOB Bilirkişilik Çalışma Grubu tarafından “Odalardan” gelen görüşler esas alınarak hazırlanmıştır. Mimarlar Odası Bilirkişilik ve Gayrimenkul Değerleme Komitesinin görüşleri de bu rapora yansıtılmıştır.

6754 SAYILI BİLİRKİŞİLİKKANUNU GENELİNE İLİŞKİN

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu; bilirkişilik sistemini Adalet Bakanlığı bünyesinde kurgulamış, bilirkişilerin belirlenmesinden, bilirkişilere uygulanacak yaptırımlara kadar her bir aşamayı Kamu inisiyatifine bırakmıştır. Bu yapılanma ile yargının devre dışı bırakılmasının doğru bir yaklaşım olmadığı ve işlerliği bulunmayan bu yapının sağlıklı olarak yürütülemeyeceği açıktır.

Uzmanlık, mesleki tecrübe ve mesleki yeterlilik vb. gibi unsurlar dikkate alınarak bilirkişilerin seçimi meslek örgütleri tarafından yapılmalıdır ve Adalet Komisyonları'nın etkin biçimde işlerliği sağlanmalıdır.

Kanun'da Özel Hukuk Tüzel Kişilerine bilirkişilik hakkı tanındığı görülmektedir. Oysaki bilirkişilik, konu ile ilgili uzmanlığa sahip gerçek kişilerce yapılabilecek bir görevdir. Gerçek kişilerce bilirkişilik görevi bireysel olarak yapılır, sorumluluk alınır, gerçek verilere dayalı rapor hazırlanır ve görev tamamlanır. Tüzel kişilere görev verilmesi bilirkişiliğin ticari bir yapıya dönüştürülmesi anlamını taşımaktadır. Bilirkişiliğin ticari oluşumlar içerisinde yer alması en basit biçimiyle tarafsızlık ilkesine gölge düşürecektir.

Kanun kapsamında kurulan;

- Bilirkişilik Daire Başkanlığı; bilirkişilik hizmetlerine ilişkin temel ve alt uzmanlık alanlarını, bilirkişilerin niteliklerini, hazırlanacak rapor standartlarını, bilirkişilik temel eğitimine ilişkin usul ve esasları, eğitim verecek kurumların niteliklerini, bilirkişilik temel eğitiminden muaf tutulacaklara ilişkin usul ve esasları, bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişilerinin ve bu tüzel kişilik bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişilerin taşıması gereken nitelikleri belirleyecek,
- Bilirkişilik Bölge Kurulları; bilirkişilerin denetimini yapmak ve performansını ölçmek, özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik faaliyetinde bulunmalarına izin vermek, izinlerini iptal etmek, bilirkişiliğe ilişkin faaliyet ve raporlarını denetleyecek,

Kanun'un bu eksen içerisinde uygulanması, bilirkişilerin seçimi, eğitimi, görevlerinin belirlenmesi eksikliklere ve tartışmalara açık olacaktır. Tanımlanmış bu görevlerin bir çoğu zaten meslek odalarında yapılmaktadır, bu nedenle aynı konuda farklı kurumların ayrı ayrı işlem yapması yerine, mevcut uygulamanın geçerliğini kabul edip, gerektiğinde daha da geliştirerek kullanıma açılmasını sağlamak ve yeni kurulan birimlerin çalışma alanları ise Bilirkişiliğinin saygınlığını artırıcı eylemlilerine kaydırılmalıdır.

6754 SAYILI BİLİRKİŞİLİKKANUNU'NUN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU

Yargılama sürecinde özel veya teknik bilgisi ile hakime/ yargıca yardımcı olan bilirkişinin; hiçbir etki altında kalmadan, objektif olarak bilgi, görgü ve görüşünü mahkemeye sunması ve bu açıkladığı görüşünün usul hukuku bakımından ve niteliği yönünden takdiri deliller arasında sayılan bir delil olduğu bilmesi gerekir. Bilirkişilerin tarafsızlığı, sadece tarafların etki ve baskısından uzak olmayı değil, aynı zamanda yürütme ve yargının görüş ve telkinlerinden bağımsız düşünebilmesini de gerektirir.

Bilirkişinin; konunun gerçekten uzmanı ve hakimın tarafsız bir danışmanı olarak görevi gereği doğruluktan ayrılmayan, bilgisini hiçbir etki altında kalmadan olduğu gibi yansıtan ve bu arada görevi nedeniyle taraflardan hiçbir menfaat sağlamayan ve beklemeyen bir ahlaki olgunluk, tutarlılık ve dürüstlük içinde olması beklenir.

Bilirkişilik meslek değildir, meslekten söz edilebilmesi için, özel bilgiye ihtiyaç gösteren ve öğrenilen bir sanatın, az veya çok sürekli bir biçimde icra ediliyor olması gerekir. Bilirkişilik ise, bu nitelikleri taşımaz. Bilirkişilik tamamen arızı veya tesadüfî olarak gerçekleştirilen bir faaliyet konumundadır; sürekli biçimde olunamaz.

Kanunda, sistematik çerçeve esas alınarak, bütünü üzerinde bir değerlendirme yapıldığında, bilirkişiliğin bir meslek olarak benimsendiği ve bu düşünceden çıkışla, bilirkişiliğin kurumsal yapılandırılmasıyla ilgili üstelik de idari teşkilat içinde ve denetiminde özel hükümler sevk edildiği görülmektedir. Oysa bilirkişilik müessesesinin niteliği ve özelliği gereği özel hukuk nitelikli "oda" ve "odalar birliği" ya da kamu hukuku nitelikli "bölge kurulu" ve "üst kurul" şeklinde bir yapılandırmaya uygun değildir.

Uzmanlık, bilimsel yeterlilik ve mesleki performans hususunda karar verme, resmi kimliği bulunan üst bir yapının ve onun uzantılarının aracılığıyla değil; ancak o alanda ehil olan ve bir meslek örgütü şeklinde kuruluşu gerçekleştirilmiş bulunan birimler aracılığıyla sağlanabilir. Doğası gereği bu husus, resmi kimliği bulunan bir üst kurulun karar verebileceği konular arasında yer almaz.

Bütün bu değerlendirmeler ışığında özetlenecek olursa bilirkişinin hakim gibi tarafsızlığı ve bağımsızlığının esas olduğu, hakimın idarenin denetimi ve gözetimindeki bir müesseseden bilirkişiye başvurmasının, idari yargıda davanın taraflarından birinin de idare olduğu düşünüldüğünde, düzenlemenin mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığına ilişkin Anayasanın 138. Maddesine, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğuna ilişkin 2. Maddesine aykırı olduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2010 tarih ve 27737 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 03.06.2010 tarih ve E:2009/69, K:2010/79 sayılı kararıyla da Yüksek Sağlık Şurasına bilirkişilik görevi veren ve mahkeme ve hakimlerin bu Kuruldan görüş almasını zorunlu kılan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75. maddesi mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Anayasa'nın "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları"nı düzenleyen 135. maddesi hükümleri ve bu maddeye dayalı yasal düzenlemeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca yürürlüğe konulan **meslek disiplini, meslek kuralları ve bilirkişilik müessesesine ilişkin düzenleyici işlemler** dikkate alındığında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görev, yetki, hak ve düzenlemelerini yok sayan, bertaraf eden, bu Kanun'un Anayasa'nın 135. maddesine de aykırı olduğu açıktır.

