



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNDE BİLİRKİŞİ
İNCELEMESİ VE HÜKME ESAS ALINMA ANALİZİ

Yüksek Lisans Tezi
Elif Şahin Demir

Haziran 2024



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNDE BİLİRKİŞİ
İNCELEMESİ VE HÜKME ESAS ALINMA ANALİZİ

Yüksek Lisans Tezi

Elif Şahin Demir

Danışman

Dr. Öğretim Üyesi Derya Tekin

Haziran 2024

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Elif Şahin Demir tarafından hazırlanan “Hekimlerin Cezai Sorumluluğunun Tespitinde Bilirkişi İncelemesi ve Hükme Esas Alınma Analizi” başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalı’nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Öğretim Üyesi Derya Tekin

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Prof. Dr. M. Hakan Hakeri

Kurumu: Özyeğin Üniversitesi

Dr. Öğretim Üyesi Şölen Çakıroğlu

Medeniyet Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: ... / / 20...

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin Chicago yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun Chicago yazım ve kaynak gösterme kılavuzu kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Dr. Öğretim Üyesi Derya Tekin

Etik İlkelerine Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Öğrencinin Adı Soyadı

Elif Şahin Demir

ÖZET

Hekimlerin Cezai Sorumluluğunun Tespitinde Bilirkişi İncelemesi ve Hükme Esas Alınma Analizi

Şahin Demir, Elif

Yüksek Lisans Tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Derya Tekin

Haziran 2024

Günümüzde tıp bilimi oldukça ilerlemiş olup her insanın ihtiyaç duyduğu ve faydalandığı bir bilim haline gelmiştir. Tıp biliminin ilerlemesiyle birlikte tıbbi müdahaleler çok çeşitlenmiş, müdahalede bulunan hekim ve sağlık çalışanı sayısı da bir organizasyon çerçevesinde artmak durumunda kalmıştır. Hem müdahale ekibinde bulunan doktor ve sağlık çalışanlarının hem de müdahalede bulunulan hastanın hak ve yükümlülüklerinin yasal düzenlemeler ile belirlenmesi bir ihtiyaç haline gelmiştir. Son yıllarda özellikle hasta hakları yönünden birçok düzenleme getirilmiş olup hastalar tıbbi müdahale sonrası istenmeyen neticeler oluştuğunda hakları ile ilgili bilinçlenmeye başladıklarından sıklıkla yasal yollara başvurmaya başlamışlardır. Tıbbi müdahalelerin uygulayıcısı olan hekim tarafında ise bu gelişmeler daha çok sorumluluk ve baskı olarak kendini göstermeye başlamıştır. Dolayısıyla hekimler ve sağlık çalışanları tıbbi müdahalede bulunurken tıbbi müdahaleyi tıp ilmine ve hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirmeliler ki cezai, hukuki ve de idari sorumlulukları doğmasın. Tıbbi müdahale, tıbbi müdahalede bulunulan kişi bakımından vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını ihlal eden bir eylem niteliğindedir. Bu eylemin hukuka uygun olması için belli şartları taşıması gerekmektedir. Bu tez çalışmasında da hekimlerin tıbbi müdahalesinin hukuka uygunluk nedenleri tek tek ele alınarak tıbbi müdahalenin hekimlerin sorumluluğunu doğurmaması için hangi şartları haiz olması gerektiği incelenmiştir. Belirtilen şartları taşımayan tıbbi müdahaleler nedeniyle hekimlerin hukuki ve idari sorumluluğu tez kapsamı dışında tutularak hekimlerin cezai sorumluluğu ele alınmıştır. Hekimlerin cezai sorumluluğu belirlenirken yargılama süresince hangi delillere başvurulduğunun tespit edilebilmesi için de ceza yargılamasında delil kavramının ne olduğu, hangi delillerin ne şekilde değerlendirildiği ele alınmıştır. Hekimlerin ceza yargılaması bağlamında sorumluluğu belirlenirken hangi delillere başvurulduğu yargı kararları ile de irdelenmiştir. Tıbbi müdahaleler tıp ilmi çerçevesinde ve hukuka uygun şekilde gerçekleştirilmek zorunda olan müdahaleler olduğu için de mahkemelerin hemen hemen her dosyada yapılan tıbbi müdahalenin tıp ilmine uygun yapıp yapılmadığı, hekimin özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığı noktasında bilirkişi deliline başvurmak durumunda kaldığı belirlenmiştir. Bilirkişi delili bu bağlamda özel bir başlık altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. En sonunda

da uygulamada hekimlerin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde hâkimlerce bilirkişi deliline başvurma sıklığı, bilirkişi raporlarına hangi konularda başvurulduğu, bilirkişi delilinin hükme esas alınıp alınmadığı hususlarının tespit ve analizi için Yargıtay Ceza Daireleri kararları incelenerek 100 karar çerçevesinde çeşitli tespit ve analizler yapılmaya çalışılmıştır. Bu tez çalışması ile uygulamada hekimlerin ceza yargılamasında sorumluluğunun tespiti için mahkemelerin başvurduğu deliller, mahkemenin bu delilleri değerlendirme yaklaşımı incelenmiş ve bilirkişi incelemesinin hükme etkisi tespit edilmeye çalışılmıştır. Yapılan karar incelemeleri ile yapılan analizler belirtilerek hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde uygulayıcılar olarak hâkim ve savcıların özellikle bilirkişi deliline başvurma nedenleri, bilirkişi raporlarının uygulayıcılarının kanaatlerine etkisi tespit edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hekimlerin cezai sorumluluğu, Tıbbi müdahale, Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşulları, Hekim, Bilirkişi incelemesi

ABSTRACT

Expert Examination and Decision Basis Analysis in Determining the Criminal Liability of Physicians

Şahin Demir, Elif

Master's Thesis, Department of Medical Law

Advisor: Dr. Lecturer Derya Tekin

June 2024

Nowadays, medical science has advanced a lot and has become a science that every person needs and benefits from. With the advancement of medical science, medical interventions have become very diversified, and the number of physicians and healthcare professionals providing interventions has had to increase within the framework of an organization. It has become a necessity to determine the rights and obligations of both the doctors and healthcare professionals in the intervention team and the patient being treated by legal regulations. In recent years, many regulations have been introduced, especially in terms of patient rights, and patients have begun to frequently resort to legal action as they have become aware of their rights when undesirable consequences occur after medical intervention. On the part of the physician, who is the practitioner of medical interventions, these developments have begun to manifest themselves as more responsibility and pressure. Therefore, when doctors and healthcare professionals provide medical intervention, they must carry out the medical intervention in accordance with medical science and the law so that they do not have criminal, legal or administrative responsibilities. Medical intervention is an action that violates the immunity of the physical integrity of the person receiving medical intervention. For this action to be legal, it must meet certain conditions. In this thesis, the reasons for the legality of medical intervention by physicians are discussed one by one and the conditions that medical intervention must meet in order not to cause liability on the part of physicians are examined. The legal and administrative liability of physicians due to medical interventions that do not meet the specified conditions is excluded from the scope of the thesis and the criminal liability of physicians is discussed. In order to determine which evidence was used during the trial when determining the criminal liability of physicians, the concept of evidence in criminal proceedings and which evidence was evaluated and how was discussed. What evidence is used when determining the liability of physicians in the context of criminal proceedings has also been examined by judicial decisions. Since medical interventions are interventions that must be carried out within the framework of medical science and in accordance with the law, it has been determined that in almost every case, the courts have to resort to expert evidence on whether the medical intervention was carried out in accordance with medical science and

whether the physician acted in accordance with his duty of care. Expert evidence has been discussed in detail under a special heading in this context. Finally, the decisions of the Criminal Chambers of the Supreme Court of Appeals were examined to determine and analyze the frequency of use of expert evidence by judges in determining the criminal liability of physicians in practice, the subjects on which expert reports were used, and whether expert evidence was taken as a basis for the verdict. Various determinations and analyzes were tried to be made within the framework of 100 decisions. With this thesis study, the evidence used by the courts to determine the liability of physicians in criminal proceedings, the court's approach to evaluating this evidence have been examined, and the effect of expert examination on the verdict has been tried to be determined. By specifying the decision reviews and analyzes made, it has been tried to determine the reasons why judges and prosecutors, as practitioners, resort to expert evidence in determining the criminal liability of physicians, and the effect of expert reports on the opinions of practitioners.

Key Words: Criminal liability of physicians, Medical intervention, Legality conditions of medical intervention, Physician, Expert examination

İçindekiler

GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: HEKİMLERİN CEZAI SORUMLULUĞU VE TIBBİ	3
MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI	3
1.1. Hekimlerin Cezai Sorumluluğu	3
1.1.1. Tıbbi Müdahalenin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	3
1.1.1.1. Tipikliğin Bulunmaması Görüşü.....	4
1.1.1.2. Maddi Unsurun Gerçekleşmemesi Görüşü	5
1.1.1.3. Manevi Unsurun Gerçekleşmemesi Görüşü	5
1.1.1.4. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygun Olması Görüşü	6
1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları.....	8
1.2.1. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişilerce Yapılmış Olması	8
1.2.2. Aydınlatılmış Rızanın Olması.....	10
1.2.2.1. Aydınlatılmış Rızanın Kapsamı	12
1.2.2.2. Aydınlatma Çeşitleri	14
1.2.2.3. Özel Durumlarda Aydınlatma.....	16
1.2.2.4. Aydınlatma Yükümlüsü ve Aydınlatmanın Muhatabı	16
1.2.2.5. Aydınlatmanın Şekli.....	18
1.2.2.6. Aydınlatmanın Zamanı.....	18
1.2.3. Tıp İlminin Gerekliliklerine Göre Zorunlu ve Bu Verilere Uygun Tıbbi Müdahale	19
1.2.3.1. Endikasyon (Gereklilik)	19
1.2.3.2. Özen Yükümlülüğüne Uygunluk Şartı	20
BÖLÜM 2: HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNDE BAŞVURULAN DELİLLER VE DELİL	
DEĞERLENDİRME ARAÇLARI	20
2.1. Ceza Muhakemesinde Delil	20
2.2. Ceza Muhakemesinde Delil Türleri	21
2.2.1. İspat İşlevi Yönünden	21
2.2.2. İçeriği (Konusu) Yönünden	22
2.2.2.1. Beyan Delili	22
2.2.2.2. Belge Delili	27
2.2.2.3. Belirti Delili.....	28
2.2.2.4. Bilimsel Deliller.....	29
2.3. Ceza Muhakemesinde Delil Değerlendirme Araçları	29
2.4. Bilirkişi İncelemesi	30
2.4.1. Bilirkişinin Tanımı ve Nitelikleri.....	30
2.4.1.1. Hukuki Ehliyet	30

2.4.1.2. Mesleki Yeterlik ve Uzmanlık	31
2.4.1.3. Tarafsızlık ve Dürüstlük.....	33
2.4.2. Bilirkişiye Başvurulacak Haller	34
2.4.2.1. Çözümü Uzmanlığı, Özel ve Teknik Bilgiyi Gerektiren Haller	34
2.4.2.2. Bilirkişiye Başvurmanın Zorunlu Olduğu Haller.....	34
2.4.2.3. Bilirkişiye Başvurmanın Yasak Olduğu Haller	35
2.4.3. Bilirkişinin Atanması, Yetki ve Yükümlülükleri	36
2.4.3.1. Bilirkişinin Atanması	36
2.4.3.2. Bilirkişinin Yetkileri ve Yükümlülükleri.....	36
2.4.4. Bilirkişi Olarak Atanabilecek Kişi ve Kurumlar	39
2.4.4.1. Liste Usulü ile Atanabilecek Kişiler	39
2.4.4.2. Liste Dışından Atanabilecek Kişiler	40
2.4.4.3. Resmi Bilirkişiler	40
2.4.5. Bilirkişi İncelemesinde İnceleme Yöntemi ve Süre.....	43
2.4.6. Bilirkişinin Oy ve Görüş Bildirmesi	44
2.4.7. Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı	45
2.4.8. Uzman Mütalaası	47
2.5. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi ve Vicdani Delil Sistemi	49
BÖLÜM 3: HEKİMİN CEZAİ SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN HÜKME ESAS ALINMA ANALİZİ	49
3.1. Bilirkişi İncelemesine Başvurma Kriterine Göre Yargı Kararları Analizi.....	50
3.1.1. Bilirkişi İncelemesine Başvurulmadan Hüküm Kurulan Yerel Mahkeme Kararlarının Analizi.....	53
3.1.1.1. Bilirkişi Raporu Alınmaması ve Eksik İnceleme Gerekçesi	54
3.1.1.2. Delillerin Yanlış Değerlendirilmesi Gerekçesi.....	54
3.1.1.3. Suç Vafında Yanılgı Gerekçesi.....	55
3.1.2. Bilirkişi İncelemesine Başvurularak Hüküm Kurulan Yerel Mahkeme Kararlarının Analizi.....	56
3.1.2.1. Yetersiz yahut Çelişkili Bilirkişi Raporlarıyla Hüküm Kurulması Gerekçesi	56
3.1.2.2. Dosyadaki Tüm Delillerin Birlikte Değerlendirilmediği Gerekçesi	58
3.1.2.3. Delillerin Yanlış Değerlendirildiği Gerekçesi	59
3.1.2.4. Bilirkişi Raporuna Aykırı Karar Verilmesi Gerekçesi	60
3.1.2.5. Netice ile Eylem Arasında İliyet Bağının Kesin Olarak Kurulmadığı Gerekçesi.....	61
3.1.2.6. Maddi Gerçeğin Tam Olarak Aydınlatılamamış Olması Gerekçesi	64
3.1.2.7. Sanığa Atfı Kabil Kusur Olmadığı Gerekçesi	65
3.1.2.8. Suç Vafında Yanılgı, Ceza Tayininde Hata, Zamanaşımı Gerekçeleri.....	66

