

PAPER DETAILS

TITLE: IS YARGISINDA BILIRKISILIK KURUMU

AUTHORS: Yavuz Kagan YASIM

PAGES: 363-409

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2147666>

İŞ YARGISINDA BİLİRKİŞİLİK KURUMU

Yavuz Kağan YASIM*

ÖZ

İş yargısı, hukuk yargısı içinde oldukça geniş bir yer tutmaktadır. Buna ilaveten, iş yargısı, kamusal niteliği ve kendine has özellikleri de dikkate alınarak, ayrı bir kanunla düzenlenmiştir. 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş yargısında zorunlu arabuluculuk gibi önemli düzenlemeler yapılmıştır. İş yargısında davaların çözümüne yönelik mahkemelerin sıklıkla başvurduğu araçlardan biri olan bilirkişilik kurumu da, 24.11.2016 tarihli Resmi gazetede yayımlanan 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile önemli değişikliklere uğramıştır. Bilirkişiliğin kurumsallaşmasına yönelik ciddi adımlar atılmış, daha önceki dönemde yapılan eleştiriler dikkate alınarak bilirkişilerin seçimi, atanması, denetimi gibi konular yeniden düzenlenmiştir. İş yargısında ve bilirkişilik kurumunun tartışmalı alanlarına yönelik düzenlemeler yapılmasına karşın, iş yargısında sorunlar var olmaya devam etmektedir. Özellikle zorunlu arabuluculuk uygulaması ve bilirkişi raporlarının kanuna aykırı bir şekilde hukuki değerlendirme içermesi, literatürde sıklıkla tartışılmaktadır. Bu çalışmada, öncelikle iş yargısının işleyişi tartışılmış, daha sonra ise zorunlu arabuluculuk ve bilirkişilik kurumuna yer verilmiştir. İş yargısında bilirkişilik

* Doç. Dr., Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Öğretim Üyesi, E-Mail: yavuzkaganyasim@hitit.edu.tr, ORCID ID: 0000000235425493.
Makalenin Gönderim Tarihi : 08.05.2020.
Makalenin Kabul Tarihi : 25.11.2021.

kurumunun işleyişi literatür ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirilmiş, yeni düzenlemelere ihtiyaç olduğu tespiti yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İş yargısı, İş Mahkemeleri Kanunu, bilirkişilik kurumu, Bilirkişilik Kanunu, zorunlu arabuluculuk.

EXPERT WITNESS SYSTEM IN LABOR JUDICIARY

ABSTRACT

In the legal judiciary, the labor judiciary has a wide coverage. In addition, labor judgment is regulated by a separate law, taking into account its public nature and unique characteristics. The Law No. 7036 on Labor Courts, which came into force on 25.10.2017, brought important regulations such as compulsory mediation. The expert witness institution, which is one of the tools frequently used by the courts for the settlement of cases in labor justice, has undergone important changes with the Law No. 6754 on Expertise published in the Official Gazette dated 24.11.2016. Serious steps were taken towards the institutionalization of the expert witness, considering the criticisms made in the previous period, issues such as the selection, appointment, and supervision of experts were rearranged. Despite the regulations regarding the controversial areas of the labor judiciary and the expert witness system, problems still exist in the labor judiciary. In particular, the practice of compulsory mediation and the unlawful legal evaluation of expert reports are frequently discussed in the literature. In this study, firstly, the functioning of labor judgment was discussed, then take stock of the compulsory mediation and the expert witness institution. The functioning of the expert witness system in the labor judgment was evaluated within the framework of the literature and judicial decisions, and it was determined that new regulations were needed.

Keywords: Labor judiciary, Labor Courts Law, expert witness system, Expert Law, compulsory mediation.

I. GİRİŞ

Çalışma hayatının koşulları endüstri devrimiyle birlikte büyük bir değişim geçirmiş, bu değişim küreselleşme ile birlikte hızlanmış ve işçi-işveren ilişkileri farklılaşmıştır. Çalışma hayatını düzenleyen mevzuat da, bu değişimlere ayak uydurmaya çalışmış, sürekli daha iyiyi, daha adil olanı bulma çabasına devam etmiştir. İş hukukuna giren konuların

çoğunun kanunlaştırılmasıyla iş hukuku, işçileri koruma amacını günümüzde de sürdüren ve gerçekleştiren ayrı bir hukuk alanı haline gelmiştir¹. Bu alan, çalışma hayatının yoğun, karmaşık ve değişen yapısı nedeniyle birtakım tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmaları minimize etmek için iş yargısına önemli görevler düşmektedir. Yoğun iş yükü altındaki iş yargısı, adaleti sağlamanın ötesinde çalışma barışı açısından da büyük önem taşımaktadır. Bu önem, onun ve sonuca ulaşmak için sıklıkla başvurduğu bilirkişilik kurumunun da ayrıca ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

İş mahkemelerinin iş yoğunluğunun fazla olması ve farklı alanlarda uzman bilgiye ihtiyaç duyması, sıklıkla bilirkişilere başvurulmasına neden olmaktadır. *“Günümüzde hukuki ihtilafların giderek çeşitlenen karmaşık ve çözüm için teknik bilgi gerektiren yapısı, bilirkişilik kurumunun yargı faaliyetleri içindeki rolü ve önemini daha da artırmaktadır. İyi işleyen bir bilirkişilik kurumu, yargı sisteminin etkin ve hızlı işleyişinde belirleyici olmakta, aksi durum sadece yargılamaların uzaması sonucunu doğurmakla kalmayıp adalet beklentisi içinde bulunan kişilerin hak kayıplarına da neden olmaktadır”*² gerekçesiyle hazırlanan 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu 03.11.2016 tarihinde yürürlüğe girmiş, fakat yapılan tüm düzenlemelere karşın yargıda istenilen etkinliğe ulaşamamıştır. *Canbolat*³, bu durumun nedenlerini eğitim, işyükü ve bilirkişilikten kaynaklanan sorunların giderilmemiş olması olarak ifade etmektedir.

II. İŞ YARGISI

A. İş Mahkemelerinin Teşkilat Yapısı ve Görevi

Çalışma hayatında ortaya çıkan uyuşmazlıklar sadece o uyuşmazlığın taraflarını etkilememekte, çalışma barışı, sosyal adalet ve hatta ülke ekonomisi üzerinde etkilere neden olmaktadır. Dolayısıyla iş

¹ Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 14; Süzek, Sarper: İş Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2002, s. 116.

² Bilirkişilik Kanunu Tasarısı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0687.pdf> (Erişim Tarihi: 01.05.2020).

³ Canbolat, Talat: Bilirkişilik Kanun Tasarı Taslağının İş Yargısı Yönünden Değerlendirilmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası Özel Sayı, 2016, s.252.

hukukunun kamu düzenini ilgilendiren yönünün bulunduğu⁴ kabul edilmelidir. Bu durum, iş uyuşmazlıklarını diğer hukuki uyuşmazlıklara nazaran daha önemli hale getirmektedir. Bu nedenle, iş hukukunun işçiyi koruyucu karakteri ve iş hukukunun uzmanlık gerektiren bir hukuk dalı olması⁵ göz önüne alınarak söz konusu uyuşmazlıkların, daha kolay, daha çabuk ve daha ucuz olarak giderilmesi amacıyla, genel mahkemelerden ayrı, özel iş mahkemeleri kurulmuştur⁶. Yargıtay'ın 1960 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre iş mahkemelerinin kuruluş amacı, iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesidir⁷.

Hukukumuzda iş mahkemeleri ilk olarak 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'yla, belirli sanayi bölgelerinde kurulmuştur⁸. Başlangıçta toplu mahkeme olarak kurulan iş mahkemeleri, birisi işçi sendikası temsilcisi, diğeri işveren sendikası temsilcisi, üçüncüsü ise hakim sınıfından başkan olmak üzere üç kişiden oluşmaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi hakim sınıfından olmayan kişilerin yargılama sürecinde yer almasını Anayasa'ya aykırı bularak bu düzenlemeyi 1971 yılında iptal etmiştir⁹. Böylece 1963 yılından beri zaten tek hakimli olarak çalışan iş mahkemelerinin fiili durumu yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur¹⁰. Sonraki süreçte ise iş mahkemelerine

⁴ Kar, Bektaş: İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., 2013, s.869.

⁵ Şahlanan, Fevzi: İş Yargılaması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 42, S. 1-4, 1976, s. 377.

⁶ Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayın, 2018, s. 42; Gülver, Ender: İş Yargılamasında Görev, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 49, 2011, s. 371; Yürekli, Sabahattin: İş Yargısında Kesin Hüküm Durumunun Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S.31, 2011, s. 973; Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 54.

⁷ Özdemir, Eda Manav: İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum, S.4, 2015, s. 189.

⁸ Yürekli, s. 975; Akyiğit, s.54; Şahlanan, s. 378.

⁹ Bozkurt, Argun: İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, C. 67, S. 4, 2010, s.191; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 42; Süzek: s. 116.

¹⁰ Gülver, s. 379.

ilişkin bu kanun, yetki ve göreve ilişkin hükümleri dışında neredeyse uygulanma alanı bulmamıştır. İlgili Kanun'un birçok hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması, diğer bazı hükümlerinin HMK' ya aykırılık teşkil etmesi nedeniyle içi boşalmış, sadece görünüşte iş yargılamasına ilişkin ayrı bir kanun görüntüsünde kalmıştır¹¹. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 1971 yılından sonra iş yargılaması alanında yeni bir yasaya duyulan ihtiyaç¹², 2017 yılında çıkarılan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK) ile karşılanmaya çalışılmıştır¹³.

25.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İMK, 5521 sayılı eski İş Mahkemeleri Kanunu'nu bütün hükümleriyle birlikte yürürlükten kaldırmıştır. Yeni İMK'nın genel gerekçesine bakıldığında, mahkemelerin iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların kısa sürede sonlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kanun, bu gerekçelerle iş yargısında önemli değişiklikler getirmiştir. Bunlardan birisi, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıkların bazıları için öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır. İMK' nın 4. maddesi ile getirilen düzenlemeye göre, 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulması zorunludur.

Bir uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülebilmesi için öncelikle uyuşmazlığın iki unsurunun bulunması gereklidir; bunlar şahıs unsuru ve konu unsurudur. Şahıs unsuruna göre, işçiler hangi kanun kapsamında yer alırsa alsın, bunların işveren veya işveren vekilleri arasında iş ilişkisi

¹¹ Canbolat, s. 263; Özekes, Muhammet / Atalı, Murat: 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, 23 Aralık 2017, 2018, On İki Levha Yayıncılık, s. 43; Çil, Şahin: 6100 Sayılı HMK' ya Göre İş Yargısında İspat Yüğü ve Deliller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.72, S. 2, 2014, s. 102.

¹² Özekes / Atalı, s. 43.

¹³ Soyer, Polat: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.15, S.57,2018, s. 39.

nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin davalar iş mahkemesinde görülecektir. İMK md. 5/I (a) hükmü uyarınca, iş mahkemelerinin görevli olabilmesi için tarafların “işçi” ve “işveren” veya “işveren vekili” sıfatına sahip olması yeterli değildir. Düzenleme doğrultusunda aranan diğer şart, uyuşmazlığın kaynağına ilişkindir. Konu unsuru olarak ifade edebileceğimiz bu şarta göre, hukuk uyuşmazlığının iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan kaynaklanıyor olması gerekmektedir. Bununla birlikte iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları, iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğundan, bu kaynaklardan doğan uyuşmazlıklarda da iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmelidir¹⁴.

7036 sayılı İMK’na göre (md. 5/1-a) iş mahkemeleri; 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’na veya 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun ikinci kısmının altıncı bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına bakmakla görevlidir. Böylece 7036 sayılı Kanunla iş mahkemelerinin görev kapsamı genişletilmiştir. Ayrıca Türk Borçlar Kanununun (TBK) ikinci kısmının “hizmet sözleşmeleri” başlıklı altıncı bölümünde, “genel hizmet sözleşmesi”, “pazarlamacılık sözleşmesi”, “evde hizmet sözleşmesi” düzenlenmiş olduğundan, sadece TBK md.393-447’de düzenlenmiş olan genel hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda¹⁵ değil, pazarlamacılık ve evde hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda da görevli mahkeme iş mahkemesi olmuştur¹⁶.

İMK md. 5/c’ye göre diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işler de iş mahkemesinin görev alanına girmektedir. Örneğin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda (STİSK) (md.79), “bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve

¹⁴ Mutlay, Faruk Barış / Işık, Melih: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 68, C. 3, 2019, s. 613; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, 43-50.

¹⁵ Daha önce Borçlar Kanunundan kaynaklanan hizmet sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmekteydi.

¹⁶ Mutlay / Işık, s. 582.

yetkili mahkemelerde görülür” ifadesi yer almaktadır¹⁷. Kanuna ilişkin olarak gerekçede ayrıca 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun (KGSTSK) 6. maddesine de atıf yapılmıştır. Dolayısıyla gerek 6356 sayılı STİSK, gerekse 4688 sayılı KGSTSK ile ilgili uyuşmazlıklarda¹⁸ yetkili mahkeme iş mahkemeleri olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında çalışan kapsam dışı personel ile bu teşebbüs ve bağlı ortaklıkları arasında iş ilişkisi nedeniyle kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan her türlü dava ve işler de yine iş mahkemesinde görülecektir¹⁹.

İMK’ nu md. 5/b’ye göre ayrıca “idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanun’un geçici 4. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara da iş mahkemeleri bakacaktır. Bu maddeye göre idari para cezalarına ilişkin davalara hangi mahkemenin bakması gerektiği konusunda soru işaretleri vardır. Zira *Mutlay / Işık*’ a göre maddenin lafzı karışıklığa sebebiyet verecek niteliktedir. Çünkü, ilgili ifadede iki sonuç çıkabilmektedir. Buna göre düzenlemeden, “idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanun’un geçici 4. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar istisna tutulmuştur” anlamı dışında, “sadece 5510 sayılı Kanun’un geçici 4. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıkların hariç tutulduğu anlamı” da çıkmaktadır. *Mutlay / Işık*²⁰, “maddenin lafzı ve amacıyla bir sonuca ulaşamamakla birlikte, kanun koyucunun taslak metinde güttüğü

¹⁷ Bozkurt, 2010, s. 192.