Son olarak, bilirkişi adalet hizmetlerinin ifasına ya da işleyişine, uzman kimliğiyle katkı sağlayan, işlevsel konumu dikkate alınarak hakimlerin bilmedikleri konularda doğru karar vermelerinde yardımcı olan bilirkişinin bir kamu görevlisi konumunda olduğu görüldüğünden, bilirkişilik görevinin bir kamu görevi, bilirkişinin de görev itibarıyla kamu görevlisi olduğu belirtilmek suretiyle icra yetkisinin Türk vatandaşlarına hasredilmesi gerekirken, Kanun'un 12/b maddesindeki bilirkişi sicilinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının bulunacağına

ilişkin hüküm dışında açık bir düzenleme bulunmadığından kanımızca Kanun, Anayasa'nın kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 70. maddesine de aykırıdır.

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu; MADDELERE GÖRE DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Amaç ve kapsam MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı; bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, seçimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ile bilirkişilik için etkin ve verimli bir kurumsal yapı oluşturulmasıdır.

(2) Bu Kanun adli, idari ve askerî yargı alanında yürütülen her türlü bilirkişilik faaliyetini kapsar.

(3) Kanunlarda bilirkişilik hizmeti verebileceği öngörülen kurumlar ile yargı mercilerinin talebi üzerine bilimsel ve teknik görüş bildiren kamu kurum ve kuruluşları bu Kanunun kapsamı dışındadır.

ORTAK GÖRÜŞ

Ülkemizde çok değişik konuları içeren ve uzmanlık gerektiren alanlardaki bilirkişilikleri tek bir kanun altında toplamak ve tek bir kurumun denetimine tabi tutmak teknik ve hukuki sakıncalar taşıyabileceği, bilirkişilerin bağımsızlığını ortadan kaldıracabileceği ve adaletin oluşmasında karmaşa yaratacağı kanaatindeyiz.

Tanımlar MADDE 2- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,

b) Bilirkişi: Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini,

c) Bölge Kurulu: Bilirkişilik bölge kurullarını,

ç) Daire Başkanlığı: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Bilirkişilik Daire Başkanlığını,

d) Danışma Kurulu: Bilirkişilik Danışma Kurulunu,

e) Temel eğitim: Kanunlarda yer alan esaslar ve Bakanlık tarafından belirlenen ilkeler kapsamında bilirkişilik faaliyeti öncesinde verilen zorunlu eğitimi, ifade eder.

ORTAK GÖRÜŞ

b) maddesi: Özel hukuk tüzel kişiliği bilirkişiliğin ticari yöne evrilmesine neden olacaktır. Bilirkişilik kamusal bir görevdir. Özel hukuk tüzel kişiliği şirketleşmeyi ön plana çıkarıyor. Bu yapı kamusal düşünceyle çalışmaktadır.

e) maddesi: Temel Eğitim konusunda meslek odalarının görüşü alınmalıdır. Temel Eğitimde neyin kastedildiği detaylı olarak belirtilmemiştir. Bu eğitimler TMMOB bünyesinde yer alan Odalarının verdiği Bilirkişilik eğitimlerini yok sayacaktır. Maddenin iptal edilmesi istenilmelidir.

Temel ilkeler MADDE 3- (1) Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir.

(2) Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz.

- (3) Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.
- (4) Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye devredemez.
- (5) Bilirkişi görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen bilgi ve belgelerin veya öğrendiği sırların gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, bilirkişilik görevi sona erdikten sonra da devam eder.
- (6) Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez.
- (7) Aynı konuda bir kez rapor alınması esastır. Ancak rapordaki eksiklik veya belirsizliğin giderilmesi için ek rapor istenebilir.
- (8) Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ile bu Sisteme entegre bilişim sistemleri veya yazılımlar vasıtasıyla ulaşılabilen bilgiler veya çözülebilen sorunlar için bilirkişiye başvurulamaz.

ORTAK GÖRÜŞ

-1. fıkradaki bağımsızlık vurgusu ve 4. fıkradaki bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye devredemez oluşu önemlidir, ancak bilirkişi tanımındaki özel hukuk tüzel kişilik vurgusu ile çelişmektedir. Bu nedenle kanun da yer alan özel hukuk tüzel kişilik ifadelerinin tamamen çıkarılması gerekmektedir.

-6. Fıkradaki özel ve teknik bilgiyi gerektiren alanlardaki bilirkişiliklerin görevlendirilmesinde Adalet Bakanlığının düzenleyeceği listeye bağlı kalınması, uzmanlık gerektiren işlerde yargının objektif karar vermesinde sorunlar yaratacaktır.

-8. fıkra kapsamında uzmanlık gerektiren alanlarda dahi internet üzerinden ulaşılabilen bilgiler ile çözüm öngörülmektedir. Çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren uzmanlık alanları bilgi doğrulaması yapılamayan internet üzerinden sağlanan bilgilerle çözümlenmeye çalışıldığında hatalı bilgi kaynakları ile adalet sağlanmaya çalışılacaktır. Maddenin iptal edilmesi istenilmelidir.

Bilirkişilik Danışma Kurulu MADDE 4- (1) Bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere Bilirkişilik Danışma Kurulu kurulmuştur.

(2) Danışma Kurulu aşağıdaki üyelerden oluşur:

a) Adalet Bakanlığı Müsteşarı.

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreteri.

c) Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü.

ç) Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü.

d) Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından Yargıtay ceza ve hukuk dairelerinden seçilen birer üye olmak üzere toplam iki kişi.

e) Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından Danıştay idari dava daireleri ve vergi dava dairelerinden seçilen birer üye olmak üzere toplam iki kişi.

f) Yükseköğretim Kurulu tarafından üniversitelerin öğretim üyeleri arasından seçilen toplam üç kişi.

g) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından, istekleri bulunan, bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinde görev yapan birer hâkim olmak üzere seçilen toplam iki kişi.

