

T.C.
GAZIANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU ANA BİLİM DALI

TIBBİ BİLİRKİŞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

FATMA ABA HARMANCI

GAZIANTEP
AĞUSTOS 2019

T.C.
GAZIANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU ANA BİLİM DALI

TIBBİ BİLİRKİŞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

FATMA ABA HARMANCI

Tez Danışmanı:
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almıla TANRIVERDİ

GAZIANTEP
AĞUSTOS 2019

T.C.
GAZIANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU ANA BİLİM DALI

Tıbbi Bilirkişi

Tez Savunma Tarihi: Fatma ABA HARMANCI
20.08.2019

Doç.Dr.Erol ERKAN
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylıyorum.



Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımca (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans/Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.



İkinci Tez Danışmanı (varsa)

Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans/Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:
(Unvanı, Adı ve SOYADI)

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almıla TANRIVERDİ

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK

.....

.....

İmzası



ÖZ

TIBBİ BİLİRKİŞİ

ABA HARMANCI, Fatma
Yüksek Lisans Tezi, Sağlık Hukuku
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almila TANRIVERDİ
Ağustos 2019, 149 sayfa

Bilirkişilik kurumu, yargı sistemi içerisinde büyük öneme sahiptir. Bu sebeple bilirkişilik alanında yaşanan problemlere çözüm getirilmesi amacıyla 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu çıkarılmış ve bu kanunla bilirkişilik kurumsallaştırılmıştır. Sağlık hukuku alanında başvuru tıbbi bilirkişilerin seçimi de yine bu yasada belirtilen usul ve esaslara göre yapılmaktadır. Fakat tıbbi bilirkişilik özel ve önemli bir alanı ifade etmesi sebebiyle uygulamada çoğu zaman aksaklıklara sebep olmaktadır. Yargıtay kararları incelendiğinde sık sık yerel mahkemelerin vermiş oldukları kararların bozulmasını ve tekrar bilirkişi incelemesinden geçirilmesini zorunlu kılmıştır. Özellikle her dosyada birden fazla bilirkişi raporunun mevcut olması, büyük eleştirileri beraberinde getirmiştir. Bu yönde yapılan eleştirilere bakıldığında; raporlar arasında çelişkilerin giderilmemesi, mahkemelerin bilirkişi atamalarında hataya düşmeleri ve bilirkişi raporlarının gerekli dikkati ve özeni göstermemeleri sayılmaktadır. Bu sebeple tıbbi bilirkişinin seçiminde belirtilen kriterlere uyulmamasının yanında tıbbi bilirkişilerin mahkemelere sunmuş oldukları raporlarda şekil ve içeriklerine gerekli dikkat ve özeni gösterilmemeleri sayılmaktadır. Bu sebeple tıbbi bilirkişi, incelemelerinde iki ayrıma gidilmesi, raporların daha anlaşılır olmasını ve mahkemelerin de raporları daha doğru anlamalarını kolaylaştıracaktır. İlk ayırmada ceza ve hukuk davalarında tıbbi verilerin anlamlandırılması için başvuru tıbbi bilirkişi bulunurken, ikinci ayırmada hekimin yapmış olduğu tedavi-ameliyat-tetiklerin tıp kurallarına uygun yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi için başvuru tıbbi bilirkişi bulunmaktadır. Bu sebeple tıbbi bilirkişiden hangi ayırım için yardım istenmişse, mahkemeye o yönde yardımda bulunarak tıbbi bilirkişilerin seçilmesi gerekecektir. Bu çalışmada tıbbi bilirkişiliğin zor bir görev olması sebebiyle dikkat edilmesi gereken hususlar üzerinde durularak çözüm öneri sunulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Tıbbi Bilirkişi, Tıbbi Rapor, Tıbbi Standart, Hekim Yükümlülüğü

ABSTRACT

MEDICAL EXPERT

ABA HARMANCI, Fatma

Master Thesis, Health Law

Thesis advisor: Associate Dr. Ayşe Almıla TANRIVERDİ

August 2019, 133 pages

The expert institution has a big importance in the judicial system. For this reason, the Expertise Law no.6754 was enacted in order to solve the problems experienced in the field of expertise and with this law expertise has been institutionalized. The selection of medical experts applied in the field of health law is also made according to the procedures and principles specified in this law. However, medical expertise is a special and important area because it often causes disruptions in practice. When the judgments of the Court of Cassation were examined, they frequently requested that the decisions of the local courts be reversed, and the given decisions made to be reviewed again by the experts. In particular, the presence of more than one expert reports in each file has brought great criticism. When we look at the criticisms made in this direction; the reports do not eliminate the contradictions, the courts make mistakes in the appointment of experts and expert reports do not show the necessary attention and care. For this reason, in addition to complying with the criteria specified in the selection of the medical expert, medical experts should pay attention due to the form and content of the reports to be submitted to the courts. For this reason, the medical expert will make it easier to make the reports more comprehensible and the courts to understand the reports more accurately. In the first distinction, there is a medical expert who is applied for the meaning of medical data in criminal and civil cases, and in the second distinction, there is a medical expert who is applied to evaluate whether the treatment-surgery-examinations performed by the physician are performed in accordance with the medical rules. Therefore, for which distinction should be requested from the medical expert, medical experts should be selected by assisting the court in that direction. In this study, a solution is proposed by focusing on the issues that need to be considered because medical expertise is a difficult task.

Key words: Medical Expert, Medical Report, Medical Standard, Physician Liability

TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmamın oluşumunda yardımını ve manevi desteğini hiçbir zaman eksik etmeyen danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almila TANRIVERDİ'ye şükranlarımı sunarken, mesleki bilgi ve birikimleriyle bana yol gösteren Prof. Mesut Hakkı CAŞIN, Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Erman DÖRTERLER, Adli Tıp Uzmanı Dr. Ferat BURAN, Dr. Mehmet YILDIZOĞULLARI ve Savcı Fatih NURANİOĞLU'na teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca tez yazımında manevi desteklerini esirgemeyen değerli hocalarımdan Mahmut İŞÇİ ve Zümre ÇİNİ GENÇ'e de teşekkürlerimi sunarım.

Haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim babam Av. Velid ABA, annem Dilfiruz ABA'ya ve çalışma süresince beni destekleyen değerli eşim Av. Ahmet HARMANCI'ya ve uyuyarak çalışmama izin verip her zaman ilham kaynağım olan oğlum Yusuf'a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Fatma ABA HARMANCI

ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Fatma ABA HARMANCI

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
TEŞEKKÜR	iii
ETİK BEYAN	iv
İÇİNDEKİLER	v
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
I. BİLİRKİŞİ TANIMI, BİLİRKİŞİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI ve BİLİRKİŞİYE BAŞVURMA HÂLLERİ	3
A. Bilirkişi Tanımı	3
B. Bilirkişiliğin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması	6
C. Bilirkişie Başvurmayı Gerektiren Hâller	7
1. Özel veya Teknik Konuların Varlığı	7
2. Hâkimlik Mesleğinin Gerektirdiği Genel ve Hukuki Bilgi ile Çözümlemesi Mümkün Olmayan Konuların Varlığı	9
II. BİLİRKİŞİ SAYISI, NİTELİKLERİ VE GÖREVLENDİRİLMESİ	11
A. Bilirkişi Sayısı	11
B. Bilirkişinin Nitelikleri	12
1. Yeterlilik (Ehliyet) ve Uzmanlık (İhtisas)	13
2. Tarafsızlık ve Dürüstlük	19
C. Bilirkişi Görevlendirilmesi	21
1. Bilirkişiliğe Kabul Şartları	21
a. Bilirkişilik Faaliyetinde Bulunacak Gerçek Kişilerde Aranan Şartlar	22
b. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bünyesinde Bilirkişi Olarak Çalışacak Kişiler	24
c. Hukukçu Bilirkişilerde Aranan Şartlar	24
2. Bilirkişilik Başvurusu ve Bilirkişilik Siciline Kayıt	28
3. Bilirkişi Görevlendirilmesi	29
4. Bilirkişilik Listesinden Çıkarılma ve Denetim	30
III. BİLİRKİŞİ RAPORU	32
1. Bilirkişilik Raporu	32
2. Bilirkişi Görüşü/Raporu Tanım	33
3. Bilirkişi Görüşünün Sunulma Şekli	33
4. Bilirkişi Raporunun İçeriği	34
5. Bilirkişi Raporunun Önemi	38
6. Bilirkişi Portal (UYAP)	38
IV. BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ STATÜSÜ, BİLİRKİŞİ GÖRÜŞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ, BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ve	

YETKİLERİ	39
A. Bilirkişinin Hukuki Statüsü	39
B. Bilirkişi Görüşünün Hukuki Niteliği	42
C. Bilirkişinin Yükümlülükleri	43
1. Bilirkişi Görevlendirmesini Kabul Yükümlülüğü	44
2. Davete İcabet Etme ve Yemin Etme Yükümlülüğü	45
3. Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü	46
4. Doğruyu (gerçeği) Beyan Etme, Tarafsız Davranma ve Sadakat ve Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü	46
5. Sır Saklama Yükümlülüğü	46
6. Görevi Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü	47
7. Süresi İçerisinde Oy ve Görüşünü Bildirme Yükümlülüğü	47
8. Menfaat Elde Etme Yasağına Uyuma Yükümlülüğü	48
D. Bilirkişinin Yetkileri	48
V. BİLİRKİŞİLİĞİN KURUMSAL YAPILANMASI	49
İKİNCİ BÖLÜM	54
I. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN TARİHİ GELİŞİMİ ve TANIMI	54
A. Tıbbi Bilirkişinin Tarihi Gelişimi	54
B. Tıbbi Bilirkişinin Tanımı	58
III. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN GÖREVİNİ ÜSTLENEN RESMİ BİLİRKİŞİ KURUMLARI	60
A. Adli Tıp Kurumu	61
B. Yüksek Sağlık Şurası	64
C. Üniversiteler	65
IV. TIBBİ BİLİRKİŞİDE BULUNMASI GEREKEN ÖZELLİKLER	67
A. Tıbbi Bilirkişinin Tıp İlmine Hakim Olması	69
B. Tıbbi Bilirkişinin, Hekim Yükümlülüklerine Hâkim Olması	70
1. Teşhis (Tanı) Koyma ve Tedavi Etme Yükümlülüğü	73
a. Hippokrates'in Teşhis ve Tedaviye Yaklaşımı	73
b. Tıp Bilimine Göre Teşhis ve Tedavi	74
c. Yeni Teşhis ve Tedavi Yöntemlerinin Bulunması	74
d. Uygun Tedaviyi Belirleme	75
e. İyileşme Garantisi Vermeme	76
f. Teşhis ve Tedavi Aşamasında Hasta-Hekim İlişkisinin İyi Kurulması	77
g. Teşhis ve Tedavi Aşamasında Dikkatli ve Özenli Davranma	77
h. Tedaviyi Sürdürme Zorunluluğu	79
2. Sadakat ve Özen Gösterme Yükümlülüğü	81
3. Sır Saklama Yükümlülüğü	84
4. Tıbbi Kayıt Tutma Yükümlülüğü	87
5. Hekimin Tıbbi Aydınlatma Yükümlülüğü	90
a. Enjeksiyon Sonucu Oluşan Komplikasyonları Değerlendirmede Tıbbi Bilirkişinin Uyuması Gereken Kriterler	96
6. Tıbbi İş Görme Edimini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü	100

7. Diğer Yükümlülükler	100
C. Tıbbi Bilirkişinin Tıp Etiğine Hâkim Olması	101
D. Tıbbi Bilirkişinin Tıbbi Malpraktis ve Tıbbi Komplikasyon Ayrımına Hâkim Olması	102
1. Tıbbi Malpraktis	102
2. Tıbbi Komplikasyon	107
E. Tıbbi Bilirkişinin Tıbbi Standardı Belirleme Usulüne Hâkim Olması	109
F. Tıbbi Bilirkişinin Hukuk İlmine Hâkim Olması	112
IV. TIBBÎ BİLİRKİŞİYE BAŞVURULAN ALANLAR	112
A. Ceza Muhakemesi Hukukunda Tıbbî Bilirkişi	113
1. Gözlem Altına Alınması	115
2. Mağdur ve Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması	115
3. Kadının Muayenesi	116
4. Moleküler Genetik İncelemeler	117
5. Ölünün Kimliğini Belirleme ve Adli Muayene	118
6. Otopsi	119
7. Yeni Doğanın Cesedinin Adli Muayenesi veya Otopsi	122
8. Zehirlenme Şüphesi Üzerine Yapılacak İşlem	123
9. Cinsel Suç Mağdurlarının Muayenesi	124
B. Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Bilirkişi	129
1. Nesebin Reddi ve Babalık Davasında Tıbbi Bilirkişi	129
2. Boşanma Davalarında Tıbbi Bilirkişi	130
3. Yaş Tashihi Davalarında Tıbbi Bilirkişi	133
4. Akıl Hastalığı, Akıl Zayıflığı Hallerinin Varlığının Tespiti İçin Açılan Davalarda Tıbbi Bilirkişi	134
5. Cinsiyet Değişikliğine İlişkin Davalarda Tıbbî Bilirkişi	135
C. Hekimin Tıbbi Müdahalesinin Tıp Kurallarına Uygunluğu Hakkında Başvurulan Tıbbi Bilirkişi	136
V. TIBBÎ BİLİRKİŞİ RAPORLARINDA UYULMASI GEREKEN STANDARTLAR VE TIBBÎ BİLİRKİŞİ RAPORUNUN ŞEKLİ ÖZELLİKLER	138
A. Frye Standardı	138
B. Daubert Standardı	139
C. Tıbbi Bilirkişi Raporunun Şekli Özellikleri	140
SONUÇ	142
KAYNAKÇA	146
ÖZGEÇMİŞ	169

KISALTMALAR

ATK	: Adli Tıp Kurumu
ATKK	: Adli Tıp Kurumu Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BilK	: Bilirkişilik
BilYön	: Bilirkişilik Yön.
Bkz	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CGD	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
C	: Cilt
c.	: Cümle
çev.	: Çeviri
Dn.	: Dipnot
Ed.	:Editör
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HH	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HMEK	: Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
HMK	: Hukuk Muhakemesi Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
md.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma
Dergisi	
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
YŞŞ	: Yüksek Sağlık Şurası
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi:
vb.	:ve benzeri
vd.	:ve devamı

GİRİŞ

Gelişen bilim ve teknolojiyle beraber sağlık alanında yaşanan problemler çeşitlenmiş, sorunların giderilmesi için de hukuki yollara başvurulmaya başlanmıştır. Bu da sağlık alanında yaşanan birçok sorununun mahkemelere taşınmasına ve sağlık hukukunun gelişmesine sebep olmuştur. Son yıllarda artış gösterdiği gözlemlenen sağlık sorunlarına örnek olarak şunları sıralayabiliriz; hekimlerin hatalı tıbbi müdahaleleri, aciliyet arz etmesine rağmen riskli hastalara müdahale edilmemesi, hastanelerin temizlik ilkelerine uygun hareket etmemesi, pratisyen hekimlerin görevlerini aşan müdahalelerde bulunması. Belirtilen bu sağlık sorunlarına çözüm getirilmesi amacıyla uyuşmazlık konuları mahkemelere taşınmaktadır.

Son yıllarda hasta haklarının gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse yasal mevzuatlarda yer almaya başlamasıyla hekimlerin her türlü müdahalelerinin hukuka uygun yapıp yapılmadığı değerlendirmeye alınmıştır. Sağlık alanında yaşanan sorunların çeşitlenmesi ve hâkimlerin bu yönde adil yargılanmayı sürdürebilmeleri için başvurdukları yöntemlerin başında “bilirkişilik kurumu” gelmektedir. Bu durumda hâkim, özel veya teknik alan olarak belirtilen tıp alanı için bilirkişiden görüş alma zorunluluğu doğmuştur. Bu tür davalarda başvuru bilirkişilere, tıbbi bilirkişi denilmektedir.

Sağlık hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklar sebebiyle tıbbi bilirkişiye başvurulması gerekmektedir. Tıbbi bilirkişi, raporlarında, tıbbi olguyu değerlendirerek hâkime yardımcı olmaktadır. Tıbbi bilirkişiden, tıbbi olguyu açıklayıp analiz ettikten sonra tıbbi değerlendirmelerini hâkim tarafından yorumlanabilecek bir sadeliğe kavuşturması beklenmektedir. Hâkimler için öncelik arz eden husus; alınan bilirkişi raporlarının doğru ve eksiksiz olmasıdır. Bu da adil yargılanma ilkesine uygun davranılmasını kolaylaştıracaktır.

Uygulamada bir dava dosyasında tek bir bilirkişi raporuyla yetinilmeyip birden fazla rapor alındığı görülmektedir. Özellikle hâkimlerin tıbbi bilirkişiye dosyanın tamamını tevdi etmeleri ve incelenmesi istenen hususun açıkça belirtmemesi, bilirkişi raporlarının tekrar tekrar alınmasına sebep olmaktadır.

Böylece birçok karar, yüksek mahkemeye raporların eksik veya çelişkili olması gerekçesiyle kararları bozmaktadır. Tıbbi bilirkişilik zor bir görev olması sebebiyle mahkemelerin tıbbi bilirkişi seçiminde son derece hassas davranmaları gerekmektedir. Bu alanda çalışacak tıbbi bilirkişilerin özelliklerinin belirlenmesi ve bu belirleme sonucunda tıbbi bilirkişinin seçilmesi yargı alanında yaşanan birçok sorunun da çözümünü beraberinde getirecektir.

Sağlık hukuku alanında yaşanan gelişmeler, bilirkişilik alanında da yeni yapılanmaları beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda 2016 yılında çıkarılan 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu¹ (BilK) ile sistemi iyileştirmeye yönelik değişikliklerin yapılması amaçlanmıştır. Kanunun düzenlemesine rağmen hâlen uygulamada bilirkişilik alanında pek çok sorunun yaşandığı görülmektedir. Bu çalışmada, tıbbi bilirkişinin önemi, tıbbi bilirkişi raporlarının düzenlenme şekli ve tıbbi bilirkişinin seçiminde dikkat edilmesi gereken hususların neler olduğu tespit edilerek bu yönde Yargıtay'ın yeni kararlarıyla tıbbi bilirkişiye yaklaşımının anlatılması amaçlanmıştır.

¹ Resmi Gazetede (RG) Yayın Tarih: 24.11.2016, Kabul Tarihi:03.11.2016, Sayı:29898.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. BİLİRKİŞİ TANIMI, BİLİRKİŞİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI ve BİLİRKİŞİYE BAŞVURMA HÂLLERİ

A. Bilirkişi Tanımı

Bilirkişi kavramına bakıldığında iki anlamın gündeme geldiğini görmekteyiz. İlki, bilimsel veya teknik bir incelemenin anlamını öğrenmek, ikincisi ise bir eylem ya da bir karar için fikir alışverişi yapmak². Bu iki anlam, teorik bir çalışmayı ifade ederek bilirkişiliğin temel taşlarını oluşturmaktadır.

Hâkim, çözmek zorunda olduğu uyuşmazlıklarda hukuki bilginin yetersiz kalması durumunda teknik veya özel bilgiye ihtiyaç duyabilmektedir. Örneğin; ölüm sebebinin belirlenmesi ya da binada kullanılan demir veya çimentonun miktarı gibi³. Bu tür durumlarda hâkimin bilirkişi görüşünü almadan uyuşmazlığı (olayı) anlayabilmesi ve doğru karar verebilmesi zorlaşacağından, hâkim bilirkişiye gidecektir⁴.

Türk Hukuk sistemine bakıldığında, BilK ile ilk defa bilirkişilik tanımı yapılmıştır. Kanunda yapılan bilirkişilik tanımına göre⁵; “*Bilirkişi: çözümlü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini ifade eder.*” şeklinde yapılmıştır.

Öğretide de aynı şekilde tanımlama getirilerek, hâkimin özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilgisine başvuru alan kişiler olduğu ifade edilmiştir⁶. BilK

² TOUMARKİNE, Alexandre, “Adli Doktorlar, Ruh Doktorları ve Şeyhler: Kummerau Olayı (1880) ve Bilirkişilik Meselesi”, *Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza*, Çev: Tarakbaş, Başak, Sayiner Güpse, Derleyenler: Noemi Levy ve Alexandre Toumarkine, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 2007, 1. Baskı, s:96.

³ PEKCANITEZ, Hakan, TAŞKORKMAZ, Hülya, AKKAN, Mine, ÖZEKES, Muhammed, *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 15. Basım, Cilt: II, 2017, s:1914.

⁴ YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Basım, Cilt III, 2017, s:2742

⁵ BilK m.2/2.

⁶ YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt III, s:2733; KURU, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 2017, Yetkin Yayınları, 1. Basım, Ankara, s:301; DERYAL, Yahya, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, Ankara, Adalet Yayınları, 6.Baskı, Mart 2017, s.41; ÖZTÜRK, Bahri, TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SİRMA GEZER, Özge, F. SAYGILARA

öncesinde, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) bilirkişilik alanında detaylı olarak düzenlenmelere yer verilmiştir (CMK md.63, HMK md. 275). Yasal düzenlemelere göre özel veya teknik bilginin gerektirdiği konularda bilirkişiye gidileceği ve hukuki bilgiyle çözümü mümkün olan konularda bilirkişiye gidilemeyeceği belirtilmiştir.

Bilirkişiye gitmek için hâkimin hukuk bilgisinin yetersiz kalması özel veya teknik bilginin varlığı gerekmektedir. Özel bilgi, hukuk bilimi dışında kalan, belirli bir bilim dalının araştırılıp ortaya konmasını ifade ederken teknik bilgi ise fizik, kimya, matematik gibi pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgiyi ifade etmektedir⁷. Hâkimin özel veya teknik bilgi gerektiren, dolayısıyla bilirkişi atamasını zorunlu kılan hususlara örnek verecek olursak⁸; iş kazalarında kusur tespiti, tedavi giderleri ve yoksun kalınan kâr gibi tazminat miktarlarının hesaplanması, fiziksel veya ruhsal muayene gibi tıbbi konular sayılabilir.

Öğretide ifade edildiği üzere; *“Hâkimlerin teknik sahalarda uzman olmalarına imkân yoktur; Hâkim, teknik bilgiye sahip olsa da onu kullanmamalıdır. Buna ‘hâkimin teknik konudaki şahsî bilgisini kullanamama prensibi’ denilir”* şeklinde ifade edilerek hâkimlerin teknik alanlarda uzmanlara danışma zorunluluğuna değinilmiştir⁹. Bu durumda bilirkişilik kurumu yargılama mekanizması içerisinde ihtiyaç duyulan bir alandır. Özellikle bu alanda Çetin Aşçıoğlu¹⁰; bilirkişilik, siyah-beyaz titrek bir fotoğrafın renklendirilmesiyle netlik

KIRIT, Yasemin, ALAN AKCAN, Esra, ÖZAYDIN, Özdem, ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ed.) Bahri Öztürk, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2017, 11. Basım, s.388; PEKCANITEZ, vd, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1915; KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 2012, Yetkin Yayınları, 23. Basım, Ankara, s:429; CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, Beta Yayınları, 15. Basım, İstanbul, s:296; GÖKCAN, Ahmet, BALCI, Murat, ALŞAHİN, Emin, ÇAKIR, Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, Adalet Yayınları, 3. Basım, Ankara, s:326; HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, 2018, Seçkin Yayınları, 13. Basım, Ankara, s:710; TANRIVER, Süha, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, 2017, Yetkin Yayınları, Ankara, s:25; İNAN, Atilla, *Son Yasal Değişiklikler Işığında Bilirkişilik Temel Bilgileri*, 2017, Öztepe Matbaacılık, Ankara, s:7; DÜLGER, İbrahim, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, C:11, Sayı:1-2, s:660 vd.; TÜMER, Ali Rıza, *Tıp Mensupları İçin Hukuki Yönleri İle Adli Bilirkişilik*, Matsis Matbaa (Kişisel Basım), Mart 2013, İstanbul, s:13.

⁷ Detaylı bilgi için Bkz: YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt III, s:2742.

⁸ Diğer örnekler için de Bkz: PEKCANITEZ, vd, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1922-1923.

⁹ YENİSEY, Feridun, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi”, (Ed.) Ali Cem Budak, *Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD)-Özel Sayı*, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III Sayı: 2, Yıl: 2006, s:309-310.

¹⁰ AŞÇIOĞLU, Çetin, “Yargılama Çalışmalarında (Hukuk Davalarında) Nitelendirme ve Bilirkişinin Görevi”, *Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları*, Yargıtay’ın Kuruluşunun 125. Yılı, “Türkiye Barolar Birliği(TBB) Dergisi”, 1992, Sayı: 2 (DOĞAN, Cahit, HAKERİ, Hakan (Ed.) “Bilirkişiliğin

kazandırdığı ve bunun gerçekleştirilmesi için belirli vasıflara sahip olması gerektiğini söyleyerek bilirkişiliğin üstlenmiş olduğu önemli rolü vurgulamıştır.

Hâkimin, her türlü uyuşmazlığı hukuki bilgisiyle çözmesi mümkün değildir¹¹. Bu durumda hâkimin önüne getirilen her türlü maddi vakayı çözümlenmeden geri çevirmesi görevi gereği mümkün olamayacağından, bilirkişiden yardım alması gerekecektir¹². Böylece hâkimin önüne getirilen uyuşmazlıklarda, bilmediği konularda, bilen (uzman) kişilerden yardım alarak karar vermesi kolaylaşacaktır¹³. Öncelikli olarak ister ceza davalarında olsun ister hukuk davalarında olsun, her iki durumda da çözüm yolunun genel veya hukuki bilgiyle çözümü mümkün olup olamayacağının hakimce tespiti gerekir. Genel bilgi ya da hukuki bilginin yetersiz kalması durumunda yardımcı bir alan olan bilirkişilik kurumundan görüş alınarak adli vaka ya da hukuki uyuşmazlık çözüme kavuşturulmaya çalışılır. Örneğin ölümle sonuçlanan bir olayda maktul üzerinde otopsi yapılması¹⁴ ve otopsi sonucunda bilirkişinin rapor hazırlaması, hâkimin; ölüm sebebini, ölüm saatini, varsa darbe bölgelerini rapor vasıtasıyla görmesini olayı anlamaya çalışmasını sağlamaktadır. Hekimin ağır kusurunun (malpraktis) söz konusu olduğu bir davada tıbbi bilirkişiden alınacak raporla olay aydınlatmaya çalışılmaktadır. Sonuç olarak bilirkişi, teknik veya özel konularda hâkime yardımcı olarak davanın daha anlaşılır hâle getirilmesinde büyük rol oynamaktadır.

Her türlü davanın aydınlatılması ve maddî gerçeği bulması, hâkime yüklenilmiş bir görevdir¹⁵. Bu durumda, hâkimin önüne getirilen her türlü uyuşmazlığın çözümünde hâkim, hukuki bilgi ve hayat tecrübesinden yararlanarak uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaya çalışacaktır. Fakat bu hukuki bilgi veya hayat

Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, 16-17 Ekim 2014, Lefkoşa, s: 391 vd.).

¹¹ Örneğin, ticari örf veya teamülün tespiti gibi hakimin sahip olmadığı bazı tecrübe kurallarının tespit edilmesi ancak belli bir alan meslek alanında uzmanlaşması durumunda mümkün olacaktır. (PEKCANİTEZ, vd, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1922).

¹² ATALAY, Oğuz, “Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun 2001, s:174.

¹³ YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: III, s:2741.

¹⁴ “Adli otopsiye başlamadan önce hâkim veya cumhuriyet savcısı tarafından cesedin adli muayenesi yapılır. Hâkim veya savcı gerek duyarsa cesedin otopsisinin yapılmasına karar verir.” CELBİŞ, Osman, AYDIN, N. Engin, SOYSAL, Zeki, MIZRAK, Bülent, “Türkiye’de Adli Otopsi Uygulamasındaki Güncel Hukuki Durum”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 2004, Cilt:11, Sayı:1, s:54.

¹⁵ KARAASLAN, Varol, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mihbir Özel Sayısı, Cilt:4, Sayı:2, Yıl:2014, II. Oturum, Isparta, s:97-132.

tecrübesinin yetersiz kalması ve özel veya teknik konuları anlama ve analiz etme zorunluluğu karşısında hâkim, uzman kişilerden yardım alacaktır. Bu sebeple bilirkişiler hakim yardımcısı olarak ifade edilmektedir¹⁶. Yani bilirkişi, hukuki ilişkinin özel veya teknik bilgi gerektiren boyutunda, maddi vakanın nitelendirilmesinde kendi uzmanlığı ile hâkime yardımcı olacaktır¹⁷.

B. Bilirkişiliğin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Bilirkişilik kurumu literatürde, tanık ve uzman görüşüyle karşılaştırılmaktadır. İlk olarak bilirkişilik kurumunun tanıklıkla karşılaştırıldığında farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz¹⁸;

- Tanık tesadüfen edindiği bilgiyi mahkemeye aktarırken bilirkişi, uzmanlığı sebebiyle sahip olduğu bilgiye dayanarak rapor hazırlamakta
- Tanık yerine bir başkasının ikamesi mümkün olmazken bilirkişi yerine başka bir bilirkişi atanabilmekte
- Yasal düzenlemelerde tanıklığın reddi düzenlenmezken bilirkişilikte yasal düzenlemelerle bilirkişinin reddi düzenlenmekte (bilirkişinin özellikle hukuki statü itibarıyla kamusal bir kimliğe sahip kıldığı ve tanığa nazaran bilirkişinin hakları, yükümlülükleri, yetkileri, denetimi ve sorumlulukları mevzuatlarda düzenlenmiştir),
- Tanığın objektif olması aranmazken bilirkişinin objektif olması aranmaktadır.

Uzman mütalaası, bilirkişi raporuyla benzerlik taşıyor olsa da kanunlarda da belirtildiği üzere aynı rapor niteliği taşımamaktadır. CMK md.67’de ve HMK md.293’de uzman görüşünün bilirkişi raporunun değerlendirilmesinde alınabileceği belirtilerek, uzman görüşünün mahkeme dışındaki makamların başvurduğu uzmanlardan aldıkları raporları ifade etmektedir¹⁹. Alınan bu uzman görüşleri teknik olarak bilirkişi görüşüne benziyor olsa da hâkim tarafından serbestçe

¹⁶ Hâkim yardımcısı olarak ifade edilmektedir. UYANIK, R. Yüce, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Bilirkişilik”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:2, s:152.

¹⁷ Detaylı bilgi için Bkz: DERYAL, Yahya, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:2001, Sayı:3, s. 15, Dn. 4 ve 5.

¹⁸ PEKCANITEZ, vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1915; KURU, vd., *Medeni Usul Hukuku*, s:429; TANVERDİ, S. Mücahit, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1991, s:33.

¹⁹ DEMİR, Burhan, *Hukuk ve Ceza Muhakemesi Açısından Yazılı Belge İncelemelerinde Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2010, s:19-20.

değerlendirilmektedir²⁰. Uzman mütalaası ve bilirkişi raporunun benzerliğini arttıran iki husus şu şekilde ifade edilmiştir; uzmanlığına başvurulmuş konuya vakıf olunması ve objektif ve tarafsız olmasıdır²¹. Bu iki husus da uzman görüşünün inandırıcılığını arttırması sebebiyle hâkim tarafından dikkate alınmaktadır.

C. Bilirkişiyeye Başvurmayı Gerektiren Hâller

Genel olarak bilirkişi incelemesinin yaptırılmasına taraflardan biri ya da her ikisi karar verebileceği gibi hâkimin kendisi (resen) de karar verebilir²². Bu sebeple, açıkça öngörülen haller dışında; çözümü veya tespiti hâkimin hukuk bilgisi dışında kalan özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişi kurumuna başvurulmaktadır²³. Bu sebeple ilk kriter, ihtiyaç duyulan hususun özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir hususun varlığı, ikinci kriter ise ihtiyaç duyulan hususun hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olmayan konuların varlığıdır.

1. Özel veya Teknik Konuların Varlığı

Hâkim, önüne gelen davayı sırf uzmanlık alanı olmadığı için geri çeviremez. Bu yüzden yukarıda da ifade edildiği üzere özel veya teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişiden görüş alması beklenmektedir²⁴. Bu durumda hâkimin özel veya teknik bilgi gerektiren hususlarda bilirkişiyeye başvurmaması durumunda alınan karar Yargıtay tarafından bozularak yerel mahkemenin tekrar inceleme yapması ve dosyanın bilirkişiyeye tevdi edilmesi istenmektedir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında²⁵; "...epilepsi hastası olduğunu ve olayı hatırlamakta güçlük çektiğini ifade eden sanığın, epilepsi hastası olup olmadığının, epilepsi hastası olduğunun tespiti hâlinde atılı suçu nöbeti sırasında, nöbetten önceki veya sonraki zihin bulanıklığı içerisinde işleyip işlemediğinin belirlenmesinin özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konu olduğu, bu hususun hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesinin mümkün olmadığı, böyle bir

²⁰ PEKCANITEZ vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1915.

²¹ TORAMAN, Barış, *Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi*, (Yayınlanmış Doktora Tezi), Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2012, s:30 vd.

²² KURU, *Medeni Usul Hukuku*, s:304.

²³ KİRAZ, Taylan Özgür, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, 2. Basım, s:65 vd.; TANRIVER, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, s:37 vd.

²⁴ PEKCANITEZ vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1914; YILMAZ, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Cilt III, s:2741.

²⁵ CGK, E:2017/467, K:2018/576, T: 27.11.2018, www.yargitay.gov.tr .

değerlendirmenin ancak bilimsel verilere dayanan ve istikrar kazanmış adli tıp uygulamaları doğrultusunda yapılacak muayene sonucu düzenlenecek rapora göre yapılabileceği göz önüne alındığında...” şeklinde ifade edilerek kararı bozmuştur. Bu kararda da belirtildiği üzere; özel veya teknik bilgi ile çözülmesi mümkün olan durumlarda hâkimin, salt hukuk bilgisi veya genel hayat tecrübesiyle çözümlemesi mümkün olamayacağından ayrıca bilirkişiden yardım alması gerekmektedir. Böylece mahkemelerin, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi yerine geçerek karar vermesi engellenmektedir²⁶.

Adli yargı ve idari yargı alanında yürütülen her türlü bilirkişilik faaliyeti BilK ve Bilirkişilik Yönetmeliği’nde (BilYön) belirtilen usullere göre yapılmaktadır²⁷. Bu bağlamda BilK özel veya teknik konularda hâkimin bilirkişi kurumuna müracaat edebileceği belirtilmiştir. Buna bağlı olarak CMK ve HMK hükümlerinde de sistemli bir şekilde bilirkişiliye özel veya teknik konuların söz konusu olduğu durumlarda başvurulabileceği belirtilmiştir²⁸.

Hâkim her davada özel veya teknik bilgisinin yeterli olup olmadığını, yani bilirkişiye başvurulmasının gerekli olup olmadığını kendisi taktir etmektedir²⁹. Kanun koyucu bazı davaların özel veya teknik konuların gerektirdiğini düşünerek hâkimin bilirkişiye gitmesinde taktir yetkisinin tanınmadığını görmekteyiz. Örneğin tıp ile ilişkili konularda bilirkişiye gitme zorunluluğunun dayatılması, tıp biliminin hâkimin anlamasının mümkün olmadığını düşünmesinden kaynaklanmaktadır³⁰. Medeni yargılama alanında bilirkişi atamalarının zorunlu olduğu hükümlere örnek verecek olursak, akıl hastalığının tespiti, akıl hastalığı iddiasıyla boşanma davaları, cinsiyet değiştirme vb. sayılırken ceza yargılama alanında ise; beden muayenesi ve vücuttan örnek alma, zehirlenme şüpheleri vb. konularda bilirkişi atamaları zorunlu kılınmıştır³¹. Bunların dışında mahkemelerin bilirkişi atamalarına karar verecekleri durumlara örnek verecek olursak; iş kazalarında kusur tespiti³², tedavi giderleri ve yoksun kalınan kâr gibi tazminat miktarlarının hesaplanması³³, ticari defterlerin

²⁶ YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt III, s:2742.

²⁷ BilK md.1/2, BilYön md.2/1.

²⁸ Bakınız ilgili maddeler; HMK md.266- md.279/4, CMK md.63- md.67.

²⁹ KURU, Medeni Usul Hukuku, s:303

³⁰ Detaylı bilgi için Bkz: TÜMER, Hukuki Yönleri ile Adli Bilirkişilik, s:25.

³¹ Detaylı bilgi için Bkz: TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:42-43.

³² 21. HD, E:2017/4902, K:2018/9494, T:20/12/2018; 17. HD, E:2016/1579, K:2018/12079, T:12.12.2018, www.yargitay.gov.tr.

³³ 17. HD, E:2015/13302, K:2018/6158, T:20.06.2018, www.yargitay.gov.tr.

incelenmesi³⁴, fiziksel veya ruhsal muayene³⁵ gibi tıbbi konularda özel veya teknik bilgi gerektirmesinden dolayı bilirkişi atamaları yapılmaktadır.

2. Hâkimlik Mesleğinin Gerektirdiği Genel ve Hukuki Bilgi ile Çözümlemesi Mümkün Olmayan Konuların Varlığı

Hâkim, hâkimlik mesleğinin gereği olan hususlarda bilirkişiye gidemez³⁶. BilK, CMK ve HMK hükümlerinde de açıkça belirtildiği üzere hukuki sorunlarda bilirkişiye gidilmesi kesin bir şekilde yasaklanmıştır³⁷. Bu yönde HMK’da açıkça belirtildiği üzere; hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemeyeceği belirtilmiştir³⁸. Örneğin HGK’nın bir kararında³⁹; “...karıştırılma (iltibas) ihtimalinin değerlendirmesinin hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olduğundan bilirkişi incelemesine gerek olmadığı...” belirtilmiştir. Bu sebeple BilK md.3/3’te belirtildiği üzere hukuki konularda bilirkişiye gidilemez. Fakat bilirkişilik alanındaki keyfi uygulamaların en başında hukuki konularda bilirkişi atamaları yapılması gerekmektedir. Öyle ki hakimin hukuki bilgisiyle çözümlenebileceği konularda sık sık hukukçu bilirkişiye⁴⁰ gidilmiştir. Bu da bilirkişilik kurumunun giderek kötüye kullanılmasına, yargı sisteminin yavaşlamasına ve hak arayan tarafın da maddi külfete girmesine sebep olmuştur⁴¹. BilK’nun çıkarılma sebeplerinin başında hukukçu bilirkişi atamalarını zorlaştırma yatmaktadır.

³⁴ 11. HD, E:2017/4049, K:2019/1054, T: 11.02.2019, www.yargitay.gov.tr.

³⁵ CGK, E:2016/1417, K:2018/302, T:26.06.2018, www.yargitay.gov.tr.

³⁶ Örneğin; sözleşmenin kuruluşu ve yorumunda, sözleşmenin feshinin haklı olup olmamasında, mevzuatın uygulanmasında, mirasçılarının ve miras paylarının belirlenmesi, kişilik haklarına saldırı konularının belirlenmesi vb. konuların hâkimlik mesleğinin bir gereği olup bu tür durumlarda bilirkişiye gidilmemektedir (Detaylı bilgi için Bkz: YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt III, s:2751 vd.).

³⁷ BilK md.3/3, md.5/3: “...hukuki konularda bilirkişiye başvurulamaz.”; CMK 63/1, HMK md.266 “...hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz...”.

³⁸ 11. HD, E:2017/4205, K:2019/1215, T:18.02.2019, www.yargitay.gov.tr.

³⁹ HGK, E:2014/696, K:2016/778, T:08.06.2016, www.yargitay.gov.tr.

⁴⁰ Hukukçu bilirkişi yasağı kanunda açıkça belirtilmesine rağmen bilirkişilik kurumu kötüye kullanılarak bilirkişiliği bir meslek haline getiren Hukukçular artmıştır. Örneğin bkz. DERYAL, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, s:16; PAPAĞCI, Acun,, “Hukuki Bilirkişilik”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi (MÜHFHAD)*, C:22 S:1, s:441; AŞÇIOĞLU, Çetin, “Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun 2001, s.74; ATALI, “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu...”, s.3271-3282.

⁴¹ “Hizmet tespiti davalarında dava konusu alacakların hesaplanması uzmanlık gerektiren teknik bir konu olarak algılandığından dosya bilirkişilere tevdi edilmekte ve hesaplamalar yaptırılmaktadır.

Bilirkişinin uzmanlığına giren konuda mahkemeye üç şekilde yardımcı olmaktadır⁴²: 1) Bilirkişi, genel deneyimlerini ve bilimsel sonuçları mahkeme ile paylaşması (örneğin yeni doğmuş bir çocuğun mide ve bağırsaklarının doğumdan altı saat sonra hava ile dolmuş olduğunu belirtmesi), 2) Uzmanlığına dayanarak algıladığı, derine inen ve değerlendirilmesi gereken bilgileri mahkeme ile paylaşması (örneğin yeni doğmuş çocuğun midesinde hava bulunmadığını anlaması ve bunu değerlendirmede ifade etmesi), 3) Yalnızca uzmanlığına dayanarak ortaya konulabilecek olgulardan bilimsel verilere dayanarak sonuç çıkarması (örneğin çocuğun doğumdan sonraki altı saat içinde ölmüş olduğunu anlamış olması). Bu sebeple bilirkişinin görevi, sayılan bu hususlarla sınırlı kalmaktadır.

Hukuki konularda gereksiz yere bilirkişiye gidilmesini hem usul ekonomisine hem de adil yargılama ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir (Anayasa md.141, HMK md.30)⁴³.

Hukuki konularda bilirkişiye başvurulamayacağı belirtildiği gibi aynı zamanda ilgili maddelerde, bilirkişilerin raporlarında hukuki değerlendirmede bulunamayacağı da belirtilmiştir. Yargıtay içtihatlarına bakıldığında genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek konularda bilirkişiye gidilemeyeceğini belirterek birçok kararın bozularak tekrar ilk derece mahkemesine gönderildiği görülmüştür⁴⁴.

Bilirkişi sadece maddi vakalar hakkında görüş bildirir, hukuki sorunlar hakkında kesinlikle görüş bildiremez⁴⁵. Bu durum aynı zamanda bilirkişinin görev sınırlarını da belirtmektedir. Çünkü hukuki değerlendirmeyi yapacak kişi hâkimdir. Yargıtay görüşüne baktığımızda da bilirkişi görüşünde hukuki değerlendirme

Esasında bu durum tamamen maddi olayın tespitinden ibarettir yani bu hususun hiçbir teknik yönü yoktur. Buna rağmen tamamen hukuki bir konu olan hizmet tespit davalarında da davacının çalışıp çalışmadığına ilişkin bilirkişi raporları alınarak karar verilmektedir. Hatta alınan bilirkişi raporlarına yönelik yapılan itirazlarda hesaplama yöntemine değil, hesaplama esas alınan ücret, hizmet süresi veya haftalık çalışma saatine ilişkin olmaktadır. Böylece yargıya olan güven de sarsılmaktadır.” CANPOLAT, Talat, “Bilirkişilik Kanun Tasarı Taslağının İş Yargısı Yönünden Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF)*, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayı Cilt 74, 2016, s:265

⁴² ÖZTÜRK vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:391.

⁴³ YILMAZ, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Cilt III, s:2749; PEKCANITEZ vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1929.

⁴⁴ 4. HD E:2013/17072, K:2014/11647, T:11.09.2014; 4. HD, E:2013/8487, K:2014/6348, T:16.04.2014 www.yargiyay.gov.tr

⁴⁵ KURU, vd., *Medeni Usul Hukuku*, s:437.

bulunamayacağı, aksi takdirde mahkeme tarafından dikkate alınmaması gerektiğini vurgulayarak kesin ve net bir şekilde ifade etmiştir⁴⁶.

Hâkim, özel veya teknik bilginin gerektirdiği konularda bilirkişi yerine geçerek karar vermez. Örneğin hukuk fakültesinden önce tıp fakültesinde okumuş hâkim tıp bilgileriyle bilirkişi gibi yargılama yapamayacaktır. Yani hâkimlik ile bilirkişilik sıfatları aynı kişide birleşemez⁴⁷.

II. BİLİRKİŞİ SAYISI, NİTELİKLERİ VE GÖREVLENDİRİLMESİ

A. Bilirkişi Sayısı

Bilirkişinin sayısını belirleme kural olarak mahkemeye (ya da cumhuriyet savcısına) aittir⁴⁸. Mahkeme, kural olarak tek bilirkişi görevlendirmektedir Fakat gerekçesi açıkça belirtilen durumlarda tek sayı olmak şartıyla birden fazla bilirkişi görevlendirmesinde bulunabilecektir (HMK md.267/1)⁴⁹. Örneğin Kamulaştırma bedelinin tespitinde bilirkişi kurulunun oluşturulması zorunlu kılınmıştır⁵⁰.

Çözümü birden fazla özel veya teknik bilgi gerektiren uzmanlıklara ihtiyaç duyulması bilirkişi heyetlerinin oluşturulmasına sebep olmaktadır. Özellikle karmaşık ve farklı uzmanlıkların bir araya gelerek çözmesi mümkün olan konularda bilirkişi heyetinin oluşturulması aynı zamanda mahkemenin karar aşamasında kolaylık sağlamak ve ayrı ayrı bilirkişilere gitmesine engel olmaktadır. Bu sebeple karmaşık ve iç içe geçmiş farklı uzmanlıklarda heyet halinde oluşturulacak bilirkişileri için mahkemenin gerekçe göstermesi ve atanan bilirkişi sayılarının tek sayı olarak belirlenmesi (3,5 gibi) gerekmektedir⁵¹. Bilirkişi sayısının belirlenmesinde mahkemeler, olayın çözümünde etkili olabilme durumuna göre bilirkişi ya da bilirkişileri belirlemektedir. Bilirkişi heyetinin oluşturulması durumunda da bilirkişilerin, konuyu bir arada (hep birlikte) görüşüp kararları da ortak (birlikte) olarak rapor hazırlayıp mahkemeye sunmaları beklenmektedir⁵².

⁴⁶ Detaylı bilgi için Bkz: KARABURUN, Gökhan, “Karar Örnekleriyle Yargıtay’ın Bilirkişiliğe Bakışı ve Bilirkişiliğin Sorunları”, *Adli Tıp Bülteni*, Yıl:2017, Cilt:22, Sayı:3, s:200-207.

⁴⁷ ÖZTÜRK vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:395.

⁴⁸ CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:298.

⁴⁹ KURU, *Medeni Usul Hukuku*, s:305; ÖZTÜRK vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:391.

⁵⁰ BilK md.39 ile değişik 2942 sayılı kanun md.15, II.

⁵¹ YILMAZ, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Cilt III, s:2769.

⁵² KURU, *Medeni Usul Hukuku*, 311.

Kurul halinde görevlendirme yapılması durumunda oyçokluğuyla karar alınacağından bilirkişi sayısının tek sayı olması önem taşımakla birlikte bu durum yasal bir zorunluluk arz etmektedir⁵³. Yargıtay kararlarında bakıldığında da birden fazla bilirkişi atamalarında kurul halinde oy çokluğu ile karar alınması gerektiği benimsenmiş, bu yüzden atanan bilirkişi heyetinin sayısının tek olması gerektiğini vurgulamıştır. Örneğin Yargıtay'ın bir kararında ilk derece mahkemesinin, bir Sayıştay uzmanı ve bir doktordan oluşan iki kişilik bilirkişi heyetinden rapor alarak davayı kısmen kabul etmesine karşılık Yargıtay HMK md.267 gereği bilirkişi raporunun “bilirkişi heyeti oluşumuna” aykırılık teşkil etmesi sebebiyle mahkemece tekrar konusunda uzman üç kişilik bilirkişi heyetinin oluşturulmasını ve tekrar rapor aldırılmasını istemiştir⁵⁴.

Ayrıca birden fazla bilirkişi için en önemli husus, bilirkişilerin bir araya gelerek görüşmelerini, tartışmaları ve bunun sonucunda bir rapor vermelerini sağlamaktır. Hazırlanan raporların sonradan diğer uzmanlar tarafından imzalanması elverişli bir rapor niteliğini yitirecektir⁵⁵.

B. Bilirkişinin Nitelikleri

Bilirkişinin seçilmesi için teknik veya özel bilgi gerektiren mesleki yetkinlik, uzmanlık ve hukuki ehliyetinin yanında tarafsız ve dürüst olması da aranmaktadır. Bu sebeple BilK hazırlık aşamasında özellikle bilirkişide bulunması gereken nitelikler detaylı olarak düzenlenerek kanunda yer almıştır⁵⁶.

Hâkimin, bilirkişiden belirli bir bilim, sanat veya zanaata dair bilgilerini ve sahip olduğu tecrübe kurallarını bildirmesi veya bunlara dayalı olarak maddi vakaları tespit etmesi istenmektedir⁵⁷. Bu sebeple bilirkişinin mesleki yeterliliği ve uzmanlığı bilirkişi seçiminde belirleyici rol oynamaktadır.

⁵³ Detaylı bilgi için Bkz: TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:47.

⁵⁴ 13. HD, E:2016/44, K:2018/8971, T:03.10.2018, www.yargitay.gov.tr.

⁵⁵ ARSLAN, Hatice Seval, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu Ve Bağlayıcılığı*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002, s:41 vd.

⁵⁶ KUMKALE, Rüknettin, *Bilirkişilik ve Uygulamaları*, Seçkin Yayınları, 2018, 1. Basım, Ankara, s:153 vd.

⁵⁷ TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:47.

1. Yeterlilik (Ehliyet) ve Uzmanlık (İhtisas)

Genel olarak hâkim ya da savcının; bir davada, çözümü teknik veya özel bilgi gerektiren durumlarda bilirkişiye gitmektedir. BilK ile yeni bir yapılanma oluşturularak bilirkişinin nitelikleri üzerinde durmuş ve genel bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır. BilYön’de de bilirkişiliğin niteliklerine detaylı olarak değinilerek ister bilirkişilik siciline ve bilirkişi listesine kaydolun bilirkişiler olsun ister bu liste dışında görevlendirilen bilirkişiler söz konusu olsun, belirtilen nitelikleri taşıması istenmektedir⁵⁸.

Yargıtay, birçok kararında atanan bilirkişilerin ilgili olayı çözmek için ihtiyaç duyulan uzmanlığa sahip olma şartını aramaktadır⁵⁹. Bu sebeple mahkemece bilirkişi olarak atanacak kişilerin uzmanlıklarının açıkça belirtilmesi beklenmektedir. Örneğin Yargıtay’ın bir kararında⁶⁰; “...1959 ve 1987 yıllarına ait hava fotoğrafları getirilmiş ancak hava fotoğraflarını jeodezi ve fotoğrametri uzmanı bilirkişinin incelemesi gerekirken bu konuda ehil olup olmadığı anlaşılamayan ziraat mühendisi tarafından inceleme yapılması...” şeklinde verilen kararda, bilirkişinin uzmanlık alanının belirtilmemesi sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozarak tekrar bilirkişi raporunun aldırılmasını istemiştir.

Bilirkişilik listeleri oluşturulurken, bilirkişinin uzmanlık alanlarına göre düzenleme yapılmaktadır. Bu da hâkimin uzmanlık alanını belirleme konusunda yetkisini daraltmaktadır⁶¹.

Türk Hukuk sisteminden bilirkişiler için belli bir yaş sınırı aranmamaktadır. Sadece BilK, gerçek kişiler için asgari yaş sınırı yerine beş yıllık kıdem şartı aramaktadır(md.10/1-f). Tabi istisnai durumlar için de yine ilgili kanunlarda belli yaş sınırının belirlendiğini görmekteyiz⁶². Her ne kadar bilirkişilik için yaş sınırı

⁵⁸ BilYön md.6 vd.

⁵⁹ KARABURUN, “Karar Örnekleriyle Yargıtay’ın Bilirkişiliğe Bakışı...”, s.201.

⁶⁰ 16. HD, E:2015/6457, K:2016/5057, T:03.05.2016, www.yargitay.gov.tr .

⁶¹ İNAN, Bilirkişilik Temel Bilgileri, s:14.

⁶² Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik gereği 25 yaşından küçük olmama (md.6/1-b); Kamulaştırma Kanunu md.15 gereği hazırlanan Yönetmelik (md.5/b) ile TMMOB BilYön (md.5/b) de “ medeni hakları kullanma ehliyetine sahip” olması şartını aramaktadır, yani 18 yaşını tamamlama şartı; ayrıca Kadastro Kanununda “40 yaşını bitirmiş olması” ve “kısıtlı olmaması” (md.3/V)şeklinde yaş sınırı belirlenmiştir, bkz. DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik, s.44.

konulmamış olursa da doktrinde bu konuda eleştiride bulunulduğunu görmekteyiz⁶³. Bilirkişiliğin yaş sınırınının 15 olması, bilirkişiliğin sunmuş olduğu hizmetin, mesleğin veya sanatın icrası için gerekli olan reşit olma şartından kaynaklanmaktadır. Bu yaklaşım yerinde olup istisnai düzenlemeler dışında bilirkişilik alanında herhangi bir yaş sınırlamasının konulmadığının sadece ayırt etme gücüne (mümeyyiz) sahip olup olmadığının belirtilmesinin yeterli olduğu düşünülmektedir. Bu durumda 15 yaşındaki birinin de bilirkişi olarak atanması mümkün olacaktır. Tabi özellikle belirtmekte yarar gördüğümüz husus da özel veya teknik bilginin çözümünde hâkime yardımcı olma yeterliliğine sahip olmasıdır. BilK göre, bilirkişinin “Türk Vatandaşı” olma zorunluluğunun bulunmadığını görmekteyiz. Bu durumda yabancı uyruklu gerçek kişilerin de bilirkişilik yapabilmesi mümkündür⁶⁴.

Mesleki yetkinlik diğer bir deyişle mesleki ehliyet, bilirkişi için aranan diğer bir husustur. Hâkimin (ya da savcının) teknik veya özel bilgi yetersizliğinden kaynaklı olarak, müracaat ettiği bilirkişilik kurumunda, mesleki yetkinliğinin büyük önem taşıdığı açıktır. Bu sayede BilK gereği bilirkişinin seçiminde mesleki yetkinliğinin de açıkça arandığı ve bu şartların tamamlanması durumunda bilirkişi olarak listelere eklenebileceği vurgulanmıştır. BilK’da “Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak”⁶⁵, “Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için ilgili mevzuat gereği aranan şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi, ustalık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak”⁶⁶, “Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımak”⁶⁷ mesleki yetkinlik için sayılan kriterlerdendir⁶⁸. Uygulamada bazı alanlarda mesleki yetkinlik için belirtilen şartların gerçekleştirilmesinin, özellikle beş yıllık kıdem şartının aranması mesleğin niteliği gereği güç bir durum olacağı ifade edilmektedir. Örneğin yapılan bir araştırmada sosyal hizmet uzmanlarının adli sosyal hizmet alanında bilirkişi olarak görev aldığı

⁶³GÜRELLİ, Nevzat, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, İstanbul, 1967, s.47: “Bilirkişilik bir bakıma bir amme hizmeti, bir bakıma bir meslek veya sanatın icrası sayılabilir. Her iki kategori için de rüştü yaşı şart değildir... 11 yaştan küçük olanların temyiz kudretine sahip olamayacakları kanuni karinesine istinaden, bilirkişi seçilmeleri kanuna uygun sayılmak gerekir. 11 yaşın konumuz bakımından mezhur sebeplerle bir sınır teşkil etmesi gerektiği düşünülebilirse de, biz bilirkişilik bakımından asgari yaşı 15 olması geldiği fikrindeyiz” DERYAL, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, s.45.

⁶⁴ Bkz: DERYAL, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, s:46.

⁶⁵ BilK md.10/1-e.

⁶⁶ BilK md.10/1-g.

⁶⁷ BilK md.10/1-ğ.

⁶⁸ TANRIVER, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, s:48; DERYAL, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, s:49.

halde, büyük bir bölümünün bilirkişilik siciline kayıtlı olamaması tartışma konusu olmuştur⁶⁹.

Bilirkişi demek uzman kişi demektir. O halde bilirkişiliğin uzman olması aranan şartlar arasında en belirleyici özelliklerdendir. Kastedilen uzmanlık şüphesiz hukuki alan dışında kalan özel veya teknik bilgidir. Doktrinde ise bazı yazarların; hâkimin, hukukun anabilim dallarında uzmanlaşmış bilirkişilere ihtiyaç duyulabileceği ve bu hususun gözardı edilmemesi gerektiği savunulmuştur⁷⁰.

Hâkimin, bilirkişinin özel veya teknik bilgisinden yararlanabilmesi için ihtiyaç duyulan uzmanlığın belirlenmesi ve bu uzmanlığın da bilirkişi tarafından belgelenmiş olması gerekmektedir. Örneğin bir mübaşirin ya da kâtibin bilirkişi olarak tayin edilmesi Yargıtay’ca bozulan kararlar arasındadır⁷¹. Bilirkişinin, o konunun uzmanı olup olmadığının bilinmesi ve denetlenebilmesi için, bilirkişi seçimine ilişkin ara kararda bilirkişinin kimliği, mesleki kariyeri, unvanı ve uzmanlık alanı açık bir şekilde yazılmaktadır⁷². Bu yüzen Yargıtay’ın, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı hangi alanda uzman olduğu belirtilmemesi sebebiyle bozduğunu görmekteyiz⁷³.

Uzmanlık kriterinin çoğu zaman bozma sebebi yapılmasına karşılık Yargıtay’ın, bu yönde uzman kişi olarak çoğu zaman akademik uzmanlara yöneldiğini görmekteyiz. Örneğin Yargıtay’ın bir kararında, alınan ilk ATK raporunun yetersiz olması sebebiyle tekrar aynı kurumdan rapor alınmasını istemek yerine Üniversite Öğretim Üyelerinden seçilecek bilirkişi kurulundan görüş

⁶⁹ İlgili araştırma için Bkz: BİLGİN, Özkan, KILIÇ, Mehmet, “Sosyal Hizmet Uzmanlarının Bilirkişilik Uygulamalarına Dair Bir Araştırma”, *Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:2, Sayı:2, s:148-180.

⁷⁰ ÇETİN, Ahmet Çetin; “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre Bilirkişi İncelemesi ve Bilirkişilik”, Erişim Adresi: <http://www.tazminathukuku.com/>, Erişim Tarih:26.12.2018

⁷¹ YÜCEL, Ali Rıza, “Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Türkiye Mühendislik Haberleri*, Yıl:2008, S:447, s:51.

⁷² DERYAL, Yahya, “Türk Yargı Düzeninde Bilirkişinin Konumu”, Yıl:2001, Erişim Adresi: <http://www.turkhukuk sitesi.com>, Erişim Tarihi: 20.09.2018.

⁷³ “Mahkemece, bilirkişi raporuna atıf yapıp, ödemenin ücret karşılığı olduğu belirlemesi ile sonuca gidilmiştir. Ancak, dosyaya rapor hazırlayan bilirkişinin uzmanlık alanının spor hukuku ile ilgili olmadığı gibi, raporun da hüküm kurmaya elverişli bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, taraf, Mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli, tarafların iddia ve savunmalarını karşılar nitelikte, alanında uzman bilirkişiden rapor alınarak, sonucu çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken; konusunun uzmanı olmayan bilirkişinin sunduğu rapora itibar edilerek karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” 13. HD, E:2015/20500, K:2017/7245, T:09.06.2017, www.kazanci.com.

alınmasını istemiştir⁷⁴. Yargıtay'ın akademik uzmanlardan görüş alınması teknik veya özel bilginin daha anlaşılır ve raporların sorgulanabilir olmasını kolaylaştıracaktır⁷⁵. Yani akademik uzmanlar rapor hazırlamada, daha detaycı ve daha açıklayıcı içeriklere yer vermektedir. Örneğin 2009'da ATK'ye verilen akredite belgesine⁷⁶ rağmen Yargıtay ATK'nin vermiş olduğu kararları açıklayıcı ve kapsamlı bulmadığı, somut olayın çözümüne elverişli raporlar olmamasından yakınması sonucunda sıklıkla üniversite öğretim üyelerinden oluşacak bilirkişi kuruluna gidilerek rapor alınmasını istemiştir⁷⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında bilirkişi heyeti oluşturulurken özellikle alanında uzman üniversite öğretim üyesinin eklenmesini ve alınan önceki bilirkişi raporunda mevcut çelişkilerin giderilmesini istemiştir⁷⁸.

Mahkemelerin ihtiyaç duyduğu uzmanlık alanının belirtilmesi büyük önem taşımaktadır. Şöyle ki; kalp ameliyatı sonucunda tıbbi müdahale hatasının mevcut olup olmadığının tespit edilebilmesi için başvurulacak uzmanlık alanının aynı alan olup seçilecek uzman da kardiyoloji uzmanı olacaktır. Bu yüzden bir kardiyoloji uzmanı yerine bir kulak burun boğaz uzmanına gidilmesi sonucu alınan rapor eksik bilirkişi incelemesi olarak görülecek ve Yargıtay, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozarak tekrar bilirkişi raporu alınması istenecektir. Bu sebeple mahkemelerin hangi alanda, hangi uzmanlığa ihtiyaç duyulduğunu açık bir şekilde ortaya koymalıdır⁷⁹. O halde her hekimin, her türlü tıbbi bilirkişilik görevini

⁷⁴ 13.HD E:2015/38686, K:2018/5002, T:24.4.2018: "...mahkemece, davacıya uygulanan enjeksiyonun doğru yere yapıp yapılmadığı ile ilgili tüm bilgi ve belgeler, hastane kayıtları, çekilen tüm filmler, epikriz ve ATK kararı da birlikte gönderilerek, Üniversite Öğretim Üyelerinden oluşturulacak, konusunda uzman, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan tekrar rapor alınmasını...", www.kazanci.com.

⁷⁵ Yargıtay'ın akademik uzmanlardan görüş alınmasını istediği diğer örnek kararlar için Bkz: 13.HD, E:2015/42190, K:2018/3460, T:22.03.2018; 3.HD, E:2016/7210, K:2018/563, T:23.1.2018; 3. HD, E:2016/10764, K:2017/17075, T:05.12.2017, www.kazanci.com.

⁷⁶ Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Türk Akreditasyon Kurumu (TÜRKAK) tarafından, 2009 yılından beri akredite edilmiştir, <http://www.atk.gov.tr/calisma-gruplari.html>, Erişim T: 22.10.2018.

⁷⁷ Detaylı bilgi için Bkz: KOÇ, Sermet, "Bilirkişilik ve Adli Tıp Kurumu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl:2004, Sayı:50, s:144-151.

⁷⁸ "...bankacılık konusunda uzman üniversite öğretim üyesi, emekli banka müfettişi veya müdürü ile mali müşavirden oluşacak üç kişilik bilirkişi heyetine tespit ettirilip, suç tarihi ve suç vasfının buna göre belirlenerek, sanıkların olaydaki fonksiyonlarına nazaran hukuki durumlarının yeniden ayrı ayrı tayin ve takdiri gerekirken, çelişkili bilgiler içeren yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir..." şeklinde karar verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2017/7-727 K.2018/137 T:3.4.2018, www.kazanci.com.

⁷⁹ "...Mahkeme tarafından istenilen ATK raporu ve bu rapora davacılar tarafından yapılan itiraz konusu, doğum eylemi ile ilgili değerlendirmenin uzmanlık alanları dışında kaldığı belirtilmesi üzerine; mahkemece, Üniversite Öğretim Üyelerinden oluşturulacak, konusunda uzman, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, davacıların itirazları da karşılanmak suretiyle olayda davalılara atfı kabil bir kusur bulunup bulunmadığı konusunda, nedenleri açıklayıcı, taraf, mahkeme

üstlenebileceğini söylemek güç olacaktır. Çünkü her somut olay için özel veya teknik bilginin farklılık göstereceği buna karşılık da ihtiyaç duyulan uzmanlığın değişeceği unutulmamalıdır. Bu nedenle mahkemenin görevlendireceği tıbbi bilirkişi seçiminde hassas davranması gerekecektir.

Pratisyen hekimlere⁸⁰, bilirkişilik görevinin verilmesi uzun yıllar tartışılmıştır. Özellikle Yüksek yargı mercilerinin pratisyen hekimlerden alınan raporları yetersiz bulması sebebiyle ATK'den tekrar rapor aldırılmasını istemektedir⁸¹. Bu sebeple bilirkişilik yaptırılacak konunun özel veya teknik bilginin ne olduğunu belirlenmesi ve pratisyen hekimin olayın çözümünde yeterli olup olmayacağını anlaşılması gerekir. Yani asıl olan özel veya teknik bilgi hakkında yeterli/anlaşılır açıklamanın pratisyen hekim tarafından yapılıp yapılamayacağıdır. Bu durumda pratisyen hekimlerin bilirkişilik yapmalarına engel teşkil edecek herhangi bir durum yoktur. Fakat vurguladığımız en önemli husus; özel bir uzmanlık alanına ihtiyaç duyulması durumunda pratisyen hekimlerin bilirkişilik yapması yeterli olmayacak ayrıca uzman hekimlerden görüş alınması istenecektir. Örneğin özel uzmanlık gerektiren adli otopsilerin; patoloji, adli patoloji veya adli tıp uzmanları tarafından yapılması istenmektedir⁸². TCK'da⁸³; biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından otopsi yapılacağı, zorunluluk halinde de bir hekim tarafından da yapılabileceği belirtilmiştir. Ülkemizde de adli tıp uzmanlarının yetersiz olması sebebiyle bu görevi pratisyen hekimlerin üstlendiğini görmekteyiz⁸⁴. Özel uzmanlık

ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmelidir.”, 13.HD, E:2016/13824, K:2018/3709, T:29.3.2018, www.kazanci.com .

⁸⁰ Pratisyen Hekimler, Tıp Fakültesinden mezun olmalarıyla “Pratisyen Hekim” belgesi alarak unvanlarını kazanmış kimselerdir. Pratisyen Hekim olan kişiler, ÖSYM tarafından yapılan "Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı"nda başarılı oldukları takdirde değişik alanlardan birinde uzmanlık eğitimi alırlar (<https://www.dersimiz.com/meslekler-hakkinda-bilgiler/pratisyen-hekim-tip-doktoru-21920.html> Erişim Tarihi:10.12.2018).

⁸¹ 3. CD E:2018/642, K:2018/14529, T: 04.10.2018; 3. CD E:2017/17746, K:2018/11812 T: 28.06.2018; 3. CD E:2017/14666, K:2018/8227, T: 03.05.2018; 3. CD E:2017/5335, K:2017/17350, T:25.12.2017;

3. CD E:2017/5068, K:2018/1683, T:08.02.2017, www.yargitay.gov.tr .

⁸² Hatta bazı ülkelerde bu konuda sertifikası olmayan bir hekime adli otopsi yaptırmak yasal yönden sakıncalı olduğu belirtilerek engel konulmaktadır. (GÜLMEN, Mete K., ÇETİN, Necmi, HİLAL, Ahmet, ALPER, Behnan, SALAÇİN, Serpil, “Ülkemizde Adli Tıp Uygulamalarında Bilirkişilik Sisteminin Etik İlkeler Açısından Tartışılması”, *Adli Tıp Bülteni*, Cilt:3, Sayı:2, 1998, s:58).

⁸³ TCK md.87'e.

⁸⁴ KÖK, Ahmet Nezi, “Pratisyen hekim otopsi yapabilir mi?”, Yazım Tarihi: 02.10.2006, Erişim Adresi: <https://www.medimagazin.com.tr/authors/ahmet-nezi-kok/tr-pratisyen-hekim-otopsi-yapabilir-mi-72-62-955.html>; bkz: (Ed.) Yasemin Balcı “Adli Tıp Hizmet Modeli ve İnsan Gücü Planlaması”, Adli Tıp Uzmanları Derneği-Adli Tıp Meslekte Yeterlilik Kurulu Yayını, , 7.04.2007, Adana, s:10

gerektiren otopsinin, sadece pratisyen hekime bırakılması hatalı olacaktır. Çünkü otopsi sonucunda önemli bulgular elde edilmektedir. Bu da ölü üzerinde otopsinin sadece bir defa yapılacağı ve buna bağlı olarak da bu görevi uzman kişilerin üstlenmesi daha doğru olacaktır.

Hukukçu bilirkişiler için de kanunda⁸⁵ uzmanlık şartı getirilmiştir: “*hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelemesi*” durumunda bilirkişilik görevini üstlenebilecekleri belirtilmiştir. HMK md.266’da “*Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda, bilirkişiye başvurulamaz*” şeklinde yasal sınırlamanın getirilmesinden de anlaşılacağı üzere hukukçu bilirkişilerin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Fakat doktrinde hukukun bazı özel alanları için hukukçu bilirkişilerden yararlanılması gerektiği belirtilmiş ve bu alanda yasaklayıcı kuralın kaldırılması ve sınırları çok iyi çizilmiş bazı alanlarda ve uzmanlığı belgeli hukukçuların bilirkişilik yapma olanağının tanınması gerektiği savunulmuştur⁸⁶. Buna göre karşı görüş olarak da; HMK’da⁸⁷ belirtilen “hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi” ifadesinden sadece genel hukuk bilgisi anlaşılmayıp gerektiğinde içtihatla bulunarak hâkimin hukuk yaratma fonksiyonunu icra etmeye yeterli teorik ve pratik hukuk bilgisini ve karar verebilme fonksiyonunu ifade ettiğini belirtmesi sebebiyle yasal sınırlamaya uyulması gerektiği savunulmuştur⁸⁸.

Uygulamada hukukçu bilirkişilerden, birçok uyuşmazlıkta görüş alındığı görülmektedir. Özellikle hâkimin iş yükünün fazla olması veya günümüzdeki hukuk kurallarının gittikçe karmaşıklaşması gibi düşünceler, hukukçu bilirkişi atamaları için gösterilen sebepler arasında sayılmaktadır⁸⁹. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına baktığımızda bilirkişi heyetinde özellikle hukuk fakültelerinin ilgili kürsülerinde görevli öğretim üyelerinin bulunmasını istemiştir. Bu da salt bir hukuk fakültesi mezunu olan avukatın değil uzmanlık alanı belli olan eğitimcilerin daha özel veya teknik konunun açıklanmasında/yorumlanmasında yardımcı olabileceği

⁸⁵ BilK md.10/4.

⁸⁶ DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik, s:142; aynı görüş için Bkz: İNAN, Bilirkişilik Temel Bilgileri, s:15

⁸⁷ HMK md.266.

⁸⁸ PEKCANITEZ, vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt: II s:1925-1926; aynı görüş için Bkz: YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: III, s: 2748 vd.