¹⁸ 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Md. 6: Tüzüğün veya bu maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş koşullarının gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde, ilgili valilik eksikliklerin bir ay içinde tamamlanmasını ister. Tamamlanmadığı takdirde sendika veya konfederasyonun faaliyetinin durdurulması için ilgili valilik bir ay içinde iş mahkemesine başvurur. Md. 16: Üyenin, sendikadan çıkarılma kararı sendika merkez genel kurulunca alınır. Çıkarma kararı, çıkarılana ve işverene yazı ile bildirilir. Çıkarma kararına karşı üye, bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde görevli iş mahkemesine itiraz edebilir.

¹⁹ Rüzgar, Orhan / Taş, Yunus: İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Dora Yayınları, Bursa, 2018, s. 26.

²⁰ Mutlay / Işık, s. 629.

amacını açıkça ortadan kaldıran bir durumun belirlenememesi nedeniyle, taslak metinde güdülen amacın yasalaşan metinle daha genişletilmek istendiği ve bu bakımdan idari para cezalarına itirazlar açısından da görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu sonucuna varmak daha isabetli olacaktır” ifadesini kullanmaktadır.

İş mahkemeleri, özel görevli (ihtisas) mahkemelerden olup, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 4. maddesine göre genel mahkemeler asıl olarak asliye hukuk mahkemesi ve sayılan haller için sulh hukuk mahkemeleridir. İş mahkemelerinin olmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemeleri, iş mahkemesi sıfatıyla davalara bakar. Dolayısıyla bu mahkemelerde açılacak iş davalarının “iş mahkemesi sıfatıyla” açılması gerekir²¹. Birden fazla iş mahkemesinin kurulduğu yerlerde, iş mahkemeleri arasında, işbölümü ilişkisi bulunmaktadır. Buna karşılık, bir yerde kurulmuş olan iş mahkemesi ile genel mahkemeler arasındaki ilişki ise görev ilişkisidir²². Görev, uyumsuzluğu bir yerdeki ilk derece mahkemelerinden hangisi tarafından inceleneceğini ifade eden bir kavramdır²³. İş mahkemesinde görülmesi gereken bir davanın genel veya başka bir özel görevli mahkemede açılması halinde; mahkemenin görevsiz olduğu itirazı, HMK md. 115/1’e göre davanın tarafları olan işçi veya işveren tarafından yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmektedir.

İş mahkemeleri, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 2. md. ne göre, Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Ara derece (istinaf) ve temyiz mahkemelerinde ise ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi ayrı bir iş mahkemesi bulunmamakla birlikte, iş davalarına bakmakla görevlendirilmiş daireler bulunmaktadır. İstinaf mahkemesi olarak Bölge Adliye Mahkemelerindeki görev dağılımı, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 7035 sayılı Kanun ile değişik 35. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından yapılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemelerinde “İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Daireleri” nin yanısıra “Medeni Hukuk Daireleri”, “Gayrimenkul Hukuku Daireleri”, “Ticaret ve

²¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 43; Bozkurt, 2010, s. 191.

²² Gülver, s.378; Çelik / Caniklioğlu/ Canbolat, s. 46.

²³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 44.

Borçlar Hukuku Daireleri” olmak üzere dört ihtisas alanı bulunmaktadır. Temyiz mahkemesindeki görev dağılımı ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunun iş bölümüne ilişkin 23.01.2020 tarih ve 2020/1 sayılı kararı ile yapılmış, 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin temel görev alanı iş hukuku olarak belirlenmişken, sosyal güvenlik hukuku alanında ise 10. ve 21. Hukuk Daireleri görevlendirilmiştir.

İş yargısı bir uzmanlık alanı olmasının yanısıra kendine özgü bir takım ilkelere de sahiptir. Bu ilkeler normatif olarak düzenlenmese de, uluslararası hukuk uygulamasında kabul gören ilkelere, Bunları kolaylık, çabukluk, ucuzluk, emredicilik (res’en araştırma) ve zayıfın (işçinin) korunması olmak üzere beş başlık altında toplayabilmek mümkündür²⁴.

Özellikle kolaylık, çabukluk ve ucuzluk ilkelerinin, HMK’ da kural olarak düzenlenen usul ekonomisi ilkesinin alt unsurları olduğu açıktır. Bu nedenle, usul ekonomisi ilkesi iş yargılamasında oldukça önemlidir. Usul kuralları hatta kimi zaman maddi hukukun da önüne geçebilmektedir²⁵. Usul ekonomisi bakımından belirtilen “çabukluk” ilkesinin amacı, adaletin, hakkın bir an önce yerini bulmasının sağlanmasıdır. Çabukluk ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde, “makul sürede yargılanma hakkı” olarak karşımıza çıkmakta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda somut ölçütler getirmektedir. Ancak ülkemizde iş uyuşmazlıklarının öngörülen sürelerde sona erdirilemediği görülmekte, bu durum adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır²⁶. Ülkemizde iş davalarında süreçler, yargılama kurallarının sıkı şekil şartlarına bağlı olması ve mahkemelerin ağır iş yükü gibi sebeplerle oldukça uzun sürmektedir. Örneğin, 2005-2015 yılları arasında asliye hukuk mahkemelerinde bir davanın görülme süresi ortalama 218 gün iken; iş mahkemelerinde bu süre 434 gündür²⁷.

Ucuzluk ilkesi, iş yargılamasındaki bir diğer önemli ilkedir. Bu ilkeye göre yargılama harç ve giderlerinin hak arama özgürlüğünü

²⁴ Kar, s. 870.

²⁵ Bozkurt, Argun: İş Mahkemelerinde Bilirkişilik, Ankara Barosu Dergisi, C. 68, S.2, 2009, s. 118.

²⁶ Kar, s. 872.

²⁷ Kaya, Sedat: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S. 1-2, 2018, s. 210.

kısıtlayıcı nitelikte olmaması gerekir. Özellikle 6100 sayılı HMK ile dava koşulu olarak getirilen gider avansının iş ve sosyal güvenlik uyuşmazlıklarında katı olarak uygulanması, sosyal ve ekonomik açıdan zayıf konumda olan çalışanın, hak aramasını zorlaştırmaktadır²⁸. İş davalarında yargılama giderlerine, zorunlu arabuluculuk masraflarının ve hemen hemen tüm davaların bilirkişiye gönderilmesi nedeniyle bilirkişi ücretinin de yansısıyla ucuzluk ilkesi sekteye uğramaktadır. Bilirkişilik ücreti ile ilgili sorun Almanya’ da maddi kaynakları yeterli olmayan tarafın ücretinin adli yardım kurumu tarafından ödenmesi ile çözülmektedir²⁹.

Bir diğer ilke olan res’en araştırma ilkesi ise hukuk yargılamasında istisnai hallerde uygulanmaktadır ve taraflarca hazırlama ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. İş hukukumuzda re’sen araştırma ilkesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın, Yargıtayın re’sen delil toplanabileceği yönünde kararları bulunmaktadır³⁰. Yargıtay, açık hüküm olmamasına rağmen istikrarlı olarak özellikle hizmet tespit davaları ve iş kazasına ilişkin davalarda *“İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ile ilgili düzenlemeler nitelikçe kural olarak kamu düzeni ile ilgili olduğundan, kusur ve hesap raporlarının alınması ve sair hususların incelenmesi ile gerçeğin saptanması yönünden tarafların istemlerine bakılmaksızın re’sen yerine getirilmelidir”* yönünde kararları bulunmaktadır³¹. Keza aynı şekilde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na göre iş kolu ve yetki tespit davaları da kamu düzenine ilişkin olduğu için bu davalarda da resen araştırma ilkesi geçerlidir. İş yargısının amacı, özellikle sosyal güvenlik açısından işvereni denetlemek ve hukuka uygun davranmasını sağlamaktır.

²⁸ Kar, s. 873-874.

²⁹ Manav, A. Eda: Alman ve Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması, TBB Dergisi, S. 119, 2015, s. 496.

³⁰ Kılınç, Ayşe: İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, TBB Dergisi, S.86, 2009, s. 398.; Yargıtay 21. H.D. 2018/7023 E., 2019/5826 K.; Yargıtay 21. H.D. 2018/1677 E., 2019/1981 K.; Yargıtay 10. H.D. 2018/1751 E., 2019/1053 K.; Yargıtay 21. H.D. 2016/3770 E., 2018/3321K. karararama.yargitay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 26.06.2020).

³¹ Kar, s. 877; Yargıtay 21. H. D. 2018/6674 E. , 2019/6309 K.; Yargıtay 21. H. D. 2016/1643 E. , 2017/4148 K. karararama.yargitay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 26.06.2020).

Dolayısıyla bu denetimde kamu yararının varlığı tartışmasızdır. Bu amaçla yapılan uygulamalar incelendiğinde, bazı bilgi ve belgelerin taraflardan veya ilgili diğer yerlerden istenmesi ve uyumsuzluğa ilişkin, işlem ve sicil dosyaları ile diğer mahkemelerce verilen kararların getirilmesi gibi res'en inceleme yöntemlerine başvurulduğu görülmektedir. Öte yandan keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması da en çok başvurulan re'sen inceleme yöntemlerindendir³².

İş yargılamasında uyulması gereken ilkelerden bir diğeri de zayıfın korunması ilkesidir. Aslında güçlü karşısında güçsüzün korunması, hukukun genel ilkelerindendir. Bu ilke çalışma ilişkilerinde iş hukuku ile daha da güçlenmektedir. Çünkü iş hukukunun doğuş amacı, güçlü olan işveren karşısında güçsüz konumda olan işçiyi korumaktır³³. Çalışma ilişkileri içinde işçiler işverene ekonomik, hukuki ve kişisel olarak bağımlıdır. Bu da onları işveren karşısında zayıf düşürmekte ve korunması gereken bir sınıf haline getirmektedir. Bu yüzden Yargıtay kararlarında da belirtilmiş olduğu gibi, delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı ya da kesinlik göstermediği, delil ve karşı deliller değerlendirildiğinde, birine üstünlük verilemediği durumlarda işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkelerinden hareket edilmelidir³⁴. Herhangi bir yorum gerektirmeyecek kadar açık bir iş yasası kuralının işçi lehine yorumla kuralın sözüne aykırı sonuç doğuracak biçimde uygulanması mümkün değildir³⁵.

B. İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk

Son dönemde hemen her ülkede iş uyumsuzluklarının kavgacı yollardan önce barışçı yollar denilen birtakım yöntemlerle çözümü benimsenmektedir³⁶. Alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemleri olarak ifade edilen bu barışçıl yolların değişik türleri olmakla birlikte, temelde üç türü bulunmaktadır. Bunlar, müzakere-uzlaştırma “negotiation”,

³² Kar, s. 876.

³³ Günay, İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 67; Akyiğit, s. 45; Aktay, Nizamettin /Arıcı, Kadir /Senyen, Tuncay Kaplan: İş Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 45.

³⁴ Kar, s. 880; Akyiğit, s. 46; Aktay /Arıcı / Senyen, s. 46.

³⁵ Süzek, 22; Kar, 879.

³⁶ Akyiğit, s. 606.

arabuluculuk “mediation”, ve tahkim-hakem “arbitration”’dir. Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ise bu üç yöntemin harmanlanmasından doğduğu belirtilmektedir³⁷. Öğretide arabuluculuk, “ tarafların, bağlayıcı bir çözüm önerisi getirme veya karar verme yetkisine sahip olmayan bir üçüncü kişinin (arabulucu) yardımıyla, üzerinde anlaştıkları yöntem ve esaslara göre, karşılıklı iletişimle, ortak menfaatlerini gözeterek aralarındaki uyuşmazlığı çözümlmeleri” olarak tanımlanmıştır³⁸.

Arabuluculuk yöntemi Türk hukuk sistemine ilk kez 22/06/2012 tarihli 28331 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile girmiştir³⁹. HUAK md. 2/b’ye göre arabuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir. “

Arabuluculuğun temel ilkelerini eşitlik, iradilik, tarafsızlık ve gizlilik oluşturmaktadır⁴⁰. Arabuluculuk, 6100 sayılı HMK’nın 137., 140/2. ve 320. maddelerinde ve HUAK’ın “Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi” başlıklı 15/2. maddesinde iradi bir yöntem olarak belirlenmiştir. İsteğe bırakılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin arzu edilen sonucu doğurmaması, iş yargısında arabuluculuğun bir dava şartı olarak getirilmesine neden olmuştur. İMK’ nın 3. md. ile, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, öncelikle arabulucuya başvurmak zorunlu hale gelmiştir. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları

³⁷ Kurt, Resul: İş Yargısında Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 135, 2018, s. 344.

³⁸ Yağcıoğlu, Kaan Muharrem: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018, s. 464.

³⁹ Peksan, Selcan / Delen, Meltem / Yorgun, Sayım: İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma, Çalışma ve Toplum, C. 1, 2020, s. 323.

⁴⁰ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 70.

ise bu zorunluluğun dışında tutulmuştur. 01.01.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren bu dava şartı, iş yargısında zorunlu arabuluculuk öngörmesi nedeniyle hukukumuzda da bir ilktir⁴¹. Kanun koyucunun iş yargılamasında arabuluculuk şartını getirmesindeki temel amaç, iş mahkemelerinin, bölge adliye mahkemelerinin ve Yargıtay'ın iş yükünü hafifletmek ve uyuşmazlıkları kolay, hızlı, ucuz ve etkili bir biçimde çözmektir⁴². Bu yöntemle iş uyuşmazlıklarının mahkeme sürecine gelmeden çözülmesi ve iş yargısının yükünü hafifletmesi beklenmektedir.