ğ) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından, istekleri bulunan ve birinci sınıf olan; adli yargı ilk derece hukuk ve ceza mahkemelerinde görev yapan birer hâkim, bir

Cumhuriyet savcısı ve idari yargı ilk derece idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan birer hâkim olmak üzere seçilen toplam beş kişi.

h) Adalet Bakanlığı tarafından Adli Tıp Kurumunda görev yapanlar arasından seçilen bir kişi.

i) Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunda görev yapanlar arasından seçilen bir kişi. i) İçişleri Bakanlığı tarafından Jandarma Genel Komutanlığı Jandarma Kriminal Daire Başkanlığında ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Daire Başkanlığında görev yapanlar arasından birer olmak üzere seçilen toplam iki kişi.

j) Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından avukatlar arasından seçilen bir kişi.

k) Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yönetim Kurulu tarafından mühendis veya mimarlar arasından seçilen bir kişi.

l) Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yönetim Kurulu tarafından serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler arasından seçilen bir kişi.

m) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yönetim Kurulu tarafından seçilen bir kişi.

n) Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu Yönetim Kurulu tarafından seçilen bir kişi.

o) Türk Tabipleri Birliği Yönetim Kurulu tarafından seçilen bir kişi.

(3) Danışma Kurulunun Başkanı Adalet Bakanlığı Müsteşarıdır. Müsteşar gerekli gördüğünde yardımcılarında birini Kurula Başkanlık etmek üzere görevlendirebilir. Başkan, Danışma Kurulunu temsil eder ve Kurul toplantılarının gündemini belirler.

(4) İkinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan üyeler dışındaki üyelerin görev süresi üç yıldır. Görev süresi dolan üyeler yeniden seçilebilir.

(5) Danışma Kurulu üyeliğinin ölüm, emeklilik, istifa, atama ve benzeri nedenlerle boşalması hâlinde, boşalmayı takip eden on beş gün içinde yeni üyenin seçimi yapılır.

(6) Danışma Kurulu toplantılarına, uzman kişiler ile kamu ya da özel kurum veya kuruluşların temsilcileri davet edilerek görüşleri alınabilir.

(7) Danışma Kurulu, her takvim yılında iki defa toplanır. Başkan gerekli gördüğü hâllerde Danışma Kurulunu her zaman toplantıya çağırabilir.

(8) Danışma Kurulunun sekreteryaya hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından yerine getirilir.

ORTAK GÖRÜŞ

Meslek Odalarının ve TMMOB temsiliyeti yetersizdir. Mevcut bilirkişilik kurumunun ihtisas alanlarının dağılımına bakıldığında, bilirkişilerin yarısından fazlasının TMMOB'ye bağlı ihtisas odaları üyeleri tarafından yürütüldüğü görülecektir. Bu duruma rağmen TMMOB'nin bir üye ile temsil edilmesi kabul edilemez.

Bu kurulun oluşumunda Adalet Bakanlığının ağırlıklı etkisi var. Meslek örgütlerinin dışındaki kurul üyelerinin özellikle bakanlık müsteşarının bulunması, yargının ve bilirkişilerin bağımsızlığına gölge düşürecektir.

Bilirkişilik Daire Başkanlığı ve görevleri MADDE 6- (1) Bilirkişilik hizmetlerinin etkin, düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Bilirkişilik Daire Başkanlığı kurulur. Daire Başkanlığı, bir daire başkanı ile yeteri kadar tetkik hâkimi ve diğer personelden oluşur.

(2) Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Bilirkişilik hizmetlerine ilişkin temel ve alt uzmanlık alanlarını tespit etmek.

b) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin sahip olması gereken nitelikleri belirlemek.

- c) Bilirkişilerin, görevlerini yürütürken uymaları gereken etik ilkeleri belirlemek.
- ç) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin uyacağı rehber ilkeleri ve hazırlayacağı raporların standardını belirlemek.
- d) Bilirkişilik temel eğitime ilişkin usul ve esasları belirlemek, eğitim verecek eğitim ve öğretim kurumları ile diğer kurumların niteliklerini belirlemek ve bunlara izin vermek, bu kurum ve kuruluşları listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak.
- e) Alanlarındaki uzmanlıkları ve bilimsel yeterliliklerini dikkate alarak bilirkişilik temel eğitiminden veya listeye kaydolmaktan muaf tutulacaklara ilişkin usul ve esasları belirlemek, bu kişilerin listesini oluşturmak ve yayımlamak.
- f) Bilirkişilerin denetimine ve performansına ilişkin usul ve esasları belirlemek.
- g) Bilirkişiliğe kabule ilişkin usul ve esasları belirlemek. ğ) Bilirkişilik Asgari Ücret Tarifesi belirlemek ve her yıl güncellemek.
- h) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısını belirlemek.
- ı) Bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişilerinin ve bu tüzel kişilik bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişilerin taşıması gereken nitelikleri belirlemek.
- i) Bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişilerinin temel ve alt uzmanlık alanları ile yetki çevrelerini belirlemek.
- j) Bilirkişiliğe kabul şartları bakımından 10 uncu maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde aranan asgari çalışma süresini, temel ve alt uzmanlık alanlarına göre artırmak.
- k) Yıllık faaliyet raporunu ve izleyen yıl faaliyet planını hazırlamak.
- l) Görev alanına giren konularda bilim komisyonları veya çalışma grupları oluşturmak.
- m) Danışma Kurulunun sekretarya hizmetini yürütmek.
- n) Bilirkişilikle ilgili uygulamaları izlemek, sorunları tespit etmek ve bu sorunlara çözüm önerileri geliştirmek.
- o) Bilirkişilik alanında her türlü istatistiki veriyi toplamak ve bu alana ilişkin planlamaları yapmak.
- ö) Bilirkişilik sicilini ve listesini tutmak.
- p) Bilirkişilikle ilgili yayınlar ile bilimsel çalışmaları teşvik etmek ve desteklemek.
- r) Bilirkişiliğe ilişkin ulusal ve uluslararası kongre, sempozyum ve panel gibi bilimsel organizasyonları düzenlemek veya desteklemek.
- s) Görev alanıyla ilgili kamu ya da özel kurum veya kuruluşlarla iş birliği yapmak.
- ş) Bilirkişilik listelerinden çıkarılanlar ile bilirkişilik yapmaktan yasaklananların listesini tutmak ve yayımlamak.
- t) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

ORTAK GÖRÜŞ

MADDE 6- (2)- a) Bilirkişilik hizmetlerine ilişkin temel ve alt uzmanlık alanlarını belirlemek ilgili üniversiteler, kurum kuruluşlar, meslek örgütleri, sivil toplum örgütleri vb. yapıların önerisi ile belirlenmelidir.

c) Bilirkişilerin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik ilkeler ilgili kurum, kuruluş, meslek örgütleri vb. önerileri alınarak belirlenmelidir. Kişinin meslek alanından hareketle uzmanlığının bulunmadığı alanlarda bilirkişilik yapması etik kurallara aykırı durum oluşturacağından öncelikle uzmanlık alanlarını bağlı olduğu kurumlardan belgelendirerek kurallar oluşturulmalıdır.