⁸⁹ YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: III, s: 2750.

düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Yargıtay'ın bir kararında⁹⁰; “...mahkemece; taşınmaza ait tapu kaydı ilk tesisinden itibaren tüm dayanakları ile birlikte getirilmeli, vakıf durumunu gösterir kayıtlar ve dayanılan diğer belgeler kapsamında, ... Genel Müdürlüğünden kayda işaret edilmiş vakfın türü hakkında bilgi alınmalı, tapu kaydı üzerinde bu konuda uzman üniversite (Hukuk Fakültelerinin Medeni Hukuk kürsülerinde görevli) öğretim üyeleri arasından oluşturulacak üçlü bir bilirkişi heyetinden rapor alınmalı...”, şeklinde karar verilmiştir. Kararda hukukçu bilirkişinin, bilirkişi heyetinde yer alması gerektiğini savunan Yargıtay, hukuki değerlendirme için üniversite öğretim üyelerinden seçilmesini ön görmüştür. Çünkü vakfiye kapsamındaki her taşınmazın coğrafi konumu ve hukuki durumu farklı olacağından, bu taşınmazların kadim köy, kasaba ya da şehir içindeki mülk topraklar içinde olup olmadığı keşfin ve uzman bilirkişiler marifetiyle saptanabileceği belirtilmesinden ve bu tür davalarda Vakıf Kanununun sürekli değişmesi ve bu konularda değerlendirmenin ayrı bir uzman bilgi gerektirdiği düşünüldüğünden, hukuk fakültelerinin medeni hukuk kürsülerinde görevli öğretim üyelerinden bilirkişilik yapmaları istenmektedir⁹¹. Vakıf hukukunun, özel veya teknik bilgi gerektirip gerektirmediği uygulamada tartışmalı bir konu hâline gelmiş ve bu alanda hâkimlerin bilirkişiye gitmeden vermiş oldukları kararlarda büyük hataların yapıldığını ve bu tür davaların bir türlü sonuçlanamaması sebebiyle uygulamada vakıf hukuku uzmanlarının bilirkişilik yapması istenmiştir.

2. Tarafsızlık ve Dürüstlük

Bilirkişiden, tarafsızlık ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi beklenmektedir. BilK md.3/1'de; “*Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir*” denilerek, bilirkişilik görevini üstlenen gerçek kişi ya da tüzel kişilik bünyesinde çalışan bilirkişilerin görevini tarafsız ve dürüstlük kurallarına uygun olarak yerine getirmesi beklenmektedir. Aksi takdirde bilirkişinin sorumluluğundan bahsedilecek ve kanunlarda belirtilen yaptırımlar gündeme gelecektir⁹². Özellikle bilirkişinin tarafsızlık ve dürüstlük kurallarına aykırı davranması hukuka aykırılık teşkil

⁹⁰ 3. HD E. 2016/10764 K. 2017/17075 T. 5.12.2017; Vakıf Şerhinin Kaldırılması İstemi ile ilgili davada Bilirkişi Raporları arasındaki çelişkiler konusunda verilmiş bir Yargıtay Kararıdır.

⁹¹ 3. HD E. 2016/19902 K. 2018/6877 T. 20.6.2018; www.kazanci.com.

⁹² Bilirkişiliğin sorumluluğuyla ilgili genel bilgiler için Bkz: MECEK, Hüseyin, *Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s:97 vd.; PEKCANITEZ, vd.,, Cilt: II, s:1946 vd.; KURU, Medeni Usul Hukuku, s:314.

edeceğinden TCK'da belirtilen bir takım suçların gündeme gelmesine sebep olacaktır⁹³. Ayrıca BilK, bilirkişinin tarafsız ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmemesi durumunda BilK md.13/1-c, md.13/1-ç ve md.13/2'de belirtildiği üzere bilirkişi sicilinden ve listeden çıkarılma yaptırımıyla karşı karşıya kalacaktır.

Adil bir yargılamanın yapılabilmesi için mahkemenin dayanmış olduğu bilirkişi raporunun tarafsız bilirkişilerce hazırlanmış olması gerekir. Bilirkişiliğin tarafsızlığında kasıt; *“hiçbir etki altında kalmayıp, menfaat ilişkisinin kurulmaması, meslek dayanışması içerisinde olmaması, zayıf taraf lehine acıma duygusu içerisine girmemesi, kayırma, sempati ve antipati gibi duygusal hareketlerden kaçınması”* anlamına gelmektedir⁹⁴. Bu da bilirkişinin yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirilmemesini ifade etmektedir. Uygulamada bilirkişi böyle bir durumda tarafsız hareket etmiş olsa dahi tarafsızlığına şüphe uyandıracığı düşünülmektedir. CGK'nın bir kararında, müze müdürlüğünün, davanın tarafı olan Kültür Bakanlığına bağlı olması nedeniyle bilirkişi olarak müze müdürlerince rapor hazırlanmasını tarafsızlık ilkesine gölge düşüreceği düşünüldüğünden kararın yenilenerek tekrar bilirkişi incelemesinin yaptırılması istemiştir⁹⁵.

Bilirkişinin, taraflara aynı uzaklıkta olması beklenmektedir. Hem davacıya hem de davalıya eşit uzaklıkta olması, bilirkişi raporlarına olan güveni de arttıracaktır⁹⁶. Bilirkişinin taraf tutması diğer tarafın mağduriyetinin doğmasına sebep olacaktır. Bu da bilirkişilik kurumundan beklenen yararın sağlanamamasına sebep olacaktır. Bu sebeple bilirkişiye baskı yapılması ya da müdahalede bulunulması ceza hukuku alanında yaptırımları beraberinde getirecektir. Bilirkişiye müdahale edilmesi delilleri karartma anlamını taşıyacaktır (CMK. md.100/2-b).

⁹³ TCK'da belirtilen suçlara örnek olarak; gerçeğe aykırı bilirkişilik (TCK md.276), gizliliğin ihlali (TCK md.285), yalan yere yemin (TCK md.275) gibi somut olayın özelliklerine göre TCK'da düzenlenen diğer suçlar.

⁹⁴ TÜMER, Hukuki Yönleri ile Adli Bilirkişilik, s:27.

⁹⁵ CGK E: 2013/12-719 K: 2014/298 T: 3.6.2014, www.kazanci.com.

⁹⁶ Bilirkişilerin tarafsızlığının sağlanması için hakimler hakkında yasaklılık ve red sebepleri bilirkişiler bakımından da uygulanır. Detaylı bilgi için Bkz: PEKCANITEZ vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt: II, s:1935 vd.; TANRIVER, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, s:64 vd.; YILMAZ, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Cilt:III, s:2782 vd.

Ayrıca yine bilirkişiyi etkilemeye teşebbüs eden kişi hakkında da hapis cezası ile cezalandırılacağı da kanunda belirtilmiştir⁹⁷.

Yapılan bir çalışmada resmi bilirkişilik yapan kurumların [ATK, Yüksek Sağlık Şurası (YSS)] tıbbi müdahale hatalarının değerlendirmelerinde, taraflı davranıldığı bu yüzden yüksek yargının karar verdiği tazminat davalarına konu olan olgularda, üniversiteler dışındaki bilirkişilik kurumlarından alınan raporların yetersiz bulunduğu belirtilmiştir. Üstelik yine bu araştırmada YSS tarafından görüş verilen 15 olgunun 14'ünde, ATK tarafından görüş verilen 10 olgunun ise 9'unda yüksek yargı organınca bilirkişi görüşüne tarafsız davranılmadığı gerekçesiyle itibar edilmemiştir⁹⁸.

C. Bilirkişi Görevlendirilmesi

1. Bilirkişiliğe Kabul Şartları

Bilirkişilik Kanunu, bilirkişilik listelerinin hazırlanması ve bilirkişi olarak seçilecek kişilerin hangi usul ve esaslara göre belirleneceği hakkında sistemli bir yapılanma getirilmiştir. BilK öncesinde, bilirkişilik seçiminde iki temel kriter önem taşımaktaydı; ilki bilirkişi sıfatıyla “kimin” tayin edileceği ikincisi ise bilirkişinin “nasıl” seçileceğiydi⁹⁹. BilK iki temel kritere çözüm getirerek daha kurumsal bir yapılanma oluşturmaya çalışmıştır.

Hâkim, özel veya teknik bilgi için gerçek kişilere başvurabileceği gibi tüzel kişiliklere de başvurabilmektedir. Bu durumda BilK md.10/1'de bilirkişilik başvuruları için aranan şartların düzenlendiğini görmekteyiz¹⁰⁰. BilK md.10/1'de belirtilen şartlar hem gerçek kişiler hem de tüzel kişi bünyesinde çalışacak bilirkişiler için aranan şartlardır. Belirtilen bu genel şartlar şu şekilde sıralanmıştır; belli suçlardan mahkûm olmama, kendi isteği dışında bilirkişi listesinden çıkarılmamış olma, bilirkişilik temel eğitimini tamamlamış olma, başvurulacak uzmanlık alanında en az beş yıl fiili çalışmış olma ya da daha fazla çalışma süresi ön görülümüşse bu

⁹⁷TCK md.277 ve aynı doğrultuda md.288'de bilirkişiliğin tarafsızlığına vurgu yapılmıştır; bkz: DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik, s:94-96.

⁹⁸ Yapılan araştırma için Bkz: CAN, İsmail Özgür, ÖZKARA, Erdem, CAN, Muhammed, “Yargıtay'da Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:25, Sayı:2, s:69-76.

⁹⁹ TORAMAN, ...*Bilirkişi İncelemesi*, s.239-241

¹⁰⁰ İNAN, Bilirkişilik Temel Eğitimi, s:20-21; CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:295 vd.

süre kadar çalışmış olma, disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olma ve son olarak ilgili alanın mevzuatlarında ayrıca aranan şartlar. Belirtilen bu şartların oluşması durumunda bilirkişilik listelerine ve bilirkişi siciline kaydedilmesi sağlanacaktır¹⁰¹. Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aranan şartlar; özel hukuk tüzel kişilerinin bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişiler ve hukukçu bilirkişiler için de aranan şartlardır.

a. Bilirkişilik Faaliyetinde Bulunacak Gerçek Kişilerde Aranan Şartlar

Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerin öncelikli olarak TCK'da belirtilen suçları kasten işlememiş ve yasa da belirtilen süreden fazla hapis cezası almamış olma şartı sayılmıştır¹⁰². Bu şart hem gerçek kişiler için hem de özel hukuk tüzel kişileri bünyesinde çalışan bilirkişiler ve hukukçu bilirkişiler için de aranan şartlardandır¹⁰³. Yine bilirkişi olarak seçilecek kişi ya da kişilerin terör örgütleriyle bağlantılarının olmaması gibi özel olarak yasalarca suç olduğu belirtilen suçları kasten işlememe şartı aranmaktadır. Buraya kadar bilirkişi olarak seçilecek kişinin adli sicilinin temiz olma şartı arandığını görmekteyiz. Diğer kriterlere baktığımızda da kendi isteği dışında bilirkişilikten çıkarılmamış, mesleki disiplin cezalarından meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış veya ilgili sanat icrasında veya mesleki faaliyetten veya memuriyetten yasaklanmama şartları aranmaktadır¹⁰⁴. Bu durumda gerçek kişi hakkında açılmış bir kamu davası ya da disiplin cezası söz konusu olduğunda bilirkişilik listelerine kaydedilme hususunu etkileyecektir.

Bilirkişi olarak görev alacak gerçek kişi, sadece bir listede yer alabilecektir¹⁰⁵. Bu da gerçek kişinin birden fazla listede yer almasının önüne geçilmesine ve bölge listesinde, istenilen uzmanlık alanında bilirkişinin bulunmaması durumunda başka bir listeden görevlendirme yapılmasını sağlamıştır.

Bilirkişiliği üstlenecek gerçek kişilerin ayrıca "bilirkişilik eğitimini alma şartı" getirilmiştir¹⁰⁶. Özellikle Bilirkişilik Kanun Tasarısı'nın yayınlandığı andan

¹⁰¹ BilK md.10 ve BilYön md.38.

¹⁰² BilK md.10/1-a.

¹⁰³ Ayrıca belirtilen şartlar arasına 2018'de yapılan yasal değişiklikle md.10/1-b'de "Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmama" şartı getirilmiştir.

¹⁰⁴ BilK md.10/1-c, md.10/1-ç.

¹⁰⁵ BilK md.10/1-d.

¹⁰⁶ BilK m10/1-e, BilYön md.30/7 "temel eğitime katılma zorunluluğu" belirtilmiştir.

itibaren bilirkişilik eğitimi büyük bir tartışma konusu olmuştur. Fakat verilecek olan bilirkişilik eğitiminin içeriğine baktığımızda aslında mesleki eğitimden ziyade bilirkişilik görevi icrasında uyulması gereken hususlar olduğu ve bilirkişilerin uzmanlıklarından çok görevleri sırasında uymaları gereken alanlarda eğitim verildiği görülmektedir. Bu da bilirkişinin uyması gereken usul ve esasları gündeme getirecektir. Usul kanunlarında belirtilen hususların her uzmanca bilmesi teknik olarak mümkün olamayacağından bu sebeple bilirkişilik eğitiminin alınma zorunluluğu önem teşkil etmektedir¹⁰⁷. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bilirkişilik temel eğitimine ilişkin usul ve esasları belirleme, eğitim verecek eğitim ve öğretim kurumları ile diğer kurumların niteliklerini belirleme Bilirkişilik Daire Başkanlığının görevleri arasında sayılmıştır¹⁰⁸. Bilirkişilik eğitimi verecek olan kuruluşların yine yönetmelikte (BilYön md.30) belirtilen teorik bilgi ve uygulamalı bilginin yönetmelikte belirtildiği şekilde ve yine yönetmelikte belirtilen ders sayılarına göre verilmesi zorunludur¹⁰⁹. Ayrıca bilirkişilik eğitimi üç yılda bir yenileme şartı aranmaktadır¹¹⁰. Yasada yer almakla beraber, bazı meslek gruplarının temel eğitimden muaf tutulacağı BilYön md.31/1'de genelgeye göre belirleneceği belirtilmiştir¹¹¹.

Bilirkişilik eğitimini, mezuniyet koşullarına bakılmaksızın mesleki 5 yıllık deneyime sahip olan herkesin alabileceği belirtilmiştir¹¹². Ayrıca tüm bu kriterlere ek olarak da uzmanlığın da belgelenmiş olma şartı aranmaktadır¹¹³. Son olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aranan şartlar arasında, bilirkişilik

¹⁰⁷ “Bilirkişilik eğitiminin verilmesinde asıl amaç, bilirkişilik hizmetlerinin hukuka ve usule uygun bir şekilde verilmesini sağlamaya yönelik temel standartların öğretilmesidir.”, ÇİÇEKLİ, Bülent, "Bilirkişilik Uygulamasındaki Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri", *Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi- Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu*, 18-20 Haziran 2008, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:151, s:509.

¹⁰⁸ BilK md.6/2-d.

¹⁰⁹ Bilirkişilik eğitim süresi 24 saat olup bunun 18 dersi teorik 6 dersi de pratik olmak üzere 24 dersliktir. Ders içeriğine baktığımızda da; Türk yargı teşkilatı, Yargısal faaliyet içinde yer alan süreler, Yargılama hukukuna ilişkin temel hak ve ilkeler, İspat hukukuna ilişkin temel kavramlar, Bilirkişinin Nitelikleri, Bilirkişiliğe Başvuru, Sicil ve Listeye Kayıt, Bilirkişinin Yetkileri ve Ödevleri ile Etik İlkeler, Bilirkişinin Denetimi ve Sorumluluğu, Bilirkişi İncelemesine Başvuru ve İnceleme Konusu Bilirkişinin Görevlendirilmesi, Bilirkişi İncelemesinin Yapılması, Oy ve Görüşün Sunulması, Bilirkişi Raporunun Teslim Edilmesi ve Değerlendirilmesi, UYAP Bilirkişi Bilgi Sistemi ve UYAP Bilirkişi Portalının Tanıtılması, Örnek Olayların Sunulması, İncelemelerin Gerçekleştirilmesi gibi temel konuları içermektedir. Ayrıca bilirkişi eğitimi sonrasında <http://bilirkisilik.adalet.gov.tr/> resmi sitesinden de bilirkişilik temel eğitim kitapları da sitede yayınlanarak eğitimin daha yararlı olması için eğitim alan bilirkişilere kılavuzluk edilmesi bağlamında kitapçıklarda sunulmuştur.

¹¹⁰ BilYön md.30/8.

¹¹¹ Detaylı bilgi için Bkz: İNAN, Bilirkişilik Temel Bilgileri, s:22-23.

¹¹² BilK md.10/1-f, BilYön md.30/1.

¹¹³ BilK md.10/1-g.

temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşıma şartı da ayrıca aranan şartlar arasında yer almaktadır¹¹⁴.

b. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bünyesinde Bilirkişi Olarak Çalışacak Kişiler

Özel hukuk tüzel kişileri için de gerçek kişiler için belirlenen şartların tamamı bu kişiler için de aranmaktadır. Sayılan tüm şartları taşıdığı anlaşılan bu kişilerin adı ve soyadı ile imzası bulunacak şekilde hazırlanarak özel hukuk tüzel kişi bünyesinde bilirkişi olarak çalışabileceklerdir¹¹⁵.

BilK ile tüzel kişiliklere de bilirkişilik yapma imkânı tanınmıştır. Bu durum doktrinde eleştirilerek uzmanlığın tüzel kişide değil gerçek bir kişinin sahip olabileceği ve şahsen yapılması gereken bir faaliyet olduğu belirtilmiştir¹¹⁶.

c. Hukukçu Bilirkişilerde Aranan Şartlar

Hâkimin asli görevleri arasında, olaya uygulanacak olan hukuk kurallarını belirleme ve olaya uyarlama olduğundan, hukukçu bilirkişilerin atanması yasalarca engellenmiştir¹¹⁷. Bu sebeple BilK md.10/4'te; “*Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez.*” şeklinde ifade edilerek hukukçular için özellikle düzenleme getirilerek ayrı uzmanlık şartı aranmıştır. Hukukçu bilirkişiler yönünden eleştirilere maruz bırakılan kişiler avukatlardır. Avukat, hukuk fakültesini bitirmiş, bir yıllık zorunlu avukatlık stajı sonrasında Avukatlık Ruhsatı'nın alınmasıyla görevini icra eden hukukçudur. Bir avukatın da bilirkişi olabilmesi için BilK'da belirtildiği üzere ayrıca uzmanı olduğu bir alanı belgelemiş olması gerekir¹¹⁸.

Kanunlarda¹¹⁹ da sık sık tekrarlanan “*özel veya teknik bilgi gerektiren konular dışında (hukuk dışında)*” bilirkişiye gidilemeyeceği belirtilerek hukukçu bilirkişilik açık ve kesin olarak yasaklama getirilmiştir. Böylesine kesin ve net bir sınırlama getirilme sebebine inildiğinde de hâkimlerin hali hazırda hukuki bilgilerinin mevcut olduğu ve tekrar bir hukukçuya gidilmesinin mantıksız ve adil

¹¹⁴ BilK md.10/1-ğ.

¹¹⁵ BilK md.10/2.

¹¹⁶ PEKCANITEZ vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt: II s:1932.

¹¹⁷ HMK md.33.

¹¹⁸ BilK md.10, f ve g.

¹¹⁹ HMK md.275, CMK md.63, CMK md.67, BilK md.3/2- md.3/3.

yargılanmaya aykırılık teşkil edileceği düşünülmektedir¹²⁰. Özellikle doktrinde, hukuki konularda bilirkişiye gidilmesinin “millet adına karar verme yetkisinin/yargı yetkisinin (Anayasa md.9)” bilirkişiye devri anlamına geleceği için Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir¹²¹. Uygulamada hâkimlerin işin kolayına kaçarak birçok alanda hukukçu bilirkişiye gitmeye devam ettiği hatta hukuki konu/teknik konu ayırımına dahi gitmeden dosyaları direkt bilirkişiye tevdi ettiği görülmektedir¹²². Hatta bazı aritmetik hesaplamalarda dahi bilirkişi görevlendirilmeleri yapılarak, usul ekonomisine aykırı hareket edilmesine ve gereksiz yere emek ve zaman kaybına sebep olmaktadır¹²³. Bu da hâkimlerin görevlerinin gereğini yerine getirmemesini ve bilirkişi görev sınırlamasını aşmasına sebep olmaktadır.

Temel prensip, hâkimin Türk Hukukunu bilmesi ve uygulamasıdır¹²⁴. Uzun tartışmalara sebebiyet veren hukukçu bilirkişiler konusu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Kanuni düzenleme biçiminde, hukukî konuda bilirkişi incelemesine başvuru yasağının açık ve net bir şekilde ifade edilmesi önem teşkil ettiği vurgulansa da bu hususta aynı görüşte olmayan düşünürler de vardır¹²⁵. Buna karşılık hukukçu bilirkişilere gidilme istisnalarının olabileceğini savunana düşünürler de şu şekilde savunmuştur;

- TANVERDİ’ye göre, hâkimler ancak yabancı hukuk, örf ve adet hukuku ve eski hukuk söz konusu olduğunda hukukçu bilirkişilere gidilebileceğini vurgulamıştır¹²⁶.

¹²⁰ YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: III, s: 2749.

¹²¹ PEKCANITEZ vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt: II s:1929; YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: III, s: 2749.

¹²² “...mahkemelerce önlerine gelen sorunların çözümü sırasında kimin kusurlu-kusursuz olduğunu, kusur var ise bunun asli-tali, taksir/bilinçli taksir veya olası kast hükümlerinin uygulanması konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmaması gerekmektedir...” 12. CD, E:2015/16272, K:2016/1203, T:03.02.2016, www.yargitay.gov.tr.

¹²³ İNAN, Bilirkişilik Temel Bilgileri, s:31.

¹²⁴ “...Bilirkişi olarak başvurulacak kişilerin, teknik bilgi edinmek amacı ile ilgili fakülteleri bitirdiği ve gereken bilgiye sahip olarak uzman konumuna geldiğini, hâkimin de hukuk fakültesini bitirmek ve ayrıca hakimlik stajı ve meslek içi eğitimler görmek sayesinde hukuk alanında uzman olduğunu, bu nedenle hukuki konularla ilgili olarak bilirkişiye başvuramayacağı...”, ARSLAN, Ramazan, “*Bilirkişilik Uygulaması ve Yargıtay’ın Bu Uygulamaya Etkisi*”, Yargıtay Dergisi, 1987, Sayı 1 – 4, (İlgili kararda da; “...Mahkememiz, Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Verilmesine Dair 7.7.1968 tarihli Avrupa Sözleşmesinin öngördüğü şekilde Türkiye Adalet Bakanlığı’ndan bilgi istemiş ve açılan Bakanlık 14.8.1985 tarih ve 31439 sayılı yazısıyla hukukî mütalâasını bildirmiştir...”Frankfurt Am Main Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararı, Karar Tarihi:29.10.1985 - 4 UF 208/84), s: 166.

¹²⁵ UMAR, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, 2011, s: 756 vd.

¹²⁶ TANVERDİ, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, s:46 vd.

- ATALI'ya göre de; yabancılar hukuku veya milletlerarası özel hukuk alanlarında kendisine başvurulacak olan bilirkişiler çoğu zaman ilgili alanda uzman olan hukukçular olduğu, bunun için de MÖHUK md.2/1, c.2 gerekçe gösterilerek, hâkimin yetkili yabancı hukukun muhtevasını tespit ederken taraflardan yardım isteyebileceğine, taraf olmayan bir hukukçu uzmandan da yardım istemesi mümkün olabileceği belirtilmiştir¹²⁷.

- DERYAL'a göre; yasaklayıcı kuralların¹²⁸ değiştirilmesiyle sınırları daha net bir şekilde belirtilen alanlarda ve uzmanlığı belgeli hukukçulara ve özellikle akademisyen hukukçulara ve öğretim üyelerine "hukukçu bilirkişi" sıfatıyla başvurulması gerektiğini savunmuştur¹²⁹.

- DOĞAN'a göre; hukuki meselelerde bilirkişiye başvurma yasağının katı değerlendirilmemesi gerektiği ve üç başlık altında hukukçu bilirkişiye gidilebileceğini savunmuştur. Bunlardan ilki; maddi ve hukuki sorun ayrımı her zaman kolay yapılamadığı durumlarda, örneğin eserde intihal(aşırma) olup olmadığını edebiyatçıya sormakla hukuki bir değerlendirme talep edinilmiş olmayacağı belirtmiştir. İkincisi; hukuk alanında uzmanlık alanlarının arttığını (mesela, turizm hukuku, tıp hukuku, gıda hukuku) ve son olarak da Milletlerarası Özel Hukuk Kanununa göre hukukçu atanma zorunluluğuna değinilmiştir¹³⁰.

Bu eleştirilere karşılık kanunda belirtilen sınırlamaların dışına çıkılmaması gerektiğini ve yine kanunda belirtilen sınırlamanın genel hukuk bilgisi değil "hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bilginin dışında" denilerek hukukçu bilirkişileri atamalarının kanuna uygun hareket edilmesinin zorunluluğu üzerinde durulmuştur¹³¹. Her ne kadar kanunda hukukçu bilirkişilere gidilmeyeceği vurgulanmış olsa da Yargıtay'ın birçok kararında hukukçuyu da bilirkişi kuruluna dahil edildiği görülmektedir. Yargıtay'ın bu tavırda hareket etmesindeki kasıt; özel veya teknik bilgileri belli bir hukuki çerçeve içinde ifade etme ve derleyip toplama ihtiyacından

¹²⁷ ATALI, Murat, "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFĐ)*, Yıl:2016, Cilt:65, Sayı:4, s:3281.

¹²⁸ Yasaklayıcı hükümler olan HMK md.266,c.II (HUMK md.275,c.II) ve CMK md.3/I.

¹²⁹ DERYAL, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, s:142; aynı görüş Bkz: ÇELEN, Alper, "Hukuk Yargılamasında Bilirkişilik HMK Tasarısıyla Getirilen Yenilikler", *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı:8, s:68-73.

¹³⁰ DOĞAN, "Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik", s. 407.

¹³¹ PEKCANİTEZ, vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt:II, s:1925; aynı görüş Bkz: TANRİVER, *Hukumumuzda Bilirkişilik*, s:40 vd.

kaynaklandığı düşünülmektedir¹³². Özellikle ceza hukuku alanında çözümü uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konularda, hukuki bilgi ve özel veya teknik bilginin iç içe geçmiş olabileceğinden hukukçulardan da bilirkişi görevlendirilebileceği belirtilmiş ve hukukçu bilirkişilerin bilirkişi heyetlerinde bulunmaları gerektiğine işaret edilmiştir¹³³.

Kanunlarda (BilK, CMK, HMK) hukukçu bilirkişiye gidilmesi zorlaştırılmıştır. Özellikle bu yönde alınan bilirkişi raporunun dikkate alınmamasını ve istinaf yargılama aşamasında ilk derece mahkeme kararının esastan incelemeyen mahkemesine kesin bir biçimde iade edilebilmesi için HMK md.353/1-a gereği tek başına yeterli bir gerekçe gösterilmesini ve yine temyiz aşamasında da mutlak bozma nedeni haline gelmesi gerektiğinin savunulduğunu görmekteyiz¹³⁴.

Hukukçuları, bilirkişi listelerine alabilmeleri için uzmanlık alanlarının belgelenme zorunluluğu getirilmiştir. Yargıtay uygulamasına bakıldığında birçok alanda bilirkişi heyetinde özellikle hukukçulardan seçilmesini zorunlu kıldığı birçok kararın olduğunu görmekteyiz¹³⁵. Yargıtay'ın bu tutumu karşısında ilk derece mahkemelerin hemen hemen her konuda hukukçu bilirkişilerin seçilmesi ve heyetlere özellikle hukukçuların dahil edildiği görülmektedir.

Yargıtay'ın, hukukçu bilirkişilere yönelimine karşılık bazı kararlarında da hukukçu bilirkişilerin atanmasını anlamsız bulmakta ve bilirkişi heyetinde hukukçular yerine ilgili konu için gerekli uzmanların bilirkişi olarak atanmasını öngörmektedir. Örneğin Yargıtay'ın bir kararında¹³⁶; “...GSM aboneliğine dayalı ödenemeyen kullanım bedeli ve sözleşme hükümleri uyarınca ceza-i şart alacağına tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin bir davada...”, iki kişilik hukukçu bilirkişi heyetine gidilerek görüş bildirilmesi istenmiş; fakat Yargıtay, GSM hatları ve telefon aboneliği alanında uzman bilirkişi heyetinden rapor alınmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenebileceğini savunmuş ve

¹³² YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: III, s:2763.

¹³³ GÖKCAN vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s:337-338.

¹³⁴ TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:40.

¹³⁵ “...tazminat davasının muvazaalı olduğunu beyanla şahsi hakkının bertaraf edilmemesi amacıyla, dava tarihinden sonra davalı arsa sahibiyle yüklenicinin kötü niyetli ve muvazaalı hareket ettiklerini ileri sürmüştür. Mahkemece tarafların delilleri toplanarak inşaat mühendisi ve hukukçu bilirkişiden oluşacak bilirkişi heyeti ile yeniden keşif yapılarak arsa sahibi ile yüklenici arasındaki inşaat sözleşmesine göre yüklenicinin edimini yerine getirip getirmediğinin saptanması, bu konuda davalıların dayandıkları dosyalardaki bilirkişi raporları da incelenerek yeniden düzenlenecek...”. 14.HD, E:2016/18159, K:2017/2964, T:11.04.2017 www.yargitay.gov.tr.

¹³⁶ 3. HD, E: 2018/2062, K: 2018/4209, T:18.04.2018, www.yargitay.gov.tr.

ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozmuştur. Yine Yargıtay'ın başka kararında ise¹³⁷; “...Trafik kazalarında hasarın belirlenmesi uzmanlığı gerektiren konulardan olduğundan mahkemece konusunda uzman olmayan hukukçu bilirkişiden alınan hasar raporu doğrultusunda karar verilmesi isabetsiz olduğu...” şeklinde karar verilerek yine hukukçu bilirkişilerden alınan raporlar sebebiyle ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozmuştur.

Bilirkişi atamaları yapılırken hangi alanda hukukçu bilirkişilere gidilmesi gerektiğinin net hatlarla belirtilmesi gerekmektedir. Yerel mahkemenin hangi uzmanlığa ihtiyaç duyduğunu genel hatlarıyla belirlemesi olayın teknik veya hukuki konu ayrımında çelişkiye düşmediğini de gösterecektir. Hukuki konularda zaten uzman olan hâkimlerin tekrar bir hukuki nitelme için hukukçu bilirkişiye gitmesi Adil yargılanmaya da gölge düşürecektir. Bu sebeple mümkün olduğu sürece uyuşmazlık konusu için ihtiyaç duyulan uzmanların seçilmesine özen gösterilmelidir.

2. Bilirkişilik Başvurusu ve Bilirkişilik Siciline Kayıt

BilK md.11’de “*bilirkişiliğe başvuru, seçilme usulü ve sicile kayıt*” işlemleri düzenlenmiştir. Bu işlerin öncesinde başvuruda bulunacak kişinin öncelikli olarak m.10’da belirtilen şartları taşıması beklenmektedir. Belirtilen şartların mevcut olmasıyla bilirkişilik eğitiminin alındığına dair belgenin de hazırlanmış olması gerekir (BilYön. md.32). Bilirkişi başvurusunda bulunacak kişilerin kanunda belirtilen şartlara ek olarak BilYön’de belirtilen başvuru usulü ve başvuruda gereken belgelerin hangi kuruma yapılacağı BilK md.11 ve BilYön md.40’ta belirtilerek yazılı olarak Adalet Komisyonlarına yapılacağı ve Bilirkişilik Bölge Kurulu’na gönderileceği belirtilmiştir¹³⁸. Bölge Kurulu da bilirkişilik başvurularını değerlendirerek en uygun bilirkişilerin(liyakatli bilirkişilerin) seçilmesine özen göstermektedir. Tabi bilirkişinin seçilmesi ve listeye alınmasıyla üç yıl boyunca

¹³⁷ 17. HD, E: 2016/18684, K: 2017/10137, T: 06.11.2017, www.yargitay.gov.tr.

¹³⁸ BilK md.11/1’de; “*Bilirkişiliğe başvuru, ilgilinin yerleşim yerinin veya mesleki faaliyetlerini yürüttüğü yerin bağlı olduğu bölge kuruluna ya da adli veya idari yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna ilgili belgeler eklenmek suretiyle yazılı olarak yapılır. Adalet komisyonlarına yapılan başvurular, bölge kuruluna gönderilir.*” şeklinde hükümde belirtilmiştir. Her bilirkişinin kendi ikametinde ve mesleğini icra ettiği yere bağlı olarak başvuruda bulunmasının da ayrıca başka bir bölgenin listesinde bilirkişi olarak listeye kayıt edilmesinin önüne geçilmiştir. Bu da her bilirkişinin sadece bir listede yer alma şartını destekleyen bir hükümdür.

listede yer almakta ve bu sürenin bitiminde de tekrar bilirkişilik eğitimine tabi olup aynı usuli işlemleri tekrarlayarak bilirkişilik listesine yazılabilmektedirler¹³⁹.

Bilirkişilik sicili; Daire Başkanlığı nezdinde bilirkişilere sicil numarası verilmek suretiyle tutulan kayıttır¹⁴⁰. Bilirkişilik sicilinde nelerin yer alacağı da yine kanunda¹⁴¹; bilirkişinin adı ve soyadı ile iletişim bilgileri, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, yerleşim yeri, mesleği, temel ve alt uzmanlık alanları, çalıştığı kurum veya kuruluşun adı, bilirkişilik temel eğitim tarihi ve hazırlanan rapor sayısı sicilde kayıt düşürülmektedir. Bilirkişilik sicili bir nevi künye görevi görmektedir.

Bilirkişilik listesi alenidir¹⁴². Listede yer alan bilirkişiler Bilirkişilik Daire Başkanlığı'nın resmi sitesinde yayınlamaktadır. Bilirkişilik siciline sistem üzerinden erişimi mümkün kılınan kişiler de yine kanunun md.12/2'de Bilirkişilik Bölge Kurulları, hâkim ve cumhuriyet savcıları olduğu belirtilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere sicile kayıtlı bilirkişinin üç yıllık bir süre zarfında kayıtlı tutulacağı ve sürenin bitiminde de sicilden silineceği kanunda açıkça belirtilmiştir.

3. *Bilirkişi Görevlendirilmesi*

Bilirkişilik görevlendirilmesi yapılırken öncelikle bilirkişi listelerinde yer alan kişilerden seçilmesi esastır¹⁴³. İhtiyaç duyulan uzmanlığın listede yer almaması durumunda da BilK md.12/6'da istisnai bir durum düzenlenmiştir: *“Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması hâlinde, diğer bölge kurulları bilirkişilik listelerinden, burada da bulunmaması hâlinde, 10 uncu maddenin (d), (e) ve (f) bentleri hariç birinci fıkrasında yer alan şartları taşımak kaydıyla listelerin dışından bilirkişi görevlendirilebilir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir”*¹⁴⁴. Uygulamada sık sık liste dışında bilirkişi atamalarının yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu da kalıplaşmış uygulamanın kanunla değiştirilmesinin uzun bir sürece ihtiyaç duyabileceğini göstermektedir. Bilirkişilik görevlendirilmesi için belirtilen usul ve

¹³⁹ BilK md.11/4.

¹⁴⁰ <https://www.bilirkişiyiz.biz/?pnun=84&pt=Bilirki%C5%9Fili%C4%9Fe+Ba%C5%9Fvuru+Sicil+ve+Listeye+Kay%C4%B1t> , Erişim Tarihi: 30.11.2018.

¹⁴¹ BilK md.12.

¹⁴² BilK md.12/3.

¹⁴³ KURU, Medeni Usul Hukuku, s:305.

¹⁴⁴ Bölge Kuruluna bildirilmesi de denetim mekanizması için önem teşkil edeceğinden kurumsal yapılanmanın gereği olarak sadece bildirim ön görülmüştür. Tabi burada bildirilmesi yeterli olacağından Bölge Kurulunun bu atamayı reddetmesi de mümkün olmayacaktır.

esaslara uygun hareket edilmesi mahkemelerin asıl görevi olup, listelerde yer alan bilirkişilere de haksızlık oluşturmamasını sağlamalıdır.

Son olarak bilirkişilik atamasında yüksek mahkemelerin, ilk derece mahkemesi olarak baktıkları işlerde tüm bilirkişi listelerinden görevlendirme yapabilecekleri belirtilmiştir (BilK md.12/7).

4. Bilirkişilik Listesinden Çıkarılma ve Denetim

Bilirkişilikten çıkarılma; bilirkişilik listesinden geçici ya da bir daha bilirkişiliğe başvuruda bulunamama anlamına gelmektedir. Bu sebeple çıkarılma için ancak kanunda belirtilen durumların varlığında çıkarılma söz konusu olabilecektir¹⁴⁵.

Bilirkişilikten çıkarılma sebeplerine baktığımızda da ilk olarak yukarıda sıralanmış olan kabul şartlarının kaybedilmesi ya da kabul şartlarının bulunmadığının sonradan tespit edilmesi durumunda listeden çıkarılma söz konusu olacaktır (md.13/1-a). Çünkü bilirkişinin, listeye kayıtlı olduğu süre zarfında bilirkişi için aranan şartları taşıması beklenmektedir.

Diğer çıkarılma sebebine bakıldığında; “*kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi (md.13/1-b)*” durumunda bilirkişilik listesinden çıkarılacağı belirtilmiştir. Bilirkişilik görevini üstlenen kişi ya da kişilerin görevin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmesi esastır. Listeye kayıtlı bilirkişinin görevi kabul etmemesi ya da istenilen sürede raporun sunulmaması, çıkarılma için biraz ağır bir madde olduğu ilk etapta belirtilse de bu sebeplerin varlığı halinde uyarma ya da bir yıla mahsus olarak listeden çıkarılması da ön görülebilir¹⁴⁶.

Diğer çıkarılma sebepleri de şu şekilde sıralanmıştır; bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması¹⁴⁷. Burada önem teşkil eden husus bilirkişinin görevi sırasında etik/ahlak kurallarına göre ifa etmemesi durumunda bilirkişilikten çıkarılacağı olmuştur. Ayrıca kanunun üçüncü maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırı faaliyette bulunulması (md.13/1-ç), Bölge Kurulu tarafından yapılacak olan

¹⁴⁵YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: III, s:2741.

¹⁴⁶ BilK md.13/2.

¹⁴⁷BilK md.13/1-c.

performans değerlendirilmesi sonucunda yeterli bulunulmaması (13/1-d)¹⁴⁸, bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen yenileme yapılmaması (13/1-e) ve bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi (13/1-f) bilirkişilikten çıkarılma sebepleri olarak sayılmıştır.

Son olarak bilirkişilik denetimine değinecek olursak; BilK md.14'te kurumsallaştırılan bilirkişilik müessesesi ayrıca merkezileşmesine bağlı olarak denetimi de yine bu organlarla yapılmaktadır. Bilirkişilerce hazırlanan raporların mevzuatlara ya da bilirkişilerin davranışlarına karşılık kanaat oluştuğu taktirde Bölge Kuruluna bildirilmektedir. Bilirkişilik Kanunu öncesinde böyle bir denetim mekanizması söz konusu değildi sadece bilirkişilik raporuna itiraz edilerek başka bir bilirkişi ataması yapılmaktaydı. Denetim mekanizmasının kurulmasının gerekli olup olmadığı konusu tartışmalı bir konu olsa da denetimin sadece Bilirkişinin tutumu ya da raporun hukuka aykırılığı yönünden olup olmaması konusuyla sınırlandığını görmekteyiz. Bilirkişi raporunun içeriğine bakıldığında nitelemenin hukuki konu mu teknik konu mu olduğu ayrımı denetimin dışında tutulmaktadır¹⁴⁹. Çünkü hukuki konu-teknik konu ayrımı esas olarak hâkimin üstlenmesi gereken bir görevdir ve böyle bir değerlendirmeyi de ancak hakimin yapabileceği düşünülmüştür. Aynı doğrultuda bu konuda yapılacak olan herhangi bir itirazın da kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Denetime tabi tutulanlar bilirkişi listesine kayıtlı bilirkişiler için söz konusu olsa da md.14/6¹⁵⁰ gereği, liste dışında seçilen bilirkişiler içinde denetim söz konusu olacak ve aksi bir durumda da bilirkişilik yapmaktan alıkonulacaktır.

¹⁴⁸ Performans değerlendirmesi bilirkişilik için de hatalı bir uygulama olmuştur. Bilirkişiliğin bir meslek haline getirildiğinden yakınılması performans değerlendirilmesiyle bilirkişiliğin bir meslek haline getirilmesini sağlayan en önemli hususlardandır. Bir çalışanın performansını değerlendirmeye alan işverenin, değerlendirme sonucunda yeterli bulunmaması karşısında iş akdine son verilmesi beklenmektedir. Fakat bilirkişilik müessesesi böyle bir değerlendirmeye ihtiyaç duymamalıdır. Çünkü ihtiyaç duyulan uzmanlık alanında yeterli donanımına sahip olmaması, o bilirkişinin görevlendirilmemesini sağlayacak ve başka bir bilirkişi ataması yapılacaktır.

¹⁴⁹ Bölge kurulları, bilirkişi raporlarını özel veya teknik bilgi yönünden denetleyemez(md.14/3).

¹⁵⁰ BilK md.14/6 “Bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmayıp da 12.nci maddenin altıncı fıkrası uyarınca görevlendirilenler ile listeye kaydolmaktan muaf tutulanlar, 3 üncü maddede belirtilen temel ilkeler ile etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulduklarının tespit edilmesi hâlinde, bölge kurulu kararıyla bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir. Bu karar, ilan edilmek üzere Daire Başkanlığına bildirilir.”.

III. BİLİRKİŞİ RAPORU

1. Bilirkişilik Raporu

Bilirkişinin yaptığı inceleme ve araştırma sonucunu bildirdiği yazıya “Bilirkişi Raporu” denir¹⁵¹. Genel olarak hâkimin, bilirkişi atamasını yapmak için genel ve hukuki bilgi dışında kalan özel veya teknik bilginin belirlenmesi gerekir. Örneğin hâkim, sanığın suç anında, ruh sağlığının bozulduğuna dair kanaat getirmesi (ya da tarafların iddia etmesi) için sanığın hastaneye gönderilmesini talep eder. Hâkimin, ruhsal bozukluğu olup olmadığına kesin ve net bir şekilde taraflara inandırabilmesi için uzman kişilerce tespit edilmesini ve raporlanmasını isteyerek uzman görüşü alınarak; dava, mantıksal bir zemine oturtulacaktır. Bu sebeple bilirkişi raporunda olmazsa olmaz üç özelliğin bulunması gerekir; eksiksiz, anlaşılır, inandırıcı olması¹⁵². Böylece bilirkişi raporlarının duruşmalara getirilip üzerinde tartışılmasını kolaylaştıracaktır¹⁵³.

Bilirkişi atamasında aynı zamanda bilirkişinin görev alanı kesin ve net bir şekilde belirlenmiş olması gerekir¹⁵⁴. Doktrinde bilirkişi alanında yaşanan aksaklıkların sebebinin doğru ve yol gösterici soruların yöneltilmemesinden kaynaklandığını belirtilmiştir¹⁵⁵. Bilirkişi raporunun uygulanabilir ve inandırıcı olması da yine mahkemenin bilirkişiden talep ettiği hususları açık bir şekilde belirtmesiyle mümkün olacaktır. Örneğin Yargıtay’ın bir kararında; iflası istenen bir şirket için bilirkişi atanmış, alınan rapor yetersiz görülmüş ve raporda olması gereken hususlar Yargıtayca şöyle sıralanmıştır; “...borca batıklık durumu, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcılığı, uygulanabilir olup olmadığı konularında denetime açık gerekçeli karara dayanak yapılabilecek nitelikte bir raporun olması...”¹⁵⁶. Belirtilen karardan da anlaşılacağı üzere, hakimin borca batık bir şirketin mevcut durumunu analiz etmesi için Bilirkişi Kurumuna başvurması beklenen bir tutumdur. Fakat bilirkişiden araştırmasını isteyeceği kalemleri sıralamadan sadece dosyayı

¹⁵¹ DEMİR, Burhan, *Hukuk ve Ceza Muhakemesi Açısından Yazılı Belge İncelemesinde Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2010, s:68.

¹⁵² YILMAZ, Ejder, “Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları” *Mali Hukuk*, 1996/62, s:12 – 31 (Bkz: TORAMAN, ...*Bilirkişi İncelemesi*, s:397).

¹⁵³ YENİSEY, “... Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi” s:310.

¹⁵⁴ Görev alanının kesin ve açık çizgilerle belirlenmesi alınacak raporun sağlıklı ve eksiksiz olacağını gösterecektir, DOĞAN, *Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik*, s 432.

¹⁵⁵ “Doğru ve açık soruların yönetilmesinin aynı zamanda bilirkişi raporlarının etkin bir şekilde denetlenmesini sağlayacaktır.” ÇİÇEKLİ, “Bilirkişilik Uygulamasındaki Aksaklıklar...”, s:501-502.

¹⁵⁶ 23. HD. E:2016/2176, K:2017/3367, T:22.11.2017, www.karartek.com.

tevdi etmesi yeterli olmamıştır. HMK md.273/1’de inceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesini, bilirkişinin cevaplaması gereken soruları ve raporun verilme süresini bilirkişi görevlendirme yazısında açıkça belirtmenin zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Bu da bilirkişinin görev alanının belirlenmesini sağlayacaktır.

2. Bilirkişi Görüşü/Raporu Tanım

Yargılamada, mesleki, bilimsel ya da teknik bir konuda; çözümlenmesi özel veya teknik bilgi gerektiren hususlarda, özel ve teknik bilgisiyle hakime yardımcı olan bilirkişinin hiçbir etki altında kalmadan bağımsız ve objektif biçimde, uzmanlığı alanında görüşünü ortaya koyduğu rapora “bilirkişi raporu” denir¹⁵⁷.

3. Bilirkişi Görüşünün Sunulma Şekli

Hâkimin talebi üzerine, bilirkişi görüşünü mahkemeye yazılı olarak sunabileceği gibi, sözlü olarak da sunabilir (HMK md.279/1). Bu durumda bilirkişi görüşünü ne şekilde sunulacağı mahkemenin inisiyatifine bırakılmıştır.

Bilirkişinin görüşünü, sözlü olarak mahkeme huzurunda vermesi aynı zamanda taraflara ve hâkime görüşün sunulduğu anda, bilirkişiden açıklayıcı bir bilgiyi edinme imkânı tanımaktadır¹⁵⁸. Tabi bilirkişinin sözlü olarak görüş bildirmesi sık rastlanılan bir durum değildir. Bu yüzden bilirkişi görüşünün yazılı sunulması beklenmektedir¹⁵⁹. Örneğin bilirkişinin keşif sırasında sözlü olarak görüş bildirmesiyle tutanaklara geçirilir¹⁶⁰. O hâlde hâkimin, görüşün sözlü olarak sunulmasını tercih etmesi durumunda, görüş tutanağa geçirildikten sonra, tutanağın altına bilirkişi veya bilirkişilerce imzalanması istemektedir¹⁶¹. Tutanağa geçirilen bu görüş de bilirkişi raporu niteliğini taşımaktadır¹⁶². Bizce temel amaç, sözlü yapılmış

¹⁵⁷ DİNÇTÜRK ŞENEL, Özlem, “*Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında Bilirkişilik*”, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul, 2015, s:117; ULUKAPI, Ömer, “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2001, Cilt:9, Sayı:3-4, s:191-207.

¹⁵⁸ TORAMAN, ...*Bilirkişi İncelemesi*, s:398.

¹⁵⁹ “Çok basit konular dışında sözlü beyanın kullanılmadığı ve özellikle bilirkişinin uzmanlık sahasının bilimsel yayınlarından yeterince yararlanabilmesi ve en önemlisi denetime daha fazla olanak sağlanması yönünden raporların yazılı olarak mahkemeye sunulması istenmektedir” ÜSTÜNDAĞ, Saim, TANVERDİ, S. Mücahit, “Alman Usul Hukukunda Bilirkişilik”, *Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları*, Yargıtay’ın 125. Yıl Yayını, Ankara, 1992, s.22; YÜCEL, “Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, s:50.

¹⁶⁰ ÖZTÜRK, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.381.

¹⁶¹ HMK md.279/3.

¹⁶² TORAMAN, ...*Bilirkişi İncelemesi*, s:399.

olan görüşün yazılı hale getirilerek, görüşün anlaşılmasını ve üzerinde tartışılabilmesini sağlamaktır.

Asıl olan bilirkişi görüşünün yazılı sunulmasıdır. Hâkim öncelikli olarak özel veya teknik konu hakkında hangi hususların açıklaması gerektiğini detaylı olarak bilirkişiye görevlendirmeye birlikte tevdi eder. Buna karşılık da bilirkişi açıklanması ya da araştırılması istenen konuları detaylı olarak raporunda yer almasını sağlar. Bu sebeple yazılı sunulacak olan raporun içeriği büyük önem taşımaktadır.

4. Bilirkişi Raporunun İçeriği

Bilirkişi raporlarında inceleme konusu yapılan maddî vakalar, bilirkişinin gözlem ve tespitleri, varılan sonuç ve bu sonuçların gerekçesi, nihayet bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bu ayrılıkların ve sebebinin de gösterilmesi beklenmektedir¹⁶³. BilK'nın yapım aşamasında, bilirkişi raporlarına yönelik eleştiriler dikkate alınarak oluşturulmuş BilYön bu hususlara detaylı olarak yer verilmiştir. BilYön'de¹⁶⁴; *“Görevlendirmeyi yapan merci, dosya numarası, yargılamanın taraflarına ait bilgiler, görevlendirme tarihi ve süresi, incelemenin konusu, kendisinden gözlemlenmesi ve incelenmesi istenen maddi unsurlar, inceleme yöntemi, bilimsel ve teknik dayanaklar, gerekçeli sonuç, raporun düzenlenme tarihi, bilirkişi gerçek kişi ise adı ve soyadı, unvanı, sicil numarası ve imzası, bilirkişi tüzel kişi ise ticaret unvanı, kanuni temsilcisinin adı ve soyadı, tüzel kişi adına raporu tanzim eden gerçek kişi bilirkişinin adı ve soyadı ile sicil numarası ve imzası bulunması”* zorunlu hususlardır.

Doktrinde bilirkişi raporlarının; tam, kısa, açık, doğru, uygun bir dille kaleme alınan ve hukuki değerlendirmelerde bulunulmamış raporlar olması gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁵. Belirtilmiş olan bu ölçütlerin esasında bilirkişi raporlarının daha anlaşılır ve uyuşmazlığın çözümüne yetecek donanıma sahip olması beklenmektedir¹⁶⁶. Yani; özel veya teknik konu için bilirkişiye başvurulma ihtiyacını karşılayan, hakimi ve tarafları ikna edebilecek yeterliliğe sahip olması beklenmektedir.

¹⁶³ TORAMAN, ...*Bilirkişi İncelemesi*, s:403.

¹⁶⁴ BilYön md.55/1.

¹⁶⁵ YÜCEL, “Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, s:52.

¹⁶⁶ Bilirkişi Raporlarının; Tutarlı, inandırıcı, sade bir dil ve terminoloji ile kapsamlı, ayrıntılı, bilime ve gerçeğe uygun yazılması beklenmektedir, DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik, s:391-400.

Bilirkişi raporlarının hükme esas tutulabilmesi için eksiksiz hazırlanması gerekir. Örneğin Yargıtay kararlarına baktığımızda da bilirkişi raporlarının belirtilen kriterlere uygun olmaması hükme esas gösterilemeyip tekrar inceleme gerektirdiğini vurgulamıştır. Hatta Yargıtay'ın bir kararında¹⁶⁷; “...eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. Mahkemece aynı bilirkişi heyetinden ek rapor aldırılarak kazanın salt alkolün etkisiyle gerçekleşip gerçekleşmediğinin net olarak, tereddüte yer bırakmayacak şekilde, açıklamalı, ayrıntılı, denetime elverişli şekilde rapor aldırılması gerektiği...” belirtilmiştir. Danıştay'ın bir kararında da¹⁶⁸; “İzmir 1. İdare Mahkemesince davacının parmaklarından birini kaybetmesi, diğerini ise sakat kalması olayında idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti için Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı Öğretim Üyelerinden rapor istenmiş ve bu raporda hükme esas alınarak karar verilmiştir. Fakat idarenin kusurunun bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporlarına dayalı olarak, eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı... Bilirkişi incelemesinin Adli Tıp Kurumuna gönderilerek tekrar inceleme yapılması gerekir...” verilen kararda bilirkişi raporlarının teknik veya özel konuya çözüm getirip getirmediği tartışılmış ve eksik raporların tekrar ilk derece mahkemelerince incelenmesini zorunlu kılmaktadır. O hâlde yargılamanın büyük bir bölümüne sirayet etmiş bilirkişilik kurumunun görevlendirilmeye birlikte açık, anlaşılır olmasının yanında sonuca çözüm oluşturulabilecek ve hükme esas alınabilecek donanımda olması beklenmektedir.

Bilirkişi raporlarının hazırlanıp mahkemeye sunulmasının ardında, bu defa taraflar ve hakimin raporda hiçbir eksiklik olmadığına kanaat getirmiş olması gerekir¹⁶⁹. Aksi taktirde eksik hususun giderilmesi için tekrar rapor aldırılması ya da başka bir bilirkişiye gönderilmesi istenecektir. Bu sebeple bilirkişi raporlarının belirtilen kriterlere göre hazırlanarak eksiksiz olarak mahkemeye sunulması temel amaç olmalıdır. Hâkimin, rapordan kısmen veya tamamen tatmin olmaması durumunda, iki yola başvurabilecektir; ilki, hâkimin aynı bilirkişi veya

¹⁶⁷ 17. HD. E:2016/13703, K:2017/12110, T:26.12.2017, www.karartek.com .

¹⁶⁸ Danıştay 15. Daire Başkanlığı, E:2015/2459, K:2016/604, T:04.02.2016, www.karartek.com .

¹⁶⁹ Yargıtay'ın bir kararı da şu şekildedir; “... Davalının itirazlarını karşılayacak şekilde, davacıdan istenebilecek bedelin hesaplandığı, hüküm kurmaya ve denetime elverişli bir rapor alınarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” belirtilen bu kararda da raporun eksiksiz olduğuna inanılması gerekir. 3.HD E:2016/7739, K:2017/18308, T:27.12.2017, www.yargitay.gov.tr .

bilirkişilerden, ek (tamamlayıcı) görüş alması, ikincisi ek görüş almaktan bir fayda sağlanmadığı veya sağlanamayacağı açık olduğu hâllerde yeniden bilirkişi incelemesine başvurur¹⁷⁰.

Hakimin, bilirkişi raporunda özel veya teknik konularda görüş istemesinin yanında raporunda hukuki konulara da değinmesi raporu geçersiz kılmayıp sadece hükme esas alınmamasını gerektirir¹⁷¹. Hukuki irdeleme her zaman hâkimin üstlenmesi gereken bir husustur. Her ne kadar kanunla bilirkişiye gitme zorunluluğu getirilmiş olsa da hâkim, bilirkişi raporuna bağlı kalmak zorunda değildir¹⁷². Buna karşılık hâkim, bilirkişi mütalâasını, niçin kabul etmediğini gerekçeli olarak izah etmek zorundadır¹⁷³. Davanın çözümü için özel veya teknik bilgilerin anlaşılabilirliği için bilirkişiye gidilmemesini, yüksek mahkeme kötü niyet olarak algılamakta ve kararı bozmaktadır¹⁷⁴. Hâkim, bilirkişi raporunda açıklanan özel veya teknik bilgiyi anlayıp, gerekçeli olarak vereceği kararda, konuyu ne kadar anladığını ve bilirkişi raporuna bağlı kalma ya da bağlı kalmama sebebini belirterek adil yargılanma için gerekli tüm değerlendirmelerini yaptığını göstermektedir¹⁷⁵.

¹⁷⁰ TEMİZER Burak, KAYA, Burak, “Bilirkişilik Müessesesi ve Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı Üzerine Düşünceler”, Erişim Adresi: https://www.goksusafiisik.av.tr/Articleletter/2018_Winter/GSI_Articleletter_2018_Winter_Article_14.pdf, Erişim Tarihi:20.04.2019.

¹⁷¹ Raporda; özel veya teknik bilgilerle ilgili uzmanlığı gerektiren açıklamaların yanında hukuki bilgi içeren görüşler varsa mahkeme, raporun bu kısmına dayanmamak kaydıyla bilirkişinin görüşünü karar gerekçesinde kullanabilir, fakat bundan ötesine geçerek, raporda yer alan hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgisine başvuramaz. Bu sebeple; bilirkişi raporunda özel veya teknik bilgiler ile hukuki görüşlerin aynı anda yer alması, o raporu geçersiz kılmayacaktır. ŞEN, Ersan; “Ceza Yargılamasında Bilirkişi”, -Makale- Erişim Adresi: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1629701-ceza-yargilamasinda-bilirkişi>, Erişim Tarihi: 27.10.2018.

¹⁷² Bu kural "Hâkim, bilirkişi raporunu serbestçe takdir eder" ilkesinin özel bir görünümüdür, ATALAY, Oğuz, “Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s:183; ayrıca Bkz: GULİYEV, Nusret, *Türkiye Ve Azerbaycan Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2014, s:111 vd.

¹⁷³ YENİSEY, “... Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi”, s:311.

¹⁷⁴ “*Davalı şirketin ticari defter ve belgeleri ile doğrulanmayan bir kısım sözleşme ve ödeme belgeleri dosyaya alınmış ise de davalının az yukarıda ileri sürdüğü hususların İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitü ile gerektiğinde Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesinden belge asıllarında mürekkep yazı yöntemiyle inceleme yaptırılmalı, 1997 yılındaki yazı teknolojisi ile karşılaştırmalı, içinde bilgisayar mühendisinin de yer aldığı Yargıtay taraf ve mahkeme denetimine uygun Bilirkişi heyetinden rapor alınmalı sonucuna göre karar verilmelidir. Mahkemece değinilen bu yön gözardı edilerek, belgelerin sıhhati ispatlanmış gibi davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.*”, 13.HD E:2013/16984 K: 2013/23392, T:30.09.2013, www.yargitay.gov.tr.

¹⁷⁵ Belirtilmesi gereken bir diğer husus da Hakimin, gerekçeli kararda sadece Bilirkişi raporuna atıf yapması yeterli görülmemektedir, örnek Yargıtay kararı için bkz: 9. HD E:2016/16428 K:2016/12347 T.24.05.2016 (<https://www.adanabarusu.org.tr/tr/yargitay-kararlari/mahkeme-karari-gerekceli-olmalidir-bilir-kisi-raporuna-atifla-gerekece-olmaz> Erişim Tarihi:08.12.2018).

Zorunlu bilirkişilik görevini üstlenen ATK, YSS, Darphane gibi kurumların yasal düzenlemelerle öncelikli başvurulacak bilirkişi kurumları olduğu belirtilmiştir¹⁷⁶. Daha önce belirtildiği üzere; zorunlu bilirkişilik görevini üstlenen kurumlardan alınan raporun/görüşün bağlayıcılığı hakim taktirine bırakılmıştır. O halde ATK'den alınan bir raporun yeterli bulunmaması karşısında tekrar bir rapor istenebileceği gibi başka kurumlardan da ya da kurum dışında gerçek kişilerden de görüş istenebilecektir¹⁷⁷.

Bilirkişilik eğitimi kapsamında raporların nasıl hazırlanacağı ve nelere dikkat edilmesi gerektiği anlatılarak yargılamada yaşanan aksaklıkların bir nebze olsun giderilmesi hedeflenmiştir. Öyle ki; son yıllarda alınan bilirkişi raporlarının eksik inceleme sonucu tekrar bilirkişiye gönderilmeye başlandığı, bunun da usul ekonomisine aykırılık teşkil ettiğini belirtmek isteriz. Örneğin YSS'dan alınan bir kararın yetersiz görülmesi sonucunda dosyanın bu defa adli tıp birimine gönderilmesiyle tekrar rapor istenmektedir¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Belirtilen kurumların genel işleyişleri hakkında ikinci bölümde detaylı olarak ayrıca bilgi verilmiştir.

¹⁷⁷ "...konunun teknik bilgiyi gerektirmesi, hakimin hukuk bilgisiyle sorunu çözemeyeceği durumlarda, bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğinde dahi, bilirkişi raporlarının mahkemeyi bağlayıcı değil, delilleri değerlendirme vasıtalarından biri olduğu, mahkemelerin gerekçelerini açıklamak suretiyle bilirkişi raporlarına itibar edip etmeme hususunda takdir ve değerlendirme hakkına haiz bulunduğu, somut olayda Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan alınan raporun uyumsuzluğa ışık tutacak nitelikte bulunmadığı ve Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınması gerektiği gibi, 5271 sayılı Kanununun 67. maddesinin beşinci fıkrası gereğince ilgililerin itirazlarının bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere söz konusu Adli Tıp Raporunun tebliğ edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği, kaldı ki müteveffanın ölümü konusunda ...Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından verilen ve şüphelinin kusurlu tıbbi uygulaması ile kişinin ölümü arasında illiyet bağı bulunduğu görüşüne yer veren bilimsel mütalaanın da göz önüne alınarak deliller arasındaki çelişkinin giderilmesi hususunda Yüksek Sağlık Şurası da dahil olmak üzere üniversitelerin tıp fakülteleri veya eğitim veren devlet hastanelerinden de görüş alınarak soruşturmanın buna göre sonuçlandırılması gerektiği gözetilmeden, yapılan eksik soruşturma sonucu..." 5.CD E:2018/6689, 2018/5716 K. – www.yargitay.gov.tr. Kararda da açıkça ifade edildiği üzere Adli Tıp Kurumunun vermiş olduğu kararın uyumsuzluğun çözümü için yeterli olmaması diğer kurumların bilimsel mütalaalarıyla çelişkili olması sebebiyle eksik inceleme yapıldığı belirtilmiştir. Özel veya teknik konunun anlaşılması ve istenilen sorulara cevap verilmesi asıl önceliktir. Bunun için bilirkişi atamalarında doğru sorular yöneltilip asıl teknik veya özel konuya işaret edilerek görüş bildirilmesi istenmesi gerekmektedir; aynı görüş için bkz: ÇIÇEKLİ, "Bilirkişilik Uygulamasındaki Aksaklıklar...", s:502.

¹⁷⁸ "...Trafik kazası nedeniyle hastaneye getirilen kişinin Adli Tıp Kurumunun 17.02.2006 tarihli raporunda trafik kazası sonucu gene beden muayenesine bağlı çok sayıda kaburga kırıkları, kalça kemiği kırığı, kafatası kırığı, köprücük kemiği kırığı ile iç organ yaralanması ve gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğünün bildirilmesi, YSS'nin 15-16 Ocak 2009 tarihli raporunda ise sanık doktorun multipl travmalı hastaya yaklaşımının hatalı olduğu, kırıkları tespit edemediği, ağır travmaya rağmen sevk etmediği, gerekli konsültasyonları yapmadan hastayı evine gönderdiği, hastayı multipldisipliner değerlendirmede ve tıbbın gerektirdiğini yapmadığından kusurlu olduğunun bildirilmesi karşısında; YSS'nin raporunun bağlayıcı olmadığı da nazara alınarak, sanık tarafından gereken şekilde müdahale biçimi açısından doğrudan nedensellik bağı kurulup kurulamayacağı hususlarından değerlendirilecek şekilde Adli Tıp Kurumundan tekrar araştırılması istenmeliydi..."

5. Bilirkişi Raporunun Önemi

Bilirkişi Raporları büyük bir özveri ve yoğun bir çalışma sonucunda ortaya konulmaktadır. Bu da bilirkişi raporlarının olaydaki verilerin değerlendirilmesiyle çoğu zaman laboratuvar ortamında ölçümler ya da analizlerin yapılması sonucunda oluşturulmaktadır. Bu yüzden bilirkişi raporları yoruma dayalı olarak hazırlayanın görüşlerini ifade etmeyip olaydaki veriler ile daha önce dosyada yapılmış çalışmalar ve laboratuvar sonuçları standart uygulamalar kapsamında değerlendirilerek analiz edilmekte ve sonuç yorumu da bilimsel verilere göre hazırlanıp raporlara yazılmaktadır¹⁷⁹.

Bilirkişi raporuna hâkimin bağlı olmadığını daha önceki konularda belirtmiştik fakat güvenilirliğinden emin olunan raporların kararların seyrini değiştirdiği bilinen bir gerçektir¹⁸⁰. Şöyle ki; bilirkişi raporu olarak mahkemeye sunulan DNA analiz sonuçlarının gerçek failin belirlediğine inanılarak karar verilmektedir¹⁸¹. Bu sebeple bilirkişilik raporlarının objektif, ölçülebilir ve üzerinde tartışılabilir nitelikte olması gerekir.

6. Bilirkişi Portal (UYAP)

UYAP diğer adıyla Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, yönetim bilişim sistemlerinden bir tanesi olup yargı birimlerinin ve Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının merkez birimlerinin iş süreçlerini hızlandırmakta olan, güvenilirliklerini arttıran ve kurumu kağıtsız ortama yani online ortama taşıyan bir bilgi sistemidir¹⁸². UYAP, birçok iş yükünü hafifletmekte ve her geçen yıl kullanımına yeni alanları da dahil etmektedir. Yapılan yeni düzenlemelerle UYAP'ta Bilirkişi Portalı oluşturulmuştur. Bu sistem sayesinde elektronik ortamda görevlendirmeler yapıp, hazırlanan raporlar mahkemeye sunulmaktadır. Ayrıca

sadece kusur atfedilerek bilirkişi raporlarının hazırlanması yetersiz görülmektedir. CGK E:2017/271, K:2017/278, T:16.02.2017, www.karartek.com.

¹⁷⁹ POLAT, Oğuz, *Klinik Adli Tıp*, Güncelleştirilmiş 8. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2017, s:15.

¹⁸⁰ Detaylı bilgi için Bkz: POLAT, Oğuz, GÜVEN, A. Taner, "İngiliz, Amerikan Ve Türk Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması", *TBB Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:119, s:99 vd.

¹⁸¹ "DNA profilinin olay yerinde temin edilmesinden, inceleme sonucunda hazırlanan rapora kadar tüm aşamaların usulüne uygun şekilde ve yetkin uzman kişiler tarafından icra edildiğinden emin olunması gerekir. İnsan hatası veya laboratuvar hatasının olmaması konusunda gerekli özen gösterilmelidir." KARA, Umut, YÜKSELOĞLU, Emel Hülya (Ed.), *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, Nobel Tıp Kitapevi, Mayıs 2015, İstanbul, s:33-34.

¹⁸² <https://www.devlette.com/uyap-nedir-ne-demektir-ne-ise-yarar-faydaları-nelerdir/>, Yayınlanma Tarihi: 11.01.2018, Erişim Tarihi: 22.12.2018.

bilirkişinin dosyada mevcut olup da erişmek istediği belgeler de yine bu sistem aracılığıyla sağlanmaktadır.

Bilirkişi Portal'ın nasıl kullanılacağı yine yukarda da belirttiğimiz gibi bilirkişi eğitimi süresince verilmektedir. Bu eğitimde UYAP üzerinden görevlendirmeler, teslim tutanağı onaylandıktan sonra Bilirkişi Portal'ından dosya görüntülemenin, dosyadan çekilme, rapor gönderme ve bilirkişiler ile mesajlaşma gibi iş ve işlemlerin nasıl yapıldığı anlatılmaktadır¹⁸³.

Bu sistemin getirilmesiyle bilirkişi görevlendirilmeleri, daha kontrollü ve sistematik hâle gelmiş, bilirkişilerin görev sürelerince ihtiyaç duyabilecekleri evraklara yine bu sistem üzerinden kolayca erişilebilmektedir. Bilirkişinin UYAP üzerinden görevlendirilmesinin yapılmasıyla birlikte belirtilen sürede yine UYAP vasıtasıyla raporun mahkemeye sunulmasını kolaylaştırmıştır. Örneğin bilirkişi portalı üzerinden e-imza ya da m-imza ile imzalanarak ilgili yargı birimine herhangi bir gecikme yaşanmadan gönderebilmesi sağlanmaktadır.

IV. BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ STATÜSÜ, BİLİRKİŞİ GÖRÜŞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ, BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ve YETKİLERİ

A. Bilirkişinin Hukuki Statüsü

Sağlık hukuku alanında gelişip çeşitlenen problemler karşısında yargı alanı da değişikliklere ayak uyduracak dinamikliğe sahip olması gerekir. Hâkimin özel ve teknik bilgiyi çözüp analiz etmesi her durum ve şartta zorlaşması sebebiyle, bilirkişi listelerinin daha fazla uzmanlık alanını bulundurması gerekmektedir.¹⁸⁴ Örneğin bir “mimar”, “mühendis”, “doktor”, “adli tabip”, “eczacı”, “veteriner”, “fizyoterapist”, “mali müşavir”, “jeolog”, “grafolog”, “kimyager”, “arkeolog”, “mütercim” ve daha sayabileceğimiz birçok mesleğin yanında bir de teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan; bilgi teknolojileri yöneticisi, web tasarımcısı, bilgi teknolojileri analisti, gen terapistliği, yazılımcı, dijital iletişim ve dijital pazarlama uzmanlığı, internet gazeteciliği, veri tabanı yöneticiliği ve programcılığı, bilişim hukuku uzmanlığı,

¹⁸³ Detaylı bilgi için bkz: www.bilirkişilik.adalet.gov.tr adresinden “Bilirkişilik Temel Eğitimi Katılımcı El Kitabı” ulaşılabilir.

¹⁸⁴ LECLERC, Olivier, “Bilirkişiliğe İlişkin Reformlar Sınırlı gelişmeler ve Kaçırılan Fırsatlar”, Çev. Barış Toraman, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:11, Özel Sayı, 2009, Basım Yılı:2010, s:313.

yazılım geliştirme ve mobil uygulama uzmanlığı, kök hücre terapisti, karyopraktik uzmanı, genetik danışman, saç ekim uzmanı, yapay zeka uzmanı gibi birçok meslek erbabına ihtiyaç duyulmaktadır¹⁸⁵. Çeşitlenen bu mesleklere paralel olarak hâkimin teknik veya özel konunun çeşitliliğine karşılık bilirkişiye olan ihtiyacı da günbe gün artacaktır. Bu bilirkişiliğin, hakim karşısında daha etkin bir rol almasını ve hukuki statüsünde belirleyici bir rol almasını sağlamaktadır.

Bilirkişilik, yargılama prosedürü içinde hâkimin ihtiyaç duyduğunda başvurmuş olduğu bir “yardımcı”, “yargılama süjesi” dir¹⁸⁶. Yargıtay’ın birçok kararında da “bilirkişinin görevi hâkime yardımcı olmaktır” denilerek bilirkişilik kurumunun yargılama sürecinde statüsü belirlenmeye çalışılmıştır¹⁸⁷. Hatta bazı meslek gruplarının, ayrıca bilirkişilik yapmaları zorunlu kılınarak hâkimlere yardımcı olmaları sağlanmıştır¹⁸⁸.