Buna karşın literatürde zorunlu arabuluculuk uygulamasına ilişkin, arabuluculuğun yargı ile rakip haline geleceği⁴³, iş hukukunun emredici düzenlemelerinin pazarlık edilebilir hale geleceği⁴⁴, 6325 sayılı kanunda arabuluculuğa ilişkin en temel ilkelerden biri olarak açıkça ifade edilen ihtiyarilik ilkesinin göz ardı edildiği⁴⁵, yargılama sürecini uzattığı⁴⁶ gibi eleştiriler de yapılmaktadır. Zorunlu arabuluculuk uygulamasıyla uyuşmazlığın taraflarının biraraya getirilerek anlaşmaya varmaları teşvik edilse de, bilgi, tecrübe ve maddi güç olarak birbirine eşit olmayan tarafların bilek güreşinde işçinin kaybedeceğini tahmin etmek güç olmayacaktır. Nitekim Kaya⁴⁷, arabuluculuğu bir alternatif uyuşmazlık çözümü olarak *“yargısal yolların yanında yer alan, tarafların iradi olarak başvurması halinde işlerlik kazanan, ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini amaç edinen, adil ve hakkaniyete uygun bir karardan*

⁴¹ Korkmaz, Erkan: İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Hürriyeti Açısından İncelenmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.15, S.59, 2018, s. 937; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 72; Peksan / Delen / Yorgun, s. 323.

⁴² Yağcıoğlu, s. 459.

⁴³ Yücel, Yeliz: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Hukukunda Arabulucuya Başvurulmasının Dava Şartı Olarak Düzenlenmesi Üzerine bir İnceleme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 15, S. 60, 2018, s. 1367; Özkes / Atalı, s. 47.

⁴⁴ Peksan / Delen / Yorgun, s. 325; Yenisey, Kübra Doğan: İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul, TİSK Yayını, 2016, s. 175.

⁴⁵ Erdoğan, Ersin / Erzurumlu, Nurbanu: İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Bazı Düşünceler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.13, S. 52, 2016, s. 1870.

⁴⁶ Peksan / Delen / Yorgun, s. 332.

⁴⁷ Kaya, s. 214.

ziyade, tarafların optimal menfaatleri çerçevesinde uyumsuzluğun sona erdirilmesini hedefleyen yöntemler bütünü” olarak ifade etmiştir. Bu durum haklı konumda bulunan işçi için adaletin sağlanmasını güçleştirmektedir. Tarafların ekonomik ya da hukuki durumlarındaki eşitsizlikler de bu sürece olumsuz katkı sağlamaktadır⁴⁸. İşçi, maddi gerekçeler, bilgi eksikliği ve/veya mahkeme süreçlerinin uzun sürmesi gibi nedenlerle kanundan veya iş sözleşmesinden kaynaklanan bazı alacak haklarından vazgeçebilmektedir⁴⁹. Özveri⁵⁰,nin ifadesiyle, işçinin haklarını çalışırken vermeyen bir işverenin arabuluculuk aşamasında vermesi olası görülmemektedir. Böylece zorunlu arabuluculuk kurumu işverenler için fırsat yaratmakta, adaletsiz davranışa zemin hazırlamaktadır. Oysa ki iş hukukunun emredici hükümleri, iş sözleşmesinin dayandığı sözleşme serbestisinin sınırını çizmektedir⁵¹. Ayrıca sendikal haklar veya ayrımcılığın yasaklanması gibi kazanılması uzun mücadelelerden sonra mümkün olmuş olan işçilerin temel hak ve hürriyetlerinin müzakere konusu yapılması sadece ekonomik açıdan değerlendirilmemelidir. Bu yöntem aynı zamanda işçinin korunması ilkesinin törpülenmesi gibi bir sonucu da doğurmaktadır.

Dünyada arabuluculuğun uygulandığı ülkelere bakıldığında, yalnızca Arjantin ve Malezya’ da zorunlu olarak uygulandığı görülmektedir⁵². İtalya’ da ise iş uyuşmazlıklarında getirilen zorunlu arabuluculuk, başlarda mahkemelerin iş yükünü azaltsa da, dava sürecinin uzamasına neden olduğu için tekrar ihtiyari arabuluculuğa dönmüştür⁵³. Yapılan tüm eleştirilere karşın zorunlu arabuluculuk uygulamasının iş mahkemelerinin iş yükünü azalttığı Adalet Bakanlığı istatistiklerine yansımaktadır. İş Uyuşmazlıklarda Dava Şartı

⁴⁸ Yücel, s. 1380; Soyer, s. 30; Yenisey, s. 178; Namlı, Mert: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı İle Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul, TİSK Yayını, 2016, s. 158.

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Soyer, s. 30-31.

⁵⁰ Özveri, Murat: İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 2, 2020, s. 923.

⁵¹ Çelik, N.,s. 19; Peksan / Delen / Yorgun, s. 326.

⁵² Özekes / Atalı, s. 87; Korkmaz, s. 940; Kurt, s. 420.

⁵³ Korkmaz, s. 940; Kurt, s. 420.

Arabuluculuk İstatistiklerine⁵⁴ göre 01.01.2018 - 10.09.2021 tarihleri arasında 1.257.966 dosyaya arabulucu görevlendirilmiş ve bunların %59'u (709.940) anlaşmayla sonuçlanmıştır. İtalya' da zorunlu arabuluculuğun söz konusu olduğu dönemde ise bu oran %46' dır⁵⁵.

Kaya, arabuluculukla ilgili “beş yıllık mesleki tecrübesi bulunan ve iş hukuku alanında uzmanlık eğitimi tamamlamış uzman arabulucunun, süreç sonunda uyuşmazlığın nasıl ve nerede ortaya çıktığı, nasıl geliştiği ve gelecekte nasıl bir yola gidilebileceği gibi konularda tarafları bilgilendirip, kendi çözüm önerisini de ihtiva eden değerlendirme tutanağını taraflara vermesi, buna rağmen tarafların anlaşma sağlayamaması halinde bu tutanak bulunmaksızın dava açılmayacağını düzenlenmesi” şeklinde öneri getirmektedir. Uzman arabulucunun gerekliliğinin gerekçesi olarak da pek çok bireysel iş uyuşmazlığında dava sürecinde çeşitli alacak kalemlerinin hesaplanması amacıyla bilirkişiye başvurulmasını göstermektedir. Uzman arabulucu sayesinde mahkeme aşamasından önce yapılacak hesaplamalar, tarafların daha somut veriler üzerinden pazarlık etme imkanına kavuşmasını sağlayacaktır. Henüz sürecin başında bu türden alacak kalemleri bakımından gerekli hesaplamaların yapılmış olması süreçleri kısaltacak, maliyetleri düşürecektir⁵⁶. Ayrıca tarafların arabuluculuk sürecinden her halükarda karlı çıkmalarına neden olacağı için motivasyonu da artıracaktır. Böyle bir uygulama için bilirkişi listesinin iş, sosyal güvenlik, sendikalar ve toplu iş sözleşmesi mevzuatı kaynaklı nitelikli hesaplamalar alt uzmanlık alanında yer alan “uzman” olarak belirlenmiş kişilerin de arabulucu olarak görevlendirilebilmesi yararlı olacaktır. Dava süreci içerisinde bilgisine başvuru alan bilirkişilerin, dava başlamadan sürece dahil edilmesi uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözümüne katkı sağlayacaktır.

⁵⁴ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/6122021095721i%%9F%20%2001.12.2021.pdf> (E.T. 06.12.2021).

⁵⁵ Erdoğan / Erzurumlu, s. 1871.

⁵⁶ Kaya, s. 222.

III. BİLİRKİŞİLİK KURUMU

A. Genel Olarak Hukuk Yargısında Bilirkişilik

Hukuk kurallarının uygulanması, mantıksal bir süreçtir. Ancak bazen bunların uygulanması, teknik bilgilere ihtiyaç gösterebilmektedir. Kural olarak hakimlerin, hukuk kurallarının uygulanmasında ihtiyaç duyacakları teknik bilgilere sahip olmaları beklenmemektedir. Dolayısıyla, bu ihtiyaç, yargı teşkilatı dışında yer alan kişilerden yararlanılarak giderilmektedir⁵⁷. Bu amaçla en sık başvurulanan yöntem “bilirkişilik” tir. Öyle ki bilirkişinin yargılama sonucuna etkisi de büyüktür.

Bilirkişilik müessesesi öncelikle, yargılama hukukuna ait ve bu hukuk alanı ile anılan (hatta özdeşleşen) bir müessesedir⁵⁸. HMK’ nın 28. maddesinin gerekçesine göre bilirkişilik görevi, klasik bir kamu hizmeti olan adli hizmetlerin ifasına yahut işleyişine katkı sağlamaya yönelik bir görevdir. Keza Fransız hukukunda bilirkişi, adalet yardımcısı olarak kabul edilmektedir. Çünkü bilirkişi ne tarafların vekili, ne de görevlisidir. Aksine kamunun geçici olarak görevlendirdiği bir elemandır⁵⁹.

Bilirkişilik kurumunun yargı sistemi içerisinde kullanımı, yargı sistemlerine ve ülkelere göre farklılaşmaktadır. Genel bir sınıflama yapılmak istendiğinde bilirkişileri; “yargı yetkisi bulunan bilirkişi”, “danışılan bilirkişi”, “beyanları bağlayıcı olmayan bağımsız bilirkişi” ve “taraflarca temin edilen bilirkişi” olmak üzere dört gruba ayırabilmek mümkündür⁶⁰. Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde bilirkişiler dendiğinde asıl olarak, taraflarca temin edilen ve delil olarak mahkemeye

⁵⁷ Demirkapı, Ertan: Anglo - Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2; 2003, s. 39.

⁵⁸ Karaburun, Gökhan: Karar Örnekleriyle Yargıtay’ın Bilirkişiliğe Bakışı ve Bilirkişiliğin Sorunları, Adli Tıp Bülteni, C.22, S.3, 2017, s. 200.

⁵⁹ Yalabık, Fulya Teomete: Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2121.

⁶⁰ Demirkapı, s. 40-41; Anglo-Amerikan ve Fransız hukuklarındaki bilirkişilik kurumuna alternatif olarak üretilmiş bilirkişi türleri için bkz. Yalabık, s. 2132-2154.

getirilen bilirkişiler (party expert) anlaşılmakta⁶¹ iken ülkemizde ve genel olarak Kara Avrupa sisteminde (Almanya, Avusturya, Polonya, İsveç, İsviçre ve Belçika’da) “beyanları bağlayıcı olmayan bağımsız bilirkişilik sistemi” uygulanmaktadır⁶². Bu tip bilirkişiler mahkemeler tarafından atanır ve tarafsız olmaları beklenir. Buna karşın beyanlarının hakimler açısından bağlayıcılığı yoktur. Dolayısıyla bilirkişi raporları, sadece takdiri delil niteliği taşımaktadır. Bu durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 282’nci maddesinde, “hakim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir” ifadesiyle yer bulmuştur. Türk hukukunda mahkeme bilirkişi incelemesine kendiliğinden karar verebileceği gibi, taraflardan birinin talebi ile de karar verebilmektedir⁶³.

24 Kasım 2016 tarihli 29898 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu (BK) bilirkişiyi, “*çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi*” olarak tanımlamıştır. Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce bilirkişilik kurumuna özgü, bağımsız bir kanun bulunmamakla beraber, yargı sistemimizde bilirkişilik kurumunun tarihçesi oldukça eskidir. Bilirkişilik, ilk olarak 18.06.1927 tarihli 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yer almıştır. Kanunun 275. maddesinde “Ehlivukuf” olarak geçen bilirkişinin, 286. md. de takdiri delil olduğunu ifade eden “Ehlivukufun rey ve mütalaaları, hakimi takyit etmez” ifadesi yer almaktadır. Daha sonra bilirkişilik kurumu, 12.01.2011 tarihinde kabul edilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “İspat ve Deliller” adını taşıyan 4. kısım 5. bölümünde, bir ispat aracı olarak düzenlenmiştir. HMK’nın 266. maddesine göre mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez. Ayrıca bilirkişinin hukukî sorumluluğu düzenlenirken, hakimlerin hukukî sorumluluğuna benzer şekilde, devletin birinci

⁶¹ Demirkapı, s. 50.

⁶² Karaburun, s. 200.

⁶³ Yalabık, s. 2130.

derecede sorumlu olması öngörülmüştür (HMK m. 285). Bilirkişi raporu dışındaki diğer deliller açısından bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, bilirkişinin yargılamadaki konumunu da önemli hale getirmektedir.⁶⁴

Bilirkişilik CMK, HMK, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, Bankacılık Kanunu, Kadastro Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu gibi kanunların yanısıra, yönetmelikler ile de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sayıştayca Bilirkişi ve Uzman Görevlendirilmesine İlişkin Yönetmelik, Oda ve Borsalarda Hakem, Bilirkişi ve Ekspertiz Listelerini Düzenleme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Bilirkişi Yönetmeliği bunlardan birkaçıdır. Bilirkişilik konusunun aynı zamanda Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Kaza Araştırma ve İnceleme Kurulu Tarafından Bilirkişi Görevlendirilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği'nde olduğu gibi tebliğ ile de düzenlendiğini görmek mümkündür.⁶⁵

Bilirkişilerin görevlendirilmesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarınca oluşturulan listelerde yer alan serbest bilirkişiler arasından yapılmakta, bu listelerde istenilen uzmanlık alanında bilirkişinin bulunmaması halinde gerekçesi belirtilmek suretiyle liste dışından da bilirkişi görevlendirilebilmekteydi. Bilirkişi listesine kayıt 08.04.2012 tarih 28258 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik” e göre yapılmaktaydı. Buna karşın özellikle bilirkişilerin seçimi, nitelikleri ve denetimi konularında yaşanan sıkıntılar sistemin yeniden düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Nitekim Adalet Bakanlığı ile Avrupa Birliği arasında 2013-2015 yılları arasında yürütülen “Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesi” kapsamında, yaşanan sorunların çözümü için bilirkişilerin sertifikasyonu, eğitimi, denetimi ve performans ölçümlerinin

⁶⁴ Erdoğan, Ersin/ Üçüncü, S. Hilal: Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1 , s.359.