3.2. Bilirkişi Raporlarının Kaç Defa Alındığı Kriterine Göre Yargı Kararlarının Analizi.....	67
3.3. Bilirkişi Raporlarının Nereden Alındığı Kriterine Göre Yargı Kararlarının Analizi.....	70
3.4. Bilirkişi Raporlarının Hükme Esas Alınıp Alınmadığı Kriterine Göre Yargı Kararlarının Analizi	73
SONUÇ	76
KAYNAKÇA	79

KISALTMALAR

ATK	: Adli Tıp Kurumu
ATKK	: Adli Tıp Kurumu Kanunu
YSS	: Yüksek Sağlık Şurası
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m	: Madde
RG	: Resmî Gazete
CD	: Ceza Dairesi
HD	: Hukuk Dairesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
E	: Esas
K	: Karar
Mük	: Mükerrer
vb	: Ve benzeri
vs	: Ve sair
bknz	: bakınız
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TDK	: Türk Dil Kurumu

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Yerel Mahkemelerce Bilirkişi İncelemesine Başvurulmadan Verilen Kararlardan Yargıtay Tarafından Bozulan ve Onanan Karar Sayıları.....	51
Şekil 2: Yerel Mahkemelerce Bilirkişi İncelemesine Başvurulmadan Verilen Kararların Bozma Gerekçelerine Göre Karar Sayıları	51
Şekil 3: Yerel Mahkemelerce Bilirkişi İncelemesine Başvurularak Verilen Kararların Bozma ve Onama Sayıları	52
Şekil 4: Yerel Mahkemelerce Bilirkişi İncelemesine Başvurularak Verilen Kararların Bozma Gerekçeleri.....	53
Şekil 5: Yerel Mahkemelerce Bilirkişi İncelemesine Başvuru Sayılarına	68
Göre Karar Sayıları.....	68
Şekil 6: Yerel mahkemelerce Adli Tıp Kurumu'ndan Rapor Alınan ve Adli Tıp Kurumu'ndan Rapor Alınmayan Karar Sayıları.....	70
Şekil 7: Adli Tıp Kurumu'na Başvurma Sayısına Göre Yargı Kararları	71
Şekil 8: Yerel mahkemelerce Yüksek Sağlık Şûrası'ndan Rapor Alınan ve Yüksek Sağlık Şûrası'ndan Rapor Alınmayan Karar Sayıları.....	71
Şekil 9: Yüksek Sağlık Şûrası'na Başvurma Sayısına Göre Yargı Kararları	72
Şekil 10: Bilirkişi Raporlarının Hükme Esas Alınıp Alınmadığı Kriterine Göre	73
Karar Sayıları	73

GİRİŞ

Tıp, hastalıkları iyileştirmek, fiziksel anomalileri gidermek ve bunları önlemek için kullanılan ve geliştirilmeye çalışılan tüm teknik ve bilimsel çalışmaları kapsayan bir bilim dalıdır¹. Tıp biliminin uygulayıcıları hekimler ve sağlık çalışanlarıdır. Günümüzde tıbbi müdahaleler oldukça çeşitli ve karışık bir hal almış olup neredeyse en basit tıbbi müdahalede bile hekim ve sağlık çalışanlarından oluşan bir ekip çalışması gerekmektedir. Dolayısıyla tıp uygulayıcıları ile hastaların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi, kimsenin hak kayıplarına uğramaması ve tıbbi müdahalelerin tıp ilmine ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için zaruri hale gelmiştir. Bu amaçla çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Hekimlerin cezai, hukuki ve idari sorumluluklarının doğmaması için yapılan tıbbi müdahalenin tıp ilmine ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

Tarafımızca tez konusuna karar vermeden önce yapılan literatür taramasında tıp hukuku alanında yazılan tezlerin belli konularda yoğunlaştığı gözlemlenmiştir. Tıp hukukunun son yıllarda hukukçular nezdinde ilgi çekici hale gelmesiyle öncelikle en yaygın ve en temel konu başlıklarında akademik çalışmaların artması olağan olmakla birlikte biz bu tez çalışması ile birlikte ceza yargılamasında hâkim ve savcıların somut uyuşmazlıkları ne şekilde değerlendirip karara bağladıkları ile ilgilenmek istedik. Yukarıda da belirttiğimiz gibi tıp hukuku alanının son yıllarda ülkemizde önem kazanmaya başlaması ile hem bu alandaki akademik çalışmalar artmış hem de toplumsal boyutta hasta ve hekimler hak ve sorumlulukları konusunda daha bilinçli hale gelmiştir. Bu gelişmeler sağlık hizmeti alan hastaların mağdur olduklarını düşündüklerinde yasal yollara başvuru sayısını arttırmıştır. Hâkim ve savcılar önlerine gelen uyuşmazlıklarda bir karar verebilmek için yargılama süresince maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet edecek her türlü delile başvurarak vicdani kanaatlerine göre karar verecektir. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde, yapılan tıbbi müdahalenin tıp ilmine uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti kaçınılmaz olacaktır. Hekimlerce yapılan tıbbi müdahalenin tıp ilmine uygunluğunun tespiti uzmanlık gerektiren bir alan olduğu için hâkimin bilirkişi incelemesine başvurması zaruri hale gelmektedir. Ceza yargılamasında bilirkişi incelemesi hâkim için bağlayıcı olmamakla birlikte uzmanlık gerektiren bu gibi yargılamalarda bilirkişi raporu hâkimin karar vermesinde oldukça belirleyici olmaktadır. Dolayısıyla hekimlerin cezai sorumluluğunun tespiti için uzmanlık gerektiren hususlarda hâkimin başvurduğu bilirkişi incelemelerine yaklaşımı tarafımızca çalışılmaya değer görülmüştür. İşbu tezimizle uygulamaya ilişkin değerlendirmeler yapılarak doktrinel bilgilerin yargılama sürecinde nasıl tezahür ettiği izlenmeye çalışılmıştır. Yine tarafımızca derlenen Yargıtay kararlarının incelenmesi ile yargılama süresince hâkimlerin önlerine gelen somut uyuşmazlıklarda hekimin cezai sorumluluğunun doğup doğmadığının nasıl tespit edildiği ele alınmaya çalışılacaktır.

Bu tez çalışması kapsamında hekimlerin cezai sorumluluğu ele alınacak olup hukuki ve idari sorumlulukları kapsam dışında tutulacaktır. Hekimlerin yapılan tıbbi müdahaleler sonrası cezai sorumluluğunun doğup doğmadığının tespiti için soruşturma aşamasında savcılar, kovuşturma aşamasında hâkimler yargılanan hekimin lehine ve

¹ Hasan Tahsin **Gökcan**, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 53.

aleyhine tüm delillerin dosya içine girmesini sağlayarak bir karar vermektedirler. Bu tez çalışması ile hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde yargılama sürecinin ne şekilde ilerlediği ve yargılama sürecinde karar vericiler tarafından hangi delillere başvurulduğu ele alınarak hem hekimlerin hem de iddia, karar ve savunma makamlarının faydalanabileceği bir çalışma yapmak amaçlanmıştır. Özellikle hekimler mesleklerini icra ederken yaptıkları tıbbi müdahaleden ötürü her an yargılanma tehdidiyle karşı karşıya olduklarından cezai sorumlulukların doğmaması için tıbbi müdahalelerin ne şekilde yapılması gerektiği ve yargılama sürecinde karar vericilerin ne şekilde hareket ettiğinin ortaya konması, hekimler için de yargılama süreci bakımından aydınlatıcı olacaktır. Hekimler tıbbi müdahalede bulunurken yaptıkları tıbbi müdahalenin tıp ilmine uygunluğunun yanında hukuka uygunluk şartlarını da haiz olması gerektiğini ve bu koşulların yargılama sürecinde ne şekilde değerlendirildiğini görebilecektir.

İşbu tez hazırlanırken birinci bölümde öncelikle hekimlerin cezai sorumluluğu ele alınmış, tıbbi müdahaleler ceza hukuku bakımından değerlendirilmiştir. Devamında hekimlerce yapılan tıbbi müdahalelerin hekimin cezai sorumluluğunu doğurmaması için haiz olması gereken hukuka uygunluk koşulları tek tek ele alınmıştır. İkinci bölümde hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde yargılama süresince mahkemelerce başvuru deliller ve delil değerlendirme araçları ele alınarak hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde hangi delillere ne şekilde başvurulduğu yargı kararları ışığında değerlendirilmeye çalışılmıştır. İlk iki bölümdeki konular öncelikli olarak mevzuat hükümleri çerçevesinde ele alınmış ve konularla ilgili yasal düzenlemeler paylaşılmıştır. Yargılama sürecinde hem karar vericiler için hem de yargılanan hekim için en önemli unsur konu ile ilgili yasal düzenlemeler olduğu için tüm okuyucuların konu başlığıyla ilgili yasal düzenlemelere bu çalışma ile ulaşabilmesi amaçlanmıştır. Üçüncü bölümde ise hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurma sıklığı ve başvuru bilirkişi incelemelerin karar vericilerin hüküm kurmasında ne kadar etkili olduğunu değerlendirebilmek için tarafımızca derlenen 100 karar çerçevesinde çeşitli tespitler yapılmıştır. Tez çalışmamızın bu bölümünde “ceza yargı, doktor, kusur” anahtar kelimeleri ile www.legalbank.net sitesinden üniversitemiz üyeliği ile yapılan arama neticesinde içtihat arama programının anahtar kelimeler ile en ilgili olarak sıraladığı ilk 100 karar (Yargıtay Ceza Daireleri’nce 1996-2023 yılları arasında verilen kararlar) amaçsal örnekleme yöntemiyle derlenmiştir. Belirtilen şekilde derlenen kararlar bilirkişi incelemesine başvurulup başvurulmadığı, aynı dosya kapsamında bilirkişi incelemesine kaç kere başvurulduğu, bilirkişi incelemelerinin hükme esas alınıp alınmadığı, Yargıtay’ın yerel mahkeme kararlarını bozma gerekçeleri gibi çeşitli hususlarda ele alınarak değerlendirmeler yapılmıştır. Derlediğimiz Yargıtay kararları belirttiğimiz kriterler çerçevesinde ele alınırken ilgili başlık altında konumuz nezdinde önemli değerlendirmelerin yapıldığını düşündüğümüz karar metinleri paylaşılmıştır. Ayrıca karar analizi yapılan bu bölümde karar sayıları grafiklerle aktararak daha anlaşılır olması sağlanmıştır. Tezimizin sonuç kısmında ise işbu tez çalışmamızla ulaştığımız analizler belirtilmiş olup edindiğimiz kanaat paylaşılmıştır.

BÖLÜM 1: HEKİMLERİN CEZAI SORUMLULUĞU VE TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

1.1. Hekimlerin Cezai Sorumluluğu

Hekimlerin tıbbi müdahale sonucunda tıp ilmine uygun olmayan hukuka aykırı eylemlerinden ötürü hukuki, cezai veya idari sorumluluğu doğabilecektir. Biz bu tez çalışması kapsamında öncelikle hekimin cezai sorumluluğunun kaynağına ilişkin doktrinel görüşleri ele alacağız. Hekimin cezai sorumluluğunun olup olmadığını tespitinde ele alınan tıbbi müdahalenin ne olduğu, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarının neler olduğu ve bu şartlardaki eksikliklerin mahkemelerce hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde ne şekilde değerlendirildiği ele alınacaktır.

1.1.1. Tıbbi Müdahalenin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Tıbbi müdahalenin ceza hukuku bağlamında değerlendirilmesi hekimin müdahalesinin bir suça vücut verip vermediği ve hekimlerin eylemlerinin neden cezalandırılmadığı noktalarında toplanmaktadır². Öğretide bu hususta çeşitli görüşler mevcut olup bu görüşler aşağıda tek tek ele alınacaktır. Ama öncesinde tıbbi müdahale kavramını ele almak gerekecektir.

Tıbbi müdahale kavramı tıptaki gelişmeler ve sağlık hukukundaki gelişmeler ile hem kapsam olarak hem tanım olarak değişmek ve genişlemek durumunda kalmıştır. Tıbbi müdahale tanımı yasal düzenlemeler ve öğretide ele alınmıştır. Biyotıp Sözleşmesi'nin 11/06/2021 tarih ve 27961 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ek Protokol m. 2/3'te müdahale kavramının kapsamı *"Bir fiziksel müdahaleyi veya ilgili kişinin psikolojik sağlığı açısından risk taşıyan herhangi bir müdahaleyi içerir."* şeklinde belirtilmiş olup müdahalelerin fiziksel olabileceği gibi aynı zamanda müdahalede bulunulacak kişinin ruh sağlığı üzerinde risk taşıyan işlemlerin de müdahale olarak kabul edilmesi gerektiği düzenlenmiştir³. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 3'te *"Tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbî işlemleri, ifade eder."* denilmek suretiyle teşhis ve tedaviye ek olarak rehabilitasyon ve önlem amacıyla yapılan tıbbi işlemler de müdahale olarak kabul edilmiştir⁴.