Gerekçe (MADDE 6- (2)- a, c Anayasanın 135. Maddesi “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını

karşlamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.”denilmektedir.

6235 Sayılı TMMOB Kanunun 2. Maddesinin b) ve c) maddesinde; “b) Mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak;

c) Meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmi makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı normları, fenni şartnameleri incelemek ve bunlar hakkındaki görüş ve düşünceleri ilgililere bildirmektir.” denilmektedir. Bilirkişilik hizmeti yerine getiren meslek mensuplarının büyük bir çoğunluğu mimar, mühendis ya da şehir plancısıdır. Bu meslek mensuplarının uzmanlıkları, mesleki etiğe uyup uymadıkları, zorunlu olarak üye oldukları meslek odaları tarafından yerine getirilmektedir. Anayasanın 135. Maddesine ve TMMOB Kanununa göre mühendis, mimar ve şehir plancılarının meslekleri ile ilgili her tür çalışmada TMMOB’un görüşü alınmalıdır.

MADDE 6- (2)- d) Bilirkişilik eğitimlerinin özel kurumların inisiyatifine bırakılarak ticarileştirilmesinin önünü açacaktır. Kanunun 6.maddesinin 1.fıkrasının d bendin iptali istenmelidir. Eğitimler meslek kuruluşları/ Odalar tarafından düzenlenmelidir.

GEREKÇE (Madde 6-(2) d)

6235 sayılı yasaya göre kurulmuş olan TMMOB ve bağlı odaları kuruluş gününden bu yana bilirkişilik hizmetini uzman üyeleri aracılığı ile gerçekleştirmektedir.

TMMOB’a bağlı odaların uzmanlık alanlarına giren konularda teknik rehber ilkeleri belirlediği bilinmektedir. Ayrıca bu odaların raporlama konusundaki deneyimlerinden yararlanılmalıdır.

e) fıkrasında belirtilen alanlarındaki uzmanlık ve bilimsel yeterlilikler dikkate alınarak temel eğitimden ve listeye kaydolmaktan muaf tutulacaklar anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olması nedeniyle bu fıkranın iptali gerekir.

MADDE 6- (2)- f) Madde İptal edilmelidir. (f) bendinde Oda üyesi olan mimar, mühendis, şehir plancılarının disiplin ve sicil işlemlerinin bazı bakımlardan Kurulca yapılması öngörülüyor. Odaların Onur Kurulları ile çakışması ve yetki sorunu yaşanması söz konusu olabilir.

GEREKÇE MADDE 6- (2)- f)

TMMOB 6235 sayılı yasa uyarınca her yıl Bilirkişilik Eksperlik Hakemlik ve Teknik Müşavirlik Yönetmeliği yayınlarak bu hizmetleri asgari ücretlerini belirlemektedir. Ayrıca TMMOB’a bağlı Odalar; her yıl üyelerinin asgari ücretleri ile üyeleri aracılığı ile gerçekleştirilecek olan serbest mühendislik müşavirlik hizmetleri konusunda asgari ücretleri belirlemektedir. SGK ile TMMOB arasında yapılan protokol uyarınca SGK mühendis mimar ve şehir plancılarının ücret primlerinin belirlenen ücretler üzerinden yatırılmasını takip etmektedir. Bilirkişilik asgari ücret tarifesinin TMMOB ile belirlenmesidir.

MADDE 6- (2)- ı) Bu madde bilirkişilik işyerlerini yasal hale getirmektedir. Bilirkişilik uzmanlık alanından hareketle adalete özel bilgisi ile çözüm öneren ve kamu hizmeti niteliğinde hukuki bir çalışmadır. Bilirkişilik ruhuna aykırı olarak kişilerin maaşlı olarak çalıştırılacakları bilirkişilik işyerleri bu hizmetin ticarileşmesini ve amacın dışında maddi ilişkiler ile şekillenen ve çıkar esaslı bilirkişilik çalışmasına neden olacaktır.

MADDE 6- (2)- ö) Madde İptal edilmelidir.

GEREKÇE MADDE 6- (2)- ö) 6235 Sayılı TMMOB Kanunun 33. Maddesinde “Türkiye’de mühendislik ve mimarlık meslekleri mensupları mesleklerinin icrasını iktiza ettiren işlerle meşgul olabilmeleri ve mesleki tedrisat yapabilmeleri için ihdisasına uygun bir odaya kaydolmak ve azalık vasfını muhafaza etmek mecburiyetindedirler” denilmektedir. Buna bağlı olarak Türkiye’de mühendis, mimar ve şehir plancılarının mesleklerini icra etmeleri için TMMOB’ye bağlı meslek odalarına kayıtlı olmaları zorunludur. TMMOB ve bağlı odaları, üyelerinin sicillerini tutmak, uzmanlık alanlarını belirlemektedir. Mesleki etik kurallarına aykırı faaliyetleri nedeni ile meslekten men cezası verebilmektedir. Meslekten men cezası veya mesleki kısıtlılığı bulunan TMMOB’ bağlı Oda üyelerinin bilirkişilik yapması engellenmelidir.

Bilirkişilik bölge kurulları MADDE 7- (1) Her bölge adliye mahkemesinin kurulu bulunduğu yerde bir bilirkişilik bölge kurulu kurulur.

(2) Bölge Kurulu aşağıdaki üyelerden oluşur:

a) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından istekleri bulunan ve bölge kurulunun bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi üyeleri arasından seçilen bir kişi.

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından bölge kurulunun bulunduğu il merkezi adli yargı ilk derece hukuk ve ceza mahkemelerinde görev yapan birer hâkim ve bir Cumhuriyet savcısı ile idari yargı ilk derece idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan birer hâkim olmak üzere seçilen toplam beş kişi.

(3) Bölge adliye mahkemesi üyeleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilen üye, bölge kurulunun başkanıdır. Başkanın yokluğunda en kıdemli üye başkana vekalet eder.

(4) Bölge kurulunun sekretarya hizmetlerini yerine getirmek üzere bölge adliye mahkemesinde bir yazı işleri müdürlüğü kurulur. Bu müdürlükte bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilen bir müdür ile yeteri kadar memur bulunur.

(5) Bölge kurulu, ayda bir toplanır. Bölge kurulunun başkanı, kurulu her zaman toplantıya çağırabilir. Bölge kurulu üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar alır.

(6) Bölge kurullarının denetimi, adalet müfettişlerince yapılır

ORTAK GÖRÜŞ

MADDE 7- Bilirkişi Bölge Kurullarında, o bölgede bulunan her biri TMMOB bağlı Odalardan, Odalarca verilen bilirkişi sertifikası olan, varsa akademik unvanı ile bilirkişilik konularında çalışmaları olan üyelerden birer tane konulması gerekmektedir.

Söz konusu yayınlanan kanunun 7.maddesinin iptal edilmesi talep edilmelidir.