Bilirkişiliğin hâkim yardımcısı olarak belirlenmesi akıllara yargı merciinin bağımsızlığına gölge düşürüp düşüremeyeceğini getirmektedir. Bu durumda “yargı bağımsızlığına”¹⁸⁹ ya da diğer bir deyişle “hâkim bağımsızlığına”¹⁹⁰ aykırılığın söz konusu olması elbette mümkün olmayacak, hatta böyle bir şüpheye dahi olanak tanınmayacaktır. Özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, doğrudan doğruya bilirkişiye başvurma hakkı tanınmıştır. Bu sebeple bilirkişinin, hâkim tarafından belirlenen görev sınırları çerçevesinde yargılama (kamu) hizmetinin ifası ve işleyişine katkı sağlamaktadır¹⁹¹.

¹⁸⁵ ACAR, Fırat, “Teknolojinin Getirdiği Meslekler”, 01.02.2017, <https://www.bilgikilavuzu.com/teknolojinin-getirdigi-meslekler/> (Erişim T: 20.11.2018); ÇALIK, Çiğdem, “Sağlık Sektöründe Geleceğin Meslekleri”, 03.06.2016, <https://www.kariyer.net/kariyer-rehberi/saglik-sektorunde-gelecegin-meslekleri/> (Erişim T:20.11.2012).

¹⁸⁶ ÖZSUNAY, Ergun, “Amerikan Hukukunda Bilirkişi Tanık (Expert Witness)”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. Yıl Yayını, Ankara, 1991, s.97.

¹⁸⁷ Bkz: DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik, s:39

¹⁸⁸ Örneğin, 01.06.1989 tarih ve 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu (RG., 13.06.1989,20194) md.2/c’de “Mesleğin Konusu” başlığı altında “...bilirkişilik yapmak” görevleri arasında sayılmıştır.

¹⁸⁹ Yargı Bağımsızlığı; hiçbir devlet organının, makamın, kişinin ya da kurumun, yargı yetkisinin kullanılması nedeniyle mahkemelere ve orada görevli hâkimlere etki edememesi, müdahalede bulunamaması anlamına gelmektedir (Bkz: ÖZKUL, Fatih, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:2016, Sayı:3, s:209 vd.).

¹⁹⁰ Hâkim Bağımsızlığı, Anayasanın 9, 138, 139 ve 140 maddeleriyle ayrıntılı bir şekilde anlatılarak güvence altına alınmıştır. Anayasa md.9’da, “Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”, md.138’de “hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar” denilerek hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi esas alınmıştır.

¹⁹¹ DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik, s.40.

Mahkemenin, ATK gibi resmi bilirkişi ataması durumunda kurum çalışanı hem anayasa hukuku hem de idare hukuku anlamında memur kabul edilirken özel kişi görevlendirilmelerinde ise ne idare hukuku ne de anayasa hukuku anlamında memur sayılabılır; bu kişiler sadece kamu görevini yerine getirmişlerdir¹⁹². Bilirkişinin üstlendiği görev sebebiyle bilirkişinin (geniş anlamda) “kamu görevlisi” olduğu savunulmaktadır¹⁹³. Çünkü yukarıda detaylı olarak vermiş olduğumuz bilirkişilik tanımında, bilirkişiye kamu görevlisi¹⁹⁴ denilmesi, sadece yürütülen kamu hizmetine katkıda bulunan yardımcı bir süje olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü bilirkişilerin, idari bir kadroda ve idari bir hiyerarşi içinde hareket etmemeleri memur olamayacaklarını göstermektedir. Diğer taraftan bilirkişilere yapılan ödemelerin de devlet bütçesinden karşılanmayıp taraflarınca üstlendiğini göz önünde bulundurursak, bu durumda bilirkişiliğin memur olarak görülmeyip kamu görevinin yerine getirdiğini söyleyebiliriz¹⁹⁵. Bu konuda ayrıca HGK kararında da kamu görevlisi deyimini, şöyle açıklamıştır; “...kamu görevlisi deyimini... iki ana unsuru içermektedir. Bunlardan birincisi görevlinin bir kamu hizmetini yüklenmesi, ikincisi ise bu görev karşılığı devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek, vs. herhangi bir nam altında olursa olsun görevliye bir maddi meblağın tahsis edilmesidir”.¹⁹⁶ Bu tanımlamaya göre bilirkişinin kamu görevini yerine getiren ve kamu hizmetine yardım eden bir süje olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

¹⁹² TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:75-76.

¹⁹³ “Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi kavramının tayininde, iki unsuru esas almaktadır; birincisi, asli ve sürekli görevlerde (kamu görevinde) çalışıp da, memur ve işçilerin dışında kalan personelden olma, ikincisi devlete kamu hukuku ilişkisi ile bağlı bulunma. Anayasa Mahkemesi, 19.04.1988 tarihli 1987-16/1988-8 sayılı kararı-RG., 23.08.1988, Sayı:19908, s:52” TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:76.

¹⁹⁴ Anayasamızın md.128 “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” şeklinde kamu görevlisinden bahsedilmiştir. Geniş anlamda kamu görevlisi; kamu hizmeti gören herkesi kapsamaktadır. Dar anlamda kamu görevlisi ise; yalnızca kamu görevini görmek değil aynı zamanda kamu hukuku kurallarına göre ve kamu kesiminde yer alan bir örgütte çalışmak, kıstasları arasında sayılmaktadır. Bu durumda 1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre kamu hizmeti görmekte olan avukatların da kamu görevlisi kabul edilmesi gerekir. Fakat Danıştay’ın 8. Dairesinin 1993/117 Esas, 1994/309 sayılı karar ve 27.01.1994 tarihli kararında “... avukatlık mesleği bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak kabulüne olanak yoktur.” şeklinde karar verilmiştir. (bkz: YILDIRIM, Turan, YASIN, Melikşah, KAMAN, Nur, ÖZDEMİR, H. Eyüp, ÜSTÜN, Gül, OKAY TEKİNSOY, Özge, *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2011).

¹⁹⁵ Re’sen araştırma ilkesi gereği ceza davalarında giderlerin içerisine bilirkişilik ücretleri de dahil edileceğinden ödemeler devlet bütçesinden karşılanmaktadır. Fakat diğer taraftan hukuk davalarında bilirkişi ücretlerini taraflar üstlenmektedir. Ayrıca BilK ile BilYön gereğince bilirkişilere ödenecek ücret ve giderlerin miktarı ile bunların ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek için 14.04.2018 tarihli, 30391 sayı ile RG’de yayınlanan “2018 Yılı Bilirkişilik Asgari Ücret Tarifesi” ile bilirkişilik ücretlerinin ne kadar olacağı her kalem için tek tek belirtilmiştir.

¹⁹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 1980/4-1714, K:1983/803, T: 14.09.1983.

B. Bilirkişi Görüşünün Hukuki Niteliği

Yargılama yetkisiyle donatılmış ve bu görevinde bağımsız¹⁹⁷ kılınmış hâkimlerin yargılama aşamasında, hukuk bilgisi ve formasyonu ile çözmekte gerçekten zorlandıkları konularda, bu konunun uzmanı kişilerin yardım ve desteklerini almaları, sağlıklı ve suratl bir yargılama için açık bir zorunluluktur¹⁹⁸. Hâkimlerin, bu yolla bilirkişiden yardım almaları, verilecek olan kararların daha tatmin edici olmasını sağlayacaktır.

Yukarıda da açıkça belirttiğimiz gibi hâkim, özel veya teknik bilgi gerektiren hususta bilirkişiden görüş talep etmektedir. Bu durumda bilirkişi görüşünün hukuki niteliğine bakacak olursak; doktrinde, bu konuda üç yaklaşımın¹⁹⁹ olduğunu görmekteyiz;

- 1- Bilirkişinin görüşünün delil olması,
- 2- Bilirkişi görüşünün delil değerlendirme aracı olması,
- 3- Bilirkişi görüşünün delil elde etme aracı olması.

Bilirkişi görüşü uzun süre delil olarak kabul edilmiştir. Anglo- Amerikan hukuk sisteminde de delil olarak değerlendirilmektedir. Doktrinde de bilirkişi mütalaasının taktiri delil olduğunu savunulduğu görülmektedir²⁰⁰.

Adli tıbbi ilgilendiren davalarda bilirkişinin sunmuş olduğu raporlar birer delil olmakla beraber, bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen iz, eser ve emare delil niteliği arz etmektedir. Dolayısıyla bilirkişi olarak hekim, incelediği olayda mevcut delilleri değerlendirmektedir. Bu yönüyle hekimin yaptığı bilirkişilik, delillere ulaşmak için bir araçtır²⁰¹.

Diğer taraftan doktrinde bilirkişi raporunun delil değerlendirme aracı olduğunu savunanlar da; delilin, bilirkişi incelemesi gereken şeyler olduğunu ve

¹⁹⁷ Yasal dayanak Anayasa md.138.

¹⁹⁸ DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik, s:33-34.

¹⁹⁹ DOĞAN, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s. 402.

²⁰⁰ BELGESAY, Mustafa Reşit: “Eli Vukuf Mütalaasının İlmi Değeri ve Kanuni İspat Kuvveti”, *İÜHFİM*, Sayı 3-4 İstanbul, 1994, s.544 (Alıntı yapılan Kaynak: DOĞAN, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s. 402).

²⁰¹ YOKUŞ SEVÜK, Handan: “Ceza Davalarında Bilirkişi Olarak Hekim” *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Hekim Sorumluluğu, 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır, Ed. Hakan HAKERİ/ Henning RSENAU, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.410; aynı görş. için Bkz: DOĞAN, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s. 402.

bilirkişi raporunun da ancak delil elde etme aracı olabileceğini savunmuştu (örneğin, beden muayenesi, ölü muayenesi veya otopsi vb.)²⁰².

Bilirkişilik, hukuk sistemimizde taktiri deliller arasında düzenlenmiştir. Bilirkişinin çekişmeli vakanın aydınlatılması için gereken ve hâkime eksik olan özel veya teknik bilgisi ile hakime yardım eden bir taktiri delil olduğunu kabul etmek doğru olacaktır²⁰³. Hâkimin bilirkişi raporu doğrultusunda karar verme mecburiyetinde bulunmaması, bilirkişi raporlarının takdiri delil olmasının, bir gereğidir²⁰⁴. Ayrıca Bilirkişilik Kanun Tasarısı'nda da bilirkişi görüşünün delil değerlendirme aracı olduğu vurgulanmıştır²⁰⁵.

Ceza davalarında; tıbbi incelemeler, parmak izi incelemeleri, kan analizleri, DNA incelemeleri gibi bilirkişi uygulamaları talep edilirken; hukuk davalarında, kaza analiz işleri, adli muhasebeciler uzun ve karmaşık davalarda zarar ve maliyetlerinin belirlenmesi talep edilmektedir²⁰⁶. Bilirkişiden üç durum talep edilmektedir; ilki, çözümü hukuk dışında olan özel ve teknik bilgi gerektiren konuda hakimi bu bilgiye ulaştırmak, ikincisi özel ve teknik bilgi gerektiren maddi vakanın tespit edilmesini ve son olarak da yine özel ve teknik bilgiyi maddi vakaya uygulayarak analiz etmesi ve netice ortaya konulması²⁰⁷. Bu durumda bilirkişilerden, hukuki uyuşmazlıklarda saymış olduğumuz üç husus birden istenebileceği gibi sadece ikisi ya da sadece bir tanesi istenebilmektedir. Bilirkişiden talep edilen bu bilgiler, “rapor” olarak ifade ettiğimiz bir yazılı belge ile sunulması ya da mahkemede sözlü olarak görüşünün bildirilmesi istenmektedir.

C. Bilirkişinin Yükümlülükleri

Bilirkişinin, görevi süresince kendisinden uyması beklenen bir takım yükümlülüklerin olduğu HMK ve BilYön'de detaylı olarak düzenlendiğini

²⁰² ÖZTÜRK, vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.396.

²⁰³ Detaylı bilgi için Bkz: PEKCANITEZ, vd, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1917.

²⁰⁴ AKİL, Cenk, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, *AÜHF*, Cilt:60, Sayı:3, Yıl:2011, s:705.

²⁰⁵ Bilirkişilik Kanunu Tasarısı (1/687) ve Adalet Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı:388, Genel Gereğe I; “*Yargılama süresince özel ve teknik bilgi gerektiren konularda yargı mercileri tarafından bilgi ve görüşüne başvurulmuş uzman kişiye bilirkişi denilmektedir. Muhakeme usulünde bilirkişilik incelemesine, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgisine çözümlenemeyen, bilimsel ve teknik bilgi gerektiren konularda müracaat edilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Muhakeme usulünü düzenleyen kanunlarda, bilirkişi incelemesi uygulamada oldukça sık başvurulmuş bir delil değerlendirmeye vasıtasıdır.*”.

²⁰⁶ DOĞAN, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s:403.

²⁰⁷ DOĞAN, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s:404.

görmekteyiz²⁰⁸. Bilirkişi rapor hazırlayarak, hâkime yardımcı olan ve taraflar için de hazırlanan raporun bir delil olarak görülmesi sebebiyle yükümlülüklerin daha belirleyici ve katı olduğunu yasal düzenlemelerde görmekteyiz²⁰⁹. Bilirkişinin yükümlülüklerini sıralayacak olursak; bilirkişi görevlendirmesini kabul yükümlülüğü, davete icabet etme yükümlülüğü, yemin etme yükümlülüğü, bildirimde bulunma yükümlülüğü, doğruyu (gerçeği) beyan etme yükümlülüğü, tarafsız davranma yükümlülüğü, sadakat ve özenle yerine getirme yükümlülüğü, görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, süresi içerisinde oy ve görüşünü bildirme yükümlülüğü, menfaat elde etme yasağına uyma yükümlülüğü²¹⁰.

1. Bilirkişi Görevlendirmesini Kabul Yükümlülüğü

Genel olarak bilirkişilik yapma, gönüllülük esasına dayalı bir durum olmakla beraber kanunla kendisine bilirkişilik görevi verilen kurum veya şahıslar bilirkişilik görevini yapmakla yükümlüdürler²¹¹. Hâkimin, özel veya teknik bilgi gerektiren durumlarda uzmanlığına ihtiyaç duyduğu bir sorunla karşı karşıya kaldığında, öncelikli olarak resmi bilirkişilerden (örneğin, ATK, YSS) ya da bilirkişi listelerden atama yapılmaktadır. Diğer taraftan çok spesifik bilgiyi veya özel uzmanlığı gerektiren alanlarda, istisnai olarak bazı kişilerin bilirkişilik görevini kabul zorunluluğu getirilmiştir²¹².

Hukukçu bilirkişiler açısından bakıldığında, hukuk fakültesi öğretim üyelerinin mahkemeler aracılığıyla bilirkişilik görevini kabule zorlandıkları, görevin kabul edilmemesine karşılık disiplin hükümlerinin uygulandığı görülmüştür. Bunun üzerine bu husus doktrinde tartışılmış ve hukuk fakültesi öğretim üyelerinin HMK md.270 ve CMK 65'te sayılan zorunlu bilirkişiler arasında yer almadığı ve en önemlisi BilK'da belirtildiği üzere hukukçuların bilirkişilik yapabilmeleri için ancak hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelemedikçe bilirkişilik

²⁰⁸ Örneğin Alman Hukuku'nda bilirkişinin görev ve yükümlülükleri mahkeme tarafından bilgilendirilmektedir. Bkz: MANAV, Eda, "Alman Ve Türk İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması", TBB Dergisi, Yıl:2015, Sayı:119, s:457-502.

²⁰⁹ PEKCANITEZ, vd, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1916.

²¹⁰ HMK md.269 vd.

²¹¹ YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt III, s:2779; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:79-80; KUMKALE, Bilirkişilik ve Uygulamaları, 193; PEKCANITEZ, vd, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1917.

²¹² Detaylı bilgi için Bkz: YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt III, s:2779

yapamayacakları bu yüzden hukuk fakültesi öğretim üyelerinin bilirkişilik yapmaya zorlanamayacağı belirtilmiştir²¹³.

Bilirkişi görevini kabule yükümlü olanlara baktığımızda da (HMK md.270)²¹⁴;

1. Resmî bilirkişiler ile md.268’de belirtilmiş bulunan listelerde yer almış olanlar,
2. Bilgisine başvurulacak hususu bilmeksizin meslek veya zanaatını icra etmesi mümkün olmayanlar,
3. Bilgisine başvurulacak konu hakkında meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış kimseler²¹⁵.

Bilirkişilikten kaçınamayacak kişilerin, ihtiyaç duyulan uzmanlıklarından kaynaklı olduğu açıktır.

2. Davete İcabet Etme ve Yemin Etme Yükümlülüğü

Bilirkişilik görevini kabule yükümlü bulunanlar (HMK md.270), kabule yükümlü bulunmadıkları halde bilirkişilik görevini kabul edenler (bilirkişi listelerine kayıtlı olanlar) mahkemenin davetine icabet ederek, belirtilen yer ve zamanda hazır bulunmakla yükümlüdürler²¹⁶. Aksi takdirde disiplin yaptırımı ve cezai yaptırımı uygulanır.

Bilirkişilik kurumu, yargılama alanında önemli bir görev üstlenmektedir. Bilirkişilik yemin metninde de bu görevin ciddiyetle yerine getirilmesi gerektiğinin vurgulandığını görmekteyiz;

“Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim.”²¹⁷

Yemin yükümlülüğünün sadece listeye kayıtlı bilirkişiler için değil, liste dışında görevlendirilen tüm bilirkişiler için getirilen bir yükümlülüktür.

²¹³ TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:80-83; aynı görş. için Bkz: PAPAĞÇI, “Hukukçu Bilirkişilik”, s:433-456.

²¹⁴ Aynı düzenleme CMK md.65’te de yapılmıştır.

²¹⁵ Örneğin; doktorlar, ebeler, mühendisler, muhasebeciler, mali müşavirler gibi.

²¹⁶ GÖKCEN vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:333.

²¹⁷ Bilirkişi Yemin Metni, “<https://www.uludagsozluk.com/k/bilirki%C5%9Fi-yemini/>”, (12.06.2018)

3. *Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü*

HMK md.275/1’de; 1) bilirkişi görevlendirildiği alanın kendi uzmanlık alanı dışında kaldığını, 2) özel ve teknik bilgisi mahkeme tarafından verilen görevi yerine getirmek için yeterli olmuyorsa, 3) tarafsızlığını ve objektifliğini engelleyecek bir takım vakalar ortaya çıkması durumlarında mahkemeye bildirmekle yükümlüdür. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında da bilirkişi görevini ifa edebilmesi için başka bir uzman ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu yine bildirimde bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır²¹⁸. Bu durumda bilirkişinin sayılan durumların varlığında zaman kaybetmeden görevlendirmeyi yapan mahkemeye bir hafta içinde bildirimde bulunması gerekmektedir²¹⁹.

4. *Doğruyu (gerçeği) Beyan Etme, Tarafsız Davranma ve Sadakat ve Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü*

Bilirkişinin görevini sadakatle, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getirme yükümlülüğü aynı zamanda doğruyu beyan etme yükümlülüğünün temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır²²⁰.

Yargıtay’ın bir kararında²²¹; “dosyada bilirkişi olarak rapor tanzim eden ... davalı şirket aleyhine açılan ... 1. İş Mahkemesinde görülmekte olan 2014/28 esas sayılı dosyada davacı işçi vekili olarak yer almıştır. Her ne kadar yargılama aşamasında bilirkişinin reddi talep edilmemiş ise de, temyiz aşamasında davalı vekilince ileri sürülmüştür. Bu durum bilirkişinin tarafsızlığı ilkesi ile çelişen bir olgu ortaya çıkarmış olup, mahkemece diğer mahkemelerde de davalı şirket aleyhine davası olmayan ve davanın tarafları ile ilişkisi bulunmayan başka bir bilirkişi seçilerek yeniden rapor alınması gerekir...” bilirkişinin tarafsızlığı konusunda şüpheye düşülmesi aynı zamanda doğruyu beyan etmeyeceğini de düşündürmektedir.

5. *Sır Saklama Yükümlülüğü*

Bilirkişi görevi sebebiyle veya görevinin devamı sırasında öğrendiği bilgileri saklamakla yükümlü olup, bu hususları kendi yararına veya üçüncü kişiler yararına

²¹⁸ KUMKALE, Bilirkişilik ve Uygulaması, s:194.

²¹⁹ BilYön md.53.

²²⁰ TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:80-83.

²²¹ 22. HD, E:2017/15101, K:2017/29084, T:19.12.2017, www.yargitay.gov.tr .

kullanamaz(BilK md.3/3)²²². Sır saklama yükümlülüğü, bilirkişinin görev sırasında ve görev bitiminden sonra da devam etmektedir²²³. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması resmi bir görev dolayısı ile öğrenilen özel sırların ifşası, TCK anlamında da cezalandırılmayı gerektirir²²⁴. Örneğin tıbbi bilirkişi olarak görevlendirilen hekimin muayene ettiği ya da inceleme yaptığı hastanın sağlık durumuyla ilgili bilgiler kişisel veri olarak kabul edildiğinden hem hekime hem de bilgileri saklayan hastane yönetimine verilmiş bir yükümlülüktür²²⁵.

Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda da TCK anlamında cezalandırmayı gerektirdiği gibi aynı zamanda disiplinler yaptırımların da başlatılmasına sebep olacaktır (BilK md.14; BilYön md.59).

6. Görevi Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü

BilK, bilirkişinin görevini bizzat yerine getirmesini ve görevinin kısmen veya tamamen bir başkasına devredemeyeceği belirtilmiştir²²⁶. Fakat teknik bazı işlemlerde asistan kullanmasını, işin niteliği gereği mümkünse bu durumda bilirkişilik görevinin devredildiği anlamını taşımayacaktır. Böyle bir yükümlülüğün getirilmesindeki en büyük amaç bilirkişinin uzmanlığından yararlanma ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Yani bilirkişinin uzmanlık alanının önem taşıması ve buna bağlı olarak da bizzat görevin yerine getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bilirkişinin yazmış olduğu rapordan sorumlu tutulması da bu ilkenin bir gereğidir.

7. Süresi İçerisinde Oy ve Görüşünü Bildirme Yükümlülüğü

Bilirkişinin en temel yükümlülüğünü, süresi içerisinde bilgisine başvuru konunda oy ve görüşünü bildirme (rapor verme) yükümlülüğü oluşturur²²⁷. Bilirkişinin raporunun sunulma süresi mahkeme tarafından belirlenmektedir. Bu sebeple uygulamada aksaklıkların önüne geçilebilmesi için özellikle bilirkişiye

²²² KURU, Medeni Usul Hukuku, s:314.

²²³ Detaylı bilgi için Bkz: TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:97 vd.

²²⁴ BERBER, Fatih, "Bilirkişinin Yükümlülükleri Nelerdir?", Yayın Tarihi:01.04.2015, Erişim Adresi: <http://fatihberber.com/bilirkisinin-yukumlulukleri-nelerdir/>, Erişim Tarihi:02.03.2019.

²²⁵ Kişisel verilerin saklanma zorunluluğu ikinci bölümde Hekimin sır saklama yükümlülüğü başlığında detaylı olarak anlatılmıştır. Bkz s:74.

²²⁶ BilK md.3/4.

²²⁷ TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:105 vd.

mümkün olan en geniş süre verilmeli ve sürenin bilirkişi ile görüşülerek belirlenmesi gerekir²²⁸.

8. *Menfaat Elde Etme Yasasına Uyuma Yükümlülüğü*

BilYön md.15'te menfaat elde etme yasağı düzenlenmiştir. İlgili madde, özellikle bilirkişinin sahip olduğu yetkilerini kendisi ve yakınları ya da üçüncü kişiler lehine kullanamayacağı gibi görevi sırasında elde edeceği resmi veya gizli bilgileri de menfaat elde etmek için kullanamayacağı belirtilmiştir²²⁹.

D. Bilirkişinin Yetkileri

Bilirkişinin ilk yetkisi, sarf ettiği emek ve mesai ile orantılı olarak ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve sair giderleri için masraf adı altında, kendine bir ödemede bulunulmasını talep etme yetkisidir²³⁰. Bilirkişi ücretinin belirlenmesinde özellikle; yapılacak işin niteliği (zorluğu), bilirkişinin kariyeri, konu hakkında bilirkişi temininin kolay ya da zor olması, bilirkişiye ödenecek ücretin onun sebepsiz zenginleşmesine sebep olmayacak miktarda olması, ücretin yapılan işin ve emeğin karşılığı olması gerekir²³¹.

Hukuk Muhakemeler Kanunu Gider Avansı Tarifesinde²³², belirlenecek olan gider avansı tarifesi içerisinde bilirkişi ücreti ve giderlerinin de bulunduğu belirtilmiştir²³³. HMK'nın 120. ve 324. maddeleri uygulamada gider avansı ve delil avansları düzenlenmiş olup HMK'nın 120. maddesinde düzenlenen gider avansı dava şartı olarak düzenlenmiş olduğundan bu hükme göre süresinde gider avansının yatırılmaması halinde davanın usulden reddi gerekir iken, 324. maddede düzenlenen delil avansının süresinde yatırılmaması halinde uygulanacak

²²⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz: DİNÇTÜRK ŞENEL, Özlem, *Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2015, s:152.

²²⁹ İNAN, Bilirkişilik Temel Bilgileri, s:16; TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:103-104.

²³⁰ TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik, s:125 vd; PEKCANITEZ, vd., *Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, s:1941; DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik, s:489 vd.; KARABURUN, “Karar Örnekleriyle Yargıtay’ın Bilirkişiliğe Bakışı...”, s.206.

²³¹ Detaylı bilgi için Bkz: TAŞPINAR, Sema, “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik Ücreti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları- Prof. Dr. Ergun Önen’ e Armağan, İstanbul, 2003, s:392.

²³² RG., 29.09.2018, Sayı:30550, md.3

²³³ Gider avansı, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacıdan alınan meblağı ifade ederken, delil avansı, tarafların dayandıkları delillerin giderlerini karşılamak üzere mahkemece belirlenen kesin süre içinde ödemeleri gereken meblağı ifade eder.

müeyyidenin bu delile dayanmaktan vazgeçme olarak uygulanması gerekecektir²³⁴. Ayrıca tarafların bilirkişi ücretini yatırmamaları durumunda da ileride bu giderleri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilmektedir²³⁵. Bu durum tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği davalarda hâkim tarafından kendiliğinden başvuru deliller için gereken giderler için geçerlidir. Diğer türlü taraflarda getirilme (hazırlama) ilkesinin uygulandığı davalarda bilirkişi tayin edilmez²³⁶.

Bilirkişinin diğer bir yetkisi de çekinme hakkıdır. Bilirkişiliği kabule zorunlu olan kişiler, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine²³⁷ veya mahkemece kabul edilebilir diğer sebeplere dayanarak çekinme hakkını kullanabilecektir²³⁸. Çekinme nedenleri; kişisel nedenlerle çekinme²³⁹ olabileceği gibi sır nedeniyle çekinme²⁴⁰ ya da menfaat ihlali tehlikesi²⁴¹ nedeniyle çekinme olabilir²⁴².

V. BİLİRKİŞİLİĞİN KURUMSAL YAPILANMASI

Bilirkişilik kurumu, uzun yıllar hukuk literatüründe tartışılan ve eleştirilere maruz kalan bir alan olmuştur²⁴³. Hatta yargılama alanında yaşanan tıkanmaların büyük sebebi olarak da bilirkişilik müessesesi gösterilmiştir. Özellikle, bilirkişi olarak seçilen kişilerin uzman olmayan kişiler arasından seçildiği, yeterli görülmeyen bilirkişi raporları sebebiyle tekrar bilirkişi atama yoluna gidildiği ve bunun da her geçen gün dosyaların artmasına ve davaların adil bir yargılanma sürecinden geçmesine engel olmasına sebep olduğu vurgulanmıştır. Karşılaşılan bu aksaklıklar sonucunda BilK'nın çıkarılması tüm sorunların çözümü olarak görülmüştür. Bu sayede bilirkişiliğin kurumsallaştırılmasıyla keyfi uygulamaların önüne geçilmesi

²³⁴ 15. HD, E:2018/4149, K:2019/102, T: 10.01.2019, www.yargitay.gov.tr.

²³⁵ KUMKALE, Bilirkişilik ve Uygulaması, s:189.

²³⁶ Detaylı bilgi için Bkz: KURU, Medeni Usul Hukuku, s:304-305.

²³⁷ HMK md.248, md.249, md.250.

²³⁸ HMK md.270/2.

²³⁹ HMK md.248.

²⁴⁰ HMK md.249.

²⁴¹ HMK md.250.

²⁴² YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt III, s:2720.

²⁴³ ÇİÇEKLİ, "Bilirkişilik Uygulamasındaki Aksaklıklar...", s:492-510; AŞÇIOĞLU, Çetin (2000) "Bilirkişilik Sorunu", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, s:83-103, TANRIVER, Süha, "Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:11, Özel Sayı, 2009, Basım Yılı:2010, s:575-594; YÜCEL, "Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar", s:47-53.

hedeflenmiştir. Bu sayede bilirkişilik seçimleri daha sistemli ve en önemlisi de denetime tabi tutulabilecek bir yapılanma oluşturulmaya çalışılmıştır.

BilK'nun yapım aşamasında özellikle uygulamada karşılaşılan sorunların tespiti yoluna gidilmiştir. Çözüm önerilerinin araştırılma evresinde hem bilirkişilerden kaynaklanan sorunlara hem de görevlendirmeyi yapan makamdan (hakim ya da savcı) kaynaklı sorunlar detaylı olarak incelenme konusu yapılmış²⁴⁴ ve “bilirkişiliğin kurumsallaşması” fikri ortaya atılmıştır. Bilirkişiliğin kurumsallaşması her ne kadar bilirkişilik alanında yaşanan problemlere çözüm olarak önerilse de, özüne inildiğinde iş yükünü artıran bir sistem olduğu açıktır. Özellikle bu yönde doktrinde, bilirkişiliğin kurumsallaşması yerine mevcut sistemin daha işler hale gelmesinin yararlı olacağını savunarak kurumsallaşmanın sadece bir külfet olduğu belirtilmektedir²⁴⁵.

Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve TBMM'ye sunulan Bilirkişi Kanun Tasarısında²⁴⁶; bilirkişilik alanında yaşanan sorunların; bilirkişilik eğitimi, seçimi,

²⁴⁴ Yapılan araştırmalar için Bkz: MERİÇ, Arzu, ERKUŞ, Hakan, KAYGUSUZUOĞLU, Mehmet, “Bilirkişilik Müessesesinde Yaşanan Sorunlarla İlgili Muhasebe Meslek Mensupları ve Hâkimlerin Algısı Üzerine Bir Araştırma”, *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, Yıl:2016, Sayı:71, s:23-48; YILDIRIM, Ramazan, ODYAKMAZ, Zehra, ÇOBAN ATİK, Ayşegül, ÇALIŞKAN, Ziya, ERSÖZ, Kürşat, DENİZ, Yusuf, “İdare Mahkemeleri Örneğinde Bilirkişilik Uygulamaları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:19, Sayı:1, s:9-38; BOZKURT, Argun, “İş Mahkemelerinde Bilirkişilik”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:2009, Cilt:67, Sayı:4, s:117-125; MERİÇ, Arzu, ERKUŞ, Hakan, “Türkiye’de Bilirkişilik Müessesesi Bağlamında Muhasebe Meslek Mensuplarının Yaptığı Uzman Tanıklık Faaliyetlerinin Değerlendirilmesine Yönelik Bir Araştırma”, *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:14, Sayı:2, s:317-340.

²⁴⁵ “...özü itibarıyla bölge adliye mahkemeleri adalet komisyonları tarafından yerine getirilen idari görevlerin, biraz farklılaştırılarak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan bir Bilirkişilik Dairesi (md. 6) ile bölge adliye mahkemesi kurulu bulunan yerde oluşturulan bilirkişilik bölge kurullarına (md. 7, md. 8) verilmesinden ibarettir. Bunun yanında bir de Danışma Kurulu diye adlandırılan, gerek üyelerinin görev konumları ve gerekse 28 kişilik hantal yapısıyla (md. 4) hiçbir fonksiyon yerine getiremeyeceği aşikâr olan bir kurul getirilmiş ve kendisine danışma ve öneri işi (md. 5) verilmiştir. Özellikle Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Dairenin bilirkişilerle ilgili görev ve yetkileri ile bilirkişinin statüsü göz önünde bulundurulduğunda, bunun yargı bağımsızlığı açısından ortaya ciddi endişeler çıkaracağı açıktır. Tamamı bağımsız hâkim ve savcılardan oluşan bölge adliye mahkemeleri bilirkişiliğin idari bürokrasisi açısından neyi eksik yahut yanlış yapmıştı ki, yeni yapı bunlara çözüm getirecektir. Eğer personel yahut koordinasyon açısından sorunlar yaşıyorluyduysa, bunun eleman takviyesi ve HSYK üzerinden çözülmesi pekâlâ mümkün olurdu. Bunun yerine, ayrı ve merkezîyetçi bir idari yapılanma öngörülmüş bulunması, bilirkişilik müessesesi açısından uygulamada yaşanan hiçbir soruna çare olmayacaktır.”, ATALI, “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu...”, s:3276-3277.

²⁴⁶ Bilirkişi Kanun Tasarısının değerlendirilmesi için bkz: AKCAN, Recep, “Bilirkişilik Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Tespitler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, Yıl:2015, Cilt:2, s:653-664; TÜRKAY, İmdat, “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanununun Genel Değerlendirilmesi”, Yayın Tarihi:16.04.2017, Erişim Adresi: <https://vergiialgi.net/arastirmalar/6754-sayili-bilirkisilik-kanununun-genel-degerlendirilmesi/> Erişim Tarihi:16.07.2018

denetimi gibi konularda kurumsal yapı eksikliğinden kaynaklı olduğu düşünülüp kurumsal yapılanmanın problemlere çözüm olacağı savunulmuştur²⁴⁷.

Kurumsal yapılanmanın bilirkişiliği bir meslek olarak görülmesinin önüne geçileceği savunulsa da bilirkişiliği, meslek haline getirmek için zemin hazırlandığını söylemek hatalı olmayacaktır. Bilirkişilik kanun tasarısının yayınlanmasıyla özellikle Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Bilirkişilik Kanun Tasarısında görüş bildirerek tanımlar başlığı altında düzenlenen 2. maddedeki “Daire Başkanlığı”, “temel eğitim” tanımlarıyla birlikte “Bilirkişilik Danışma Kurulu” başlığını taşıyan 4 maddenin, “Bilirkişilik Daire Başkanlığı ve Görevlerini” düzenleyen 6. maddenin ve md.13/d-md.14/2 maddeleri gibi düzenlemeler, tasarının 3. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen bilirkişinin tarafsız olma ilkesine açıkça aykırı olduğunu belirtmiştir²⁴⁸. TMMOB’ye göre; bağımsız bir bilirkişiden söz edilebilmesi için bağımlı olmayan bir bilirkişiliğin olması gerekmektedir. Bu sebeple bilirkişi bağımsızlığının büyük önem taşıması “bilirkişilik odalarının” ya da “bilirkişi odalar birliğinin” yapılanma şeklinin gerekliliğini savunan düşünürlere²⁴⁹ tepki olarak bilirkişiliğin meslek haline getirilememesinin niteliği ve yapısından kaynaklı olduğunu söylemişlerdir²⁵⁰.

²⁴⁷ “... Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurumunun 2010 yılında hazırladığı, “Adli Tıp Kurumu Başkanlığı’nın 2007, 2008 ve 2009 yıllarına ait Faaliyet ve İşlemlerin Denetimi ile Adli Tıp Kurumu Hizmetlerinin Etkin ve Verimli şekilde Yürütülmesinin ve Geliştirilmesinin Sağlanması” başlıklı Raporda, Ülkemizde mevcut bilirkişilik sisteminin kapsamı olarak ele alınıp incelenmiştir. Adalet Bakanlığı tarafından 2010 yılında hazırlanan “Bilirkişilik” konulu inceleme raporunda da, mevcut bilirkişilik sisteminin aksayan yönleriyle çözüm önerileri ortaya konulmuştur. Her iki raporda da Bilirkişilik alanında yaşanan sorunların; bilirkişilerin eğitimleri, denetimi ve seçimi gibi konularda kurumsal yapı eksikliğinden kaynaklandığı vurgulanmıştır. 2014-2018 yılları arasında kapsayan Onuncu Kalkınma Planında ise; yargılama sürecinin hızlandırılması, yargıya ulaşılabilirliğin artırılması amacıyla bilirkişilik mekanizmasının geliştirilmesi ve bilirkişilik kurumunun gözden geçirilerek etkin işleyen bir sistem oluşturulması hedefine yer verilmiştir.” Ayrıca Bilirkişilik Kanun Tasarısında muhalefet şerhinde ayrıca bilirkişiliğin kurumsallaşmasında bilirkişilik müessesinin tarafsızlığının ve bağımsızlığına gölge düşüreceği ve kanunla bilirkişilik alanında yaşanan problemlerin çözümüne odaklı olmayan ve erkler ayrılığına aykırılık teşkil edileceği vurgulanmıştır (Türkiye Büyük Millet Meclisi, 26. Yasama Dönemi 1. Yasama Yılı Sıra Sayısı:388, Bilirkişilik Kanunu Tasarısı (1/687) ve Adalet Komisyonu Raporu, Muhalefet Şerhleri, s:41-62).

²⁴⁸ “Bilirkişilik Kanun Tasarısı Hakkında TMMOB Görüşü” 07.04.2016 tarihinde TMMOB’nin resmi sitesinde yayınlanmıştır, Erişim Adresi: <https://www.tmmob.org.tr> Erişim Tarihi: 05.11.2018

²⁴⁹ KARAYALÇIN, Yaşar: “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği” İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Tasarıları, Ankara 2001, s:30-31 (bkz: TANRIVER, “... Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, s:581), YILMAZ, Ejder, “Bilirkişinin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, s:538-550

²⁵⁰ Tanrıver makalesinde belirttiği üzere, “Bilirkişiliğin bir meslek sayılmayıp, mesleğin modülasyonu (türevi) olduğu gözetilecek olursa, ancak meslekler için işlerlik kazanabilecek bir hukuki yapılanma modeli olan oda ve odalar birliği şeklindeki bir yapılanmanın, bilirkişilik kurumunu doğasına uygun düşmeyeceği aşikâr bir biçimde ortadadır. Çünkü oda ve odalar birliği ancak meslekler bakımından

BilK ile Bilirkişilik Danışma Kurulu md.4'te, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Bilirkişilik Daire Başkanlığı md.6'da ve Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulu bulunduğu bölgelerde Bilirkişilik Bölge Kurulları md.7'de düzenlenmiştir. Yeni bir düzenleme olduğu için sistemin oturtulmasının zaman alması ve beraberinde aksaklıklara sebep olması da kaçınılmazdır.

BilK md. 4'te oluşturulan “*bilirkişilik danışma kurulu*”nda kimlerin bu kurulda yer alacağı ve kurulda kaç kişinin bulunacağı, görev süreleri, üyelerinin yerlerinin boşalması durumunda yeni üyelerin seçinin nasıl yapılacağı, ne sıklıkla toplanacakları 4.maddede belirtilmiştir. BilK md.4'te üyelerin kimlerden oluşacağı sıralanmıştır. Madde fıkrasına bakıldığında bilirkişilik müessesinin kurumsallaşması ve merkezileştirilmesinin fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen üyelere anlamaktayız²⁵¹. Bilirkişilik kurumunda vurgu yapmak istediğimiz en önemli husus; “uzmanlığımıza başvurduğumuz kişi/kişilerin tarafsız ve bağımsız kişiler arasından seçilmesine gayret gösterilmesi” gerektiğidir. Merkezi bir yapılanmanın bu ilkeye gölge düşüreceği de kaçınılmazdır. Bu yönde doktrinde²⁵²; bilirkişi yapılandırılmasının, yürütme yerine bağımsızlık ve tarafsızlık nitelikleri de gözetilerek, yargıyla ilişkilendirilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce bu yaklaşım doğru olup erkler ayrılığına uygun hareket edilerek yargıyla ilişkilendirilmesi BilK'da belirtilen bu yapılanma eleştirilerin odağı haline gelecektir.

Diğer taraftan BilK ile birlikte Bilirkişilik Daire Başkanlığı kurulmuş ve yapılanmanın en işlek organı haline getirilmiştir. Şöyle ki BilK md.6'da bilirkişilik daire başkanlığının kimlerden oluşacağı, sayılarının ne olacağı, görevlerinin ne olduğu belirtilmiş. Teknik olarak büyük görevler bilirkişilik daire başkanlıklarına verilmiştir. BilK ile verilen görevlere baktığımızda; temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin sahip olması gereken nitelikleri belirlemek, bilirkişinin uyması gereken tüm kuralların genel hatlarıyla belirlemek, bilirkişinin hazırlayacağı

uygulama alanı bulabilecek olan yapılanma modelidir.” İfade etmiştir. (TANRIVER, “... Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, s:581-582)

²⁵¹ Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreteri, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü

²⁵² TANRIVER, Süha; “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Yıl:2015, Sayı:119, s:288. Esas olarak baktığımızda Bilirkişilik Kanun Tasarısına yönelik eleştirilerde bulunan Tanriver, bilirkişiliğin tüm boyutlarıyla değil de sadece kurumsal yapılanması üzerinde duran bir kanun tasarısı olduğu ve bilirkişilik alanında yapılan eleştirilere çözüm olarak kanunun ileri sürülmesinin yetersiz olacağını savunmuştur.

raporların standardını belirlemek, hangi uzmanlıklara ihtiyaç duyulduğunu, bilirkişinin denetimi için usuli işlerin neler olacağını, bilirkişilik asgari ücret tarifesinin ne olacağı, bilirkişiliğe kabule ilişkin usul ve esasların neler olacağını belirlemek, bilirkişilikle ilgili sorunları tespit etmek ve çözüm önerilerini geliştirmek, bilirkişi listeleri hazırlanma gibi önemli konuların sayıldığını görmekteyiz. Böylesine önemli konuların sistemli bir şekilde takibe alınması büyük bir önem arz etmesinin yanında ayrıca büyük bir zorluğu da beraberinde getirmektedir.

Bilim ve teknolojinin her geçen gün gelişmesi uzmanlık alanlarının da çeşitlenmesini beraberinde getirmektedir. Çeşitlenen uzmanlıkların bilirkişi listelerine de yansıtılması ve daha çok çözüme yönelik listelerin oluşturulması, yargılama alanı için büyük kolaylık sağlayacaktır.

Son olarak kurumsal yapılanmanın en çekirdek kısmı olan Bilirkişilik Bölge Kurulları'dır. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulduğu her yerde bir tane olmak üzere Bilirkişilik Bölge Kurulu kurulmuştur²⁵³. Yine BilK md.7'de Bilirkişilik Bölge Kurulunun oluşumu ve yapısı hakkında düzenleme yapılırken md.8'de görevleri ve md.9'da Bölge Kurul Başkanının görevleri sayılmıştır. Ayrıca Bölge Kurulu Kararlarına karşı itirazların ne şekilde yapılacağı ve Bölge Kurulu kararlarına karşı dava hakkının da açık olduğu ayrıca belirtilmiştir²⁵⁴.

Son olarak bilirkişi yetkilerinden bilgi alma hakkı da; bilirkişinin kendisine verilen görevin yerine getirebilmesi için sahip olması gereken tüm bilgilere erişebilmesini ifade etmektedir. Bu sebeple bilirkişi raporlarının değerlendirmeye elverişli olabilmesi için ihtiyaç duyulan verilerin bilirkişiye sunulmuş olması ve bilirkişinin talep ettiği bir bilgiyi de yine rahat bir şekilde edinebilmesini ifade etmektedir. Özellikle bu alanda Bilirkişilik Portal, erişimleri ve bilgi almayı kolaylaştıran bir sistem olarak geliştirilmiştir²⁵⁵.

²⁵³ Bölge Adliye Mahkemelerinin (İstinaf Mahkemeleri) kurulu olduğu illerimize baktığımızda; Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun'da kurulmuş olduğundan Bilirkişilik Bölge Kurulları da bu illerde kurulmuştur.

²⁵⁴ Madde 15: "Bölge kurulu kararlarına karşı, kararın tebliğ veya ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde kararı veren bölge kuruluna itiraz edilir. Bölge kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlara karşı yetkili idare mahkemesine dava açılabilir."

²⁵⁵ Erişim Adresi: <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/agustos/bilirkisi.htm> . Erişim Tarihi:19.01.2019.

İKİNCİ BÖLÜM

I. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN TARİHİ GELİŞİMİ ve TANIMI

A. Tıbbi Bilirkişinin Tarihi Gelişimi

Bilindiği gibi insanoğlu var olduğu sürece sorgulama ve araştırma dürtüsüyle hareket ederek yaşamını sürdürmüş ve sürdürmeye de devam etmektedir. Bu özelliği sayesinde hekimler tarih süresince, tıp ilmini geliştirerek birçok olayı aydınlatmaya ve anlamlandırmaya çalışarak insanlığa hizmet etmiştir. Bu da tıp ilminin, hukuk yargılamasına sirayet etmesine sebep olmuştur. Bu sebeple hukuk sisteminin oluşmaya başladığı ilk andan itibaren Tıp ilmi büyük önem taşımıştır²⁵⁶. Bilinen en eski kayıtlara baktığımızda;

-M.Ö. 3000 yıllarında Mısır'da Başyargıç Pharaoh Zoser'in özel hekimi olan İmhotep, aynı zamanda ilk adli tıp uzmanı diğer bir deyişle bilirkişi olarak mahkemelerde dinlenilmiştir,

-MÖ 44 yılında 23 bıçak darbesi ile öldürülen Julius Caesar göğüs boşluğuna giren bıçak yarası ile öldüğüne dair rapor ilk bilirkişi raporu olmuştur,

-MS 520-560 Roma hukukunda Justinyen kanunlarında; "hekimlerin şahit, karar veren, yaranın vahamet derecesini tayin eden kişiler" olduğu bildirilmiştir²⁵⁷.

Bu yazılı kayıtlardan da anlaşılacağı üzere yargılamada, her zaman hekimlere ihtiyaç duyulmuş ve mahkemelerde görüşleri alınmıştır. Böylece tıbbi bilirkişilik tarihte büyük öneme sahip olmuştur. Özellikle tarih süresince birçok

²⁵⁶ "Tıp İnsanların yaşam kalitesini ve süresini düzeltmeye çalışırken, hukuk bu yaşam süresince kişilerin adaletli ve huzurlu bir şekilde yaşamaları için belirlenmiş kuralların işlerliğini sağlamaktadır." ALKAN, Nevzat, SÖZEN, Şevki, "Amerika Birleşik Devletleri İle Ülkemizin Adli Tıp Eğitimi ve Uygulamalarının Karşılaştırılması", *Ulusal Travma Dergisi*, C. 6, S. 2000/1, s:1.

²⁵⁷ KOÇ, Sermet, BİÇER, Ümit, "Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi, Türkiye'deki Yapılanması ve Sorunları", (Ed.) Sermet Koç, Muhammed Can, *Birinci Basamakta Adli Tıp*, İstanbul Tabip Odası Yayınları, 2011, İstanbul, 2. Baskı, s:1; TEOMETE YALABIK, Fulya, "Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C;16, Özel Sayı 2014, s. 2115-2162 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s:2115; ÖZDEN, Salih Yaşar "Tıbbi Bilirkişiliğin Tarihi Gelişimi ve Adli Psikiyatride Bilirkişinin Özellikleri", *Düşünen Adam Dergisi*, Yıl:1977, Cilt:10, Sayı:2, s:44-47; DİNÇTÜRK ŞENEL, *Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında Bilirkişilik*, s:7.

cinayetin sebebinin araştırılması tıbbi bilirkişiliğin gelişimini hızlandırmıştır. Tıp ilminin oluşmaya başladığı andan itibaren hekimler, insan vücudunda edinmiş olduğu tüm bilgileri insanlığa aktararak her alanda yardımcı olmaya çalışmıştır²⁵⁸.

Tıbbi bilirkişiliğin ortaya çıktığı ilk andan itibaren özellikle adli vakalarda hekimlerden yardım alınmaya başlanmıştır. Adli vakaların yanında ayrıca hukuk davalarında da yine tıbbi bilirkişilerden yardım alınmıştır. Örneğin; Roma'da Juris Consulte tarafından hazırlanan kanunlara göre hekimlerce nesep tayini için gebeliğin asgari ve azami süreleri hakkında bilgi istenilmiştir²⁵⁹.

Bilinen ilk yazılı kaynaklar olan Hammurabi Kanunlarında (M.Ö. 1760) ve Eski Mısır, Hindistan, Çin, İran, Yunanistan ile Roma'dan günümüze ulaşabilen belgelerde Adli Tıp'ın önemine vurgu yapılmıştır²⁶⁰. Özellikle M.Ö. 1760 yıllarında yazılan Hammurabi Kanunlarında “var olan bir suç neticesinde bir kimsenin vücudunda oluşturulan zarara göre kısas uygulaması” uygulanacağı belirtilerek vücutta oluşturulan zararın derecesini de hekimlerin belirlemesi istenmiştir. Yine Mısır papirüslerinde “hekimlerin görevleri ve sorumlulukları” ile ilgili bilgilere yükümlülüklerine değinilmiş. Eski Çin'de ise kasten zehirlenme (arsenik, afyon) konularına değinilerek adli tıbbın gelişimine katkıda bulunulmuştur²⁶¹.

Bizans döneminde Justinian Kanunu'nda (M.S. 483-565) adli tıpla ilgili olarak birçok hüküm bulunmaktadır²⁶². Yine bu Kanunda “Hekimlerin sadece bir şahit olmayıp aynı zamanda bilirkişi oldukları” belirtilerek bu kişilerin önemi üzerinde durulmuştur²⁶³.

Tıbbi bilirkişilik özellikle Almanya'da büyük ilerleme göstererek ekspertiz raporlarını zorunlu kılmıştır;

-1507 yılında Bamberg Piskoposu tarafından hazırlanan ve Coda Bambergensis'de denilen kanun sisteminde ilk defa tıbbi ekspertiz - tıbbi bilirkişilik deyimini kullanılmış,

²⁵⁸ Milattan önce (M.Ö) 2980-2900 yılları arasında Mısır'da yargılamalarında insan vücudunda oluşan hasarlarda, veraset ve evlilik gibi konularda özellikle doktorlara danışıldığı belirtilmiştir, TANVERDİ, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, s:1.

²⁵⁹ ÖZDEN, “Tıbbi Bilirkişiliğin Tarihi Gelişimi ...”, s:44

²⁶⁰ Hatta bu kanunlarda hekimlerin hakları, yükümlülükleri ve hekim hatalarına bağlı hukuki ve cezai sorumluluklarının da yer aldığı görülmüştür, KOÇ, BİÇER, “Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi...”s:1

²⁶¹ ALKAN, SÖZEN, Amerika Birleşik Devletleri İle Ülkemizin Adli Tıp Eğitimi, s:1.

²⁶² KOÇ, BİÇER, “Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi...”, s:1.

²⁶³ ÖZDEN, “Tıbbi Bilirkişiliğin Tarihi Gelişimi ...”, s:44-45.

-1532 de imparator V. Şarl zamanında hazırlanan Karolina Düsturu'nun cinayetler bölümünde tıbbi ekspertiz yapılması ve kararların bu raporlar doğrultusunda verilmesi emredilmiştir²⁶⁴.

Bu yazılı kaynakların geliştirilmesi üzerine adli tıp dersleri, tıp fakültelerinde zorunlu hale getirilerek adli tıp kurumu oluşturulmuş ve mahkemelerde resmi bilirkişilik olarak yer almaya başlamıştır²⁶⁵. Bu kavramın kurum haline getirilmesi titiz bir çalışma prensibini beraberinde getirmiş ve dönemine göre donanımlı laboratuvarlar ve devletin maddi imkanları kullanılmıştır.

Türk tarihince tıbbi bilirkişiliğin gelişimine bakacak olursak; ilk kabul edilen 1840 tarihli Ceza Kanunu Hümayununda yaralama, ırz ve namusa saldırılar ile adam öldürme gibi suçlara yer verilmiş ise de imparatorluğun hiçbir tarafında herhangi bir tıbbi bilirkişilik mevzuatı mevcut değildi²⁶⁶. Tıbbi bilirkişiliğin kanunlarda yer almaması, mahkemelerin tıbbi bilirkişilere başvurmadıkları anlamına gelmemelidir²⁶⁷.

1840'da Padişah fermanı ile kabul edilen ve ülkemizde ilk yazılı ceza kanunu sayılan Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda; şahısların dövülmesi, yaralanması, ırz ve namusa ait suçlarda ve adam öldürmede hekimlerden yararlanılması, keşfe giden memur ile birlikte hekim bulundurulması ile ilgili hükümler bulunmuş ve hekimlere bilirkişilik görevi verilebileceği belirtilmiştir²⁶⁸. Fakat her ne kadar bilirkişi olarak hekimin de görevlendirilmesi istense de yine o

²⁶⁴ ÖZDEN, "Tıbbi Bilirkişiliğin Tarihi Gelişimi ...", s:45.

²⁶⁵ "Adli Tıp dersleri ilk defa 1650 yılında Almanya'da Leipzig Tıp Fakültesinde okutulmaya başlamıştır. 1650 yılından sonra Fransa, İtalya, İngiltere'de Tıp Fakültelerinde okutulmaya başlanılmıştır. Ülkemizde ise Adli Tıp dersleri ilk defa 1839 yılında Galatasaray'da açılan Mekteb'i Tıbbiye-i Adliye Şahanesinin programında Viyana'lı Dr. Charles Ambroise Bernard tarafından verilmiştir. 1836 yılında ilk defa Adli Tıp profesörlüğüne Dr. Serviçen Efendi tayin edilmiştir", ÖZDEN, "Tıbbi Bilirkişiliğin Tarihi Gelişimi ...", s:45; KOÇ, BİÇER, "Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi...", s:2.

²⁶⁶ TUNALI, İbrahim, ZENTÜRK, Cahit, "Tıbbi Bilirkişi", *Yargıtay Dergisi*, Yıl:1989, C:15, Özel Sayı, s:639; Adli Tıp Kurumunun Tarihçesi, www.atk.gov.tr Erişim T:11.01.2019

²⁶⁷ "1858 tarihinde tekrar düzenlenen Ceza Kanunu Hümayununda; işten kalma, hastalanma müddeti, uzuv fonksiyonlarını kaybetme, uzuv zaafı ve uzuv tatili gibi meşhurlara yer verilmiş olması ve bu meşhurların halli için tıbbi ekspertize kati ihtiyaç hissedildiği halde mevzuata henüz bilirkişilik tabiri girmemiştir. Bilirkişilik ve tıbbi bilirkişilikten kanunda bahis edilmiş olmamakla beraber mahkemeler, hâkimler ve savcılar, hekimlerin ve sağlık personelinin mütalâalarına müracaat etmeye başlamışlardır. Tıbbi meselelerde sivil ve askeri hekimlerin ve hatta sağlık memurları ve ebelerin bilgilerine müracaat ediliyor ve fakat bunlar bilirkişi sıfatı ile dinlenmiyordu". TUNALI, ZENTÜRK, "Tıbbi Bilirkişi", s:640.

²⁶⁸ GAMSIZ BİLGİN, Nursel, ÖGENLER, Oya, AKÇA, Tamer, "Ülkemizde Adli Otopsinin Tarihiçesi", *Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:1 Sayı:1, s:9.

dönemde mevcut olan dini inanışlara göre otopsi yapılmasına müsaade edilmemekteydi. Bu da yeterli ilerlemeye engel olmaktaydı. Bu sebeple dönemin padişahı Sultan II. Abdülmecit'in, 1841'de imzaladığı bir fermanla, sadece öğrencilerin eğitiminde kullanılmak üzere Hristiyan ölümlere otopsi yapılmasına izin verilmiştir²⁶⁹. Böylece ilk otopsi, başına sırtık düşerek ölen bir işçinin cesedine uygulanmış ve bu otopsi Mekteb-i Tıbbiye-i Adliye Şahanesi'nin öğrencileri karşısında yapılmıştır²⁷⁰.

Tıbbi bilirkişiliğe başvurma durumlarının en başında otopsi²⁷¹ gelir. Şöyle ki otopsinin yapılma zorunluluğunun doğması elbette şüpheli durumun/durumların açıklığa kavuşturulmasıyla alakalıdır. Bu sebeple tıbbi bilirkişiliğin gelişim sürecinde, otopsinin de tarihi gelişimine bakmakta yarar görmekteyiz.

Eski dönemlerde, hekimlerin cesetler üzerinde inceleme yapması inançlar, kutsal değerler ve çeşitli hassasiyetlerden dolayı itirazlara neden olmuş ve bu alanda ilerleme sağlanamamıştı²⁷². Bu sebeple otopsinin ülkemizde, gelişmeye başlanması Mekteb-i Tıbbiye-i Adliye Şahanesi'nin açılmasıyla başlamıştır²⁷³. Dr. Charles Ambroisee Bernard bu mektepte ders vermenin yanında ayrıca Viyana'daki Josephinum Askeri Tıp Mektebini örnek alarak düzenlemeler yapmış, Mekteb-i Tıbbiye-i Adliye-i Şahane'yi batı tarzında eğitim yapan bir okul haline getirmeye çalışmıştır²⁷⁴. Adli Tıp dersleri Viyana'lı Dr. Charles Ambroisee Bernard tarafından

²⁶⁹ GAMSIZ, vd., “Ülkemizde Adli Otopsinin Tarihçesi”, s:10; TUNALI, ZENTÜRK, “Tıbbi Bilirkişi”, s:640.

²⁷⁰ KOÇ, BİÇER, “Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi...”, s:2.

²⁷¹ Otopsinin tanımına bakacak olursak; “ölüm nedenini belirlemek için, bir ölünün, uygun olduğu müddetçe baş, göğüs ve karnının açılması suretiyle yapılan inceleme” olarak tanımlanmaktadır, CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:286.

²⁷² ATAN Yusuf, BAŞŞİ, İlhan, TATAROĞLU Zekeriya, ORHAN Mustafa, ÇETKİN, Murat “Dr. Charles Ambroisee Bernard: Türkiye’de Adli Otopsinin Başlangıcı”, *Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 2018, Cilt:2, Sayı:3, s:29; TURAN Fatih, “Fıkhi Açından Otopsi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2014, Cilt:12, Sayı:23 s:272.

²⁷³ “Sultan II. Mahmut’un 14 Mart 1827’de kurduğu Tıphane ve Cerrahane-i Amire Osmanlı’da modern tıp eğitiminin ilk aşamasıdır. 1839’da okulun adı Mekteb-i Tıbbiye-i Adliye-i Şahane olarak değiştirilmiş ve bu mektepte ilk defa otopsi yapılmıştır.”, GAMSIZ, vd. “Ülkemizde Adli Otopsinin Tarihçesi”, s:9.

²⁷⁴ “Dr. Bernard büyük bir özveriyle yapmış olduğu çalışmalarına batığımızda; Pratik eğitim üzerinde şiddetle durmuş, Okulda başarı gösteremeyenleri aktardığı ve kendi çabalarıyla kurdurduğu Eczacı sınıflarının gelişiminde büyük çaba göstermiş, bir ebelik okulunun açılmasını sağlamış ve yine Osmanlı’daki anatomi çalışmalarının o güne kadar ki oluşumdan farklı olarak kadavra üzerinde gerçekleşmesinde etkin rol oynamış ve bu konuda saraydan izin alınmasını sağlamıştır”, ÖZTÜRK, Hülya, KARASU, Cezmi, “Mekteb-İ Tıbbiye-İ Adliye-İ Şahane'nin Kurucusu Charles Ambroisee Bernard'ın Eserleri Ve Osmanlıya Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Adli Tıp Bülteni*, Yıl:2014, Cilt:19, Sayı:3, s:125-134.

yürütülmüş ve ilk defa, dönemin padişahından bu konu için özel izin alınarak otopsi çalışmalarına başlanarak çalışmalar sürdürülmüştür²⁷⁵.

Türkiye’de otopsinin tarihçesi çok eskilere dayanmadığı ve tarihsel süreç içerisinde ilk dönemlerde özellikle dini nedenlerle ilerleme kat edilmediği ve hatta günümüzde bile eğitim eksikliği ve adli hekimlerin azlığı nedeniyle istenilen düzeye ulaşamadığı bilinen bir gerçektir²⁷⁶. Bu sebeple ülkemizde her hekim öncelikli olarak ölümün gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemeli akabinde ölüm belgesi düzenlemelidir²⁷⁷. Bu ölüm belgesi her hekimin yapmakla yükümlü olduğu bir görevdir. Doğal ölüm gerçekleştiğinde normal olgu olur ve ölü defin izni verilir; şüpheli, travmatik ya da adli nitelikte bir ölüm gerçekleştiğinde önce keşif (olay yeri incelemesi) sonra otopsi yapılarak akabinde ölü defin izni verilir²⁷⁸.

B. Tıbbi Bilirkişinin Tanımı

Bilirkişiliğin tanımını ilk bölümde detaylı olarak yapmıştık. Tıbbi bilirkişilik ise daha özel ve önemli bir alanı ifade etmektedir. Tıbbi bilirkişi, yasalara göre suç oluşturan bir davranışın tıbbi bir nedene dayanıp dayanmadığı hususunda mahkemelere görüş bildiren bir alanı ifade eder²⁷⁹.

Tıbbi bilirkişi genel olarak sağlık alanında yaşanan aksaklıkları, ceza ve hukuk yargılamalarında, olayla ilgili tıbbi verilerin anlamlandırılması için yardım alınan bir alan olarak görülmektedir. O halde tıbbi bilirkişilerden incelenmesi istenen hususlar iki kola ayırmak gerekir. İlk ayırimda ceza ve hukuk davalarında tıbbi verilerin anlamlandırılması için başvuru tıbbi bilirkişi, ikinci ayırım ise hekimin yapmış olduğu tedavi-ameliyat-tetkiklerin tıp kurallarına uygun yapıp yapılmadığının denetlenmesi için başvuru tıbbi bilirkişi. İkili ayırımı gidilmesinde belirleyici kıstas davanın taraflarıyla alakalı olmasıdır. Daha açık ifade edecek olursak öncelikli olarak ceza ve hukuk davalarında tıp biliminin yardımıyla çözümlenmesi mümkün olacak hususlar için tıp uzmanlarından yardım istenirken

²⁷⁵ ÖZTÜRK, KARASU, “Mekteb-İ Tıbbiye-i...”, s:125; CELBİŞ, vd. “Türkiye’de Adli Otopsi”, s:53

²⁷⁶ CELBİŞ, vd. “Türkiye’de Adli Otopsi ...”, s:56.

²⁷⁷ KOÇ, Sermet, CAN, Muhammed, “Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi”, *Klinik Gelişim Dergisi*, 2009, Cilt:22, Adli Tıp Özel Sayısı, s:12.

²⁷⁸ KOÇ, CAN, “Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi”, s:12

²⁷⁹ ÇÖPÜR, Mazlum, *Adli Psikiyatri ve Hukuk*, (Ed.) Muzaffer Şahin, Eylül 2017, Nobel Akademik Yayıncılık, 1. Basım, Ankara, s:122.

diğer taraftan sağlık sektöründe yapılan tedavi-ameliyat-tetkiklerin tıbbi standarda uygun yapılıp yapılmadığının denetlenmesi için tıbbi bilirkişiyeye başvurulma durumunu ifade etmektedir.

İlk ayırım için kanuni düzenlemeler TCK ve TMK mevcutken ikinci durum için yeterli kanun metninin olmadığını görmekteyiz. Her ne kadar BilK çıkarılmış ve genel bir bilirkişilik standardı oluşturulmaya çalışılsa da ne yazık ki kanunun tıbbi bilirkişilik alanında yetersiz kaldığı açıktır. Bu da giderek gelişen ve yenilenen tıp ilminde sorunların çözümünde eksikliklere ve hekimlerin birçok yönden baskı içerisinde kalarak mesleklerini refah içinde icra edebilecek bir alanın kalmamasına sebep olmaktadır.

Genel olarak tıbbi bilirkişi uzman kişidir. Bu sebeple tıbbi bilirkişiler, tıp biliminde uzman olup bilgisiyle sorunların çözümüne yardımcı olan kişidir. Tıbbi bilirkişi adli tıp alanındaki bilgi ve tecrübeleriyle bir davada gerçeği arayan taraflara yardımcı olan, bağlantıyı kuran kişidir²⁸⁰. Bu tanımlama aynı zamanda ceza ve hukuk davalarında başvuru tıbbi bilirkişilerin tanımını vermektedir. Ayrıca, tıbbi bilirkişi, hekimin yapmış olduğu yardımın (tedavi-ameliyat-tetkik), yerleşik tıp kurallarına uygun yapılıp yapılmadığını, varsa zararlı sonuca etkin olan diğer olayları bilimsel dayanaklarıyla açıklayan kişidir.²⁸¹ O halde birinci durumda tıp ilminin verileriyle gerçeğe ulaşma durumu söz konusu iken ikinci durumda ise hekimin, tıbbi ilme uygun hareket edip edilemediğinin belirlenmesi istenmektedir. Her iki durumda da tıbbi bilirkişi hedef olabilir ama her iki tarafta da istenilen rapor türü farklılık göstermektedir. Çünkü bir taraftan tıp biliminin verileriyle gerçeğe ulaşılmaya çalışılmakta diğer taraftan tıbbi standartlara uygun hareket edilip edilmediği tartışılmaktadır.

Tıbbî bilirkişilik görevinin yapılabilmesi için, tıp bilimlerinde öğretim görmüş; hekim, hemşire, eczacı, diş hekim, acil tıp teknisyeni gibi kişilerin olması gerekir²⁸². Hekim; bilirkişi olarak atanması durumunda, kendisinden adli tıbbi ilgilendiren olaylar ya da hekim hatasına ilişkin davalarda hekim kusurunun

²⁸⁰ CANTÜRK, Gürol, “Tıbbi Malpraktis Ve Tıbbi Bilirkişilik”, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:306, (Ed.) Hakan Hakeri, Cahit Doğan, 16-17 Ekim 2014, Lefkoşa, s: 299.

²⁸¹ UYGUN, Mehmet, “Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu” 14.03.2002 tarihinde gerçekleştirilen sunumdan alınmıştır, Gaziantep, Erişim A: <http://slidegur.com/doc/47121/t%C4%B1bbi-bilirki%C5%9Filik-sunumu-i%C3%A7in-t%C4%B1klay%C4%B1n%C4%B1z---gaziante>

²⁸² DOĞAN, “Bilirkişiliğın Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s.445.

belirlenmesi istenmektedir²⁸³. Hekimlerin bilirkişilik yapma yükümlülükleri 1219 sayılı Kanunla tanınmış olup, gerçeğe aykırı olarak değerlendirmede bulunan hekime bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verileceği belirtilmiştir²⁸⁴. Daha önce de belirttiğimiz üzere tıp ilminin anlaşılması için hâkim, hekimden yardım almaktadır. Bu sebeple hekim, ister resmi ister özel görevde olsun bilirkişi olarak görevlendirildiğinde bu çağrıya uymalı ve mesleğinin gereklerine uygun hareket ederek hâkime yardımcı olmalıdır²⁸⁵.

Tıbbi bilirkişiyeye rapor yazma yetkisi yasayla tanınmıştır. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun (TŞSTİDK) md.13'e göre ülkemizde hekimlik yapma hakkına sahip tüm hekimler adli olaylarda görev alma ve rapor düzenlemekle sorumludur²⁸⁶. O halde Türkiye'de hekimlik mesleğini icra eden tüm hekimlerin rapor yazma yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca, adli tıp hizmetlerini yürütecek tıbbi bilirkişilerin belirli alanlarda uzmanlıklarının olması gerekmektedir.

II. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN GÖREVİNİ ÜSTLENEN RESMİ BİLİRKİŞİ KURUMLARI

Yargı organlarının ihtiyaç duyması halinde onlara yardımcı olmak üzere kanunla görevlendirilmiş kişi veya kişilere resmi bilirkişi denilmektedir²⁸⁷. Tıp alanında görüş bildirmesi istenen bilirkişiler; ATK, YSS ve üniversitelerdir. Eski düzenlemeye göre ceza davalarında meslek kusurunun belirlenmesinde YSS'dan görüş alınma zorunluluğu bulunmaktaydı²⁸⁸. Bu zorunluluk Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılarak diğer kurumlara da başvurabilme olanağı tanınmıştır²⁸⁹.

²⁸³ HAKERİ, Hakan, "Tıbbi Bilirkişinin Cezaî Sorumluluğu", (Ed.) DOĞAN, Cahit, IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, 23- 24 Eylül 2011, ANKARA, s:402.

²⁸⁴TCK md.276.

²⁸⁵ DEMİREL, Birol, "Hekimin Yasal Sorumlulukları", *Gazi Tıp Dergisi / Gazi Medical Journal*, Yıl:2005, Cilt 16, S:3, s:106; HAKERİ, Tıp Hukuku, s:710.

²⁸⁶ "Ülkemizde hekimlik yapma hakkına sahip tüm hekimler adli olaylarda görev alma ve rapor düzenleme ile sorumludur", BALCI, Yasemin, ERYÜRÜK, Mesut, "Adli Raporların Hazırlanmasında Temel Kurallar, Kavramlar; Hukuki ve Tıbbi Açından Hekim Sorumluluğu", (Ed.) Sermet Koç, Muhammed Can, *Birinci Basamakta Adli Tıp*, İstanbul Tabip Odası Yayınları, 2011, İstanbul, 2. Baskı s:93.

²⁸⁷ TÜMER, Bilirkişilik, s:93.

²⁸⁸ TŞSTİK md.75.

²⁸⁹ 22.10.2010 tarih ve 27737 sayılı R.G.'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.2010 tarih ve 2009/69 E. 2010/79 K. sayılı kararı.

Resmi bilirkişi kurumları, tıp alanıyla ilgili hemen hemen her türlü sorunda hakimlere yardım etmek üzere kurulmuştur. Elbette belirtilmesi gereken en önemli hususlardan birisi de; kurumda görevli hekimlerin dışında diğer hekimlerin de bilirkişilik yapma zorunluluklarının olduğudur. Bu durumda bilirkişilik tayini için resmi kurumlar öncelikli olarak görevlendirilmektedir. İlgili kurumlarda yeterli uzmanların bulunmaması durumunda sağlık ocağı ve hastanelerde görevli hekimler olmak üzere tüm hekimlere bilirkişilik görevi verilmektedir²⁹⁰.