⁶⁵ Akcan, Recep: Bilirkişilik Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Tespitler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.2, 2015, s. 656.

yapılması, bilirkişilere yönelik düzenleyici ve denetleyici bir yapının kurulması ihtiyacı vurgulanmıştır⁶⁶. Bu taleplere paralel olarak 24 Kasım 2016 tarihinde yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile bilirkişilik kurumuna yapılan eleştiri ve eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır. Bu yasa ile bilirkişiliğin kurumsal bir kimlik kazanması, oluşturulan başkanlık ve kurulların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, bilirkişiliğin tanımı, niteliği ve denetlenmesi ile bu müessesenin etkin ve verimli kullanılması amaçlanmıştır⁶⁷.

Yeni bilirkişilik kanunun TBMM'ye sunulan genel gerekçesinde⁶⁸;

Günümüz hukukî ihtilaflarının giderek çeşitlenen karmaşık ve çözüm için teknik bilgi gerektiren yapısı, bilirkişilik kurumunun yargı faaliyetleri içindeki rolü ve önemini daha da artırmaktadır. İyi işleyen bir bilirkişilik kurumu, yargı sisteminin etkin ve hızlı işleyişinde belirleyici olmakta, aksi durum sadece yargılamaların uzaması sonucunu doğurmakla kalmayıp, adalet beklentisi içinde bulunan kişilerin hak kayıplarına da neden olmaktadır.

Bilirkişilik uygulamalarında temel sorunlardan biri, mevzuatta açıkça yasaklanmış olmasına rağmen, hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi ile çözümlenebilecek konularda hukukçu bilirkişilere müracaat edilmesi, bilirkişilerin raporlarında hukukî değerlendirmelere ve hukukî sonuçlara yer verilmesi ve bilirkişilerin teknik ve özel bilgi gerektiren konularda görüş bildirmekle yetinmek yerine, uyuşmazlığın esasına ilişkin kesin hukukî yargıda bulunmalarıdır.

Bilirkişilerin temel nitelikleri ile uzmanlık alanlarına yeterince dikkat edilmeden yapılan atamalar, uygulamada gereksiz yere birden fazla bilirkişi incelemesi yapılmasına ve rapor alınmasına yol açabilmekte, bu durum yargılamalardaki makul süre eşiğinin aşılmasına ve yargılama maliyetlerinin artmasına neden olmaktadır.

Bilirkişilik Üst Kurulu ve uygulayıcı birim olarak da bilirkişilik bölge kurulları oluşturulmak suretiyle bilirkişilik konusunda yukarıda

⁶⁶ Karaburun, s.207.

⁶⁷ Yazar, Ahmet / Karaca, Coşkun: Bilirkişilik Müessesesi ve Vergilendirilmesi, 2017, s.160.

⁶⁸ https://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/bilirkisilik_tasarisi.pdf (Erişim Tarihi: 29.04.2020).

açıklanan sorunların çözümlenmesi için kurumsal bir yapı oluşturulması amaçlandığı yer almaktadır.

Bu gerekçelerle, Bilirkişilik Kanunu'yla öncelikle bilirkişiliğin kurumsal bir yapıya dönüştürülmesi için Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde “Bilirkişilik Daire Başkanlığı” kurulmuştur. Bu Kanunla aynı zamanda Bölge Adliye Mahkemelerinin olduğu yerlerde Bilirkişilik Bölge Kurulları oluşturulmuştur. 2020 yılının Ocak ayı itibariyle Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Sakarya, Samsun, Trabzon ve Van olmak üzere 15 bölgede Bölge Bilirkişilik Kurulu bulunmaktadır. Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 31. maddesine göre kurulun görevleri arasında “bilirkişilik hizmetlerinin ilgili mevzuata ve belirlenen ilkelere uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak, bilirkişiliğe kabule ve bilirkişilerin sicile ve listeye kaydedilmesine karar vermek, sicile kayıtlı bilirkişilerin temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bölge listesini oluşturmak” yer almaktadır. Bölge kurulu karar verirken sicile kayıt bakımından öncelikle başvuranın 10 uncu maddedeki şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirmeli ve şartları taşıyanlar arasından başvuranın mesleki tecrübesini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren belgeleri dikkate alarak en liyakatli olanları seçmelidir (BK, md. 11/3).

Bilirkişilik Daire Başkanlığı, 6754 sayılı BK' nun 6. maddesi uyarınca; bilirkişilik hizmetlerine ilişkin temel ve alt uzmanlık alanlarını tespit etmenin yanı sıra, temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin sahip olması gereken nitelikleri de belirlemektedir. Bilirkişilik Kanununun 10. maddesinde bilirkişiliğe kabul şartları şu şekilde sıralanmıştır:

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, irtikap, 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 mahkûm olmamak.

b) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak.

c) Daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak.

ç) Disiplin yönünden meslektan veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak.

d) Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak.

e) Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak.

f) 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.

g) 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.

ğ) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımak.

Böylece daha önce 3 yıl olarak aranan mesleki deneyim en az 5 yıla çıkarılmış, temel bilirkişilik eğitimi almanın yanı sıra temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşıma şartı getirilmiştir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından 31.05.2021 tarihinde yapılan ilanda, bilimsel yeterliliğini ulusal veya uluslararası alanda ispat etmiş kişilere bilirkişilik temel eğitiminin zorunlu tutulmasının amaca hizmet etmeyeceği değerlendirilmesini yaparak, yargı mercilerinin bu nitelikteki bilirkişilerden doğrudan istifade edebilmelerini sağlamak amacıyla, bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarında profesör veya doçent unvanına sahip olanların Bilirkişilik Yönetmeliğinin 30 uncu maddesinde belirtilen bilirkişilik temel eğitiminden muaf tutulmaları yönündeki kararını açıklamıştır⁶⁹. Böylece doçent ve profesör ünvanı taşıyan akademisyenlerin uzmanlıklarından daha fazla faydalanılması imkanı sağlanmıştır.

⁶⁹ <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/muaf-tutulacaklar31052021045413>, (Erişim Tarihi: 29.04.2020).

Bölge Bilirkişilik Kurulunun görevleri arasında, bilirkişilerin denetimini yapmak ve performansını ölçmek de yer almaktadır. Bu göreve istinaden bilirkişiler hakkında Bölge Kurulu tarafından denetim ve performans değerlendirmelerinin kaydı tutulmaktadır. Kanunun 72. md. sine göre kayıtlarda yer alacak hususlardan bir diğeri de bilirkişilerin hukuki konularda görüş beyan edip etmedikleridir ki bu konu literatürde en çok tartışılan konulardan biridir.

Kanun koyucu HMK'ın 266. maddesi ile mahkemelerin özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiden görüş alabileceğini düzenlemiştir. Buradaki “özel bilgidir” kasıt, hukuk bilimi dışındaki belli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir⁷⁰. Bu bilgi, bilimsel araştırmaların ve deneylerin sonuçlarına veya özel bir meslek ya da sanat icrası veya ticari faaliyet sonucunda benimsenen genel anlayışa ilişkinse hakim, bu bilgilerin sağlanması için bilirkişiye başvurabilir.

HMK'nın 266. maddesi ile paralel olarak md. 279/IV ile de bilirkişilerin hukuki konularda görüş bildirmeleri yasaklanmıştır. Bilirkişinin üstlenmiş olduğu işlev, uyuşmazlığın hukuki değil maddi boyutuna yani vakıalara yöneliktir⁷¹. Ancak uygulamada HMK yürürlüğe girdikten sonra dahi avukat veya öğretim elemanı olan hukukçuların bilirkişi listelerinde yer aldıkları ve mahkemelerce bu kişilerden hukuki konularda görüş istendiği görülmektedir. Bu durumun en yaygın gerekçesi olarak mahkemelerin iş yükü gösterilmektedir⁷². İstatistiklere bakıldığında da bu yükü görebilmek mümkündür. Yargıtay'ın 2014 yılındaki işyükünün %30,58'i iş ve sosyal güvenlik hukuku davalarından oluşmaktadır⁷³. Adli yargıda iş yükünde sürekli bir artış olmasına karşın son yıllarda hakim sayısındaki artışa paralel olarak, 2008 yılında 1087 olan hakim başına düşen dava sayısı 2018 yılında 806'ya düşmüştür. Buna karşın 2018 yılında gelen 3.701.265 dosyadan 1.651.067 si sonraki

⁷⁰ Tanrıver, Sûha: Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri (Elemanları) Mahkemelerce Bilirkişilik Görevini Kabule Zorlanabilirler mi? TBB Dergisi, C.92, 2011, s. 379.

⁷¹ Akil, Cenk: Yargıtay Genel Hukuk Kurulunun Hakimin Bilirkişi Raporlarıyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu Kararın Tahlili, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 3, 2011, s. 701-702.

⁷² Canbolat, s. 266; Akcan, s. 655; Tanrıver, s. 379.

⁷³ Canbolat, s. 252.

yıla devretmiştir. İş mahkemelerine gelen dosyaların ise sadece %37,9' u karara bağlanabilmiştir. Ayrıca davaların ortalama görülme süresi 629 gündür. Bu sayı hukuk mahkemelerinde ortalama 283 gündür. Aynı durum yüksek yargı için de geçerlidir. 2018 yılında Yargıtay' a gelen dosyaların %29'u iş yargısına aittir ve bu dosyaların %54'ü bir sonraki yıla devretmiştir⁷⁴. Böyle bir durumda dosyalara ayrılabilen vakit az olduğu için, hukuki konularda bile, bilirkişiye başvuru kaçınılmaz olmaktadır⁷⁵. Kök'e göre hukukçu bilirkişilere başvurmadaki diğer nedenler, hakimlerin hukuki-teknik konu ayırımını iyi bilmemesi ve eski alışkanlıkların kolay terkedilememesidir. Aynı zamanda hakimlerin dosyayı hukukçu bilirkişiye yönlendirerek en azından özetlenmesini sağladığı ve böylece dosyaya ayıracağı süre sorununu çözmeye çalıştığı da bilinen bir gerçektir⁷⁶. Hakimler bu yöntemle bilirkişileri adeta bir hakim yardımcısı gibi kullanmaktadır.

Bu durumun pratikte önüne geçebilmek için Bilirkişilik Kanunu ile hukukçu kişilerin bilirkişi listelerine yazılması önlenerek, raporlarda hukuki değerlendirme engellenmeye çalışılmıştır. BK md. 11/3' e göre, hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirdiği takdirde bilirkişi olarak sicile kayıt edilebileceklerdir. Bu şekilde, daha önce olduğu gibi hukukçuların "tazminat uzmanı", "iflas uzmanı" vb. sıfatlar belirtip bilirkişi listelerine girmenin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Yargıtay birçok kararında hakimın kendisini bilirkişi veya bilirkişi kurulu yerine koyamayacağını, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda şahsi bilgisi ile kusur belirleyemeyeceğini ifade etmektedir⁷⁷. Dolayısıyla özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurmak bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında "*Bilirkişi müessesesi tenkit edilebilir, verdikleri raporlar hukuki çerçevede yok sayılabilir. Ama o müessese kaldığı sürece yeniden rapor alınmasını gerektiren durumlarda, başka bir*

⁷⁴ http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1982019170455_istatistik2018.pdf (Erişim Tarihi: 30.04.2020).

⁷⁵ Akcan, s. 655.

⁷⁶ Kök, Ahmet Nezir: 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Neler Getirdi?, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 10, 2017, s. 450.

⁷⁷ Akil, s. 695-714.

bilirkişi heyetinden rapor aldırılabilir. Yoksa hakim bilirkişi heyeti yerine geçirilemez. Özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda da şahsi bilgisine göre kusur belirlemesi sonucu karar vermesi istenilemez. Şimdiye kadar da hukuk dairelerinin tümü bilirkişi incelemesi yapılmasını icap ettiren hallerde bilirkişiden rapor alınmasının şart olduğunu içtihat etmişlerdir ⁷⁸ ifadelerini kullanmıştır. İçinde yaşadığımız toplumun bir üyesi olan ve kendisine biçilmiş sosyal rolün gereği olarak uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmakla yükümlü bulunan hakimin, tıp, mühendislik, mimarlık, muhasebe, matematik, istatistik gibi uzmanlık gerektiren konularda, uyuşmazlığın temelini oluşturan olayların tespiti ya da açıklığa kavuşturulmasında konunun uzmanı olan kişilerin oy ve görüşlerine başvurması kaçınılmazdır. Zira bir hakimin hukuk bilgisinin dışında kalan konular hakkında istisnai haller dışında bilgi sahibi olması mümkün değildir⁷⁹.

Bilirkişilik Yönetmeliğinin bilirkişinin görev alanının belirlenmesi ve bilirkişiye bilgi verilmesi başlıklı 51. maddesine göre, görevlendirilen bilirkişiye, inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ve sınırları yazılı olarak bildirilir ve açıkça anlatılır; bu yazıda, inceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi gerekmekte ve bilirkişinin cevaplaması gereken sorular yer almalıdır. Dolayısıyla mahkeme dosyayı bilirkişiye tevdi ederken istediği şeyleri açıkça anlatmalı, sınırlarını çizmelidir. Bilirkişinin yetkisi, kural olarak kendisine verilen görevle sınırlıdır. *Karaburun'* a göre, hukuk davalarında HMK' nın 25-26 ve 273. maddelerindeki ilkeler bilirkişiyi de bağlar ve inceleme yapılacak konunun kapsam ve sınırları dışına çıkamaz. Ancak; inceleme sırasında, konunun olağan kapsamı ve uzantısı içinde bulunan bir durum ortaya çıktığında, bunu da inceleyip raporunda açıklamalıdır. Kendisine görev olarak verilen konunun çözümüne ilişkin birden çok olasılık varsa; bilirkişi, her seçeneği ayrı ayrı inceleyip gerekçesi ve dayanakları ile birlikte kullandığı teknik terim ve ifadelerini raporunu sunduğu merci ve taraflarında anlayabileceği bir sadelikte raporunda açıklamalıdır. Bilirkişi yalnızca yanıtını bildiği soruları cevaplamalı, kendi alanı ve bilgisiyle açıklayamayacağı konularda yorum yapmamalıdır. Kendi alanında tartışmalı olan konularda ise konuyu tüm

⁷⁸ Yargıtay Hukuk Genel K. 24.12.2008 G. ve E. 2008/4-734, K. 2008/766. karararama.yargitay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

⁷⁹ Akil, s. 699.

boyutlarıyla ele aldıktan sonra kendi görüşünü rapora yazmalıdır. Dolayısıyla bilirkişinin raporları bilime, kendi meslek disiplini ile dosya kapsamına uygun olmalıdır⁸⁰. Bilirkişi raporu açıklayıcı ve somut verilere dayalı olmalıdır⁸¹. Bilirkişi, raporunda belirlediği olguları ve bunları hangi teknik ve bilimsel yöntemlere ve kurallara göre belirlediğini açıklayarak değerlendirme yapmalıdır. Nitekim Yargıtay, bilirkişi raporlarında ulaşılan sonucun maddi dayanaklarının denetime elverişli olmasını aramaktadır⁸².