Bölge Kurulları nitelik ve nicelik olarak yetersizdir.1 5 bölge kurulu, 81 il ve ilçelerin bilirkişilerinin bilirkişiliğe kabule, bilirkişilerin sicilinin tutulmasına, temel ve alt uzmanlık alanlarına göre listelerinin oluşturulmasına, listeden çıkarılmasına ve ilgili mevzuat çerçevesinde denetimine ve performansına nasıl bakacağı iş gücü ve bilgi

birikimi açısından zor görünmektedir. Eğer bu kurul zorunlu ise meslek örgütleri temsilcilerinde bu kurulda yer alması gerekir.

Yukarıda bilirkişi daire başkanlığının oluşumunda belirttiğimiz eleştirileri burada da getirmek olasıdır. Temel ve alt uzmanlık alanlarını dikkate alarak bilirkişi listelerinin oluşturulması, bilirkişilerin denetlenmesi ve sicillerinin tutulması meslek odalarının görevi olması gerekir.

e fıkrasında yer alan özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyetine izin vermek ifadeleri yukarıda belirttiğimiz nedenlerle çıkarılmalıdır. (bilirkişiliğin ticarileştirilmesi)

GEREKÇE Madde 7

Bölge kurullarının kurulmasında o bölgede bulunan TMMOB yetkililerin olmaması bölge kurulunun kurulmasına aykırı olduğu düşünülmektedir.

Bilirkişilik bölge kurullarının görevleri MADDE 8- (1) Bölge kurullarının görevleri şunlardır:

- a) Bilirkişilik hizmetlerinin ilgili mevzuata uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak.
- b) Bilirkişiliğe kabule ve bilirkişilerin sicile ve listeye kaydedilmesine karar vermek.
- c) Sicile kayıtlı bilirkişilerin temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilik listelerini oluşturmak.
- ç) Bilirkişilerin sicil ve listeden çıkarılmasına karar vermek.
- d) İlgili mevzuat çerçevesinde bilirkişilerin denetimini yapmak ve performansını ölçmek.
- e) Özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik faaliyetinde bulunmalarına izin vermek, izinlerini iptal etmek, bilirkişiliğe ilişkin faaliyet ve raporlarını denetlemek.
- f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

ORTAK GÖRÜŞ

b)Bilirkişiliğe kabul edilme ve liste hazırlanması ile sicillerin tutulması Meslek örgütleri /Meslek Odaları tarafından yapılmalı

ç) Odaların görüşü alınmalı

d) Denetimler şikâyet üzerine ilgili meslek örgütü tarafından yapılmalı.

e) Uzmanlık gerektiren konulardaki yetkinlik, alınan lisans eğitime ve kişinin kendini yetiştirmesine bağlıdır. Tüzel kişilikler ise kurulduğu amaç doğrultusunda ticari faaliyette bulunmaktadır. Özel uzmanlık ile teknik bilgiyi gerektiren ve objektif kriterlere bağlı olarak adalete yardımcı olmak üzere yapılan bilirkişilikler ise, ticari faaliyet içermemektedir. Bilirkişiliğin meslek haline dönüşmesini sağlayacak tüzel kişiliklere izin verilmesi hakkaniyeti sağlamayacaktır.

Bilirkişilik bölge kurulu başkanının görevleri MADDE 9- (1) Bölge kurulu başkanının görevleri şunlardır:

- a) Bölge Kurulunun uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak.
- b) Bölge Kurulu kararlarını uygulamak.
- c) Bölge Kurulu toplantılarının gündemini belirlemek ve toplantılarına başkanlık etmek; kurul üyelerinden en az ikisinin imzası ile verilecek önerileri gündeme almak.
- ç) Bilirkişiliğe kabul edilenlerin sicil ve listeye kayıt işlemlerini yürütmek.
- d) Sicil ve listeden çıkarılmasına karar verilen bilirkişilerle ilgili işlemleri yürütmek.
- e) Bilirkişilik temel ilkeleri ile etik ilkeleri ihlal ettiği iddia edilen bilirkişiler hakkında başvuru üzerine veya resen gerekli inceleme ve araştırmayı yapmak veya yaptırmak.
- f) Bilirkişilere veya bilirkişilik için başvuru yapanlara ilişkin ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri ilgili kurum veya kuruluşlardan istemek, gerektiğinde ilgilileri davet etmek ve dinlemek.

- g) Bölge Kurulu yazı işleri müdürlüğü personelini denetlemek.
 - ğ) Bölge kurulunun diğer kurum ve kuruluşlarla iş birliği hâlinde çalışmasını sağlamak.
 - h) Bilirkişi raporlarını belirlenen esaslar dâhilinde arşivlemek.
 - ı) Yıllık faaliyet raporu hazırlayarak Bakanlığa sunmak.
 - i) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.
- (2) Bölge Kurulu başkanı münhasıran bu Kanunda belirtilen görevleri yerine getirir; bölge kurulu başkanına başka bir görev verilemez.

ORTAK GÖRÜŞ

Adalet Bakanlığının denetiminde oluşturulacak Bölge Kurullarında bilirkişilerin sicillerinin tutulması ve denetlenmesi tarafsızlık ilkesine aykırılık taşıyacağı gibi TMMOB'nin ve bağlı Odaların görev alanlarına da müdahale niteliğindedir.

Bilirkişiliğe Kabul, Bilirkişilik Sicili ve Bilirkişilik Listesi

Bilirkişiliğe kabul şartları MADDE 10- (1) Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki şartlar aranır:

- a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkum olmamak.
 - b) Daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak.
 - c) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak.
 - ç) Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak.
 - d) Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak.
 - e) Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak.
 - f) Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat tarafından aranan şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak. g) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımak.
- (2) Özel hukuk tüzel kişilerinin bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişiler bakımından da birinci fıkradaki şartlar aranır ve düzenlenen raporlarda bu kişilerin adı ve soyadı ile imzası bulunur.
- (3) Daha önce yaptığı başvurusu mesleki olarak yeterli nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle reddedilenler, bir yıl geçmedikçe yeniden bilirkişilik yapmak için başvuruda bulunamazlar.
- (4) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmedikçe takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez.

ORTAK GÖRÜŞ

MADDE 10- (1)- c) “Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak.” ifadesi “ Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli

olarak yasaklanmamış olmak ve bağlı olduğu kurum, kuruluş ya da meslek odasından bu durumu belgelemek” şeklinde olmalıdır. Zira mesleki kısıtlılığın başka türlü takip edilmesi olanaksızdır.