Tıbbi bilirkişilik görevi, zahmetli ve karmaşık bir görevdir. Özellikle tıbbi malpraktis davalarında iddiaların ispatı²⁹¹ oldukça yoğun inceleme gerektirmektedir. Doktrinde tıbbi malpraktisin tespitinde haksızlıklara sebebiyet vermemesi için, uyuşmazlığın mahkemeye taşınmadan önce Özel Uzman Bilirkişi Mütalaası veya Raporu alınmasının yararlı olacağı belirtilmiştir²⁹². Tıbbi bilirkişinin belirlenmesi büyük dikkat ve özen göstermesi gereken bir husus olması sebebiyle bu belirlemelerin mahkemeler tarafından yapılması yerinde bir davranış olacaktır.

A. Adli Tıp Kurumu

Adli Tıp Kurumu, esas itibariyle hekimleri içerisine alan, onların bilgi birikimleri ve becerilerinden yola çıkıp akla ve mantığa uygun açıklamalarda bulunarak mahkemelere yardımcı olmaya çalışan bir kurumdur. Ayrıca adli tıp, tıbbi ilgilendiren hukuki düzenlemelerle de ilgili görüşler sunarak söz konusu kanunların düzenlenmesine yardımcı olur. Örneğin; ötenazi, yapay dölleme, embriyo transferi, kısırlaştırma, doku ve organ nakli vb.²⁹³. 1917 tarihinde 225 sayılı kanunla bugün Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak faaliyet gösteren Adli Tıp Kurumunun temelleri atılarak, 1982'de 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu (ATKK) bugünkü organizasyon yapısına kavuşmuştur²⁹⁴. ATK'nin yapılanmasına

²⁹⁰ TŞSTİDK, TTB Kanunu, TDN.

²⁹¹ İspat diğer bir deyişle kanıtlama yargılamanın her aşamasında büyük bir öneme sahiptir. Bu sebeple ispat külfetinin hangi tarafta olduğu ya da ispat araçlarının neler olduğu her zaman net çizgilerle belirtilmeye çalışılmıştır. Bu sebeple doktrinde ispat şu şekilde ifade edilmiştir; “Açılan davaya karşı; davalı maddi vakıaları, olguları kabul etmiyorsa, bu savunma “inkâr” olarak nitelendirilebilir. Davalı, dava hakkının doğmadığını veya sonradan düştüğünü ileri sürüyorsa, buna “itiraz” denir. İtirazın iki türü vardır: hakkın doğmamış olması, doğduktan sonra düşmüş olduğu. Bu durumda davacı iddiasını, davalı da savunmasını kanıtlayacaktır.” HATEMİ, Hüseyin, *Medeni Hukuk’a Giriş*, Vedat Kitapçılık, 4. Basım, İstanbul, 2010, s:172-13.

²⁹² ÖZKARA, Erdem, KUREŞ, Alper, “Bilirkişilik ve Adli Tıp Bilirkişiliği”, (Ed.) Prof. Dr. Erdem Özkara, *Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları İçin Adli Tıp*, Ankara, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Şubat 2017, s:43.

²⁹³ ALKAN, SÖZEN, Amerika Birleşik Devletleri İle Ülkemizin Adli Tıp Eğitimi, s:1.

²⁹⁴ ATK'nin tarihçesi ve İdari yapısı için Bkz: www.atk.gov.tr

bakıldığında; Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Adli Tıp Başkanlar Kurulu, Adli Tıp Genel Kurulu, Adli Tıp İhtisas Kurulu, Adli Tıp İhtisas Daireleri, Adli Tıp Kurumu Grup Başkanları ve Adli Tıp Şube Müdürlükleridir. Yapılan yeni değişikliklerle²⁹⁵, 6 tane Adli Tıp İhtisas Kurulu varken 01.01.2018 tarihinde göreve başlayacağı belirtilen 7. ve 8. İhtisas Kurulları da kurulmuştur. Bu İhtisas Kurulları, ölümle sonuçlanmayan tıbbî uygulama hatalarına ilişkin işlerde bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmek üzere kurulmuşlardır²⁹⁶.

ATK, sadece adli vakıalara değil aynı zamanda trafik, kimya, fizik konularında da bilirkişilik hizmeti vermektedir. ATK İhtisas daireleri şunlardır; Morg İhtisas Dairesi, Fizik İhtisas Dairesi, Kimya İhtisas Dairesi, Biyoloji İhtisas Dairesi, Trafik İhtisas Dairesi, Gözlem İhtisas Dairesi, Adli Bilişim İhtisas Dairesi.

ATK'nin, Adalet Bakanlığı'na bağlı olması eleştirilere sebep olmuş ve böyle bir kurumun kaynağı üniversitelerin olması gerektiği savunularak, özellikle tıp fakültesinin bulunduğu illerde Sağlık Bakanlığı ile eşgüdümlü olarak hastane merkezli yapılara entegre edilmesi gerektiği savunulmuştur²⁹⁷. Keza bu savunmanın haklılığını Yargıtay'ın birçok kararında ATK raporlarının yetersiz olması sebebiyle sık sık üniversitelerde alanında uzman akademik kariyere sahip kişilerden rapor alınmasının istenmesinden anlamaktayız.

ATK'den alınan raporların yeterince açıklayıcı olmamaları sebebiyle sık sık üniversitelerin ilgili ana bilim dallarından, konusunda uzman bilirkişilerden oluşacak bir kurul aracılığıyla tekrar inceleme yapılması öngörülmektedir. Özellikle yukarıda belirtilen birçok Yargıtay kararında ATK'den alınan raporların yetersiz görülmesi sebebiyle tekrar incelemenin yapılması istenmektedir.

Yargıtay'ın bir kararında²⁹⁸; 26 seans ışın tedavisi uygulanan hastanın hatalı uygulamayla sağlam akciğerinin de işlevini kaybettiği, daha sonra kemoterapi uygulandığı, durumunun kötüleşmesi sonucu evine taburcu edildiği, fenalaşması üzerine tekrar hastaneye kaldırılarak yoğun bakım ünitesinde tedavi gördüğü esnada

²⁹⁵ 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile bu değişiklik öngörülmüştür (Detaylı bilgi için Bkz: ÖZKARA, KUREŞ, "Bilirkişilik ve Adli Tıp Bilirkişiliği", s:44)

²⁹⁶ <http://www.atk.gov.tr/adli-tip-ih-tisas-kurulu.html> (27.03.2019); Esasında tıbbi uygulama hatalarını incelemede iş yoğunluğu sebebiyle diğer kurullardan da incelenmesi istenmekteydi (1. ve 2. kurul), bu da yeterli inceleme yapılmamasına sebep oluyordu. İki kurulun bu tür davalar için incelemede bulunması bir nebze oldun Adli Tıp Kurumunu rahatlatacak ve daha bilimsel ve akılcı raporların hazırlanmasını sağlayacaktır.

²⁹⁷ KOÇ, BİÇER, Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi, s:7

²⁹⁸ 13. HD, E:2016/4560, K:2018/11721, T:05.12.2018, www.yargitay.gov.tr

verilen kanların virüslü olduğu, hastanın kanına virüs bulaştığı ve hastanın hayatını kaybettiği olayda yerel mahkemeye sunulan ATK raporunda; “...*hastaya akciğer kanseri tanısı konulduğu, akciğer kanseri nedeni ile uygulanan radyoterapi, kemoterapi ve şikayetleri üzerine yatırılarak yapılan takip ve tedavilerinin tıp kurallarına uygun olduğu, kişinin muayene, takip ve tedavisine katılan ilgili hekimlere ve yardımcı sağlık personeline atfi kabil kusur bulunmadığı...*” belirlenmiş ve bu karar doğrultusunda karar verilmiştir. Fakat Yargıtay, belirtilen iddialar üzerinde durulup tartışılmaması sebebiyle kararı bozarak *akciğer kanseri konusunda uzman, rapor düzenlemeye ehil ve donanımlı bir üniversiteden, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan tekrar rapor alınmasını istemiştir.* Çünkü mahkemenin incelemesi gereken hususlar, özellikle hastanın sağlam olan sol akciğerine ışın tedavisi uygulanıp uygulanmadığı, bundan dolayı hastanın sağlam akciğerinde bir zedelenme meydana gelip gelmediği ve hastaya verilen kanın virüslü olup olmadığı hususlarının araştırılmasıdır. Olayda hekimin öncelikle teşhis ve tedavi sürecinde hastanın yeterince aydınlatılıp aydınlatılmadığı, aydınlatma sonucunda onayının alınıp alınmadığı, tedavi sürecinde oluşabilecek komplikasyonların gerçekleşmemesi için yeterli önlemi alıp alınmadığı, hastanın tedavi gördüğü hastaneden, başka bir hastanede devam etmesini istemenin zorunluluk (endikasyon) olup olmadığını, yeterli takibin yapılıp yapılmadığı ve hastanenin yoğun bakım ünitesinde tedavi gördüğü aşamada verilen kanların virüslü olup olmadığının ayrıca incelenmesi gerekirdi²⁹⁹.

Tıbbi bilirkişi olarak atanan uzmanların tıbbi kusuru değerlendirmede geniş çaplı inceleme yapması gerekmektedir. Bir Yargıtay kararında³⁰⁰; hastaya yapılan göğüs estetiğinde hekimin yeterli dikkat ve özeni göstermemesi ve ikinci bir operasyonun tekrarlanmasına rağmen iyi sonuç alınamamasından dolayı dava açılmış ve mahkeme, hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği hususunda ATK'den rapor istenmiştir. ATK raporu da; “...*yapılan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, komplikasyonların normal olduğu, hekim hatası bulunmadığı...*” şeklinde olmuştur. Estetik amaçlı operasyonlarda hekimin “sonuç sorumluluğu” söz konusu olacağından hastanın beklentisine uyup

²⁹⁹ Tıbbi bilirkişininin tedavi ve teşhis girişimlerinin incelemesinde, dikkat edilmesi gereken hususların neler olduğu ve değerlendirmenin ne şekilde sürdürülmesi gerektiği hakkında detaylı bilgi için Bkz: GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 3. Baskı, 2017, Seçkin Yayınları, s:353.

³⁰⁰ 3. HD, E: 2016/455, K:2017/7134, T:15.05.2017, www.yargitay.gov.tr

uymadığına bakılmaktadır. Bu durumda ATK'den alınmış olan kararın yeterli olmadığını belirten Yargıtay, kararda ayrıca; “...estetik amaçlı ameliyatın tıbbın gereklerine ve taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine uygun şekilde yapılıp yapılmadığı, amacına ulaşip ulaşmadığı, ameliyat nedeniyle eserin ayıplı olup olmadığı, davalının iş sahibi davacıyı aydınlatma yükümlülüğünü tam olarak yerine getirip getirmediği, davacının beklediği amaca uygun olarak işi teslim edip etmediğinin...” ayrıca araştırılması gerektiğini vurgulamıştır. Yine bu kararda da Yargıtay, üniversitelerden seçilecek Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi uzmanlarından oluşturulacak olan bilirkişi heyetinden rapor alınmasını isteyerek ATK raporunun eksiklikleri tamamlaması istemek yerine direk üniversitelerden bilirkişi heyetinin oluşturulmasını istemiştir.

B. Yüksek Sağlık Şurası

Yüksek Sağlık Şurası, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname³⁰¹ ve Sağlık Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 210 sayılı kanun uyarınca düzenlenmiştir³⁰². Eski düzenlemeye göre YŞS; TŞSTİDK md.75 gereğince, tıbbi müdahalelerden kaynaklanan suçlarla ilgili olarak resmi bilirkişilik yapmakla görevlendirilmiştir³⁰³. Anayasa Mahkemesinin 22.10.2010 tarihli kararı ile ceza mahkemelerini YŞS'dan rapor almayı zorunlu kılan madde iptal edilerek mahkemenin diğer kurumlara başvurma önceliği tanındı³⁰⁴. Bu karar YŞS'ye başvuruları ortadan kaldırmayıp, sadece başvuru zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. Çünkü YŞS'den karar alınmasının beklenilmesi ve davaların uzun sürmesine sebep olması ve en önemlisi YŞS'den alınan kararların bağlayıcı olmaması sebebiyle diğer kurumlardan da rapor alınmasına ihtiyaç duyulması sebebiyle kaldırılmasının isabetli olduğu belirtilmiştir³⁰⁵.

³⁰¹ 11.02.2011 tarih ve 663 sayılı Kararname

³⁰² Yüksek Sağlık Şurası Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge, www.saglik.gov.tr

³⁰³ Resmi bilirkişilik sadece ceza davaları bakımından söz konusu olup, hukuk davalarında YŞS'dan görüş alma zorunluluğu bulunmamaktaydı.

³⁰⁴ Kadırlı 1. Asliye Ceza Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş olduğu karar: 03.06.2010 tarih ve E:2009/69, K:2010/79, T:03.06.2010 (Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022-10.htm> Erişim Tarihi:19.02.2019)

³⁰⁵ HAKERİ, Hakan, “Yüksek Sağlık Şurasının Resmi Bilirkişilik Görevi Sona Erdi”, Yayın Tarihi: 01.11.2010, Erişim Adresi: <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-yukse-saglik-srasinin-resmi-bilirkisilik-gorevi-sona-erdi-72-64-2592.html> , Erişim Tarihi:29.03.2019

YSS'nin yapılanması ve işleyişinde eksiklikler olması sebebiyle dosyaların artması, buna karşılık yapılanmanın daha sistemli olmasını istenmesine rağmen³⁰⁶, yeterli bir çalışma yürütülmemeyerek YSS'nin mahkemelere sunmuş olduğu raporlara olan güven azalmıştır³⁰⁷. Ayrıca Yargıtay, ATK ve YSS raporları arasında çelişkinin giderilmesi için üniversitelerden rapor alınması gerektiği belirtmiştir³⁰⁸.

C. Üniversiteler

Üniversitelerde, bilimsel araştırmalar yönünden çalışmalar süreklilik arz etmesi sebebiyle bilirkişilik açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. Üniversitelerin bilirkişilik yapması için yasal dayanaklara bakıldığında; Anayasa md.130, ATKK md.31, Yükseköğretim Kanunu md.37'de mahkemelerin ihtiyaç duyması durumunda üniversitelerin görüşlerine başvurulabileceği belirtilmiştir.

Yargıtay birçok kararında yerel mahkemelerin öncelikle YSS veya ATK'den rapor alma yoluna gitmesi ve buna karşılık alınan raporların eksik olması durumunda tekrar aynı kuruldan eksikliğin giderilmesini istemek yerine üniversitelerden akademik kariyere sahip üç kişilik bir kurulun oluşturularak rapor aldırılmasını istemektedir. Örneğin Yargıtay'ın bir kararında³⁰⁹, hekimin gerekli dikkat ve özeni gösterilip gösterilmediğinin tespiti için açılan davada;

-ATK 1. İhtisas Kurulu'nun 03.11.2006 tarihli raporunda, "*otopsi yapılmadığından solunum sıkıntısı kliniği ile hastaneye başvuran çocuğun ölüm sebebinin belirlenemediği*",

-ATK 3. İhtisas Kurulu'nun 10.01.2007 tarihli raporunda; "*uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, fakat ortaya çıkan hızlı nabızın (sinüs taşikardi) tespiti sonrasında uygun damlanın başlanması, daha sonra tedavinin yarıda kesildiği ve tıbben verilmesi gereken süreçte hastanın kustuğu, sürecin yeterli izlenime alınması gerektiği, ayrıca pediatrik kardioloji konsültasyonu*

³⁰⁶ "...Şuranın yapısının ve çalışma düzeninin günün şartlarına göre acilen tekrar düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır..." şeklinde eleştirilerek yeni bir yapılanmanın aciliyeti vurgulanmıştır, Bkz: ÖZDEMİR, M.Hakan, ÇEKİN, Necmi, "Yüksek Sağlık Şurası'nın Yapısı ve Bilirkişilik Görevleri", *Adli Tıp Bülteni*, Yıl:1998, Cilt:3, S:3, s:94-97.

³⁰⁷ YSS'den alınan raporlar doğrultusunda birçok kararın Yargıtay tarafından bozulduğu ve eksikliklerin ATK tarafından giderilmesi yönünde birçok karar verdiğini görmekteyiz. Örnek kararlar için Bkz: HAKERİ, Hakan, "Yargıtay ve Danıştay Kararlarında Tıp Hukuku Alanında Bilirkişilik", (Hazırlayan) Umut Fırat GEÇGİL, *XIV. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu - Tıp Hukukunda Bilirkişilik*, 29-30 Eylül 2017, İzmir Barosu Yayınları, Baskı Tarihi: 20.09.2018, İzmir, s:50-53 vd.

³⁰⁸ Bkz: DERYAL, Sağlık Hukuku Rehberi, s:67.

³⁰⁹ 13. HD, E:2016/24141, K:2018/6662, T:06.06.2018, www.karartek.com.tr.

istenmediği, taşikardinin (kalbin 60 saniyede 100'ün üzerinde artması durumu) nedeninin tespitinde yetersiz kalındığı”,

-ATK Genel Kurulu'nun 07.02.2008 tarihli raporunda ise; “1-Bebeğin ölümünün bronşiolit komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu. 2-Hekimin, bebeğin tedavisi ile takibindeki tedbirsizlik ve dikkatsizliği nedeniyle ölüme yol açan komplikasyonların ortaya çıktığı, bu nedenle kusurlu bulunduğu, kusur oranının 4/8 (sekizde dört) olduğu, 3-Diğer davalı hastaneye atfedilebilecek kusur bulunmadığına”,

- YSS'nin 01-02.10.2009 tarihli raporu; "Dosyadaki bilgi, belge ve bulgular değerlendirildiğinde; hastaya bronşiolit tanısıyla uygulanan antibiyotik ve bronkodilatatör tedavisi ile yapılan takiplerin tıp kurallarına uygun olduğu dolayısıyla hekimin kusursuz olduğuna”,

Alınan raporlar sonucunda yerel mahkeme ATK Genel Kurul raporunu gerekçe göstererek karar vermesine rağmen dosyada mevcut olan YSS'nin raporuyla çelişkinin devam etmesi sebebiyle Yargıtay bu defa; “...bu konuda rapor düzenlemeye ehil ve donanımlı bir üniversiteden, dava konusu olayda uzmanlığı bulunan, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan rapor alınmasını...” istemiştir.

Yargıtay'ın bir kararında³¹⁰; estetik amaçlı yapılan operasyonlar sonucunda oluşan komplikasyonların hekim kusurundan kaynaklı olarak ortaya çıktığının iddia edilmesi üzerine, hasta-hekim arasındaki sözleşme eser sözleşmesi olarak kabul edildiğinden, estetik amaçlı ameliyatlarda tıbbi standarda göre hareket edilmesi hekimin sorumluluktan kurtulup kurtulmayacağına ilişkin ATK raporu alınmış, bu rapora göre; “...ameliyat süresinin ve yapılan ameliyatların tıbben uygun olduğu, bu duruma göre ilgili hekimin eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu ve atfı kabil bir kusur bulunmadığı...” mahkemeye sunulması üzerine karar Yargıtay tarafından bozularak; “...davacının isteklerinin karşılanıp karşılanmadığı, ayıplı olduğu iddia edilen yüz germe ve karından yağ dokusu alma ile ilgili olarak; hekimin edimini yerine getirip getirmediği ya da komplikasyon olup olmadığı ve komplikasyon konusunda aydınlatma görevinin yerine getirilip getirilmediği...” hususlarını üzerinde durulması gerektiğinin, bu

³¹⁰ 15. HD, E:2018/5312, K:2019/139, T:14.01.2019, www.karartek.com.tr .

yüzden dosyanın “aralarında akademik kariyere sahip üniversitelerden seçilecek Estetik Plastik ve Rekonstrüktif cerrahisi konusunda uzman 3 kişilik bilirkişi heyeti oluşturularak...” tekrar inceleme yapılmasını istemiştir.

Sonuç olarak uygulamada da teknik konularda da uzmanlığı ve tıp alanındaki gelişmeleri daha yakından takip etmeleri nedeniyle, üniversitelere bilirkişi olarak başvurulmaktadır³¹¹.

III. TIBBİ BİLİRKİŞİDE BULUNMASI GEREKEN ÖZELLİKLER

Hâkimin tıp bilimini anlayıp yorumlayabilmesi oldukça zor bir durumdur. Bu sebeple tıp biliminin anlaşılıp yorumlanabilmesi için tıbbi bilirkişilerden yardım alması gerekmektedir. Tıbbi bilirkişiden alınacak raporlar, iddiaları doğrulayan ya da ürüten bir nitelik kazanmaktadır. Bu da tıbbi bilirkişi raporlarının bir delil niteliği taşımasını sağlamaktadır. O halde; tıbbi bilirkişi, hâkimin yorumlanmasını istediği tıp alanını detaylı ve anlaşılır bir şekilde hâkime açıklayan kişi ya da kişilerdir.

Tıbbi bilirkişinin görevlendirme sürecinde mümkün olduğunca ilgili tıp bilim dalında uzman kişi seçilmelidir. Heyet oluşturulma durumunda da aynı bilim dalı veya ilgili bilim dallarının seçilmesine özen gösterilmesi gerekmektedir³¹². Bu sebeple tıbbi bilirkişide olmazsa olmaz bazı özellikler bulunmaktadır. Tıbbi bilirkişi olarak seçilen hekimde bulunması gereken özellikler BÖGLİ³¹³ tarafından formüle edilmiştir;

1. Bilirkişi, kendi uzmanlık alanını ilgilendiren güncel bilimsel tartışmalarda zorunlu olarak başvuru alan güvenilir ve sağlam tıp bilgilerine sahip olmalı,
2. İnceleme konusu tıbbî sorunun ait olduğu hukuksal alan hakkında temel bilgileri edinmeli,

³¹¹ Cerrahi Branşlar Açısından..., s:102.

³¹² GÖKCAN, Tıbbi Müdahaleden Doğan..., s:331.

³¹³ BÖGLİ, Michael, *Die Anforderungen an das medizinische Gutachten aus Sicht des Ärzte- und Spitalhaftpflichtversicherers*, in: HAVE Das medizinische Gutachten, Erweiterter Sonderdruck der Tagungsbeiträge zum 5. Personen-Schaden-Forum 2006, 115ff (Naklen Atif Yapılan Kaynak: DEMİR, Mehmet, *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s:487-488)

3. Tıbbî takdir yetkisinin varlığı ve özellikle hekimlik yetki sınırlarını bilmeli,
4. Çok sayıda tıbbî olgudan hukuken önemli olan temel hususları ayıklayıp çıkarabilme yeteneği bulunmalı,
5. Tıbbî olguyla ilgili olarak ortaya çıkardığı sonuçları hukukçunun anlayabileceği biçimde ifade edebilmeli ve somut bilimsel-mantıksal kriterlerle gerekçeli olarak belirtmeli,
6. Tıbbi görüşünü oluştururken, kendi duygusal durumu algılama ve tepki gösterebilme yetkisine sahip olmalı,
7. Sonradan ortaya çıkan yeni bir olgu karşısında yazılı görüşünü değiştirmesi gerektiğinde, özeleştiri ve esneklik gösterebilmeli,
8. Kendisinden tıbbi bilirkişilik raporu düzenlenmesini isteyen ilgili kişi, kurum veya makam (mahkeme) yönünden güvenilir olmalıdır.

Görüldüğü üzere tıbbi bilirkişiden hiçbir suretle, hekim hakkında kusur atfedilmeden sadece olguların mahkemece yeterince anlaşılır bir hale getirilmesi için donanımlı bir rapor hazırlanması beklenmektedir. Tıbbi bilirkişiliğin zor bir görev olduğunu ve meslektaşı hakkında rapor hazırlamaktan çekinmesi uygulamada aksaklıklara sebep olmaktadır.

Tıbbi bilirkişinin tıp etiğine ve bilimsel verilere uygun değerlendirmelerde bulunarak, mahkemelerin bu raporları yorumlamasını kolaylaştıracak şekilde raporlarını hazırlaması beklenmektedir. Tıbbi bilirkişiden; hekimin, teşhis ve tedavide gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediğini, hastanın yeteri kadar aydınlatılıp aydınlatılmadığı, aydınlatma sonucunda hastadan onay alınıp alınmadığını, gerekli kayıtların tutulup tutulmadığı gibi hekimin mesleği gereği üstlenmiş olduğu yükümlülüklerine ne derece yerine getirdiğini tespit etmesi beklenecektir³¹⁴. Kısaca tıbbi bilirkişinin olayda herhangi bir tıbbi hatanın bulunup bulunmadığını, kimin sorumlu olduğu, meydana gelen neticeden mağdurun da

³¹⁴ GÜLŞEN, Recep, “Hekimin Malpraktisten Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu”, Tıp Hukuku Dergisi, Yıl:2012, Sayı:1, s:56; ÖZKARA, KUREŞ, “Bilirkişilik ve Adli Tıp Bilirkişiliği”, s:41.

sorumlu tutulup tutulamayacağı, nedensellik bağı gibi hususları tespit etmesi istenmektedir³¹⁵.

A. Tıbbi Bilirkişinin Tıp İlimine Hakim Olması

Tıbbi bilirkişinin tıp ilminin tüm inceliklerine hâkim olması ve yeni gelişmelerden haberdar olması gerekir. Bu sebeple tıbbi bilirkişinin özellikle hekimlik mesleğinin ne olduğu, nasıl bir görev üstlendikleri ve bunun yanında sağlık mevzuatları hakkında yeterli donanıma sahip olması gerekecektir.

Genel olarak hekimler, kendisine tıp mesleğini icra etme yetkisi verilen kişilerdir³¹⁶. 1219 sayılı TŞSTİDK ilk maddesinde hasta tedavi etme hakkı sadece hekimlere tanınmıştır. O halde tıp fakültesinden mezun olmak hekimlik mesleğini icra etmesi için yeterli olacağı gibi tıbbi müdahalede bulunması da hukuka uygun olacaktır³¹⁷. Uygulamada sadece tıp fakültesinden mezun olmanın yetmediği açıktır. Çünkü daha öncede belirttiğimiz gibi mezun olan her hekimin pratisyen hekim olacağı ve uzmanlık gerektiren müdahalelerde bulunmaları durumunda da dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaklardır. Bu doğrultuda TŞSTİDK sayılı Kanunun md.3'te belirtildiği üzere “alanında uzmanlık gerektiren müdahalelerde pratisyen hekimlerin görev alamayacağı” belirtilmiştir³¹⁸.

Tıp mezunlarının ayrıca bir alanda uzmanlık alabilmeleri için yine belirtilen eğitimleri almaları ve ilgili sınavlara girerek mesleki gelişimlerini ve yetkinliklerini sürdürmeye devam etmeleri beklenmektedir³¹⁹.

Hekimler meslekleri gereği, tıbbi müdahalede bulunma yetkisine sahiptirler. Bu yetkinin kullanılması de tıp bilimi açısından genel kabul görmüş kural ve esaslara göre yapılması beklenmektedir³²⁰. Özellikle uygulamada giderek artan hekimler arası konsültasyonlar³²¹ hekimlik mesleğinin icrası için gerekli bir adım

³¹⁵ TAŞCAN, İdris, ÇALIŞKAN, Suat, *Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları*, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 1. Baskı, 2018, s:311.

³¹⁶ AYAN, Mehmet, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, 1991, Kazancı Hukuk Yayınları No:102, s:5.

³¹⁷ Bkz: HAKERİ, Tıp Hukuku, s:224.

³¹⁸ Detaylı bilgi için bkz: AYAN, 1991, s:6.

³¹⁹ Bu alanda yapılan sınırlı sayıda araştırmalardan biri için bkz: UZUN, Nezaket Bilge, ELÇİN, Melih, “Uzman Hekim Yetkinliklerinin Ölçeklenmesi ve Karşılaştırılması”, *Journal of Contemporary Medicine*, Yıl:2018, Cilt:8, Sayı:1, s:37-43.

³²⁰ TAŞCAN, ÇALIŞKAN, *Tıbbi Uygulama Hataları...*, s:25.

³²¹ Konsültasyonun tanımı şu şekilde yapılmaktadır; Tıpta, çeşitli dallarda uzman olan hekimlerin, tam aydınlatılmamış bir vaka yahut teşhisi zor bir hastalık karşısında yaptıkları fikir alışverişi. İstişare anlamına gelmektedir. Erişim Adresi: <https://www.nedir.com/kons%C3%BCItasyon> (09.02.2019).

olmuştur³²². Konsültasyonlar, aynı zamanda hekimin yükümlülüklerini yerine getirmesini ve eksikliklerini tamamlayarak tıp ilmine uygun hareket etmesini sağlayacaktır.

Hekimlik mesleğinin herhangi bir sınırlamasının yapılmaması ve mesleğinin gereğini yerine getirmesi beklenen bir durumdur. Fakat söz konusu zararın meydana gelmesi durumlarında da müdahalede bulunan hekimin uzmanlık alanının olup olmadığının yanında, ilgili uzmanlık içinde gerekli materyallere sahip olup olmadığını değerlendirilmektedir³²³.

Hekimlik mesleği, hem yüklenildiği büyük sorumluluk hem de içinde bulunduğu bilimsel alan nedeniyle hekimlerin her zaman yasal düzenlemelerin ışığında hareket etmesi beklenmektedir³²⁴. Bu sebeple tıbbi bilirkişinin öncelikli olarak standartlara ve bilimsel kurallara uygun olarak özenli bir şekilde müdahalede bulunup bulunmadığını belirlemesi gerekir. Daha sonra hekimin tıbbi müdahalesi sonucu hastanın zarara uğramasında, hekimin kurallara uygun hareket edip etmediğini değerlendirmesi gerekecektir. Bu da tıbbi bilirkişinin, hekim müdahalesinin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi hususunda hakimde bir kanaat oluşmasını sağlayacaktır. Bu yüzden tıbbi bilirkişinin hekimlik mesleğinin tüm inceliklerini bilmesi gerekmektedir.

B. Tıbbi Bilirkişinin, Hekim Yükümlülüklerine Hâkim Olması

Hekim, mesleğinin gerektirdiği yükümlülükleri, tıp ilmine, etik ve hukuksal kurallara göre icra etmekle yükümlüdür³²⁵. Hekim yükümlülüklerinin belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi tıbbi bilirkişinin görevi icrasında büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Örneğin tıbbi bilirkişinin hekim yükümlülüklerini araştırma

³²² Ayrıntılı bilgi için bkz: GÜMÜŞ, Evren, “Müdavi hekim ve konsültan hekim olarak gerçekleştirilen tıbbi genetik konsültasyonlarının değerlendirilmesi”, *Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:15, Sayı:3, s:211-215.

³²³ Hekimin Görev ve Yetki alanının belirlenmesi gerektiği ifade edilen örnek Yargıtay Kararı için bkz: 4. CD. 30.05.2007, 1624/5160, DERYAL, Yahya, *Sağlık Hukuku Rehberi*, Adalet Yayınları, Kasım 2015, s:73.

³²⁴ “Düzenlenen mevzuatlar kapsamında uzman hekimlerin klinik uygulamalar ile ilgili olarak da kimi sınırlar net çizildiği gibi kimileri de net değildir. Örneğin; bir beyin cerrahisi uzman hekimin, akut apandisit ameliyat yapması neticesinde hasta şifa bulsa bile hekim yetkin olmadığı bir konuda tedavi yaptığı için soruşturmaya tabi tutulabilir fakat bir kulak burun ve boğaz hastalıkları uzman hekimi de estetik rinoplasti yapabilir, bir plastik cerrahi uzman da. Kanuni olarak bu durum için çizilmiş net bir sınır yoktur. Benzer durumlar birçok girişim için söz konusudur.”, BURAN, Ferat, ÖZKARA, Erdem, “Hekimin Uzmanlık Alanıyla Sorumlu Tutulması”, (Ed.) Coşkun Yılmaz, *Hekim Hakları*, 121 Medikal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s:149.

³²⁵ HAKERİ, Tıp Hukuku, s:629 vd.

aşamasında, sağlık alanında yayınlanan bildirileri yakından takip ederek hekimin hangi kurallar çerçevesinde hareket etmesi gerektiği ve sınırlarının neler olduğuna bakmalı ve analiz etmelidir³²⁶.

Hekimlerin uymakla yükümlü olduğu mesleki ve etik kurallar genel olarak yasal sorumluluklarının da esasını oluşturur³²⁷. Bu bağlamda kanunlarda, tüzüklerde ve yönetmeliklerde hekim yükümlülüklerinin ayrı ayrı düzenlendiğini görmekteyiz³²⁸. Özellikle tıbbi bilirkişiden rapor hazırlama aşamasında hekimin üstlenmiş olduğu yükümlülükleri yerine getirip getirilmediğinin araştırılması istenmektedir. Örneğin Ceza Genel Kurulunun bir kararında;³²⁹ hekim eyleminin TCK md.85/1 kapsamında taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçunu mu, yoksa TCK'nin md.257/2 kapsamında görevi ihmal suçunu mu oluşturduğunun tespiti istenmiştir. Olay, trafik kazası sonucunda kaburga, kalça, kafatası, köprücük kemiği kırıkları ile birlikte iç organ yaralanması ve bunlara bağlı gelişen komplikasyonlar sonucunda hekimin olayda kusurunun tespiti araştırılmıştır. Bunun için mahkeme ATK 1. İhtisas Kuruludan rapor aldırılarak; *“...hekimin, tıbbın gereklerini yapmaması sebebiyle kusurlu olduğuna ancak bu kusurlarının kaza ile hastanın ölümü arasındaki illiyet bağına kesmediğinin alınan YSŞ kararında, kırıkların tespit edilememesinin bir eksiklik olduğunu, ancak kişide tespit edilen travmatik değişimlerin ağırlıkları ve kişinin yaşı da dikkate alındığında, zamanında tespit edilip uygun tedaviye başlanması durumunda dahi kurtulmasının kesin olmadığı...”* belirtildiği, daha sonra da tekrar ATK 1. İhtisas Kurulundan alınan ikinci raporunda ise; *“...sanığın davranışları ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kesin olarak belirlenemediği, bu nedenle sanığın meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacağı...”*, belirtilmesi üzerine

³²⁶ Örneğin; Cenevre Bildirgesi (Mesleki Bağlılık Yemini), Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası (Dünya Tabipler Birliği'nin 3'üncü Genel Kurulu'nda benimsenip sonraki yıllarda geliştirilmiş), Helsinki Bildirgesi (İnsanlar Üzerindeki Biyomedikal Araştırmalar İçin Hekimlere Yol gösterici Öneriler), Oslo Bildirgesi (Tedavi Amaçlı Düşüğe İlişkin Duyuru), Hekimlerin Ölüm Cezalarına Katkıları gibi ilgili karar (34'üncü Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda benimsenmiştir) ve daha birçok bildirinin hekimlerin mesleklerini icrada yol gösterici olmaktadır (Detaylı bilgi için bkz: SAYEK, Füsun, *TTB Raporları/Kitapları-2009 Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler*, Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Ekim 2009, Erişim Adresi: http://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf, Erişim Tarihi:12.12.2018).

³²⁷ TUĞCU, Harun, YORULMAZ, Coşkun, KOÇ, Sermet, “Hekim Sorumluluğu ve Tıbbi Malpraktis”, *Klinik Gelişim Dergisi*, Yıl:2009, Adli Tıp Özel Sayısı, Cilt:22, s:6-10.

³²⁸ Örnek mevzuatlara baktığımızda; TŞSTİDK, Türk Tabipler Birliği Kanunu, TDN, HMEK (TTB'nin 10-11 Ekim 1998 tarihli 47. Büyük Kongresinde kabul edilmiştir); Belirtilen tüm mevzuatlar için bkz: ALŞAHİN, Mehmet Emin, DEMİRHAN, Nurhan, *Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı*, Nobel Tıp Kitapevi, Aralık 2015, İstanbul.

³²⁹ CGK E: 2017/271, K:2017/278, T: 16.05.2017 (www.karartek.com)

CGK Kararında “... Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin 24. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gözetildiğinde sanığın, genel beden travmasına ve çoklu kemik kırıklarına maruz kalmış öleni stabilizasyonu sağlanıncaya kadar ve tıp çevrelerinde genel olarak kabul gördüğü şekilde yirmidört saat müşahede altında tutması veya başka bir sağlık kuruluşuna sevk etmesi gerekirken, beş saat sonunda taburcu ederek evine göndermesi suretiyle görevinin gereklerini yerine getirmekte ihmal gösterdiği, bu haliyle eyleminin TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunu oluşturduğu ve bu suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği...” belirtilerek değerlendirmenin hekimin taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçuna göre değil (TCK md.85/1) görevi ihmal suçuna (TCK md.257/2) göre değerlendirmenin yapılması gerektiğini vurgulamıştır. CGK kararında, bilirkişiden değerlendirilmesi istenen hususlara ek olarak olayda hekimin hangi yükümlülükleri yerine getirip getirmediğinin belirtilmesi de istenmiştir. Bu durumda bilirkişiden öncelikle hekimin tıp ilmine uygun hareket edip etmediğinin tespit edilmesi istenmektedir. Tespit sonucunda hekimin, tıp ilmine uygun hareket etmediği düşünülüyorsa bu defa; tıp ilminin gereklerini yerine getirmiş olsaydı travmatik değişimlerin ağırlığı ve hastanın yaşı dikkate alındığında kurtulmanın kesin olup olmayacağına belirtilmesi gerekecektir. Olayda, hekimin uyması gereken yükümlülüklerinin neler olduğunu belirtilmesi suçun vasfını da değiştirmektedir. Çünkü olayda illiyet bağının kurulması ve buna bağlı olarak hekime kusur atfedilememesi yargılamayı şekillendirmektedir. Tıbbi bilirkişinin, değerlendirmede hekimin olayda gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediğini diğer bir deyişle tıbbi standarda uygun hareket edip etmediğini belirlemesi gerekirdi. Böylece mahkemece birden fazla bilirkişi raporuna başvurulmayıp tıbbi değerlendirmenin tıbbi bilirkişi vasıtasıyla tek raporda hekimin tıbbi verilere göre hareket etmesi hukuka uygunluk kriterini oluşturması sebebiyle her hangi bir kusur söz konusu olamayacaktır.

CGK'de de belirtildiği üzere hekimin yükümlülüklerini yerine getirmesi ve tıp ilmine uygun hareket edilme kriterinin değerlendirilmesi öncelikli araştırmalar arasında yer almalıdır. Özellikle Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi³³⁰ md.4'te hekimin mesleki yükümlülüklerine ve standartlara uygun hareket etmesi gerektiğine

³³⁰ Avrupa Konseyi çerçevesinde 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmış olan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin onaylanması uygun bulunarak, 5013 Sayı ve 3.12.2003 tarihli kanun çıkarılmıştır.

işaret edilmesi de hekimin mesleği icrasında zararların önüne geçmesini sağlayacağı gibi hekimin de sorumlu tutulmamasını sağlayacaktır.

1. Teşhis (Tanı) Koyma ve Tedavi Etme Yükümlülüğü

a. Hippokrates'in Teşhis ve Tedaviye Yaklaşımı

Tarih boyunca hekimler, öncelikle hastalığın teşhisini koymaya çalışmıştır. Özellikle “Tıbbın Babası” olarak adlandırılan Yunan hekimi Hippokrates, hastalıkların teşhisini şöyle açıklamıştır; “*Görülebileni, dokunulabileni, duyulabileni; bakarak, dokunarak, dinleyerek, koklayarak, tadarak ve zekâya başvurarak algılanabileni; bilmenin bütün yollarıyla bilinilebileni araştırmak*”³³¹. Bu sebeple ilk tıp kitabı olan Hippokrates'in Külliyyatı'nda, hastalık notlarını yazdığı gibi birçok vakanın gözlemlenerek hastalığın nasıl ilerlediğini ve ölümün gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hakkında bilgiler vermiştir. Özellikle “Salgın Hastalıklar, 1. Kitap” ta hastalıklar hakkında detaylı bilgiler verebilmek için hastalığın ne şekilde kendini gösterdiğini, hangi yaş grubunun bu hastalığa yakalandığını, hastalığın kaç gün sürdüğünü ve ölümün gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında bilgi vererek yaşanmış vakalar hakkında bilgi vererek teşhis konulmasını kolaylaştırmıştır³³². Böylece tarih boyunca hekim, hastasını iyileştirebilmek için hastalığın ne olduğunu belirlemeli ve teşhisini koyarak tedavisini seçmelidir. Tabii giderek gelişen tıp biliminin günümüzde birçok hastalığın teşhisinin konulmasını kolaylaştırdığını göz ardı etmemek lazım.

³³¹ JOUANNA, Jacques, MAGDELAÏNE, Caroline, *Hippokrates Külliyyatı*, Çev. Nur Nirven, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, Nisan 2018, s:17.

³³² JOUANNA, MAGDELAÏNE, *Hippokrates Külliyyatı*, s:91-107 (Kitapta verilmiş bir örnek vaka: “*Kausos ve beyin humması kışın, kış gündönümünden gün-tün eşitliğine kadar devam etti, çok kişi öldü. Yine de krizin geldiği süreler farklıydı, genellikle kriz hastalığının başladığının beşinci günü geliyordu. Ateş dört gün düştükten sonra beşinci gün, yani hastalığın on dördüncü günü krizle birlikte tekrarlanıyordu. Bunu yaşayanların çoğu çocuktu ama ara sıra yetişkinlerde de görülüyordu. Bazı vakalarda kriz on birinci gün geliyor, hastalık on dördüncü gün tekrarlıyor ve son kriz yirminci gün geliyordu...*” s:105, ayrıca yine kitabın Salgın Hastalıklar bölümünde, hastaların seyri izlenerek gelişen septomların neler olduğu detaylı olarak belirtilmiş ve notlar alınmıştır. Kitaptaki örnek vakada; “(vii) *Aristion'un yerinin yakınında oturan ve boğaz ağrısı çeken kadında önce ses kısıklığı başladı, dili kırmızı ve kuruydu. 1. Gün: titreme ve yüksek ateş vardı. 3. Gün: üşüme ve titreme nöbeti geçirdi, yüksek ateş ardi; boynunun iki tarafında göğsüne kadar sert kırmızımtrak şişlikler vardı, elleri ve ayakları soğuktu, mosmordu, solunum yüzeyseldi, Ne içme burun deliklerinden çıktı, yutkunamıyordu. Dışkı ve idrar yapamıyordu. 4. Gün: bütün septomlar daha belirginleşti. 5. Gün: Öldü*” s:126-127).

b. Tıp Bilimine Göre Teşhis ve Tedavi

Tıp bilimine göre, teşhis bir hastalığın tanınması anlamına gelirken, tedavi ise, insan vücudunda gerçekleşen hastalıkları, acıları, vücuttaki zararları, vücuttaki şikâyetleri veya ruhsal bozuklukları; önlemek, tespit etmek, iyileştirmek veya azaltma amacıyla hekimin bütün müdahale ve tedavi amaçlı tedbirlerini ifade etmektedir³³³. Bu sebeple hekimin göstereceği faaliyet de şüphesiz; hastanın iyileşmesi veya hastanın içinde bulunduğu ızdırarını minimuma indirebilmek için tıp biliminin ve uygulamasının öngördüğü esaslara göre özenli müdahalede bulunması olacaktır³³⁴.

c. Yeni Teşhis ve Tedavi Yöntemlerinin Bulunması

Her ne kadar günümüzde birçok hastalığın teşhisi çok rahat bir şekilde konulsa da, bazı hastalıkların ne yazık ki tedavisi henüz bulunamamakta ya da mevcut tedavi yöntemleri yeterli görülmemektedir. Bu yüzden tıp alanında yeni bir hususun standart haline gelip gelemeyeceğinin belirlenmesi için klinik deney ve denemelerin yapılmasına olanak sağlanması gerekir³³⁵. Deney ve denemeler bilimsel araştırmalar için zorunluluk arz etmiş olsa da hukuk literatüründe TCK md.90 gereği belli bir sınırlamaya uyma zorunluluğunu getirtilmiştir³³⁶. Bu sebeple yapılacak olan deneyin ya da denemenin tıbbi standarda uygun yapıldığının anlaşılması ve deney veya denemenin ilgili kişilerce sorumluluk atfedilmemesi için TCK md.90'da belirtilen şartlara uygun hareket edilmesi beklenmektedir³³⁷. Bu

³³³ HAKERİ, Tıp Hukuku, s:642-648.

³³⁴ AYAN, 1991, s:64.

³³⁵ HAKERİ, Tıp Hukuku, s:496 vd.

³³⁶ Madde metninde belirtilen sınırlamalar şunlardır; (1) Deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması, (2) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması ve ulaşılan bu bilimsel verilerin, insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, (3) Deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması, (4) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması (5) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması, (6) Bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması, (7) Deneyin herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması şeklinde koşullar yetişkinler için sıralanırken çocuklar için de yine aynı madde belirtilen kriterlere uyulma zorunluluğu getirilmiştir.

³³⁷ Detaylı bilgi için bkz: BAYINDIR, Sinan, "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2018, Cilt:24, Sayı:1, s:77-121; AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün Ayhan, "İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçuna İlişkin Bazı Tespitler", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, Yıl:2015, Cilt:1, s:165-205.

yüzden her adımda tıbbi standardın dışına çıkılmaması için, hukuk kurallarının izin verdiği sınırlamaya uygun hareket edilmesi gerekmektedir³³⁸.

Hekimin teşhis sonrası tedaviyi belirlemesi için öncelikle hastasıyla tedavi seçeneklerini görüşmesi ve en uygun tedaviyi belirlemesi gerekir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin (TDN) 11. maddesinde; “*Evvelce tecrübe edilmiş olmamakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir*” şeklinde belirtilerek daha önce denenmemiş tedavi yöntemlerine başvurabileceği belirtilmiştir. Hekimin her zaman eski yöntemi uygulaması tıp biliminin ilerlemesini engelleyeceği düşünüldüğünden böyle bir hükümle tıbbın gelişmesine olanak sağlanmıştır³³⁹. Tabi burada en önemli kriterimiz de hastaya zarar vermeme hususudur.

d. Uygun Tedaviyi Belirleme

Hekimin, hastalığı teşhis etmesi sonucunda, hastasına en uygun tedaviyi belirlemesi noktasında hastaya hiç zarar vermeyecek veya en az zarar verecek tedaviyi belirlemesi gerekmektedir. Dolayısıyla hekimin tıbbi tedavi aşamasında en güvenilir yöntemle göre hareket etmesi gerekmektedir³⁴⁰. Bunun için hekimin, hasta tedavilerinde özel bilgi ve beceri gerektiren ileri teknoloji destekli tanı ve tedavi imkanlarından yararlanması beklenmektedir³⁴¹. Hatta belirli alanlarda uzmanlaşmış meslektaşlarının eğitim ve deneyimlerine ihtiyaç duyarak kendilerinden gerekli konsültasyonları³⁴² olarak işbirliği içerisinde hareket etmesi günümüz tıp bilimi açısından zorunluluk arz etmeye başlamıştır³⁴³. Bir hastalığa tanı koymak ya da hastalığı tedavi etmek amacıyla birden fazla hekimin görüş alışverişinde bulunması olarak tanımlanarak hekimler arasında sıkı bir ilişkinin kurulmasını ve teşhis ve tedavi aşamasında işbirliği içerisinde hareket edilmesi hastalığın belirlenmesi ve en

³³⁸ Yeni tıbbi yöntemlerin uygulanması için hekimin uyması gereken kurallar için Bkz: ÖZGÜL, Mehmet Emin, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, (Yayınlanmış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2010, s:157 vd.

³³⁹ HAKERİ, Tıp Hukuku, s:648; SARITAŞ, Hatice, *Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu*, Bile Yayınevi, Temmuz 2006, Ankara, s:52 vd.

³⁴⁰ TDN md.6’da hekimin mesleğini icra ederken vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket edeceği belirtilmiş, bu doğrultuda hastası için konulmuş teşhisin en uygun tedavi yöntemini belirlemesi gerektiğini vurgulamıştır.

³⁴¹ KORKMAZ, Yakup, “Tıbbi Konsültasyon Ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu”, *TBB Dergisi*, Yıl:2019, S:140, s:242-243

³⁴² Konsültasyonun tanımı için bkz: Dipnot (Dn) 283

³⁴³ Detaylı bilgi için bkz: ÖZLÜ, Tevfik, “Günümüz Hekimliğinde Konsültasyon”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:19, Sayı:1 s:50-56

uygun tedavinin seçilmesi için büyük önem taşıdığı gibi riskleri de minimuma indirmektedir.

Tıbbi bilirkişilerin, olayda tedavi yöntemi bakımından standart yöntem yerine yeni bir yöntem tercih etmesi durumunda; hastanın ve hastalığın seyir durumuna göre objektif olarak kabul edilebilir olup olmadığının incelenmesi gerekecektir³⁴⁴.

e. *İyileşme Garantisi Vermeme*

Hekim ile hasta arasında bir sözleşme olduğunu belirtmiştik. Hekim bu sözleşme gereği gerekli dikkat ve özeni göstererek tıp biliminin ön gördüğü standarda göre hareket etmemesine rağmen hasta zarar görebilir. Yapılan tıbbi müdahalelerde hekimin bir kusuru yoksa hastanın iyileşmemesi ya da ölmüş olması hekim sorumluluğunu gündeme getirmeyecektir³⁴⁵. Bu durumda hekimin müdahale öncesi iyileştirme garantisi vermemesi gerekir.

Hekimin, her zaman tıbbi standartlara uygun hareket ederek teşhiste bulunması gerekir. Fakat hekim, teşhis ettiği hastalığın tedavisi için hiçbir zaman hastaya iyileştirme garantisi vermemelidir. Yani hekim, görevi süresince, hastasına tamamen ve kesin bir iyileştirme taahhüdünde bulunmamalıdır³⁴⁶. TDN md.13 gereği de hekimin, tüm müdahaleleri sonucunda iyileşme garantisi verme zorunluluğu bulunmamaktadır. O halde hekimin sadece tıbbi standarda uygun olarak tıp etiği gereği yapması gereken müdahalelerde bulunması yeterli olacaktır. Hekim müdahalesi sonucunda hastanın iyileşip iyileşmemesi hekim açısından önem teşkil etmeyecektir.

Özellikle insan gen haritasının çıkarılmasıyla bilimsel açıdan büyük bir çığır açılrsa da ileride nasıl sonuçlar doğuracağı bilinmeyeceğinden, insanlara yanlış tutumlarda bulunulması hatalı bir yaklaşım olacaktır³⁴⁷. Hekimin öncelikle hastasını doğru bilgilendirmesi ve gelecekle ilgili kesin konuşmadan kendisinden beklenen yüksek dikkat ve özeni göstererek tıp etiğine uygun hareket etmesi yeterli olacaktır.

³⁴⁴ GÖKCAN, Tıbbi Müdahaleden Doğan..., s:352.

³⁴⁵ Detaylı bilgi için Bkz: TAŞCAN, ÇALIŞKAN, *Tıbbi Uygulama Hataları...*, s:289.

³⁴⁶ DEMİR, 2018, s:159; HAKERİ, Hakan, “*Şifa Garantisi Yasağı*”, T: 22.02.2010, Erişim Adresi: <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-sifa-garantisi-yasagi-I-72-64-2335.html> , (08.03.2019).

³⁴⁷ Örneğin “İnsan ömrü uzayacak”, “Kansere çözüm bulunacak” gibi umutlar verilmesi tıp etiği açısından hatalı bir yaklaşım olacaktır. AYDIN, Erdem, *Tıp Etiği*, Güneş Tıp Kitapevi, 2006 Ankara, s:79.

f. Teşhis ve Tedavi Aşamasında Hasta-Hekim İlişkisinin İyi Kurulması

Hekimin, teşhiste bulunabilmesi için hastayla iyi bir iletişim kurması ve hastalık geçişine ilişkin yeterli bilgiyi toplayarak gerekirse tahlil ve tetkiklerle destekleyerek mesleki tecrübesiyle hastalığın teşhisini mesleki titizliğiyle belirledikten sonra tedavi sürecine geçmesi beklenmektedir. Yargıtay'ın bir kararında³⁴⁸; davalı doktor tarafından hemeroid teşhisi konularak hastanın ameliyat edildiği ve ameliyattan kısa süre sonra da bu defa hastaya lösemi teşhisi konulması üzerine hekimin ameliyat öncesinde gerekli testler yapmaması sonucunda yanlış teşhis konulduğu iddia edilmesi üzerine Yargıtay, hekimin teşhis ve tedavi aşamasında uyması gereken kuralları şöyle belirtmiştir: *“Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlü olup, çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özelliklerinin göz önünde tutulması, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yolun seçilmesi gerekir”*. Hekimin görevi icrasında, hastasıyla her süreçte iyi bir iletişim kurması oluşabilecek zararlara engel olmasını ve tedbirler almasını kolaylaştıracaktır. Bu yüzden hekim-hasta ilişkisinin teşhis ve tedavi süresince sürdürülmesi zorunluluk arz etmektedir.

g. Teşhis ve Tedavi Aşamasında Dikkatli ve Özenli Davranma

Hekimin, tedavi ve teşhis sürecinin her aşamasında dikkatli ve özenli davranması gerekmektedir. Tedavi amaçlı yapılan her türlü müdahalenin nasıl sonuçlar verdiğinin değerlendirilmesi ve kullanılan her türlü tıbbi alet(cihaz)ın ne tür sonuçlar doğuracağını da tespit etmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın bir kararını³⁴⁹ örnek gösterecek olursak; kanser teşhisi konulan hastaya tedavi olarak 6 seanslık kanser terapisi öngörülmüştür. Bu seanslar esnasında daha önce hastanın kalbine takılan ICD (kalp pili) nin cihazın etkisiyle şoklama yapıldığı ve bunun da hastanın kalp krizi geçirerek ölmesine sebep olduğu iddia edilmiştir. Bunun üzerine yerel mahkemenin almış olduğu bilirkişi raporunda da olayda bilimsel standartlara uygun davranıldığı ve olayda malpraktis değil komplikasyonun olduğu belirtilerek tıbbi bilirkişi raporu tamamen eksiklikleri barındıran şu hususlara değinmiştir; *“(1) ICD cihazın şekilsel ve işlevsel özellikleri raporda anlatılmış, (2) ICD cihazın, lineer*

³⁴⁸ 13. HD E:2016/30913, K:2018/11683, T:05.12.2018, www.yargitay.gov.tr .

³⁴⁹ 13. HD E:2015/27853, K:2018/6133, T:23.05.2018 (www.yargitay.gov.tr)

hızlandırıcı (radyoterapi) seanslarına nasıl cevap vereceği hakkında yeterli veriye sahip olunmadığı, aynı zamanda ICD'nin pik yaptığı (krizlerin belirttiği, aküsünün zarar gösterdiğini) saat ve tarihlere bakıldığında seansların yapıldığı anlarda arıza verdiği anlaşılabilir, ICD'nin bu seanslardan etkilendiğinin kabul edildiği, (3) hastanın kardiyoloji bölümüne müracaatı seansların üzerinden 16 gün geçmesiyle yapıldığı ve hastanın kalp krizi geçirmesinin ICD cihazının, lineer hızlandırıcı cihazından etkilenmesinden kaynaklı olarak kalbe zarar verdiğine dair tıbbi delil bulunmadığı, (4) Lineer hızlandırıcı cihazının, ICD cihazını etkilediği bilindiği, Lineer hızlandırıcı seansı öncesinde ICD firma yetkilisinin çağırılması ve işlem öncesi ve sonrasında kardiyoloji konsültasyonu istenilmesi gerektiği, (5) tutulan kayıtlarda hastanın daha önce atrial fibrilasyon ve intraatrial trombus tanısı konulması sebebiyle lineer hızlandırıcı uygulamasının mümkün olmadığı, (6) tedavi protokolünün tıp kurallarına uygun olduğu, (7) ortaya çıkan beyin kanamasının antikoagülan tedaviyle ilişkisinin bulunduğu ancak, bu durumun komplikasyon olduğu, tıbbi malpraktis kavramı çerçevesinde izin verilen risk kapsamında değerlendirildiği, (8) hastanede bu komplikasyonun yönetiminde bilimsel standartlara uygun davranıldığı kanaatine varıldığı” şeklinde raporda belirtilmiştir.

Yargıtay'ın da gerekçe gösterilen bu raporun yeterli bir rapor olmadığı belirtmesi üzerine kararı bozmuş ve alanında uzman bilirkişilerden yeniden bir raporda alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu raporda, tıbbi bilirkişinin; hekimin, tıbbi standarda uygun hareket edip etmediğini açık bir şekilde değerlendirilmediğini görmekteyiz. Şöyle ki; raporda hekimin teşhis aşamasında, yeterli tıbbi araştırmalar yapıp yapmadığı, hasta-hekim ilişkisi içerisinde önceki rahatsızlıklarından haberdar olup olmadığına dair yeterli hikâye alıp almadığını, kalbinde ICD cihazı takılı bulunan hasta için başka bir tedavi yönteminin var olup olmadığını, var ise bu tedavinin ICD cihazı takılı hasta için risklerin neler olabileceğini, lineer hızlandırıcı sonrası ICD cihazında bir değişim olup olmadığına dair kardiyoloji uzmanına hastanın yönlendirilmesinin gerekli olup olmadığını, gerekli konsültasyonların alınıp alınmadığının ve tıp bilimine uygun hareket edilip edilmediğinin değerlendirmesi gerekirdi. Ayrıca belirtilen raporda, hem ICD cihazının lineer hızlandırıcıdan etkilendiği hem de ICD'nin aküsünde azalma sebebinin lineer hızlandırıcısının sebep gösterecek yeterli tıbbi delillerin mevcut olmadığı belirtilmiştir. Bu değerlendirme, tıp etiğine uygun olmadığı, mantık ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu yüzden teşhis aşamasında hekimlerin olabildiğince

yeterli tıbbi araştırma yapıp tedavi aşamasında da hastanın zarar görmemesi için gerekli önlemleri almaya devam ederek kontrolleri her zaman yenilemesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın bir kararında³⁵⁰, teşhis ya da tedavi aşamasında tıbbi standarda uygun hareket edilip edilmediği noktasında inceleme yapıldığında hekimin, hastasına hem teşhis hem tedavi hem de ameliyat sonrası gelişen komplikasyonlarda hastanın zarara uğramaması için gerekli önlemleri aldığını, bu önlemleri aldığı halde sonucu meydana geldiği anlaşıldığı taktirde hekimin sorumluluğundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.

Tıbbi bilirkişinin olguyu değerlendirme aşamasında yukarıda belirtilen Yargıtay kararlarında da açıkça belirtildiği gibi tıbbi standarda uygun hareket edilip edilmediğini belirlemesi gerekir. Bu belirleme için de teşhisi doğru koyup koymadığına, tedavi aşamasında en az zarar verecek yöntemi seçip seçmediğine, gerekli tetkikler yapıp yapmadığına, tedaviyi yapacak yeterli uzmanlığa sahip olup olmadığına, tedavi sonrasında gerekli kontrolleri yapıp yapmadığına ve en önemlisi her süreçte hastasıyla yeterli iletişim kurup kurmadığına bakması gerekir.

h. Tedaviyi Sürdürme Zorunluluğu

Tedaviyi sürdürme zorunluluğu diğer bir deyişle hekimin hastayı reddetmesi uzun yıllar tartışma konusu olmuş ve bu hususta yasal bir değişikliğin yapılmasının gerekliliği üzerinde durularak TDN ve Çalışan Güvenliği Genelgesinde³⁵¹ genel bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır. TDT md.18'e göre; “*Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Hekime verilmiş bu hakkın mutlak ve koşulsuz bir hak olmadığı savunulmaktadır³⁵². Esasında hekim mesleğinin üstlenmiş olduğu görevin yükümlülüklerini yerine getirmemesi aynı zamanda mesleğini icra edememesi anlamına gelecektir. Bu sebeple esas olan öncelikle hekimin tedaviyi sürdürmesi ve yarıda bırakmamasıdır.

³⁵⁰ 15.HD E:2018/2524, K:2018/2644, T:21.06.2018 (www.yargitay.gov.tr).

³⁵¹ Sağlık Bakanlığının 14.02.2012 tarihli genelgesi (www.saglik.gov.tr), Erişim Tarihi:09.03.2019.

³⁵² Detaylı bilgi için bkz: AYDIN, Tıp Etiği, s:66 vd.

Hekimin tedaviyi bırakmasının ancak bir takım nedenlerin olması durumunda mümkün kılınmaktadır. Özellikle hekimin tedavi sırasında şiddet görmesi tedaviyi yarıda kesmesinde en önemli nedenlerden biri olarak görülmektedir. Son zamanlarda hekimlere yönelik şiddetlerin artması bu alanda önlemlerin alınmasını zorunlu kılmıştır³⁵³. Özellikle Çalışan Güvenliği Genelgesi md.6'da da, sağlık hizmeti esnasında şiddete uğrayan sağlık çalışanının, acil verilmesi gereken hizmetlerin dışında hizmetten çekilebileceği, fakat bunun kurum yöneticilerine bildirilmesi gerektiği bildiride yayınlanmıştır.

Hekimin tedaviye son verme hakkı; mesleki nedenler ve şahsi nedenlerin varlığında söz konusu olabilecektir. Özel olarak çalışan hekim bakımından hastanın daha önce muayenelerin ücretini ödememesi, randevulara gelmemesi veya tedaviye uymaması gibi durumlar tedaviyi son verme sebebi kabul edilmiş ve yine hekimin kendi kapasitesi veya uzmanlığı dışında olduğunu düşünmesi durumunda da ancak başka bir hekime yönlendirmesi durumunda tedaviye son vermesi de mümkün olmaktadır³⁵⁴. Fakat hekimin, hastayı reddetme durumunu acil durumlarda mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Hastanın acil durum içinde olduğunu anlayabilmesi için de hekimin muayene etmesi ve durumunun analiz edilmesi gerekir³⁵⁵. Aksi takdirde hastanın hekim tarafından kabul edilmemesi sonucunda ölmesi, ihmali davranışla kasten adam öldürme kapsamında değerlendirilmektedir³⁵⁶. Hekimin, tedaviyi bırakması için alanında başka bir hekimin de bulunması ve hastayı ona yönlendirmesi gerekir, aksi takdirde malpraktisten sorumlu tutulacaktır³⁵⁷. Yasal düzenlemede açıkça hekimlerin tedaviyi reddetmesi ya da yarıda bırakmasını ön gören herhangi bir düzenleme yapılmamıştır(yukarıda sayılan istisnalar dışında)³⁵⁸. Fakat bazı ülkelerde hekimlerin hastaları reddetme olanağının tanındığı

³⁵³ ANNAGÜR, Bilge, "Sağlık Çalışanlarına Yönelik Şiddet: Risk Faktörleri, Etkileri, Değerlendirilmesi ve Önlenmesi", *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar -Current Approaches In Psychiatry Dergisi*, Yıl:2010 Cilt:2, S:2, s:161-173; BÜYÜKBAYRAM, Ayşe, OKÇAY, Hale, "Sağlık Çalışanlarına Yönelik Şiddeti Etkileyen Sosyo-Kültürel Etmenler", *Psikiyatri Hemşireliği Dergisi - Journal of Psychiatric Nursing Dergisi*, Yıl:2013, Cilt:4, S:1, s:46-53; İLHAN, Mustafa N., ÖZKAN, Seçil, KURTCEBE, Z. Özlem, AKSAKAL, F. Nur, "Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde Çalışan Araştırma Görevlileri ve İntörn Doktorlarda Şiddete Maruziyet ve Şiddetle İlişkili Etmenler", *Toplum Hekimliği Bülteni*, Yıl:2009, Cilt:28, Sayı:3, s:15-23.

³⁵⁴ HAKERİ, Tıp Hukuku, s:649.

³⁵⁵ Aynı zamanda "uzaktan tedavi yasağının" bir gereğidir. Detaylı bilgi için bkz: HAKERİ, Tıp Hukuku, s:652 vd.

³⁵⁶ DEMİREL, "Hekimin Yasal Sorumlulukları", s:101.

³⁵⁷ Detaylı Bilgi için Bkz: TÜRÜ, M. Gökhan, TÜRE, Oğuzhan, "Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı", *TBB Dergisi*, Yıl:2017, Sayı:131, s:295-346.

³⁵⁸ Hekimin, hastasını seçme özgürlüğü vardır, ancak Kamu Hastanelerinde hastayı alanında başka bir hekime yönlendirme imkanı olmadığı sürece tedavi etmek zorunluluğu devam etmektedir.

görülmektedir. Örneğin Romanya’da hekimlerin kürtaj talebini sebep göstermeden reddetme hakkına sahip olduğu belirtilerek yasal düzenleme getirilmiştir³⁵⁹. Ancak ülkemizde böyle bir düzenlemenin var olmaması sebebiyle kamu hastanelerinde çalışan hekimin başka bir hekime yönlendirme imkanı olmaması durumunda kürtaj talebini geri çeviremeyecektir.

2. Sadakat ve Özen Gösterme Yükümlülüğü

Asıl olan hekimin teşhis ve tedavi yükümlülüğünü yerine getirmesidir. Hekimin teşhis ve tedavi yükümlülüğünü yerine getirme noktasında sadakatli ve özenli davranması beklenmektedir. Aksi taktirde hekimin tıbbi standarda uygun hareket etmediği kabul edilecek ve sorumluluğu gündeme gelecektir.

Genel olarak sadakat yükümlülüğü; hekimin, hastanın sağlığını korumak için gerekli her şeyi yapması anlamına gelir³⁶⁰. Özen yükümlülüğü ise tıbbi teşhis ve tedavinin tam ve gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini ifade etmektedir³⁶¹. Özen ile ilgili hukuki sorunlar, tedavi uygulaması sırasında ortaya çıkan ihmalkâr davranışların hekime yüklediği sorumlulukları kapsamaktadır³⁶². Özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği noktasında belli bir standardın ön görüldüğünün görmekteyiz. İlgili sağlık mevzuatlarına baktığımızda; Biyotıp Sözleşmesi md.4, TDN md.13/1 ve md.13/2, Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) md.11, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları (HMEK) md.5’e göre tıbbi standarda ve meslek kurallarına göre hareket edilmesi ve gelişen bilgi ve teknolojinin ön gördüğü kaidelere göre hareket etmesi hekiminden beklenen bir durumdur. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarından da anlaşılacağı üzere hekimin hem teşhis aşamasında hem de tedavi aşamasında sadakat ve özen yükümlülüğünün yerine getirmemesi sonucunda oluşacak zararlardan hekimin sorumlu tutulacağı belirtilmiştir³⁶³.

³⁵⁹ Detaylı bilgi için Bkz: HAKERİ, Tıp Hukuku, s:669 vd.

³⁶⁰“Hekimin, sadakat borcunun gereği olarak hastasına karşı dürüst davranması ve onun güvenini sarsacak davranışlardan kaçınması gerektiğine göre, tedavi ücretini arttırmak için hastaya yanlış bilgi vermek veya tedavinin gereksiz yere uzatılmasını sağlamak sadakat borcunun ihlali olacaktır.” ,AYAN, 1991, s:87-88.

³⁶¹ DEMİR, 2018, s:163.

³⁶² POLAT, Oğuz, PAKIŞ, Işıl, “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:2, Sayı:3, s:122.

³⁶³ “...Estetik ameliyatta yüklenici olduğu kabul edilen doktorun yükümlülüğü taahhütlerine, tıbbin gereklerine ve iyi niyet kurallarına uygun şekilde ameliyatı yapmak, davacı iş sahibinin sorumluluğu ise bedeli ödemektir.” 15. HD, E:2018/415, K:2018/2123, T: 23.05.2018; “...tıbbi standartlara aykırılık teşhis ya da tedavi aşamasında ya da müdahale sonrasındaki süreçte noksanlık ya da yanlışlık şeklinde gerçekleşebilir. “Tıbbi Standart” hekimin tedavinin amacına ulaşması için gerekli

Sadakat ve özen yükümlülüğü, sadece mesleğin bilimsel ve teknik kuralları ile sınırlı olmayıp, tıp mesleğini hukuka uygun hale getiren tüm hukuk ve deontoloji kurallarına da uyulmasını ifade etmektedir³⁶⁴. O halde hekimin her aşamada yüksek dikkat ve özen göstermesi gerektiği, aksi taktirde meslek alanı içinde olan bütün kusurları, -hafif de olsa- sorumluluğun unsuru olarak kabul edileceği belirtilmiştir³⁶⁵. Hekimin hem mesleki hem de cezai ve hukuki sorumluluğunun söz konusu olmaması için yukarıda belirtilen kuralların dışına mümkün olduğunca çıkmaması ve belirtilen standartlara uygun hareket etmesi gerekmektedir³⁶⁶. Ayrıca belirtilen kuralların bir bütün olarak tıbbi etik kurallarına göre de uygun olup sorumluluğun geniş bir alana yayıldığını görmekteyiz³⁶⁷.

Hekimin sorumluluğundan bahsedebilmek için, hekim ve hasta arasında hukuki ilişkinin boyutunun belirlenmesi gerekir. Genel olarak hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında hasta-hekim ilişkisinin hukuksal niteliği “vekâlet sözleşmesine” dayandırılmaktadır³⁶⁸. Türk Borçlar Kanunu (TBK)’nın md.502 ve md.514 arası vekâlet sözleşmesi hükümleri düzenlenmiştir. Bu durumda hekimin üstlendiği görevi yerine getirme noktasında özenli davranıp davranmadığına bakılacaktır³⁶⁹. Hekimlik (teşhis ve tedavi, vekâlet) sözleşmesi, sonuç garanti eden sözleşme olmayıp, tıbbî müdahalenin tıbbî standartlara uygun ve özenle yerine getirilmesini ön gören bir sözleşme türüdür³⁷⁰. Diğer taraftan hekim ve hasta arasındaki sözleşme eser sözleşmesine dayandırıldığı taktirde bu defa hekimin taahhüt ettiği sonuca uygun olmaması durumunda hekim sorumluluğu söz konusu

olan ve denenerek ispatlanmış bulunan hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o an ki ulaştığı düzeyi ifade etmekte olup, denenmiş ve bilinen temel meslek kurallarıdır. Sözleşmenin eser niteliğindeki estetik müdahalelerde de uygulanacağıın kabulü zorunludur...” 15 HD E:2018/4621 K:2018/4686, T:26.11.2018. Alınan her iki kararda da bilirkişi raporlarının hangi aşamada özen yükümlülüğünün ihlal edildiğine dair yeterli açıklama yapılmaması sebebiyle tekrar rapor aldırılması istenmiş ve yerel mahkemelerin vermiş olduğu kararlar bozulmuştur, www.yargitay.gov.tr.

³⁶⁴ DEMİREL, “Hekimin Yasal Sorumlulukları”, s:101.

³⁶⁵ 13. HD, E:2015/19700, K:2017/10075, T:23.10.2017, www.karartek.com.tr.

³⁶⁶ Detaylı bilgi için Bkz: KALEMOĞLU, Murat, “Hekimlerin Deontolojik, Cezai Ve Hukuki Sorumlulukları”, *Nobel Medicus 38 Dergisi*, Yıl:2017, Cilt:13, S:2, s:5-11.

³⁶⁷ Hekimin Tıbbi Sorumluluğu için Bkz: DEMİR, Mehmet, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, *AÜHFD*, Yıl:2008, Cilt:57, S:3, s:225-252.