Bir diğer mesele ise, hakimın özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir konuda bilirkişiye başvurduktan sonra onun raporunu yetersiz görmesi nedeniyle bu rapora aykırı düşecek bir karar verebileceği mi, yoksa mutlaka bir başka bilirkişiye mi başvurması gerektiği meselesidir. Doktrinde bu konu tartışmalıdır. Bilirkişi raporunun hakimi bağladığı ve dolayısıyla rapora aykırı karar veremeyeceği iddiasının yanısıra, rapor hakimi bağlamaz görüşünü savunanlar da bulunmaktadır⁸³. Yargıtay'a göre böyle bir durumda hakim, bizzat karar veremez; mutlaka bir başka bilirkişiye başvurması gerekir. Bu iki rapor arasında farklılık bulunması durumunda ise Yargıtay, hakimın birinci veya ikinci raporlara göre karar veremeyeceğini, bu durumda hakimın yeniden yani üçüncü kez bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiğini ifade etmektedir.

*Akil*⁸⁴, bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir. *Akil*'e göre, bilirkişi raporunun amacı hakimın ihtiyaç duyduğu özel veya teknik bilgi hakkında onu bilgi sahibi yapmak olduğuna göre, hakimın bilirkişiye başvurmak zorunda olması, bilirkişinin hakimın yerine dava hakkında nihai kararı vermesi gibi bir sonuç ortaya çıkarır ki, bu durum, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yönündeki Anayasa'nın 9. maddesine aykırı

⁸⁰ Karaburun, s. 207.

⁸¹ Manav, s. 488.

⁸² Yargıtay 9. H.D. 2016/19214 E., 2020/7115 K.; Yargıtay 9. H.D. 2016/18233 E., 2020/6977 K.; Yargıtay 9. H.D. 2016/19730 E., 2020/6966 K.; Yargıtay 9. H. D. 2020/1089 E., 2020/5198 K., karararama.yargitay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 06.11.2020).

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çayan, Gökhan: Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, Legal Hukuk Kitapları Serisi: 191, İstanbul, 2013, s. 112-115.

⁸⁴ Akil, s. 707-717.

düşer. Nitekim Çayan⁸⁵ da hakimin bilirkişi raporuyla bağlı olmadığını savunmakta ise de, bu durumun hakimin raporu keyfiyetle değerlendirebileceği anlamına gelmediğini de ifade etmektedir.

B. İş Yargısında Bilirkişilik Kurumu

İş yargısı, yüzlerce çeşit davayı içermekle birlikte büyük oranda fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin alacağı, kıdem tazminatı, prim alacağı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, TİS kaynaklı alacaklar, işe başlatmama tazminatı gibi davaları içeren, geniş bir disiplindir⁸⁶. Bu davaların büyük oranda hesaplama gerektirmesi iş mahkemelerinin sıklıkla bilirkişi incelemesine başvurmasına neden olmaktadır. İş yargısında hesaplama gerektiren dava türlerinin yanısıra hizmet tespiti, yetkili sendikanın tespiti, Sosyal Güvenlik Kurumu kararlarıyla ilgili uyuşmazlıklar gibi hukuki değerlendirme gerektiren davaların da bulunduğu görülmektedir. Buna karşın iş yargısı içinde hesap bilirkişiliği ve kusur bilirkişiliği baskın rol oynamaktadır⁸⁷. İş kazalarından kaynaklanan davalarda ve rücu davalarında kazadaki kusur dağılımı, işverene zarar veren işlemde işçinin kusur derecesinin tayini kusur bilirkişileri tarafından yerine getirilmektedir⁸⁸. Çelik⁸⁹ e göre tazminat ve alacak hesabı bir “uzmanlık” işidir ve hakimler, davayı sonuçlandırabilmek için uzman bilirkişiden hesap raporu almalıdır⁸⁹. Fakat bu alanlara özgü ayrı bir bilim dalı bulunmamaktadır. Dolayısıyla hesap ve kusur bilirkişiliği, aslen farklı alanlarda uzmanlaşmış olmakla beraber, bu konular işinin bir parçası olan uzman kişiler tarafından yapılmaktadır.

Bugüne kadar özellikle iş davaları gibi bazı dava türlerinde sıklıkla avukatlara bilirkişi olarak başvurulduğu görülmektedir. Ancak 6754 sayılı BK, hukukçuların ancak bir alt uzmanlığa sahip olmaları halinde bilirkişi siciline kaydedilebilmesine olanak sağlamaktadır (md.

⁸⁵ Çayan, s. 115.

⁸⁶ Bozkurt, 2009, s. 117; Manav, s. 471.

⁸⁷ Manav, s. 481.

⁸⁸ Bozkurt, 2009, s. 117.

⁸⁹ Çelik, Ahmet: 6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 31, 2011, s. 1033.

10/4). *Atalı*⁹⁰, hukukçuların bilirkişi listelerine yazılmalarını imkansız kılacak bir düzenleme getirilmesini eleştirmektedir. Nitekim yapılan değişiklik ile avukatların bilirkişi listelerine kaydolamaması, yargıda bilirkişi açığının oluşmasına ve yargı sürecinin uzamasına neden olmuştur. Bu gelişmeler neticesinde Bilirkişilik Daire Başkanlığı, 29.11.2017 tarihli Bilirkişiliğe Kabule ve Bilirkişilik Başvuru Usul ve Esaslarına İlişkin Duyuru ekinde yer alan temel ve alt uzmanlık alanları ile uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerde aranacak niteliklerde, bir kısım güncellemeler ve değişiklikler yapmıştır. Yeni temel ve alt uzmanlık alanları ihdas edilmiş, “Nitelikli Hesaplamalar temel alanı adı altında farklı alanlarla ilgili yeni alt uzmanlık alanları oluşturulmuş, hukukçuların da bu alanlara başvurabilmesi imkanı sağlanmıştır. Yeni düzenleme ile iş yargısını doğrudan ilgilendiren “İş Mevzuatından Kaynaklı Nitelikli Hesaplamalar”, “Sosyal Güvenlik Mevzuatından Kaynaklı Nitelikli Hesaplamalar” ve “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Mevzuatından Kaynaklı Nitelikli Hesaplamalar” alt uzmanlık alanları ihdas edilmiştir.

2020 yılına ait güncel bölge bilirkişi listeleri incelendiğinde iş yargısı ile ilgili alt uzmanlık alanlarına kayıtlı olan bilirkişilerin, iş müfettişi, mali müşavir, akademisyen gibi mesleklere sahip olduğu görülse de, büyük bir kesimini avukatlar oluşturmaktadır. Bu durum anlaşılabilir bir gerekçeden kaynaklanmaktadır. Nitelikli hesaplamalar temel alanına ilişkin bu düzenleme ile aslında yargının ihtiyacı olan hesaplamaları yapacak hukukçuların bilirkişi listelerine kaydı sağlanmıştır. Nitekim işçilik tazminat ve alacaklarının hesabının karmaşıklığı, yasanın aradığı anlamda özel bilgi olarak değerlendirilebilir ve bu bilginin bulunduğu kişiler, hukukçulardır. Alman uygulamasında bu hesabın hakimler tarafından yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Almanya’da hesap bilirkişiliği uygulaması yoktur. Ancak ülkemizde iş mahkemeleri hakimlerinin iş yükü nedeniyle bu hesapları kendilerinin yapabilmeleri mümkün olmamaktadır⁹¹. *Çil*’e göre, işçilik alacakları hesabı konusunda belli bir uzmanlık derecesine varmış olan avukat, mali müşavir, iş müfettişinden hesap raporu alınmasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Hatta bazen çözümü teknik bilgiyi gerektiren hallerde

⁹⁰ Atalı, Murat: 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 3282.

⁹¹ Manav, s. 484-493.

dahi, teknik uzmanların arasında hukukçu bilirkişinin varlığı, bilgilerin uyumsuzluğunun çözümüne uygun biçimde şekillenmesi için faydalı olmaktadır⁹². Nitekim Yargıtay'ın, içinde hukukçu bilirkişinin bulunduğu bir bilirkişi kurulundan rapor alınması gerektiğine⁹³ yönelik kararları bulunmaktadır.

Hesaplamalar dışında sosyal güvenlik mevzuatının karışıklığı ve sık sık değişmesi de hukukçu bilirkişiye duyulan ihtiyacı artırmaktadır. Adalı⁹⁴, sosyal güvenlik mevzuatının okunabilirlik düzeyine ilişkin yapmış olduğu çalışmasında kanun, yönetmelik ve tebliğ olmak üzere toplamda 72 adet mevzuat metninin okunabilirlik düzeylerini hesaplamış ve “çok zor” çoğunlukta olmak üzere “zor” ve “çok zor” metinler olduklarını tespit etmiştir. Bu durum, kurum ile sigortalılar veya hak sahipleri arasında uyumsuzlukların artmasına neden olmaktadır. Nitekim kurum, mevzuatın nasıl uygulanacağına yönelik sık sık çıkardığı genelgelerle de uygulamalara açıklık getirmeye çalışmakta, hatta bazen yeni bir yasal düzenleme olmadığı halde⁹⁵, uygulama değişikliklerine gitmekte, bu durum uyumsuzlukları daha da artırmaktadır. Böyle bir durumda mahkemeler için hukuk bilirkişisine başvurmak kaçınılmaz olmaktadır.

⁹² Çil, s. 98.

⁹³ Yargıtay 22. H. D. 2017/26532 E., 2020/361 K., Yargıtay 3. H. D. 2019/1908 E. , 2019/10066 K., karararama.yargitay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

⁹⁴ Adalı, Ahmet: Sosyal Güvenlik Mevzuatının Okunabilirlik Düzeyi ve Buna İlişkin Bir Uygulama, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yükseklikisans Tezi, Denizli, 2018.

⁹⁵ “Sosyal Güvenlik Kurumu 2011/58 sayılı genelgesinin 90. sayfasında yer alan örnek:3 te, “5434 sayılı Yasaya göre eşten ve 1479 sayılı Yasaya göre babadan 5510 sayılı Yasanın 4/1-a maddesinden aynı anda ölüm aylığı alınabileceğini, ... örnek göstermiştir. Davalı Kurum, yeni bir yasal düzenleme olmadığı halde 2013/ 26 sayılı Genelgesiyle farklı uygulamaya başlamış, 1479 sayılı Yasa ile ilgili olarak, 01.10.1972-03.10.2000 ve 08.08.2001-01.08.2003 dönemleri içerisinde ölen sigortalılar yönünden, sigortalının geçimini sağlayacak bir geliri bulunmama koşulu varsa aylık bağlanacağını kabul etmiştir...” Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2017/2562 E., 2017/8339 K., karararama.yargitay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 26.05.2020).

C. Bilirkişilik Kurumuna Yönelik Eleştiriler

1. Bilirkişilerin Hukuki Görüş Bildirmesi

Bilirkişilik kurumuna yönelik yapılan en yaygın eleştiri, basit hukuki konular dahil olmak üzere hemen her konuda bilirkişilere başvurulduğu, bilirkişilerin hakimın yerine geçerek onun yetkisini kullandığı yönündedir⁹⁶. İş davalarında bilirkişi, sahip olduğu teknik veya özel bilgiyi genellikle somut uyuşmazlık açısından önem taşıyan ve taraflar arasında çekişmeli bir vakıya uygulamak suretiyle varmış olduğu sonucu mahkemeye bildirmektedir⁹⁷. Toplumsal yaşamda ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların hukuk sistemi içerisinde çözümlenmesi görev ve yetkisine münhasıran hakim sahiptir. Kural olarak hakim, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuk bilgisi ile önüne gelen hukuki uyuşmazlığı çözerek herkesin payına düşeni belirleyip adaletin dağıtılmasını sağlamak zorundadır⁹⁸. Dolayısıyla, hakim en yetkin uzman olduğu kabul edilen bir alanda; yani hukukî sorunlarda, bir başka kişiyi, bilirkişi sıfatıyla görevlendirmek suretiyle bu yetkisini devredemez; hakimın böyle bir davranış içerisine girmesi, hak dağıtmaktan kaçınmak şeklinde dahi algılanıp yorumlanabilir⁹⁹. Bu durum, yargı yetkisinin üçüncü kişilere devredilmesi gibi bir sonucu ortaya çıkarmaktadır ki, Anayasanın, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağına ilişkin 9. maddesine, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını emreden 141/4 maddesine ve hakimın Türk hukukunu re'sen uygulayacağını hükme bağlayan HMK' nın 33. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Mevcut düzenlemeler ile bilirkişi raporlarında hukuki değerlendirme talep edilmesi veya bilirkişinin hukuki değerlendirmede bulunması yasaklanmış olsa da, halen hukuki konularda değişik sebeplerle bilirkişiye gidildiği görülmektedir. Buradan yola çıkarak *Canbolat*, sorunun hukuk metinlerinde değil, hukukçularda aranması

⁹⁶ Papakçı, Acun: Hukuki Bilirkişilik, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, 2016, s. 436.

⁹⁷ Erdoğan / Üçüncü, s. 360.

⁹⁸ Kök, s. 446.