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 3/g'de tıbbi müdahale, *"Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim"* olarak tanımlanmış olup bu maddeye göre tıp tekniklerine uygun olarak yetkili kişilerce yapılan müdahaleler tıbbi müdahale olarak değerlendirilmiştir⁵. Ayrıca bu maddede sağlığı koruma ve hastalıkların teşhis ve tedavisinde yapılan müdahaleler de tıbbi müdahale olarak kabul edilmiştir. Tıbbi müdahalelerin fiziki ve ruhi

² Hakan Hakeri, Tıp Ceza Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 22.

³ R.G. 11.06.2011 S: 27961

⁴ R.G. 01.06.2005 S: 25832

⁵ R.G. 08.05.2014 S:28994

girişim olarak tanımlanmasıyla hekimlerin ruh sağlığını koruma ve iyileştirmeye yönelik müdahalelerinin tıbbi müdahale olduğu kabul edilmiştir.

Günümüzde tıbbi müdahaleler oldukça çeşitli olup salt sağlığı korumak yahut hastalıkların teşhis ve tedavisinde uygulanan müdahaleleri tıbbi müdahale olarak kabul etmek doğru olmayacaktır. Örneğin estetik amaçlı olarak, sağlık sorunu olmayan kişilere de müdahalede bulunmaktadır. Ve estetik müdahaleler de tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir. Yine doğum kontrol yöntemleri, sünnet gibi müdahaleler de bir hastalığın teşhis ve tedavisi olmadığı gibi tıbbi endikasyon olmadığı halde yapılan müdahaleler olup bunlar da tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir⁶. Doğum kontrol yöntemleri bakımından tıbbi endikasyon olmadığı halde kanuni endikasyon olduğu kabul edilmektedir⁷. Sünnette de sosyal endikasyonun olduğu kabul edilmektedir⁸. Estetik müdahalelerde ise psikolojik endikasyon olduğu kabul edilmektedir⁹.

Yukarıda tıbbi müdahaleye ilişkin çokça tanımlamaya yer verilmiş olup tüm bu tanımlamaları kapsayacak nitelikte ve bu tanımlamaların eleştirildiği hususlar dikkate alınarak bizce tıbbi müdahale şu şekilde tanımlanabilir. Tıbbi müdahaleler yetkili kişilerce hastanın rızası dâhilinde hastanın genel iyilik halinin korunması amacıyla, fiziksel ve ruhsal hastalıklarının teşhisi ve tedavisi için tıp ilmine ve hukuka uygun bir şekilde yapılan tüm müdahalelerdir. Tıbbi müdahaleler hastalıktan önce hastalıktan korunmak için yapılan, hastalıktan sonra teşhis ve tedavi için yapılan, fiziksel ve psikolojik tüm anomalileri ortadan kaldırmak yahut bu anomalilerin etkisini azaltmak için yapılan, nüfus planlaması kapsamında yine yetkili kişilerce hukuka uygun olarak yapılan en küçük müdahaleden en riskli cerrahi müdahalelerin hepsini kapsamaktadır¹⁰.

Yukarıda hangi müdahalelerin tıbbi müdahale olarak değerlendirilebileceği ele alınmıştır. Hekimlerin cezai sorumluluğunda da tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları önem kazanmakta ve ancak tıbbi müdahale tıp ilmine ve hukuka uygun bir şekilde yetkili kişilerce gerçekleştirilirse hekim sorumluluktan kurtulmaktadır. Mahkemeler, hekimlerin cezai sorumluluğunu tespit ederken tıbbi müdahalenin suç teşkil edip etmediği ile ilgilenir. Bir eylemin suç teşkil edip etmediğinin tespitinde ise yasal düzenlemeler dikkate alınmakta yasal düzenlemelerin şekillenmesinde de doktrin görüşleri etkili olmaktadır. Tıbbi müdahalenin suç teşkil etmemesinin ve hukuka uygun eylemler olarak değerlendirilmesinin hukuki gerekçesi olarak çeşitli görüşler olup aşağıda bu görüşler ele alınacaktır.

1.1.1.1. Tipikliğin Bulunmaması Görüşü

Tipiklik, öğretide suç kalıbı olarak da isimlendirilmekte olup yapılan fiilin ceza kanunundaki suç tanımına girip girmediğinin tespiti ile ilgilidir¹¹. Tipiklik, suç ve cezaların

⁶ Dilara **Erdem Çetin**, “Küçükler Üzerinde Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Koşulları” (Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi, 2021), 9.

⁷ Hakan **Hakeri**, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2024), 695.

⁸ **Hakeri**, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 695.

⁹ Serenay **Ağın**, “Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Nitelendirmesi ve Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu,” İzmir Barosu Dergisi, (Eylül 2021): 159.

¹⁰ Elif **Irmak Kılıç**, “Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usulü Sorunlar” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014), 5.

¹¹ Mehmet Emin **Artuk**, Ahmet **Gökçen** ve Diğerleri, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 300.

kanuniliği ilkesinin gereği olarak ortaya çıkmaktadır¹². Tıbbi müdahalenin suç teşkil edip etmediğinin tespitinde her ne kadar hekimlerce gerçekleştirilen tıbbi müdahale kanundaki suç tanımına uyacak olsa da başarılı tıbbi müdahalede amaç kişinin sağlığını iyileştirmek olduğundan netice önem kazanacaktır. Burada fiilden ziyade müdahale neticesinde ortaya çıkan fayda önem arz etmektedir. Bu nedenle de hastanın rızası olmadan gerçekleştirilecek tıbbi müdahale hastanın iyileşmesiyle neticelendiğinde yaralama suçunu oluşturmaz ancak kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının ihlali olarak özgürlüğe yönelik bir suç oluşturduğu kabul edilebilir¹³.

Yukarıda izah ettiğimiz görüş tıbbi müdahalenin hastaya fayda sağladığı kabulüne göre şekil aldığından başarısız tıbbi müdahalelerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Hastanın rızasının varlığı durumunda hekimin müdahalesi zaten suç teşkil etmeyecektir. Hastanın rızasının olmadığı ve fakat hekimin müdahalesinin hastanın sağlığında iyileşme sağladığı durumda da sonuç itibarıyla kasten yaralama suçunun oluştuğu söylenemeyecektir. Hastanın rızası yokken hekimin yaptığı başarısız tıbbi müdahalelerde de suç işleme kastı olmadığından kasten yaralama suçunun oluşmadığının kabulü gerekecektir. Bu durumda hekim özen yükümlülüğüne uygun olarak tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmişse taksirle yaralamadan da söz edilemeyecektir¹⁴.

Bu görüşte en çok eleştirilen nokta tıbbi müdahalenin amacına göre tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olup olmadığının tespit edilmeye çalışılmasıdır¹⁵. Bizce de bu durum ceza yargılamasında tıbbi müdahalenin amacı belirlenmeye çalışılırken yargılanan kişiler bakımından yoruma açık, farklı sonuçlar yaratacağından hakkaniyete aykırı kararlar doğmasına sebebiyet verebilecektir.

1.1.1.2. Maddi Unsurun Gerçekleşmemesi Görüşü

Bu görüşe göre tıbbi müdahalenin suç teşkil edip etmediğinin tespitinde suçun maddi unsurlarından biri olan netice ele alınmalıdır. Netice fiilin bir alt unsuru olarak değil tek başına suçun maddi unsurlarından birini oluşturmaktadır¹⁶. Maddi unsurun bulunmaması nedeniyle hekimin fiilinin suç teşkil etmediğini savunan bu görüşe göre hekimin müdahalesi en başta bir zarar meydana getiriyorsa da tıbbi müdahale ya da tedavi sona erdiğinde hasta iyileşecektir. Dolayısıyla netice meydana gelmediğinden ve hasta zarar görmediğinden hekimin cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir¹⁷.

1.1.1.3. Manevi Unsurun Gerçekleşmemesi Görüşü

Bu görüşe göre tıbbi müdahale yapılırken hekimin suç işleme kastı olmadığından bahisle suçun oluşmadığı kabul edilmektedir. Hekimler tıbbi müdahalede bulunurken eylemi bilerek gerçekleştirmiş olsalar da hastanın zarar göreceği bir neticeyi istemedikleri

¹² Tuba **Özalp** ve Faruk **Özalp**, Hekimin Cezai Sorumluluğu (Ankara: Adalet Yayınevi,2016), 66.

¹³ **Hakeri**, Tıp Ceza Hukuku, 24.

¹⁴ Görüş ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Hakeri**, Tıp Ceza Hukuku, 25.

¹⁵ Muhammed **Demirel**, “Tıbbi Müdahalenin Niteliği ve Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, İstanbul Tıp Hukuku Kitabı, Ed. Muhammed Demirel ve Rahime Erbaş (Ankara: Seçkin Yayınevi,2024), 54.

¹⁶ **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayınevi,2023), 193.

¹⁷ Görüş ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Hakeri**, Tıp Ceza Hukuku, 26.

göz önünde bulundurularak suçun manevi unsuru olarak kastın gerçekleşmemesi nedeniyle hekimlerin cezai sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmektedir¹⁸.

Bu görüş kast ile saikin karıştırılarak hekimin tıbbi müdahale esnasında kastının olmadığı kabulü ile hataya düşüldüğü gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu görüşü eleştiren yazarlara göre hekim hastanın bir organının alınması amacıyla ameliyat yaptığında hastanın organını almak kastıyla hareket etmekte olup tıbbi müdahale sonrası kastın gerçekleştiğinin kabulü gerekmekte olduğu savunulmaktadır¹⁹.

1.1.1.4. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygun Olması Görüşü

Bu görüşe göre yapılan tıbbi müdahale kanundaki suç tanımına uygun olup bu kusurlu eylemlerin cezalandırılmamasının nedeni aşağıda ele alacağımız hukuka uygunluk sebepleridir²⁰. Bu başlık altında tıbbi müdahalenin cezalandırılmamasını sağlayan hukuka uygunluk sebeplerini ele alacağız. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren sebeplerden biridir. Hukuk düzeni bir kimseye bir hakkı vermiş ise o hakkın kullanılması başkalarının menfaatleri ile çatışsa dahi o hakkın kullanılması nedeniyle kanunen kendine hak tanınan kimse cezalandırılmayacaktır. Kanun koyucu hakkını kullanan kimsenin eylemine üstünlük tanır²¹. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 26/1'de "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" şeklindeki düzenleme ile hakkın icrası niteliğindeki eylemlerin cezalandırılmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bazı yazarlar hekimlerin mesleki faaliyetlerinin hakkın kullanılması olarak kabul edilerek tıbbi müdahalelerin genel olarak bu hukuka uygunluk sebebi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır²². Hekimlerin faaliyetlerinin hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmesi için yapılacak müdahale için tıbbi endikasyonun olması ve tıbbi endikasyonun varlığı durumunda gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin mesleki özen yükümlülüğüne uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebine dayanılarak hekimin cezai sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilemeyecektir²³.

Hekimlerin mesleki faaliyetlerinin hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebine dayandırılması görüşü bazı noktalarda eleştirilmektedir. Özellikle hekimlerce gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin yalnızca hakkın icrası hukuka uygunluk sebebine dayandırılması hastanın rızasının bu denli arka planda kalması eleştirilmektedir. Hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygunluk sebebinin hakkın icrası olduğunu savunan yazarlardan Keyman'a göre hastanın rızası yalnızca hakkın icrasının bir şartıdır²⁴. Salt yasalarca hekime tanınan hakların kullanıldığına dayanılarak hekimin sorumluluğunun belirlenmesi hekim-hasta denkleminde hasta haklarının geri planda kalmasına neden

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sulhi **Dönmezer** ve Sahir **Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2 (İstanbul: Beta Yayıncılık,1986), 49.

¹⁹ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2, 50.

²⁰ Nur **Centel**, Hamide **Zafer** ve Özlem **Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt 1 (İstanbul: Beta Yayıncılık,2011), 135.

²¹ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 529.

²² Timur **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 346; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2, 55; Selahattin **Keyman**, "Hekimin Cezai Sorumluluğu," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1978): 68.

²³ Ahmet **Er**, Ömür **Topaç** ve Serap **Kaygusuz**, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 1045.

²⁴ **Keyman**, "Hekimin Cezai Sorumluluğu", 68.

olmaktadır. Yapılan tıbbi müdahalelerde hekimin hakkını kullanması önemli olduğu kadar hastanın rızası da önemlidir²⁵. Hekime tanınan müdahalede bulunma hakkının amacı hastanın iyileştirilmesi olup hekim-hasta ilişkisinde ancak hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı da gözetilerek yapılan müdahaleler hukuka uygun olacaktır.