³⁶⁸ ANIL, Bayram, “*Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği*”, (30.05.2018), Erişim Adresi: <https://cubbem.com/read-blog/340-hekim-ile-hasta-aras%C4%B1ndaki-hukuki-ili%C5%9Fkinin-niteli%C4%9Fi.html> Erişim Tarihi:12.03.2019.

³⁶⁹ “Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığı araştırılmalıdır.”, 13. HD, E:2016/26894, K:2018/8072, T:18.09.2018

³⁷⁰ DOĞAN, Cahit, “Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri”, *Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:11, S:2, s:56.

olacaktır³⁷¹. Özellikle Yargıtay, estetik ameliyatların eser sözleşmesi olduğunu belirterek değerlendirmelerde hastaya taahhüt edilen sonucun yerine getirilip getirilmediğinin üzerinde durulmaktadır³⁷².

Hekimin kusurlu olup olmadığının belirlenmesi aşamasında mahkemeler, öncelikle o alandaki bir grup hekim tarafından kullanılan usul ve yöntemlerin uygulanıp uygulanmadığına bakmaktadır³⁷³. Bu halde hekimden beklenen mesleğinin en iyisini yapmasını beklenmeyip "ortalama bir meslektaşı" gibi özenli, dikkatli, bilgili ve becerili olması beklenmektedir³⁷⁴.

Hekim, hasta ile arasında bir sözleşme ilişkisi bulunsun veya bulunmasın özen gösterme yükümü altındadır³⁷⁵. Hekime kusur atfedilmesi de bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden kaynaklı olarak ortaya çıkmaktadır. Hekim, tedavi sözleşmesinden doğan sorumluluklarını yerine getirirken, tıp bilimi ve uygulamasında genel bir kabul haline gelmiş esasları bilmek zorundadır³⁷⁶. Bu durumda hekimin bu kuralları bilmemesi kendisini sorumluluktan kurtarmayacaktır.

Kusurun belirlenmesinde her uzmanlık alanı için kendi kural ve esaslarına göre ayrı bir değerlendirilmeye alınmaktadır. Örneğin kadın doğum uzmanı doğum öncesi ve sonrasında, kendi mesleğinin kurallarına uymak zorunda olduğu gibi, anne ile bebeğin yaşam ve sağlığını koruması için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir³⁷⁷. Diğer taraftan acil durumlarda hekimin ilk önceliği hastanın ivedi şekilde hayatını kurtaracak önlemler almak olmasına rağmen, bu önlemlerin alınması sırasında hekimin uyması gereken kural ve esaslardan dolayı hukuki sorumluluğu daralmaktadır³⁷⁸.

³⁷¹ ÖZ, Bengü, “Hasta-Hekim İlişkisinin 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, (Ed.) Selin Sert Sütçü, *Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuku ve Güncel Sorunlar*, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2018, s:30.

³⁷² 15. HD, E:2018/5312, K:2019/139, T:14.01.2019, (www.karartek.com.tr) Kararında hastanın beklentisini karşılayıp karşılamadığı önem taşımaktadır.

³⁷³ KKTC Yüksek Mahkeme kararlarında “makul hekim” terimi ile ifade edilmektedir. Detaylı bilgi için Bkz: KÜLAHÇI, Şölen, *KKTC Sağlık Hukuku*, On İki Levha Yayınları, 1. Basım, Mart 2016, İstanbul, s:117-118.

³⁷⁴ ALTUN, Gürcan, YORULMAZ, Abdullah Coşkun, “Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis”, *Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2010, Cilt:27, S:1, s:8.

³⁷⁵ KORKMAZ, “Tıbbi Konsültasyon Ve Kusurun Paylaşılması Sorunu”, s:285.

³⁷⁶ AYAN, 1991, s:90-91.

³⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz: SERT, Selin, “Türk Hukukunda Kadın Doğum Hastalıkları Hekimlerinin Gerçekleştirdiği Müdahaleler Ve Hekimlerin Yükümlülükleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, Yıl:2015, Cilt:1, s:149-165.

³⁷⁸ TDN göre; hekim, acil olgularda hangi yer ve koşullarda karşılaşırsa karşılaşınsın, o andan itibaren sorumluluğunun başlayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda hekimin böyle zor şartlarda öncelikle hastanın hayatını kurtarmaya odaklanması ilk şart olmuştur. Detaylı bilgi için Bkz: KALEMOĞLU,

Hekimin sadakat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin tespiti tıbbi bilirkişilerce belirlenmektedir. Yargıtay'ın hemen hemen her kararında alınacak tıbbi bilirkişi raporunda tıbbi standarda uygun hareket edilip edilmediğinin, olguda ihmal ya da hatanın mevcut olup olmadığının, yine olguda mevcut bir komplikasyonun önlenmesi için yeterli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin, kısaca hekimin kendisinden beklenecek tüm mesleki, etik ve hukuki kurallara göre sorumlu tutulmayacak önlemleri alıp almadığının değerlendirilmesi istenmektedir³⁷⁹.

3. Sır Saklama Yükümlülüğü

Hekim ve hasta arasında sıkı bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Bu güven ilişkinin temelini de hekimin, hastasına ait olan şahsi bilgi ve belgelerini biliyor olmasından kaynaklıdır³⁸⁰. Hekim, ile hasta arasında açıkça konuşulmamış olsa da hastaya ait kişisel bilgilerin gizli tutulacağına dair bir tür “sözleşme” mevcuttur³⁸¹. Hekimin, hastasına ait öğrendiği bilgileri üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlüdür³⁸². Üçüncü kişiler olarak belirtilen alana hastanın yakın çevresine de işaret edilerek bu konuda hassasiyet gösterilmesi istenmiştir³⁸³.

Hekimin, meslek etiğine göre sır saklama yükümlülüğü özel olarak düzenlenerek “meslek sırrı” olduğu belirtilmiş ve bu konuda özen gösterilmesi istenmiştir³⁸⁴. Dünya Hekimler Birliği'nin Uluslararası Tıp Etiği Kurallarına göre; “*Bir hekim hastası hakkında tüm bildiklerini, hastanın ölümünden sonra bile gizli tutacaktır*”. Bu durum, hastaya bir güvence sağlamaktadır.

Murat, “Acil Serviste Hekim Sorumluluğu”, *Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi*, Yıl:2005, Cilt:25, S:6 s:824-828.

³⁷⁹ Örnek bir karar;“...*tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda davalının sorumluluğunu gerektirecek ihmal ve hata bulunup bulunmadığını, operasyonun komplikasyonlarından olduğu belirtilen sonucun doğmaması için yapılması gereken iş ve işlemlerin gereği gibi yerine getirilip getirilmediği hususlarında tatmin edici açıklama getiren, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken...*” 13. HD, E:2015/38670, K:2018/2593, T:28.02.2018, www.yargitay.gov.tr.

³⁸⁰ Hastanın mahrem (sır) olarak belirtilen gizli bilgilerin hekim mesleği gereği korumak ve gizli tutmak zorundadır, ÇOBANOĞLU, Nesrin, “Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara Barosu Yayınları, 7-8 Mayıs 2010, Ankara, s:512 vd.

³⁸¹ AYDIN, Tıp Etiği, s:36.

³⁸² AYAN, 1991, s:97 vd.

³⁸³ HHY md.20'de, hastanın, hastalığıyla ilgili bilgileri, hastanın yakın çevresine de bildirilmemesine de işaret edilmiştir.

³⁸⁴ HMEK md.9, Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları md.6 (Türkiye Psikiyatri Derneği'nin 22 Haziran 2002 tarihli 1. Olağan Üstü Genel Kurulunda alınan karar) metinlerinde ayrıca düzenlemiştir.

Kişiler hukuku ve kişiliğin korunması bakımından, sır niteliği taşıyan mahrem bilgilerin saklı tutulması, her şeyden önce hastanın kişilik haklarının üstün tutulmasının bir gereğidir³⁸⁵. Teşhis ve tedavinin gereği gibi sürdürülmesi için hekimin bu yükümlülüğü üstlenmesi gerektiği açıktır³⁸⁶. Aksi takdirde hasta kişilik haklarının zedeleneceği korkusuyla hareket ederek gerekli bilgileri hekime aktarmayacaktır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün geniş yorumlanması gerekir. Çünkü hastanın sadece hastalığın türüyle ilgili tüm bilgilerin yanında ayrıca kişisel, ailevi, mesleki, ekonomik ve mali durumları da kapsamı sebebiyle hekimin bu yükümlüğe riayet etmesi gerekir³⁸⁷. Bu bilgilerin hastanın kontrolündeymiş gibi korunması, tedavi sürecinde görev alan kişi ya da kurumların önlemler almasını gerektirmektedir³⁸⁸. Hekim hastasıyla ilgili tüm bu verilerin birçok mevzuatta koruma altına alınan temel hakların çekirdeğini oluşturması sebebiyle en üstün korumayı gerektirmektedir³⁸⁹. Mevzuatlarda korunan bu kişisel hakların aynı zamanda uluslararası sözleşmelerde de insan haklarını korumak için oluşturmuş olduğu bildirilerle de vurgulanan haklar arasında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md.8'de “özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı” düzenlenmiş olup, bu haklara müdahalenin ancak yasalarda açıkça belirtilen sınırlamalarla mümkün olabileceği belirtilmiştir.

Hekimin TCK md.280'e göre, bir suçun işlendiğine dair bir emareyle karşılaşıldığı takdirde sağlık personelinin zaman kaybetmeden bildirimde bulunması gerektiğini aksi takdirde bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı bildirilmiştir. Özellikle bu alanda yapılan yeni yasal değişikliklerin eski yasal düzenlemelere kıyasla sağlık çalışanlarını zorladığı

³⁸⁵ DEMİR, 2018, s:165.

³⁸⁶ Detaylı bilgi için Bkz: ZAFER, Zeytin, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Yıl:2006, Cilt:14, S:2, s:77-82.

³⁸⁷ Detaylı bilgi için Bkz: HAKERİ, Tıp Hukuku, s:704.

³⁸⁸ ÖĞCE, Filiz, “Hasta Bilgileri ve Bilgi Aktarımı Güvenliği”, *4. Sterilizasyon Ameliyathane Dezenfeksiyon Sempozyumu*, 6-9 Aralık 2018, Antalya, s:87.

³⁸⁹ 1982 Anayasası md.17 ve md.20, 4721 sayılı Medeni Kanun md.24, md.25, 6098 sayılı TBK md.58, ayrıca sağlık mevzuatlarından TDN md.4'te; “*Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz*” belirtildiği üzere kanunda açıkça belirtilen haller dışında hastanın bilgileri üçüncü kişilerle paylaşılamaz. HHY md.20'de bu doğrultuda; “*İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.*” (Yapılan son değişiklik RG: 8.5.2014-28994), www.saglik.gov.tr (14.03.2019).

belirtilmiştir³⁹⁰. Yapılan bir tez çalışmasında, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama ve suçu bildirme yükümlülüğü ile ilgili yasal düzenlemeler konusunda, anket çalışması yürütülmüş ve bu anket sonucunda da; “*İhbar yükümlülüğü, tedavi talep eden kişiye gerekli müdahale yapıldıktan sonra yerine getirilmeli, hekime bildirim yetkisi tanınmalı ancak hekim açısından cezayı gerektirecek bir yükümlülük söz konusu olmamalı yani ihbar bir yükümlülük değil bir hak olmalıdır*” şeklinde bir sonuca varılmıştır³⁹¹.

Ayrıca muayene ve tedavi, birden fazla sağlık mesleği mensubu tarafından yapılması durumunda, her bir sağlık görevlisinin suçu bildirme yükümlülüğü söz konusu olacağı gibi suçun iz ve belirtisi ile doğrudan karşılaşmamış kişiler açısından bildirim yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır³⁹².

Genel olarak iki istisnai durumda (yasal zorunluluk dışında) hekimin hastasına ilişkin bilgileri açıklama zorunluluğu doğacaktır: belirli kişi/kişilerin zarar görmesi veya toplumun sağlığının tehlikeye girmesi durumlarında hekim, hastalığıyla ilgili bilgi verecektir³⁹³.

Hekimin tanıklık etmesi, genel kural olarak sır saklamaya yükümlülüğünün ihlali olarak görülse de sır sahibinin rızasıyla tanıklıktan çekilemeyeceği belirtilmiştir³⁹⁴. Bu durumda rıza ile hukuka uygunluk şartı sağlanmış olduğundan hekim tanıklık yapabilecektir.

Mahkemeler, bazı durumlarda hekimlerden hasta bilgilerini istemektedir. Bu yönde Türkiye Psikiyatri Derneği Merkez Yönetim Kurulunun vermiş olduğu bir kararda, hekimlerin tutumlarının nasıl olması gerektiğini ve hasta bilgilerinin

³⁹⁰ TCK md.280'in biran önce değiştirilmesi gerektiğini savunulmuş ve gerekçe olarak da; ihbar yükümlülüğünün kapsamının genişletildiği (ihbar yükümlülüğü için herhangi bir suçun işlenmesi yeterli görülmesi), suç işlendiğine dair bir emare yeterli olduğu belirtilmesiyle bildirim kapsamının aşırı genişletildiği, önceliğin müdahale olduğu belirtilmemesi ve cezanın da ağırlaştırılmasıyla ilgili maddeye eleştirel bir yaklaşımda bulunmuştur. Detaylı bilgi için Bkz: DERYAL, Yahya, *Sağlık Hukuku Problemleri*, Seçkin Yayınevi, 1. Basım, Temmuz 2012, Ankara, s:380-381

³⁹¹ Anket çalışması için Bkz: KOLENOĞLU, Mustafa, “*Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü*”, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2009, s:37 vd.

³⁹² Detaylı bilgi için Bkz: ZAFER, Hamide, “*Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu*”, *İÜHFİM*, Yıl:2013, Cilt:71, S:1, s:1327-1352.

³⁹³ Bu hususta hekimin mutlak bir sır saklama yükümlülüğünün olmadığı görülmektedir. Örneğin hastanın HIV virüsü taşıması ve bu hastalığın da cinsel yolla bulaşması sebebiyle hastanın eşine bu konuda bilgi verilecektir, Bkz: ÇOBANOĞLU, Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti, s:515.

³⁹⁴ HMK md.249.

mahkemeye sunulma şartlarının neler olduğunu detaylı olarak belirtmiştir³⁹⁵. Böylece hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmemesi için mahkeme kararının verilme şartı aranarak, hasta verilerini mahkemeye sunmanın da bir görev olduğu belirtilmiştir. Psikiyatri uzmanları, kişi için yararlı olmadığını düşündüğünde, kişi izin vermiş olsa bile bilgi vermek zorunda değildir³⁹⁶.

4. Tıbbi Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Tıbbi kayıt; hekimin (ya da diğer sağlık personellerinin) kendisinin veya hastasının aracılığıyla tespit ettiği “hasta, hastalık ve sağlık verilerini” ifade etmektedir³⁹⁷. Hekimin, tedavisini üstlendiği hastasıyla ilgili tüm tıbbi bilgileri kayda geçirip saklanması beklenmektedir³⁹⁸. Bu sebeple sağlık mevzuatlarında bu konuya ayrıca yer verilerek usulüne göre kayıtların tutulması istenmiştir³⁹⁹.

Tıbbi kayıtlarda hastayla ilgili şahsi bilgilerin yanında hastanın; hastalığı, teşhisi ve tedavisiyle ilgili kayıtlara da yer verilmektedir. Bu sebeple tıbbi kayıtların iyi tutulması hekimin kendisinden önce yapılmış olan tıbbi işlemler hakkında bilgilenmesini ve daha önce hastaya uygulanan tıbbi işlemler hakkında hekime yol göstererek hekimin tedavi seçiminde en uygun yolunu seçmesini sağlamaktadır⁴⁰⁰. Hatta özellikle hekimin hastasına, hastalığın hikayesi anlatılarak daha önce yapılan bir tıbbi müdahalenin uygulanıp uygulanmadığının sorulmasıyla, tutulan kayıtların doğruluğu kıyas yoluyla bulunmaya çalışılmaktadır. Tıbbi kayıtlar bu yönüyle hekime yol gösterici olması ve tedavi sürecinde daha güvenilir hareket etmesini sağlamaktadır⁴⁰¹.

Tıbbi kayıtların tutulması hasta için büyük önem taşımaktadır. Tıbbi kayıtlar, hastanın geçmişi de dahil olmak üzere sağlığı ve hastalığı ile ilgili olarak

³⁹⁵ Türkiye Psikiyatri Derneği Merkez Yönetim Kurulu, 20 Aralık 2013 tarihli Belge, Hazırlayanlar: Prof. Dr. Mustafa SERCAN ve Av. Ziyet ÖZÇELİK, “Mahkemenin Hasta Verilerini İstemesi Halinde Psikiyatri Hekiminin Tutumu”, Erişim Adresi: www.psikiyatri.org.tr , Erişim Tarihi:15.03.2019.

³⁹⁶ ÇÖPÜR, Adli Psikiyatri ve Hukuk, s:24.

³⁹⁷ ŞENOCAK, Zarife, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara Barosu Yayınları, 7-8 Mayıs 2010, Ankara, s:622 .

³⁹⁸ AYAN, s:95.

³⁹⁹ TŞSTİDK md.72, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu, Hasta Hakları Yönetmeliği md.16-md.17, Özel Hastaneler Tüzüğü md.29, Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi md.12.

⁴⁰⁰ HAKERİ, Tıp Hukuku, s:686.

⁴⁰¹ Tutulan tıbbi kayıtların önemi için Bkz: SUNGUR, Cuma, “Hekimlerde Tıbbi Hata Suçlamalarına Karşı Savunmacı Tıp Davranışları”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Yıl:2019, Cilt:22, Sayı:1, s:201.

yapılan her türlü teşhis ve tedaviye ilişkin bilgiler kaydedilerek güvence altına alınmaktadır⁴⁰². Bu da hasta ile hekim arasındaki ilişkide menfaat dengesinin sağlanabilmesi için “yazılmayan yapılmamıştır” ilkesini benimsemeyi öngörmüştür⁴⁰³.

Tıbbi kayıtlarının içeriğinde bulunması gereken hususlara baktığımızda; (1) hasta kimlik bilgilerini (soyadı, adı, varsa değişikliği ile birlikte), doğum tarihi, yaş, en yakın akrabası, medeni durumu, cinsiyeti, işi, adresi, telefon numarası ve varsa müracaat numarası) içermeli, (2) Kaydın her sayfasında temel kimlik bilgileri belirtilmeli, (3) hastayla ilgili ilk tanı, (4) Anamnez (hasta öyküsü), (5) Fiziki muayene raporu, (6) elde edinilen bulgular, (7) Fizik muayene sonuçları, (8) hastanın aydınlatılması, (9) çıkış özeti (Epikriz) ve diğer kayıtlar⁴⁰⁴. Kayıtların içeriğinde bulunması gereken bilgilerin yanında kayıtların düzgün tutulması ve her kaydın zamanında düzenlenmesi de büyük bir önem taşımaktadır. Bu sebeple kayıtların usulüne göre tutulması için bazı kriterler ön görülmektedir. Örneğin; tıbbi kayıtların tam ve eksiksiz tutulması, tıbbi girişimlerin zaman kaybetmeden rapora geçirilmesi, tüm kayıtların düzenli ve güvenli bir sistemde muhafaza edilmesi (elektronik ortamda tutulan kayıtların üçüncü kişilerin erişememesi için gerekli önlemlerin alınması), kayıtların belirtilen süreye göre özenle korunması ve saklanması gibi önem teşkil eden kriterler tıbbi kayıtların geçerliliğini ve güvenilirliğini arttıracaktır⁴⁰⁵.

Tıbbi kayıtların tutulup arşivlenmesi genel olarak hastanelerin sorumluluğuna da bırakılmıştır (Hekimin, kamu hastanesinde ya da özel hastanede çalışıyor olması farklılık oluşturmamaktadır)⁴⁰⁶. Elbette hekimlerin yükümlülükleri arasında tıbbi kayıtların tutulması istense de uygulamada her türlü kaydın diğer personeller tarafından yapıldığı görülmektedir. Kayıtların usulüne uygun olarak tutulması karşısında da hastanenin sorumlu tutulmasının yanında hekim de sorumlu tutulacaktır. Bu sebeple tıbbi kayıtların tutulması hekimin sorumluluğunda olduğu

⁴⁰² DEMİR, 2018, s:168-169.

⁴⁰³ TAŞATAN, Caner, “Tıbbi Kayıtlar”, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s:20.

⁴⁰⁴ Detaylı bilgi için Bkz: DİKMETAŞ YARDAN, Elif, DİKMETAŞ, Hacer, “Hasta Dosyaları Arşivleri Acaba Tıbbi Kayıt Hizmetleri İle İlgili Kriterlere Uygun Mu?”, *The Journal of Academic Social Science Studies*, Yıl:2015, S:36, s:19-32.

⁴⁰⁵ Detaylı bilgi için Bkz: DEMİR, 2018, s:169.

⁴⁰⁶ GÖÇMEN, Erkin, “Tıbbi Kayıtların Tutulması Ve Hukuksal Sorumluluk”, Erişim Adresi: <http://www.hukukrehberi.net/Details.aspx?id=92>, Erişim Tarihi: 16.03.2019.

kadar hastane yönetimi de sorumludur. Çıkarılan kanun, yönetmelik ve yönergelerde belirtildiği üzere tıbbi kayıtların tutulma yükümlülükleri ve tıbbi kayıtların tutulma usullerinin neler olduğu detaylı olarak belirtilmiştir⁴⁰⁷. Kayıtların tutulma şekli için yine ilgili sağlık mevzuatlarında elektronik ortamlarda tutulacağı ve manuel doldurulacak kayıtların da yine usulüne göre saklanması ve tarih sıralamasına göre arşivlenip belirtilen süreye kadar tutulması istenmektedir⁴⁰⁸.

Tıbbi kayıtların tutulmasında özellikle hastane personellerinin belirtilen usullere göre hatasız ve eksiksiz kayıt tutmada kullanacakları sistemler önem teşkil etmektedir⁴⁰⁹. Bu sebeple kayıt tutmada kullanılacak sistemin alanında yeterli bilgiye sahip kişilerce yürütülmesi gerekecektir. Tıbbi kayıtların dikkatli ve özenli tutulması aynı zamanda ileride açılacak tazminat veya ceza davalarında, ispat kolaylığı sağlayacaktır⁴¹⁰. Tıbbi kayıtların; hekimin, malpraktisten sorumluluğunun tespiti⁴¹¹, aydınlatma yükümlülüğünün usulüne göre yerine getirilip getirilmediği⁴¹² gibi önemli hususlar için öncelikle bu kayıtlara bakılarak tespit edilmeye çalışılmaktadır. Hasta iddiaları ve buna karşılık hekimin tıbbi müdahalelerinin tıbbi standartlara göre yapılıp yapılmadığının araştırılması için ilk aşamada tıbbi kayıtlar incelemeye alınmaktadır⁴¹³.

⁴⁰⁷ TSSTİDK md.72, Radyoloji, Radyo ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun md.5, Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun md. 10/II, Özel Hastaneler Tüzüğü md.29, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği md.26, Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik md.17-md.27, Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği md.33 ve diğer Sağlık mevzuatları için Bkz: SOMER, Pervin, “Tıbbi Kayıtlar”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara Barosu Yayınları, 7-8 Mayıs 2010, Ankara, s:526-533.

⁴⁰⁸ Ayrıca tutulan bu kayıtların saklanması, 3. kişilerin ellerine geçme ihtimaline karşı özellikle elektronik tıbbi kayıt sistemlerinde gerekli yazılım, şifreleme ve koruma tedbirlerinde gerekli özeni göstermeleri gerekmektedir.

⁴⁰⁹ Yapılan araştırmalarda hastanelerin etkin ve kaliteli bir sağlık hizmetinin ancak tıbbi kayıtların doğru ve zamanında tutulması ile mümkün olacağı belirtilerek, bu amacı yönelik olarak alanında eğitim görmüş tıbbi sekreterlerin çalıştırılması gerektiği yapılan anket çalışmalarıyla anlaşılmıştır. Bu yüzden tıbbi kayıtların hukuka uygun olarak ve ancak bu alanda eğitim görmüş kişilerce tutulması gerekmektedir. Yapılan anket çalışması için Bkz: KARAKAYA, İsmet, “*Tıbbi Dokümantasyonun Sağlık Kurumları Açısından Önemi Ve Bir Uygulama: Kamu Ve Özel Hastane Çalışanlarının Tıbbi Kayıt Sistemine Yönelik Tutumları*” (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Arel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018; ayrıca Akreditasyonun faydaları için Bkz: GÜDÜK, Özden, KILIÇ, Cenk Hilmi, “Sağlık Hizmetleri Akreditasyonu ve Türkiye’de Gelişimi”, *Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, Yıl:2017, Cilt:7, Sayı:2, s:102-107.

⁴¹⁰ AYAN, s:95.

⁴¹¹ GÜLŞEN, “Hekimin Malpraktisten Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu”, s:55.

⁴¹² “Aydınlatılmış Onamda, ispat külfeti hekim ya da hastanededir” denilerek hastanın aydınlatılıp aydınlatılmadığının ispatı hastada değil, hekimde/hastanede olacaktır. Bu şekilde hekimin öncelikle mahkemeye Hastanın tıbbi kayıtlarında mevcut (varsa) aydınlatılmış onamı sunması beklenecektir, Bkz: 13. HD, E:2013/25653, K:2014/7799, T:19.03.2014.

⁴¹³ Hekimin hukuki sorumluluğu davalarında ispat yükü hekime bırakılmış olduğundan, mahkemelere bu kayıtların hekim tarafından sunulması istenmektedir. Yani hekimin olayda sorumlu olmadığını

Tıbbi kayıtların yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak tutulması tıbbi bilirkişi için de önem teşkil edecektir. Tıbbi bilirkişinin, kendisine tevdi edilen dosyada belge üzerinden inceleme yapmada özellikle tıbbi kayıtları incelemeye tıbbi standarda uygun hareket edilip edilmediğini tespit etmeye çalışacaktır. Tıbbi kayıtlarda; “*olayla ilgili kısa bir hikâye, hastanın hastaneye geldiği andaki muayene bulguları, tanıya yönelik tetkik ve konsültasyon sonuçları, ameliyat öncesi konulan muhtemel veya kesin teşhis, planlanan ameliyat, uygulanan ameliyat, ameliyat bulguları, uygulanan anestezi, hastanın ameliyat sonrası muayene bulguları, hastaneden ayrılincaya kadar yapılan muayene bulguları, hastaneye geldiğinden taburcu olana kadar uygulanan tüm medikal tedaviler, istenen tüm tetkik ve konsültasyon sonuçları, ölüm halinde ölüm zamanı ve sebebine ait bilgiler*” yer almaktadır⁴¹⁴. Tıbbi kayıtların tutulmaması ya da eksik veya hatalı tutulması sonucunda hekim ya da hastane sorumlu tutulacaktır.

5. Hekimin Tıbbi Aydınlatma Yükümlülüğü

Eski zamanlarda hekimin, hastasına karşı paternalist bir yaklaşımla yaklaşarak, hastasının sağlığı için en uygun tedavi yöntemini seçeceğine inanılırdı⁴¹⁵. Paternalist yaklaşımda; hekim, adeta babanın çocuğuna yaklaşımı gibi yaklaşır, tedavi aşamasında hastaya danışılmadan hareket edilirdi. Bu da hastanın, salt bir hekime güven ilkesini benimsediğini gösterirdi. Bu yaklaşım uzun yıllar varlığını koruduktan sonra terkedilmiş bu defa hekim, tüm sorumluluğundan vazgeçerek tedavisi hakkında karar vermesi için hekim tarafından bilgilendirilmeye başlandı. Bu yol gösterici yaklaşımda da temel prensip hasta sağlığına kavuşmak için hekimin talimatlarını yerine getirmeye hazırdır. Hekim hastasının görüşlerine saygı duymakta fakat sonuç olarak tıbbi müdahaleye hekim karar karar

ispatlaması için bu verileri kullanması gerekmektedir, Detaylı bilgi için Bkz: BUDAK, “Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller”, s:350 vd.

⁴¹⁴ ÇOLTU, Atıncı, “Tıbbi Uygulama Hataları”, 1. *Tıp Hukuku Günleri Tıbbi Uygulama Hataları-Av. Dr. Hasan Çankaya Anısına*, (Ed) Sermet Koç, (8 Ocak 2011), İstanbul Tabip Odası Yayınları, 1. Baskı, Kasım 2012, İstanbul, s:30-31.

⁴¹⁵ GENCER, Zafer Adem, *Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Bilge Yayınevi, Ankara, 1. Basım, 2014, s:57; Aydın, Tıp Etiği, s:19; ATICI, Elif, “Hasta - Hekim İlişkisi Kavramı”, *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, Cilt33, Sayı:1 s:45; ÖZÇAKI, Alis, “Hekim-Hasta İlişkisi: Karar Verme Sürecinde Hastanın Yeri”, *Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi*, Yıl:2004, Cilt:24, Sayı:4, s:411.

verecektir⁴¹⁶. Zamanla gelişen tıp biliminde hekim, tedavi sürecinde hastanın katılmasına özen göstererek, birlikte hareket etmeleri sağlandı⁴¹⁷.

Hekim, mesleği gereği hastasına; hastalığı, teşhisi, tedavisi hakkında yeterli bilgilendirmeyi yapması gerekmektedir. Bu bilgilendirme de hekimin “Tıbbi Aydınlatma Yükümlülüğüne” işaret etmektedir⁴¹⁸. Hekimin üstlenmiş olduğu aydınlatmayı yerine getirmesi için; öncelikle hastasına uygulayacağı tıbbi müdahalenin türü, şekli, kapsamı ve sonuçları üzerinde durması ardında da hastasının serbest iradesiyle muvafakati alınmalıdır⁴¹⁹. Aydınlatmanın yapıldığı, bu aydınlatmanın da hasta tarafından anlaşıldığını gösteren rıza/onam da alınması gerekmektedir. Bu haliyle hastadan tıbbi müdahale öncesi aydınlatılmış onam alması öngörülmektedir. Aydınlatılmış onam; “*hastanın kendisine uygulanacak tanı ve tedavi yöntemlerinin kapsamı, yararlarını, olası istenmeyen sonuçlarını, söz konusu yöntem seçeneği oluşturabilecek öteki yöntemleri ve bunların yapısal ve sonuçsal özelliklerini bilerek bu uygulamayı kabul ettiğini*” ifade etmektedir⁴²⁰.

Son yıllarda tıbbi uygulama hatalarından dolayı davalar artmış ve bu davalarda hastadan aydınlatılmış onamın alınıp alınmadığına bakılmıştır⁴²¹. Aydınlatılmış onamın alınma zorunluluğu sağlık mevzuatlarında da detaylı olarak ele alınmış ve mevzuata uygun aydınlatmaların yapılması istenmiştir⁴²². Aydınlatılmış onam yazılı alınması uygulamada beklenen bir yaklaşım olduğu için form halinde düzenlenmektedir. Aydınlatılmış onamın olabildiğince hastaya özel

⁴¹⁶ TAŞCAN, ÇALIŞKAN, *Tıbbi Uygulama Hataları...*, s:282

⁴¹⁷ Hasta hekime, şikâyetleri ve durumu hakkında bilgi verecek; hekim de hastayı hastalığı ve tedavisi, tedavi şansı ve riskler konusunda bilgilendirecektir (HAKERİ, Tıp Hukuku, s:249).

⁴¹⁸ Doktrinde, bazı yazarlar aydınlatmanın ve bilgilendirmenin aynı anlama gelmediğini belirtmiş (Bkz: DOĞAN, Cahit, “Hastanın Aydınlatılması ve Rızanın Alınması”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne–Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2-3 Mart 2009 GİRNE / KKTC, Adalet Yayınevi, Nisan 2010, Ankara, s:111 vd.) bazı yazarlar da aydınlatma ve bilgilendirmenin aynı anlamı barındırdığını savunarak bir ayrıma gitmemiştir (Bkz: HAKERİ, Tıp Hukuku, s:248-249,); ayrıca Tıp etiği açısından da aydınlatma aynı zamanda bilgilendirmeyi de ifade ettiği belirtilerek iki anlam arasında bir ayrıma gidilmemiş ve aydınlatma/bilgilendirme sonucunda hastadan rıza alınması gerektiği vurgulanmış (AYDIN, Tıp Etiği, s:19), HHY’inde de hastanın bilgilendirilmesi ifadesi kullanılmıştır (Bkz: HHY md.4/ğ).

⁴¹⁹ Aydınlatmanın üç şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir; ilki, “muayene sonucu” yani konulan teşhis hakkında bilgi verilmesi, ikincisi tıbbi müdahale uygulanmadığı takdirde beklenen riskler yani “süreç aydınlatması”, son olarak “riziko aydınlatması” yani uygulanacak tıbbi müdahalenin riskleri üzerinde durulması gerektiği ve bu üç aydınlatma şeklinin birlikte yapılmasının zorunluluğu vurgulanarak, hastanın da aydınlatma sonunda rıza göstermesi gerekmektedir, Bkz: AYAN, 71-72.

⁴²⁰ TÜMER, Ali Rıza, *Cerrahi Branşlar Açısından Hukuki Sorumluluk ve Malpraktis*, Helikon Yayınları, 1. Basım, 2013, Ankara, s:47.

⁴²¹ Detaylı bilgi için Bkz: POLAT, Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Ankara, Seçkin Yayınları, 3. Basım, 2019, s:169 vd.

⁴²² Bkz: TŞSTİDK md.70, Hasta Hakları Yönetmeliğinde örnek maddeler, md.5/d, md.18, md.22, md.22, HMEK md.26(Aydınlatılmış onam başlıklı)

hazırlanmalıdır. Uygulamada, hekimler genel içerikli basılı, altında hastanın sadece imzasının bulunduğu hazır onamlar hazırlamakta, bu da onam hukuk karşısında geçerliliğini zayıflatmaktadır⁴²³.

Tıbbi aydınlatma türleri ikiye ayrılmaktadır; tedavi güvenliği aydınlatması (Terapötik Aydınlatma) ve tıbbi müdahale aydınlatması (özerklik aydınlatması)⁴²⁴. Hekimin tedavi güvenliği aydınlatmasında; hekimin, dikkatli ve özenli hareket ettiğini, her türlü hususa değinerek hastasını bilgilendirdiği, hiçbir zararın oluşmaması için tüm tedbirleri alarak tıbbi standarda uygun hareket ettiğini savunan önemli bir yükümlülüktür. Bu sebeple hekim, hastasını öncelikle tedavi güvenliği için yeterli bir aydınlatmada bulması gerekir. Hekim, hastasına, uyması gereken davranış kurallarını ve olası bütünlük zararlarına uğrama tehlikesini önlemesine yönelik bilgileri tıbbi müdahale öncesinde vermesi gerekir⁴²⁵. Tıbbi müdahale aydınlatılmasında ise hekimin daha detaylı bir aydınlatma çizelgesiyle karşı karşıya kalıp hastasının bu konuda tıbbi müdahaleyi anlayıp anlamadığını bunun sonucunda rıza gösterip göstermeyeceği hususunda kanaat oluşmasını sağlayacaktır⁴²⁶. Tıbbi müdahale aydınlatmanın içeriğine bakıldığında, hastanın tanı(teşhis) hakkında aydınlatılması, süreç hakkında aydınlatılması, risk hakkında aydınlatılması ve mali yük- ekonomi hakkında aydınlatılması gerekmektedir⁴²⁷. Aydınlatmanın daha detaylı olması aynı zamanda hasta-hekim ilişkisinin güçlenmesine ve yapılacak olan tıbbi müdahale hakkında yeterli bilgiye sahip olan hastanın karar verme sürecini kolaylaştıracaktır. Hekimin, belirtilen hususlara uygun olarak aydınlatmış olduğu hastasının onam vermemesi durumunda da bu defa, "bilgilendirilmesine rağmen onam alınmadı" şeklinde yazılı dokümanın hastadan alınması gerekir⁴²⁸. Bunun

⁴²³ Her hastaya özel onam formunun hazırlanması bizce de doğru bir yaklaşımdır. Çünkü bu durum hekime, hukuk karşısında büyük bir güvence sağlayacaktır. Detaylı bilgi için Bkz: AKBABA, Murat, DAVUTOĞLU, Vedat, "Sağlık ve Hukuk Kısacasında Hekim: Ne Yapmalı?", *Türk Kardiyol Dern Arş Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:44, Sayı:7, s:611

⁴²⁴ DEMİR, 2018, s:179

⁴²⁵ Hekim tarafından verilen ilacın tarif ve talimatlara uygun hareket edilmediği taktirde oluşabilecek zararlar hakkında bilgi vermesi (DEMİR, 2018, s:179).

⁴²⁶ Hekimin, hastayı aydınlattıktan sonra, hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermeme durumu olabilir. Böyle durumlarda tıbbi müdahale hayati bir önem taşıyorsa, hekim hastanın tehlikeli sonuçlarını anladığından emin olana kadar aydınlatmaya devam etmesi gerekmektedir (Detaylı bilgi için Bkz: SUBAŞI, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s:77)

⁴²⁷ HAKERİ, Tıp Hukuku, s:255 vd, DEMİR, 2018, 179 vd.

⁴²⁸ SUBAŞI, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s:79.

temel sebebi de elbette aydınlatma yükümlülüğünün ispatının hekime ya da hastaneye bırakılmış olmasından kaynaklanmaktadır⁴²⁹.

Aydınlatılmış onamın alınması her ne kadar usuli bir şarta bağlanmış olmasa da hastane/hekim bu yönde yazılı formlar hazırlatmaktadır⁴³⁰. Yazılı form esasında ispat konusuyla alakalı bir durumdur⁴³¹. Bu yönde hastaya tanınan bir ayrıcalığın gereği olarak aydınlatmanın belirtilen usule göre yapılıp yapılmadığının ispatı hekime/hastaneye bırakılmıştır⁴³². Yapılan bir çalışmada hastanede kullanılan onam formlarına ait yazılı metnin okunabilirliğini, içeriğinin anlaşılabilirliğini saptamak ve kontrast madde onam formunun hastalarda uyandırdığı kaygıyı ve hastaların bilgilendirilmeye tepkilerini değerlendirilmek istenmiş ve çalışma sonucunda hastaların bilgilendirilmeden memnun olmalarıyla birlikte onam formlarının anksiyeteyi azaltmak ve açıklayıcı metnin anlaşılabilirliğini arttırmak için iletişimci, psikolog ve eğitimcilerin teknik desteğine gereksinim duyulduğu tespit edilmiştir⁴³³. Elbette tıbbi müdahalelerin hukuka uygun yapılması için hekimlerin (ya da hastanenin) onam formlarının hukuka uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadıklarına odaklanmaktadırlar. Özellikle bu alanda yapılan bir araştırmada sağlık profesyonellerinin (hekimler, hemşireler ve ebeler araştırmaya dahil edilmiş) aydınlatılmış onama ilişkin görüşleri olumlu yönde olmasına karşın uygulamada çoğunlukla onamın etik boyutundan çok yasal boyutuyla ilgilendiği tespit edilmiştir⁴³⁴.

⁴²⁹ “...Davalılar, davacıya yapılan ameliyat sonucunda oluşabilecek olası komplikasyonların anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış onam alındığına dair bir delil sunmamışlardır...”, 13. HD, E:2016/25663, K:2018/7615, T:04.07.2018, www.yargitay.gov.tr.

⁴³⁰ Onam formunun oluşturulmasında dikkat edilmesi gereken hususların neler olduğu hususunda örnek onam formları için Bkz: CİVANER, Murat, KAVAS, M. Volkan, “Aydınlatılmış Onam Almak Üzerine Öneriler, Türkiye Biyoetik Derneği, Ocak 2007, Erişim Adresi: www.biyoetik.org.tr, Erişim Tarihi:20.03.2019.

⁴³¹ TMK md.6 gereği aydınlatmanın yapılmadığına dair ispat, hastada olmasına rağmen hekim karşısında zayıf ve korumasız konumu sebebiyle aydınlatmanın yapıldığına ilişkin ispat yükü yön değiştirerek hekime bırakılmıştır (detaylı bilgi için Bkz: ÇAVDAR, Pelin, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *MÜHFHAD*, Yıl:2016, Cilt:22, S:3, s:759). Hekimin sır saklama yükümlülüğünde, hekimin hastasıyla ilgili belgelerin arasında Onam Formlarının olduğunu da belirtmiştik. Bu sebeple hekimin, onam formunu elinde bulması sebebiyle aydınlatma yükümlülüğünün ispatı hekimledir.

⁴³² “Aydınlatılmış onamda, ispat külfeti hekim ya da hastanededir” 13. HD. E:2016/26894, K:2018/8072, T:18.09.2018, www.yargitay.gov.tr.

⁴³³ Yapılan Klinik araştırma için Bkz: ÖREN, Elif, EREN, Cemal Suat, YEŞİLDERE, Filiz Burcu, ERDOĞAN, Nuri, “Kontrast Maddelere Ait Aydınlatılmış Onam Formlarının Anlaşılabilirlik Düzeyi Ve Hasta Anksiyetesi Üzerine Etkisi”, *Tepecik Eğitim Hastanesi Dergisi*, Yıl:2010, Cilt:20, S:3, s:122-130.

⁴³⁴ Yapılan araştırmanın detayları için Bkz: YILDIRIM, Gülay, BİLGİN, İlknur, TOKGÖZ, Hacer, “Cerrahi kliniklerdeki sağlık çalışanlarının aydınlatılmış onam hakkındaki görüşleriyle uygulamaları örtüşüyor mu?”, *Cumhuriyet Tıp Dergisi*, Yıl:2014, S:36, s:451-458

Hastanın aydınlatılması, esasında hastanın vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale olduğu için kişilik haklarına saldırı olarak algılandığından rızanın alınması hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır⁴³⁵. Bu sebeple kişinin vücut bütünlüğüne yönelik yapılacak olan her türlü müdahalede, hekimin aydınlatılmış onam alması gerekmektedir. Bu durum sadece hastanın tedavi edilmesi durumları için değil aynı zamanda herhangi bir suçtan dolayı zarar gören hastanın vücudunda mevcut olan suç delillerinin tespiti için yapılan muayenelerde de aydınlatılmış onamın alınması gerekir⁴³⁶.

Aydınlatılmış onamın alınması, hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterdiğinin bir kanıtıdır. Bu durumda hekimin, hastasından rıza alması aynı zamanda tıbbi müdahalesinin hukuka uygun olmasını da sağlayacaktır. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan nedenlerde genel bir sıralama şu şekilde yapılmaktadır; hastanın rızası, üstün kamu yararı ve kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır⁴³⁷. Daha belirgin bir sıralama da şu şekilde yapılmıştır; tıbbi müdahaleyi yapan kişinin yetkili olması, önceden aydınlatılmış hastanın rıza göstermesi ve tıp biliminin verilerine göre müdahalenin zorunlu olmasıdır⁴³⁸. Eski uygulamalarda, hekim müdahalesinin hukuka uygun olması için aranan şartlar arasında tıbbi endikasyonun (gereklilik) bulunma şartı aranırken günümüzde modern cerrahinin giderek gelişmesi sebebiyle endikasyonun bulunmadığı tıbbi müdahalelerin de hukuka uygun olacağı savunulmaktadır⁴³⁹. Bu alanda özellikle estetik ameliyatlara hukuka uygun müdahale olarak kabul edilmektedir⁴⁴⁰.

⁴³⁵ “Kişilik haklarından olan yaşama hakkı ve sağlık hakkının ihlal edilmemesi için aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir”, detaylı bilgi için Bkz: SUBAŞI, İhsan, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayınları, 1. Basım, Ekim 2016, s:28 vd.; YILMAZ, Abdulkadir, *Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, LYKEION Yayınları, 1. Basım, Mart 2019, Ankara, s:36 vd.

⁴³⁶ Tıbbi değerlendirmenin yapılabilmesi için aydınlatılmış onam olmanın alınma zorunluluğu için Bkz: ERGÖNEN, Akça Toprak, ÖZKARA, Erdem, “Cinsel Şiddet Olgularına Yaklaşım ve Adli Tıbbi Değerlendirme”, (Ed.) Prof. Dr. Erdem Özkara, *Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları İçin Adli Tıp*, Ankara, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Şubat 2017, s:225.

⁴³⁷ ÖZÇETİN, Selvi, BALABAN, Murat, *Sağlık Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2. Basım, Ocak 2015, Ankara, s:44

⁴³⁸ DEMİR, Simge, *Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu*, Seçkin Yayınlar, 1. Basım, Haziran 2018, Ankara, s:44

⁴³⁹ Detaylı bilgi için Bkz: HAKERİ, Tıp Hukuku, s:454-455

⁴⁴⁰ Yayvan burun kanatlarını yukarı doğru çekme, kırışan yüze doku transferi, kalçalardan vakumla yağ aldırma, dize estetik yaptırma, burun düzeltme, gıdı aldırma, tombul yanakları inceltirme, silikonlu protez taktırarak dudak veya meme büyütme veya meme küçültme, meme dikleştirme, kulak küçültme veya kepçe kulak durumunu düzeltme vb müdahaleler endikasyon gerekmeyen tamamen estetik amaçlı müdahalelerdir, detaylı bilgi için Bkz: PETEK, Hasan, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik

Hastanın aydınlatılması hususunda da esasında kimin bu yükümlülüğü üstleneceği konusunda da net bir belirlemenin getirilmediği görmekteyiz. Aydınlatmanın yapıp yapılmadığının ispatı hekim ve hastaneye yükletildiği için bu durumda hekimin tıbbi müdahalesinin öncelikle hekim ya da diğer sağlık personelleri tarafından yapılması gerektiği açıktır. Uygulamada genel olarak hemşirelerin aydınlatma sürecinde etkin rol aldıkları açıktır⁴⁴¹. Bu sebeple aydınlatma sürecinde yaşanan problemlerin başında; aydınlatılmış onamın alınmasından kimin ya da kimlerin sorumlu tutulacağı, hemşirenin aydınlatılmış onam almada sorumluluğunun doğup doğmayacağıdır⁴⁴². Hemşirelerin bu süreçte daha etkin tutulmaları aydınlatmanın hem hasta haklarına uygun yapılmasını hem de tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayacaktır. Örneğin cerrahi bir müdahalede hastanın onam formunu inceleyip anlaması çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Cerrahi aydınlatılmış onamın doldurulması aşamasında hastaların bilgi düzeylerinin belirlenmesi amacıyla yapılan bir araştırmada; hastaların cerrahi aydınlatılmış onamı okuyup anlamadıkları, onam imzasının hemşireler tarafından alındığı, açıklamanın hemşireler tarafından yapıldığı, onamı formalite olduğu için imzaladığı anlaşılmıştır⁴⁴³. Aydınlatmanın hekim tarafından yapılması ve hastanın da bu aydınlatma sonucunda kendisine uygulanan tıbbi müdahale hakkında yeterli bilgiye sahip olduktan sonra rıza açıklamasında bulunması gerekir.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesinin ardından bu defa hastanın tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve hukuka uygun şekilde kabullendiğinin düşünülebilmesi için onamın hekime bildirilmesi gerekir⁴⁴⁴. Onamın alınmasında şekil şartı bulunmadığı gibi hastanın herhangi bir şekil şartına uyarak vermiş olduğu onamı geri alması da şekil şartına tabi değildir⁴⁴⁵.

Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2006, Cilt:8, Sayı:1, s.177-239

⁴⁴¹ Hemşirelerin görevleri için Bkz: KALABALIK, Halil, “Ebe Ve Hemşirelerin İdare Hukuku Açısından Sorumluluğu”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, 7-8 Mayıs 2010, *Ankara Barosu Yayınları*, Ankara, s:337 vd.

⁴⁴² AKYÜZ, Elif, KARADAĞ, Mevlüde, BULUT, Hülya Deniz, “Aydınlatılmış Onamda Hemşirenin Rolü ve Sorumlulukları”, *Türkiye Klinikleri Hemşirelik Bilimleri Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:8, Sayı:4, s:350

⁴⁴³ Yapılan araştırma sonuçları ve önerileri için Bkz: KARAMAN ÖZLÜ, Zeynep, KILIÇ, Münevver, YAYLA, Ayşegül, “Cerrahi Aydınlatılmış Onam Hakkında Hastaların Bilgi Düzeyinin İncelenmesi”, *Sağlık Bilimleri ve Meslekleri Dergisi*, Yıl:2015, Cilt:2, Sayı:3, s:318-328

⁴⁴⁴ Hastanın hür iradesiyle hile ve baskı altında kalmadan onam açıklamasında bulunması gerekir (detaylı bilgi için Bkz: SUBAŞI, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s:77-78)

⁴⁴⁵ SUBAŞI, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s:80

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün aranmadığı bazı istisnai durumlar vardır; (1) hastanın aydınlatmayı istememesi, (2) aydınlatma hakkından feragat etmesi, (3) aydınlatılacak müdahale hakkında bilgisinin bulunması, (4) aydınlatmayla hastanın sağlığının ve yaşamının ciddi bir tehlikeye düşmesi, (5) acil durumlar⁴⁴⁶. Her ne kadar hekimin aydınlatma yükümlülüğü daraltılmış olsa da bu sebeplerden birinin varlığında hasta tarafından yazılı olarak alınmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere yazılı bir delilin mevcut olması ilerde açılacak davalar için ispat niteliğini taşıyacaktır. Örneğin hastanın aydınlatılmak istemediğini ve bu hakkından feragat ettiğine dair kendisinden yazılı olarak ifade açıklaması alınmalıdır.

a. Enjeksiyon Sonucu Oluşan Komplikasyonları Değerlendirmede Tıbbi Bilirkişinin Uyması Gereken Kriterler

Son zamanlarda enjeksiyon sonucu gelişen komplikasyonların önlenilebilir olup olmadığı ve bu komplikasyonlar hakkında hastanın aydınlatılma zorunluluğu bulunup bulunmadığı hususları tartışılmıştır. Özellikle tıbbi bilirkişilerin bu tür davalarda, raporlarının yeterli çözümü sunmamalarından dolayı eleştirilmiştir. Örneğin; tıbbi bilirkişilerce siyatik sinirde total kayba sebep olmanın değerlendirilmesinde; sorumluluğun kime yükleneceği, hastanın enjeksiyon öncesi aydınlatılmasının gerekip gerekmediği, enjeksiyon sonucu oluşabilecek komplikasyonlar hakkında yeterli tıbbi verinin mevcut olup olmadığı, bu hususta tıbbi standardın neler olduğu hususları araştırılmadan kararların verildiğini sıklıkla görmekteyiz.

Bu tür davalarda tıbbi bilirkişilerin rolleri oldukça büyük olduğundan mahkemelerin verecekleri kararlarda raporların yeterli açıklıkta olması gerekmektedir. Anayasa mahkemesi vermiş olduğu yeni bir kararında bilirkişi raporlarında özellikle incelenmesi gereken hususlar üzerinde durmuştur. İlgili olay⁴⁴⁷; “*hastanın, geçirmiş olduğu trafik kazası sonucunda ilgili hastaneye başvurması ve muayene sonucunda da hekimin talimatıyla hemşirenin hastaya iğne yapması sonucunda sol bacağına uyuşma ve his kaybı meydana geldiği ve*

⁴⁴⁶ YILMAZ, Battal, “Aydınlatılmış Rıza”, VI. Sağlık Hukuku Kurultayı, 6-7 Kasım 2015, (Ed.) Cahid DOĞAN, Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2017, s:47 vd.

⁴⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, Emrah EGEÇ’in Bireysel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/9714, Karar Tarihi: 11.12.2018, Başvuru Konusu: Hatalı Enjeksiyon sonucu sakat kalınması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin karar, Sonuç: İhlal, Giderim: Yeniden Yargılama Kararı. www.anayasa.gov.tr.

hastanın enjeksiyon sonucu topallamaya başladığı...” iddiasına karşılık yerel mahkeme ATK’den alınan raporda “...*enjeksiyon sonucu sakat kalmanın oluşabilecek bir komplikasyon olduğu belirtilmiş ve sorumluluğun doğmayacağı*” şeklinde verilen karara göre hüküm kurulmasına karşılık, Anayasa Mahkemesi esasa konu olan bilirkişi raporunda eksiklikler olduğunu ve usulüne uygun bir rapor olmadığını belirtmiş ve raporda özellikle, “*olayda hemşire veya hekimin kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesini, enjeksiyonu gerçekleştiren kişinin kim olduğunu, enjeksiyonun uygulanış şeklinin hatalı olup olmadığını, enjeksiyonun uygulanmasında riskler hakkında aydınlatılıp aydınlatılmadığını*” da ayrıca araştırılmasını istemiştir.

Yargıtay’ın yeni bir kararında da⁴⁴⁸; “...*iddiaya göre davacının rahatsızlığı nedeniyle şantiye doktoruna başvurduğu, şantiye doktorunun yanlış teşhisi ve uyguladığı tedavi sonucu yaptığı iğne nedeniyle sol ayağında incelme ve güç kaybı meydana geldiği*”, iddia edilen olayda mahkeme Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan rapor aldırılmış ve; “*diskal hernisi (bel fitiği) de mevcut olan kişinin olay tarihli ne gibi rahatsızlığı olduğu ve tedavi olarak ne önerildiği, yapıldığı bildirilen enjeksiyonun ne olduğunun, nereye uygulandığını gösterir tıbbi belge bulunmadığından kişide mevcut nörolojik hasarın ifadelerde belirtilen enjeksiyon uygulanmasıyla illiyetinin kurulamadığı*” belirtilmesi üzerine bu defa Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi’nden alınan raporda; “...*hastanın disk hernisi ile uyumlu kliniği ve MRG bulguları olmasına rağmen; EMG bulgusunun net olarak siyatik sinir hasarına işaret ettiğinin, ... enjeksiyon yöntemlerinin uygulaması sırasında yaralanma eğilimi yarattığının, sinirin yaralanmasının sinire iğnenin batmasından değil, sinir içerisine veya bitişğine ilacın enjeksiyonundan kaynaklanabileceğinin veya görevli personelin yanlış teknik kullanmasının, yanlış yere enjeksiyon uygulanması nedeniyle oluşabileceği dikkate alındığında bu nedenlerden hangisinin hastadaki siyatik sinir hasarı ilişkili olduğunun mevcut bilgi ve belgelerle gösterilemeyeceği...*” şeklinde rapor tanzim edilmiştir. Alınan bu üç rapor sonucunda da Yargıtay kararı bozarak tekrar ATK Genel Kurulundan ek rapor olarak davacıdaki rahatsızlığın davacıya yapıldığı söylenen enjeksiyondan kaynaklı olarak dışarıdan müdahale sebebiyle mi yoksa davacıda bulunan bedensel nedenlerle mi oluştuğunu belirlemek ve sonucuna göre karar verilmesini istemiştir.

⁴⁴⁸ 21. HD, E:2018/1759, K:2019/208, T:17.01.2019, www.yargitay.gov.tr .

Tıbbi bilirkişiler, enjeksiyona bağlı siyatik sinir yaralanmalarının tespitinde zorluklarla karşılaşmaktadırlar. Özellikle mahkemelere bu hususta sunulan raporlar tatmin edici olmayıp tekrar tekrar rapor alınması yoluna gidilmektedir. Bu tür davalarda tıbbi bilirkişi raporlarında, enjeksiyonun yapıldığı bölge, uygulanacak olan ilaç, ilacın miktarı, kullanılacak iğne gibi birçok etkenin tıbbi standarda uygun yapılıp yapılmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Özellikle enjeksiyonun uygulandığı bölge komplikasyonların belirlenmesi açısından hayati önem taşıması sebebiyle detaylı olarak belirtilmesi gereken hususlar arasında yer almaktadır. Tıbbi bilirkişinin enjeksiyon uygulamalarını incelemede; deri içine (intradermal), damar içine (intravenöz), yağ dokusu içine/deri altı (subkutan) veya kas içine (intramüsküler) yapıldığını belirlemesi gerekir. Bu sebeple hangi bölgeye hangi enjeksiyonun yapıldığı ve bunun karşılığında oluşabilecek komplikasyonlar hakkında hastanın aydınlatılmasının yapılıp yapılmadığının da değerlendirilmesi gerekecektir. Tıp literatüründe enjeksiyon sonucu oluşabilecek komplikasyonların neler olduğunu detaylı olarak belirtilmesi gerekmektedir. Tıp literatüründe belirtilen enjeksiyon teknikleri ve gelişebilecek komplikasyonlar şunlardır⁴⁴⁹;

(1) Enjeksiyonun damar içine (intravenöz) yapılması sonucunda oluşabilecek komplikasyonlar; damar zedelenmesi, lokalize selülit, septik tromboflebit ve apse oluşması,

(2) Enjeksiyonun deri altına (subkutan) yapılması sonucunda oluşabilecek komplikasyonlar⁴⁵⁰; ekimoz, hematoma ve ağrı gibi problemler ortaya çıkabilmekte ve hastanın sonraki enjeksiyonları için enjeksiyon bölgesinde doku kayıplarına yol açması,

(3) Enjeksiyonun kas içine (intramüsküler) yapılması sonucunda oluşabilecek komplikasyonlar; apse, nekroz, enfeksiyon (sepsis)⁴⁵¹, doku tahrişi, kontraktür, hematoma, kronik ağrı, periostit, kemik ve damar yaralanmaları olup en

⁴⁴⁹ Detaylı bilgi için Bkz: ÇETINKAYA USLUSOY, Esin, TAŞÇI DURAN, Emel, KORKMAZ, Medet, “Güvenli Enjeksiyon Uygulamaları”, *Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:3, Sayı:2, s:50-57

⁴⁵⁰ BÜYÜKYILMAZ, Funda, ÇULHA, Yeliz, KARAMAN, Ahmet, “Subkutan İlaç Enjeksiyonlarında Komplikasyonların Önlenmesine İlişkin Güvenli Uygulama Önerileri”, *Jaren / Hemşirelik Akademik Araştırma Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:4, Sayı:2, s:108-111

⁴⁵¹ Ağır Sepsis olgusunun klinik değerlendirilmesi için Bkz: ERSOY, Aysin, TURGUT, Namigar, KARA, Deniz, KONDU, Nurdan, BATURAY, Fulya, ŞİMŞEK, Funda, ALTIN, Aysel, “İntramüsküler Enjeksiyon Sonrası Gelişen Ciddi Bir Komplikasyon: Ağır Sepsis”, *Okmeydanı Tıp Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:27, Sayı:3, s:177-179, 2011

önemli komplikasyon ise, nörolojik sekellerdir. Bir periferik sinirin çok yakınına ilaç enjeksiyonu yapmak, sinirin devamlılığını bozan önemli bir yaralanmaya neden olacaktır. Enjeksiyon yaralanmasının en sık görüldüğü bölgelerden biri, siyatik sinirin bulunduğu kalçanın alt ve iç alanıdır. Enjeksiyon sonrası oluşan kitlesel lezyonlar ve skarlar da sinir zedelenmesine yol açarak, hastanın sakat kalmasına neden olabilmektedir⁴⁵².

Belirtildiği üzere tıbbi bilirkişinin değerlendirme aşamasında sistemli ve titiz bir inceleme yapması gerekmektedir. Özellikle yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararında ve 21. HD'nin vermiş olduğu kararda; enjeksiyonun yol açtığı siyatik sinir yaralanmasının tespitinde tıbbi bilirkişinin hangi hususlara dikkat etmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Tıbbi bilirkişinin, tıp literatürünün verilerine göre hareket etmesi gerekmektedir. Özellikle bu hususta tıp literatüründe, enjeksiyon sonucu siyatik sinirde total kaybın bir komplikasyon olduğu ve bu komplikasyonun uygulayıcıların (enjeksiyonu uygulayan hekim ya da hemşirenin) acemilik ve dikkatsizliğinden kaynaklı olarak meydana gelebileceği belirtilmiştir⁴⁵³. Bu sebeple tıbbi bilirkişinin incelemede; uygulayıcının gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediğini ve bu hususta hastanın aydınlatılıp aydınlatılmadığının ve buna karşılık hastadan onam alınıp alınmadığını incelemesi gerekir. Ayrıca bunlara ek olarak tıbbi bilirkişinin enjeksiyonu uygulayan kişinin, enjeksiyonu uygulama yetkisinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesini yaparak sorumluluğun kapsamını belirlemesi gerekmektedir⁴⁵⁴. Aksi taktirde tıbbi bilirkişinin olayda bir komplikasyon olduğunu belirtip rapor sunması yeterli olmayacak ve hükme esas alınamayacaktır.

⁴⁵² Detaylı bilgi için Bkz: ŞANLI, Nalan, OCAK, Nigar, Bircan, ERKALP, Kerem, SEVDİ, Mehmet Salih, ALAGÖL, Aysin, "İntramusküler Diklofenak Sodyum Enjeksiyon Sonrası Toksik Epidermal Nekroliz ve Çoklu Organ Yetmezliği: Olgu Sunumu", *Türk Yoğun Bakım Derneği Dergisi*, Yıl:2013, S:11, s:83-85; ayrıca yapılan bir araştırmada hemşirelik ve ebelik öğrencilerinin intramusküler enjeksiyon uygulamalarına yönelik bilgilerinin yeterli düzeyde olmadığı tespit edilmiş ve hatalı enjeksiyonlara sebep olduğu belirlenmiştir (İlgili klinik çalışma için Bkz: GÜNER, Şükriye İlkay, KARAASLAN, Selver, ORHUN, Reyhan, "Hemşirelik ve Ebelik Öğrencilerinin İntramusküler Enjeksiyon Uygulamalarının İncelenmesi", *Van Tıp Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:25, Sayı:3, s:282-288).

⁴⁵³ Bkz: KAYA, Kenan, ÇEKİN, Necmi, "Enjeksiyon sonrası gelişen nöropati: Komplikasyon/Malpraktis Ayrımında İnce Bir Çizgi", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:13, Sayı:2, s:63-66; KADIOĞLU, Hakan Hadi, "İlaç Enjeksiyonuna Bağlı Siyatik Sinir Yaralanması: Bir Komplikasyon Mudur?", *AÜTD (MJAU)*, Yıl:2004, Sayı:36, s:65-70.

⁴⁵⁴ Özellikle bu konuda hemşirelerin, kendi görev alanlarındaki müdahalelerde başkalarına yaptırmamaları (stajyer hemşirelere) büyük önem taşımaktadır; aksi taktirde kusurun hemşireye atfedileceği de açıktır, Bkz: HAKERİ, Tıp Hukuku, s:631.

6. Tıbbi İş Görme Edimini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü

Hekimin işi bizzat yerine getirme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük TBK md.83'te de açıkça belirtildiği gibi; “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir*” denilerek, hekimin de borçlandığı hususun bilgisi/deneyimi olacağı için hekimin bizzat iş görme edimini yerine getirmesi beklenmektedir. Bu konuda özellikle hekimin uzmanlık alanı gereği hastasına yapılacak tıbbi müdahale, hastanın hekime olan güvenini arttıracak için hastanın, hekim seçme özgürlüğünde bu kriter büyük rol oynayacaktır⁴⁵⁵. Çünkü hasta, hekimin bilgi ve deneyimine güvenerek tedaviye rıza göstermektedir. Örneğin; bir beyin veya kalp ameliyatının mutlaka dünyaca tanınmış bir hekim tarafından yapılacağına dair sözleşmenin kurulmasında hekimin bu borcu bizzat yerine getirmesi gerekmektedir, aksi taktirde hekim-hasta arasında kurulan sözleşmeye aykırı hareket edilmiş olacaktır⁴⁵⁶.

Hekimlik mesleğinin bir gereği olarak, hekimin tıbbi müdahalede yardımını aldığı sağlık personelleri de söz konusudur. Bu durumlarda hekimin bizzat müdahaleyi üstlenmede, niteliğine göre diğer sağlık çalışanlarının görevleri gereği müdahalede yer almaları beklenmektedir. Hekimin, asıl görevi teşhis koymak ve en uygun tedaviyi seçerek uygulamaktır. Hekimin, yapılan birçok tıbbi faaliyetinde, işin niteliği gereği iş bölümü ve yardımlaşmayı zorunlu kılmaktadır⁴⁵⁷.

7. Diğer Yükümlülükler

Yukarıda detaylı olarak anlattığımız yükümlülüklerin özellikle hekimin kusur tespitinde dikkat edilen ve tıbbi bilirkişinin raporlarında değinmesi gereken yükümlülüklerdir. Fakat her somut olaya göre hekimin hangi yükümlülüğü ihlal ettiğinin tespiti çoğu zaman kolay bir değerlendirme olmamaktadır. Bu yüzden tıbbi bilirkişinin, hekim yükümlülüklerine tamamen hâkim olması olguları değerlendirmede kolaylık sağlayacaktır.

Hekimin diğer yükümlülüklerine bakacak olursak; reçete yazma yükümlülüğü, tıbbi teknikleri kullanma yükümlülüğü, organizasyon yükümlülüğü,

⁴⁵⁵ HHY md.9/2 “... hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabii değiştirme ve başka tabiilerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır.”

⁴⁵⁶ DEMİR, 2018, s:186.

⁴⁵⁷ UYGUR, Atiye, “*Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*”(Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s:139-141.

ilaç ve kullanılan ürünlerle ilgili yükümlülük, bilirkişilik yapma yükümlülüğü, mesleki bilgiyi geliştirme yükümlülüğü, tarafsızlık yükümlülüğü, acil yardımda bulunma yükümlülüğü, ticari amaç ve reklam yasağına uyma yükümlülüğü, resmi makamlardan gelmediği sürece cinsel ilişki muayenesi yapmama yükümlülüğü gibi diğer yükümlülükleri mevcuttur⁴⁵⁸.

C. Tıbbi Bilirkişinin Tıp Etiğine Hâkim Olması

Tıp bilimi sürekli değişen ve yenilenen bir alan olması sebebiyle, tıp pratiğinin yetkili kişisi olarak belirtilen hekimlerin tutumları ve davranışları aynı zamanda etik değerlerle bir arada olması gerektirir⁴⁵⁹. Bu bağlamda tıp etiği, tıbbi ilişkiler çerçevesinde sağlık profesyonellerinin iyi davranmak adına neleri yapmaları ve nelerden kaçınmaları gerektiğini belirlemektedir⁴⁶⁰. Tıp etiğinin ilkeleri; yararlılık ilkesi, zarar vermeme ilkesi, hasta özerkliğine saygı gösterme ilkesi ve adalet ilkesidir⁴⁶¹. Yaşama saygı duyma, aydınlatma ve onay alma, sır saklama, mahremiyete saygı gösterme, dürüstlük, özgecilik, ayrımcılıktan kaçınma, ihtisasa saygı duyma, dayanışma da tıp etiğinin diğer ilkelerindedir. Bu bağlamda tıp etiği ilkeleri, kuralların genel çerçevesini oluşturarak karmaşık ve kuralla bağlanmamış durumlarda yol gösterici olarak kendini göstermektedir⁴⁶². Böylece hekimlerin uzmanlık eğitimi aldıkları sırada aynı zamanda tıp etiğine de yer verilmesi gerektiği savunulmuştur⁴⁶³. Hatta sadece hekimlerin değil diğer sağlık personellerinin de tıp etiği ilkelerine göre hareket etmesi gerektiği savunulmuştur.

⁴⁵⁸ TAŞCAN, ÇALIŞKAN, Tıbbi Uygulama Hataları..., s:296 vd.

⁴⁵⁹ AYDIN, Tıp Etiği, s:9.

⁴⁶⁰ YILDIRIM, Gülay, KADIOĞLU, Selim, "Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları", *Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, Cilt:29, S:2, s:78.

⁴⁶¹ "Etik ilkelerin tıp etiği etkinliği içerisindeki yerinin ne olduğu ve nasıl kullanılması gerektiğine yönelik çalışmaların en önemli adlarından; Amerikalı iki tıbbi etikçi, Tom L. Beauchamp ve James F. Childress'dir. Beauchamp ve Childress herhangi bir etik ilkenin bir ötekine karşı üstünlüğü olmadığını; durum/olayların koşullarına göre, bu ilkelerden herhangi birinin seçileceği ya da feda edilebileceğini ileri sürmüşlerdir", Detaylı bilgi için Bkz: BÜKEN, Nüket Örnek, BÜKEN, Erhan, "Nedir Şu "Tıp Etiği" Dedikleri?", *TTB Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, Yıl:2002, Cilt:11, Sayı:1, s:19.

⁴⁶² TANRIVERDİ, Haluk, AKOVA, Orhan, ÇEVİK, Banu, "Tıp Etiği Açısından Hekim Hakları", *Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl:2014, Cilt:3, Sayı:1, s:23-24.

⁴⁶³ Tıp eğitiminde özellikle etik tutum ve davranış hedeflerine örnek olarak şunlara yer verilmiştir; (1)hekimin öncelikli görevinin, hastalıkları önlemek ve hastalıkları iyileştirmeye çalışarak insan yaşamını ve sağlığını korumak olduğunu benimseme, (2) Görevini uygularken evrensel tıp etiği ilkeleri olan "zarar vermeme-yararlılık, adalet ve özerklik" ilkelerini gözetme, (3) Tıp alanında tek yol göstericinin bilimsel düşünce ve eleştirel sorgulayıcı yaklaşım olduğunu benimseme, (4) Güncel bilimsel bilgiyi edinmenin bir mesleki sorumluluk olduğunu özümseme, (5) Acil durumlarda hekim olarak ilk yardım sorumluluğunu taşıma, (6) Her hastaya veya bireye yaşadığı çevre, toplum ve bireysel özelliklerini değerlendirerek yaklaşma, (7) Her hastaya veya bireye yansız, yargısız ve ayrımsız yaklaşma vd. Bkz: CİVANER, Murat, SARIKAYA, Özlem, BALCIOĞLU, Harun, "Uzmanlık Eğitiminde Tıp Etiği", *Anadolu Kardiyol Dergisi*, Yıl:2009, S:9, s:132-138.

Örneğin hemşirelik mesleğinin temeli bakımdır. Bakım ise her bireyin eşsiz, kendine özgü bir varlık olduğu anlayışına dayanan ve bilişsel, duygusal, psikomotor becerilere dayalı bir hizmeti içerdiğinden etik kurallar her hangi bir sorunda yol gösterici olacaktır ⁴⁶⁴. Bu sebeple tıp etiği kurallarının her somut olayda ayrı değerlendirilmesi ve hem hekim hem de diğer sağlık çalışanları tarafından değerlendirmesi gerektirmektedir.