MADDE 10- (1)- d) Temel eğitim kavramı; bilirkişilerin mesleki olarak bağlı bulundukları meslek odaları ile işbirliği yapacak şekilde tanımlanmamıştır. Söz konusu Kanunda bu hususların nasıl tarifleneceği ile ilgili bir husus içermemektedir. Maddenin iptal edilmesi istenilmelidir. Lisans eğitimi tamamlamış ve uzmanlık alanlarına ilişkin kendi çabasıyla yetkinlik kazanmış, mühendis, mimar, şehir plancıları bağlı odalarınca düzenlenen sempozyum, kurultay ve meslek içi eğitim süreçlerinde mesleki formasyonunu geliştirmiş mühendis, mimar ve şehir plancılarının yeniden bir eğitime tabi tutulması ve sınav yapılması anlamlı gözükmemektedir.

MADDE 10- (1)- f) mesleki uzmanlık alanına ilişkin belge için bu ifade içerisinde mutlaka ” ilgili meslek odasından alınan uzmanlık belgesi” ifadesi yer almalıdır.

MADDE 10- (1)- g) bilirkişilerin bağlı bulundukları meslek odalarından mesleğin temel ve alt uzmanlıkları konusunda görüş alınmadan yeterlilik değerlendirilmesi yapılması uygun değildir. Söz konusu kanunda bu hususlar yeterli açıklıkta değildir. Maddenin iptal edilmesi istenilmelidir.

GEREKÇE: Madde 10- (1)-f Madde 6- (2)- ö) gerekçesiyle özdeştir.

Bilirkişiliğe başvuru, seçilme usulü ve sicile kayıt MADDE 11- (1) Bilirkişiliğe başvuru, ilgilinin yerleşim yerinin veya mesleki faaliyetlerini yürüttüğü yerin bağlı olduğu bölge kuruluna ya da adli veya idari yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna ilgili belgeler eklenmek suretiyle yazılı olarak yapılır. Adalet komisyonlarına yapılan başvurular, bölge kuruluna gönderilir.

(2) Başvuru dilekçesine eklenmesi zorunlu belgelerin eksik olması hâlinde, başvuru sahibine belgeleri tamamlaması için on beş gün süre verilir. Eksik belgelerin tamamlanması hâlinde bölge kurulu tarafından başvuru hakkında karar verilir.

(3) Bölge kurulu karar verirken sicile kayıt bakımından öncelikle başvuranın 10 uncu maddedeki şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirir ve şartları taşıyanlar arasından başvuranın mesleki tecrübesini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren belgeleri dikkate alarak en liyakatli olanları seçer.

(4) Bilirkişiliğe kabul edilenler, sicile üç yıl için kaydedilir.

ORTAK GÖRÜŞ

Bilirkişiliğe başvuru Meslek Odaları kanalıyla yapılmalıdır. Odaya üye olmayanların, borcu olanların ve disiplin cezası alanların başvuru hakkı olmamalıdır.

Bölge Kurulu karar verirken sicile kayıt bakımından öncelikle başvuranın 10 uncu maddedeki şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirir ve şartları taşıyanlar arasından başvuranın mesleki tecrübesini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren belgeleri dikkate alarak en liyakatli olanları seçer. Burada en liyakatliden ne kastedildiği anlaşılmamıştır. 10 uncu maddeye uygunluk varsa hangi gerekçeye dayanarak liste dışı bırakılacak.

Yerele bağlı bilirkişi listelerine bağlı kalınması halinde çok özel uzmanlık gerektiren konularda yetersiz raporlar ortaya çıkarabileceği gibi yargı süreçlerinin uzamasına da sebep olacaktır.

GEREKÇE Kanun maddesinde geçen “en liyakatli olanları seçer.” ibaresi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Kanunda belirtilen şartları taşıyan herkesin Bilirkişilik için müracaat etme hakkı vardır.

Bilirkişilik sicilinin ve listesinin tutulması ile bilirkişinin görevlendirilmesi MADDE 12-

(1) Bilirkişilik sicilinde aşağıdaki hususlar ile gerekli görülen diğer bilgiler yer alır:

- a) Bilirkişinin adı ve soyadı ile iletişim bilgileri.
- b) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
- c) Yerleşim yeri.
- ç) Mesleği.
- d) Temel ve alt uzmanlık alanları.
- e) Çalıştığı kurum veya kuruluşun adı.
- f) Bilirkişilik temel eğitim tarihi.
- g) Hazırlanan rapor sayısı.

(2) Bilirkişilik sicili, bölge kurulları ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının erişimine açılır.

(3) Bilirkişilik siciline kayıtlı kişilerin ad ve soyadları, temel ve alt uzmanlık alanları ve meslekleri gösterilmek suretiyle bölge kurulu bilirkişi listesi oluşturulur. Bu listeler alenidir.

(4) Bilirkişiler, sicile kaydolmak şartıyla yemin ederek göreve başlar.

(5) Adli, idari ve askerî yargıda görev alacak bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden görevlendirilir. Ancak kendi bölge kurulu bilirkişi listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir.

(6) Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması hâlinde, diğer bölge kurulları bilirkişilik listelerinden, burada da bulunmaması hâlinde, 10 uncu maddenin (ç), (d) ve (e) bentleri hariç birinci fıkrasında yer alan şartları taşımak kaydıyla listelerin dışından bilirkişi görevlendirilebilir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir.

(7) Yüksek mahkemelerin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları işlerde, tüm bölge kurulları bilirkişilik listelerinde kayıtlı bilirkişiler arasından görevlendirme yapılabilir.

ORTAK GÖRÜŞ

Bilirkişi sicillerinin Meslek Odaları tarafından tutulması gerekir. Bu Odaların asli görevidir.

5. fıkra kendi Bölge Kurulu bilirkişi listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilmesi uygulamada sıkıntılara neden olabilecektir. Geçmiş yıllarda kamulaştırma davalarında bilirkişilerin hepsinin mal sahibi ile akrabalık bağı olmamasına rağmen komşu ilden bilirkişi çağrılarak yönetmeliğe aykırı bilirkişi kurulu oluşturulmuştur. Bu maddenin ilgili fıkrası ile bu uygulama yasal hale gelecektir. İlgili fıkra anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır.

GEREKÇE Madde 6- (2)- ö) gerekçesiyle özdeştir.

Bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma MADDE 13- (1) Bilirkişiler, aşağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde sicilden ve listeden çıkarılır:

- a) Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi.
- b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi.
- c) Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması.
- ç) 3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması.
- d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması. e) Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması.
- f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi. (2) Birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hâllerde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımını yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımını uygulanabilir.

ORTAK GÖRÜŞ

Bilirkişilik listesinin Meslek Odaları tarafından yapılması ve çıkarılması Odaların asli görevidir. Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmelerinin kriterleri belirsizdir.

Denetim ve inceleme MADDE 14- (1) Bilirkişiler, göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladıkları raporların ilgili mevzuata uygunluğu bakımından bölge kurulları tarafından resen veya başvuru üzerine denetlenir.