Hastanın rızası tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren bir diğer hukuka uygunluk sebebidir. Kişilerin üstünde tasarruf hakkının bulunduğu bir hakka ilişkin rıza göstermeleri durumunda mağdura karşı yapılan eylem ilginin rızasının varlığı nedeniyle hukuka uygun kabul edilmektedir²⁶. İlgilinin rızası, yapılan eylemi baştan itibaren hukuka uygun hale getirecektir²⁷. Hastanın yapılan eyleme rıza göstermesi hekimler bakımından eylemi hukuka uygun hale getirmektedir. Bu görüşte hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının bir uzantısı olarak hastanın rızasının varlığına sonuç bağlanmaktadır²⁸. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının temelini tıp etiğinin ana ilkelerinden olan özerklik ilkesi oluşturmaktadır. Her kişinin kendi yetenek ve özellikleri doğrultusunda kendi iyiliğine hizmet edecek eylemlere vereceği rıza özerklik ilkesi kapsamında değerlendirilmekte olup özerklik ilkesi de kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ile özdeş olarak kabul edilmektedir²⁹.

Yukarıda anlatıldığı gibi tıbbi müdahalenin tek bir hukuka uygunluk sebebi ile hukuka uygun hale geldiğini savunan görüşler dışında öğretilerde hekimlerce yapılan tıbbi müdahalelerin birden fazla hukuka uygunluk nedenini bulundurması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Birtakım yazarlar hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebeplerinin beraber bulunması gerektiğini savunurken bazı yazarlar da bunlara ek olarak hekimin tıp meslek ve sanatının gerektirdiği şekilde tedavi amacıyla hareket etmesi gerektiğini savunmaktadır³⁰. Dülger'e göre öncelikle hastanın rızasının alınması ve sonrasında yetkili hekim tarafından tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir³¹. Dülger öncelikle ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinin bulunması gerektiğini sonrasında hakkın icrası hukuka uygunluk sebebinin de bulunması gerektiğini savunmaktadır. İçel'e göre tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması için hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebepleriyle birlikte hekimin tıp meslek ve sanatının gerektirdiği şekilde tedavi amacıyla hareket etmesi gerekmektedir³². Hakeri ve Ekici Şahin'e göre bir tıbbi müdahalenin hekimin cezai sorumluluğunu doğurmaması için yetkili kişi tarafından hastanın aydınlatılmış rızası alınarak ve tıp bilimine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca geniş anlamda yorumlanabilecek tıbbi, psikolojik ya da sosyal bir endikasyonun da olması gerekmektedir³³. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Şöyle ki, tıbbi

²⁵ Tuba Meltem **Bilgin**, "Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Yaşama Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumlulukları" (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2019), 50.

²⁶ Görüş ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Meral **Ekici Şahin**, "Ceza Hukukunda Rıza" (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010), 285; Mahmut **Koca** ve İlhan **Üzülmüş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 296; İzzet **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 380-381; Berrin **Akbulut**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 454-455.

²⁷ Fatih **Birtek**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 236.

²⁸ **Hakeri**, Tıp Ceza Hukuku, 29.

²⁹ Hamide **Tacir**, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 107-108.

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hakeri**, Tıp Ceza Hukuku, 35.

³¹ Murat Volkan **Dülger**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 564.

³² Kayıhan **İçel**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018), 380-383.

³³ **Hakeri**, Tıp Ceza Hukuku, 35-36; Ekici Şahin, "Ceza Hukukunda Rıza", 292.

müdahalenin çok yönlü ele alınmasının gerekliliğiyle birlikte hem hekime tanınan hakkın hekim tarafından icra edildiği hem hasta üzerinde direkt olarak sonuç doğuracak bir eylemin meydana geldiği izahıtan varestedir. Salt bir hukuka uygunluk sebebine dayanmak hasta hekim ilişkisinde korunması gereken dengenin bozulmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla tıbbi müdahaleyi her yönüyle değerlendirerek hem hekimin kendisine tanınan hakkı icra ettiği hem de hastanın geleceğini belirleme hakkının uzantısı olarak kendisine yapılacak tıbbi müdahalelerin ancak hastanın aydınlatılmış rızası ile yapılabileceği ve ancak tüm bu hukuka uygunluk sebeplerini haiz tıbbi müdahalelerin hukuka uygun yapıldığının kabulü gerektiği kanaatindeyiz. Hekim tarafından hastanın aydınlatılmış rızası alınarak tıp ilmine uygun müdahalelerin bir endikasyonun varlığı durumunda gerçekleştirilmesi ile hekimin cezai sorumluluğunun doğması ihtimali ancak bertaraf edilebilecektir.

Yukarıda hekimin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde hangi hukuka uygunluk sebeplerinin ne şekilde ele alındığını anlattık. Hukuka uygunluk sebepleri dışında hekimin sorumluluğunun doğmaması için yapılan tıbbi müdahalenin bazı şartları haiz olması gerekmektedir. Aşağıda ayrı bir başlık halinde yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşulları tek tek ele alınacaktır.

1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için taşıması gereken şartlar vardır. Hukuka uygunluk şartlarını haiz olmayan tıbbi müdahale, tıbbi müdahalede bulunan kişinin idari, cezai ve hukuki sorumluluğunu doğuracaktır. Genel olarak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları, tıbbi müdahalenin yetkili kişilerce yapılmış olması, aydınlatılmış rızanın alınmış olması ve tıp ilmine uygun ve gerekli müdahalenin yapılmış olması olarak sayılabilir³⁴.

1.2.1. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişilerce Yapılmış Olması

Tıbbi müdahale hastanın sağlığı üzerinde büyük olumsuz etkiler yaratabileceğinden tıbbi müdahalede bulunma yetkisi sadece sağlık personellerine (esasen sadece hekimlere) verilmiş olup ancak acil durumlar ve ilk yardımda bulunulması gereken durumlar gibi zorunluluk halleri istisnai yorumlanabilecektir³⁵.

Hekim olma şartı 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 1'de, *“Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.”* denilmek suretiyle düzenlenmiş olup tıbbi müdahalede bulunmak için tıp fakültesi diplomasına sahip hekimler yetkilendirilmiştir. Yine 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ek 13'üncü maddesine göre, *“Tabipler ve dış tabipleri dışındaki sağlık meslek mensupları hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamaz ve reçete yazamaz.”* şeklindeki düzenleme ile özellikle teşhiste bulunma ve tedavi planlayarak reçete yazma yetkileri diğer sağlık personellerinden ayrı olarak salt tabipler ve dış tabiplerine verilmiştir³⁶.

³⁴ Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 350.

³⁵ Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 351.

³⁶ R.G. 14.04.1928 S: 863

Hekimler dışındaki sağlık meslek mensuplarının tıbbi müdahalede bulunma yetkileri oldukça kısıtlıdır. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 31/1-ğ maddesinde *“Tabip harici sağlık çalışanı, ilk yardım ve acil tıbbi müdahaleler hariç olmak üzere, tabip kararı ve talimatı olmaksızın hangi surette olursa olsun hastalara doğrudan tıbbi hizmet sunamaz.”* denilmek suretiyle hekim harici sağlık personellerinin ancak ilk yardım ve acil tıbbi müdahalelerde bulunabileceği bu sayılan haller dışında hekimin karar ve talimatı olmaksızın tıbbi müdahalede bulunamayacağı düzenlenmiştir³⁷.

Mevcut yasal düzenlemeler kapsamında hekimler dışındaki sağlık çalışanlarına acil tıbbi müdahale gerektiren durumlar ve ilk yardım hallerinde doğrudan, bu hallerin dışındaki durumlarda ise hekimlerin karar ve talimatı doğrultusunda tıbbi müdahalede bulunma yetkisi verilmiştir. Bu yasal düzenlemeler yukarıda ele alınmış olup tıp ilminin geldiği seviyeye bakıldığında bu düzenlemelerin zaruri hale geldiği açıktır. Tıbbi müdahaleler çok aşamalı, ekip çalışması gerektiren nitelikte olabileceğinden hekimin tek başına tıbbi müdahalelerin bütün aşamalarını bizzat gerçekleştirmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla hekim idaresinde diğer sağlık çalışanları da mevzuatla kendilerine verilen yetkiler çerçevesinde tıbbi müdahalede bulunma yetkisine sahiptir.

Tıp ilminin günümüzdeki gelişmişlik seviyesi ve yapılan çok çeşitli tıbbi müdahalelerin farklı branşlarda uzmanlaşmayı gerektirdiği göz önünde bulundurulduğunda hekimlere tanınan tıbbi müdahalede bulunma yetkisinde çeşitli kısıtlamalara gidilmesi gerekecektir. Çünkü sadece tıp eğitimi görmüş olmakla hekim her türlü tıbbi müdahaleyi gerçekleştirme yetkinliğine erişememektedir. Hekimler uzmanlık eğitimlerini tamamladıklarında dahi ancak kendi uzmanlık alanlarındaki müdahaleleri gerçekleştirme yetkinliğine kavuşabilmektedir. Hekimlerin uzmanlık yetkisini elde edebilmesi uzmanlık eğitimi alması gerekecektir. Tıp fakültesinden mezun olan kişiler pratisyen hekim unvanını almakta olup çeşitli alanlarda uzmanlık eğitimini tamamlayan hekimler ise uzman hekim unvanını alır³⁸. Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği m. 3’te uzmanlık unvanı *“Çizelgelerde yer alan dallardan birinde uzmanlık eğitimini tamamlayarak o dalda sanatını uygulama hakkı ve uzmanlık unvanını kullanma yetkisi”* olarak tanımlanmaktadır. Yine aynı Yönetmelik’te uzmanlık eğitimi ise *“tıp veya diş hekimliğinde uzman olabilmek için gereken eğitim ve öğretim”* olarak tanımlanmaktadır³⁹. Tıp ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği m. 27’de ise uzmanlık belgesi almayanların hiçbir şekilde ve hiçbir yerde uzmanlık unvan ve yetkilerini kullanamayacağı düzenlenmiştir⁴⁰.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerde görüldüğü gibi tıbbi müdahalede bulunma yetkisi esasen hekimlere tanınmış olsa da bazı müdahaleler sadece uzman hekimler tarafından yapılabilecektir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 3’te *“Yukarıdaki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şuabatında ihtisas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaikî lazimeyi haiz olmıyan hiçbir kimse hiçbir ameliyei cerrahiye icra edemez. Cerrahii sağıreye ait ameliyat ile sünneti her tabip yapabilir.”* belirtildiği üzere uzman hekimlerin cerrahi

³⁷ R.G. 15.02.2008 S: 26788

³⁸ **Er/Topaç/Kaygusuz**, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk, 247.

³⁹ R.G. 26.04.2014 S: 28983

⁴⁰ R.G. 14.04.1928 S: 863

müdahale ve girişimleri yapabileceği düzenlenmiştir. Küçük cerrahi müdahalelerin ve sünnetin pratisyen hekimlerce de yapılabilmesi kabul edilmiştir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 23'te *"Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehal ihtisas vesikasını hamil olan bir mütehassıs ile beraber diğer bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehassıs bulunması veya celbi mümkün olmiyan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır."* şeklindeki düzenleme ile lokal veya genel anestezi ile yapılan büyük cerrahi müdahalelerin ancak bir uzman hekimle beraber başka bir hekimin bulunmasıyla yapılabilmesi belirtilmiştir. Ancak acilen yapılması gereken ameliyatlar ve zorunlu olarak yapılması gereken ameliyatlarda uzman hekim bulunmaması durumu bu zorunluluktan istisna tutulmuştur.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m. 3'te *"Rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır. Ancak, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik, belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler."* denilmek suretiyle rahim tahliyesinin kural olarak ancak kadın doğum uzmanları tarafından yapılabilmesi düzenlenmiştir. İstisnai olarak ise Bakanlıkça açılan gerekli eğitimlerini tamamlayarak yeterlik belgesi almış pratisyen hekimlerin kadın doğum uzmanının gözetiminde salt menstrüel regülasyon yöntemini kullanarak rahim tahliyesi yapabilecekleri düzenlenmiştir⁴¹.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği m. 10'da *"Eğitim hastanelerinde poliklinik muayeneleri baştabibin düzenleyeceği bir program dahilinde aynı daldaki şef, şef yardımcısı, başasistan ve uzmanlar tarafından yapılır."* ve m. 13'te *"Servis hizmetleri uzman, uzmanlık eğitimi görenler, hemşire ile eczacı, diyetisyen, fizyoterapist, psikolog gibi branşla ilgili diğer meslek mensupları tarafından birlikte yürütülen bir ekip çalışması olup, hastaya en iyi koşullarda, güvenilir araçlarla isabetli teşhisi koyarak, bakımının ve en kısa zamanda tedavisinin sağlanmasını, eğitim hastanelerinde ayrıca servis içi hasta başı eğitimlerini de gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu ekibe kimlerin dahil edileceği dalın özelliğine göre ilgili şef veya uzmanın teklifi, baştabibin tasvibiyle saptanır"*⁴². şeklindeki düzenlemelerle eğitim araştırma hastanelerinde başasistanların da poliklinik muayenelerini yapabilmesine ve asistanların servis hizmetlerini yapabilmesine imkân tanınmıştır.

Yasal düzenlemelerle yetkili kişiler ilgili mevzuatlarda belirlenmiştir. Bu belirlemelere göre yetkisi olmayan kişi tarafından tıbbi müdahalede bulunulması durumunda tıbbi müdahale hukuka uygunluk koşullarını haiz olmadığından müdahaleyi gerçekleştiren hekim veya sağlık meslek mensubunun cezai sorumluluğu doğabilecektir.