D. Tıbbi Bilirkişinin Tıbbi Malpraktis ve Tıbbi Komplikasyon Ayrımına Hâkim Olması

1. Tıbbi Malpraktis

Malpraktisin tanımı şu şekilde yapılmıştır; “*Bir meslek mensubunun mesleğini, toplumda mesleğin ortalama basiretli ve saygın bir mensubunun her şart altında uygulaması gereken bilgi ve beceri ile uygulamaması sonucu hizmetten yararlanan kişiye bir zarar vermesidir*”⁴⁶⁵. Tıbbi malpraktis ise; “Sağlık hizmeti sunan öznelere kusurlu eylemleriyle hastanın zarar görmesi halini ifade etmektedir”⁴⁶⁶. Tıp hukuku doktrininde malpraktis, “tıbbi meslek kusuru”, “tıbbi hata” ya da “hatalı uygulama” olarak ifade edilmektedir⁴⁶⁷. Hukukumuzda, “malpraktis” ifadesi yerine uzun yıllar meslek kusuru olarak ifade edilmiş ve tanımlama olarak da; “hekimin tıbbin durumuna (gelişme seviyesine) göre amaca elverişli olmayan ve zarar verici bütün davranışları”, şeklinde tanımlamada bulunulmuştur⁴⁶⁸. Böylece ayırıcı kriter olarak tıp biliminin genel olarak tanınmış kurallarına aykırılık bir meslek kusuru olarak görülmüş ve bu durumda hekimin sorumluluğu doğmuştur. Akabinde yapılan yeni değişikliklerle malpraktis kelimesi kullanılarak “Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpractice)” başlıklı HMEK

⁴⁶⁴ Detaylı bilgi için Bkz: DİNÇ, Leyla, “Hemşirelik Hizmetlerinde Etik Yükümlülükler”, *Hacettepe Tıp Dergisi*, Yıl:2009, Sayı:40, s:113-119.

⁴⁶⁵ ÖZÇETİN, BALABAN, Sağlık Hukuku, s:31.

⁴⁶⁶ TAŞCAN, ÇALIŞKAN, *Tıbbi Uygulama Hataları...*, s:326.

⁴⁶⁷ Bkz: HAKERİ, Tıp Hukuku; s:758 vd, DEMİR; 2018, s:81; CELBİŞ, Osman, ORUÇ, Mücahit, ÇELEBİ, Ahmet, “Adli Olguya Yaklaşım ve Malpraktis”, (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara 2016, s:43; BARLIOĞLU, Hüseyin Cem, “*Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*” Seçkin Yayınları, 1. Basım, Ekim 2018, Ankara, s:25; BAYRAK, Olgularla Tıbbi Bilirkişilik, s:28-29; KOÇ, Sermet, “Sağlık Çalışanlarının Yasal Sorumlulukları ve Malpraktis”, 1.Tıp Hukuku Günleri Tıbbi Uygulama Hataları-Av. Dr. Hasan Çankaya Anısına, (Ed) Sermet Koç, (8 Ocak 2011), *İstanbul Tabip Odası Yayınları*, 1. Baskı, Kasım 2012, İstanbul, s:44; AYNACI, Yusuf, *Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması*, (Yayınlanmış Tıpta Uzmanlık Tezi), Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Konya, 2008.

⁴⁶⁸ AYAN, s:104.

md.13'de; "*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması" anlamına gelir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Dünya Tabipler Birliğinin, tıbbi malpraktis tanımı şu şekildedir; "*hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar*" denilmektedir. Tıbbi malpraktis tanımlarının ortak noktası; tıbbi uygulama sonucu hastanın zarar görmesidir. Bu sebeple, malpraktiste müdahale sonucu zararın oluşmasını beklenmektedir⁴⁶⁹. Hasta, bu hatalı uygulamadan dolayı zarar görmüşse bu defa hekimin sorumluluğu doğacaktır⁴⁷⁰.

Tıbbi malpraktis kavramı, cerrahi işlem veya tıbbi tedavi sırasında oluşabileceği gibi yapılan teşhis veya tanı metotları kullanma sürecinde de oluşabilir⁴⁷¹. Bu sebeple tıbbi hataların türlerine bakıldığında birçok kaynaktan farklı ayrımlara gidildiği görülse de genel olarak; tanı hataları, klinik süreç hataları, ilaç hataları, iletişim hataları ve süreç hatalarıdır⁴⁷². Literatür çalışmaları incelendiğinde, en sık karşılaşılan hataların; ilaç hataları, hastane enfeksiyonları, düşmeler ve malzemeye bağlı problemler olduğu görülmektedir⁴⁷³. Tıbbi uygulama hatalarına bakıldığında şunları sıralayabiliriz⁴⁷⁴; "*ehliyetsiz kişilerin tıbbi girişimi, aydınlatılmış onam almama, hastaya muayene zamanında yeterli zaman ayırmama, eksik veya yetersiz tanı, gerekli konsültasyon istememe, yetersiz takip, müdahalede gecikme, hasta sevkinde gecikme/yeterli önlem almadan sevk, konsültasyonları engelleyecek şekilde tedavi düzenleme, hatalı ve dikkatsiz tedavi*".

⁴⁶⁹ "*Özellikle ilaç seçimi ve reçete edilmesi sırasında medikasyon hatalarının görülme sıklığı 1000 ilaç yazımında %62,5'tir.*", ARATAŞ, Mehmet, YAKINCI, Cengiz, "Tıbbi Hata Nedenleri ve Çözüm Yolları", *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2010, Cilt:17, S:3, s:234.

⁴⁷⁰ BARLIOĞLU, ...Tıbbi Malpraktis, s:27.

⁴⁷¹ GÖKCAN, Tıbbi Müdahaleden Doğan..., s:200-201.

⁴⁷² PAZARCI, Ayşe Almila, *Hasta Hakları ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumluluğu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2007; SAYGIN, Tuba, KEKLİK, Belma, "Tıbbi Hata Nedenleri Üzerine Bir Araştırma: Isparta İli Örneği", *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Yıl:2014, Cilt:17, Sayı:2, s:99-118; MIZRAK, Bülent, CELBİŞ, Osman, "Patoloji ve Malpraktis", *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, Cilt:14, Sayı:3, s:213-217.

⁴⁷³ CANATAN, Hacer, ERDOĞAN, Ali, YILMAZ, Serap, "Hastanelerde Yapılan Tıbbi Hataların Türleri Ve Nedenleri Üzerine Bir Araştırma: İstanbul İlinde Özel Bir Hastane İle İlgili Anket Çalışması Ve Konuya İlişkin Çözüm Önerileri", *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, Yıl:2015, Cilt:2, Sayı:2, s:82-89.

⁴⁷⁴ CELBİŞ, Osman, ORUÇ, Mücahit, ÇELEBİ, Ahmet, "Adli Olguya Yaklaşım ve Malpraktis", (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara 2016, s:47 vd.; Ayrıca tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan kriterler için Bkz: ATEŞ, Gül, "Diş Hekimliğinde Malpraktis", *4. Sağlık Hukuku Kurultayı*, 23-24 Eylül 2011, (Ed.) Cahit Doğan, Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, Ankara, s:215.

Tıbbi hatalarla ilgili olayların bildirilmesi; tıbbi hataların azalması, önlenmesi için ilgili kurumlara bildirilmesi hayati önem taşımaktadır. Özellikle bu alanda Sağlık Bakanlığı tarafından “Sağlıkta Kalite Standartları-Hastane” kapsamında geliştirilen güvenlik raporlama sisteminin oluşturulması, hataların araştırılması ve tartışılması, hatalardan ders alınarak aynı hatanın tekrar yapılmamasını sağlayacaktır⁴⁷⁵. Sağlık Bakanlığı’na kurulan Güvenlik Raporlama Sisteminin 2016 yılı İstatistik ve Analiz Raporu’na göre, 2016 yılı içerisinde sisteme toplam 74.383 hata bildirimini gerçekleştirilmiş olup; bu bildirimlerin %93,82’sini laboratuvar hataları oluştururken, aylık bildirim hızı en düşük olan grup ise cerrahi hatalar oluşturmaktadır⁴⁷⁶. Tıbbi hata bildirimleri gerçekleşen tıbbi hataların sıklığı ve türleri konusunda bilgi sahibi olunmasına ve hataların önlenmesine yönelik stratejiler ve çözüm önerilerinin geliştirilmesini sağlamaktadır⁴⁷⁷.

Yapılan bir araştırmada, hekimin kendisinin ya da başka bir sağlık çalışanının tıbbi hatasını meslektaşlarıyla paylaşması gerektiğini benimserken, hukukçuların ise tıbbi hatanın hastasıyla paylaşılması gerektiği benimsenmiştir⁴⁷⁸. Özellikle arz eden husus, hekimin uygulama hatasını, hastasına bildirmesi gerektiğidir; hastanın sağlığının bunu gerekli kılması halinde ise bildirim zorunluluğu doğacaktır⁴⁷⁹. Bunun temel sebebi hastanın sağlığı açısından bir takım önlemlerin alınmasının gerekliliğidir. Özellikle ABD’de uygulanan malpraktis sisteminin hasta güvenliğine zarar verdiği, hekimlerin aksaklıkları dava edilecekleri kaygısıyla bildirmekten çekindikleri, dolayısıyla aksaklıklar zamanında saptanamadığından, gerekli önlemlerin alınmadığı bildirilmektedir⁴⁸⁰.

Sağlık hizmetinin hatasız verilmesi hekim ve sağlık çalışanlarına bağlı olduğu kadar sağlık sistemi, teknik imkânlar ve personel sayısının yetersizliği,

⁴⁷⁵ AYDAN, Seda, KAYA, Sıdıka, “Sağlık Sektöründe İhbarcılık: Bir Üniversite Hastanesinde Çalışan Hemşire ve Sekreterler Üzerine Bir Uygulama”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:21, Sayı:1, s:1-29; CANATAN vd. Hastanelerde Yapılan Tıbbi Hataların..., s:83

⁴⁷⁶ Güvenlik Raporlama Sistemi 2016 Yılı İstatistik ve Analiz Raporu, Erişim Adresi: https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/6483_grs2016rapor1.pdf.pdf?0, Erişim Tarihi: 31.03.2019.

⁴⁷⁷ Tıbbi hatalardan kaçınma yolları ve çözüm önerilerinin sunulduğu çalışma için de BKZ: ÇAKMAK, Cuma, KONCA, Murat, TELEŞ, Mesut, “Türkiye Ulusal Güvenlik Raporlama Sistemi (GRS) Üzerinden Tıbbi Hataların Değerlendirilmesi”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:21, Sayı:3, s:423-448.

⁴⁷⁸ ÖZGÖNÜL, Mustafa Levent, ARDA, Berna, DEDEOĞLU, Necati, “Tıp Etiği ve Hukuk Açısından Tıbbi Hata, Malpraktis ve Komplikasyon Kavramlarının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Yıl:2019, Cilt:27, Sayı:1, s:52.

⁴⁷⁹ HAKERİ, Tıp Hukuku, s:859.

⁴⁸⁰ ALTUN, YORULMAZ, “... Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis”, s:11.

hastaların eğitim düzeyi gibi birçok etkenle yakından ilişkilidir⁴⁸¹. Bu sebeple hekim ve hastanelerin tıbbi uygulama hatalarından kaçınmaları için gerekli dikkat ve özeni göstermenin yanında, sağlık personellerini bu yönde eğitmeli, tıp verilerine uygun hareket ederek hem tetkikleri doğru yapmalı hem de aydınlatılmış onam prosedürünü ayrıntılı düzenlemeli, konsültasyonun alınması gerektiği durumlarda (Beklenmedik olaylarda ya da başka uzmanlıklar danışma ihtiyacının doğduğu durumlarda) konsültasyonun istenmesi, yeterli ekipmanın bulunmaması durumunda ya da konunun uzmanı bulunmuyorsa hastanın sevki için gerekli önlemleri almalıdır⁴⁸². Adli Tıp Kurumuna gelen bir olguda, tıbbi uygulama hatalarının sadece hekimlerden kaynaklı olamayacağı, aynı zamanda sistem hatası ve olayın diğer bileşenlerinden de kaynaklı olabileceğini, bu sebeple tıbbi bilirkişilerin değerlendirmelerinde daha kapsamlı araştırma yapmaları gerektiğini vurgulamıştır⁴⁸³.

Tıbbi malpraktisin farkedilmesi her olayda kolay olmamaktadır. Örneğin bir olgu sunumunda⁴⁸⁴, olayda cinsel suç mu yoksa malpraktis mi olduğunun tespit edilmesi güç olmuştur. Olayın özeti; *“on dört yaşındaki bir kız çocuğunun adet görmeme şikayetiyle ilgili hekimi başvurmuş ancak hekime, hiçbir muayene ve tetkik yapılmadan hormonal düzensizlik denilerek ilaç tedavisi yapılmasını öngörmüştür. Bunun üzerine ihbar üzerine çocuğun hamile olduğu belirtilerek ilgili kurum korumaya almış ve muayene etmiştir. On dört yaşındaki kız çocuğunun alınan öyküsünde farklı kişiler tarafından iki kez cinsel saldırıya maruz kaldığını, saldırganlardan birinin mağdurun kuzeni, diğerinin tanıdık biri olduğu belirtmiş ve cinsel saldırılardan yaklaşık 3-4 ay sonra adet gecikmesi şikâyetiyle kadın doğum doktoruna giderek muayene olduğunu belirtmiştir. Yapılan incelemeler sonucunda on dört yaşındaki kız çocuğunun 27 haftalık hamile olduğu ve aynı günde doğuma alarak bir kız çocuğu doğurduğu rapor edilmiştir”*. Bu olayda cinsel istismar olayı mevcut fakat hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sonucunda on dört yaşındaki çocuğun anne olması göz ardı edilmiştir. Hekimin, muayene ettiği

⁴⁸¹ ÖZÇETİN, BALABAN, Sağlık Hukuku, s:34.

⁴⁸² Hekim ve hastanelerin tıbbi uygulama hatalarından kaçınmaları için yapmaları gereken hususların neler olduğunu görmek için Bkz: POLAT, Tıbbi Uygulama Hataları, s:165-167.

⁴⁸³ Detaylı bilgi için Bkz: YILDIRIM Mahmut Şerif, BALSEVEN ODABAŞI, Aysun, KÖSE, Çetin, LALE, Aykut, TÜMER, Ali Rıza, “Tıbbi Uygulama Hatası İddialarının Değerlendirilmesinde Örnek Bir Sistem Hatası Olgusu”, *Adli Tıp Bülteni*, Yıl:2018, Cilt:23, Sayı:1, s:65-68.

⁴⁸⁴ DEMİRKIRAN, Sümeyra, ŞİLFELER, Dilek Benk, ÖZÇİL, Mustafa Doğan, ARSLAN, Muhammet Mustafa, “Çocuğu Anne Yapan; Cinsel Saldırı Eylemi Mi? Malpraktis Mi? Bir Olgu Sunumu”, *Adli Tıp Dergisi / Journal of Forensic Medicine*, Yıl:2014, Cilt:28, Sayı:1, s:73-79.

hastanın yaşına bakarak kürtaj süresini kaçırmaması hekim kusurunu gündeme getirmelidir.

Hekimin cinsel ilişki muayenesi yapabilmesi için adli makamların iznini alması durumu⁴⁸⁵, aynı zamanda yeterli inceleme yapılarak adli bir olgunun tespitinde ilgili mercilere bildirmesi gerekmektedir. Bu sebeple hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sonucunda on dört yaşındaki kız çocuğunun hamile olduğu fark edilememiş ve adli makamlara bildirme yükümlülüğü de yerine getirilememiştir. Bu olayda hekimin de kusurunun göz önünde bulundurulması ve yasal işlemlerin başlatılması gerekmektedir.

Tıbbi malpraktisten kaynaklı olarak ölüm meydana gelmesi durumunda yapılacak olan ilk işlem elbette otopsidir. Malpraktisin olgusunda hekimden kaynaklanan bir kusur olması sebebiyle durum adli bir olgu haline gelecek ve otopsi işlemiyle malpraktisin mevcut olup olmadığı anlaşılmalı çalışılacaktır. Otopsi öncesi ölümden evvel tıbbi tedaviye dair tüm belgeler temin edilerek incelenmeli ve iddia edilen hususlar araştırılmalıdır⁴⁸⁶.

Tıbbi bilirkişinin malpraktisi değerlendirmede oldukça dikkatli ve birçok kriteri birlikte değerlendirmesi gerekecektir. Malpraktis-komplikasyon ayrımı çok net bir şekilde belirlenmelidir⁴⁸⁷. Bu da her olayın şartına göre tıbbi bir standardın belirlenmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Çünkü tıp mesleği, insan sağlığındaki bozulmalara yönelik incelemeler yapmaktadır. Bu da her bireyin içinde bulunduğu şartların farklılık göstermesi (kişinin sağlık durumu, yaşı, cinsiyeti, kilosu, boyu vb.) değerlendirilen her olgunun özelliğinde değişime sebep olmaktadır. Ayrıca değerlendirmede hekimin içinde bulunduğu şartlar, mevcut araçlar gibi müdahalenin uygulama alanı zamanı da büyük önem taşıyacaktır.

Her geçen gün malpraktisten kaynaklı davaların artması sebebiyle Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan “Malpraktis Kanun Tasarısı” 2002 yılında tamamlanarak Bakanlar Kuruluna sunulmasına rağmen hekimlerin meslek örgütü olan TTB'nin, yoğun tepki göstermesi üzerine TBMM'de gündeme

⁴⁸⁵ TAŞCAN, ÇALIŞKAN, *Tıbbi Uygulama Hataları...*, s:319.

⁴⁸⁶ CELBİŞ, vd, *Adli Olguya Yaklaşım ve Malpraktis*, s:54-55.

⁴⁸⁷ Özellikle yapılan bir araştırmada hekimler ve hukukçular arasında tıbbi hata, malpraktis, gibi temel kavramların tanımı ve anlamı üzerinde bir uzlaşının olmadığı, hatalı uygulamaları tanımlamak üzere uluslararası anlamları açısından uygun olmayan farklı kelimeler kullandıkları belirlenmiştir; ÖZGÖNÜL, vd. “Tıp Etiği ve Hukuk Açısından Tıbbi Hata,...”, s:48-56.

alınmamıştır⁴⁸⁸. Bu sebeple günümüzde hekimlerin malpraktis iddialarından korunmak için hastalar üzerinde daha fazla tetkik ve görüntüleme yapmakta ve tıbbi kayıtları tutmaya özen göstermektedir⁴⁸⁹.

2. Tıbbi Komplikasyon

Daha önce de belirttiğimiz üzere tıbbi müdahaleler bir takım riskler taşımaktadır. Bu risklerin daha önceden tahmin edilmesi ya da bu risklerin gerçekleşmesinin beklenmesi hukukta “izin verilen risk” olarak ifade edilmekte ve bunlara da genel olarak komplikasyon denilmektedir⁴⁹⁰.

Tıbbi komplikasyonun tanımı genel olarak; tıbbi girişim sırasında öngörülemeyen, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuç olarak ifade edilmektedir⁴⁹¹. Tıp hukuku anlamında da; tıbbi kusurlu eylemlerden farklı olarak (malpraktis), tıbbi standartların gerektirdiği objektif dikkat ve özen gösterilse bile kaçınılmaz türden birtakım istenmeyen olumsuz etkileri ifade etmektedir⁴⁹².

Tıptaki “komplikasyon” kavramı ile hukuktaki “kabul edilebilir risk” kavramları eşdeğerdir. Bu durumda, komplikasyon zamanında fark edilmezse, fark edilmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa, fark edilip önlem alınmasına rağmen yerleşmiş standart tıbbi girişimde bulunulmazsa bu defa karşımıza malpraktis olarak çıkacak ve sorumluluk doğacaktır⁴⁹³. Yani izin verilen riskte sorumluluğun olmayacağını belirtmek yeterli olmayacak aynı zamanda bu riskin kontrol ediliyor olması aranan şartlar arasında yer almaktadır. Tıbbi bilirkişinin

⁴⁸⁸ Tasarıda özellikle tıbbi müdahaleye maruz kalan hastanın aydınlatılması ve onamının alınmasının yanında muayenelerin süreleri, tıbbi kayıtların tutulma süreleri, zorunlu meslek sigortası gibi önemli konulara da yer verilmiştir. Doktrinde de Malpraktis Kanununun çıkarılması bir zorunluluk olarak görülmüş ve biran önce bu tasarının kanunlaştırılması gerektiği savunulmuştur, detaylı bilgi için Bkz: DERYAL, Sağlık Hukuku Problemleri, s:437.

⁴⁸⁹ ÖZATA, Musa, TERLEMEZ, Arslan, ÖZER, Kubilay, AKKOCA, Yusuf, “Dış Hekimliğinde Defansif Tıp: Konya Örneği”, Türkiye Klinikleri Sağlık Hukuku Dergisi, Yıl:2018, (Henüz Yayınlanmamış Makale); ÖZATA, Musa, ÖZER, Kubilay, AKKOCA, Yusuf, “Konya İl Merkezinde Çalışan Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, *Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:7, Sayı:1, s:132-139; YEŞİLTAŞ, Aysun, ERDEM, Ramazan, “Şiddet Ve Defansif Tıp Uygulamaları Üzerine Nitel Bir Çalışma”, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:6, Sayı:74, s:486-500; YEŞİLTAŞ, Aysun, ERDEM, Ramazan, “Defansif Tıp Uygulamalarına Yönelik Bir Derleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, Yıl:2019, Cilt:10, Sayı:23, s:137-150; SELÇUK, Mehmet, ÇINARLI, Serkan, HIZAL Sevinç Arslan “Çekinik (Defansif) Tıp”, *Leges İzmir Üniversitesi Sağlık Hukuku Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:6, s:15-48; REVA, Zeynep, POLAT, Oğuz, “Türkiye’de Defansif Tıp Uygulamalarının Sigortacılık Boyutu”, *Bankacılık ve Sigortacılık Araştırmaları Dergisi*, Yıl:2018 Aralık, Sayı:12, s:23-32.

⁴⁹⁰ TAŞCAN, ÇALIŞKAN, *Tıbbi Uygulama Hataları...*, s:362.

⁴⁹¹ BAYRAK, Olgularla Tıbbi Bilirkişilik, s:29.

⁴⁹² DEMİR, 2018, s:84.

⁴⁹³ ÇOLTU, “Tıbbi Uygulama Hataları”, s:29.

raporunda; olayda komplikasyon vardır ve hekim/hastane sorumlu tutulamaz şeklinde sunacağı rapor yeterli olmayacak aynı zamanda hekimin bu riskin oluşmaması için gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediğini ve bu konuda hastayı yeteri kadar aydınlatıp aydınlatmadığını da incelemesi gerekecektir⁴⁹⁴. Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar bu yönde olup tıbbi bilirkişi raporlarında aranması gereken kriterleri de detaylı olarak belirtmektedir. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu yeni bir kararında⁴⁹⁵; “...davacı, meme küçültme ameliyatı olduğunu, operasyon sonucunda meme başında renk değişimi ve koku gelmesi üzerine, tekrar operasyona alındığı ve operasyon sırasında meme ucunun çürüdüğününün farkedilmesi, çürümenin içeriye yayılmaması için alınması gerektiği, ilk ameliyatta bazı gelişmelerin ters gitmesi nedeniyle meme ucunda kan dolaşımının olmadığı, çürümenin bundan kaynaklandığı, bu ameliyat sonrasında davacının sol memesinde his kalmadığını ve çürüme içeriye de yayıldığından meme içine de müdahale edilmesi nedeniyle memede küçülme meydana geldiğini, daha sonraki günlerde yapılan müdahaleden de sonuç alınmadığını, operasyona maruz kalan memenin diğerinden küçük kaldığını, meme ucunun bulunmadığı davada...” operasyonlar sonucunda gelişen komplikasyonlarda hekimin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair alınan ATK 3. İhtisas Kurulu raporunda; “...meme küçültme operasyonlarından sonra meydana gelen meme ucu nekrozunun bu ameliyatın beklenir bir komplikasyonu olduğu, bunun sebebinin kişinin bünyesel faktörleri, sigara kullanımı, olması gerekenden daha dar sütyen kullanımı gibi birçok faktöre bağlı olabileceği, bunlardan birinin tek başına etkisinin olup olmayacağını ayırımının yapılamayacağını ve nekroze meme ucunun yerine tatuaj yapılabileceği ve her tatuaj gibi bunun da belli sürelerle yenilenmeye ihtiyaç duyabileceği göz önüne alındığında davalı doktor ve hastaneye atfi kabil kusur bulunmadığı...” şeklinde alınan raporu gerekçe gösterilerek yerel mahkeme karar vermiştir. Fakat Yargıtay alınan bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu belirterek özellikle şu hususlarında bulunmasını istemiştir; “...genel onam formunda ameliyatın komplikasyonları konusunda detay bulunmadığı anlaşılmıştır. Yine, ... Kurumu'nun raporunda bahsi geçen sonucun bir komplikasyon olduğu bildirilmesine karşın, komplikasyon oluşuktan sonra komplikasyon

⁴⁹⁴ Tıbbi bilirkişinin komplikasyon değerlendirilmeleri için detaylı bilgi için Bkz: GÖKCAN, Tıbbi Müdahaleden Doğan..., s:354.

⁴⁹⁵ 15. HD, E:2018/2524, K:2018/2644, T:21.06.2018, www.yargitay.gov.tr .

yönetimi konusunda hastane ve doktorun üzerine düşen görevi yerine getirip getirmediği konusunda da bir değerlendirme yapılmamıştır...” denilerek incelemenin bu hususlar yönünden tekrar ele alınmasını istemesinden dolayı kararı bozmuştur. Sonuç olarak komplikasyonun, beklenen bir durum olacağı ve gerçekleşmemesi için hekimin tedbir alması gerektiği vurgulanmıştır. Yani komplikasyonun kontrol edilmesi hekimden beklenen bir husus olduğu açıktır. Bu hususta öncelikli olarak hekimin, komplikasyon konusunda aydınlatmayı yeteri kadar yapıp, komplikasyon yönetimini gereği gibi sürdürmesi gerekecektir⁴⁹⁶. Yine bu komplikasyonlar hakkında da hastanın yeteri kadar aydınlatılması hekimin uyması gereken bir yükümlülük olduğunun belirtildiği ve oluşabilecek komplikasyonlar hakkında da onam formunda detaylı olarak düzenlemenin yapılması istenmektedir⁴⁹⁷.

E. Tıbbi Bilirkişinin Tıbbi Standardı Belirleme Usulüne Hâkim Olması

Tıbbi standart genel olarak, hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade etmektedir⁴⁹⁸. Biyotıp Sözleşmesi md.4'te belirtildiği üzere; *“Araştırma dahil, sağlık alanında her müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.”* tıbbi standardın her müdahalede aranan bir şart olduğu açıktır⁴⁹⁹. Tıp biliminin genel olarak kabul görmüş kuralları tıbbi standardı ifade etmektedir⁵⁰⁰. Malpraktis tanımında da belirtildiği gibi hekimin tıbbi standarda uygun hareket etmemesi durumunda hekim kusurunda bahsedileceği belirtilmiştir.

⁴⁹⁶ Yargıtay'ın bu hususta vermiş olduğu yeni bir kararında özellikle malpraktis-komplikasyon ayrımının net yapılmasını, hastanın komplikasyon konusunda yeterli aydınlatmanın yapıp yapılmadığını ve komplikasyon yönetiminin de yeterli yönetilip yönetilmediğinin tespitini yapılması gerektiğini vurgulayan karar için Bkz: 15. HD, E:2018/3043, K:2018/2820, T:03.07.2018, www.yargitay.gov.tr

⁴⁹⁷ Komplikasyonlar hakkında hastanın bilgilendirilmesi aynı zamanda hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bir gereğidir. Müdahalenin riski ve müdahale sonucunda oluşabilecek komplikasyonların ağırlığına göre aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişletilmelidir. Bu durumda hekimin oluşabilecek komplikasyonların risklerin büyüklüğüne göre hastanın bilinçlenmesi aynı zamanda hastanın tıbbi müdahaleye onam vermesini etkileyecek bir durum olması sebebiyle de hayati önem taşımaktadır. (ÇAVDAR, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s:761).

⁴⁹⁸ HAKERİ, Tıp Hukuku, s:766, ÖZÇETİN, BALABAN, Sağlık Hukuku, s:32.

⁴⁹⁹ Benzer düzenlemeler TDN m13/1'de, HHY md.11'de, HMEK md.5.

⁵⁰⁰ AYAN, s:105.

Tıbbi standardda uygunluk için aynı zamanda tıbbi kayıtların tutulma zorunluluğunu da ifade eder⁵⁰¹. Örneğin teşhis ve tedaviye ilişkin veriler, hastadan aydınlatılmış onamın alınması, epikriz(çıkış özeti) raporu vb.

Tıbbi standardın belirlenmesi, tıbbi hata ve hekim-hasta ilişkilerinde gösterilmesi gerekli tıbbi özenin hukuksal yönden incelemede bulunmasını kolaylaştırmaktadır⁵⁰². Bu yüzden tıbbi standardın belirlenmesi değerlendirme açısından önem taşımaktadır. Elbette bahsedilen değerlendirme hukuk açısından hekimlik mesleğinin gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesi için ifade edilmektedir. Hekimin herhangi bir olguda dikkatsiz veya özensiz davranıp davranmadığının belirlenmesi tıbbi standartların durumuna göre değişmektedir. Özellikle mahkemeler, tıbbi bilirkişilerin olayda hekimin tıbbi müdahalesinde standartlara uygun hareket edip etmediklerinin belirlenmesini istemektedir⁵⁰³. Tıbbi uygulamada hekimden beklenen üstün dikkat ve özen göstermesi değil ortalama bir hekimden bekleneni yapmasıdır. Yani bu kritere göre bir doktor ahlak, düşünce, beden ve mesleki teknik bilgi yönünden en az orta düzeydeki ve nitelikteki doktorun özelliği ve yeteneği ile ustalık ve beceriye sahip değildir⁵⁰⁴. Bu belirleme de daha önce belirtildiği gibi tıbbi bilirkişi vasıtasıyla belirlenmektedir.

Tıbbi standardın belirlenmesi hukukçular için son derece önemlidir. Şöyle ki; tıbbi standardın belirlenmesi herhangi bir normla yapılamayacağı gibi kati-değişmez bir standarda da oturtulamamaktadır. Bu sebeple tıbbi standardın belirlenmesinde tıbbi bilirkişinin rolü büyüktür⁵⁰⁵. Hakimın olguda kusur atfedebilmesi için tıbbi bilirkişinin belirlemiş olduğu tıbbi standartları göz önünde bulundurması gerekmektedir.

Yargıtay'ın birçok kararında hekim müdahalesinin tıbbi standarda uygun yapılıp yapılmadığı araştırılmaktadır, fakat bazı durumlarda tıbbi standardın yerine getirilmesi de kusur atfını kaldırmak için yeterli bulunmamaktadır. Örneğin eser sözleşmesi niteliğinde estetik müdahalede; hekimin tıbbi standarda uygun hareket

⁵⁰¹ TAŞATAN, Tıbbi Kayıtlar, s:50 vd.

⁵⁰² DEMİR, 2018, s:88 vd.

⁵⁰³ Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu (24-25 Kasım 2014- İstanbul), Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesi, Bruno Menhofer'ın konuşması, Erişim Adresi: <http://www.higm.adalet.gov.tr/m/sayfalar/bilirkisiliksempozyumkitaplari.html> , Erişim Tarihi: 04.04.2019.

⁵⁰⁴ HIZAL, Abdullah, ÇINARLI, Serkan, "Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2015, Cilt:2, Sayı:1, s:146-147.

⁵⁰⁵ Aynı görüş. DEMİR, 2018, s:91 dn.66.

etmesi yeterli olmayıp hastaya taahhüt edilen sonucun da gerçekleşmiş olması beklenmektedir. Yargıtay'ın bir kararında⁵⁰⁶; “...sağlık açısından bir risk oluşturmadan estetik ameliyat ile burun küçültme ameliyatı yapıldığı, ilerleyen yıllarda davacının burnunun üst kısmı bozularak kötü görüntüye büründüğünü, tekrar aynı davalı doktora muayene olduğunu ve yeni bir revizyon ameliyatı yapılması gerektiğinin bildirilmesi üzerine davalı klinikte revizyon ameliyatı yapıldığını, bu ameliyattan sonuç alınmadığı gibi tam tersine deforme oluştuğunu, çökme oluşarak kötü bir görüntü meydana gelmesi üzerine bu kez 2008 yılında yeniden ameliyat olduğunu, bu kez kıkırdak alınarak ameliyatın yapıldığını, ancak sorunun giderilemediğini, halen istenilen görüntünün oluşmadığını, yine ameliyat olması gerektiğinin söylendiği, 1 yıl geçmesine rağmen hiçbir düzelme olmadığını, 2010 ve 2011 yıllarında yeniden ameliyat olduğunu, burnunun sol tarafından hiç nefes alamadığı...” iddialarıyla olayda birçok komplikasyonlar dizisinin bulunduğu bu davada, alınan tıbbi bilirkişi raporunda, ilk operasyon hakkında bilgi verilemediği gibi sonra gelişen komplikasyonların sebebinin hekim hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı belirtilmemiştir. Hal böyle olunca Yargıtay da verilen kararı eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sebebiyle bozmuştur. Bizce dosyaya sunulacak tıbbi bilirkişi raporunda ilk operasyon üzerinde durulması gerekmektedir. Özellikle yapılan ilk ameliyatta yeterli aydınlatılma yapıp yapılmadığının tespit edilmesi istenmelidir. Çünkü bu aydınlatmanın içeriğinde estetikli burunda çökmelerin oluşup oluşamayacağı hususunun yer alması, sonradan oluşabilecek komplikasyonlardan da hastanın haberdar olmasını sağlayacaktır. İlk ameliyatın yapıldığı tarihte gelişebilecek komplikasyonların neler olabileceği hakkında yeterli tıbbi bilgi o dönem için mevcut ise bu durumda sonradan gelişen komplikasyonlar için hekimin tıbbi standarda göre hareket etmesi ve komplikasyon yönetimini doğru yapması yeterli olmayacak ve bu konuda detaylı bir aydınlatma yapılması da beklenecektir. Yine, ilk ameliyattan sonra estetikli burnun zamanla çökeceği bilinmiyorsa bu durumda da hastanın aydınlatılması daha sınırlı olacak ve sonraki operasyonlarda tıbbi standarda göre hareket edilmesine rağmen istenilen sonuç meydana gelmemiş olsa dahi hekim sorumlu tutulamayacaktır. Bu durumda ilk operasyon zamanında hekimin tıbbi standarda göre hareket ederek hastasını

⁵⁰⁶ 15 HD, E:2018/4953, K:2018/4526, T:19.11.2018, www.yargitay.gov.tr .

yeteri kadar aydınlatıp aydınlatmadığına, aydınlatmanın içeriğinde neler olduğunun değerlendirilmedi tıbbi bilirkişiden beklenmelidir.

Sonuç olarak, Türk Hukuku'nda standart tıbbi uygulamanın tespitinde üç temel ölçüt esas alınmaktadır; genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özenin gösterilmesi, orta seviyede tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutad ihtimam ve özen, tıp biliminin kurallarını uygulamaktır⁵⁰⁷.

F. Tıbbi Bilirkişinin Hukuk İlmine Hâkim Olması

Tıbbi bilirkişinin, hukuk ilmine hâkim olması, mahkemelerden gelen dosyalarda hangi hususlarda görüş istendiğini anlamasına, hazırlanan raporların hâkimler tarafından yorumlanabilmesini sağlayacaktır. Tıbbi bilirkişinin hukuk ilmine hâkim olması bilirkişi atamalarında bilirkişi özelliklerinde aranan şartları yukarıda belirtmiştik⁵⁰⁸. BÖGLİ, tıbbi bilirkişide bulunması gereken özellikler arasında çok sayıda tıbbi olguda hukuken önemli olan hususları ayıklayabilme ve tıbbi olguyla ilgili olarak ortaya çıkarılan sonuçların hukukçunun anlayabileceği biçimde ifade edebilmesi için hukuki bilgiye sahip olması gerektiğini belirtmiştir⁵⁰⁹. Özellikle uygulamada hem tıp fakültesini hem de hukuk fakültesini bitirmiş bilirkişilerin vermiş oldukları kararların daha isabetli kararlar olduğunu görmekteyiz.

IV. TIBBİ BİLİRKİŞİYE BAŞVURULAN ALANLAR

Daha önceki bölümde uzmanlığı özel veya teknik bilgiye giren konularda hâkimin bilirkişiden yardım aldığını belirtmiştik. Bu sebeple hâkimin ister ceza davalarında olsun ister hukuk davalarında olsun, tıbbi bilirkişiye gidilmesi, çoğu zaman zorunluluk arz eden bir durum olmuş ve bu konuda hâkimin taktir yetkisi ortadan kaldırılmıştır⁵¹⁰. Hâkimin taktir yetkisi⁵¹¹ ancak belirtilen hallerde söz konusu olacağından tıp ilmini ilgilendiren hemen hemen her alanda hakimin taktirine bırakılmadan tıbbi bilirkişiye gidilmesi zorunluluk arz etmektedir.

⁵⁰⁷ YORULMAZ, Abdullah, Coşkun, (ed.), *Hekim Hakları*, 121 Medikal Yayıncılık (Kişisel Yayın), Ocak 2016, s:57-58.

⁵⁰⁸ DEMİR, 2018, s:487-488.

⁵⁰⁹ Bkz: BÖGLİ kriterleri s:59.

⁵¹⁰ CENTEL, ZAFER, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s:266.

⁵¹¹ Hakimin taktir yetkisinin hangi durumlarda söz konusu olabileceği durumlar hakkında detaylı bilgi için bkz: EDİS, Seyfullah, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi", *AÜHFD*, Yıl:1973, Sayı:1, Cilt:30, s:169-196.

KOCA'ya göre; Ceza Muhakemesi Hukukunda ve Hukuk Usulü Muhakemesinde; hekimin, uzmanlık bilgisine ihtiyaç duyulan konular şu şekilde sıralanmıştır⁵¹²;

1. Şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının belirlenmesi,
2. Şüpheli veya sanığın adli muayenesi,
3. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması,
4. Moleküler genetik incelemesi yapılması,
5. Ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene,
6. Otopsi yapılması,
7. Yeni doğanın muayenesi,
8. Zehirlenme şüphesi üzerinde yapılacak olan işlemler,
9. Yaralanmaların nedeni ve derecesinin belirlenmesi,
10. Tıbbi müdahalelerin standartlara uygunluğunun belirlenmesi,
11. Kandaki alkol oranının ve kan oranının tespitine yönelik işlemler.

Bizce belirtilen bu maddelerden ayrı tutulması gereken önemli bir madde bulunmaktadır. O halde; “Tıbbi müdahalenin standartlara uygunluğunun belirlenmesi”. Şöyle ki; tıbbi bilirkişi olarak tayin edilen bilirkişinin diğer hususlar açısından değerlendirmede bulunması elbette mevcut verilerin analiz edilmesi yoluyla veya gözlem yoluyla oluşturulmaktadır. Fakat bir hekimin tıbbi müdahalesi sonucunda oluşan zararın değerlendirilmesi için alınacak rapor; Tıbbi Standartlara uygunluğunun analizi olacaktır⁵¹³.

A. Ceza Muhakemesi Hukukunda Tıbbî Bilirkişi

Kural olarak tıbbi bilirkişiye başvurma zorunluluğu olmasa da kanun koyucu bazı hallerde özel veya teknik bir durum olduğunu kabul ederek, bilirkişiye başvurma zorunluluğunu getirmiştir⁵¹⁴. Bu sebeple kanunda sayılan hallerde⁵¹⁵, özel

⁵¹² KOCA, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Hekimin Bilirkişi Olarak Görevlendirilmesi”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (Ed.) Nilgün Sarp, Cahit Doğan, 25-26 Nisan 2011, Adalet Yayınevi, Basım Tarihi: Mayıs 2012, Ankara, s:11.

⁵¹³ BAYRAK, Samet, *Olgularla Tıbbi Bilirkişilik*, Akademisyen Kitapevi, Ankara, 2018, s:15.

⁵¹⁴ CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:256.

veya teknik konu olduğuna inanıldığından hakimın taktirine bırakılmadan direk tıbbi bilirkişiye gidilmesi emredilmektedir⁵¹⁶.

Sayılan bu alanlarda deliller sınıflandırılıp analiz edilmektedir. Bu delillerin sınıflandırılıp analiz edilmesi ilk etapta resmi kurumlarca yapılmaktadır⁵¹⁷. Bu sebeple CMK'da sıralanmış ve tıbbi bilirkişiye gitme zorunluluğunun bulunduğu alanların büyük bir bölümü için Adli Tıp Kurumu'na başvurulmaktadır.

Ceza alanında delillerin saklanıp korunması ya da yok olmaması için muhakkak kayıt altına alınması gerekir. Bunun için de biyolojik verilerin ya da yaşanan ruhsal sorunların bir delil niteliği taşıması için öncelikli olarak adli kurumlarca tespit edilmesi ve raporlanması gerekmektedir. Böylece hazırlanan bu raporlar, adli nitelik taşıdığından, görevi üstlenecek kişi ya da kişilerin öncelikle görev hakkında bilgilendirilmesi ve ne için görevlendirilip, nasıl bir muayene süreci geçireceğini, elde edilen bilgilerin hekim-hasta sırrı olduğunu belirtmesi gerekir⁵¹⁸.

Sonuç olarak adli olguların muayenesi uzmanlık gerektiren bir husustur. Bu sebeple sadece resmi kurumlar değil tüm sağlık personellerinin adli olguya yaklaşımlarında gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Özellikle yapılan son çalışmalarda, tüm hekim, ebe ve hemşirelerin adli olgularla ilgili bilgilerini ve yaklaşımlarını sürekli güncellemeleri, adli olguların bildiriminde güven prensibi çerçevesinde ekip çalışmasında bulunmalarını, gerekli eğitimlerden geçmeleri gerektiğinin savunularak, sağlık personellerinin de adli olgularda yeterli donanıma sahip olmasının bir zorunluluk olduğunu belirtmişlerdir⁵¹⁹.

⁵¹⁵ Kanunda sayılan bu haller Karma Nitelikte koruma tedbiri olarak kabul edilmekte ve CMK'da tıbbi delil elde etme ve değerlendirme yöntemleri olarak da gösterilmiştir. Detaylı bilgi için bkz: ÖZBEK, Veli Özer, "Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu", *YÜHFD*, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt:3 Sayı: 2 Yıl: 2006, s:360 vd.

⁵¹⁶ CMK, md.76, md.89.

⁵¹⁷ "Adli tıp hizmetleri, Adli Tıp Kurumu'na bağlı birimler ve adli tıp anabilim dalı olan üniversitelerin bulunduğu il ve ilçe merkezlerinde, bu kurumlar tarafından veya bunların yanı sıra Bakanlığa bağlı sağlık kuruluşları tarafından desteklenerek birlikte yürütülmekte ve bu kurumların bulunmadığı yerlerde ise bütünüyle Bakanlığa bağlı sağlık kuruluşlarınca yerine getirilecektir" BALCI, ERYÜRÜK, "Adli Raporların Hazırlanmasında Temel Kurallar...", s:94.

⁵¹⁸ Adli Raporlarda uyulması gereken kurallar hakkında detaylı bilgi için bkz: ÇÖPÜR, Adli Psikiyatri ve Hukuk, s:38-39.

⁵¹⁹ Bkz: ÖZORHAN, Elif Yağmur, ÖZTÜRK ALTINAYAK, Serap, EJDER APAY, Serap, "Obstetrik Acillerde Adli Vakalar", *Kocatepe Tıp Dergisi/ Kocatepe Medical Journal*, Yıl: Temmuz 2017, Cilt:18,Sayı:3, s:119-129.

1. Gözlem Altına Alınması

Gözlem altına alma; fiilin işlediği yolunda kuvvetli şüpheleri barındıran şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun kişinin davranışları üzerindeki etkilerinin olup olmayacağını belirlenmesi için başvurulan bir kurumdur⁵²⁰. Yasal düzenlemeye bakıldığında izlenmesi gereken tüm usuli işlemler detaylı bir şekilde düzenlendiğini görmekteyiz.

CMK'da⁵²¹; "...şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına..." belirtildiği üzere, uzman hekim diğer bir deyişle tıbbi bilirkişi vasıtasıyla şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının tespit edilmesi istenmektedir. Gözlem altına alma şüpheli veya sanığın şuurunun tetkikine yönelik bir bilirkişi incelemesidir⁵²². Uzman hekimin görüş bildirmesi istenmesi de yasal bir zorunluluk arz etmektedir.

2. Mağdur ve Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması da yine CMK'nın md.75, md.76'da düzenlenmiştir. Öğretide bu işlemler *bedene müdahale* olarak ifade edilmektedir⁵²³. Bilindiği üzere beden muayenesi ve vücuttan örnek alınma işlemler sıkı şekil şartlarına⁵²⁴ bağlı olup kanunda belirtilmiş olan usul ve esaslara göre düzenlenmektedir⁵²⁵.

⁵²⁰ Detaylı bilgi için Bkz: KEÇELİOĞLU, Elvan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:3, s:228.

⁵²¹ CMK md.74/1.

⁵²² ÖZBEK, "Tıbbi Deliller Ve Yeni Ceza Muhakemesi 'Kanunu", s:361.

⁵²³ CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:269.

⁵²⁴ Belirtilen bu şartlar; Oranlılık İlkesi, Hâkim Kararı, Kişinin Sağlığına Zarar Verme Tehlikesinin Bulunmaması, Tabip veya Sağlık Mesleği Mensubu Diğer Bir Kişi Tarafından Yapılması, Üst Sınırı İki Yıl ya da Daha Fazla Hapis Cezasını Öngören Bir Suçun Bulunması, Özel Kanunlarda Alkol Muayenesine ve Kan Örneği Alınmasına İlişkin Bir Hükmün Bulunmaması olarak sıralanmıştır, AYGÜN, Aydın, "Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alma", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 8, Yıl:2016, s:49-73; Ayrıca bkz: ÖZTÜRK, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:520-523.

⁵²⁵ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınma işlemi, bir hekim veya sağlık mesleği mensubu tarafından yapılmalıdır. Vücuttan örnek alma; şüphelinin, sanığın ve diğer kişilerin vücudundan biyolojik örnek veya diğer materyalleri elde etmek amacıyla gerçekleştirilen bir işlem olduğundan alınan örneklerin tek başına bir anlamı olmayıp; bu örnekler eldeki belirtilerle karşılaştırılarak, delil değeri kazanması sağlanır⁵²⁶. Muayene süreci karşılıklı etkileşim süreci olduğundan hekimin tüm bilgi ve becerisi ile katılması, muayene ile ilgili aydınlatıp, bu aydınlatma içinde muayenenin tarafı olarak bütünüyle onam alınmaması durumunda, muayeneden beklenen yarar elde edilemeyecektir⁵²⁷. Hekimin ya da sağlık mesleği mensubu olmayan kişilerce yapılan muayene ya da vücuttan alınan örnek, hukuka aykırı delil olarak kabul edileceğinden hükme esas alınmaz (CMK md.217/1-2).

Uygulamaya bakıldığında; Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastanelerde adli tıbbi muayeneler halen, adli tıp uzmanı olmayan pratisyen, asistan ve uzman hekimler tarafından yapılmaktadır⁵²⁸.

3. *Kadının Muayenesi*

Bu hususta belirtilecek en önemli husus; yine muayenede kişinin hekim olma şartı koşulmuştur. Burada özel görünüş şekli olarak sadece şüphelinin, sanığın ya da mağdurun istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağı belirtilmiştir⁵²⁹. Muayene edilecek kadının talebine rağmen bir kadın tabibin bulunmasına olanakların elvermediği durumlarda; muayene sırasında tabip ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir⁵³⁰.

⁵²⁶ Detaylı bilgi için bkz: İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alma", *İÜHFİM*, Cilt:70, Sayı:1, 2012, s.19-38.

⁵²⁷ KORUR FİNCANCI, Şebnem, YORULMAZ, Coşkun, "Beden Muayenesi", (Ed.) Doç. Dr. Coşkun Yorulmaz, Prof. Dr. Gürsel Çetin, *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Ceza Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi*, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi, No:48, Şubat 2006, s:142.

⁵²⁸ "Türkiye'de adli tıbbi raporlar genellikle olgunun ilk muayenesini ve tedavisini yapan acil servis hekimleri veya sağlık ocağı hekimleri tarafından verilmektedir. Adli işlemlerin ilk adımları bu raporlara göre atılmaktadır. Daha sonraki aşamalarda ise adli tabiplerce rapor düzenlenmekte son başvuru makamı olarak da Adli Tıp Kurumu'na başvurulmaktadır." (Ed.) Yasemin Balcı, *Adli Tıp Hizmet Modeli ve İnsan Gücü Planlaması*, s:15.

⁵²⁹ CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:278.

⁵³⁰ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik md.11/2.

Özellikle cinsel suç mağdurlarının, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınma işlemlerinde, uygun ortam sağlanarak, uygun aletlerle yapılmalıdır⁵³¹. Çünkü bu muayenelerin tek seferde yapılmayıp soruşturma ve kovuşturma evresinde defalarca yenilenmektedir.

4. Moleküler Genetik İncelemeler

DNA'nın keşfi ve benzersizliğinin anlaşılmasının ardından genetik bilgilerinin adli olgularda kullanım potansiyeli fark edilmesi üzerine ilk olarak kimliklendirme amacıyla kullanılmıştır⁵³². Bu da moleküler genetik incelemelerin başta adli olgularda olmak üzere birçok alanda başvuru pozitif bir alan haline gelmiştir.

Moleküler genetik incelemenin Yönetmelikte yapılan tanımlamasına göre; “Gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali⁵³³ kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırmalarıdır”⁵³⁴. Moleküler genetik inceleme sonucu elde edilen “DNA profili”⁵³⁵ ile bireyleri birbirinden ayıran özellikler okunarak kimlik tespiti yapılabilmektedir⁵³⁶. Olay yerinde elde edilen bir delilin DNA profili ile şüpheliye ait DNA profilinin eşleştiğine dair sunulan rapor bize şüphelinin olay yerinde olduğunu ve suçun faili olabileceğine dair bir kanaat

⁵³¹ “Örneğin işlemin gerçekleştiği oda içerisinde tuvalet ve duş bulunmaması, 2-4 saat süren işlemlerden sonra cinsel suç mağdurunun yıkanamaması yeni sorunlara yol açmaktadır”, SANCAR, Türkan, Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Ankara, Seçkin Yayınları, Ekim 2013, s:308.

⁵³² AKTAŞ, Ekin Özgür, “Adli Tıp Uygulamaları”, Ed: Özgür Çoğulu, *Tıbbi Genetik Laboratuvar ve Klinik*, Ankara Nobel Tıp Kitapevi, Ekim 2017, Ankara, s:399.

⁵³³ Biyolojik materyaller; Kan ve kan lekeleri, Meni ve meni lekeleri, Dokular ve hücreler, Kemikler ve organlar, Kılıf hücreli saç kılları, İdrar, tükürük ve tükürük lekeleri (çekirdek hücreli olan) vb. AÇIKGÖZ, Nihal, HANCI, İ. Hamit, ÇAKIR, A. Hadi, “Olay Yerinden DNA Analizi İçin Biyolojik Örnek Toplama Ve Örneklerin Laboratuvara Gönderilme Usulleri”, *AÜHFD*, Cilt:51, Sayı:2, Yıl:2002, s:200; Ayrıca doku ve hücre içeren diğer örnekler de; tükürük ve tükürük ekisi, kepek, idrar, mide içeriği, dışkı, temas ile yüzeyde kalan hücreler, vücuttan giysilere vs. dökülen, yiyeceklerde, sigarada vs. kalan epitel hücreleri de sayılabilir (Detaylı bilgi için bkz: MELEZ ESEN, İpek, *Kan Lekesi Üzerinden Adli Genetiğe Giriş Olay Yerinden Laboratuvara*, Nobel Tıp Kitapevi Yayınları, Mayıs 2013, İstanbul, s:17).

⁵³⁴ Yönetmelik, Tanımlar başlıklı md.3.

⁵³⁵ “Adli bilimciler, bir suç mahalinde bulunmuş biyolojik materyalde bulunan Deoksiribonükleik asidi (DNA) kullanılarak bir failin kimliğini belirleyebilirler. Bu işleme genetik parmak izi çıkarma veya genetik profillemeye denir. DNA'nın profillemesi kişiye özel ve benzersizliği tekrarlı diziler içeren DNA'nın değişken kısımlarının uzunlukları belirlenir, bunlar farklı insanlarda karşılaştırılır. Bu yöntem bir suçlunun tanımlanması için son derece güvenilir bir yöntemdir.”, TOKDEMİR, Mehmet, “Adli Genetik”, (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar Işcan, *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara 2016, s:208.

⁵³⁶ Detaylı bilgi için bkz: BATUR, “Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme”, s:71.

oluşturmaktadır⁵³⁷. Bu yüzden moleküler incelemeler büyük önem taşıyıp yargılamada büyük kolaylıklar sağlamaktadır.

Olay yerinde elde edilen bulguların mevcut DNA örnekleriyle karşılaştırılması sonucu herhangi bir eşleşme bulunmasa da yine elde edilen kimliklendirme sayesinde şüpheli hakkına bazı bilgilere ulaşmamızı kolaylaştırabilir. Alınan örneğin bir insana ait olup olmadığı, cinsiyeti, ırksal özelliği ile etnik yapısı ve göz rengi, saç rengi gibi kişisel özellikler hakkında bilgi verebilmektedir⁵³⁸.

Bu bilgiler kişinin özel bilgiler olduğundan, Bilirkişi olarak görevlendirilen kişiler, yetkisiz üçüncü kişilerin, bu bilgilere erişimini engellemekle yükümlüdürler⁵³⁹.

Moleküler Genetik İnceleme sonucu elde edilen bu deliler, hâkimin taktirine bırakılabilir mi? Genel kural, hâkimin taktirine bırakılan bir delil niteliğinde olduğudur. Fakat teknik bir alan olduğu için bu alanda muhakkak tıbbi bilirkişiye başvurulmalı ve bunun sonucunda da raporun kabul edilmemesi için bir gerekçe sunulmalıdır⁵⁴⁰.

5. Ölünün Kimliğini Belirleme ve Adli Muayene

CMK md. 86'da "(1)Engelleyici sebepler olmadıkça ölü muayenesinden veya otopside önce ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir şüpheli veya sanık varsa, teşhis edilmek üzere ölü ona da gösterilebilir. (2) Ölünün adli muayenesinde tıbbî belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır. (3) Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır." şeklinde belirtilmiştir. Adli muayene, ölünün dıştan muayene edilmesini ifade ederken,

⁵³⁷ KARA, YÜKSELOĞLU, Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik, s:135.

⁵³⁸ AKTAŞ, *Adli Tıp Uygulamaları*, s:405.

⁵³⁹ ARISOY, Yücel, ERESEN, Çiğdem, ÖZBEK, V. Özer, "Yeni Yasal Düzenlemeler ve Moleküler Genetik İncelemeler", *Derleme, Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi*, Yıl: 2008 Sayı:28, Cilt:2, s:180.

⁵⁴⁰ DNA testine ilişkin sonuçlar tıbbi ve biyolojik kesinlikler içerdiği için bilimsel veriler olup taktiri hakime bırakılmamaktadır. ERTEN, Rıfat, ACIR, Birsen, TAŞVEREN, Sema, "Gen (DNA) Testinin ispat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *AÜHFD*, Cilt:45, Sayı:1, Yıl:1996, s:580 (Ayrıca makalenin 18. Dipnotunda DNA testleri konusunda görüşüne başvurulmuş Dr. Üner Ülküer'in Kıbrıs mahkemesinde bilirkişilik yaptığı bir dosyada hâkim ve tarafların ancak "DNA incelemesinin yapıldığı örnek dokunun saklanma koşulları, laboratuvar çalışmalarında yeterli titizlik gösterilip gösterilmediği, incelemeyi yapan kişinin konusunda uzman olup olmadığı ve uzmanlık derecesi" gibi sorularla muhatap olduğunu belirtmiştir.).

otopsi ise; ölüm nedenini belirlemek amacıyla, ölünün uygun olduğu müddetçe⁵⁴¹, göğüs ve karın bölgelerinin açılması suretiyle yapılan incelemeyi ifade etmektedir⁵⁴². Cumhuriyet Savcısının huzurunda görevlendirilen bir hekimin ölü muayenesini yaparak, cesedin tıbbi kimliklendirmesi, ölüm nedeni, ölüm zamanı ve varsa ceset üzerinde herhangi bir tıbbi-adli bulgunun tespit edilmesi hakkında bilgi vermesi istenir⁵⁴³.

Ölünün kimliğinin belirlenmesi ve adli muayenenin yapılabilmesi bazen kolay olmayıp ekip çalışmasını gerektirmektedir. Bu da olay yeri inceleme ekibinin devreye girmesi anlamına gelmektedir⁵⁴⁴. Olay yeri inceleme aşaması şu şekilde sıralanmıştır⁵⁴⁵;

- Olay yerinin güvenliği ve koruması sağlanmalı,
- Yürütücünün bilgisi dahilinde ilgili birimler çağrılmalıdır,
- Olay yerinin krokisi çizimi ve görüntüleme işlemlerinin yapılması,
- Delillerin numaralandırılarak tekniğine uygun şekilde toplanması,
- Cesedin ilk muayenesi yapılmalı.

Bu durumda adli tıp uzmanının olay yerine intikal etmesi büyük önem arz etmektedir. Olay yerinde cesedin ilk muayenesi tıbbi bilirkişi tarafından yapılması da bu bağlamda delillerin daha bozulmadan-kaybolmadan muhafaza altına alınmasını sağlayacaktır.

6. Otopsi

Otopsi işleminin yapılabilmesi için Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (UHK) md.70'e göre "*bulaşıcı ya da salgın hastalığı bulunduğu şüphesi bulunan bir kişi*

⁵⁴¹ Cesedin otopsi yapılmaya uygun olması, parçalanmamış olmasını ifade etmektedir.

⁵⁴² CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:286.

⁵⁴³ PETEKKAYA, Semih, AYAZ, Nusret, CELBİŞ, Osman "Ölüm", *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara, 2016, s:89.

⁵⁴⁴ "Olay Yeri İnceleme yerine hukuk dilinde sıklıkla "keşif" terimi kullanılmaktadır. Herhangi bir adli olayın ne şekilde yapıldığını, olayın oluş şeklini ve nedenini araştırmak, suçlu veya mağdura ait suç kanıtlarının saptanması ve olaydan kaynaklanan zarar ve kaybın belirlenmesi için olay yerinde yapılan adli işlemlere "keşif" denir." KOÇ, CAN, "Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi", s:12 vd.

⁵⁴⁵ DEMİRKIRAN, Sümeyra, ARSLAN, Mustafa, "Olay Yeri İncelemesi ve Adli Arkeoloji", *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara, 2016, s:74.

üzerinde gereği gösterildiği takdirde ilgili hekim tarafından otopsi uygulanabilir”⁵⁴⁶ belirtilmiştir. Bulaşıcı veya salgın hastalıklar dışında ayrıca üç durumda otopsi yapılması istenmektedir: hastane ya da hekimin istemi, ölenin yakınının isteği, adli otopsiler⁵⁴⁷. Otopsinin yapılması ancak bu hususlardan birinin varlığı halinde otopsi işlemi yapılabilecektir.

Otopsi yukarıda sayılan tedbirlerin bir uzantısı olarak gelişmektedir. Otopsi daha önce de belirttiğimiz üzere; adli nitelikte bir ölüm gerçekleştiğinde önce keşif (olay yeri inceleme) daha sonra otopsi yapılır⁵⁴⁸. Olay yerinde elde edilen bazı deliller otopsi bulgularının yorumlanmasına da önemli derecede katkı sağlayıp, ölüm tarzının ve ölüm zamanının tespit edilmesi için olay yerindeki koşullar, otopsi bulguları birlikte yorumlanmalıdır⁵⁴⁹. Yanlış yapılan bir otopsi, yargılama aşamasında olan hâkimlere tehlikeli bir delil sunmaktadır⁵⁵⁰. O halde otopsilerin uzman bilirkişilerce yapılması zorunludur. Ülkemizde de, 11.10.1920 tarih ve 38 sayılı “Tababeti Adliye Kanunu’nun md.4’te otopsilerin ancak, hekim tarafından yapılabileceği belirtilmiştir⁵⁵¹.1999 yılında Avrupa Birliğine (AB) aday ülke kabul edilmesiyle yerel mevzuatların da AB ile uyumlu hale getirilmeye başlanmasıyla otopsi işlemlerinin yürütülme usullerinde de değişiklikler yapılmaya başlandı⁵⁵². Bu tarihten itibaren mevzuatı AB ile uyumlu hale getirmek için değişiklikler yapılmaya başlandı. Ayrıca, otopsi işleminin belirtilen usullere uygun yapılmaması büyük eleştirilere yol açması sonucunda uluslararası alanda da düzenlenme ihtiyacı duyularak (insan hakları ihlali iddiası bulunan olgularda), Birleşmiş Milletler tarafından yayınlanan “Minnesota Otopsi Protokolüne” usuli işlemler belirtildi⁵⁵³.

⁵⁴⁶ 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun (R.G: 06.05.1930, Sayı:1489), Erişim Adresi: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1593.pdf>, Erişim Tarihi:11.04.2019.

⁵⁴⁷ Detaylı bilgi için Bkz: ERSOY, Gökhan, TOPRAK, Sadık, “Güncel Durumu ile Hukuki ve Tıbbi Açıdan Otopsi Süreci”, *Klinik Gelişim Dergisi*, Yıl:2009, Adli Tıp Özel Sayısı, Cilt:22, s:64-75.

⁵⁴⁸ KOÇ, CAN, “Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi”, s:12 vd.

⁵⁴⁹ DEMİRKIRAN, ARSLAN, *Olay Yeri İncelemesi ve Adli Arkeoloji*, s:73-74.

⁵⁵⁰ KAHRAMAN, İlknur, *Adli Otopsilerde Ölüm Sebebinin Değerlendirilmesinde Histopatolojinin Rolü Ve Önemi*, (Yayınlanmış Uzmanlık Tezi), Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Manisa 2015, s:16.

⁵⁵¹ www.adalet.gov.tr (Erişim Tarihi:20.02.2019).

⁵⁵² Detaylı bilgi için bkz: ÖZDEMİR, Bora, CELBİŞ, Osman, İRİS, Müfit, KAYA, Atılhan, “Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Yapılan Değişiklikler Işığında Adli Otopsilerin Güncel Hukuki Prosedürü”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2011, Cilt:18, Sayı:1, s:68-70.

⁵⁵³ Birleşmiş milletler Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesine ve Soruşturmasına İlişkin El Kılavuzu, “Minnesota Protokolü”, Türkiye İnsan Hakları Yayınları-51, İngilizceden Çeviren: İdil Işıl Gül, Önder Özkalıpcı, 1. Baskı, Ocak 2008, İstanbul, s:49 vd.

Otopsiyi yapacak kişinin yeterli bilgi ve beceriye sahip olması gerekir. Aksi takdirde bir defaya mahsus yapılacak olan bu işlemin tekrarlanması mümkün olmayacağından birçok suç delilin yok olmasına ya da yanlış yorumlanmasına sebep olacaktır⁵⁵⁴. Bu sebeple otopsinin yapılma süresi de büyük önem taşımaktadır. Şöyle ki; otopsi yapılmadan gömülen cesedin sonradan tekrar gömüldüğü yerden çıkarılarak otopsi işleminin yaptırılması çoğu zaman delillerin yok olmasına sebep olacaktır. Örneğin Yargıtay şöyle bir kararında⁵⁵⁵; “*...otopsi işlemi yapılmadan gömülen bebeğin, ölüm tarihinden sonra feth-i kabir marifeti ile cesedin çıkartıldığı, feth-i kabir işlemi sonrasında yapılan otopsi işleminde vücudun hemen tamamının küflenmiş olduğunun, iç organların tamamının büyük ölçüde morfolojisini kaybedecek derecede çürümüş olduklarının tespit edildiği dikkate alındığında bebeğin ölüm sebebinin ve mekanizmasının bilinemediği...*” zamanında yapılmayan otopsinin delillerin yok olmasına sebep olmaktadır.

Yargıtay kararlarında sıklıkla otopsi raporlarının dosyada mevcut diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurguladığını görmekteyiz. Örneğin Yargıtay’ın bir kararında⁵⁵⁶; “*Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 22/02/2017 tarihli 101-01.02-17/19535/1079 sayılı raporu ile mevcut tıbbi belgelere göre kişinin muayene takip ve tedavisini yapan hekime atfı kabil kusur bulunmadığı bildirilmiş ise de, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Bölümü Adli Tıp Ana Bilim Dalı Adli Tıp Uzmanlarından oluşan bir heyetten alınan 07/04/2017 tarihli ve 369 sayılı raporda, ilgili hekimin, ayırıcı tanıyı yapamadığı, laboratuvar ve tomografi bulgularını yorumlayamadığı ve bu nedenle acil cerrahi endikasyonu koyamadığı, hastanın tedavisi sırasında gerekli dikkat ve özeni göstermediği, dolayısıyla tanı, tedavi ve takip süreçlerinde kusurunun olduğu, otopsi bulguları dikkate alındığında hekim kusurunun kişinin ölümü ile ilişkili olduğunun bildirilmiş olması karşısında, ...’ün ölümünde, tedaviyi yapan ve takip eden hekim ve sağlık personellerinin tıbbi açıdan kusurlarının bulunup bulunmadığı, kusurları varsa hangi eylemlerinden dolayı kusurlu oldukları ve gerekli tıbbi müdahale yapılırsa dahi ölüm neticesinin gerçekleşip*

⁵⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz: KANBUROĞLU, Çiğdem, BALSEVEN ODABAŞI, Aysun, TÜMER, Ali Rıza, “Negatif Otopsi”, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, Yıl:2010, Cilt:7, Sayı:1, s:33-41.

⁵⁵⁵ 12. CD E:2016/13037, K:2018/10136, T:24.10.2018.

⁵⁵⁶ 12.CD E:2017/3618, K:2017/8473, T: 07.11.2017.

gerçekleşmeyeceği hususlarında Yüksek Sağlık Şurasından ya da üniversitelerin ilgili bölümünden yeniden rapor alınarak, ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden...” kararından da anlaşılacağı üzere otopsinin değerlendirilmesi olayın aydınlatılması için büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple otopsinin yapılma kararının verilmesiyle uzman kişilerce usulüne uygun olarak otopsi yapılmalıdır. Otopsinin uzman kişilerce yapılmasının önemini daha önce belirttiğimiz için burada tekrara düşmemek adına sadece otopsiyi yapacak kişilerin kimler olduğuna değinmek yeterli olacaktır. Otopsi işlemi (CMK m:87/1)⁵⁵⁷; Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp uzmanı diğeri patoloji uzmanı veya diğ er dallardan birisinin mensubu veya bir pratisyen hekimin katılımıyla yapılır. Zorunlu hallerde tek hekim tarafından da yapılabilir ancak otopsi raporunda bu durum belirtilmelidir. Kısaca otopsi işlemi, biri adli tıp uzmanı olmak şartıyla iki hekim tarafından yapılır⁵⁵⁸.

7. Yeni Doğanın Cesedinin Adli Muayenesi veya Otopsi

Yeni doğanın cesedinin adli muayenesi veya otopsi işlemi yukarıda belirtilmiş olan diğ er prosedürlerle paralel işlemektedir. CMK'nın md.88'de düzenlenmiş olup, yeni doğan cesedi üzerinde yapılacak olan adli muayene veya otopsi işlemi yine uzman kişiler vasıtasıyla yapılmaktadır. ÖZBEK'in belirttiği gibi yeni doğanın cesedi üzerinde adli muayene veya otopsi, “*doğum sırasında veya doğumdan sonra yaşam bulgularının varlığı ve olağan süresinde doğup doğmadığı ve biyolojik olarak yaşamını rahim dışında sürdürebilecek kadar olgunlaşmış olup olmadığı veya yaşama yeteneği bulunup bulunmadığı saptanır*”. Bu sebeple yeni doğanın cesedinin esasında canlı ve tam olarak doğma anıyla insan olduğu belirtilmesi sebebiyle otopsisinin yapılması bir nevi yaşama hakkının sona erdiği bir insanın, ölüm sebebinin ne olduğunun belirlenmesi için yapılmaktadır. Yeni doğanın cesedinin incelemesi aslında bebeğin anne karnında tam ve canlı olarak doğma anında insan olduğu kabul edilmesi ve buna bağlı olarak da yaşama hakkının varlığından kaynaklı olarak da yeni doğanın ölüm sebebinin öğrenilmesi gerektiğinin vurgulandığı açıktır.

⁵⁵⁷ Ayrıca adli otopsilerin yapılmasına ilişkin olarak Adalet Bakanlığı'nın, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 23.11.2006 tarihli “Otopsi işlemlerinin yerine getirilmesi” konu başlıklı 136 sayılı genelgesi de mevcuttur.

⁵⁵⁸ Bkz: PETEKKAYA, vd. *Ölüm*, s:90.

Yargıtay'ın son zamanlarda, yeni doğan ölümlerinin ihmalden kaynaklı olup olmadığının tespitinin yapılmasını, bu sebeple otopsinin yapılarak diğer tüm delillerle birlikte değerlendirilmesini istemektedir⁵⁵⁹.

8. Zehirlenme Şüphesi Üzerine Yapılacak İşlem

CMK md.89'da zehirlenme şüphelerinde, otopsi yapılırken nelere dikkat edileceği ve nasıl örnek alınacağı belirtilmiştir. Otopsi yapılırken alınacak olan parçalarda zehirlenme olup olamayacağı da araştırılması istenmektedir. Özellikle otopsi yapılırken araştırılması istenen olgular arasında zehirlenme şüphesi de sayılmıştır⁵⁶⁰. Zehirlenme şüphesini barındıran adli vakalarda yapılacak olan işlemler sırayla⁵⁶¹;

-Olay yeri inceleme bulguları, tanık ifadeleri⁵⁶², varsa şüpheli maddenin adı veya etken maddesi,

-Kişinin öncesine ait tıbbi belgelerinin incelenmesi,

-Özellikle ağız, boğaz, özefagus, mide ve ince bağırsakların içerik ve iç lümen yapılarının ayrıntılı mikroskopik incelemesi,

-Vücut sıvıları (kan, idrar, safra, göz içi sıvısı), iç organ örnekleri (karaciğer, böbrek, mide içeriği, cilt altı yağ dokusu, kas dokusu, enjeksiyon yeri) üzerinde toksikolojik analiz, yine alınan doku örnekleri (beyin, beyincik, beyin sapı, kalp, karaciğer, akciğer, böbrek) üzerinde histopatolojik analiz yapılması beklenmektedir.

Zehirlenmeye bağlı ölüm sebeplerine baktığımızda⁵⁶³; karbonmonoksit zehirlenmesi, siyanür zehirlenmesi, hidrojen sülfür zehirlenmesi⁵⁶⁴, tüp gaz

⁵⁵⁹ Otopsi raporunda, bebeğin ölümünün perinatal (doğum sürecinde) asfiksi (oksijensiz kalma) ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiğinin belirtilmesi üzerine alınan Adli Tıp Kurumu Genel Kurul raporunda da belirtildiği üzere, doğumu gerçekleştirilen ve daha sonra uygun resüsitasyon yapmayan Asistan Dr... ve Dr... ve sorumlu uzman ...'ın eylemlerinin tıp kurallarına aykırı olduğunu belirtmiş ve yerel mahkemenin vermiş olduğu beraat kararını bozmuştur. 12.CD E:2016/12670, K:2017/3105, T:12.04.2017.