⁹⁹ Tanrıver, s. 380.

gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁰. *Canbolat*, Yargıtay onursal üyesi Çetin Aşcıoğlu' na atıf yaparak, sorunun bilirkişilerden çok yargılamanın üç ögesi olan hakim, savcı ve avukatlardan kaynaklandığını, yasalardan kaynaklanmadığını, aksine yasanın emredici kurallarının uygulanmamasından kaynaklandığını ifade etmektedir. Dolayısıyla mevcut durum değişmedikçe yeni Bilirkişilik Kanunu'nun hukuki görüş bildirme sorununa çözüm olması iyimser bir beklenti olarak görülmektedir. Nitekim halen dahi, hakimlerin nitelikli hesaplama bilirkişisinden dosyanın bilirkişiye tevdiine ilişkin duruşma tutanaklarında “dava konusu hakkında rapor tanzim edilmesi, dosya kapsamına göre rapor hazırlanması, tarafların iddiaları kapsamında rapor hazırlanması” gibi ara kararlarla bilirkişiden davanın geneli ile ilgili hukuki görüş talep etmeye devam ettikleri görülmektedir. Uygulamada mahkemelerce davacının iddialarına ilişkin şahitlerin farklı beyanlarının hakim tarafından değerlendirilip, hukuki ihtilaf giderildikten sonra bilirkişiden bir hesaplama talep edilmesi gerekirken, hiçbir ara karar oluşturulmadan dosyaların bilirkişiye gönderilmesi ile, talep edilen hususlar net bir şekilde belirtilmeyip, görev kapsamı muğlak bırakılmaktadır¹⁰¹. Tarafların bilirkişi raporuna istinaden istenilen ek raporların da yine aynı şekilde “tarafların itirazlarının dikkate alınarak ek rapor hazırlanması” şeklinde, Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 51. maddesinde yer alan, “inceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi” ve “bilirkişinin cevaplaması gereken sorular” sınırlamalarına uygun olmayan talepleri, bilirkişinin hukuki değerlendirmede bulunmasına ve süreçlerin uzamasına neden olmaktadır. Bu durum aynı zamanda, hakimin kullanması gereken takdir yetkisinin bilirkişiye bırakıldığı ve bilirkişinin hukuki değerlendirmede bulunduğu itirazlarına neden olup tarafların adalete güvenini sarsmaktadır.

Oysa ki, bilirkişilerin hukuki nitelendirme ve değerlendirmede bulunması, ilgili hakkında sicilden ve listeden kalıcı olarak veya geçici olarak çıkarma ya da uyarma gibi disiplin işlemlerine uğraması hatta

¹⁰⁰ Canbolat, s. 266-267.

¹⁰¹ Karaburun, s. 206; Aras, Bahattin: Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Getirdiği Düzenlemeler, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2008, C. 6, S. 65, s. 1615; Rüzgar / Taş, s. 195.

şartlarının bulunması halinde haklarında adli soruşturma için suç duyurusunda bulunulması gibi risklere de yol açabilmektedir¹⁰².

Hakimlerin mevcut düzenlemelere karşın halen dahi hukuki konularda bilirkişilerden görüş almaya devam etmelerinin bir takım gerekçeleri bulunmaktadır. Bu gerekçelerden biri, bilirkişiden alınan görüşlerin aynı zamanda hakimleri sorumluluktan da kurtarmasıdır. Hakimler her ne kadar bilirkişilerin beyanları ile bağlı olmasalar da, uygulamada bilirkişiden görüş alınan davaların hemen hepsinde, bilirkişilerin görüşleri ile uyumlu kararlar verilmektedir. *Papakçı*' ya göre hukuki bilirkişinin beyanına aykırı karar veren bir hakimin kararının, bilirkişinin görüşüne uygun karar veren bir hakimin kararından daha fazla eleştiriye açık olduğu bir gerçektir. Bu durum hakimlerin bilirkişi raporlarına uygun karar vermesini teşvik etmektedir. Türkiye'de hükme esas alınan bilirkişi raporlarının oranıyla ilgili açıklanan bir istatistik bulunmamaktadır. Buna karşın Bilirkişilik Yönetmeliği'nin Bilirkişilik Sicili başlıklı 45/o maddesinde, bilirkişinin hükme esas alınan rapor sayısının bilirkişinin sicilinde kayıt altına alınacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla önümüzdeki dönemde bu oranların açıklanabilmesi mümkündür. Almanya' da mahkemelerin %97 oranında bilirkişilerin görüşleri ile uyumlu karar verdiği¹⁰³ bilinmektedir.

Hakimlerin mevcut anlayışlarını sürdürmelerinin bir diğer nedeni de yüksek yargının mevcut durumu destekler nitelikte vermiş olduğu kararlardır. Yargıtay, kanuna aykırı bu uygulamaları engellemek yerine, verdiği kararlarda aralarında hukukçu bir bilirkişinin bulunduğu bilirkişi heyetinden rapor alınmamış olmasını ve hukuki konuda rapor alınan bilirkişinin konunun uzmanı olmamasını bozma sebebi olarak kabul etmekte, hukukçu bilirkişi atanması için masraf yatırılmadığı gerekçesiyle esasa dahi girmeden reddedilen davalara ilişkin kararları onayarak hukukçu bilirkişiden görüş alınmasını ilk derece mahkemeleri için zorunlu hale getirmektedir¹⁰⁴.

Buna karşın Yargıtay'ın aksi yönde kararlarını da görebilmek mümkündür. Örneğin, bazı yüksek yargı kararlarında, "*icra hakiminin*

¹⁰² 3.8.2017 tarih 30143 sayılı R.G. Bilirkişilik Yönetmeliği md. 62; <https://ankarabbk.adalet.gov.tr/bilirkişi-raporlarinin-hazirlanmasindadikkat-edilmesi-gereken-bazi-hususlara-dair-aciklama> (Erişim Tarihi: 30.04.2021).

¹⁰³ Papakçı, s. 447.

¹⁰⁴ Kök, s.450; Papakçı, s. 440; Manav, s. 485.

genel ve hukuki bilgisi ile çözümlenmesi gereken konuda bilirkişi incelemesi yapılarak sonuca gidilmesi hakimlik mesleği ile bağdaşmayacağı gibi yasaya aykırılık da teşkil etmektedir¹⁰⁵”, “hukukçu bilirkişiden rapor alınmasına gerek görülmesi ve bilirkişi giderinin yatırılmasının istenilmesi hatalı olmuştur¹⁰⁶”, “HMK’ nun 266. maddesine aykırı olacak şekilde bir hukukçunun bilirkişi olarak görevlendirilmesi doğru olmamıştır. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılan husus bilirkişi tarafından değil, hakim tarafından incelenip sonuçlandırılacak bir husustur¹⁰⁷”, “hükme esas alınan teknik yeterliliği olmayan ve HMK hükümlerine göre dinlenmesi mümkün olmayan hukukçu bilirkişi raporunda...¹⁰⁸” gibi gerekçelerle mahkeme kararlarının bozulduğu görülmektedir.

Uygulamada yoğun iş yükünden¹⁰⁹ dolayı hakimlerin kendi hukuksal ve özel bilgileri ile çözebilecekleri konularda dahi bilirkişiye başvurdıkları, raporlarında bilirkişileri fiilen hukuki değerlendirme yapmaya zorladıkları görülmekte ise de yukarıdaki kararlarla açıklandığı gibi Yargıtay bu hususu özellikle denetlemektedir¹¹⁰. Ayrıca, Bölge Bilirkişilik Kurulları denetim görevini yaparak hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunulmaması gerektiği yönünde uyarıda bulunmaya¹¹¹ devam etmektedir. Bu sorunun çözümüne yönelik olarak, Papakçı, hukuki bilirkişiye başvurulmasının mutlak bir istinaf ve temyiz sebebi olacağı yönünde bir düzenleme önermektedir¹¹². Bu yönde yapılacak bir düzenlemenin hakimler ve bilirkişiler açısından caydırıcı olması muhtemeldir.

¹⁰⁵ Yargıtay 12. H. D. T. 03.07.2013, E. 2013/17721, K. 2013/24968, karararama.yargitay.gov.tr, (E.T. 16.05.2020).

¹⁰⁶ Yargıtay 23. H. D., T. 14.01.2014, E. 2013/8864, K. 2014/63, karararama.yargitay.gov.tr, (E. T. 16.05.2020).

¹⁰⁷ Yargıtay 19. H. D., T. 18.12.2019, E. 2019/2549, K. 2019/5602, karararama.yargitay.gov.tr, (E. T. 16.05.2020).

¹⁰⁸ Yargıtay 15. H. D., T. 16.12.2019 E. 2019/1890, K. 2019/5183, karararama.yargitay.gov.tr, (E. T. 16.05.2020).

¹⁰⁹ Aras, s. 1616; Özekes / Atalı, s. 63.

¹¹⁰ Karaburun, s. 202.

¹¹¹ <http://samsunbbk.adalet.gov.tr/sayfalar/11-11-2019-hukuki-nitelendirme.html> (Erişim Tarihi: 30.04.2020).

¹¹² Papakçı, s. 454.

Atalı'ya göre kanunun açık hükümleri yanında genel yaygın kabule zıt olmakla birlikte, hem bu zamana kadarki fiili uygulama ve hem de olması gereken hukuk açısından, hukuki konularda bilirkişiliğe başvurulmasının gerçekten sanıldığı kadar sakıncalı olmadığı, hatta bazı durumlarda zaruri olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, bilirkişinin raporunda hukuki değerlendirmelerde bulunması hiçbir durumda yargı yetkisinin devri sonucunu doğurmayacaktır. Zira, verdiği raporda belirttiği görüş hakim için bağlayıcı olmayacak olan bir bilirkişinin, hukuki konuda kanaat belirttiği takdirde yargı yetkisini üstlendiğinden söz edilmesi bir çelişkidir. Ayrıca *Atalı*'ya göre, kendisi hukukçu olan hakimin en rahat denetleyebileceği rapor, olsa olsa hukuki konuda yapılmış değerlendirmeleri içeren bir rapor olabilir. Öte yandan, bilirkişi raporunda hukuki değerlendirmeler bulunması, mevcut uygulamalar bakımından, farkında olmadan bir işlev görmektedir. Şöyle ki, ancak böyle bir rapor sayesinde ki taraflar, mahkemenin kararının muhtemelen hangi hukuki değerlendirme esas alınarak verileceğine dair, üzerinde tartışabilecekleri, neden yanlış yahut doğru bulduklarını izah edebilecekleri bir zeminden haberdar olabilmektedirler¹¹³.

2. Bilirkişilerin Hakim Yardımcısı Olarak Kullanılması

Uygulamada, dosyaların çokluğu ve hukuki konuların çetrefilli olması sebebiyle, hukukçulara bilirkişi olarak başvurulmaya devam edilmektedir. Hakimler uygulamada var olan zaman sorununu hukukçu bilirkişiler aracılığı ile çözmekte, hukukçu bilirkişilerce hazırlanan dosyaların özetini hukuki değerlendirmeler ışığında okuma fırsatına sahip olmaktadır¹¹⁴. Pek çok yargı çevresinde hakimler, kendilerinden beklenen sürat ve isabet derecesini, ancak hukukçu bilirkişileri adeta “hakim yardımcısı” pozisyonunda “istihdam ederek” yakalayabilmektedirler¹¹⁵. Gerçekten de raporunda iddiaları ve delilleri kanun düzenlemeleri açısından tartışan bir bilirkişinin, dosyaya hakimden daha fazla zaman ayırdığı bir gerçektir. Bilirkişiler önlerine gelen dosyayı ayrıntılı olarak incelemekte, yeni tarihli yüksek yargı kararlarını taramakta, literatürü incelemekte ve iki tarafın iddialarını tarafsız bir şekilde ortaya

¹¹³ *Atalı*, s. 3278-3279.

¹¹⁴ *Papakçı*, s. 447.

¹¹⁵ *Atalı*, s. 3280.

koymaktadır. Bu açılardan bakıldığında bilirkişiler kendilerini bir nev-i hakim yardımcısı olarak konumlandırmaktadır. Keza karşılaştırmalı hukuk açısından Alman hukukuna bakıldığında, bilirkişi dava konusu uyuşmazlığa karar vermek konusunda hakimın yardımcısı olarak nitelendirilmekte ve hakimın sahip olmadığı tecrübeler, sanat, bilim, teknik, ticaret, grafik, trafik gibi hakimın hukukî bilgisi dışındaki konularda bilirkişiye başvuru kabul edilmektedir¹¹⁶. Fransız hukukunda da aynı şekilde bilirkişiler görevini hakimden alan adli sistemin bir yardımcısı gibi hareket etmektedir¹¹⁷. Anglo-Amerikan ispat hukukunda ise bilirkişinin yargılamadaki konumu hakimden çok, davanın taraflarına yakındır. Anglo-Amerikan hukukunda bilirkişilik “expert witness”, yani uzman tanıklık olarak anılarak bilirkişilik kurumu tanık delili kavramı içinde incelenmektedir. Böylece bilirkişi bu yönü ile mahkemeye yardımcı olma işlevini taşısa da, Anglo-Amerikan hukukunda bilirkişiyi “hakim yardımcısı” konumuna yükseltmemektedir¹¹⁸.

Literatürde, bilirkişileri hakim yardımcısı olarak kullanmak yerine, mesleğe başlayanların belli bir süre hakim yardımcılığı yapmalarından sonra hakimliğe atanması önerilmektedir¹¹⁹. Mesleğe genç yaşta giren hakimlerin uzmanlaşabilmesi için bir geçiş kariyer basamağına ihtiyaç duyulmaktadır. Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 2010/01 no’lu Hakim Adaylığı Sürecinin İrdelenerek Bu Sürecin Daha Verimli ve Etkin Hale Getirilmesi İçin İcap Eden Değişikliklerin Tespitine İlişkin İnceleme Raporu’nda hakimlik mesleğine giriş yaşı ile ilgili olarak bir takım tespitler yapılmıştır. İlgili raporda, hakimlik mesleğinin layıkıyla yapılabilmesi için ilgilinin kişilik ve karakterinin oturmuş olması, belirli düzeyde hayat tecrübesinin bulunması gerektiği, bunun da yaşla doğrudan ilgisi olduğu, ülkemizdeki kadar genç yaşlarda hakim olabilme imkanının örneklerine diğer gelişmiş ülkelerde pek rastlanılmadığı eleştirileri yapılmıştır. Bu durum, mevzuatta adaylığa başvuru için üst yaş sınırı belirlenmiş olmasına karşın, alt yaş sınırı öngörülmemiş olmasına bağlanmıştır¹²⁰. Rapora göre,

¹¹⁶ Manav, s. 460.