1.2.2. Aydınlatılmış Rızanın Olması

Hekimlerin hem cezai hem de hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde hastanın rızasının alınması özellikle irdelenmektedir. Çünkü yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasının nedenlerinden biri de hastanın rızasının varlığıdır. Hastanın rızasının olmaması hastaya yapılan tıbbi müdahaleyi, hastanın vücut bütünlüğünün

⁴¹ R.G. 18.12.1983 S: 18255

⁴² R.G. 13.01.1983 S: 17927 Mük.

dokunulmazlığını ihlal eden bir müdahale haline getirecektir. Tıbbi müdahaleden önce alınan hasta rızasının kapsamı, aydınlatmanın tıbbi müdahaleden ne kadar süre önce yapılacağı, rızanın kimden ne şekilde alınacağı vb. hususlar yasal düzenlemeler, yargı kararları ve karşılaştırmalı hukuk ışığında şekillenmiştir.

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun bir şekilde yapılabilmesi için hastanın rızasının alınması gerekmektedir. Burada bahsedilen rıza alelade bir rıza olmayıp salt hastanın kabulünün alınması değildir. Hastanın rızası alınırken yapılacak tıbbi müdahalenin ne olduğu, hangi amaçla yapıldığı, tıbbi müdahale yapıldıktan sonra hastanın ne gibi sonuçlarla karşılaşabileceği vb. hususlarda hastanın bilgilendirilmesi gerekmekte olup bu nedenledir ki tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren rıza, aydınlatılmış rıza olarak adlandırılmaktadır.

Aydınlatılmış rızanın yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesinde yasal zorunluluk olarak kabul edilmesine ilişkin yasal düzenlemeleri tek tek ele alalım. Anayasa m. 17/2’de *“Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”* denilmek suretiyle kişilerin vücut bütünlüklerinin dokunulmaz olduğunu ancak hastanın rızası kapsamında, tıbbi zorunluluk ve istisnai olarak kanunlarda belirtilen hallerde kişilerin vücut bütünlüğüne müdahalede bulunulabileceği düzenlenmiştir⁴³.

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70’de *“Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar.”* şeklindeki düzenleme ile tıbbi müdahaleden önce rızanın alınması yasal zorunluluk olarak belirlenmiştir⁴⁴. Yine hasta 18 yaşından küçükse ya da vesayet altında ise bu sefer veli veya vasisinin rızasının alınması gerektiği düzenlenmiştir. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunmasına Dair Sözleşme m. 5’te *“Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.”* denilmek suretiyle hastanın gerekli ve yeterli düzeyde aydınlatılması neticesinde özgürce verdiği rıza ile tıbbi müdahalenin yapılabileceği düzenlenmiştir. Tıbbi müdahale öncesinde hasta müdahale ile ilgili gerekli noktalarda bilgilendirilmiş olsa dahi istediği zaman bu rızasını geri alabilir. Düzenleme kapsamında hastanın her zaman muvafakatini geri alabileceği kabul edilmişse de uygulamada bazı durumlarda bu mümkün olmayacaktır. Hastanın anestezi altında alındığı bir ameliyat öncesinde verdiği muvafakati ameliyat esnasında anestezi almaya başladıktan sonra değiştirmesi mümkün olmayacaktır.

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 15’te *“Hastaya; hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda*

⁴³ R.G. 18.10.1982 S: 17863 Mük.

⁴⁴ R.G. 14.04.1928 S: 863

tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.” şeklindeki düzenleme ile aydınlatılmış rızanın kimden alınacağı, aydınlatılmış rızanın kapsamı ve sair hususlar belirtilmiştir⁴⁵. Bu düzenleme hastanın hangi hususlarda bilgilendirilmesi gerektiğinin belirlenmesi noktasında oldukça belirleyicidir.

Türk Tabipleri Meslek Etiği Kuralları m. 26’da aydınlatılmış rıza alma yükümlülüğü şu şekilde belirtilmiştir; *“Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü gelişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış rızasıyla yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.”* Bu düzenleme ile aydınlatılmış rıza alınırken hastanın anlayacağı şekilde aydınlatma yapılması gerektiğine de değinilmiştir. Hekim hastasını aydınlatırken hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumunu gözetmelidir. Köyde yaşayan 80 yaşındaki amcaya yapılan bilgilendirmenin şehirde yaşayan üniversite mezunu 26 yaşındaki bir gence yapılan bilgilendirmeye aynı olması beklenemeyecektir. Hekimin her hastaya aynı şekilde aydınlatmada bulunmasını beklemek hem hekimin işini yapmasını zorlaştırabilir hem de hastalar için faydasız süreçler yaşanmasına neden olabilir. 80 yaşında okuma yazması olmayan bir hastaya yapılacak müdahaleye ilişkin her hususun anlatılması hastanın kendisine anlatılan hususları anlayıp değerlendirebilmesi mümkün olmayacağından hasta bakımından farklı bir sonuç doğurmayacağı gibi hekimin de işini yapmasını zorlaştıracaktır. Üniversite mezunu bir kişiye anlayabileceği hususlar anlatılmadan tıbbi müdahale bulunulması da hastanın yapılacak tıbbi müdahaleyi tüm yönleriyle değerlendirememesine neden olacaktır. Yine bu madde de belirtildiği gibi hekim hastanın aydınlatılmış rızasını alırken hastanın ruhsal durumunu da gözetmelidir.

Yukarıdaki düzenlemeler dışında özellikle aydınlatılmış rızanın kapsamı üzerine yasal düzenlemeler mevcut olup ilgili bölümde ele alınacaktır.

1.2.2.1. Aydınlatılmış Rızanın Kapsamı

Hekimin hastasına tıbbi müdahalede bulunmadan önce tıbbi müdahalenin öncesi, esnası ve sonrasındaki bütün riskleri anlatması gerekmektedir. Aydınlatılmış rıza kapsamında hastanın tıbbi müdahalenin yapılmasına rıza göstermesini etkileyecek tüm hususlar anlatılmalıdır. Hatta hastanın meslek hayatı, statüsü vb. özelliklerine göre tıbbi müdahale sonucu o hasta özelinde hastanın yaşamını diğer insanlara göre daha fazla etkileyebilecekse bu hususlar da hastaya anlatılmalıdır⁴⁶. Bir dansçının yapılacak ameliyat sonrasında hareket kabiliyeti kısıtlanacak ise bu hastanın özelinde bu riskin mutlaka ameliyat öncesi hastaya bildirilmesi gerekecektir.

Aydınlatmanın kapsamına ilişkin Hasta Hakları Yönetmeliği m. 15’te *“Hastaya; Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve*

⁴⁵ R.G. 01.08.1998 S: 23420

⁴⁶ Zafer Âdem **Gencer**, “Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu” (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2014), 39.

riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.” denilmek suretiyle hekimin özellikle hangi hususlarda aydınlatma yapması gerektiği belirtilmiştir⁴⁷. Yine Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 26. maddesinde “*Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır.*” denilmek suretiyle aydınlatma kapsamında hangi hususların hastaya bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aydınlatma, hastanın hekime başvurduğu andan itibaren anamnezinin alınmasından başlayarak teşhisin konulması için yapılan tüm tetkikler, teşhis konulması, tedavi süreci ve sonrasında devam eder. Hekim yapılan tıbbi müdahalelerde istenen sonucun alınması için hastanın dikkat etmesi gerektiği noktaları da hastaya anlatılmalıdır⁴⁸. Hekimlerin uyguladığı tedavi hasta ile iş birliği içinde olduğunda başarıya ulaşır. Dolayısıyla hekimin düzenlediği tedavide hastanın ilaçlarını nasıl, ne şekilde alacağı, kontrole ne zaman geleceği hastaya anlayacağı sadelikte ve şekilde anlatılmalıdır. Hastanın tedavi sürecine aktif ve bilinçli bir şekilde katılmasıyla yapılan tedavilerin başarı şansı yükselecektir.

Aydınlatmanın kapsamı somut duruma göre farklılık teşkil edebilir. Bu nedenle aydınlatmanın kapsamını kesin sınırlarla belirlemek mümkün değildir⁴⁹. Aciliyeti olan tıbbi müdahalelerde aydınlatmanın kapsamının çok dar tutulabileceğinin kabulü gerekmektedir⁵⁰. Hastada hayati tehlike söz konusuysa aydınlatmanın kapsamının daraltılabileceğinin kabulüyle birlikte yine de hekimin mümkün olduğunca hastanın sağlığında risk oluşturabilecek gecikmelere neden olmayacak şekilde, hastanın seçim hakkını kullanabilmesine imkân verecek düzeyde aydınlatmada bulunması gerekmektedir⁵¹. Aydınlatmanın kapsamı yapılan tıbbi müdahalenin yapılma zorunluluğu ve taşıdığı risklere göre de şekillenebilecektir. Şöyle ki, hastanın yaşamını idame ettirmesi için hayati öneme sahip tıbbi müdahalelerde aydınlatılmış rızanın kapsamı hastanın seçme hakkı yok edilmeyecek şekilde daraltılabilecektir. Kanser gibi hayati tehlikenin çok yüksek olduğu ölümcül hastalıklarda eğer tedavinin çok yönlü olarak hastaya anlatılması hastanın psikolojik olarak karamsarlığa düşmesine neden olup hastalık seyrinin kötü ilerlemesine neden olarsa aydınlatmanın kapsamı daha sınırlı tutulabilecektir⁵².

Estetik müdahaleler gibi hekimlerce yapılacak tıbbi müdahalenin hastanın sağlığı için zorunlu olmadığı müdahalelerde aydınlatmanın kapsamı olabildiğince geniş tutulmalıdır⁵³. Estetik müdahale ile doğacak riskler hastaya ayrıntılı bir şekilde anlatılıp hastanın bu riskleri değerlendirerek tıbbi müdahalenin gerçekleşip gerçekleşmemesine karar vermesi sağlanmalıdır. Estetik müdahaleler dışında hekim tarafından yapılmasında

⁴⁷ R.G. 01.08.1998 S: 23420

⁴⁸ **Hakeri**, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 427; **Er/Topaç/Kaygusuz**, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk, 274.

⁴⁹ **Gencer**, “Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu”, 38; **Munise Gülen Kurt**, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam,” TBB Dergisi, (2020): 205.

⁵⁰ **Ceyda Ümit**, “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasında Doğan Ceza Sorumluluğu,” TAAD, (2017): 214.

⁵¹ **Gencer**, “Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu”, 38.

⁵² **İlhan Subaşı**, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü-Aydınlatılmış Onam-Tazminat Sorumluluğu (Ankara: Seçkin Yayınevi,2016), 108.

⁵³ **Özlem Yenerer Çakmut**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi (İstanbul: Legal Yayıncılık,2003), 232; **Demirel**, “Tıbbi Müdahalenin Niteliği ve Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, 102; **Ümit**, “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasında Doğan Ceza Sorumluluğu”, 214.

Fayda görülen fakat tıbbi zorunluluk içermeyen teşhise yönelik operasyonlar, önlem amacıyla yapılan veya ertelenebilen müdahalelerde de aydınlatmanın kapsamı geniş tutulmalıdır⁵⁴. Doğrudan tedavi amacı taşımayan canlı bağışçıdan doku ve organ alınması işleminde de aydınlatmanın kapsamı geniş tutulmalıdır⁵⁵.Yapılan tıbbi müdahalenin risklerinin fazla olması durumunda da hasta müdahalenin riskleri hakkında aydınlatılmalı aydınlatmanın kapsamı geniş tutulmalıdır⁵⁶.

1.2.2.2. Aydınlatma Çeşitleri

Otonomi karar aydınlatması, aydınlatma çeşitlerinden biri olarak ele alınabilir. Otonomi, Anayasa tarafından kişilere tanınmış kendi geleceğini belirleme hakkıdır. Otonomi aydınlatması; ana aydınlatma türünü risk aydınlatmasının oluşturduğu, hastanın özgür bir şekilde kendi sorumluluğunun bilincinde olarak karar vermesini sağlamayı amaçlayan aydınlatma türüdür⁵⁷.

Teşhis aydınlatması, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının gereği olarak otonomi aydınlatmasının önemli bir parçasıdır. Teşhis, hekimin hastanın tetkik ve muayenelerini gerçekleştirdikten sonra hastalığının ne olduğunu tespit etmesidir. Hekim hastanın teşhisini hastaya bildirmekle yükümlüdür. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi hekimin teşhis ettiği hastalık ölümcül nitelikteyse ve hekimin hastaya yapacağı aydınlatma hastayı psikolojik olarak kötü etkileyip ölümcül hastalığının seyrini olumsuz etkileyecekse hekim teşhis aydınlatmasının kapsamını çok dar tutabilir yahut teşhisini hastaya hiç bildirmeyebilir. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 19’da *“Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkra da belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır. Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.”* denilmek suretiyle bu husus düzenlenmiştir. Teşhis aydınlatılmasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus hekimin kesin ve net bir şekilde teşhis etmediği hastalığı hastaya söyleyerek hastanın paniğe kapılmasına neden olmamasıdır⁵⁸. Ayrıca hekim hastanın paniğe kapılmasına neden olmasa bile şüpheli teşhislerle hastaları yanlış bilgilendirmemelidir⁵⁹. Danıştay bir kararında doğum öncesi kontrollerde ikiz bebeği olacağı söylenen ve fakat doğumla birlikte tek çocuğun dünyaya geldiği olayda yerel mahkemece kabul edilen manevi tazminat davasında verilen kararı onamıştır⁶⁰.