(2) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı, görevlendirdiği bilirkişinin göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladığı raporun mevzuata uygun olmadığına ilişkin kanaat edinmesi durumunda, bu hususu bölge kuruluna bildirir.

(3) Bölge kurulları, bilirkişi raporlarını özel veya teknik bilgi yönünden denetleyemez.

(4) Bilirkişi raporlarının özel veya teknik bilgi yönünden içeriğine ilişkin bölge kurullarına başvuru yapılamaz; yapılan başvurular incelenmeksizin reddedilir.

(5) Bölge Kurulu yaptığı inceleme sırasında yargı mercilerinden, kamu kurum ve kuruluşlarından, meslek odalarından, özel hukuk tüzel kişilerinden ve gerçek kişilerden inceleme konusuyla ilgili bilgi ve belge talep edebilir. İlgililerce bu talebin yerine getirilmesi zorunludur.

(6) Bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmayıp da 12 nci maddenin altıncı fıkrası uyarınca görevlendirilenler ile listeye kaydolmaktan muaf tutulanlar, 3 üncü maddede belirtilen temel ilkeler ile etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunduklarının tespit edilmesi hâlinde, bölge kurulu kararıyla bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir. Bu karar, ilan edilmek üzere Daire Başkanlığına bildirilir.

ORTAK GÖRÜŞ

Bilirkişilerin denetlenmesi ve inceleme Meslek Odaların asli görevidir. Bu madde bilirkişilerin bağımsızlığını etkileyecek içerik taşımaktadır.

İtiraz ve dava hakkı MADDE 15- (1) Bölge kurulu kararlarına karşı, kararın tebliğ veya ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde kararı veren bölge kuruluna itiraz edilir. Bölge kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlara karşı yetkili idare mahkemesine dava açılabilir.

ORTAK GÖRÜŞ

Bilirkişinin itirazı ile idare mahkemesinde dava açması durumunda tüm sürecin Adalet Bakanlığı denetiminde olan organlarca karara bağlanacağından bilirkişi güvencesiz kalacağı gibi objektif ve tarafsız rapor hazırlaması da mümkün olamayacaktır.

Yönetmelik MADDE 18- (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler Bakanlık tarafından yürürlüğe konulur.

ORTAK GÖRÜŞ

Kanunun ilgili maddelerinin incelenmesinde yönetmeliğin hangi kurul tarafından hazırlanacağı belirtilmemiştir. Sadece bakanlık tarafından yürürlüğe konulacağı belirtilerek geçilmiştir. Yönetmeliğin hazırlanmasında Meslek Odalarının temsilcileri de bulunmalıdır. Çünkü Bilirkişi kanununun en önemli konusu bilirkişilerin temel ve alt uzmanlık alanlarının belirlenmesi, bilirkişi eğitimleri, eğitim programları, bilirkişilerin sicillerinin tutulması ve denetleme yapılmasına, yönetmelikte en iyi açıklık getirecek olan Meslek Odalarıdır.

Geçiş hükümleri GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç bir ay içinde Danışma Kurulu ve bölge kurullarının üyeleri ilgili kurum veya kurullar tarafından seçilir ve Daire Başkanlığına bildirilir.

2) Danışma Kurulunun ilk toplantı tarihi, üyelerin üç yıllık görev süresinin başlangıcı olarak kabul edilir. (3) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde yürürlüğe konulur ve bu yönetmeliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde bilirkişilik sicili ve listeleri oluşturulur.

(4) Bilirkişilik sicili ve listelerinin oluşturulmasını müteakip bu sicil ve listelere uygun bilirkişi görevlendirilmesini sağlamak amacıyla Bakanlık tarafından bir ilan yapılır. Bu ilan yapıncaya kadar mevcut bilirkişi listelerine göre bilirkişi görevlendirilmesine devam olunur ve bu bilirkişiler görevlerini tamamlar.

ORTAK GÖRÜŞ

Bilirkişi Kanunu çıkmadan önce 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 15. Maddesi gereği çıkarılan bilirkişilerin eğitimi ve seçilmesi ile ilgili yönetmelik gereğince TMMOB'ne bağlı meslek odalarınca on bir yıldır eğitimler verilmiş sınavlar yapılmış ve yaklaşık 30.000 mimar, mühendis, şehir ve bölge plancılarına belgeler verilerek bilirkişilik yapmaya hak kazanmıştır. Ve on bir yıl bu kişiler tarafından tahmini kamulaştırma bedelleri hesaplarına ilişkin raporlar düzenlenmiştir. Bilirkişilerin denetlenmeleri de meslek örgütlerince yapılmıştır. Hukuk, ceza, askeri davalar ve kamulaştırma davalarında bilirkişiler açısından en az sorunlu kamulaştırma davaları olmasına rağmen, geçici maddede bile yer verilmeyen mimar, mühendis, şehir ve bölge plancılarının durumu ne olacaktır. Bu konuda kazanılmış bir hak gaspı söz konusu değil midir?

Geçici madde incelendiğinde; danışma ve bölge kurullarının oluşumu, yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ve bilirkişilik sicili ile listelerin oluşumu için bir yıl geçeceği görülmektedir. Bu bir yıllık sürede hangi bilirkişi listeleri ile bilirkişilik yapılacaktır. Bu konuda bir açıklık görülmemektedir.

353 SAYILI ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU

Ek Madde 1 – (Ek: 21/1/1981 - 2376/8 md.; Değişik: 29/6/2006-5530/61 md.) Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun (...), değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bunlar hakkında Bilirkişilik Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Ancak yurt dışında kurulan askerî mahkemeler ve savcılıklar tarafından yapılan bilirkişi seçim ve görevlendirmelerinde, Bilirkişilik Kanununun 10 uncu maddesi ile listeye ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bu Kanunun uygulanmasında, atıf yapılan hükümlerde yer alan, Adalet Bakanı, Millî Savunma Bakanını; Yargıtay, Askerî Yargıtayı; mahkeme, askerî mahkemeyi; hâkim ve sulh ceza hâkimi, askerî hâkimi; mahkeme başkanı, duruşma hâkimini; Cumhuriyet Başsavcılığı, askerî savcılığı; Cumhuriyet savcısı, askerî savcısını ifade eder.

ORTAK GÖRÜŞ

Bu bölümden itibaren aşağıya doğru devam eden ek madde olarak belirtilen kanunlar incelendiğinde;

Mühendislik, mimarlık ve şehir plancılığı konularında anayasal bir kuruluş olan TMMOB kanun ve yönetmelikleri (bilirkişilikle ilgili olanlar ve mesleki uygulama ile ilgili olanlar başta olmak üzere) yer almamaktadır. Bilirkişilik yapan ve bu kanun çerçevesinde yapacak olan mimar, mühendis ve şehir plancılarının da temel ve alt uzmanlık alanları dikkate alınarak ek madde konulması daha faydalı olabilir. TMMOB ve bağlı odaların kanun ve yönetmeliklerine atıfta bulunulabilir.