¹¹⁷ Yalabık, s. 2129.

¹¹⁸ Yalabık, s. 2119.

¹¹⁹ Canbolat, s. 252.

¹²⁰ Konca, Nesibe Kurt: Hakim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, SETA Siyaset Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Merkezi, Ankara, 2016, s. 48.

Türkiye’ de hakimlik mesleğine giriş yaşı erkendir. Hakimlik görevini yerine getirecek kişilerin ortalama bir bireyden daha fazla olgunluğa ve sorumluluğa sahip olması beklendiğinden, hakimlik mesleğine giriş yaşının en az otuz olması gerektiği ifade edilmektedir. Daha erken yaşta mesleğe adım atanlar için aradaki sürenin hakimlik öncesi bir kariyer basamağı olan hakim yardımcısı olarak tamamlanması mümkündür. Dolayısıyla hakim yardımcılığı, iş yükünün azaltılması ve daha nitelikli hakimlerin yetiştirilmesi amaçlarının her ikisini de karşılayan önemli bir kariyer aşaması olarak önerilmektedir¹²¹.

Nitekim ülkemizde 2012-2013 yıllarında yürütülmüş olan “Mahkeme Yönetim Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi” nin sonuçları bu görüşü desteklemektedir. Bu proje ile 2012 yılında hakim adayları beş pilot adliyede adli yardımcı olarak görevlendirilmiştir. Uygulamanın analiz raporuna göre, adli yardımcı ile birlikte çalışan hakim ve savcılar, adli yardımcılarının 1,5-2 ay sonra kendilerine yardımcı olabilecek hale geldiklerini, adli yardımcılarının kendilerine basit iddianame ve takipsizlik kararları, dosya inceleyip özetleme, karar taslaklarını ve basit kararları yazma, tensip hazırlama gibi konularda yardımcı olmaya başladıklarını ifade etmişlerdir¹²². Raporda, hakim ve savcılar üzerinde bulunan iş yükünün bir kısmının adli yardımcılara devredilmek suretiyle nitelikli işlere daha fazla zaman ayırmaları ve iş yüklerinin hafifletilmesinin sağlanacağı belirtilmiştir.

Güncel haberlere göre konuyla ilgili çalışmaların halen devam ettiği anlaşılmaktadır. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanı ve Bakanlık sözcüsü, dört yıllık bir hakim yardımcılığının ardından hakimlik sınavının yapılacağını, başarılı olamayanlara bakanlıkta başka görevler önerileceği ifade etmektedir¹²³. *Konca*’ya göre özellikle ihtisas mahkemelerinde uzmanlık alan bilgisine sahip hakim yardımcılarının çalıştırılması, bilirkişilerin hukuki konularda değerlendirmede bulundukları yönündeki şikayetleri önleyecektir¹²⁴. *Manav* da bu görüşe paralel bir şekilde hakimlerin iş yüklerini dikkate alarak özellikle iş davalarının yoğun olduğu büyük şehirlerde hakim yardımcılığı

¹²¹ Konca, s. 52-55.

¹²² Konca, , s. 53.

¹²³ <https://www.memurlar.net/haber/886068/hakim-ve-savci-yardimcilari-5-yil-teorik-egitim-alacak.html> (Erişim Tarihi: 01.05.2020).

¹²⁴ Konca, s. 57.

müessesinin bir an önce hayata geçirilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹²⁵.

*Özekes / Atalı*¹²⁶ ise, kısa süre içinde hakim yardımcılığı sisteminin uygulamaya sokulamayacak olması nedeniyle, iş mahkemelerinde veya çalışma il müdürlükleri nezdinde iş ve sosyal güvenlik hesaplama uzmanları istihdam edilmesini önermektedir.

3. Uzmanlaşmış Hakim İhtiyacı

6754 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde günümüz hukukî ihtilaflarının giderek çeşitlenen karmaşık yapısından bahsedilmektedir. *Atalı*' ya göre bu ifade, ilgili karmaşık hukuki yapıda hakimın uzman hukukçudan (bilirkişi olarak) yararlanabileceğine ilişkin beklenti oluşturmaktadır¹²⁷. Bu beklentiye paralel olarak literatürde, hakimlerin kendi bilgi ve tecrübelerini değerlendirerek bilirkişiye başvurmak konusunda serbestçe karar vermeleri gerektiği, modern hayatın değişim hızı ile uyumlu yeni uzmanlık alanları oluştuğu, hakimlerin farklı mahkemelere atanması nedeniyle tecrübe ve bilgi eksikliğinin söz konusu olabileceği, her türlü uyuşmazlığı çözebilecek bir hakim profili olamayacağı ve bu nedenle hukuki bilirkişiliğe izin verilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur¹²⁸.

Bu ihtiyaç ancak hakimlerin uzmanlaşması yolu ile giderilebilir. Çünkü hukuk alanı sürekli genişleme göstermektedir. Bu genişleme sonucu uzmanlaşmış mahkemeler artış gösterse de, bu mahkemelerde görev yapan hakimler için bir uzmanlaşma söz konusu değildir. Ayrıca *Atalı*'ya göre ihtisas mahkemelerinin kurulmadığı küçük yargı çevrelerindeki genel mahkemelerden, özel mahkemelerin görevine giren davalara özel mahkeme sıfatıyla bakmaları görevini verip, onlardan ilgili ihtisas alanında da aynı isabet derecesinde karar vermelerini beklemek çelişki oluşturmaktadır¹²⁹.

¹²⁵ Manav, s. 485.

¹²⁶ *Özekes / Atalı*, s. 65.

¹²⁷ *Atalı*, s. 3280.

¹²⁸ Papakçı, s. 436.

¹²⁹ *Atalı*, s. 3280.

İş uyuşmazlıkları nitelikleri gereği uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklardır. Bu yüzden iş davalarına bakacak hakimlerin iş hukukunun özelliklerini bilmeleri ve bu konuda uzmanlaşmış olmaları önemlidir¹³⁰. *Manav*, yargılamada bilirkişiliğe ilişkin problemlerin ortadan kaldırılabilmesi için hakimlerin uzmanlaşması ve uzmanlaştığı alanlarda yetkilendirilmelerinin isabetli olacağını ifade etmektedir. Nitekim hakimlerin konularında uzman olmaları, dosyaların daha çabuk sonuçlandırılmasını, hakimlerin hukukî konularda bilirkişiye gitmeden hesaplama yapabilmelerini ve bilirkişiye gidilmesi, raporun beklenmesi, itiraz prosedürü gibi bir sürecin yaşanmaması nedeniyle yargılamanın hızlanmasını sağlayabilecektir¹³¹.

Mevcut düzenlemelere bakıldığında uzmanlaşmaya yönelik cılız adımların atıldığı görülmektedir. 13.09.2018 tarih 30887 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan “Hakim ve Savcı Adaylarının Staj Dönemi ile Staj Mahkemelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik “ ile ilgili yönetmeliğe “*Hakimliğe atanacak adaylar, görev stajlarında uzmanlaşmalarını sağlamaya yönelik, dördüncü fıkranın (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde sayılan mahkemeler yerine veya bu mahkemelere ilaveten istekleri, bilgi ve becerileri dikkate alınarak aile, iş, ticaret, tüketici, fıkri ve sınai haklar, kadastro, icra ve çocuk mahkemelerinde süresi belirtilmek suretiyle ilgili Komisyonlarca görevlendirilebilirler*” fıkrası eklenmiştir. Hakimleri uzmanlaştırmaya yönelik bu düzenlemeler yetersizdir. Hakim ve Savcı Adaylarının Staj Dönemi ile Staj Mahkemelerine İlişkin Yönetmeliğin 7. md. ne göre, adli yargı hakim ve savcı adayları ile idari yargı hakim adaylarının staj dönemi süresi sadece onyediy aydır ve bu süreyi farklı mahkemelerde tamamlamaktadır. Bu sürenin bir kısmının ihtisas mahkemelerinde geçirilmesi uzmanlaşma için yeterli olmayacaktır.

¹³⁰ Özdemir, s. 198; Rüzgar / Taş, s. 196.

¹³¹ *Manav*, s. 484.

4. Bilirkişiliğin Bir Meslek Olarak Görülmesi

Yeni Bilirkişilik Kanunu'nun TBMM'ye sunulan genel gerekçesinde, uygulamada bilirkişiliğin bir meslek haline dönüştüğüne yönelik eleştiriler bulunmaktadır. Bilirkişilik, kendi uzmanlık alanı ile ilgili aslen yapılan bir mesleğin yanında, bir yerde adalete katkı sağlamayı amaçlayan, bunun yanısıra verilen emeğin karşılığı olarak da gelir katkısı getiren bir faaliyet olmalıdır. Fakat bilirkişilik bazen bir meslek ve asıl gelir kaynağı olarak görülmektedir.

Hukuki-teknik konu ayırımı yapılmaksızın davaların %90'ından fazlasının bilirkişiye gönderilmesi¹³², bilirkişi talebini ve dolayısıyla bilirkişiliği asli geçim kaynağı olarak görenleri artırmaktadır. Uygulamada, bilirkişiliği meslek haline getirmiş, kalemleri dolaşan, hakimleri ziyaret eden kişilerin bulunması eleştirilmektedir¹³³. Bunlara bilirkişiliğin tevdi halinde, fazla dosya sayısından dolayı ya rapor süresi gecikmekte veya bürodaki uzman olmayan diğer elemanlara dosya verilmektedir¹³⁴. Aynı bilirkişilerde dosya yığılmasını ve raporların gecikmesini önlemek için Bilirkişilik Yönetmeliği'ne eklenen 52/3. madde ile bilirkişinin, kendisine verilen asıl veya ek süre dolmasına rağmen mazeretsiz olarak raporunu sunmaması halinde, raporunu verinceye kadar kendisine yeni bir bilirkişilik görevi verilemeyeceğine yönelik hüküm getirilmiştir. Bu amaca yönelik olarak yapılan yeni bir düzenleme ise kota uygulamasıdır. 6754 Sayılı BK' nun 6 maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde “Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısını belirlemek.” Bilirkişilik Daire Başkanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Bu hüküm gereğince; 01.01.2021 tarihinden itibaren bilirkişilerin aylık bakacağı iş sayısı normal dosyalarda 30, seri dosyalarda 60 olarak belirlenmiştir¹³⁵. Böylece dosyaların hep aynı bilirkişilere tevdi edilmesi yerine listeye kayıtlı diğer bilirkişilere başvurulmasıyla sürecin hızlanması beklenmektedir.

Genel olarak hukuk yargısında, özel olarak da iş yargısında, sorunu sadece bilirkişilere veya hakimlere yüklemek de doğru değildir.

¹³² Canbolat, s. 252.

¹³³ Atalı, s. 3276.

¹³⁴ Akcan, s. 659.

¹³⁵ https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1132021173629Uya_p%20G%C3%BCncelleme.pdf, (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

Canbolat'a göre avukatların tutumu da bilirkişilik kurumunun yozlaşmasında önemli ölçüde etkilidir¹³⁶. *Aras*, bir avukatın duruşmalarda avukat sıfatı ile yer aldığı ve dava takip ettiği mahkemelerde, mahkeme heyeti tarafından bilirkişi olarak belirlenmesinin, hem hakimin hem de bilirkişinin tarafsızlığını şüpheyne düşüreceğini, aynı zamanda bu görevin iş yükünü artırması nedeniyle hem bilirkişilik hem de avukatlık gereklerini tam olarak yerine getiremeyeceğini ifade etmektedir¹³⁷. Ayrıca özellikle küçük yargı çevrelerinde, aynı baroya kayıtlı avukatlardan birinin davanın tarafı iken diğerinin bilirkişi olarak atanması adalete güveni zedelemektedir.

Bunların dışında, nitelikli bilirkişiye ulaşmak bir diğer sorun alanıdır. *Rüzgar / Taş*, bilirkişilere gerekli değerin verilmediğinden dolayı, gerçekte bilirkişilik yapması gerekenlerin bu görevden kaçındıklarını, bu yüzden nitelikli bilirkişi bulmakta güçlük çekildiğini ifade etmektedir¹³⁸. Gerçekten de gerek hakimlerin, gerekse taraf avukatlarının bilirkişiye yönelik yaklaşımları, hakimlerin bilirkişilerden dosyaların özetlenmesini beklemeleri sebebiyle dosya incelemelerinin çok vakit alması, dosyaların bilirkişilere tevdi esnasında taleplerin net belirtilmemesi dolayısıyla bilirkişiden kendini hakimin yerine koyarak karar verilmesinin beklenmesi, tespit edilen bilirkişilik ücretlerinin kimi zaman hakkaniyete uygun olmaması gibi nedenler, akademisyenler gibi nitelikli kişilerin bilirkişiliğe sıcak bakmamasına neden olmaktadır.

IV. SONUÇ

Hakimlerin soyut hukuk kurallarını somut olaylara uygulayabilmek için kimi zaman özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duymaları kaçınılmazdır. Bu bilgiyi sağlayacakları yer ise bilirkişilik kurumudur. Buna karşın bilirkişilik kurumu literatürde ve yargı çevrelerinde oldukça fazla eleştirilmektedir.

Bilirkişilik ile ilgili en yoğun eleştirilerden biri raporlarda hukuki değerlendirmeye yer verilmesidir. 1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan, 2016 yılında yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu da dahil olmak üzere yapılan tüm

¹³⁶ Canbolat, s. 267.

¹³⁷ Aras, s. 1622.