Hastayı tedavi edecek hekimin tedavi süreci ile alakalı hastayı aydınlatması süreç aydınlatması olarak isimlendirilmekte olup hekim tedavinin ağırlığı, kapsamı, süresi ve benzeri noktalarda tedavinin ana hatlarını hastaya anlatmalıdır⁶¹. Standart bir tedavi

⁵⁴ Funda Işık Özcan, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi,2008), 114.

⁵⁵ Gürkan Sert, Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, (Ankara: Seçkin Yayınevi,2020), 202.

⁵⁶ Erdem Çetin, “Küçükler Üzerinde Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Koşulları”, 92.

⁵⁷ Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 411.

⁵⁸ Çağatay Doğan, “Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Aydınlatılması ve Rıza Kavramı” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi,2023), 82; Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 412.

⁵⁹ Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 414.

⁶⁰ Danıştay 10.D., 4051/2420, 30.03.2009.

⁶¹ Doğan, “Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Aydınlatılması ve Rıza Kavramı”, 82-83; Demirel, “Tıbbi Müdahalenin Niteliği ve Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, 97; Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 427-428.

uygulanması durumunda hekimin tedavi sürecindeki tüm yöntemleri çok ayrıntılı olarak anlatmasını beklemek hekimin özerkliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁶². Uygulamada hekimin süreci anlatma yükümlüğü çok geniş olarak yorumlanırsa hekim işini yapamaz hale gelebileceği gibi hastanın anlayamayacağı tıbbi terimlere boğulmasına da neden olabilecektir. Dolayısıyla hekim hastanın anlayabileceği düzeyde önemli hususları sade bir dille hastaya anlatmalıdır. Hastanın tedavinin risklerini düşünemeyecek, değerlendiremeyecek kadar ayrıntılı aydınlatmadan kaçınılmalıdır.

Hekimler, tıbbi müdahalede bulunmadan önce hastaya alternatif tedavi yöntemlerini ve tedavinin risklerini de anlatmalıdır. Her ne kadar kural olarak hasta tarafından verilen rızanın geçerli olabilmesi için alternatif tedavi yöntemleri konusunda aydınlatılmış olması gerektiği kabul edilse de alternatif yöntemin uygulanan tedavi ile aynı riskleri içermesi ya da alternatif tedavinin uygulanan tedaviden daha fazla risk içermesi durumunda hekimin alternatif tedaviyle ilgili aydınlatmada bulunmasına gerek yoktur. Zaten hekimin uygulanan tedaviden daha az riskli veya başarı ihtimali daha yüksek tedaviler dışındaki her tedavi konusunda hastayı aydınlatması hekimden beklenemeyecektir. Ayrıca hekimin alternatif yöntemleri bildirmesi yükümlülüğü denenmiş ve tıp dünyasında kabul görmüş yöntemleri kapsamakta olup henüz deneme aşamasında olan yöntemleri hekimin hastaya bildirme yükümlülüğü yoktur⁶³.

Hastanın verdiği rızanın geçerli olabilmesi için hekimin hastaya tedavi olmaması durumunda neler olacağını açıklaması gerekmektedir. Hastanın tıbbi müdahaleyi kabul edip etmeme serbestisi gereği doğru bir değerlendirme yapıp kararını verebilmesi için müdahale yapılmaması durumunda karşılaşacaklarını bilmesi gerekmektedir. Ancak o zaman hastanın yapılacak tıbbi müdahalenin risklerini ve gerekliliğini özgürce değerlendirmesi mümkün olabilecektir.

Risk aydınlatması da aydınlatma çeşitlerinden biri olup tıbbi müdahalenin tehlikelerinin hasta tarafından bilinmesini sağlamakla birlikte hekimin tıbbi müdahaleyi tıp ilmine uygun hatasız olarak gerçekleştirmesine rağmen oluşabilecek istenmeyen ama hekim tarafından öngörülebilir olan sonuçların hastaya bildirilmesini de ifade eder⁶⁴. Günümüzde bir sağlık probleminin birçok tedavi yöntemi olup gün geçtikçe de yapılan araştırmalarla çok çeşitli alternatif tedavi yöntemleri bulunmaktadır. Ve bu yeni yöntemlerde ya da uzun zamandır hekimlerce uygulanan tedavilerde hekimlerin üstüne düşen tüm özeni göstermesine rağmen bilinmeyen veya öngörülemeyen sonuçlarla karşılaşılabilir. Hekim tıbbi müdahaleyi dikkat ve özen sorumluluğu çerçevesinde gerçekleştirse bile tıbbi müdahale öncesi bilinmeyen veya öngörülemeyen şeyleri kendisi de bilemeyeceğinden haliyle hastaya da bildiremeyecektir. Bu nedenle hekim tıp bilimi çerçevesinde bilinen ve öngörülebilir riskleri bildirmekle yükümlüdür⁶⁵.

Hekim yapılan tıbbi müdahalenin doğrudan riskleri dışında dolaylı risklerini de hastaya bildirmek zorundadır. Şöyle ki, tıbbi müdahaleden sonra kadın hastanın bir daha gebe kalamaması, yapılan tıbbi müdahaleden diğer organların da dolaylı olarak olumsuz olarak etkilenme ihtimalinin olması gibi durumlarda hekim bu dolaylı riskleri de hastaya iletmekle yükümlüdür⁶⁶.

⁶² Demirel, "Tıbbi Müdahalenin Niteliği ve Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam", 99.

⁶³ Gökcan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 350.

⁶⁴ Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 420; Demirel, "Tıbbi Müdahalenin Niteliği ve Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam", 102.

⁶⁵ Kurt, "Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam", 205.

⁶⁶ Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 421.

Bir diğerk aydınlatma çeşidi olarak tedavi aydınlatmasında hekim hastasını tedavinin gerekliliğı konusunda bilgilendirir, tedavi süresince hastanın neler yapması gerektiğini hastaya iletir, tedavi planı içerisinde hastanın kullanacağı ilaçlarla ilgili dikkat etmesi gereken noktaları hastaya iletir⁶⁷. Tedavi aydınlatmasını otonomi aydınlatmasından ayrılmasının nedeni tedavi aydınlatması hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi amacına yönelik yapılmamasıdır. Bu nedenledir ki hekimin tedavi aydınlatmasını yapmamış olması yahut eksik yapmış olması ceza hukuku bağlamında hastanın rızasını geçersiz kılmayacaktır. Hekimin tedavi aydınlatmasını yapmamış olması özel hukuk bağlamında tazminat sorumluluğı doğurabilecektir⁶⁸. Hekimin hastaya tedavi aydınlatması yapmaması nedeniyle hastanın tedavi kapsamında verilen bir ilacı yanlış kullanması yahut tedavi süresince rutin yapılması gereken kan tahlillerini yaptırmaması ile hastanın durumunun kötüleşmesi gibi hallerde hekimin tazminat sorumluluğına gidilebilecektir.

1.2.2.3. Özel Durumlarda Aydınlatma

Aydınlatmanın kapsamı bazı özel durumlarda ayrıca belirlenmektedir. Bu özel durumlarda biri kısırlaştırma işlemi olup kısırlaştırma işleminde hastaya, yapılacak tıbbi müdahalenin başarı şansı ve riskleri, değişik başarı oranları olan alternatif yöntemler, kısırlaştırmanın geri dönüşsüz olduğu gibi hususların anlatılmış olması gerekmektedir⁶⁹. Bu önemli hususların hastaya bildirilmemiş olması durumunda hasta işlemi yapan hekimin sorumlu olduğundan bahisle dava açabilecektir. Yeterli aydınlatmanın yapılmadığı hasta gebe kalıp sağlıklı bir bebek dünyaya getirirse bile bebeğın bakım masraflarının sorumlu hekime yükletilebilmesi mümkün olacaktır⁷⁰.

Aydınlatılmış rızanın alınmasında bir diğerk özel durum da gebelik olup gebe hastaların gebelikleri süresince yapılan testlerde hekim tarafından yapılan kontrollerde ceninin engellilik durumunun tespit edilmesi halinde hasta ile paylaşılması gerekmektedir⁷¹. Ayrıca doğum öncesi tanı yöntemleri ile ceninin engelli olduğu tespit edilmiş ise hekim tarafından anne-babanın yasal sınırlar içerisinde gebeliğı sonlandırma imkânı hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir⁷². Gebe hasta, cenindeki anomalilere göre gebeliğini sürdürme ya da sona erdirmeye kararını vereceğı için hekimin bu hususta yapacağı eksik aydınlatma annenin istemediğı halde engelli bir bebek dünyaya getirmesine neden olabilecektir. Bu gibi durumlarda hekimin sorumluluğı tespit edilirken genellikle cenindeki anomalinin rahim tahliyesinin yasal olarak mümkün olduğu dönemde tespit edilebilir olup olmamasına göre belirlenmektedir.

1.2.2.4. Aydınlatma Yükümlüsü ve Aydınlatmanın Muhatabı

Aydınlatma yükümlülüğü tıbbi müdahalede bulunan hekime aittir. Buna ilişkin Hasta Hakları Yönetmeliğı m. 18/2’de “Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğıne sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.” şeklinde düzenleme ile yapılan tıbbi müdahalelerde kural olarak müdahaleyi yapan sağlık meslek mensubunun hastayı bilgilendirmesi gerektiğı kabul edilmekle birlikte

⁶⁷ Gencer, “Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğı”, 50.

⁶⁸ Gökcan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 351.

⁶⁹ Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 433.

⁷⁰ Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 433.

⁷¹ Hakeri, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 436.

⁷² Merve Buse Kalaycı Ölçüm, Kadın Hastalıkları ve Doğum Doktorunun Tıbbi Müdahaleden Doğan Akdi Sorumluluğı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 63.

eğer tıbbi müdahaleyi yapan sağlık meslek mensubu ile aydınlatmayı yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını gerektirir bir zorunluluk var ise aydınlatma yapma yetkinliğine sahip sağlık meslek mensubu bu durumu hastaya bildirerek aydınlatma yapabilecektir.

Günümüzde tedavi süreci içerisinde birçok hekim yahut sağlık meslek mensubu farklı farklı müdahalelerde (uzmanlık alanları farklı hekimlerce müdahale edilmesi gerektiği durumlarda yahut iş bölümü yapma zorunluluğu olduğu hallerde) bulunduğundan her bir tıbbi girişim öncesi o tıbbi girişimi yapacak hekim veya sağlık meslek mensubu tarafından aydınlatmanın yapılması gerektiğini kabul etmek gerekecektir⁷³. Hastaya birçok hekim tarafından müdahale edilmişse hekimin kendisinden önce yahut sonra yapılan tıbbi müdahalelere ilişkin bilgilendirme yapması mümkün olmayacaktır. Hem sağlık sisteminin işlemesi hem de hastanın en kısa sürede tedavi edilebilmesi için her hekimin ya da sağlık çalışanının öncelikle ve özellikle kendi yaptığı müdahale ile ilgili bilgilendirme yapması ve hastanın rızası çerçevesinde hareket etmesi gerekecektir.

Yapılacak tıbbi müdahalelerde anestezinin uygulanacağı hallerde anestezi hekimince anesteziye ilişkin ayrıca aydınlatma yapılması gerekmektedir⁷⁴. Çünkü anestezinin hasta için doğurduğu riskler yapılan tıbbi müdahaleden bağımsız olarak salt anestezi ortamına çıkabilmektedir. Hastanın yapılacak tıbbi müdahaleden bağımsız olarak salt anestezi nedeniyle karşılaşacağı riskler hastaya anlayacağı şekilde iletilmeli ve bu hususta hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerekmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi hekimlerin kendilerince yapılacak olan tıbbi girişime ilişkin aydınlatma yükümlülüğünü hemşirelere veya diğer sağlık meslek mensuplarına yüklemesi mümkün değildir. Aydınlatma yükümlülüğü bizzat işlemi yapacak hekimce yerine getirilmeli böylelikle hastanın anlamadığı noktalarda hastanın hekime sorduğu soruların gereğince cevaplanabilmesi sağlanmalıdır. Bunun dışında hemşirelerin kendileri tarafından gerçekleştirilen işlemlerde aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin, hemşireler tarafından gerçekleştirilen kan alma işlemi öncesinde hastanın yapılacak işleme ilişkin aydınlatılması bizzat işlemi gerçekleştiren hemşire tarafından yapılmalıdır⁷⁵.

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18/3'te "*Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.*" şeklindeki düzenleme ile aydınlatmanın hastanın bizzat hastanın kendisine yapılması gerektiği ve ancak hastanın yazılı imzalı talebi halinde hastadan başka bir kimseye aydınlatma yapılabileceği ve sadece yazılı beyanda belirtilen kişiye aydınlatma yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir⁷⁶. Hasta yerine hasta yakınlarının aydınlatılması mümkün değildir. Çünkü hukuka uygunluk sebebi olarak rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup hasta yerine yakınlarının aydınlatılarak tıbbi girişimlerde bulunulması hukuka aykırıdır⁷⁷.

⁷³ **Er/Topaç/Kaygusuz**, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk, 281; **Gencer**, "Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu", 42; **Demirel**, "Tıbbi Müdahalenin Niteliği ve Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam", 88.

⁷⁴ **Hakeri**, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 459.

⁷⁵ Zeynep **Günler**, İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 77.