⁵⁶⁰ PETEKKAYA, vd., *Ölüm*, s:98.

⁵⁶¹ YAĞMUR, Fatih, OĞUZHAN, Melez, KARA Erdoğan, "Asfiksiler", *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara, 2016, s:159.

⁵⁶² Özellikle intihar vakalarında yakınlarından bilgi alınması son derece önem teşkil etmektedir. Zehirlenme vakalarında genel olarak sürenin de büyük önem arz etmesi ve acil servise getirilen vakalarda yeterli izlem yapılmadığında ölümle sonuçlanması kaçınılmazdır. Bu sebeple hekimlerin özellikle zehir danışma merkezlerine başvurmaları önerilmektedir (Detaylı bilgi için bkz: COŞKUN, Figen, "Zehirlenme Olgularına Yaklaşım", *Yoğun Bakım Dergisi*, Yıl: 2001; Sayı:1(2), s:114-121).

⁵⁶³ KAHRAMAN, *Adli Otopsi*lerde ..., s:51-56; Ayrıca Ülkemizde yapılan geniş kapsamlı çalışmalar sonucunda birçok zehirlenme olgusunun olduğu buna bağlı olarak da bu zehirlenmelerin nasıl

zehirlenmesi⁵⁶⁵, tarım ilaçları ile zehirlenmeler, korozif maddeler ile zehirlenmeler, alkol⁵⁶⁶, uyuşturucu ve uyarıcı madde intoksikasyonları sayılmaktadır.

9. Cinsel Suç Mağdurlarının Muayenesi

TCK'nın altıncı bölümünde “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” düzenlenmiştir (TCK m:102-md.105). Cinsel suç mağdurlarının yaşı, cinsiyeti ve cinsel saldırının niteliği tıbbi bilirkişilerce değerlendirmede farklılık göstermesine sebep olacaktır. Örneğin cinsel saldırıya uğrayan mağdurların yetişkin olması durumunda yapılacak olan adli muayenelerle, cinsel istismara uğrayan çocukların muayenesi hem hukukçular için hem de tıpçılar için büyük farklılık gösterdiği kabul edilmektedir. Bu yüzden cinsel suç mağdurlarının muayenesi uzman kişilerce yapılması gereken hassas ve olabildiğince kısa sürede tespit edilmesi gereken olgulardır. Bu tür muayenelerde elde edilen veriler tıbbi delil niteliği taşıyacağından her türlü materyalin korunarak muayenenin en kısa sürede yapılması hem saldırıya uğrayan kişinin haklarının korunması, hem de saldırganın belirlenmesi açısından çok önemlidir⁵⁶⁷.

Cinsel suç mağdurları, bedensel zarara uğradıkları gibi ruhsal yönden de zarara uğramış kimselerdir. Özellikle insanlığın büyük bir ayıbı olarak görülen çocuk istismarı suçunda⁵⁶⁸, muayene esnasında yapılması gereken ve uzmanların inceleme esnasında mağdura karşı tutumu büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple

aşılacağına yönelik çalışmalar yapılmaktadır. Bu tür çalışma programlarına hâkim olan uzmanlardan da görüş alınması yararlı olacaktır. Bu sebeple müdahalelerde ilk tespitleri yapacak uzmanların yeterli donanıma sahip olması daha öncede belirttiğimiz gibi delillerin yok olmasına ya da zarar görmesine engel olacaktır.

⁵⁶⁴ Temizlik işini üstlenen firmanın işçilerinden tıkanıklığı gidermek için kuyunun yarısına kadar, gaz maskesi, oksijen cihazı, emniyet kemeri veya başkaca bir koruyucu ekipmanı olmaksızın inerek arızayı gidermeye çalışırken yoğun gazın etkisiyle bayılarak aşağıya düşmeleri sonucunda, işçilerin hidrojen sülfür zehirlenmesi ve zehirlenme etkisi altında yabancı cisim aspirasyonuna bağlı mekanik asfiksi sonucu öldüklerinin tespit edilmesi. 12. CD E:2013/28956, K:2014/25901, T:17.12.2014.

⁵⁶⁵ Zehirlenme şüphesiyle yapılan otopsi sonucunda ölüm sebebinin karbonmonoksit zehirlenmesine bağlı solunum ve dolaşım durması olarak belirlenmiştir. (Tüpgaz zehirlenmesi) 11. HD E:2016/14384, K:2018/5330, T:17.09.2018

⁵⁶⁶ Otopsi raporunda, Alkol ve antidepresan ilaçların birlikte alınması sonucu zehirlendiğinin tespit edilmesi. 12.CD E:2013/21429, K:2014/20148, T:17.110.2014.

⁵⁶⁷ SÖZEN, Şevki, AKSOY, Ercüment, “Cinsel Saldırılarda Hekim Sorumluluğu, Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, *Klinik Gelişim Dergisi*, Adli Tıp Özel Sayısı, 2009, Cilt:22, s:101-109.

⁵⁶⁸ TOPBAS, Murat, “İnsanlığın Büyük Bir Ayıbı: Çocuk İstismarı”, *TSK Koruyucu Hekimlik Bülteni*, Yıl:2004, Sayı:3(4), s:76-80.

cinsel saldırı olgularında, adli tıp uzmanlarının belirtilen usullere göre hareket etmeleri sağlıklı sonuçlar almalarını sağlayacaktır⁵⁶⁹;

1. Kendini tanıtırma ve hastayı karşılama
2. Hastanın kimliğini kontrol etme
3. Aydınlatılmış onam alma
4. Öykü alma
5. Sistemik muayene
6. Genital muayene
7. Örneklerin alınması (TCK ve Yönetmelikte belirtilen usule göre yapılmalı)
8. Tanı için gerekli incelemelerin yapılması (olayın tanısı için meni, tükürük vb varlığının araştırılması, olası gebelik için kan ve idrar alınmalı, olası bulaşıcı hastalıkların tanısı için kan ve sürüntü örneklerinin alınması)
9. Konsültasyon istenmesi (özellikle ruh sağlığı muayenesi yapılarak ilgili kurumlardan uzmanların değerlendirmesi sağlanmalıdır⁵⁷⁰)
10. Bulguların kayıt edilmesi
11. Tedavi ve rehabilitasyona yönlendirme
12. Medikolegal (adli tıbbi) görüş oluşturulması

Cinsel suç mağdurlarının cinsiyetlerine baktığımızda, büyük bir bölümünün kadın olduğu göz önünde bulundurulduğunda, muayeneyi yapacak olan uzmanların da bayan olmasına özen gösterilmektedir (CMK md.77).

Cinsel suç mağdurlarının, beden muayenesi esnasında ruh sağlığının da bozulup bozulmadığının değerlendirilmesinin büyük önem taşıdığı belirtilerek incelemelerin uzman kişilerce suçun, mağdur üzerinde bir travmaya sebebiyet verip vermediği ayrıca incelenmektedir⁵⁷¹. Ruh sağlığının bozulması deyimi hekimler

⁵⁶⁹ ERGÖNEN, ÖZKARA, “Cinsel Şiddet Olgularına Yaklaşım...”, s:223-224.

⁵⁷⁰ Eski yasal düzenlemeye göre ruh sağlığının bozulup bozulmadığının ayrıca rapor edilmesi istenmekteydi.

⁵⁷¹ Yapılan birçok çalışmada Cinsel suç mağdurlarının olay sonrası ruh sağlığında ciddi hasarlara sebep olduğu belirtilmiştir. ERDOĞDU, Zeynep, *Cinsel Suç Mağdurlarının Sosyodemografik Ve*

arasında da tartışma konusu olup; bazı hekimlerin tıbbi tanı sınıflandırmalarına göre belirtilen bir hastalığın olup olmamasına göre, bazı hekimlerin de bazı semptomlar göstermesi ruhsal bozulma olarak değerlendirildiği, bazı hekimlerin de ruh sağlığının şimdi bozulmamış olması ileride bozulmayacağı anlamına gelmeyeceği ifade edilerek ruh sağlığının bozulduğuna dair karar verdiği görülmektedir⁵⁷². Yapılan bir çalışmada, cinsel saldırı sonrası ruhsal belirtiler ve travma özelliklerinin değerlendirilmesi bakımından toplamda 109 olgu incelenerek, bu olguların %95,4'ü kadın, %4,6'sı erkek ve yine bu olguların %81,7'si tanıdığı birinden cinsel saldırı yaşamışken, %96,7'si ruhsal olarak etkilendiği belirlenmiştir⁵⁷³. Rakamların bu kadar yüksek olması da cinsel suç mağdurlarının ruhsal bozukluklarının mutlaka incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Cinsel suç mağdurlarında, muayenesi ve ruh sağlığının bozulduğuna dair incelemesi yapılacak kişilerin, çocuk olması durumunda usuli işlemlerin belirlenmesi konusunda uzun yıllar belirsizlik hakimdi. Bu alanda büyük eleştirilerin yapılması sonucunda, cinsel suç mağduru olan çocuğun muayenesini yapacak uzmanların, neler yapması gerektiği üzerinde durulmuştur. Cinsel suç mağdurlarının muayene ve değerlendirmeleri özellikle bu alanda uzmanlaşmış hekimlerin çalışmaları büyük bir önem teşkil etmektedir. Şöyle ki; bu alanda uzman kişilerin yapacakları titiz çalışma disiplinleri ve yeterli donanımla yapacakları muayeneler, hem hastaların tekrar tekrar muayenesini engelleyecek, hem de tıbbi delillerine ulaşarak hastanın hukuki haklarının korunmasını, delillerin de suçlulara

Klinik Özellikleri İle Ruh Sağlığını Etkileyen Etmenler, (Yayınlanmış Psikiyatr Uzmanlık Tezi), Sağlık Bakanlığı Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı Ve Sinir Hastalıkları Eğitim Ve Araştırma Hastanesi, İstanbul, 2011; KARBAYAZ, Kenan, *Cinsel Suç Mağdurlarında "Beden Veya Ruh Sağlığında Bozulma Kavramı"*, *Bu Hususta Düzenlenen Adli Raporların Yargı Kararı Üzerindeki Etkinliği*, (Yayınlanmış Tıpta Uzmanlık Tez), Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adli Tıp Anabilim Dalı, Eskişehir, 2009; KORKMAZ, Mustafa, UYSAL, Cem, SİVRİ, Süleyman, BOZKURT, İsmail, BULUK, Kasım, ŞİMŞEK Şeref, TIRAŞÇI, Yaşar, HASPOLAT, Kenan, "Cinsel Saldırı Sonrası Adli Tıp Bölümüne Başvuran Olguların Beden ve Ruh Sağlıklarının Değerlendirilmesi", *Dicle Tıp Dergisi*, Yıl:2014, Cilt:41, Sayı:4, s: 656-661; KARBAYAZ, Kenan, GÜNDÜZ, Tarık, BALCI, Yasemin, AKKAYA, Harun, "Cinsel Suç Mağdurlarının Ruh Sağlığı Hakkında Düzenlenen Adli Psikiyatrik Raporlar ve Bilirkişilik Kurumları Arası Uzlaşma Sorunu", *Türk Psikiyatri Dergisi*, Yıl:2012, Cilt:23, Sayı:4, s:255-263; DEMİRER, Mustafa, KÜPELİ, Ahmet, ÇAYLI, Erdinç, GÜRPINAR, S. Serhat, BAYDAR, Ç. Lütfi, "Cinsel Saldırı/İstismar Olgularında Birden Fazla Kez Yapılan Ruhsal Durum Muayene Bulgularının Değerlendirilmesi", *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Sciences*, Yıl:2013, Cilt:33, Sayı:6 s:1448-1455.

⁵⁷² ÇÖPÜR, Adli Psikiyatri ve Hukuk, s:191.

⁵⁷³ Detaylı Bilgi için bkz: HACIĞLU YILDIRIM, Münevver, GÜVENÇ, Rengin, "Cinsel Saldırı Sonrası Adli Makamlara Başvuran Olguların Ruhsal Belirtileri ve Travma Özelliklerinin Değerlendirilmesi", *Anadolu Psikiyatri Dergisi*, Yıl:2017, Cilt:18, Sayı:4, s:330-337.

ulaşılmasını sağlayacaktır⁵⁷⁴. Böylece delilerin kaybolmadan ya da hasar görmeden mahkemeye sunulması kolaylaşacaktır.

Cinsel suç mağdurunun çocuk olması durumunda, uzmanların özellikle çocuğa yaklaşımların büyük titizlik ve hassasiyet içermesini aksi taktirde ağır sonuçlarla karşılaşılabilceği belirtilmiştir⁵⁷⁵. Bu alanda da çocuğun cinsel istismara uğraması noktasında ilgili hekimin mutlaka koruyucu önlemler alması ve uygun bir ortamda izlenmeye alınması gerekir. Hekimin uygun şartlar altında muayene etmesi mümkün olmaması durumunda da bu defa ilgili kurumlara bildirmesi ve gerekli önlemlerin alınmasını talep etmesi gerekmektedir⁵⁷⁶.

Bu alanda yapılan birçok araştırma cinsel suç mağduru çocuğun büyük travmalar yaşamalarına ve gelişimlerinin ne yazık ki olumsuz etkilendiğini göstermektedir⁵⁷⁷. Bu sebeple cinsel istismarın klinik, sosyal ve adli sonuçlarının araştırılarak, hem çocuk sağlığını hem de fiziksel ve sosyal gelişimini olumlu yönde etkilemek için çalışmaların yürütülmesi gerekmektedir⁵⁷⁸.

Çocuk psikiyatri uzmanlarına göre cinsel istismara uğrayan çocuklar için ruh sağlığının bozulup bozulmadığına dair rapor istenmesine gerek olmadığına, zaten her cinsel istismara uğrayan çocuğun ruh sağlığının bozulduğunun kabul edilmesi gerektiği savunan uzmanlara karşılık böyle bir yaklaşımın hatalı olduğunu

⁵⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: ERGÖNEN, ÖZKARA, “Cinsel Şiddet Olgularına Yaklaşım...”, s:229-230.

⁵⁷⁵ Bu alanda özellikle Uzman Klinik Psikologların ifade ettikleri üzere, cinsel istismara uğrayan çocuklarda; Zedelenmiş Cinsellik, İhanet, Acizlik, Damgalanmak gibi dört etki birden görüleceği ve çocuğa yeterli dikkat ve özen gösterilmemesi durumunda intihara dahi teşebbüs edebileceği belirtilerek durumun basite alınmaması gerektiğini belirtmişlerdir, KURTOĞLU, Mehmet, *İhmal ve İstismarı Önlemek için Çocuk Bu İhmale Gelmez*, Nesil Yayınları, Ocak 2016, İstanbul, s:70.

⁵⁷⁶ Cinsel İstismara uğradığı düşünülen çocuk için acil alınması gereken tedavinin nasıl yönetileceğine dair detaylı bilgi için bkz: KARA, Bülent, BİÇER, Ümit, GÖKALP, Ayşe Sevim, “Çocuk İstismarı”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, Yıl:2004, Cilt:47, Sayı:2, s:140-151.

⁵⁷⁷ HOROZGİL, Denizhan, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli (TCK md. 103/1)”, *TBB Dergisi*, Yıl:2011, Sayı:93, s:108-146; ÖZER, Erdal, BÜTÜN, Celal, YÜCEL BEYAZTAŞ, Fatma, ENGİN, Aynur, “Çorum Adli Tıp Şube Müdürlüğü’ne 2006-2007 Yıllarında Başvuran Cinsel İstismar Mağduru Çocuk Olgularının Değerlendirilmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2007, Cilt:29, Sayı:2, s:51-55; ÖZDEMİR, Bora, CELBİŞ, Osman, “Cinsel Saldırıya Uğramış Çocukta Erken ve Geç Muayene Bulgularının Değerlendirilmesi”, *Medicine Science Dergisi*, Yıl:2012, Cilt:1, Sayı:1, s:55-64; TOPAL, Yaşar, BALCI, Yasemin, ERBAŞ, Melike, “Muğla’da 18 Yaş Ve Altı Cinsel İstismar Olgularının Retrospektif Değerlendirilmesi”, *Ortadoğu Tıp Dergisi*, Yıl: 2018, Cilt:10, Sayı:2, s:135-14.

⁵⁷⁸ Bu alanda yapılan araştırmalar için bkz: İBİLOĞLU, Aslıhan Okan, ATLI, Abdullah, OTO, Remzi, ÖZKAN, Mustafa, “Çocukluk Çağı Cinsel İstismar ve Enstet Olgularına Çok Yönlü Bakış”, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:10, Sayo:1, s:84-98.

savunanlar da; her olgu için ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmişlerdir⁵⁷⁹.

Çocuklara yönelik fiziksel istismar hafif olduğunda vücutta hiçbir iz oluşmayabilir fakat daha şiddetli olduğunda deri başta olmak üzere pek çok organ ve sistemde bulguya rastlanır⁵⁸⁰.

5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden yaklaşık on yıl sonra, cinsel suçlar yönünden eksikliklerin giderilmesi için yasal düzenlemeler 2014'te 6545 sayılı Kanun'la, yapılmıştır⁵⁸¹. Cinsel suçlar alanında yapılan değişikliklerin büyük eleştirileri topladığı açıktır. Özellikle "beden ve ruh sağlığının" bozulmasına ilişkin ağırlaştırıcı nedenin kanundan çıkarılması ve yerine cezaların arttırılması eleştirileri beraberinde getirmiştir⁵⁸².

Önceki yasal düzenlemelere göre beden ve ruh sağlığının bozulması ağırlaştırıcı neden kabul edilmiş ve bu hususta ilgili kurumlardan rapor alınması ve kararın da bu raporlar doğrultusunda verilmesi ön görülmekteydi⁵⁸³. Her ne kadar

⁵⁷⁹ Gerekeç olarak yasada yapılan her türlü cinsel davranışın cinsel istismar olarak kabul edildiğini ve her cinsel davranışın da ruh sağlığını bozduğunu kabul etmenin doğru bir yaklaşım olmadığını belirterek örnek olarak cinsel haz için çocuğun koluna dokunmakla çocuğa cinsel organ sokmanın aynı kefeye konulamayacağını belirtmişlerdir, ÇÖPÜR, Adli Psikiyatri ve Hukuk, s:204.

⁵⁸⁰ Deri bulguları (morarma, bir şekle benzeyen yaralar, ısırık izleri, yanıklar), ağız ve diş yaralanmaları, göz yaralanmaları, kafa travmaları, iskelet sistemi bulguları, iç organ yaralanmaları. BARANSEL ISIR, Aysun, ÇETİN, Necmi, "Şiddet ve İstismar", (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara, 2016, s:169-171.

⁵⁸¹ Yapılan yasal düzenlemeler de "beden ve ruh sağlığı" kavramları yasadan çıkarılmıştır. Bazı adli tıp uzmanlarına göre bu kavramların yasadan çıkarılması isabetli olup ruh sağlığının bozulduğuna dair tekrar tekrar muayene edilmesi olayın tekrar hatırlatılmasına sebep olacağından kalıcı zararların verilmemesi için doğru bir adım olsa da mağdurların tedavi süreçlerinde beden ve ruh sağlıklarının bozulup bozulmadığına yönelik araştırmaların yapılması ve rehabilite edilmeleri için büyük önem teşkil ettiği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: BARANSEL ISIR, *Şiddet ve İstismar*, s:286-287; ERGÖNEN, ÖZKARA, "Cinsel Şiddet Olgularına Yaklaşım...", s:232.

⁵⁸² Bkz: TANER, F. Gökçen, "6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı Ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?", *TBB Dergisi*, Yıl: 2017 (Özel Sayısı), s:65-92; YOKUŞ SEVÜK, Handan "6545 Sayılı Kanun İle Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *Ceza Hukuku Kriminoloji Dergisi*, Yıl: 2015, Cilt: 3, Sayı:2, s:119-145.

⁵⁸³ CGK E:2013/426, K:2014/75, T: 18.02.2014, "...Mağdur olay tarihinde 12 yaşında olup fiili livata suretiyle sanığın mağdur çocuğa organ sokmak suretiyle cinsel istismara teşebbüste bulunduğu ve mağdurun olay sebebiyle Adli Tıp Kurumundan alınan raporda, mağduru olduğu olaydan kaynaklanmış olay nedeniyle travma sonrası stres bozukluğu ve major depresyon denilen psikiyatrik bozukluk tespit edildiği sabit olduğu, oy birliği ile alınan kararla mütalaa edilmiştir. TCK'nın atılı suça ilişkin ilgili maddesi ve Adli Tıp Kanunu hükümleri incelendiğinde ruh sağlığının bozukluğunun tespiti için 6 aylık bir sürenin beklenmesinin zorunlu olduğuna dair hiç bir yasal düzenlemenin olmadığı, mağdurun Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulundan alınan raporunun bilimsel verilere dayandığı, tespit edilen ruh sağlığı bozukluğu bozma gerekçesinde belirttiği üzere 6 aylık süre geçmesinden sonra oluşması gerektiği yönündeki istemin bilimsel gerçekle örtüşmeyeceği, 6 aylık sürenin geçmesinden sonra ruh sağlığının bozulmuş olması gerektiği yönündeki istemi bunu yapacak olan kurumun olayın özelliğine, niteliğine göre mağdurun

“beden ve ruh sağlığı ibaresi” yasadan çıkarılmış olsa da uygulama yine bu alanda rapor hazırlanmakta ve mahkemeye sunulmaktadır⁵⁸⁴.

B. Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Bilirkişi

Medeni Usul Hukukunda tıbbi bilirkişiye gidilmesinin ön görüldüğü maddeler sınırlı sayıda yer almaktadır. Ceza muhakemesinde tıbbi bilirkişiye gidilme zorunluluğu kanunda belirtilen usullerle mümkünken, hukuk muhakemesinde tıbbi bilirkişiye gidilmesi bir zorunluluk arz etmeyip, sadece iddianın desteklenmesi için bir yol olarak gösterilmektedir.

1. Nesebin Reddi ve Babalık Davasında Tıbbi Bilirkişi

Her davada oluğu gibi bu tür davalarda da esas olan bir iddianın doğru ve güvenilir olmasıdır⁵⁸⁵. 1900’lü yılların ikinci yarısından itibaren DNA testleri soybağının tespitinde en güvenilir yöntem olarak kabul gördüğünden, ülkemizde de nesebin reddi ya da babalık davasında başvuru olan yöntem DNA testleridir⁵⁸⁶. Bu tür davalarda da hâkimin öncelikli olarak DNA testine gitme kararını vermesi ve bunun için de bilirkişiye başvurusu gerekmektedir⁵⁸⁷. Türk Medeni Kanunu md.284’de yargılama usulü detaylı olarak belirtilmiřtir⁵⁸⁸.

henüz bu belirleme için hazır olmadığını belirtip gerekçesi ile ancak Adli Tıp Kurumu veya diğer bilimsel kurulların olabileceği, oysa mağdur hakkında raporu düzenleyen Adli Tıp Kurumunun mağdurun mahkememizce sevk edilip muayene ve inceleme ve ayrıca dava dosyasını da inceleyip tetkik etmesi sonucu raporu düzenlemiş olup her hangi bir süre koşulu ileri sürmeden ruh sağlığının bozulmuş olduğunu travma sonrası stres bozukluğu ve major depresyon denilen psikiyatrik bozukluklar teşhisi konulduğu ve bunun da olaydan kaynaklandığını ruh sağlığının bozulduğunu açıkça ve kesin olarak tespit edilmiş olması...” verilen kararda Yargıtay, ruh sağlığının bozulmuş olduğuna dair kararın alınması, ceza artırımına yeterli olduğunu belirtmesi ve ayrıca 6 aylık sürenin bekletilmesine gerek duyulmasının mantıksız olduğunu vurgulamıştır.

⁵⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz: ARSLANTÜRK, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Seçkin Yayınları, Mart 2018, 4. Basım, Ankara, s:269.

⁵⁸⁵ PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 13. Baskı, 2012, s:538.

⁵⁸⁶ Her yıl bu tür davalar için Adli Tıp Kurumuna ve Üniversitelerin ilgili anabilim dalına başvurular yapılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz: TUğ, Aysi, ELMA, Cüneyt, “Ankara Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı 2004-2007 Verileri İle Babalık Testlerinin Değerlendirilmesi”, *Adli Tıp Dergisi/Journal of Forensic Medicine*, Yıl:2008, Cilt:22, Sayı:3, s:15-21.

⁵⁸⁷ Detaylı bilgi için bkz: ERTEN, vd, “Gen (DNA) Testinin İspat ...”, s:573-587.

⁵⁸⁸ TMK md.284/2: “Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğu araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.”

Nesep tayini için en bilimsel ve doğruluğuna inanılan delil şüphesiz DNA testlerdir⁵⁸⁹. DNA sonuçlarına göre çocuğun soy bağı oluşturulabilmektedir⁵⁹⁰. Alınan örneklerle DNA analizi yapılarak nesep tayini (babalık-analık testleri) çok rahat bir şekilde elde edilmektedir. Üstelik nesep tayininin doğruluk oranı, Yargıtay'ın 1993 yılında bildirdiği %97,73 oranı, günümüzde %99,99 olarak ifade edilmeye başlandığını görmekteyiz⁵⁹¹. Bu bağlamda DNA sonuçlarının inandırıcılığı birçok alanda tartışmasız olarak kabul edilmektedir⁵⁹².

Genetik incelemenin yapılması hâkim kararıyla yapılmakta ve değerlendirme de hâkimin taktirine bırakılmıştır. Fakat yukarıda da açıkça belirttiğimiz üzere sonuçlar çok büyük kesinlik ifade etmesinden dolayı tıbbi bilirkişinin vermiş olduğu karar genelde hâkimi bağlamaktadır⁵⁹³. Ayrıca unutulmaması gereken diğer bir husus da; DNA analizi, bilimsel ve teknik bir alan olduğundan hukuk tekniği açısından bilirkişi raporudur⁵⁹⁴.

2. Boşanma Davalarında Tıbbi Bilirkişi

Tıbbi bilirkişiye ihtiyaç duyulan alanlardan biri de Aile Mahkemeleridir. Özellikle Akıl hastalığına dayalı boşanma davalarında tıbbi bilirkişiden alınacak rapor, davanın gidişatı için büyük önem taşımaktadır⁵⁹⁵. TMK md.125 gereği akıl hastalığı evlenme engeli olarak görülmüştür. Akıl hastalığının, evlenme için tıbbi sakınca olduğu ve resmi sağlık raporu ile tespit edilen her türlü akıl hastalığı, kesin evlenme engeli olarak kabul edilmiştir⁵⁹⁶. O halde boşanma sebebi olarak akıl hastalığına dayanarak dava açılacaksa öncelikli olarak akıl hastalığının varlığı ve bu

⁵⁸⁹ BUDAK, “Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller”, s:338 vd.

⁵⁹⁰ 8. HD E:2017/8045, K:2018/18814, T:19.11.2018, “...Kamu düzeni ile yakından ilgili olan soybağının tespiti davalarında, TMK'nın md.284'te belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, HUMK'nun md.292/1'de, uyuşmazlığın çözümü bakımından... iddia ile ilgili olarak DNA testi yaptırılıp alınacak rapor ile toplanan delillerin birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile davanın kabulü, doğru görülmemiştir.”

⁵⁹¹ KARA, YÜKSELOĞLU, *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, s:196.

⁵⁹² Örneğin Şer'i kaynaklar için de DNA test sonuçları güvenilir ispat aracı olarak kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz: YILMAZ, İbrahim, “İslâm (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübutu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Yıl:2013, Sayı:22, s:63-112.

⁵⁹³ KILIÇ, Yalın, “Adli Tıpta Genetik İnceleme”, (Ed.) Prof. Dr. Erdem Özkara, *Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları İçin Adli Tıp*, Ankara, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Şubat 2017, s:294.

⁵⁹⁴ KARA, YÜKSELOĞLU, *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, s:33.

⁵⁹⁵ Detaylı bilgi için bkz: AKKAYA, Tolga, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Yetkin Yayınları, Aralık 2017, Ankara, s:456 vd.; İKİZLER, Metin, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*, Seçkin Yayınları, Mart 2018, Ankara, s:66.

⁵⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: ERKAN, Vehbi Umut, YÜCER, İpek, “Ayırt Etme Gücü”, *AÜHFD*, Yıl: 2011, Cilt:60, Sayı:3, s:485-522.

durumun diğer eş için çekilmez hale gelmesi ve bu hastalığın geçme ihtimalinin olmadığına *resmi sağlık kurulu raporu* ile tespit edilmesi gerekmektedir (TMK md. 165)⁵⁹⁷. Burada zikredilen Resmi Sağlık Kurulu raporu bir koşul olmayıp hastalığın geçmeyeceğine ilişkin aranan ispat aracıdır⁵⁹⁸. Aksi takdirde akıl hastalığına dayanarak boşanma kararı verilmez. Yargıtay, akıl hastalığı sebebiyle boşanma kararı verecek olan ilk derece mahkemelerinin; akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olmadığını ve hastalığının geçmesinin imkansız olduğunu resmi sağlık kurulu kararıyla sabit olması gerektiğini vurgulamıştır⁵⁹⁹. Bu sebeple tıbbi bilirkişilik rapor hazırlarken mahkemenin istediği bu hususları açık ve net bir şekilde belirtmesi gerekmektedir. Aksi takdirde mahkemeye sunulmuş olan karar eksik olduğundan tekrar rapor aldırılması ya da eksikliğin giderilmesi istenecektir.

Hekimin bilirkişi raporuna bağlı olmadığını, bilirkişi raporlarının taktiri deliller arasında daha önce belirtmiştik. Fakat kanun metninde resmi sağlık kurulundan alınacak rapor doğrultusunda hâkimin karar vermesi gerektiği belirtilerek tıbbi bilirkişinin akıl hastası olup olmadığını, bu akıl hastalığının geçici olup olmadığını ve en önemlisi bu akıl hastalığının evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğinin tıbbi bilirkişi tarafından raporlanması istenmektedir⁶⁰⁰. Yargıtay içtihatlarına baktığımızda da akıl hastalığı tespiti için görevlendirilen bilirkişi heyeti içerisinde özellikle psikiyatri uzmanının olması gerektiğine belirtmiştir⁶⁰¹. Yine Yargıtay kararlarında, akıl hastalığının süreklilik arz edip etmediğinin ve bunun evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğinin de ayrıca

⁵⁹⁷ ULUSOY, Mehmet Emre, “Akıl Hastalığı Nedeniyle Boşanma”, Yayınlanma Tarihi: 07.06.2014, Erişim Adresi: <http://www.emreulusoy.av.tr/akil-hastaligi-nedeniyle-bosanma>, Erişim Tarihi:26.01.2019.

⁵⁹⁸ PEKCANITEZ, vd. *Medeni Usul Hukuku*, 2012, s:541-542.

⁵⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz: İNAL, Nihat, *Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Boşanma ve Nafaka Davaları*, Yazarın Kendi Yayını, Mart 2018, 1. Basım, Ankara, s:151-157.

⁶⁰⁰ Bkz: GÜLDİKEN, Fatma Özge, “Medeni Usul Hukukunda Tıbbî Bilirkişilik”, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2005, s:90-94; EROL, Yasemin, “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:19, Sayı:1, Yıl:2011, s:119-149.

⁶⁰¹ “...anılan raporun incelenmesinde raporda imzası bulunan ihtisas doktorları arasında psikiyatri uzmanının bulunmadığı görülmektedir. Dosya arasında mevcut kısıtlanmasına neden olan 30.04.2013 tarihli ilk raporda kişinin saldırgan tavırları olduğu yatarak tedavinin uygun olacağına belirtildiği de göz önüne alındığında mahkemece davalının Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilerek evliliği yürütmeye engel bir psikiyatrik rahatsızlığının veya akıl hastalığının bulunup bulunmadığının, var ise evlenmeden önce mevcut olup olmadığının ve iyileşme olasılığının olup olmadığının ve hastalığının başlangıç tarihinin, evliliği yürütmeye engel teşkil edip etmediğinin, vasi tayini gerekip gerekmediği hususlarının tespit edilmesi gerekirken Nevşehir Devlet Hastanesinin yetersiz sağlık kurulu raporuna itibar edilerek yargılamaya devamla işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”, 2. HD E:2018/6830, K:2018/12355, T: 05.11.2018.

tespit edilmesi istenmektedir⁶⁰². O halde alınacak olan raporlar doğrultusunda, hâkimin karar vermesi beklenecektir. Alınacak raporlar arasında çelişkinin bulunması durumunda hâkimin tekrar rapor alınmasını ve çelişkinin giderilmesini talep edecektir. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu yeni bir kararında⁶⁰³; dosyada mevcut olan kısıtlılık kararı için alınan sağlık kurul raporunda “*akli dengesinin akıllıca yaşam sürmesi için yeterli olmadığı, sürekli yardıma muhtaç olduğu, hastalığının sürekli olduğu ve vasi tayini gerektiği*” belirtilmiş ve boşanma davası için de ayrıca rapor alınması gerektiğinin düşünülmesi üzerine bu defa Adli Tıp Gözlem İhtisas Dairesinde rapor istenmiş ve raporda; “*...davalı kadının tespit edilen kronisite kazanmış akıl hastalığının ortak hayatı diğer eş yönünden çekilmez hale getireceği ve bu haliyle iyileşmesinin tıbben beklenmediği*” belirtilmiştir. Mahkemenin talebi üzerine Adli Tıp 4.İhtisas Kurulunun sonuç raporunda ise bu defa “*...davalı kadının akıl hastalığının ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirecek mahiyette olup, düzenli takip ve tedavi ile iyileşme beklenebileceği tıbbi kanaatine varıldığı*” belirtilmiştir. Alınan raporlar arasında davalı eşin akli dengesinin tıbben iyileşmesinin mümkün olup olmadığı hakkında, raporlar arasında çelişkinin giderilmeden karar verilmemesi gerektiğini vurgulayarak Adli Tıp Genel Kurulunca incelenmesi gerektiğine karar verilmesi istenerek kararı bozmuştur. Bu durumda Yargıtay’ın ilgili kararında akli dengenin bozulup bozulmadığının yanında tıbben iyileşmesinde olanak bulunup bulunmadığı hakkında inceleme yapılması istenmektedir.

Boşanma davalarında tıbbi bilirkişiye gidilen alanlardan biri de evlilik birliğinin temelinden sarsılma sebeplerinden biri olan cinsel sorunların tespiti içindir. Cinsel birlikteliğin gerçekleşip gerçekleşmediği eşler arasında çelişkili olması durumunda tıbbi bilirkişiye gidilme zorunluluğu doğmaktadır⁶⁰⁴. HGK’nin

⁶⁰² “...anılan raporun incelenmesinde “kişinin bipolar duygulanım bozukluğu olduğu, hastalığın 2009 tarihinde başladığı, ataklar şeklinde seyrettiği, evliliği yürütmesine engel psikiyatrik hastalığının olmadığı ancak atak dönemlerinde evliliği yürütmeye engel teşkil edebileceği, sadece atak dönemlerinde vasi tayini gerekli olduğu” yazıldığı görülmektedir. Evlilik başladığından bitimine kadar süreklilik arz etmektedir. O halde atak dönemlerinde evliliği yürütemeyeceğine dair alınan rapor bu nedenle yeterli görülmemiştir. Mahkemece davalı-karşı davacı kadının Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilerek evliliği yürütmeye engel bir psikiyatrik rahatsızlığının veya akıl hastalığının bulunup bulunmadığının, var ise evlenmeden önce mevcut olup olmadığının ve iyileşme olasılığının bulunup bulunmadığının ve başlangıç tarihinin, evliliği yürütmeye engel teşkil edip etmediğinin, vasi tayini gerekip gerekmediği hususlarının tespit edilmesi gerekirken yetersiz sağlık kurulu raporuna itibarla yargılamaya devamla işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” 2. HD E:2018/1044, K:2018/12356, T: 05.11.2018.

⁶⁰³ 2. HD E:2018/6873, K:2018/15347, T:25.12.2018.

⁶⁰⁴ AKKAYA, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, s:458.

bir kararında⁶⁰⁵, taraflar cinsel birlikteliğin kurulamadığını kabul etmiş fakat cinsel ilişkinin gerçekleşmemesinde eşler karşılıklı olarak birbirlerini suçlamışlardır. Yerel mahkemenin çekişmeli olan hususu aydınlatmaması sebebiyle eksik inceleme kabul edilerek kararı bozmuştur. Bunun üzerine ilk derece mahkemesi direnme kararı vermiş ve bu defa dava HGK'ye getirilerek incelemeye alınmıştır. HGK'ye göre de; iki tarafında uzlaşamadığı konu üzerinde tıbbi rapor aldırılması gerektiği vurgulanarak, davacı eşin “*davacının aşırı kasılması nedeniyle normal ilişkiye girilemediğini, ilişki içerisinde aşırı ağrı hissettiğini*” belirtmesi üzerine diğer eş de; “*cinsel ilişkinin hiç gerçekleşmediği*” savunmuştur. Farklı ifadeler karşısında cinsel birleşmenin hiç gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yönünden Yargıtay'ın vermiş olduğu bozma ilamında bir isabetsizlik görülmediği belirterek ayrıca cinsel birlikteliğin kurulamamasının kadından mı kaynaklı olduğu belirtilmesi gerekmektedir. Çünkü davalı kocanın iddiasına göre, cinsel ilişkideki başarısızlığın kadının aşırı kasılmasına(vajinismus) dayandığı konusunda ısrar etmesi, bu konuda araştırmayı gerektirmektedir. Bu durumda ayrıca ilgili alanda uzman kişi ya da kişilerce muayene yapılarak değerlendirme yapılma ve boşanma kararının bu şekilde verilmesi doğru olacağını belirtmiştir.

Boşanma davalarında, tıbbi bilirkişiye gidilen alanlardan biri de cinsiyet değişikliği sebebiyle boşanma davalarıdır. Bu tür davalarda da cinsiyetin değiştirilmesi evlilik öncesi mi yoksa evlilik birliği süresince mi yapıldığı Medeni Hukuk açısından önem teşkil edilse de ispatı hususunda yine tıbbi bilirkişiye gidilmesi ön görülen özel durumlar arasında sayılmıştır⁶⁰⁶.

Hâkimin, evliliğin korunması için eşin hacir altına alınma kararı için ya da boşanan eşin 300 günlük bekleme süresine gerek kalmadığının ispatı için tıbbi bilirkişiden görüş alınmasını gerektiren alanlar olarak sayılmaktadır⁶⁰⁷.

3. Yaş Tashihi Davalarında Tıbbi Bilirkişi

Yaş tahsisi davalarında da tıbbi bilirkişiye başvuru alanlardan biridir⁶⁰⁸. Teknolojinin gelişmesiyle daha güvenilir analizler yapılarak yaş belirlenmesi

⁶⁰⁵ HGK, E:2013/1141, K:2014/752, T: 15.10.2014.

⁶⁰⁶ İKİZLER, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, s:103 vd.

⁶⁰⁷ GÜLDİKEN, Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Bilirkişilik, s:94-98.

⁶⁰⁸ Yaş tahsisi davaları Hukuk Davalarını etkilediği gibi aynı zamanda Ceza Davalarına etkisi göz ardı edilmemesi gerektiğinde, yaş belirlemesi sadece bireyi değil aynı zamanda kamuyu ilgilendiren bir durumdur. Özellikle ceza artırımı için sanığın ya da mağdurun gerçek yaşı büyük önem taşımaktadır,

yapılmaktadır. Tabi bu belirleme yine bu alanda uzman kişilerin vasıtasıyla yapılmaktadır.

Yaş tahsisi davalarında, uzmanlar öncelikli olarak boy, ağırlık, puberte belirtileri, ruhsal ve mental gelişim, dişlerin ve kemiklerin gelişimi dikkate alınmakta; kemiklerin epifiz ve metafiz gelişim süreleri, füzyonun ve kaynaşmanın tamamlanması dönemlere göre değişiklik gösterip gösterilmediği tespit edilerek yaş belirlenmesi yapılmaktadır⁶⁰⁹. Ancak cinsiyet, genetik, metabolik ve hormonal değişiklikler, beslenme alışkanlığı gibi birçok etken kemiklerin gelişimini etkileyerek kemik yaşı belli bir standarda göre belirlenmemektedir⁶¹⁰. Bu yüzden günümüzde “Kemik Radyolojisi Teknolojisi” uygulanarak kemik yaşı belirlenmeye çalışılmaktadır. Bunun için mahkeme Adli Tıp Kurumuna başvurarak kemik yaşı belirlenmesini ve raporun mahkemeye sunulmasını talep etmektedir⁶¹¹. Tabi unutulmaması gereken en önemli hususlardan biri de; kemik yaşına dair tespit en geç kişinin 25 yaşına ulaşmasına kadar gerçekleşip, 25 yaş üstü kemik yaşının artık gelişim göstermediğidir⁶¹².

4. Akıl Hastalığı, Akıl Zayıflığı Hallerinin Varlığının Tespiti İçin Açılan Davalarda Tıbbi Bilirkişi

TMK'nın md.405'e göre akıl hastalığı veya akıl zayıflığının söz konusu olduğu durumlarda Mahkemece Kısıtlama kararı verilebilmektedir. Tabi kısıtlama kararı için, TMK md.409'a göre ancak resmi sağlık kurulu raporunun alınması bir zorunluluk arz etmektedir.

Her ne kadar tüm hekimler tıbbi bilirkişi olarak görevlendirilebilseler de bu alanda ayırt etme gücünün tespiti için Adli Tıp Kurumu görevlendirilmelidir. Çünkü bu alanda psikiyatri uzmanlarının değerlendirmesi daha detaylı ve yeterli bir rapor niteliğini taşıyabilecektir. Akıl hastalığı ya da akıl zayıflığının belirlenmesinin

Ayrıntılı bilgi için bkz: ARAS, Bahattin, “Hukuk Ve Ceza Mahkemelerinin Yaş Tespiti Kararlarının Birbirine Etkisi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ekim 2015, s:83-113.

⁶⁰⁹ DEMİRKİRAN, Sümeyra, ÇELİKEL, Adnan, ZEREN, Cem, ARSLAN, M. Mustafa, “Yaş Tespitinde Kullanılan Yöntemler”, *Dicle Tıp Dergisi*, Yıl:2014, Sayı:41(1), s:238-243.

⁶¹⁰ ARSLAN, M. Mustafa, ÇETİN, Necmi, AKÇANİ Ramazan, SAYLAK, Esamil, “Hatay Ağır Ceza Ve Asliye Hukuk Mahkemelerine 2007 Yılında Yansıyan Yaş Tespiti Davalarının İncelenmesi”, *Adli Tıp Dergisi/ Journal of Forensic Medicine*, Yıl:2008, Sayı:22(2), s:8-13.

⁶¹¹ 8. HD E:2018/12982, K:2018/18701, T:15.11.2018; 8. HD E:2018/15102, K:18700, T:15.11.2018

⁶¹² ÖZDEMİR, Fatih, “Uygulamada Tüm Yönleriyle Yaş Düzeltme - Değiştirme Davası”, Yayın Tarihi:19.06.2017, Erişim Adresi: <https://www.hukukihaber.net/makale/uygulamada-tum-yonleriyle-yas-duzeltme-degistirme-davasi-h94073.html> , Erişim Tarihi:27.01.2019; DEMİRKİRAN, vd. “Yaş Tespitinde Kullanılan Yöntemler”, s:239.

ardından kısıtlama kararı verilebilmektedir. Bunun en büyük sonuçlarından biri de Boşanma davalarına etkisidir. Şöyle ki; Yargıtay'ın bir kararında⁶¹³, davalı erkeğin akıl hastalığı nedeniyle TMK md.405. maddesi gereği kısıtlanarak kendisine vasi tayin edildiği, davacı kadın tarafından akıl hastalığına dayalı (TMK md. 165) boşanma davasının açıldığıının, davada, davalı erkeğin hareketleri iradi olmadığından kusur yüklenemediği ve TMK md.166/1'e dayalı "evlilik birliğinin sarsılması" hukuki sebebine dayanılarak boşanmaya karar verilmesini hukuka aykırı görmüştür. Üstelik bu kararda, davalı erkeğin akıl hastası olması sebebiyle, hastalığı sebebiyle çalışmadığı ve babasının yardımı ile geçindiği, herhangi bir malvarlığı ve gelirin bulunmadığı, ekonomik durumunun nafaka ödemesine imkan sağlayacak nitelikte olmadığı belirtilerek kararı bu yönden bozmuştur.

Tabi akıl hastalığı sebebiyle kısıtlanan kişinin bu defa kısıtlılığının kaldırılmasını talep etmesi de yine mahkemeye başvurusu ve mahkemenin tekrar ilgili kurumdan alacağı resmi sağlık kurulu raporuyla mümkün olacaktır⁶¹⁴.

5. Cinsiyet Değişikliğine İlişkin Davalarda Tıbbî Bilirkişi

Tıbbi Bilirkişiye ihtiyaç duyulan alanlardan biri de cinsiyet değiştirme davalarıdır. TMK md.40 gereği Cinsiyet değiştirmek için aranan şartları şöyle sıralanmaktadır; şahsen başvuru, 18 yaşını doldurmuş olma, evli olmama ve transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğu ve bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi durumunda kişinin cinsiyet değiştirilmesine izin verilir⁶¹⁵.

Cinsiyet değişikliği için hazırlayacak olan bilirkişi heyetinde hangi uzmanlıkların bulunması gerektiği kanunda belirtilmemiştir. Bu konuda da öğretiler şöyle bir yaklaşım bulunmaktadır; *“İki hekimin de vereceği raporun kurul raporu olacağı, ancak bunun kabul edilemeyeceği, özellikle üroloji, jinekoloji, anatomi, cerrahi, endokrinoloji, psikiyatri ve psikoterapi uzmanlarından en az birer kişinin bulunacağı bir sağlık kurulunun rapor düzenlemesi gerektiği de ileri sürülmektedir. Transseksüeller açısından endikasyon daha çok ruhsal endikasyon*

⁶¹³ 2. HD E:2016/21049, K:2018/8216, T:27.06.2018.

⁶¹⁴ 8. HD E:2017/7754, K:2018/421, T: 16.01.2018; 8. HD E:2017/7211, K:2017/16217, T: 05.12.2017.

⁶¹⁵ Eski düzenlemeye göre aranan şartlar arasında "...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 20.3.2018 tarih ve 30366 sayılı R.G.'de yayımlanan, 29.11.2017 T, 2017/130 E. ve 2017/165 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

olduğundan, özellikle psikiyatristin kurulda bulunması zorunluluk arz etmektedir’⁶¹⁶.

Tıbbi bilirkişinin cinsiyet değişikliği için hazırlayacağı raporda özellikle; cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı için gerekli olup olmadığını belirtmesi gerekmektedir. Bunun için de detaylı bir inceleme yapılarak geriye doğru ayrıntılı bir anamnez (hasta öyküsü) alınması, ne zamandan bu yana karşı cinsiyette olmayı istediğini ve buna uygun yaşayıp yaşamadığını, psikotik bir hastalığının, zeka geriliğinin olup olmadığını tespit edilmesi gerekir⁶¹⁷.

C. Hekimin Tıbbi Müdahalesinin Tıp Kurallarına Uygunluğu Hakkında Başvurulan Tıbbi Bilirkişi

Tıbbi bilirkişiliğe başvuru alanları arasında belki de en karmaşık alanı, bu başlık altında toplanmış diyebiliriz. Çünkü hekimin tedavi- ameliyat-tetkikleri belli bir standarda oturtmak ve ona göre karar vermek her zaman kolay bir değerlendirme olmamaktadır. Tıp biliminin sürekli gelişmesi ve değişime uğraması tıbbi bir standarttan bahsetmeyi zorlaştırmaktadır. Bu durumda sürekli değişim halinde olan bu alanın tıbbi bilirkişinin gerçekleşen değişimlere diğer bir deyişle tıp ilminde geline son noktanın iyi belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Tıbbi bilirkişi olarak göreve atananlar şüphesiz hekimlerdir. Bu sebeple hekimlerden bilirkişilik yapılması istendiği takdirde görev süresince kendisinden beklenen hususları raporlarında detaylı olarak sıralaması beklenmektedir. BAYRAK’a göre tıbbi bilirkişinin üstlenmiş olduğu görevi icra etme durumunda dikkat edilmesi gereken hususlar şöyle sıralanmıştır⁶¹⁸;

- Hekimin olayda kusurlu olup olmadığına karar vermemeli, sadece hekim veya sağlık mensubunun tıbbi girişim sırasında bilim ve meslek kurallarına uygun davranmış olup olmadığını ortaya çıkarmalı,

- Bilim ve meslek kurallarına uygun davranmadığı tespit edildiği takdirde de; hangi bilim ve meslek kuralının ihmal edildiğine dair bilimsel görüş ve literatür taraması yapılarak kaynak gösterilmeli,

⁶¹⁶ HAKERİ, Hakan, “Cinsiyet Değiştirme Hukuku”, Yayın Tarihi: 28.08.2014, (2013-2014 tarihli Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Sayı:29 s: 28-31’den alıntılanmıştır), Erişim Adresi; <http://www.sdplatform.com/Dergi/756/Cinsiyet-degistirme-hukuku.aspx> (28.01.2019).

⁶¹⁷ Bkz: ÇÖPÜR, Adli Psikiyatri ve Hukuk, s:79-78.

⁶¹⁸ BAYRAK, Olgularla Tıbbi Bilirkişilik, s:15.

- Bilim ve meslek kurallarına aykırı davranılmadığı tespit edildiği takdirde gerekli özenin gösterildiği, ihmalin olmadığı kanaatine varılmışsa mutlaka literatür taramasına ve bilimsel görüşe göre yer vermelidir.

Tıbbi bilirkişi, bilim ve meslek kurallarına hâkim olmalı, incelenmesi istenen olgunun bu kurallara uygun yapıp yapılmadığını sadece bilimsel veri ve literatürdeki tanımlar ışığında raporuna eklemeli ve hiçbir suretle meslek dışına ya da diğer sağlık meslek mensuplarına kusur atfetmemelidir⁶¹⁹. Hekimin statüsüne göre yargılamanın yapıldığı Türk hukuk sisteminde ister hukuk davalarında olsun ister ceza davalarında olsun, hekim müdahalesinin bilimsel tıp ve tıp etiğine göre değerlendirme yapılması beklenmekte ve bu değerlendirme yine tıbbi bilirkişiler vasıtasıyla yapılmaktadır⁶²⁰.

Diğer sağlık meslek mensuplarının⁶²¹ da hekimler gibi tıbbi müdahalede buldukları ve yine bu kişiler de müdahalelerinin incelenmesi tıbbi bilirkişiler vasıtasıyla yapılmaktadır. Bu alanda da tıbbi bilirkişinin hekimin tıbbi müdahalesinin tıbbi standarda ve tıp etiğine uygun olup olmadığının analiz edilmesi

⁶¹⁹ İlk bölüme bilirkişilerin hukuki değerlendirme yasağının olduğunu belirtmiştik. Bu sebeple tıbbi bilirkişinin de kusur atfetmesi ya da kusursuz olduğunu belirtmesi mahkemeye sunulan raporun eksik inceleme olarak nitelendirilerek dikkate alınmayıp tekrar rapor aldırma ya da eksikliğin giderilmesi için tekrar bilirkişiye gönderilmesini isteyeceği açıktır. O halde hakim/savcının bilimsel görüş için Tıbbi Bilirkişiye başvurma durumlarında kendilerine yol gösterecek ve mevcut olguyu tanımlamasını istemektedir. Bu sayede olayda kusur olup olmadığına mahkeme değerlendirmiş olacaktır.

⁶²⁰ KÖK, Ahmet Nezih, “Hekim-Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı ile Bağdaşır Mı?”, *Uyuzmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt:0, Sayı:5, Yıl:2015, s:610

⁶²¹ Diğer sağlık meslek mensuplarını kısaca tanımlayıp, kimler olduğuna değinmekte yarar görmekteyiz. HAKERİ’ye göre; “*insan sağlığını korumak ve geliştirmek, hastalıkları teşhis ve tedavi etmek, ruhen, beden ve sosyal yönden tam bir iyilik halinin oluşturulmasını ve devamını sağlamak amacıyla, doğrudan çalışan kişiler*” olarak tanımlanmıştır (HAKERİ, Tıp Hukuku, s:138-139). Sağlık Hizmetlerinin Temel Kanunu olarak belirtilen TŞSTİDK’da sağlık meslekleri şöyle sıralanmıştır: Hekimler, Diş Tabipleri, Ebeler, Hasta Bakıcı Hemşireler, Acil Tıp Teknikerleri ile Acil Tıp Teknisyenleri, Türk Silahlı Kuvvetlerince yetiştirilen sıhhiye sınıfına mensup erbaş ve erler, Diş protez teknisyenleri olarak belirtilmiştir. R.G.’de 22.05.2014 tarihli ve 29007 sayılı “Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik”te sağlık mensup mensuplarının kimler olduğu ve görevleri detaylı olarak belirtilmiştir. Bu sebeple sağlık meslek mensuplarının geniş bir yelpazeye sahip olması sonucunda sorumluluk dağılımlarının da buna bağlı olarak Tıbbi Bilirkişilerce net bir şekilde belirtilmesi önem taşımaktadır. Tıbbi Bilirkişilerin kusur atfetmemelerinde asıl sebeplerden biri de budur. Çünkü kusuru tek bir alana ya da birden fazla meslek grubuna atfetmek güç olacağından Tıbbi Bilirkişinin sadece belirtilen kriterler doğrultusunda görevlerinin gereklerini yerine getirip getirmediğini tespit etmesi yerinde olacaktır. Hekim dışındaki sağlık mesleği mensuplarının tıbbi uygulamalardan doğan sorumlulukları söz konusu olabileceğinden, bu konuda da ayrıca yapılan çalışmalar için de bkz: ÖZKAYA, Nesrin, “Hekim Dışındaki Sağlık Mesleği Mensuplarının Tıbbi Uygulamalardan Doğan Sorumlulukları ve YSS Tarafından Hatalı Bulunan Tıbbi Uygulama Örnekleri”, *Sağlık Hukuku Makaleleri İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi*, İstanbul Barosu Yayınları, 10/17 Eylül 2011, Erişim Adresi: https://www.medikalakademi.com.tr/?get_group_doc=22/1394131669-saglik-hukuku-makale-2012.pdf , Erişim Tarihi:15.01.2019, s:179 vd. Tıbbi Bilirkişinin değerlendirme aşamasında hekim için belirtilen hususlar, diğer sağlık mesleği mensupları içinde geçerli olup değerlendirmeler ve standart belirlemelerin ilgili meslek mensubuna göre yapılması beklenmektedir.

ve belirlenmesi için izlenen yolun diğer sağlık meslek mensupları içinde geçerli olduğunu belirtelim. Bu yüzden seçilecek olan bilirkişinin de sağlık sektörüne hakim olmasının yanında ilgili meslek grubunun tüm bilgi ve birikimine sahip olması gerekmektedir.

Tıbbi bilirkişinin belirtilen bu değerlendirmeleri yapmasının davanın seyrini büyük ölçüde değiştirdiği göz ardı edilmemelidir. Tıbbi bilirkişinin raporlarını belli bir standarda göre hazırlamanın yanında incelemiş olduğu olgunun değerlendirilmesinde öncelikle hekimin HMEK, TŞSTİDK ve diğer sağlık mevzuatlarına ek olarak tıp etiği kurallarına uygun hareket edip etmediğine bakması gerekir.

V. TIBBİ BİLİRKİŞİ RAPORLARINDA UYULMASI GEREKEN STANDARTLAR VE TIBBİ BİLİRKİŞİ RAPORUNUN ŞEKLİ ÖZELLİKLER

A. Frye Standardı

Genel anlamda delillerin bilimsel olması gerektiğinin düşünüldüğü ilk yaklaşım Frye standardıdır. Frye Standardının ortaya çıkması ABD’de meydana gelen bir ceza davasında delil olarak poligraf (yalan makinesi)’in delil olup olamayacağı hususunun tartışılması sonucu bu yaklaşım kendini göstermiştir⁶²². Frye standardı; bilirkişi görüşünün, bilimsel topluluklarca kabul edilmiş bilimsel metot ve tekniklere dayalı olması gerektiğini savunmuştur⁶²³. Bu sebeple Frye standardına göre poligraf testi bilimsellik değeri taşıması sebebiyle testin

⁶²² İlgili olay; 1920 yılında bir cinayete kurban giden Robert Brown’u katil zanlısının bir türlü bulunamaması ve akabinde bir hırsızlık olayı için yakalanan James Frye, Robert Brown’u öldürdüğünü ikrar etmesi üzerine yargılama başlar. Fakat James Frye, duruşmada ilgili suçun faili olmadığını, aksine olayla hiçbir ilgisinin olmadığını sadece bir arkadaşının failin bulunması durumunda verilecek ödülün bir kısmını alabileceğini belirtmesi üzerine suçu üstlendiğini itiraf eder. Gerçekten de olayda James Frye’nin olay anında bulunduğunu gösteren her hangi bir biyolojik delile rastlanmamıştır. Bu defa Frye suçsuz olduğunu kanıtlamak zorunda kalır. O dönemde geliştirilmiş olan Poligraf, Frye üzerinde denenir ve sonuçlar mahkemeye sunulur. Fakat davanın yargıcı bu belgeleri kabul etmez. Bu defa mahkeme huzurunda testin yenilenmesi talep edilir ve yine bu talep de red edilir. Bunun üzerine Poligraf raporu her ne kadar mahkeme huzurunda yenilenmiş olmasa da Frye idam cezası yerine ikinci derece cinayet suçundan dolayı ömür boyu hapse mahkûm edilir ve 18 yıllık bir mahkûmiyet sonrasında şartlı tahliye edilir, KARA, YÜKSELOĞLU, *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, s:12-13.

⁶²³ BAYRAK, Olgularla Tıbbi Bilirkişilik, s:17; ACKERMAN, J. Marc, “Adli Psikolojik Değerlendirmenin Temelleri”, (2. Basımdan Çeviri), Çev. Hatice Demirbaş, İsmail Altan Tülü, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, Ocak 2018, s:1.

sonuçlarının mahkemeye sunan bilirkişi ifadesinin delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁶²⁴.

Frye standardına Kongre müdahalesi sonucu 702 No'lu Federal Yasa (1975) ile 2000 ile 2011 yılları arasında yenilenen "702 ilkesi" olarak kendini gösteren bu ilke uyarında bilirkişinin;

- Bilirkişinin, teknik veya uzmanlık gerektiren bilgisinin, mahkeme heyetinin bir delili anlaması veya mevcut bir durumu tespit etmesine yardımcı olacak nitelikte olması;

- İfadesinin yeterli olgu ve veriye dayandırılmış olması;

- İfadesinin güvenilir ilke ve metotların bir ürünü olması,

- İlke ve yöntemleri davadaki olgulara hatasız ve eksiksiz şekilde uygulamış olması halinde görüş verebileceği belirtilmiştir⁶²⁵.

B. Daubert Standardı

Frye standardının yaklaşımına uygulamada sahte veya sözde bilim olarak da adlandırılan bilim dışı tekniklerin bilirkişilerce mahkemelerde savunulması engellenemediğinin bildirilmesi üzerine 1993 yılında Birleşmiş Devletler Yüksek Mahkemesi tarafından yeni bir yaklaşım kendini göstermiştir⁶²⁶. Daubert standardı⁶²⁷ bilimsel bilginin ne olduğunu irdelemekte ve delillere yeni bir boyut kazandırmaktadır.

Daubert standardına göre⁶²⁸;

- Mahkemede savunulan teori veya teknik, test edilebilir olmalıdır,

- Mahkemede savunulan teori veya teknik, ilgili bilimsel camiada değerlendirilmiş ve bilimsel bir platformda yayımlanmış olmalıdır,

⁶²⁴ KARA, YÜKSELOĞLU, *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, s:13.

⁶²⁵ Bkz: KARA, YÜKSELOĞLU, *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, s:15

⁶²⁶ KARA, YÜKSELOĞLU, *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, s:17-18; ACKERMAN, *Adli Psikolojik Değerlendirmenin Temelleri*, s:17

⁶²⁷ İlgili Olay; Jason Daubert ve Eric Schuller, doğuştan gelen bazı kurallarının annelerinin hamilelik döneminde "Merrell Dow Pharmaceuticals" isimli ilaç şirketinin üretmiş olduğu "Bendectin" isimli ilaçtan kaynaklandığını iddia etmeleri üzerine davalı şirket duruşmada tanık olarak dinletmiş olduğu Steven H. Lamm'ın ilacın doğum öncesinde kullanımının bir risk faktörü olmadığını çalışmalarıyla ifade etmesine karşılık, konuyla ilgili 8 uzmanın da bunun aksini ispatlaması üzerine davayı red eder ve dava üst mahkemeye giderek, uzman görüşlerinin güvenilir olmadığını belirterek ilk derece mahkemesinin kararını red eder (Dava: Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. Kararı, 1993, 509 U. S. 579), KARA, YÜKSELOĞLU, *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, s:17

⁶²⁸ KARA, YÜKSELOĞLU, *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, s:18

- Mahkeme, savunulan tekniğin potansiyel hata oranını göz önünde bulundurmalıdır,

- Mahkeme savunulan teori veya tekniğin ilgili bilimsel camiada genel kabul görmüş olması da bir delilin kabul edilirliliğini önemli ölçüde etkilemektedir.

Tıbbi bilirkişi, daima raporunda konu ile ilgili referansları kaynak olarak belirtmesinin yanında ilgili olgunun da literatür bilgileri ışığında açıklamalı ve tartışmalıdır⁶²⁹. Her zaman tıbbi bilirkişiden evrensel ve yerleşik tıp kurallarına uygun hareket etmesi beklenmektedir.

C. Tıbbi Bilirkişi Raporunun Şekli Özellikleri

Tıp hukuku, iki ana bilimi bünyesinde barındırmaktadır; hukuk ve tıp. Sağlık alanında yaşanan problemlerin yargı merciine taşınması sonucunda tıp alanında etkinliğini sürdüren uzmanlara daha çok ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Bu da hâkimin karar aşamasında rol alan bilirkişi raporlarının önemini arttırmaktadır. Hâkimin; hekimin hatalı tıbbi müdahalesi(malpraktis) sonucu zararın meydana gelip gelmediğinin, vücuttan alınan kanla uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılıp kullanmadığının, ruh sağlığındaki bozukluğunun tespit edilmesinin, mesleki sakatlık veya iş göremezlik gibi birçok sorunun tespiti ancak bilirkişiden alınacak olan raporla anlaşılabilir hususlardır⁶³⁰. Özellikle hâkimin, bilirkişi raporuna bağlı kalmayıp hâkimin taktirine bırakıldığı söylenmiş olsa da uygulamada kararların gerekçelerinde genel olarak tıbbi bilirkişilerin hazırlamış oldukları raporlar yer almaktadır. Çünkü hâkimin, tıp alanını anlayabilmesi ve yorumlayabilmesi çok güç olduğundan, her olay için hekim bilirkişilerin görüşleriyle bir kanaat oluşturmaya çalışması olağan bir durum olacaktır.

İster hukuk davalarında olsun ister ceza davalarında olsun tıbbi bilirkişilik kendine özgü bir yapıya sahiptir. Böylece hazırlanacak raporların içerikleri de büyük önem taşımaktadır.

⁶²⁹ BAYRAK, Olgularla Tıbbi Bilirkişilik, s:17.

⁶³⁰ Ayrıca tıbbi alanda bilirkişiliğin hangi alanlarda yetkilendirilme halleri için de bkz: HAKERİ, Tıp Hukuku, s:711.

Tıbbi bilirkişi; raporlarında, tıbbi olguyu değerlendirerek hâkime yardımcı olmakta ve yargılamayı kolaylaştırmaktadır. Bu sebeple tıbbi bilirkişinin raporlarında bulunması gereken hususlar ve raporun şekli özellikleri şu şekilde belirtilmiştir⁶³¹;

Raporda bulunması gerekenler; “yeterli bir incelemeye dayanmalı, cevaplanması gereken tüm sorunların tartışılmış olmalı, mantıksal bütünlük ve inandırıcı olmalı, hukuki nitelendirmede ve değerlendirmede bulunmamalı.

Raporun Şekli Özellikleri; “görevlendirilen makam ve dosya bilgileri, tarafların ad ve soyadları, inceleme keşif yerinde yapılmışsa keşif tarihi, dosya üzerinde yapılmışsa görevlendirme tarihi belirtilmeli, uyuşmazlık konusu hakkında iddia ve savunmaların özeti yapılmalı, özellikle bu özette hastalığın seyri ve tedavi öncesi ve sonraki durumunu kapsamalı, inceleme materyalleri olan tıbbi kayıtların neler olduğunu göstermeli, rapor için önemli olan tanık anlatımlarının ilgili bölümleri rapora geçirmeli, tıbbi kayıt ve belgelerdeki bilgiler tıp bilimi ve mesleği kuralları çerçevesinde incelenip değerlendirilmeli, hazırlanan raporun bilirkişi veya bilirkişiler tarafından imzalanması gerekir.”

Daha önce de belirttiğimiz üzere tıbbi bilirkişinin raporunda kusur atfında bulunmayıp sadece tıbbi müdahalelerin tıbbi standarda uygun yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekir. Çünkü çalışma boyunca incelenen Yargıtay kararlarından da anlaşıldığı üzere tıbbi bilirkişinin raporlarındaki eksiklikler yargının uzamasına ve birden fazla raporun alınmasıyla olguların daha karmaşık hale getirilmesine sebep olmaktadır.

⁶³¹ Daha fazla bilgi için Bkz: GÖKCAN, Tıbbi Müdahaleden Doğan..., s:350-351.

SONUÇ

Her türlü davanın aydınlatılması ve maddî gerçeği bulması, hâkime yüklenmiş bir görevdir. Bu durumda, hâkimin önüne getirilen her türlü uyuşmazlığın çözümünde hâkim, hukuki bilgi ve hayat tecrübesinden yararlanarak uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaya çalışacaktır. Fakat bu hukuki bilgi ve hayat tecrübesi her zaman yeterli olmamaktadır. Bu durumda bilirkişi, hukuki ilişkinin özel veya teknik bilgi gerektiren boyutunda, maddi vakanın nitelendirilmesinde kendi uzmanlığı ile hâkime yardımcı olmaktadır. Bilirkişiye gidilmesi çoğu zaman bir zorunluluk arz etmesi sebebiyle mahkemelerin bu alanda mevzuatlarda belirtilen usul ve esaslara uygun hareket etmeleri gerekmektedir.

Bilirkişi seçimi son derece önemli ve titiz yürütülmesi gereken bir görevlendirmedir. Bu sebeple mahkemeler bilirkişi atamalarını 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nda belirtilen usul ve esaslara göre yapmaktadır.

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun çıkarılması mevcut durumda yaşanan aksaklıkların ve keyfi uygulamaların engellenmesi amacıyla oluşturulmuştur. Özellikle bilirkişilik alanında yaşanan sorunların temelinde kurumsal yapılanma eksikliğine işaret edilerek değişikliklerin bu alanda sıklaşması gerektiği vurgulanmıştır. Bu sayede bilirkişilik alanı kurumsallaştırılarak daha sistemli bir yapılanma oluşturulmuştur.

Bilirkişilik kurumuyla getirilen yapılanmada, hazırlanan listelerde mahkemelerin ihtiyaç duyabileceği uzmanlıkların yer almasına özen gösterilmiştir. Fakat bilim ve teknolojinin her geçen gün hızla gelişmesi farklı uzmanlık alanlarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu da bilirkişi listeleri dışında atamaların yapılmasına sebep olmaktadır. Özellikle bilirkişilik kanunuyla getirilen değişiklikler içerisinde denetim mekanizmasının getirilmesi listede kayıtlı bulunan bilirkişilerin yanında liste dışında görevlendirilen bilirkişi raporlarının da hukuka uygun yapılabildiğini ve sergilemiş oldukları tutumların denetleneceği belirtilmiştir. Bu sebeple sadece listelerde kayıtlı bilirkişilerin değil aynı zamanda liste dışında atanan bilirkişilerin de 6754 sayılı kanunda belirtilen niteliklere sahip olması ve sınırların dışına çıkmamaları gerektiği belirtilmiştir.

Bilirkişide bulunması gereken özelliklerin neler olduğunu her mahkemenin bilmesi aynı zamanda dava dosyalarının niteliğine göre ihtiyaç duyulan uzmanları doğru tespit etmelerini kolaylaştıracaktır. Bilirkişi seçimine gösterilen titizlik aynı zamanda bilirkişi raporlarının eksiksiz hazırlanmasına da olanak sağlayacaktır. Şöyle ki; bilirkişilik görevlendirmelerinde ilgili uzmanlık dışında atamaların yapılması, raporların eksik ya da hatalı olmasına sebep olmaktadır. Bu tür raporların dosyada bulunması da verilen kararların inandırıcı ve bilimsel olamamasının yanında hak kayıplarına da sebep olmaktadır. Özellikle Yargıtay kararları incelendiğinde, mahkemelerin bilirkişi seçiminde titiz davranmayarak ihtiyaç duyulan alanında uzman kişileri atamamaları, alınan bilirkişi raporlarının güvenilirliğine gölge düşüreceği ifade etmiştir.

Tıbbi bilirkişi genel olarak sağlık alanında yaşanan aksaklıları, ceza ve hukuk yargılamalarında, olayla ilgili tıbbi verilerin anlamlandırılması için yardım alınan bir alan olarak görülmektedir. Tıbbi bilirkişinin yargı alanında büyük bir öneme sahip olduğu da açıktır. Bu sebeple tıbbi bilirkişilerin özelliklerinin belirlenmesi ve bu belirleme sonucunda tıbbi bilirkişilerin seçilmesi, yargı alanında yaşanan birçok sorunun da çözümünü beraberinde getirecektir. Bu sebeple tıbbi bilirkişinin özelliklerini sıralayacak olursak;

Tıbbi bilirkişinin tıp ilmine, hekim yükümlülüklerine, tıp etiğine, tıbbi malpraktis ve komplikasyon ayırımına, tıbbi standardı belirlemeye ve hukuk ilmine hakim olması gerekmektedir.

Tıbbi bilirkişinin seçiminde titiz davranılması aynı zamanda sağlık hukukunda yeniliklere karşılık yargı sisteminde işleyişi de kolaylaştırmaktadır. Şöyle ki; son yıllarda hasta haklarının gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse yasal mevzuatlarda yer almaya başlamasıyla hekimlerin her türlü müdahaleleri hukuka uygun yapıp yapılmadığı değerlendirilmeye alınmıştır. Bu da hastaların bilinçlenmesine ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen tıbbi müdahaleler hakkında davaların açılmasına sebep olmuştur. Bu sebeple sağlık hukukunda yaşanan problemlerin değerlendirilmesi için hâkim, tıbbi bilirkişiye başvurarak mevzuatlar ışığında adil bir yargılanma sürdürebilecektir.