¹³⁸ Rüzgar /Taş, s. 201.

düzenlemelerde hukuki konularda bilirkişiden görüş istenilmesi yasaklanmış olmasına karşın, fiili durumda bir değişme olmamıştır. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile yapılan düzenlemede hukukçuların ancak başka bir uzmanlık alanına sahip olması halinde bilirkişilik siciline kaydedilmesi mümkün olacak iken, geldiğimiz noktada hukukçular ve özellikle avukatlar, nitelikli hesaplamalar bilirkişisi adı altında sicile kaydedilmeye devam etmektedir. Bu düzenlemenin bir ihtiyaçtan doğduğu tartışmasızdır. Yapısal olarak hazırlanmamış bir yargı sistemi içerisinde, yapılacak mevzuat düzenlemeleri ile hukukçulara bilirkişi olarak başvurmanın önlenmesi mümkün görünmemektedir. Bu ihtiyacın temel olarak iki gerekçesi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi iş yargısının yükünün oldukça ağır olması, ikincisi ise uzman hakim eksikliğidir.

İş kanununun mutlak emredici kurallarının dahi törpülenmeye çalışıldığı bir çalışma hayatı içinde yargıya oldukça fazla iş düşmesi doğaldır. Çalışma etiğinin zayıf olması, denetim yetersizliği ile birleşince dava sayıları her geçen gün artış göstermekte, bunlara sosyal güvenlik mevzuatının sık değişmesi ve karmaşık yapısı da eklenince dava sayılarındaki artış kaçınılmaz olmaktadır.

İş yükünün azaltılmak için en iyi çözüm yöntemi, ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkları ortaya çıkmadan engellemektir. Bunun için çalışma hayatının mevzuata uygun biçimde yürütülmesi gerekmektedir. Çalışma etiğinin oluşturulması bu açıdan önemlidir. Fakat genel olarak etik anlayışının zayıf olduğu bir toplumda bunun sağlanabilmesi oldukça uzun zaman isteyen bir çaba gerektirir. Özellikle işveren kesiminin “işçinin karnını ben doyuruyorum” algısını değiştirebilmek oldukça zordur. Nitekim bu algı işverenlerin hukuk kurallarını kulak ardı etmesine ve çalışanları kendilerine kayıtsız itaat etmesi gereken bir mal olarak görmelerine yol açmaktadır. Bu çözüm yolundaki başarısızlık, kamu gücünün daha etkin ve etkili kullanılmasını gerektirmektedir. Çalışma hayatını denetleme görevi bulunan Sosyal Güvenlik Kurumu bu konuda yetersiz kalmaktadır. Türkiye’de işsizlik oranlarının yüksek olması nedeniyle çalışanlar kayıtdışı çalışmanın yanısıra, kanun gereği olan mutlak haklarını dahi eksik alarak çalışmayı kabul etmektedirler. Bu kabul, işten ayrılma sürecine kadar devam etmektedir. Çalışan işverene bağımlılığını kaybettiği andan itibaren geçmişe dönük alacaklarının peşine düşmektedir. Bu durum da iş yargısının yükünü artırmaktadır. Henüz çalışırken denetleyici kurumlar tarafından yapılacak tespit ve

kesilecek cezalar, uyuşmazlıkların nispeten azalmasına katkı sağlayacak, bu durum iş yargısının yükünü azaltacaktır.

Her ne kadar zorunlu arabuluculuk uygulaması ile yargı aşamasına geçen uyuşmazlıklar azaltılmaya çalışılsa da, bu yöntem aynı zamanda eleştirilerin de hedefi olmaktadır. Barışçı bir yöntem olan arabuluculuğun zorunlu olarak sisteme eklenmesi, güçlerin eşit olmadığı tarafların mücadelesinde, zayıf olan taraf için hak kayıplarına neden olabilmektedir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında yargı aşaması ayrı bir sorun alanıdır. Yapılan detaylı mevzuat düzenlemeleri çalışma hayatı pratikleri içerisinde ortaya çıkan sorunlara kimi zaman net çözümler sunamamaktadır. Ortaya çıkan açıklar yüksek yargı kararları ile doldurulmaya çalışılsa da içtihat farklılıkları ayrı bir kafa karışıklığına neden olmaktadır. Bu durum iş mahkemelerinin işini daha da zorlaştırmaktadır. Bu aşamada hakimlerin ellerinde bulunan tek imkan hukukçu bilirkişidir. Günümüz hukuk sisteminin geniş ve karmaşık yapısı nedeniyle hakimlerin her hukuki konuda uzmanlık derecesinde bilgi sahibi olabilmesi bu sistemde mümkün değildir. Her ne kadar hakimlerin uzmanlaşmasının gerekliliği açık olsa da, ayrıca bir yardımcıya da ihtiyaç duymaktadırlar. Bu ihtiyacın mesleğe genç yaşta giren hakimler için bir hakimlik öncesi kariyer basamağı koyularak çözülebilmesi mümkündür. Böylece bir yandan davayla ilgili hukuki ön hazırlığı yapacak bir yardımcıya kavuşurken bir yandan da hakimlerin uzmanlaşması sağlanabileceği gibi hukuki konularda bilirkişiye olan talep de azalacaktır.

Tüm eleştirilere karşın bilirkişiler adalet sisteminin vazgeçilmez yardımcılarıdır. İş yargısında bilirkişiler, birçok bilinmeze karşın adalete katkı sağlamaya çalışmaktadırlar. Ücret, mesai saatleri, kıdem süresi gibi hesaplamalardaki temel kriterlerden birçoğu mahkeme tarafından netleştirilmeden, bilirkişiden sadece birbirleriyle çelişen tanık ifadelerinin yer aldığı duruşma tutanaklarından yola çıkarak hesaplama yapması beklenmektedir. Mecburiyetler karşısında bilirkişiler, kimi zaman kendisini hakim yerine koymakta ve adalete yardımcı olmaya çalışmaktadırlar. Özellikle uzun dönemleri kapsayan işçilik alacaklarında, kimi zaman alternatif seçenekler sunarak yapılan hesaplamalar yoğun mesai harcanmasına neden olmaktadır. Verilen emeğin karşılığının alınmaması ve bilirkişilere gereken değerin verilmemesi akademisyen gibi işin uzmanlarının bilirkişilikten uzak durmasına yol açmaktadır.

Böyle bir durumda avukatlar bilirkişilik için tek alternatif haline gelmektedir. Avukatların sistem içerisinde hem arabulucu, hem vekil, hem de bilirkişi olarak yer alması, kuruma karşı güvensizlik yaratmaktadır. Bu sorunun çözümü için bu üç ünvanın birbirinden ayrılması gerekmektedir. Hukuk mezunlarına sadece bu görevlerden birini yapma hakkının verilmesi, arabuluculuk ve bilirkişiliğin de kurumsallaşmasına katkı sağlayacaktır.

Bu önerilerin tek başına başarılı olabilmesi uzun süreçte mümkün değildir. Mevcut çalışma hayatı koşulları içerisinde, iş yargısında yapılan tüm düzenlemelere karşın süreçlerin kısılması ve bilirkişiye ihtiyacın azalması zor görünmektedir. Çünkü, çalışma hayatı birçok yapısal sorun barındırmaktadır. Sık değişen mevzuat, işsizlik oranlarının ve kayıtdışılığın yüksek olması, yetersiz denetim ve ceza sistemi, etik anlayışı düşük bir toplumsal yapı üstüste geldiğinde iş uyuşmazlıklarında artış kaçınılmaz olmaktadır. Mevcut koşullar altında iş yargısının yükü ne kadar azaltılmaya çalışılırsa çalışılsın, artmaya devam edecektir. Dolayısıyla mevzuat değişimlerinden önce, yapısal değişimler gerçekleştirilmelidir.

KAYNAKÇA

- ADALI, Ahmet: Sosyal Güvelik Mevzuatının Okunabilirlik Düzeyi ve Buna İlişkin Bir Uygulama, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Ensititüsü, Yüksek lisans Tezi, Denizli, 2018.
- AKCAN, Recep: Bilirkişilik Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Tespitler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel S., C.:2, 2015, s. 653-664.
- AKİL, Cenk: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hakim'in Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu Kararın Tahlili, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 3, 2011, s. 693-731.
- AKTAY, Nizamettin / ARICI, Kadir / SENYEN, Tuncay Kaplan: İş Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- ARAS, Bahattin: Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Getirdiği Düzenlemeler, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2008, C. 6, S. 65, s. 1613-1652.
- ATALI, Murat: 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 3271-3282.
- BOZKURT, Argun: İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, C. 68, S. 2, 2010, s. 191-206.
- BOZKURT, Argun: İş Mahkemelerinde Bilirkişilik, Ankara Barosu Dergisi, C. 67, S. 4, 2009, s. 117-125.
- CANBOLAT, Talat: Bilirkişilik Kanun Tasarı Taslağının İş Yargısı Yönünden Değerlendirilmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, Özel S., 2016, s. 251-268.
- ÇAYAN, Gökhan: Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, Legal Hukuk Kitapları Serisi: 191, 2013, İstanbul.
- ÇELİK, Ahmet: 6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 31, 2011, s. 1031-1045.

- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2013.
- ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayın, 2018.
- ÇİL, Şahin: 6100 Sayılı HMK'YA Göre İş Yargısında İspat Yüğü ve Deliller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, s. 87-102.
- DEMİRKAPI, Ertan: Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2; 2003, s. 39-76.
- ERDOĞAN, Ersin / ERZURUMLU, Nurbanu: İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Bazı Düşünceler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.13, S. 52, 2016, s. 1861-1912.
- ERDOĞAN, Ersin/ ÜÇÜNCÜ, S. Hilal: Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1, s. 354-387.
- GÜLVER, Ender: İş Yargılamasında Görev, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı 49, 2001, s. 371-419.
- GÜNAY, İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- KAR, Bektaş: İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, Özel S. 2013, s. 869-882.
- KARABURUN, Gökhan: Karar Örnekleriyle Yargıtay'ın Bilirkişiliğe Bakışı ve Bilirkişiliğin Sorunları, Adli Tıp Bülteni, C. 22, S. 3, 2017, s. 200-207.
- KAYA, Sedat: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1-2, 2018, s. 209-261.
- KILINÇ, Ayşe: İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 383-404.
- KONCA, Nesibe Kurt: Hakim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye' de Uygulanabilirliği, SETA, Siyaset Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Merkezi, Ankara, 2016.

- KORKMAZ, Erkan: İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Hürriyeti Açısından İncelenmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.15, S.59, 2018, s. 933-958.
- KÖK, Ahmet Nezir: 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Neler Getirdi?, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 10, 2017, s. 445-454.
- KURT, Resul: İş Yargısında Arabuluculuk, TBB Dergisi, 2018, s. 337-376.
- MANAV, A. Eda: Alman ve Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması, TBB Dergisi, S. 119, 2015, s. 457-502.
- MUTLAY, Faruk Barış / IŞIK, Melih: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 3, 2019, s. 565-634.
- NAMLI, Mert: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı İle Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul, TİSK Yayını, 2016, s. 151-165.
- ÖZDEMİR, Eda Manav: İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum, S. 4, 2015, s. 185-222.
- ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat: 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, 23 Aralık 2017, 2018, On İki Levha Yayıncılık.
- ÖZVERİ, Murat: İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 2, 2020, s. 917-937.
- PAPAKÇI, Acun: Hukuki Bilirkişilik, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, 2016, s. 433-456.
- PEKSAN, Selcan / DELEN, Meltem / YORGUN, Sayım: İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların

Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma, Çalışma ve Toplum, C. 1, 2020, s. 321-346.

RÜZGAR, Orhan / TAŞ, Yunus: İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Dora Yayınları, Bursa, 2018.

SOYER, Polat: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.15, S.57, 2018, s. 21-46.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2002.

ŞAHLANAN, Fevzi: İş Yargılaması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 42, S. 1-4, 1976, s. 377-421.

TANRIVER, Süha: Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri (Elemanları) Mahkemelerce Bilirkişilik Görevini Kabule Zorlanabilirler mi?, TBB Dergisi, C.92, 2011, s. 377-383.

YAĞCIOĞLU, Kaan Muharrem: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018, s. 457-486.

YALABIK, Fulya Teomete: Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel S., 2014, s. 2115-2162.

YAZAR, Ahmet / KARACA, Coşkun: Bilirkişilik Müessesesi ve Vergilendirilmesi, International Conference on “Scientific Cooperation for the Future Economics and Administrative Sciences” Thessaloniki, 6th-8th September 2017.

YENİSEY, Kübra Doğan: İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul, TİSK Yayını, 2016, s. 167-194.

YÜCEL, Yeliz: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Hukukunda Arabulucuya Başvurulmasının Dava Şartı Olarak Düzenlenmesi Üzerine bir İnceleme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 15, S. 60, 2018, s. 1351-1398.

YÜREKLİ, Sabahattin: İş Yargısında Kesin Hüküm Durumunun Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S.31, 2011, s. 971-996.

İnternet Kaynakları

Bilirkişilik Kanunu Tasarısı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0687.pdf> (Erişim Tarihi: 01.05.2020).

<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler> (Erişim Tarihi: 28.04.2020).

https://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/bilirkisilik_tasarisi.pdf (Erişim Tarihi: 29.04.2020).

<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1982019170455istatistik2018.pdf> (Erişim Tarihi: 30.04.2020).

<http://samsunbbk.adalet.gov.tr/sayfalar/11-11-2019-hukuki-nitelendirme.html> (Erişim Tarihi: 12.11.2020).

<https://sgb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yrs> (Erişim Tarihi: 05.11.2020).

<https://www.memurlar.net/haber/886068/hakim-ve-savci-yardimcilari-5-yil-teorik-egitim-alacak.html> (Erişim Tarihi: 01.05.2020).

<https://ankarabbk.adalet.gov.tr/bilirkisi-raporlarinin-hazirlanmasinda-dikkat-edilmesi-gereken-bazi-husurlara-dair-aciklama> (Erişim Tarihi: 30.04.2021).

<https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1132021173629Uyap%20G%C3%BCncelleme.pdf> , (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/6122021095721i%C5%9F%20%2001.12.2021.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.12.2021).