⁷⁶ R.G. 01.08.1998 S: 23420

⁷⁷ Selda **Yıldırım**, "Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam" (Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi, 2015), 100.

1.2.2.5. Aydınlatmanın Şekli

Aydınlatma kural olarak belli bir şekle tabi olmasa da ispat bakımından genel olarak yazılı olarak aydınlatılmış rızalar alınmaktadır. Ayrıca aşağıda belirtilen özel düzenlemelerle bazı durumlarda aydınlatmanın belirtilen şekillerde yapılması gerekecektir. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70’ de büyük cerrahi operasyonlarda muvafakatin yazılı olması gerektiği düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK m. 90/2/g’de “*Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması gerekir.*” denilmek suretiyle insanlar üzerinde deneyin ancak yazılı rızayla yapılabileceği ve üzerinde deney yapılacak kişinin herhangi bir menfaatinin bulunmaması gerektiği kabul edilmiştir⁷⁸.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 6’da “*On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.*” düzenlemesine göre organ ve doku alınması için vericinin önceden iki tanık huzurunda verilmiş yazılı imzalı bir tutanak ile ya da en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı bir tutanağın hekim tarafından onaylanması ile mümkündür⁷⁹.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m. 13 ve 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 5’te de aydınlatmanın ne şekilde yapılacağına ilişkin özel düzenlemeler mevcut olup bu özel düzenlemeler dışında kural olarak aydınlatma özel bir şekle tabi değildir. Ancak aydınlatmanın yazılı olarak yapılmasının sonradan ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda ispat bakımından kolaylık sağlayacağı unutulmamalıdır⁸⁰. Aydınlatmanın hasta tarafından anlaşılabilir şekilde yapılması gerekmektedir. Aydınlatma genel olarak hastanın yapılacak tıbbi müdahalenin risklerini faydalarını diğer tüm sonuçlarını değerlendirip etki altında kalmadan tıbbi müdahalenin yapılıp yapılmamasına karar verebilmesi için yapılmaktadır. Dolayısıyla hastanın anlamayacağı aydınlatmalar amacına hizmet etmeyecektir.

1.2.2.6. Aydınlatmanın Zamanı

Aydınlatma hastanın yapılacak olan tıbbi müdahaleden kaynaklı riskleri, faydaları değerlendirebileceği şekilde müdahaleden makul bir süre önce yapılmalıdır⁸¹. Hasta Hakları Yönetmeliği’nde de hastaya makul bir süre tanınması gerektiği düzenlenmiştir olup makul süre somut duruma göre yorumlanabilecektir⁸². Hasta Hakları Avrupa Statüsü’nde aydınlatmanın müdahaleden 24 saat önce yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Aydınlatma müdahaleden çok önce ya da müdahaleye çok az zaman kaldığında yapılmamalıdır. Hastanın baskı altında kalmadan tıbbi müdahalenin risklerini ve faydalarını değerlendirebilmesi için hastaya makul bir süre tanınmalıdır. Uygulamada hastalar ameliyathaneye götürülmeden önce önceden hazırlanan aydınlatılmış rıza metinleri

⁷⁸ R.G. 26.09.2004 S: 25611

⁷⁹ R.G. 29.05.1979 S: 16655

⁸⁰ **Er/Topaç/Kaygusuz**, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk, 284.

⁸¹ **Işıl Güney Tunalı**, Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları (Ankara: Seçkin Yayınevi,2020), 269-270.

⁸² **Kurt**, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, 209.

hastalara imzalatılmakta olup bu şekilde alınan rıza ile hastanın tıbbi müdahalenin risklerini anlayıp değerlendirmesi imkânsız hale getirilmektedir.

1.2.3. Tıp İlminin Gerekliliklerine Göre Zorunlu ve Bu Verilere Uygun Tıbbi Müdahale

1.2.3.1. Endikasyon (Gereklilik)

Endikasyon bir hastalığın, anomalinin iyileştirilmesi veya düzeltilmesi için yapılacak tıbbi müdahalenin gerekliliği olarak tanımlanabilir⁸³. Endikasyon kavramı günümüzde tıp ilminin gelişmişlik düzeyiyle beraber sadece zorunluluk olarak değil aynı zamanda hastanın isteğiyle tıbbi müdahalelerin yapıldığı gözetildiğinde yeniden şekillenmektedir. Tıbbi endikasyon olmamasına rağmen transseksüellerin topuklu ayakkabı giyebilmek için ayak serçe parmağını kestirmek istedikleri bir durumda yapılacak tıbbi müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesinde endikasyon kavramı önem taşıyacaktır⁸⁴. Endikasyon kavramın yasal düzenlemeler çerçevesinde nasıl belirlendiğini öncelikle inceleyelim.

Tıbbi Deontoloji Nizannamesi m. 13/3'te *"Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusunun uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz."* denilmek suretiyle tıbbi zorunluluk olmadan hiçbir şekilde akli veya bedeni mukavemeti azaltacak şekilde müdahalede bulunulamayacağı düzenlenmiştir⁸⁵. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 12'de *"Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez."* şeklindeki düzenlemeyle Tıbbi Deontoloji Nizamnamesindeki düzenleme gibi hekimlerin tıbbi gereklilikler olmadığı sürece hastaya müdahalede bulunamayacağı kabul edilmiştir⁸⁶. Anayasa m. 17/2'de *"Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."* şeklindeki düzenleme ile tıbbi zorunluluklar dışında kişilerin vücut bütünlüğünün dokunulmaz olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıdaki yasal düzenlemeler ışığında görülmektedir ki hekimin yaptığı tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için tıbbi bir gereklilik bulunması gerekmektedir. Hastanın sağlık ve yaşama hakları sınırsız olmayıp mevcut yasal düzenlemelere göre hastanın yaşam hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Tıbbi gerekliliğin olmadığı durumlarda hasta, yaşamını tehdit edecek herhangi bir tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyecektir. Hekimin böyle durumlarda hastanın rızasına dayanarak yaptığı tıbbi müdahalelerde hekimin hem cezai hem de hukuki sorumluluğu doğacaktır.

Endikasyon tıbbi endikasyon olabileceği gibi sosyal ya da psikolojik de olabilir. Günümüzde estetik operasyonların yaygınlaştığı ve estetik kaygılarla yaptırılan bu müdahalelerin sosyal ve psikolojik endikasyonların varlığı kabul edilerek gerçekleştirilir⁸⁷. Doktrinde tıbbi gereklilik bulunmadan yapıldığı kabul edilen müdahaleler olarak deneysel

⁸³ **Gökcan**, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 460; Dilek **Çavuşoğlu**, "Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arz Eden Tıbbi Müdahaleler" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019), 11.

⁸⁴ **Hakeri**, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 683.

⁸⁵ R.G. 19.02.1960 S: 10436

⁸⁶ R.G. 01.08.1998 S: 23420

⁸⁷ **Hakeri**, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, 686; Ayça **Çakal**, "Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza" (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2018), 17.

özellği bulunan müdahaleler, sünnet, doğum kontrolü içi yapılan müdahaleler, cinsiyet değışikliğı için yapılan müdahaleler, estetik müdahaleler, organ nakli, kan verme gibi işlemler kabul edilebilir⁸⁸.

1.2.3.2. Özen Yükümlülüğüne Uygunluk Şartı

Hekim görevini tıp bilimine uygun, bizzat ve özen yükümlülüğüne uygun olarak yerine getirmek zorundadır. Yargı kararlarında da hekimin tıp ilmine ve özen yükümlülüğüne uygun müdahalede bulunmadığı durumlarda hekimin hem cezai hem hukuki sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bir kararında *“Genellikle benimsenen ve uygulanan ilmi prensiplerin uygulanmasına aykırı bir surette uygulama yapması veya muhakkak surette bilmesi gereken yönlerde tecahül göstermesi halinde, mesleki kusurda bulunmuş olacağından, zarardan sorumlu olur.”*⁸⁹ denilmek suretiyle hekimin tıp ilmine aykırı olan ya da aldığı eğitim gereğı mutlak surette bilmesi gereken hususlarda eksik kalması durumunda hekimin sorumluluğunun doğacağı kabul edilmiştir. Tıp bilimine uygunluk tıbbi müdahalenin belirli bir tıbbi müdahale için tıp bilimi kapsamında kabul görmüş uygulanma şekli olarak yorumlanabilecek olup hekimin tıp ilmine uygun gerçekleştirmediğı tıbbi müdahaleler hekimin sorumluluğunu doğurabilecektir⁹⁰.

Hekimin özen yükümlülüğüne ve tıp ilmine aykırı hareketleri ceza hukuku bağlamında özellikle hekim tarafından taksirle işlenen suçlarda ön plana çıkmaktadır. Taksirli suçlarda hekim her ne kadar hasta açısından kötü bir sonucun doğmasını istemese de dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı hekimin hasta üzerinde doğan sonuca göre taksirle öldürme suçundan dahi sorumluluğı doğabilecektir.

BÖLÜM 2: HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNDE BAŞVURULAN DELİLLER VE DELİL DEĞERLENDİRME ARAÇLARI

Hekimlerce gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler hukuka uygunluk koşullarını haiz olmadığında hekimin cezai sorumluluğı doğmaktadır. Mahkemelerce hekimlerin cezai sorumluluğunun tespiti için başvuru deliller tıp ceza hukuku özelinde ele alınacaktır. Bunun için öncelikle ceza muhakemesinde delilin ne olduğu ve delil çeşitleri üzerinde durulacaktır.

2.1. Ceza Muhakemesinde Delil

Delil kavramı sözlükte *“Anlaşmazlık konusu hakkında öneri sürülen iddianın veya buna karşı yapılan savunmanın doğruluğunu göstermek için öne sürülen belge veya bilgi”* olarak tanımlanmıştır⁹¹. Ceza hukuku bağlamında delil ise geçmişte yaşanmış olayın yeniden canlandırılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan araçlar olarak kabul edilmektedir⁹². Hukukumuzda vicdani ispat sistemi kabul edildiğı için, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edecek her türlü delil kullanılabilirliğinden CMK’de delile

⁸⁸ Er/Topaç/Kaygusuz, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk, 336.

⁸⁹ Yargıtay 4. HD, 05.04.1993, E. 1967/2876, K. 1967/5612.

⁹⁰ Gökcan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk,, 468-469.

⁹¹ “TDK Sözlük”, 11.08.2024’te erişildi, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁹² Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul: Beta Yayınevi,2022), 253; Mustafa Özen, Ceza Muhakemesi Dersleri (Ankara: Adalet Yayınevi,2022), 410; Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 457; Doğan Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 58.

ilişkin bir tasnife yer verilmemiştir⁹³. Ceza yargılamasında her şey, hukuka uygun toplanmış her türlü delil ile ispat edilebilecek olup bu nedenledir ki deliller için bir sınırlama ve hiyerarşi söz konusu değildir⁹⁴.

Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeğe yani gerçek adalete ulaşmaktır. Her ne kadar medeni muhakemede de amaç gerçeğe ulaşmak olsa da medeni muhakemede hâkim tarafların talepleri ve taraflarca ileri sürülen deliller ile bağlıdır. Bu nedenle medeni muhakemede ulaşılması amaçlanan şekli hakikattir. Ceza muhakemesinde amaçlanan ise maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için hâkim tarafların ileri sürdüğü deliller ile bağlı olmayıp resen delil toplama yetkisine sahiptir⁹⁵. Yine ceza yargılamasında maddi gerçeğin tam olarak aydınlatılabilmesi için hâkim taraflarca ileri sürülen vakıaların ve delillerin doğruluğunu da araştırmaktadır⁹⁶. Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olsa da ancak hukuka uygun olarak toplanmış ve usule uygun tartışılmış deliller ile bu mümkün olacaktır⁹⁷.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak için yargılama süresince olayın yeniden canlandırılabilmesi toplanan deliller aşağıda tek tek belirtilecektir.

2.2. Ceza Muhakemesinde Delil Türleri

2.2.1. İspat İşlevi Yönünden

Doktrinde deliller çok farklı ayrımlara tabi tutulmuştur. En eski ayırım genel nitelikte deliller ve özel nitelikteki deliller ayrımıdır⁹⁸. Yenisey/Nuhoğlu temsil bakımından delilleri somut olaya münhasır temsili deliller ve genel mahiyette temsili deliller olarak ikiye ayırır⁹⁹. Centel/Zafer'e göre asıl olayı ispata yarayan deliller doğrudan doğruya delil, esas olaya bağlı yan olayları açıklayan deliller ise dolaylı delil ya da belirti delili olarak adlandırılır¹⁰⁰. Birtek'e göre ve bizim de katıldığımız görüşe göre deliller ispat işlevi yönünden doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılır¹⁰¹. Aşağıda bu ayrıma göre konu ele alınacaktır. Asıl olayı doğrudan doğruya temsil eden ve asıl olayı ispatlayan delile doğrudan delil denilmektedir. Doğrudan delil hâkimin karar verirken hükümle çözmesi gereken asıl olayı ispatlar nitelikte olmalıdır.

Doğrudan delil dolaylı delil ayrımı delilin güvenilirliğinden ziyade hâkimin kanaatinin oluşmasında sahip olunan etkiyle ilgilidir¹⁰². Şöyle ki, olayı gören bir tanık

⁹³ Mehmet **Yayla**, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 101.