Tıbbi bilirkişilik, yorucu ve zor bir görevdir. Bu sebeple tıbbi bilirkişiden beklenen raporların delil niteliğini taşıyabilmesi ya da delilleri doğrulayabilmesi için güvenilirliğinden de şüphe duyulmaması gerekmektedir. Bu sebeple tıbbi bilirkişi raporlarının yeterli bir inceleme yapılmış olması, gerekli tüm materyal, dosya bilgisi

ve belgeler görülüp değerlendirilmesi, literatür taraması yapılması ve mantıksal bütünlük taşıması ve inandırıcı olması gerekmektedir.

Hekimlerin her müdahalesinde, içinde buldukları durum ve şartların değişkenlik göstermesi sebebiyle tıbbi bilirkişinin öncelikle tıbbi standart belirlemesine girmesi gerekir. Bunun içinde tıbbi bilirkişinin hem tıp alanına hem de yorumladığı olguların yargılamada anlaşılır bir sadeliğe getirebilmesi için hukuki bilgilere sahip olması, olmazsa olmaz özellikler arasında yer almaktadır. Çünkü tıbbi bilirkişinin hekimlerin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmesi beklenmemektedir. Bu sebeple seçilecek tıbbi bilirkişilerin ihtiyaç duyulan uzmanlar arasından seçilmesi daha nitelikli raporların hazırlanmasını sağlayacaktır. Tıbbi bilirkişinin seçiminde büyük özveri gösterilmesi yargı mercilerinin adil bir yargılamayı sürdürebilmelerini kolaylaştıracağı gibi aynı zamanda dosyada birden fazla bilirkişi raporunun alınmasına engel olup usul ekonomisine uygun hareket edilmesini sağlayacaktır.

Bu sebeple tıbbi bilirkişiye ihtiyaç duyulma alanı ve beklenen raporun niteliği gereği iki ayrıma götürmek doğru olacaktır. İlk ayrımda ceza ve hukuk davalarında tıbbi verilerin anlamlandırılması için başvuru tıbbi bilirkişi bulunurken, ikinci ayrımda hekimin yapmış olduğu tedavi-ameliyat-tetkiklerin tıp kurallarına uygun yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi bulunmaktadır. İlk ayırım için ihtiyaç duyulan tıbbi bilirkişilerin yasal mevzuatlarda daha sistematik bir şekilde düzenlenme yapıldığı ve hangi tür davalarda tıbbi bilirkişilere başvurulması gerektiği detaylı olarak belirtilmiştir. Bu alanda özellikle Ceza Muhakemesi Kanunu ve Hukuk Muhakemesi Kanunu'nda tıbbi bilirkişiler için düzenleme yapıldığı görülmektedir. Fakat ikinci ayrıma bakıldığında mevzuatlarda bu yönde düzenli bir sistematik oluşturulmadığı açıktır. Çünkü ikinci ayrımda hekimlerin tıbbi müdahalelerinin hangi durumlarda hukuka uygun olacağını değerlendirmesi her zaman kolay olmadığı ve kendi içinde değişkenlik göstermesi tıp biliminin karmaşık ve zorluğundan kaynaklanmaktadır. Bu sebeple oluşturulacak olan her türlü yasal mevzuatın tıp biliminin yeniliklerine ayak uydurabilecek dinamikliğe sahip olması gerekecektir. Tıbbi bilirkişiler bu yönden büyük bir sorumluluğu üstlenmektedir.

Tıbbi bilirkişilerin seçiminde gösterilen titizliğe karşılık mahkemeler de tıbbi bilirkişilerden bir takım beklentiler içerisine girmektedir. Bu beklentileri sıralayacak olursak;

Tıbbi olguyu analiz ettikten sonra tıbbi değerlendirmelerin hâkim tarafından yorumlanabilecek bir sadeliğe getirmesi ve iddiaların değerlendirilerek kusur tayininde bulunmadan raporlarını hazırlamaları beklenmektedir. Çünkü temel ilkeler arasında bilirkişinin raporlarında hukuki değerlendirme yapamayacağı belirtilmiştir.

Tıbbi bilirkişi incelemeleri dava dosyaları üzerinden yapılması aynı zamanda tutulan kayıtların önemini de arttırmaktadır. Bu sebeple hem hekimlerin hem hastane yönetiminin tıbbi kayıtları tutmada büyük bir dikkat ve özen göstermeleri tıbbi bilirkişilerin değerlendirmelerini kolaylaştıracaktır. Bu sebeple tutulan tüm tıbbi belgelerin eksiksiz olarak dosya içerisinde yer alması gerekmektedir.

Genel olarak mahkemelerin, bilirkişiden açıklamasını istediği hususları detaylı olarak belirtmesi gerekmektedir. Bilirkişiye açıklanması istenen hususlar belirtilmesi, yeterli ve eksiksiz raporların alınmasını sağlayacaktır. Tıbbi olguların eksiksiz ve anlaşılır şekilde değerlendirilmesi ancak doğru tıbbi bilirkişinin seçilmesiyle mümkündür. Uygulamada tek bir raporla yetinilmeyip birden fazla rapor alındığı görülmektedir. Alınan son rapora göre karar verilmesi yerine, çelişkileri gideren raporların esas alınması adil bir yargılanmayı da beraberinde getirecektir.

Tıbbi bilirkişi seçiminden daha sistemli bir yapılanmanın getirilmesi, bu kurumdan beklenen yararı da arttıracaktır.

KAYNAKÇA

ACUN, Papakçı, “Hukuki Bilirkişilik”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi (MÜHFHAD)*, C.22 Sayı:1, s:433-456 (**PAPAKÇI**, “Hukukçu Bilirkişilik”).

ACKERMAN, J. Marc, *Adli Psikolojik Değerlendirmenin Temelleri*, (2. Basımdan Çeviri), Çev. Hatice Demirbaş, İsmail Altan Tülü, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, Yayın No:1906, Ocak 2018 (**ACKERMAN**, *Adli Psikolojik Değerlendirmenin Temelleri*).

AÇIKGÖZ, Nihal, **HANCI**, İ. Hamit, **ÇAKIR**, A. Hadi, “Olay Yerinden DNA Analizi İçin Biyolojik Örnek Toplama Ve Örneklerin Laboratuvara Gönderilme Usulleri”, *AÜHFD*, Cilt:51, Sayı:2, Yıl:2002, s:199-206.

AKBABA, Murat, **DAVUTOĞLU**, Vedat, “Sağlık ve Hukuk Kıskaçında Hekim: Ne Yapmalı?”, *Türk Kardiyol Dern Arş Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:44, Sayı:7, s: 609-616 (**AKBABA**, **DAVUTOĞLU**, **Sağlık ve Hukuk Kıskaçında Hekim...**).

AKCAN, Recep, “Bilirkişilik Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Tespitler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, Yıl:2015, Cilt:2, s:653-664.

AKİL, Cenk, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, *AÜHFD*, Cilt:60, Sayı:3, Yıl:2011, s:693-731.

AKKAYA, Tolga, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Yetkin Yayınları, Aralık 2017, Ankara (**AKKAYA**, **Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası**).

AKTAŞ, Ekin Özgür, “Adli Tıp Uygulamaları”, (Ed.) Özgür Çoğulu, *Tıbbi Genetik Laboratuvar ve Klinik*, Ankara Nobel Tıp Kitapevi, Ekim 2017, Ankara (**AKTAŞ**, *Adli Tıp Uygulamaları*).

AKYÜZ, Elif, **KARADAĞ**, Mevlüde, **BULUT**, Hülya Deniz, “Aydınlatılmış Onamda Hemşirenin Rolü ve Sorumlulukları”, *Türkiye Klinikleri Hemşirelik Bilimleri Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:8, Sayı:4, s:348-354.

ALKAN, Nevzat, **SÖZEN**, Şevki, “Amerika Birleşik Devletleri İle Ülkemizin Adli Tıp Eğitimi ve Uygulamalarının Karşılaştırılması”, *Ulusal Travma Dergisi*, C. 6, S. 2000/1, s:1 (**ALKAN**, **SÖZEN**, **Amerika Birleşik Devletleri İle Ülkemizin Adli Tıp Eğitimi**,).

ALŞAHİN, Mehmet Emin, **DEMİRHAN**, Nurhan, *Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı*, Nobel Tıp Kitapevi, Aralık 2015, İstanbul.

ALTUN, Gürcan, **YORULMAZ**, Abdullah Coşkun, “Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis”, *Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2010, Cilt:27, S:1, s:7-12 (**ALTUN**, **YORULMAZ**, “...**Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis**”).

ANNAGÜR, Bilge, “Sağlık Çalışanlarına Yönelik Şiddet: Risk Faktörleri, Etkileri, Değerlendirilmesi ve Önlenmesi”, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar -Current Approaches In Psychiatry Dergisi*, Yıl:2010 Cilt:2, S:2, s:161-173.

ARAS, Bahattin, “Hukuk Ve Ceza Mahkemelerinin Yaş Tespiti Kararlarının Birbirine Etkisi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ekim 2015, s:83-113.

ARSLAN, Hatice Seval, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu Ve Bağlayıcılığı*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002.

ARSLAN, M. Mustafa, **ÇETİN**, Necmi, **AKÇANİ** Ramazan, **SAYLAK**, Esamil, “Hatay Ağır Ceza Ve Asliye Hukuk Mahkemelerine 2007 Yılında Yansıyan Yaş Tespiti Davalarının İncelenmesi”, *Adli Tıp Dergisi/ Journal of Forensic Medicine*, Yıl:2008, Cilt:22, Sayı:2, s:8-13.

ARSLAN, Ramazan, “*Bilirkişilik Uygulaması ve Yargıtay’ın Bu Uygulamaya Etkisi*”, *Yargıtay Dergisi*, 1987, Sayı:1-4, s:156-201.

ARSLANTÜRK, Mustafa, *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, Seçkin Yayınları, Mart 2018, 4. Basım, Ankara.

ARISOY, Yücel, **ERESEN**, Çiğdem, **ÖZBEK**, Veli Özer, “Yeni Yasal Düzenlemeler ve Moleküler Genetik İncelemeler”, *Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi*, Yıl: 2008 Cilt:28, Sayı:2, s:178-181.

AŞÇIOĞLU, Çetin, “Yargılama Çalışmalarında (Hukuk Davalarında) Nitelendirme ve Bilirkişinin Görevi”, *Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları*, Yargıtay’ın Kuruluşunun 125. Yılı, “*Türkiye Barolar Birliği Dergisi*”, 1992, Sayı: 2.

AŞÇIOĞLU, Çetin, “Bilirkişilik Sorunu” , Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, s:83-103.

AŞÇIOĞLU, Çetin, “Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun 2001, s:25-107.

ATAN Yusuf, **BAHŞİ**, İlhan, **TATAROĞLU** Zekeriya, **ORHAN** Mustafa, **ÇETKİN**, Murat “Dr. Charles Ambroisse Bernard: Türkiye’de Adli Otopsinin Başlangıcı”, *Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 2018, Cilt:2, Sayı:3, s:153-158.

ATALI, Murat, “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (AÜHFD), Yıl:2016, Cilt:65, Sayı:4, s:3271-3282.

ATALAY, Oğuz, “Bilirkişinin Seçini ve Zorunlu Bilirkişilik”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun 2001, s:-173-189.

ATEŞ, Gül, “Diş Hekimliğinde Malpraktis”, *4. Sağlık Hukuku Kurultayı*, 23-24 Eylül 2011, (Ed.) Cahit Doğan, Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, Ankara.

ATICI, Elif, “Hasta-Hekim İlişkisi Kavramı”, *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, Cilt33, Sayı:1, s:45-50.

AYAN, Mehmet, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, 1991, Kazancı Hukuk Yayınları No:102 (**AYAN**).

AYGÜN, Aydın, “Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alma”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:8, Yıl:2016, s:49-73.

AYDAN, Seda, **KAYA**, Sıdıka, “Sağlık Sektöründe İhbarcılık: Bir Üniversite Hastanesinde Çalışan Hemşire ve Sekreterler Üzerine Bir Uygulama”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:21, Sayı:1, s:1-29.

AYDIN, Erdem, *Tıp Etiği*, Güneş Tıp Kitapevi, 2006, Ankara.

AYNACI, Yusuf, *Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması*, (Yayınlanmış Tıpta Uzmanlık Tezi), Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Konya, 2008.

AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün Ayhan, “İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçuna İlişkin Bazı Tespitler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, Yıl:2015, Cilt:1, s:165-205.

BALCI, Yasemin, **ERYÜRÜK**, Mesut, “Adli Raporların Hazırlanmasında Temel Kurallar, Kavramlar; Hukuki ve Tıbbi Açından Hekim Sorumluluğu”, (Ed.) Sermet Koç, Muhammed Can, *Birinci Basamakta Adli Tıp*, İstanbul Tabip Odası Yayınları, 2011, İstanbul, 2. Baskı (**BALCI**, **ERYÜRÜK**, “Adli Raporların Hazırlanmasında Temel Kurallar...”).

BARANSEL ISIR, Aysun, **ÇETİN**, Necmi, “Şiddet ve İstismar”, (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara, 2016 (**BARANSEL ISIR**, *Şiddet ve İstismar*).

BARLIOĞLU, Hüseyin Cem, *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*, Ankara, Seçkin Yayınları, 1. Basım, Ekim 2018 (**BARLIOĞLU**, *...Tıbbi Malpraktis*).

BAYINDIR, Sinan, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2018, Cilt:24, Sayı:1, s:77-121.

BAYRAK, Samet, *Olgularla Tıbbi Bilirkişilik*, Akademisyen Kitapevi, 1. Basım, Ankara, 2018.

BELGESAY, Mustafa Reşit: “Eli Vukuf Mütalaasının İlmi Değeri ve Kanuni İspat Kuvveti”, *İÜHFİM*, Sayı:3-4 İstanbul, 1994, s.544 (Alıntı yapılan Kaynak: DOĞAN, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s. 402).

BİLGİN, Özkan, **KILIÇ**, Mehmet, “Sosyal Hizmet Uzmanlarının Bilirkişilik Uygulamalarına Dair Bir Araştırma”, *Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:2, Sayı:2, s:148-180.

BOZKURT, Argun, “İş Mahkemelerinde Bilirkişilik”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:2009, Cilt:67, Sayı:4, s:117-125.

BÖGLİ, Michael, *Die Anforderungen an das medizinische Gutachten aus Sicht des Ärzte- und Spitalhaftpflichtversicherers*, in: HAVE Das medizinische Gutachten, Erweiterter Sonderdruck der Tagungsbeiträge zum 5. Personen-Schaden-Forum 2006, 115ff (Alıntı Yapılan Kaynak: DEMİR, Mehmet, *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s:487-488).

BURAN, Ferat, **ÖZKARA**, Erdem, “Hekimin Uzmanlık Alanıyla Sorumlu Tutulması”, Ed. Coşkun Yılmaz, *Hekim Hakları*, 121 Medikal Yayıncılık, İstanbul, 2016

BÜKEN, Nüket Örnek, **BÜKEN**, Erhan, “Nedir Şu “Tıp Etiği” Dedikleri?”, *TTB Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, Yıl:2002, Cilt:11, Sayı:1.

BÜYÜKYILMAZ, Funda, **ÇULHA**, Yeliz, **KARAMAN**, Ahmet, “Subkütan İlaç Enjeksiyonlarında Komplikasyonların Önlenmesine İlişkin Güvenli Uygulama Önerileri”, *Jaren /Hemşirelik Akademik Araştırma Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:4, Sayı:2, s:108-111.

BÜYÜKBAYRAM, Ayşe, **OKÇAY**, Hale, “Sağlık Çalışanlarına Yönelik Şiddeti Etkileyen Sosyo-Kültürel Etmenler”, *Psikiyatri Hemşireliği Dergisi - Journal of Psychiatric Nursing*, Yıl:2013, Cilt:4, S:1, s:46-53.

CAN, İsmail Özgür, **ÖZKARA**, Erdem, **CAN**, Muhammed, “Yargıtay’da Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:25, Sayı:2, s:69-76.

CANPOLAT, Talat, “Bilirkişilik Kanun Tasarı Taslağının İş Yargısı Yönünden Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)*, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayı Cilt:74, 2016, s:251-268.

CANTÜRK, Gürol, “Tıbbi Malpraktis Ve Tıbbi Bilirkişilik”, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:306, (ed.) Hakan Hakeri, Cahit Doğan, 16-17 Ekim 2014, Lefkoşa, s:299-322.

CANATAN, Hacer, **ERDOĞAN**, Ali, **YILMAZ**, Serap, “Hastanelerde Yapılan Tıbbi Hataların Türleri ve Nedenleri Üzerine Bir Araştırma: İstanbul İlinde Özel Bir Hastane İle İlgili Anket Çalışması Ve Konuya İlişkin Çözüm Önerileri”, *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, Yıl:2015, Cilt:2, Sayı:2, s:82-89 (**CANATAN vd., Hastanelerde Yapılan Tıbbi Hataların...**).

CELBIŞ, Osman, **AYDIN**, N. Engin, **SOYSAL**, Zeki, **MIZRAK**, Bülent, “Türkiye’de Adli Otopsi Uygulamasındaki Güncel Hukuki Durum”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 2004, Cilt:11, Sayı:1, s:53-56.

CELBIŞ, Osman, **ORUÇ**, Mücahit, **ÇELEBİ**, Ahmet, “Adli Olguya Yaklaşım ve Malpraktis”, (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara 2016, s:43; (**CELBIŞ, vd, Adli Olguya Yaklaşım ve Malpraktis**).

CENTEL, Nur, **ZAFER**, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, Beta Yayınları, 15. Basım, İstanbul.

CİVANER, Murat, **SARIKAYA**, Özlem, **BALCIOĞLU**, Harun, “Uzmanlık Eğitiminde Tıp Etiği”, *Anadolu Kardiyol Dergisi*, Yıl:2009, S:9, s:132-138.

COŞKUN, Figen, “Zehirlenme Olgularına Yaklaşım”, *Yoğun Bakım Dergisi*, Yıl: 2001, Cilt:1, Sayı:2, s:114-121.

ÇAKMAK, Cuma, **KONCA**, Murat, **TELEŞ**, Mesut, “Türkiye Ulusal Güvenlik Raporlama Sistemi (GRS) Üzerinden Tıbbi Hataların Değerlendirilmesi”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:21, Sayı:3, s:423-448.

ÇAVDAR, Pelin, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *MÜHFHAD*, Yıl:2016, Cilt:22, S:3, s:735-764 (**ÇAVDAR, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**).

ÇELEN, Alper, “Hukuk Yargılamasında Bilirkişilik HMK Tasarısıyla Getirilen Yenilikler”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı:8, s:68-73.

ÇETINKAYA USLUSOY, Esin, **TAŞCI DURAN**, Emel, **KORKMAZ**, Medet, “Güvenli Enjeksiyon Uygulamaları”, *Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:3, Sayı:2, s:50–57.

ÇİÇEKLİ, Bülent, "Bilirkişilik Uygulamasındaki Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri", *Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi- Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu*, 18-20 Haziran 2008, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:151, s:492-510 (**ÇİÇEKLİ, "Bilirkişilik Uygulamasındaki Aksaklıklar..."**).

ÇOBANOĞLU, Nesrin, “Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara Barosu Yayınları, 7-8 Mayıs 2010, Ankara, s:512-525 (**ÇOBANOĞLU, Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti**).

ÇOLTU, Atınc, “Tıbbi Uygulama Hataları”, *1.Tıp Hukuku Günleri Tıbbi Uygulama Hataları-Av. Dr. Hasan Çankaya Anısına*, (Ed) Sermet Koç, (8 Ocak 2011), İstanbul

Tabip Odası Yayınları, 1. Baskı, Kasım 2012, İstanbul (**ÇOLTU**, “**Tıbbi Uygulama Hataları**”).

ÇÖPÜR, Mazlum, *Adli Psikiyatri ve Hukuk*, (Ed) Muzaffer Şahin, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, Eylül 2017, 1. Basım (**ÇÖPÜR**, **Adli Psikiyatri ve Hukuk**).

DEMİR, Burhan, *Hukuk ve Ceza Muhakemesi Açısından Yazılı Belge İncelemelerinde Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2010.

DEMİR, Simge, *Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu*, Seçkin Yayınlar, 1. Basım, Haziran 2018, Ankara.

DEMİR, Mehmet, *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018(**DEMİR**, 2018).

DEMİR, Mehmet, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, *AÜHFD*, Yıl:2008, Cilt:57, Sayı:3, s:225-252.

DEMİREL, Birol, “Hekimin Yasal Sorumlulukları”, *Gazi Tıp Dergisi/Gazi Medical Journal*, Yıl:2005, Cilt 16, S:3, s:99-106 (**DEMİREL**, “**Hekimin Yasal Sorumlulukları**”).

DEMİRKIRAN, Sümeyra, **ARSLAN**, Mustafa, “Olay Yeri İncelemesi ve Adli Arkeoloji”, Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm, (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara, 2016 (**DEMİRKIRAN**, **ARSLAN**, *Olay Yeri İncelemesi ve Adli Arkeoloji*).

DEMİRKIRAN, Sümeyra, **ŞİLFELER**, Dilek Benk, **ÖZÇİL**, Mustafa Doğan, **ARSLAN**, Muhammet Mustafa, “Çocuğu Anne Yapan; Cinsel Saldırı Eylemi Mi? Malpraktis Mi? Bir Olgu Sunumu”, *Adli Tıp Dergisi/Journal of Forensic Medicine*, Yıl:2014, Cilt:28, Sayı:1, s:73-79.

DEMİRKIRAN, Sümeyra, **ÇELİKEL**, Adnan, **ZEREN**, Cem, **ARSLAN**, M. Mustafa, “Yaş Tespitinde Kullanılan Yöntemler”, *Dicle Tıp Dergisi*, Yıl:2014, Cilt:41, Sayı:1, s:238-243.

DEMİRER, Mustafa, **KÜPELİ**, Ahmet, **ÇAYLI**, Erdinç, **GÜRPINAR**, S. Serhat, **BAYDAR**, Ç. Lütfi, “Cinsel Saldırı/İstismar Olgularında Birden Fazla Kez Yapılan Ruhsal Durum Muayene Bulgularının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Sciences*, Yıl:2013, Cilt:33, Sayı:6, s:1448-1455.

DERYAL, Yahya, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:2001, Sayı:3

DERYAL, Yahya, *Sağlık Hukuku Problemleri*, Seçkin Yayınevi, 1. Basım, Temmuz 2012, Ankara.

DERYAL, Yahya, *Sağlık Hukuku Rehberi*, Adalet Yayınları, 1. Basım, Kasım 2014.

DERYAL, Yahya, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, , Adalet Yayınları, 6.Basım, Mart 2017, Ankara.

DİNÇ, Leyla, “Hemşirelik Hizmetlerinde Etik Yükümlülükler”, *Hacettepe Tıp Dergisi*, Yıl:2009, Sayı:40, s:113-119.

DİNÇTÜRK ŞENEL, Özlem, *Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında Bilirkişilik*, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul, 2015 (**DİNÇTÜRK ŞENEL**, *Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında Bilirkişilik*).

DİKMETAŞ YARDAN, Elif, **DİKMETAŞ**, Hacer, “Hasta Dosyaları Arşivleri Acaba Tıbbi Kayıt Hizmetleri İle İlgili Kriterlere Uygun Mu?”, *The Journal of Academic Social Science Studies*, Yıl:2015, S:36, s:19-32.

DOĞAN, Cahit, “Hastanın Aydınlatılması ve Rızanın Alınması”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne–Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu*, 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Nisan 2010, Ankara.

DOĞAN, Cahit, **HAKERİ**, Hakan (ed.) “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, 16-17 Ekim 2014, Lefkoşa.

DOĞAN, Cahit, “Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri”, *Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:11, S:2, s:49-81.

DÜLGER, İbrahim, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, C:11, Sayı:1-2.

EDİS, Seyfullah, “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, *AÜHFD*, Yıl:1973, Sayı:1, Cilt:30, s:169-196.

ERDOĞDU, Zeynep, *Cinsel Suç Mağdurlarının Sosyodemografik Ve Klinik Özellikleri İle Ruh Sağlığını Etkileyen Etmenler*, (Yayımlanmış Psikiyatr Uzmanlık Tezi), Sağlık Bakanlığı Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı Ve Sinir Hastalıkları Eğitim Ve Araştırma Hastanesi, İstanbul, 2011.

ERGÖNEN, Akça Toprak, **ÖZKARA**, Erdem, “Cinsel Şiddet Olgularına Yaklaşım ve Adli Tıbbi Değerlendirme”, (Ed.) Prof. Dr. Erdem Özkara, *Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları için Adli Tıp*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Şubat 2017, Ankara (**ERGÖNEN**, **ÖZKARA**, “Cinsel Şiddet Olgularına Yaklaşım...”).

ERKAN, Vehbi Umut, **YÜCER**, İpek, “Ayırt Etme Gücü”, *AÜHFD*, Yıl: 2011, Cilt:60, Sayı:3, s:485-522.

EROL, Yasemin, “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:19, Sayı:1, Yıl:2011, s:119-149.

ERSOY, Gökhan, **TOPRAK**, Sadık, “Güncel Durumu ile Hukuki ve Tıbbi Açısından Otopsi Süreci”, *Klinik Gelişim Dergisi*, Yıl:2009, Adli Tıp Özel Sayısı, Cilt:22, s:64-75.

ERTEN, Rifat, **ACIR**, Birsen, **TAŞVEREN**, Sema, “Gen (DNA) Testinin ispat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, Cilt:45, Sayı:1, Yıl:1996, s:573-588 (**ERTEN**, vd, “Gen (DNA) Testinin İspat ...”).

ERSOY, Aysin, **TURGUT**, Namigar, **KARA**, Deniz, **KONDU**, Nurdan, **BATURAY**, Fulya, **ŞİMŞEK**, Funda, **ALTIN**, Aysel, “İntramusküler Enjeksiyon Sonrası Gelişen Ciddi Bir Komplikasyon: Ağır Sepsis”, *Okmeydanı Tıp Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:27, Sayı:3, s:177-179.

GAMSIZ BİLGİN, Nursel, **ÖGENLER**, Oya, **AKÇA**, Tamer, “Ülkemizde Adli Otopsinin Tarihçesi”, *Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi*, 2011, Cilt:1, Sayı:1, s:8-12 (**GAMSIZ**, vd., “Ülkemizde Adli Otopsinin Tarihçesi”).

GENCER, Zafer Adem, *Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Bilge Yayınevi, Ankara, 1. Basım, 2014.

GÖKCAN, Ahmet, **BALCI**, Murat, **ALŞAHİN**, Emin, **ÇAKIR**, Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, Adalet Yayınları, 3. Basım, Ankara.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 3. Baskı, 2017, Seçkin Yayınları, Ankara.

GULİYEV, Nusret, *Türkiye Ve Azerbaycan Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2014.

GÜDÜK, Özden, **KILIÇ**, Cenk Hilmi, “Sağlık Hizmetleri Akreditasyonu ve Türkiye’de Gelişimi”, *Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, Yıl:2017, Cilt:7, Sayı:2, s:102-107.

GÜLDİKEN, Fatma Özge, “Medeni Usul Hukukunda Tıbbî Bilirkişilik”, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2005 (**GÜLDİKEN**, *Medeni Usul Hukukunda Tıbbî Bilirkişilik*).

GÜLMEN, Mete K., **ÇETİN**, Necmi, **HİLAL**, Ahmet, **ALPER**, Behnan, **SALAÇİN**, Serpil, “Ülkemizde Adli Tıp Uygulamalarında Bilirkişilik Sisteminin Etik İlkeler Açısından Tartışılması”, *Adli Tıp Bülteni*, Cilt:3, Sayı:2, 1998, s:57-60.

GÜLŞEN, Recep, “Hekimin Malpraktisten Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu”, *Tıp Hukuku Dergisi*, Yıl:2012, Sayı:1 (**GÜLŞEN**, “*Hekimin Malpraktisten Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu*”).

GÜMÜŞ, Evren, “Müdavi hekim ve konsültan hekim olarak gerçekleştirilen tıbbi genetik konsültasyonlarının değerlendirilmesi”, *Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt: 15, Sayı:3, s:211-215.

GÜNER, Şükriye İlkay, **KARAASLAN**, Selver, **ORHUN**, Reyhan, “Hemşirelik ve Ebelik Öğrencilerinin İntramüsküler Enjeksiyon Uygulamalarının İncelenmesi”, *Van Tıp Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:25, Sayı:3, s:282-288.

GÜRELLİ, Nevzat, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, İstanbul, 1967.

HACIĞLU YILDIRIM, Münevver, **GÜVENÇ**, Rengin, “Cinsel Saldırı Sonrası Adli Makamlara Başvuran Olguların Ruhsal Belirtileri Ve Travma Özelliklerinin Değerlendirilmesi”, *Anadolu Psikiyatri Dergisi*, Yıl:2017, Cilt:18, Sayı:4, s:330-337.

HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları, 13. Basım, 2018 (**HAKERİ**, *Tıp Hukuku*).

HAKERİ, Hakan, “Tıbbî Bilirkişinin Cezaî Sorumluluğu”, (ed.) DOĞAN, Cahit, *IV. Sağlık Hukuku Kurultayı*, 23- 24 Eylül 2011, Ankara, s:402-406.

HAKERİ, Hakan, “Yargıtay ve Danıştay Kararlarında Tıp Hukuku Alanında Bilirkişilik”, (Hazırlayan) Umut Fırat GEÇGİL, *XIV. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu - Tıp Hukukunda Bilirkişilik*, 29-30 Eylül 2017, İzmir Barosu Yayınları, Baskı Tarihi: 20.09.2018, İzmir, s:44-54.

HATEMİ, Hüseyin, *Medeni Hukuk’a Giriş*, Vedat Kitapçılık, 4. Basım, İstanbul, 2010.

HIZAL, Abdullah, **ÇINARLI**, Serkan, “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2015, Cilt:2, Sayı:1, s:143-184.

HOROZGİL, Denizhan, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli (TCK m. 103/1)”, *TBB Dergisi*, Yıl:2011, Sayı:93, s:108-146.

İBİLOĞLU, Aslıhan Okan, **ATLI**, Abdullah, **OTO**, Remzi, **ÖZKAN**, Mustafa, “Çocukluk Çağı Cinsel İstismar ve Ensest Olgularına Çok Yönlü Bakış”, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:10, Sayı:1, s:84-98.

İKİZLER, Metin, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*, Seçkin Yayınları, Mart 2018, Ankara (**İKİZLER**, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*).

İLHAN, Mustafa N., **ÖZKAN**, Seçil, **KURTCEBE**, Z. Özlem, **AKSAKAL**, F. Nur, “Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde Çalışan Araştırma Görevlileri ve İntörn Doktorlarda Şiddete Maruziyet ve Şiddetle İlişkili Etmenler”, *Toplum Hekimliği Bülteni*, Yıl:2009, Cilt:28, Sayı:3, s:15-23.

İNAN, Atilla, *Son Yasal Değişiklikler Işığında Bilirkişilik Temel Bilgileri*, 2017, Öztepe Matbaacılık, Ankara.

İNAL, Nihat, *Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Boşanma Nafaka Davaları*, Yazarın Kendi Yayını, Mart 2018, 1. Basım, Ankara.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alma”, *İÜHFİM*, Cilt:70, Sayı:1, 2012, s:19-38.

JOUANNA, Jacques, **MAGDELAİNE**, Caroline, *Hippokrates Külliyyatı*, Çev. Nur Nirven, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, Nisan 2018 (**JOUANNA**, **MAGDELAİNE**, **Hippokrates Külliyyatı**).

KADIOĞLU, Hakan Hadi, “İlaç Enjeksiyonuna Bağlı Siyatik Sinir Yaralanması: Bir Komplikasyon Mudur?”, *AÜTD (MJAU)*, Yıl:2004, Sayı:36, s:65-70.

KAHRAMAN, İlknur, *Adli Otopsilerde Ölüm Sebebinin Değerlendirilmesinde Histopatolojinin Rolü Ve Önemi*, (Yayınlanmış Uzmanlık Tezi), Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Manisa 2015 (**KAHRAMAN**, *Adli Otopsilerde ...*).

KALABALIK, Halil, “Ebe Ve Hemşirelerin İdare Hukuku Açısından Sorumluluğu”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, 7-8 Mayıs 2010, *Ankara Barosu Yayınları*, Ankara, s:332-405.

KALEMOĞLU, Murat, “Hekimlerin Deontolojik, Cezai Ve Hukuki Sorumlulukları”, *Nobel Medicus 38 Dergisi*, Yıl:2017, Cilt:13, Sayı:2, s:5-11.

KALEMOĞLU, Murat, “Acil Serviste Hekim Sorumluluğu”, *Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi*, Yıl:2005, Cilt:25, S:6 s:824-828.

KANBUROĞLU, Çiğdem, **BALSEVEN ODABAŞI**, Aysun, **TÜMER**, Ali Rıza, “Negatif Otopsi”, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, Yıl:2010, Cilt:7, Sayı:1, s:33-41.

KARA, Bülent, **BİÇER**, Ümit, **GÖKALP**, Ayşe Sevim, “Çocuk İstismarı”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, Yıl:2004, Cilt:47, Sayı:2, s:140-151.

KARA, Umut, **YÜKSELOĞLU**, Emel Hülya (ed.), *Hukukçular ve Genetikçiler için Temel Adli Genetik*, Nobel Tıp Kitapevi, Mayıs 2015, İstanbul (**KARA**, **YÜKSELOĞLU**, ... *Temel Adli Genetik*).

KARAASLAN, Varol, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mihbir Özel Sayısı, Cilt:4, Sayı:2, Yıl:2014, II. Oturum, Isparta, s:97-132.

KARABURUN, Gökhan, “Karar Örnekleriyle Yargıtay’ın Bilirkişiliğe Bakışı ve Bilirkişiliğin Sorunları”, *Adli Tıp Bülteni*, Yıl:2017, Cilt:22, Sayı:3, s:200-207.

KARAKAYA, İsmet, “Tıbbi Dokümantasyonun Sağlık Kurumları Açısından Önemi Ve Bir Uygulama: Kamu Ve Özel Hastane Çalışanlarının Tıbbi Kayıt Sistemine Yönelik Tutumları” (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Arel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

KARAMAN ÖZLÜ, Zeynep, **KILIÇ**, Münevver, **YAYLA**, Ayşegül, “Cerrahi Aydınlatılmış Onam Hakkında Hastaların Bilgi Düzeyinin İncelenmesi”, *Sağlık Bilimleri ve Meslekleri Dergisi*, Yıl:2015, Cilt:2, Sayı:3, s:318-328.

KARATAŞ, Mehmet, **YAKINCI**, Cengiz, “Tıbbi Hata Nedenleri ve Çözüm Yolları”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2010, Cilt:17, Sayı:3, s: 233-236.

KARBEYAZ, Kenan, **GÜNDÜZ**, Tarık, **BALCI**, Yasemin, **AKKAYA**, Harun, “Cinsel Suç Mağdurlarının Ruh Sağlığı Hakkında Düzenlenen Adli Psikiyatrik Raporlar ve Bilirkişilik Kurumları Arası Uzlaşma Sorunu”, *Türk Psikiyatri Dergisi*, Yıl:2012, Cilt:23, Sayı:4, s:255-263.

KARBEYAZ, Kenan, *Cinsel Suç Mağdurlarında “Beden Veya Ruh Sağlığında Bozulma Kavramı”, Bu Hususta Düzenlenen Adli Raporların Yargı Kararı Üzerindeki Etkinliği*, (Yayınlanmış Tıpta Uzmanlık Tezi), Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adli Tıp Anabilim Dalı, Eskişehir, 2009.

KAYA, Kenan, **ÇEKİN**, Necmi, “Enjeksiyon sonrası gelişen nöropati: Komplikasyon/Malpraktis Ayrımında İnce Bir Çizgi”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:13, Sayı:2, s:63-66.

KEÇELİOĞLU, Elvan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:3, s:221-245.

KILIÇ Yalın, “Adli Tıpta Genetik İnceleme”, (Ed.) Prof. Dr. Erdem Özkara, *Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları İçin Adli Tıp*, Ankara, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Şubat 2017.

KİRAZ, Taylan Özgür, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2012.

KOCA, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Hekimin Bilirkişi Olarak Görevlendirilmesi”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (Ed.) Nilgün Sarp, Cahit Doğan, 25-26 Nisan 2011, Adalet Yayınevi, Basım Tarihi: Mayıs 2012, Ankara, s:7-19.

KOÇ, Sermet, “Bilirkişilik ve Adli Tıp Kurumu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl:2004, Sayı:50, s:144-151.

KOÇ, Sermet, **CAN**, Muhammed, “Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi”, *Klinik Gelişim Dergisi*, 2009, Cilt:22, Adli Tıp Özel Sayısı, s:11-22 (**KOÇ**, **CAN**, “Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi”).

KOÇ, Sermet, “Sağlık Çalışanlarının Yasal Sorumlulukları ve Malpraktis”, 1.Tıp Hukuku Günleri Tıbbi Uygulama Hataları-Av. Dr. Hasan Çankaya Anısına, (Ed) Sermet Koç, (8 Ocak 2011), İstanbul Tabip Odası Yayınları, 1. Baskı, Kasım 2012, İstanbul.

KOÇ, Sermet, **BİÇER**, Ümit, “Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi, Türkiye’deki Yapılanması ve Sorunları”, (Ed.) Sermet Koç, Muhammed Can, *Birinci Basamakta Adli Tıp*, İstanbul Tabip Odası Yayınları, 2011, İstanbul, 2. Baskı (**KOÇ**, **BİÇER**, “Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi...”).

KOLENOĞLU, Mustafa, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü”, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2009.

KORKMAZ, Mustafa, **UYSAL**, Cem, **SİVRİ**, Süleyman, **BOZKURT**, İsmail, **BULUK**, Kasım, **ŞİMŞEK** Şeref, **TIRAŞCI**, Yaşar, **HASPOLAT**, Kenan, “Cinsel saldırı sonrası adli tıp bölümüne başvuran olguların beden ve ruh sağlıklarının değerlendirilmesi”, *Dicle Tıp Dergisi*, Yıl:2014, Cilt:41, Sayı:4, s: 656-661.

KORKMAZ, Yakup, “Tıbbi Konsültasyon Ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu”, *TBB Dergisi*, Yıl:2019, S:140, s:239-302 (**KORKMAZ**, “Tıbbi Konsültasyon Ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu”).

KORUR FİNCANCI, Şebnem, **YORULMAZ**, Coşkun, “Beden Muayenesi”, (Ed.) Doç. Dr. Coşkun Yorulmaz, Prof. Dr. Gürsel Çetin, *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi*, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi, No:48, Şubat 2006, s:142-146.

KÖK, Ahmet Nezh, “Hekim-Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı ile Bağdaşır Mı?”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt:0, Sayı:5, Yıl:2015, s:605-616.

KURTOĞLU, Mehmet, *İhmal ve İstismarı Önlemek için Çocuk Bu İhmale Gelmez*, Nesil Yayınları, Ocak 2016, İstanbul.

KURU, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 2017, Yetkin Yayınları, 1. Basım, Ankara.

KURU, Baki, **ARSLAN**, Ramazan, **YILMAZ**, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 2012, Yetkin Yayınları, 23. Basım, Ankara.

KUMKALE, Rüknettin, *Bilirkişilik ve Uygulamaları*, Seçkin Yayınları, 2018, 1. Basım, Ankara.

KÜLAHÇI, Şölen, *KKTC Sağlık Hukuku*, On İki Levha Yayınları, 1. Basım, Mart 2016, İstanbul.

LECLERC, Olivier, “Bilirkişiliğe İlişkin Reformlar Sınırlı gelişmeler ve Kaçırılan Fırsatlar”, Çev. Barış Toraman, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:11, Özel Sayı, 2009, Basım Yılı:2010, s:309-324.

MANAV, Eda, “Alman Ve Türk İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması”, *TBB Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:119, s:457-502.

MECEK, Hüseyin, *Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

MELEZ ESEN, İpek, *Kan Lekesi Üzerinden Adli Genetiğe Giriş Olay Yerinden Laboratuvara*, Nobel Tıp Kitapevi Yayınları, Mayıs 2013, İstanbul.

MERİÇ, Arzu, **ERKUŞ**, Hakan, **KAYGUSUZUĞLU**, Mehmet, “Bilirkişilik Müessesesinde Yaşanan Sorunlarla İlgili Muhasebe Meslek Mensupları ve Hâkimlerin Algısı Üzerine Bir Araştırma”, *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, Yıl:2016, Sayı:71, s:23-48.

MERİÇ, Arzu, **ERKUŞ**, Hakan, “Türkiye’de Bilirkişilik Müessesesi Bağlamında Muhasebe Meslek Mensuplarının Yaptığı Uzman Tanıklık Faaliyetlerinin Değerlendirilmesine Yönelik Bir Araştırma”, *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, Yıl:2016, Cilt:14, Sayı:2, s:317-340.

MIZRAK, Bülent, **CELBİŞ**, Osman, “Patoloji ve Malpraktis”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, Cilt:14, Sayı:3, s:213-217.

ÖĞCE, Filiz, “Hasta Bilgileri ve Bilgi Aktarımı Güvenliği”, *4. Sterilizasyon Ameliyathane Dezenfeksiyon Sempozyumu*, 6-9 Aralık 2018, Antalya, s:87-90.

ÖREN, Elif, **EREN**, Cemal Suat, **YEŞİLDERE**, Filiz Burcu, **ERDOĞAN**, Nuri, “Kontrast Maddelere Ait Aydınlatılmış Onam Formlarının Anlaşılabilirlik Düzeyi Ve Hasta Anksiyetesi Üzerine Etkisi”, *Tepecik Eğitim Hastanesi Dergisi*, Yıl:2010, Cilt:20, S:3, s:122-130.

ÖZ, Bengü, “Hasta-Hekim İlişkisinin 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, (Ed.) Selin Sert Sütçü, *Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuku ve Güncel Sorunlar*, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2018.

ÖZÇETİN, Selvi, **BALABAN**, Murat, *Sağlık Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2. Basım, Ocak 2015, Ankara.

ÖZATA, Musa, **TERLEMEZ**, Arslan, **ÖZER**, Kubilay, **AKKOCA**, Yusuf, “Diş Hekimliğinde Defansif Tıp: Konya Örneği”, *Türkiye Klinikleri Sağlık Hukuku Dergisi*, Yıl:2018, (Henüz Yayınlanmamış Makale).

ÖZATA, Musa, **ÖZER**, Kubilay, **AKKOCA**, Yusuf, “Konya İl Merkezinde Çalışan Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, *Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, Yıl:2018; Cilt:7, Sayı:1, s:132-139.

ÖZBEK, Veli Özer, “Tıbbi Deliller Ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt:3, Sayı:2, Yıl:2006, s:357-406 (**ÖZBEK**, “Tıbbi Deliller Ve Yeni Ceza Muhakemesi 'Kanunu'”).

ÖZÇAKI, Alis, “Hekim-Hasta İlişkisi: Karar Verme Sürecinde Hastanın Yeri”, *Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi*, Yıl:2004, Cilt:24, Sayı:4, s: 411-415.

ÖZDEMİR, M.Hakan, **ÇEKİN**, Necmi, “Yüksek Sağlık Şurası’nın Yapısı Ve Bilirkişilik Görevleri”, *Adli Tıp Bülteni*, Yıl:1998, Cilt:3, S:3, s:94-97.

ÖZDEMİR, Bora, **CELBIŞ**, Osman, **İRİS**, Müfit, **KAYA**, Atılhan, “Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Yapılan Değişiklikler Işığında Adli Otopsilerin Güncel Hukuki Prosedürü”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2011, Cilt: 18, Sayı:1, s:68-70.

ÖZDEMİR, Bora, **CELBIŞ**, Osman, “Cinsel Saldırıya Uğramış Çocukta Erken ve Geç Muayene Bulgularının Değerlendirilmesi”, *Medicine Science Dergisi*, Yıl:2012, Cilt:1, Sayı:1, s:55-64.

ÖZDEN, Salih Yaşar “Tıbbi Bilirkişiliğin Tarihi Gelişimi ve Adli Psikiyatride Bilirkişinin Özellikleri”, *Düşünen Adam Dergisi*, Yıl:1977, Cilt:10, Sayı:2, s:44-47.

ÖZER, Erdal, **BÜTÜN**, Celal, **YÜCEL BEYAZTAŞ**, Fatma, **ENGİN**, Aynur, “Çorum Adli Tıp Şube Müdürlüğü’ne 2006-2007 Yıllarında Başvuran Cinsel İstismar Mağduru Çocuk Olgularının Değerlendirilmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2007, Cilt:29, Sayı:2, s:51-55.

ÖZGÖNÜL, Mustafa Levent, **ARDA**, Berna, **DEDEOĞLU**, Necati, “Tıp Etiği ve Hukuk Açısından Tıbbi Hata, Malpraktis ve Komplikasyon Kavramlarının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Yıl:2019, Cilt:27, Sayı:1, s:48-56 (**ÖZGÖNÜL**, vd. “Tıp Etiği ve Hukuk Açısından Tıbbi Hata,...”).

ÖZGÜL, Mehmet Emin, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu* (Yayınlanmış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2010.

ÖZKARA, Erdem, **KUREŞ**, Alper, “Bilirkişilik ve Adli Tıp Bilirkişiliği”, (ed.) Prof. Dr. Erdem Özkara, *Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları İçin Adli Tıp*, Ankara, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Şubat 2017.

ÖZKUL, Fatih, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:2016, Sayı:3, s:201-163.

ÖZLÜ, Tevfik, “Günümüz Hekimliğinde Konsültasyon”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:19, Sayı:1 s:50-56.

ÖZSUNAY, Ergun, “Amerikan Hukukunda Bilirkişi-Tanık (Expert Witness)”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. Yıl Yayını, Ankara, 1991, s:97-104.

ÖZORHAN, Elif Yağmur, **ÖZTÜRK ALTINAYAK**, Serap, **EJDER APAY**, Serap, “Obstetrik Acillerde Adli Vakalar”, *Kocatepe Tıp Dergisi/ Kocatepe Medical Journal*, Yıl: Temmuz 2017, Cilt:18, Sayı:3, s:119-129.

ÖZTÜRK, Hülya, **KARASU**, Cezmi, “Mekteb-İ Tıbbiye-İ Adliye-İ Şahane'nin Kurucusu Charles Ambroisse Bernard'ın Eserleri Ve Osmanlıya Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Adli Tıp Bülteni*, Yıl: 2014, Cilt:19, Sayı:3, s:125-134 (**ÖZTÜRK**, **KARASU**, “**Mekteb-İ Tıbbiye-i...**”).

ÖZTÜRK, Bahri, **TEZCAN**, Durmuş, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, **SIRMA GEZER**, Özge, **F. SAYGILARA KIRIT**, Yasemin, **ALAN AKCAN**, Esra, **ÖZAYDIN**, Özdem, **ERDEN TÜTÜNCÜ**, Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ed.) Bahri Öztürk, Seçkin Yayınları, Ankara, 11. Basım, Eylül 2017.

PAZARCI, Ayşe Almıla, *Hasta Hakları ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumluluğu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırklareli, 2007.

PEKCANITEZ, Hakan, **TAŞKORKMAZ**, Hülya, **AKKAN**, Mine, **ÖZEKES**, Muhammed, *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 15. Basım, Cilt II, 2017.

PETEK, Hasan, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2006, Cilt:8, Sayı:1, s.177-239.

PETEKKAYA, Semih, **AYAZ**, Nusret, **CELBIŞ**, Osman “Ölüm”, *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara, 2016 (**PETEKKAYA**, **vd.**, **Ölüm**).

POLAT, Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Ankara, Seçkin Yayınları, 3. Basım, 2019 (**POLAT**, **Tıbbi Uygulama Hataları**).

POLAT, Oğuz, *Klinik Adli Tıp*, Güncelleştirilmiş 8. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2017.

POLAT, Oğuz, **GÜVEN**, A. Taner, “İngiliz, Amerikan Ve Türk Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması”, *TBB Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:119, s:97-114.

POLAT, Oğuz, **PAKIŞ**, Işıl, “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:2, Sayı:3, s: 119-125.

REVA, Zeynep, **POLAT**, Oğuz, “Türkiye’de Defansif Tıp Uygulamalarının Sigortacılık Boyutu”, *Bankacılık ve Sigortacılık Araştırmaları Dergisi*, Yıl:2018 Aralık, Sayı:12, s:23-32.

SANCAR, Türkan, Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Ankara, Seçkin Yayınları, Ekim 2013.

SARITAŞ, Hatice, *Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu*, Bile Yayınevi, Temmuz 2006, Ankara.

SAYGIN, Tuba, **KEKLİK**, Belma, “Tıbbi Hata Nedenleri Üzerine Bir Araştırma: Isparta İli Örneği”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Yıl:2014, Cilt:17, Sayı:2, s:99-118.

SELÇUK, Mehmet, **ÇINARLI**, Serkan, **HIZAL** Sevinç Arslan “Çekinik (Defansif) Tıp”, *Leges İzmir Üniversitesi Sağlık Hukuku Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:6, s:15-48.

SERT, Selin, “Türk Hukukunda Kadın Doğum Hastalıkları Hekimlerinin Gerçekleştirdiği Müdahaleler Ve Hekimlerin Yükümlülükleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, Yıl:2015, Cilt:1, s:149-165.

SOMER, Pervin, “Tıbbi Kayıtlar”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara Barosu Yayınları, 7-8 Mayıs 2010, Ankara, s:526-533.

SÖZEN, Şevki, **AKSOY**, Ercüment, “Cinsel Saldırılarda Hekim Sorumluluğu, Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, *Klinik Gelişim Dergisi*, Adli Tıp Özel Sayısı, 2009, Cilt:22, s:101-109.

SUBAŞI, İhsan, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayınları, 1. Basım, Ekim 2016 (**SUBAŞI, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**).

SUNGUR, Cuma, “Hekimlerde Tıbbi Hata Suçlamalarına Karşı Savunmacı Tıp Davranışları”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Yıl:2019, Cilt:22, Sayı:1, s:191-206.

ŞANLI, Nalan, **OCAK**, Nigar, Bircan, **ERKALP**, Kerem, **SEVDİ**, Mehmet Salih, **ALAGÖL**, Ayşin, “İntramusküler Diklofenak Sodyum Enjeksiyon Sonrası Toksik Epidermal Nekroliz ve Çoklu Organ Yetmezliği: Olgu Sunumu”, *Türk Yoğun Bakım Derneği Dergisi*, Yıl:2013, S:11, s:83-85.

ŞENOCAK, Zarife, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara Barosu Yayınları, 7-8 Mayıs 2010, Ankara, s:622-631.

TANER, Fahri Gökçen, “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı Ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, *TBB Dergisi*, Yıl: 2017 (Özel Sayısı), s:65-92.

TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:11, Özel Sayı, 2009, Basım Yılı:2010, s:575-594 (**TANRIVER**, “... Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”).

TANRIVER, Süha, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, 2017, Yetkin Yayınları, Ankara(**TANRIVER, Hukukumuzda Bilirkişilik**),).

TANRIVER, Süha; “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:119, s:287-240.

TANRIVERDİ, Haluk, **AKOVA**, Orhan, **ÇEVİK**, Banu, “Tıp Etiği Açısından Hekim Hakları”, *Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl:2014, Cilt:3, Sayı:1, s:23-24.

TANVERDİ, S. Mücahit, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1991.

TAŞCAN, İdris, **ÇALIŞKAN**, Suat, *Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları*, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 1. Baskı, 2018 (**TAŞCAN**, **ÇALIŞKAN**, *Tıbbi Uygulama Hataları...*).

TAŞATAN, Caner, “Tıbbi Kayıtlar”, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015 (**TAŞATAN**, **Tıbbi Kayıtlar**).

TAŞPINAR, Sema, “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişilik Ücreti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları- Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, 2003, s:373-416.

TEOMETE YALABIK, Fulya, “Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:16, Özel Sayı 2014, s. 2115-2162 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan.

TOKDEMİR, Mehmet, “Adli Genetik”, (Ed.) Osman Celbiş, Mehmet Yaşar İşcan, *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara 2016.

TOPAL, Yaşar, **BALCI**, Yasemin, **ERBAŞ**, Melike, “Muğla’da 18 Yaş Ve Altı Cinsel İstismar Olgularının Retrospektif Değerlendirilmesi”, *Ortadoğu Tıp Dergisi*, Yıl: 2018, Cilt:10, Sayı:2, s:135-141.

TOPBAS, Murat, “İnsanlığın Büyük Bir Ayıbı: Çocuk İstismarı”, *TSK Koruyucu Hekimlik Bülteni*, Yıl:2004, Cilt:3, Sayı:4, s:76-80.

TORAMAN, Barış, *Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi*, (Yayınlanmış Doktora Tezi), Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2012.

TOUMARKİNE, Alexandre, “Adli Doktorlar, Ruh Doktorları ve Şeyhler: Kummerau Olayı (1880) ve Bilirkişilik Meselesi”, *Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza*, Çev: Tarakbaş, Başak, Sayiner Güpse, Derleyenler: Noemi Levy ve Alexandre Toumarkine, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2007.

TUĞ, Ayşim, **ELMA**, Cüneyt, “Ankara Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı 2004-2007 Verileri İle Babalık Testlerinin Değerlendirilmesi”, *Adli Tıp Dergisi/ Journal of Forensic Medicine*, Yıl:2008, Cilt:22, Sayı:3, s:15-21.

TUĞCU, Harun, **YORULMAZ**, Coşkun, **KOÇ**, Sermet, “Hekim Sorumluluğu ve Tıbbi Malpraktis”, *Klinik Gelişim Dergisi*, Yıl:2009, Adli Tıp Özel Sayısı, Cilt:22, s:6-10.

TUNALI, İbrahim, **ZENTÜRK**, Cahit, “Tıbbi Bilirkişi”, *Yargıtay Dergisi*, 1989, C:15, Özel Sayı, (**TUNALI, ZENTÜRK, Tıbbi Bilirkişi**).

TURAN Fatih, “Fıkhî Açından Otopsi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2014, Cilt:12, Sayı:23, s: 271-296.

TÜMER, Ali Rıza, *Tıp Mensupları İçin Hukuki Yönleri ile Adli Bilirkişilik*, Matsis Matbaa (Kişisel Basım), Mart 2013, İstanbul (**TÜMER, Bilirkişilik**).

TÜMER, Ali Rıza, *Cerrahi Branşlar Açısından Hukuki Sorumluluk ve Malpraktis*, Helikon Yayınları, 1. Basım, 2013, Ankara.

TÜRÜ, M. Gökhan, **TÜRE**, Oğuzhan, “Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı”, *TBB Dergisi*, Yıl:2017, Sayı:131, s:295-346.

UMAR, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, 2011.

ULUKAPI, Ömer, “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2001, Cilt:9, Sayı:3-4, s:191-207.

UYANIK, R. Yüce, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Bilirkişilik”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:2015, Sayı:2, s:151-172.

UYGUR, Atiye, “*Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*”(Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s:139-141.

UZUN, Nezaket Bilge, **ELÇİN**, Melih, “Uzman Hekim Yetkinliklerinin Ölçeklenmesi ve Karşılaştırılması”, *Journal of Contemporary Medicine*, Yıl:2018, Cilt:8, Sayı:1, s:37-43.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, **TANVERDİ**, Mücahit, “Alman Usul Hukukunda Bilirkişilik”, *Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları*, Yargıtay’ın 125. Yıl Yayını, Ankara, 1992.

YAĞMUR, Fatih, **OĞUZHAN**, Melez, **KARA** Erdoğan, “Asfiksiler”, *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm, Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Akademisyen Tıp Kitapevi, Ankara, 2016.

YENİSEY, Feridun, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi”, (Ed.) Ali Cem Budak, *Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD)-Özel Sayı*, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III Sayı: 2, Yıl: 2006 (**YENİSEY, “... Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi”**).

YEŞİLTAŞ, Aysun, **ERDEM**, Ramazan, “Şiddet Ve Defansif Tıp Uygulamaları Üzerine Nitel Bir Çalışma”, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:6, Sayı:74, s. 486-500.

YEŞİLTAS, Aysun, ERDEM, Ramazan, “Defansif Tıp Uygulamalarına Yönelik Bir Derleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, Yıl:2019, Cilt:10, Sayı:23, s:137-150.

YILDIRIM, Gülay, KADIOĞLU, Selim, “Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları”, *Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, Cilt:29, S:2, s:78.

YILDIRIM Mahmut Şerif, BALSEVEN ODABAŞI, Aysun, KÖSE, Çetin, LALE, Aykut, TÜMER, Ali Rıza, “Tıbbi Uygulama Hatası İddialarının Değerlendirilmesinde Örnek Bir Sistem Hatası Olgusu”, *Adli Tıp Bülteni*, Yıl:2018, Cilt:23, Sayı:1, s:65-68.

YILDIRIM, Gülay, BİLGİN, İlknur, TOKGÖZ, Hacer, “Cerrahi kliniklerdeki sağlık çalışanlarının aydınlatılmış onam hakkındaki görüşleriyle uygulamaları örtüşüyor mu?”, *Cumhuriyet Tıp Dergisi*, Yıl:2014, S:36, s:451-458.

YILDIRIM, Ramazan, ODYAKMAZ, Zehra, ÇOBANATİK, Ayşegül, ÇALIŞKAN, Ziya, ERSÖZ, Kürşat, DENİZ, Yusuf, “İdare Mahkemeleri Örneğinde Bilirkişilik Uygulamaları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2011, Cilt:19, Sayı:1, s:9-38.

YILDIRIM, Turan, YASİN, Melikşah, KAMAN, Nur, ÖZDEMİR, H. Eyüp, ÜSTÜN, Gül, OKAY TEKİNSOY, Özge, *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2011.

YILMAZ, Battal, “Aydınlatılmış Rıza”, *VI. Sağlık Hukuku Kurultayı*, 6-7 Kasım 2015, (Ed.) Cahid DOĞAN, Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2017, s:37-58.

YILMAZ, Ejder, “*Bilirkişinin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı*”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, 9-10 Kasım 2001, s:538-550.

YILMAZ, Ejder, “Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları” *Mali Hukuk*, Yıl:1996, Sayı:62, s:12-31.

YILMAZ, İbrahim, “İslâm (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübutu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Yıl:2013, Sayı:22, s:63-112.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, 3. Basım, Cilt III, 2017, Ankara.

YILMAZ, Abdulkadir, *Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, LYKEION Yayınları, 1. Basım, Mart 2019, Ankara (**YILMAZ, Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**)

YOKUŞ SEVÜK, Handan “6545 Sayılı Kanun İle Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku Kriminoloji Dergisi*, Yıl: 2015, Cilt: 3, Sayı:2, s:119-145.

YOKUŞ SEVÜK, Handan: “Ceza Davalarında Bilirkişi Olarak Hekim” *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Hekim Sorumluluğu, 7-8 Ekim 2011, Diyarbakır, ed. Hakan HAKERİ, Henning RSENAU, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

YORULMAZ, Abdullah, Coşkun, (ed.), *Hekim Hakları*, 121 Medikal Yayıncılık (Kişisel Yayın), Ocak 2016.

YÜCEL, Ali Rıza, “Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Türkiye Mühendislik Haberleri*, Yıl:2008, S:447, s:47-53 (**YÜCEL**, “**Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar**”).

ZAFER, Hamide, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”, *İÜHFİM*, Yıl:2013, Cilt:71, S:1, s:1327-1352.

ZAFER, Zeytin, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Yıl:2006, Cilt:14, S:2, s:77-82.

Birleşmiş milletler Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesine ve Soruşturmasına İlişkin El Kılavuzu, “Minnesota Protokolü”, Türkiye İnsan Hakları Yayınları-51, İngilizceden Çev. İdil Işıl Gül, Önder Özkalıpçı, 1. Baskı, Ocak 2008, İstanbul.

(Ed.) Yasemin Balcı “Adli Tıp Hizmet Modeli ve İnsan Gücü Planlaması”, Adli Tıp Uzmanları Derneği-Adli Tıp Meslekte Yeterlilik Kurulu Yayını, 7.04.2007, Adana, ((Ed.) Yasemin Balcı, **Adli Tıp Hizmet Modeli ve İnsan Gücü Planlaması**).

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

ACAR, Fırat, “Teknolojinin Getirdiği Meslekler”, 01.02.2017, <https://www.bilgikilavuzu.com/teknolojinin-getirdigi-meslekler/> (Erişim T: 20.11.2018).

ANIL, Bayram, “Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, (30.05.2018), Erişim Adresi: https://cubbem.com/read-blog/340_hekim-ile-hastaaaras%C4%B1ndaki-hukuki-ili%C5%9Fkinin-niteli%C4%9Fi.html Erişim Tarihi:12.03.2019.

BERBER, Fatih, “Bilirkişinin Yükümlülükleri Nelerdir?”, Yayın Tarihi:01.04.2015, Erişim Adresi: <http://fatihberber.com/bilirkisinin-yukumlulukleri-nelerdir/> , Erişim Tarihi:02.03.2019.

CİVANER, Murat, **KAVAS**, M. Volkan, “Aydınlatılmış Onam Almak Üzerine Öneriler”, Türkiye Biyoetik Derneği, Ocak 2007, Erişim Adresi: www.biyoetik.org.tr , Erişim Tarihi:20.03.2019.

ÇALIK, Çiğdem, “Sağlık Sektöründe Geleceğin Meslekleri”, 03.06.2016, <https://www.kariyer.net/kariyer-rehberi/saglik-sektorunde-gelecegin-meslekleri/> (Erişim T:20.11.2012).

ÇETİN, Ahmet Çetin; “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre Bilirkişi İncelemesi ve Bilirkişilik”, Erişim Adresi: <http://www.tazminathukuku.com/> , Erişim Tarih:26.12.2018.

DERYAL, Yahya, “Türk Yargı Düzeninde Bilirkişinin Konumu”, Yıl:2001, Erişim Adresi: <http://www.turkhukuksitesi.com> , Erişim Tarihi: 20.09.2018.

GÖÇMEN, Erkin, “Tıbbi Kayıtların Tutulması Ve Hukuksal Sorumluluk”, Erişim Adresi: <http://www.hukukrehberi.net/Details.aspx?id=92> , Erişim Tarihi: 16.03.2019.

HAKERİ, Hakan, “Cinsiyet Değişirme Hukuku”, Yayın Tarihi: 28.08.2014, (2013-2014 tarihli Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Sayı:29 s: 28-31’den alıntılanmıştır), Erişim Adresi; <http://www.sdplatform.com/Dergi/756/Cinsiyet-degistirme-hukuku.aspx> (28.01.2019).

HAKERİ, Hakan, “Yüksek Sağlık Şûrasının Resmi Bilirkişilik Görevi Sona Erdi”, Yayın Tarihi: 01.11.2010, Erişim Adresi: <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-yuksek-saglik-srasinin-resmi-bilirkisilik-gorevi-sona-erdi-72-64-2592.html> , Erişim Tarihi:29.03.2019.

HAKERİ, Hakan, “Şifa Garantisi Yasağı”, T: 22.02.2010, Erişim Adresi: <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-sifa-garantisi-yasagi-I-72-64-2335.html> , (08.03.2019).

KÖK, Ahmet Nezih, “Pratisyen hekim otopsi yapabilir mi?”, Yazım Tarihi: 02.10.2006, Erişim Adresi: <https://www.medimagazin.com.tr/authors/ahmet-nezih-kok/tr-pratisyen-hekim-otopsi-yapabilir-mi-72-62-955.html> .

ÖZDEMİR, Fatih, “Uygulamada Tüm Yönleriyle Yaş Düzeltme - Değişirme Davası”, Yayın Tarihi:19.06.2017, Erişim Adresi: <https://www.hukukihaber.net/makale/uygulamada-tum-yonleriyle-yas-duzeltme-degistirme-davasi-h94073.html> , Erişim Tarihi:27.01.2019.

ÖZKAYA, Nesrin, “Hekim Dışındaki Sağlık Mesleği Mensuplarının Tıbbi Uygulamalardan Doğan Sorumlulukları ve YSS Tarafından Hatalı Bulunan Tıbbi Uygulama Örnekleri”, *Sağlık Hukuku Makaleleri İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi*, İstanbul Barosu Yayınları, 10/17 Eylül 2011, Erişim Adresi: https://www.medikalakademi.com.tr/?get_group_doc=22/1394131669-saglik-hukuku-makale-2012.pdf , Erişim Tarihi:15.01.2019, s:179 vd.

SAYEK, Füsün, *TTB Raporları/Kitapları-2009 Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler*, Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Ekim 2009, Erişim Adresi: http://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararasi_belgeler.pdf , Erişim Tarihi:12.12.2018.

ŞEN, Ersan; “Ceza Yargılamasında Bilirkişi”, Erişim Adresi: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1629701-ceza-yargilamasinda-bilirkisi>, Erişim Tarihi: 27.10.2018.

TEMİZER Burak, **KAYA**, Burak, “Bilirkişilik Müessesesi ve Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı Üzerine Düşünceler”, Erişim Adresi:

https://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2018_Winter/GSI_Articletter_2018_Winter_Article14.pdf , Erişim Tarihi:20.04.2019.

TÜRKAY, İmdat, “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanununun Genel Değerlendirilmesi”, Yayın Tarihi:16.04.2017, Erişim Adresi: <https://vergialgi.net/arastirmalar/6754-sayili-bilirkisilik-kanununun-genel-degerlendirilmesi/> Erişim Tarihi:16.07.2018.

ULUSOY, Mehmet Emre, “Akıl Hastalığı Nedeniyle Boşanma”, Yayınlanma Tarihi: 07.06.2014, Erişim Adresi: <http://www.emreulusoy.av.tr/akil-hastaligi-nedeniyle-bosanma> , Erişim Tarihi:26.01.2019.

UYGUN, Mehmet, “Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu” 14.03.2002 tarihinde gerçekleştirilen sunumdan alınmıştır, Gaziantep, Erişim Adresi: <http://slidegur.com/doc/47121/t%C4%B1bbi-bilirki%C5%9Filik-sunumu-i%C3%A7in-t%C4%B1klay%C4%B1n%C4%B1z---gaziantep> .

Kadirli 1. Asliye Ceza Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş olduğu karar: 03.06.2010 tarih ve E:2009/69, K:2010/79, T:03.06.2010 (Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022-10.htm> Erişim Tarihi:19.02.2019).

<https://www.nedir.com/kons%C3%BCltasyon> (09.02.2019) (Konsültasyon Tanımı) Güvenlik Raporlama Sistemi 2016 Yılı İstatistik ve Analiz Raporu, Erişim Adresi: <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/6483,grs2016raporr1pdf.pdf?0> , Erişim Tarihi: 31.03.2019.

Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu (24-25 Kasım 2014- İstanbul), Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesi, Bruno Menhofer'ın konuşması, Erişim Adresi: <http://www.higm.adalet.gov.tr/m/sayfalar/bilirkisiliksempozyumkitaplari.html> , Erişim Tarihi: 04.04.2019.

Anayasa Mahkemesi, Emrah EGEÇ'in Bireysel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/9714, Karar Tarihi: 11.12.2018, Başvuru Konusu: Hatalı Enjeksiyon sonucu sakat kalınması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin karar, Sonuç: İhlal, Giderim: Yeniden Yargılama Kararı. www.anayasa.gov.tr .

Türkiye Psikiyatri Derneği Merkez Yönetim Kurulu, 20 Aralık 2013 tarihli Belge, Hazırlayanlar: Prof. Dr. Mustafa SERCAN ve Av. Ziyet ÖZÇELİK, “Mahkemenin Hasta Verilerini İstemesi Halinde Psikiyatri Hekiminin Tutumu”, Erişim Adresi: www.psikiyatri.org.tr , Erişim Tarihi:15.03.2019.

“Bilirkişilik Kanun Tasarısı Hakkında TMMOB Görüşü” 07.04.2016 tarihinde TMMOB'nin resmi sitesinde yayınlanmıştır, Erişim Adresi: <https://www.tmmob.org.tr> , Erişim Tarihi: 05.11.2018.

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Türk Akreditasyon Kurumu (TÜRKAK) tarafından, 2009 yılından beri akredite edilmiştir, <http://www.atk.gov.tr/calisma-gruplari.html> , Erişim T: 22.10.2018.

(<https://www.dersimiz.com/meslekler-hakkinda-bilgiler/pratisyen-hekim-tip-doktoru-21920.html> Erişim Tarihi:10.12.2018).

<https://www.bilirkisiyiz.biz/?pnum=84&pt=Bilirki%C5%9Fili%C4%9Fe+Ba%C5%9Fvuru+Sicil+ve>Listeye+Kay%C4%B1t> , Erişim Tarihi: 30.11.2018.

<https://www.adanabarusu.org.tr/tr/yargitay-kararlari/mahkeme-karari-gerekceli-olmalidir-bilir-kisi-raporuna-atifla-gerekce-olmaz> Erişim Tarihi:08.12.2018 .

Bilirkişi Yemin Metni, <https://www.uludagsozluk.com/k/bilirki%C5%9Fi-yemini/> (12.06.2018).

<https://www.devlette.com/uyap-nedir-ne-demektir-ne-ise-yarar-faydalari-nelerdir/> , Yayınlanma Tarihi: 11.01.2018, Erişim Tarihi: 22.12.2018.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun (R.G: 06.05.1930, Sayı:1489), Erişim Adresi: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1593.pdf> , Erişim Tarihi:11.04.2019.

www.yargitay.gov.tr

www.atk.gov.tr

www.adalet.gov.tr

<http://www.atk.gov.tr/adli-tip-ih-tisas-kurulu.html>

www.saglik.gov.tr

www.karartek.com.tr

www.kazanci.com

<http://bilirkisilik.adalet.gov.tr/>

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/agustos/bilirkisi.htm>

ÖZGEÇMİŞ

1991 yılında Şanlıurfa’da doğan Fatma ABA HARMANCI İlkokulu İbrahim Tatlıses İlköğretim Okulunda, ortaokulu Ziyaeddin Akbulut İlköğretim Okulunda ve liseyi Özel Fırat Koleji Özel Şanlıata Kolejinde okuduktan sonra Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2014 yılında mezun olmuştur. 2015 yılında avukatlık stajını tamamlayarak Şanlıurfa Barosuna kaydolmuştur. Halen Şanlıurfa Barosuna kayıtlı olup evli ve bir çocuk annesidir.

RESUME

Fatma ABA HARMANCI who was born in 1991 in Şanlıurfa has graduated from İbrahim Tatlıses Elementary School, Ziyaeddin Akbulut Elementary School and Private High School Fırat College and Private Şanlıata College, then she graduated from Maltepe University Faculty of Law in 2014. She completed her legal internship in 2015 and then has registered to Şanlıurfa Bar Association. She is currently a member of Şanlıurfa Bar Association. She is married and has one child.