2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU

Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları: Madde 11 – (Değişik: 24/4/2001 - 4650/6 md.) 15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

- a) Cins ve nevini,
- b) Yüzölçümünü.
- c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,
- d) Varsa vergi beyanını,
- e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,
- f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.
- g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,
- h) Yapılarda, (...) (2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,
- ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler. Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz. Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynağa meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.

ORTAK GÖRÜŞ

f, g ve ı fıkralarına göre taşınmazın bedeli, arazilerde gelirlerin kapitalizasyonu, arsalarda Pazar fiyatı (emsal araştırması), yapılarda yapı yaklaşık birim fiyatı(maliyet fiyatı) kriterine göre değer biçileceği halde, uygulamada sermaye piyasası değerlendirme standartlarına göre arazilerde emsal karşılaştırması metoduna göre değer biçilmektedir. Yargıtay İçtihatlarına göre de arazilerde gelirlerin kapitalizasyonu kriteri yıllardır içtihatlarla yerleşmiştir. Bu nedenle bu maddeye ilave edilen "Sermaye Piyasası tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun ifadesinin niçin buraya yerleştirildiği anlaşılamamıştır. Bu farklılığın nedeninin sermaye piyasasının kıymet takdirlerinde halihazır duruma göre değil arazilerin en etkin ve en verimli kullanma analizine göre değer takdir etmelerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU

Bilirkişiler MADDE 15 - Bu Kanun uyarınca mahkemelerce görevlendirilen bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bunlar hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddeleri uygulanır.

Kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre en az üç kişilik bilirkişi kurulunun oluşturulması zorunludur. Bilirkişilerden birinin taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar ya da 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme uzmanları arasından seçilmesi zorunludur. Gayrimenkul değerlendirme uzmanları bakımından, bilirkişiliğe kabul için aranan temel eğitim alma ve fiilen beş yıl görev yapma şartları; yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar bakımından ise fiilen beş yıl görev yapma şartı aranmaz ve bunlar kayıtlı oldukları bilirkişilik bölge kurulunun yargı çevresiyle sınırlı olmaksızın görevlendirilir. Bilirkişilerin uzmanlık alanları, kamulaştırılacak

Bilirkişi kurulu, taşınmaz malın değerini 11 inci ve 12 nci maddelerde yer alan hükümlere göre tayin ve takdir ederek gerekçeli raporunu on beş gün içinde mahkemeye verir. Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idare tarafından belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur.

ORTAK GÖRÜŞ

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun göre yetkilendirilen Gayrimenkul değerlendirme uzmanlarınca yapılacağını, diğer 2 bilirkişinin de taşınmazın niteliği göz önüne alınarak belirlenir hükmünün iptali ile Yine 5 kişilik kamulaştırma bilirkişilerinden oluşturulması gerektiği, bu 5 kişilik bilirkişi kurulunun 3 kişisinin TMMOB'ya bağlı Odalarca belirlenen listeden (eskiden olduğu gibi) mahkemece belirlenmesi gerektiği, diğer 2 bilirkişinin 1 tanesinin 6362 sayılı kanunca belirlenen Gayrimenkul değerlendirme uzmanında, diğerinde mahalli bir bilirkişi olması gerektiği görüşüyoruz.

Mevcutta yasalaşan bu maddede TMMOB'ın ihtisas alanlarını belirlediği ve yetkilendirdiği bilirkişi sertifikası ile konusunda uzmanlık sınavlarına girerek aldıkları uzman yetki belgelerine göre alınan bilirkişilik uzmanlık belgesi olan her bir meslek odasının kendi uzmanları bulunmakta olup TMMOB bağlı odalardan değil de bölge kurullarından seçilmesi, TMMOB bağlı mesleki odaların mesleki faaliyet alanını kısıtlamaktadır. Bu nedenle madde 15' e itiraz edilmelidir.

Kamulaştırma davalarında bilirkişilerin seçilmesi, eğitimi, sicillerinin tutulması ve denetlenmesini kamulaştırma kanununun 15. Maddesine dayanarak çıkarılan

yönetmeliğe bağlı olarak TMMOB ye bağlı meslek disiplinlerince yaklaşık 30.000 mimar, mühendis, şehir ve bölge plancıları eğitimden geçirilip sınav sonucu başarılı olanlara belge verilmiştir. Bu bilirkişiler on bir yıldır kamulaştırma davalarında bilirkişilik yapmışlardır.

Hukuk, ceza, askeri davalar ve kamulaştırma davalarında bilirkişiler açısından en az sorunlu kamulaştırma davaları olmasına rağmen, hukuk, ceza ve askeri davalarda bilirkişilerin eğitimi, seçilmesi, listelendirilmeleri, denetlenmeleri ve sicillerinin tutulmasına bu yönetmelik örnek alınarak bu davalarda da benzer yönetmelik çıkarılarak sorunun çözülmesi, eğer kamulaştırma kanunundaki bu yönetmeliğin uygulamada sıkıntılı olan bir noktası varsa bunun tartışılarak değiştirilmesi daha uygun olacakken, mevcut on beşinci maddesinin yok sayılmasını doğru bulmuyoruz.

Ayrıca kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre en az üç kişilik bilirkişi kurulunun oluşturulmasında bilirkişilerden birinin taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar ya da 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme uzmanları arasından seçilmesi zorunlu olması, değerlendirme uzmanlarından bilirkişiliğe kabul için aranan temel eğitim alma ve fiilen beş yıl görev yapma şartları ile taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlardan fiilen beş görev yapma şartının kaldırılması ve bunların kayıtlı oldukları bilirkişilik bölge kurulunun yargı çevresiyle sınırlı olmaksızın görevlendirilmeli anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır.

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU

Gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık Madde 276- (1) Yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada belirtilen kişi veya kurullar tarafından görevlendirilen tercümanın ifade veya belgeleri gerçeğe aykırı olarak tercüme etmesi halinde, birinci fıkra hükmü uygulanır.

ORTAK GÖRÜŞ

276. madde gerçeğe aykırı mütalaada bulunulması 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile hüküm olunmaktaydı. Burada TCK 5 yıl ve altı cezalarda Hükmün geri bırakılması yapılarak Bilirkişi örneğin devlet memuru ise memuriyetten atılmamaktaydı. (1 Yıl olursa)

Yeni yasalaşan Bilirkişi kanunun 5237 ceza kanununda gerçeğe aykırı bilirkişi mütalaada bulunursa üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası çıkarıldığı bu durumda HGB uygulanması üst sınırdan olursa Örneğin bir devlet memuru Meslekten atılmış olmaktadır. Bu durumda yakın zamanda adliyelerde bilirkişi bulunulmasında güçlük çekilecektir.