⁹⁴ **Gedik**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 66; Cumhur **Şahin** ve Neslihan **Göktürk**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2 (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 22-23; Bahri **Öztürk**, Durmuş **Tezcan** ve Diğerleri, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 203; Nevzat **Toroslu** ve Metin **Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Savaş Yayınevi, 2021), 199.

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 8-9.

⁹⁶ **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 9.

⁹⁷ Murat Volkan **Dülger** ve Şaban Cankat **Taşkın**, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 553; **Gedik**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 58; Hakan **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 83.

⁹⁸ **Toroslu/Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 205.

⁹⁹ Feridun **Yenisey** ve Ayşe **Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 550.

¹⁰⁰ **Centel/Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 256-257.

¹⁰¹ **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 72-73.

¹⁰² **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 73.

beyanı doğrudan delil olup tanığın yanılgıya payı da vardır. Olay mahallinde bulunan bir parmak izi ise dolaylı delildir. Böyle bir durumda hâkimin kanaatine dolaylı delil daha çok etki edecektir. Dolaylı delil, asıl olaya bağlı olan yan olayları açıklayan delillerdir. Dolaylı deliller genel mahiyette olduklarından tek başına olayı ispata yetmeyecektir. Dolaylı delillerin güvenilirliğinin ayrıca araştırılması, başka delillerce de desteklenmesi gerekmektedir.

2.2.2. İçeriği (Konusu) Yönünden

2.2.2.1. Beyan Delili

Beyan delili yargılamaya konu olay ile ilgili bilgisi veya kanaati olan sanık, tanık yahut müştekinin yazılı veya sözlü olarak bildiklerini ifade etmesidir¹⁰³. Beyan delili yaşanan olay hakkında hâkimin yaşanan olayı canlandırması için başkaca bir delille desteklenmesine gerek kalmadan yaşanan olayı temsil eden delildir¹⁰⁴. Beyan delili hâkimin kanaati üzerinde doğrudan etkilidir. Beyan deliline itibar edilebilmesi için beyanda bulunanın özgür iradesiyle verilmiş olmalıdır.

Beyan delili kaynağının insan olması hasebiyle güvenilirlik açısından diğer delillerden daha az güvenilir olduğu kabul edilmektedir. Çünkü insanlar yaşanan olayı hatırlamayabilir yahut yanlış hatırlayabilir. Beyanına başvuru yapan kişi bilinçli olarak gerçeğe aykırı beyanda da bulunabilir. Ayrıca beyan delilinde beyanda bulunan kişi açısından da dikkat edilmesi gereken hususlar vardır. Çünkü müşteki ve sanık yapılan yargılamanın tarafları olduğundan kendileri açısından lehe yorumlanacak noktalara odaklanarak beyanda bulunmaktadır. Bu durum hâkim tarafından beyan delili değerlendirilirken önemle gözetilmelidir¹⁰⁵. Beyan delili beyanda bulunan kişi bakımından şüpheli beyanı, müşteki beyanı ve tanık beyanı olarak sınıflandırılmaktadır. Şüphelinin beyanlarının cumhuriyet savcısı veya cumhuriyet savcısının talimatıyla kolluk görevlileri tarafından dinlenmesi ifade alma işlemidir¹⁰⁶. İfade alma işleminin hâkim tarafından gerçekleştirilmesi durumunda ifade alma işlemi sorgu adını alacaktır. Şüpheli ve sanığın ifadesinin alınması yahut sorgusunun yapılmasının temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır.

Yargılama sonucunda hakkında hüküm kurulan yani mahkemece kurulan hükümden doğrudan etkilenen kişi şüphelidir. Dolayısıyla şüphelinin beyanları yargılama açısından oldukça önemlidir. Şüpheli beyanları henüz soruşturma aşamasında suça vücut veren olaydan hemen sonra alınan beyanlar olduğu için olayın üzerinden daha fazla zaman geçtikten sonra duruşmada alınan sanık beyanlarından daha önemli olabilmektedir¹⁰⁷.

Suçun aydınlatılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için suçtan zarar gören, müşteki yahut suç işleme şüphesi altında olmayan kişilerden olayla ilgili bilgi alınması ifade alma olarak değil bilgi alma olarak nitelendirilir. Bilgi alma, ifade alma ve sorgu gibi sıkı kurallara tabi değildir. Ancak kolluk bilgi maksadıyla değil de şüphe üzerine yukarıda

¹⁰³ Metin Köse, “Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi” (Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2016), 152.

¹⁰⁴ Hüseyin Delibalta, “Ceza Muhakemesinde Maddi Deliller ve Cinsel Saldırı Suçlarında İspat” (Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi, 2020), 12.

¹⁰⁵ Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 77; Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphelinin Sanık Lehine Yorumlanması, 69.

¹⁰⁶ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 259; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 472.

¹⁰⁷ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku 2, 28.

bahsi geçen kişilerin beyanlarına başvurursa bu artık ifade alma sayılacak ve ifade almanın kurallarına göre ilerlemek gerekecektir¹⁰⁸. İfadenin ne zaman nerede ne kadar sürede ve kaç defa alınabileceği ile ilgili yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. İfade, cumhuriyet savcısı veya cumhuriyet savcısının talimatı ile kolluk tarafından her yerde alınabilir. İfade alma ile ilgili CMK'de düzenlenen sınırlayıcı hükümler gereğince ifade alınırken yasak yöntemlere başvurulmamalı, kolluk aynı olayla ilgili ikinci defa ifade almamalı ve ifade alma sonunda ifadesi alınan kişinin beyanların tutanak altına alınmalıdır¹⁰⁹.

İfade alınırken cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından dikte ettirme (soru-cevap) veya hikâyeleme yöntemleri kullanılmaktadır. Dikte ettirme yönteminde şüpheliye olay ile ilgili tek tek sorular sorularak şüphelinin beyanları alınmaktadır. Hikayeleme yönteminde ise şüpheli olayı kendi kurgusuyla anlatmaktadır. Hikayeleme yönteminde şüpheli olayla ilgili lehine olan noktaları ön plana çıkarmak amacıyla gerçekten uzaklaşabilmektedir. Dikteleme yöntemi bu yönden maddi gerçeğin ortaya çıkması amacıyla daha uygundur. Çünkü şüphelinin kendi kurgusu içinde olayı anlatmasına engel olarak şüphelinin beyanlarındaki gerçeğe aykırı noktaların açığa çıkmasını sağlar¹¹⁰. Uygulamada zaman zaman dikteleme yöntemi ifadesi alınan şüpheli veya sanık üzerinde baskı oluşturacak şekilde kullanılmaktadır. Şüpheli veya sanığın beyanları alınırken yönlendirici sorular sorulmaktan kaçınılmalıdır. Bu yöntem şüphelinin paniğe kapılarak savunma hakkının zedelenmesine neden olacak şekilde kullanılmamalıdır.

Şüpheli ifadeye çağrıldığında bu çağrıya uymak zorunda olmakla birlikte ifade vermekten imtina ederek susma hakkını kullanabilir. Susma hakkını kullanmak hâkim ve savcılarca şüpheli aleyhinde yorumlanmamalıdır. Zira susma hakkı adil yargılanma hakkı ve kişinin kendi aleyhinde beyanda bulunma yasağının gereğidir¹¹¹. Sanığın soruşturma aşamasında susma hakkını kullanıp kovuşturma aşamasında beyanda bulunması bir sorun yaratmamakla beraber sanığın soruşturma aşamasında ifade verip kovuşturma aşamasında susma hakkını kullanması durumunda sanığın soruşturma aşamasında alınan ifadesi avukat eşliğinde usule uygun bir şekilde alınmışsa karar vericilerin soruşturma aşamasında alınan şüpheli beyanlarını dikkate alacağı izahtan varestedir¹¹².

Sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında hâkim ya da mahkeme tarafından beyanlarının alınması sorgu olarak adlandırılmaktadır. Yukarıda şüpheli beyanları için belirtilen usuller sorgu için de geçerlidir. Uygulamada ifade alma suçun işleniş şekli, zamanı ve sair konular ile ilgili bilgi edinebilmek için kullanılırken sorgu daha çok sanığın sahip olduğu bir savunma aracı olarak değerlendirilmektedir. Soruşturma aşamasında kolluk veya cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan şüphelinin suçu işlediği yönünde cumhuriyet savcısında kanaat olduğu takdirde şüpheli tutuklama talebi ile hâkim önüne çıkarılmaktadır. Şüphelinin hâkim tarafından alınan beyanları daha çok savunmaya yönelik

¹⁰⁸ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 587.

¹⁰⁹ Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 81; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2005), 846-846; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 269-278; Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 224-225.

¹¹⁰ Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 82.

¹¹¹ Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 87; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 271; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 53; Yayla, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, 80-81.

¹¹² Nuran Haydar, Susma Hakkı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 70-71.

olup bu sorgu neticesinde yargılamanın tutuklu yahut tutuksuz devam edeceğine hâkim tarafından karar verilmektedir. Kovuşturma aşamasında ise sorgu işlemi hem maddi gerçeğe ulaşmak maksadı ile sanığın bilgi ve beyanlarını almak hem de sanığın savunmalarını sunması amacıyla kullanılmaktadır.

Hem şüpheli hem de sanık, beyanlarında üstüne atılı suç veya suçları kısmen veya tamamen ikrar edebilir. İkrara mahkeme ve savcı tarafından itibar edilebilmesi için ikrarda bulunan kişinin özgür iradesiyle, karışıklığa mahal vermeyecek şekilde doğrudan doğruya hâkim ve savcı huzurunda beyanda bulunması gerekmektedir¹¹³. İkrarın tek başına veya diğer delillerle desteklenerek delil olarak sayılabilmesi için mahkemece somut olay örgüsü ve tüm dosya kapsamı göz önünde bulundurularak ikrara itibar edilip edilmeyeceğine karar verilmelidir. İkrara itibar edilmemesi durumunda da soruşturma aşamasında savcı, kovuşturma aşamasında hâkim tarafından ikrara neden itibar edilmediği gerekçeli olarak açıklanmalıdır.

Şüpheli veya sanık beyanları hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında hâkim ve savcıların kesin olarak başvurduğu delillerden olup savunma hakkının da bir uzantısıdır. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde de yargılanan hekimlerin soruşturma aşamasında şüpheli olarak kovuşturma aşamasında sanık olarak beyanlarına başvurulmaktadır. Beyan delilinin kaynağı insan olduğu için güvenilirliği bakımından başka delillerle gerçeğe uygunluğunun tespiti sağlanmaktadır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararında dosya kapsamında beyanlarına başvuru birden fazla sanığın, tanıkların, müştekilerin beyanları arasındaki çelişkiler diğer delillerin (tedavi belgeleri vs.) değerlendirilmesiyle giderilmiş olup sanık uzman doktorun beyanlarına itibar edilerek sanık asistan doktorun kusurlu olduğuna karar verilmiştir¹¹⁴. Dolayısıyla beyan delili mahkemelerin maddi gerçeğin aydınlatılmasında somut duruma göre oldukça belirleyici olabilmektedir.

Soruşturma veya kovuşturma aşamasında yargılamaya konu olayla ilgili beş duyu organları ile öğrendiklerini savcı ya da hâkime anlatan üçüncü kişilere tanık, anlatımlarına ise tanık beyanı denilmektedir¹¹⁵. Tanık beyanının delil olarak kabulü, beyanına başvuru kişilerin doğru beyanda bulunacağı karinesine dayanmaktadır. Çünkü tanık olaya taraf olmayıp olayla ilgili tarafsız olarak beyanda bulunan üçüncü kişidir¹¹⁶. Ancak CMK'nin ilgili maddelerinde belirtildiği üzere mağdur ve yargılamaya konu suça iştirak eden şüpheli ve sanığın da tanık olarak beyanlarına başvurulabileceği düzenlenmiştir. Tanık beyanları tanığın olayla ilgili düşünceleri ya da tahmin ettiği şeylere değil tanığın beş duyu organı ile algıladığı olayla ilgili gerçekleşmiş vakıa ve şartlardır. Örneğin, bir trafik kazasına tanıklık eden bir kişinin kazaya karışan aracın hızı ile ilgili bir tespit yapması beklenemez. Tanık olayla ilgili yorumda da bulunamayacaktır¹¹⁷.

Günümüzde tıbbi müdahaleler ekip halinde çalışan sağlık meslek mensuplarının görev dağılımıyla hekim tarafından gerçekleştirilir. Dolayısıyla hekim tıbbi müdahaleyi

¹¹³ **Toroslu/Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 225.

¹¹⁴ Yargıtay 12. CD, 04.02.2016, E. 2015/3463, K. 2016/1272.

¹¹⁵ **Öztürk/Tezcan** ve Diğerleri, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 207; Hakan **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku (Eskişehir: Nisan Yayınevi, 2022), 224-225.

¹¹⁶ **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 111; **Bıçak**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 475.

¹¹⁷ **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 110; **Özen**, Ceza Muhakemesi Dersleri, 413.

gerçekleştirirken orda bulunan sağlık personellerinin tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında oldukça etkilidir. Yine hasta ile birlikte gelen hasta yakınlarının da çoğunlukla tanık olarak bilgisine başvurulmaktadır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin bir kararında müşteki hastanın dilekçesinde tanık olarak dinlenmesini talep ettiği tanıkların dinlenmemesi ve dosyada bilirkişi raporu alınmamasının eksik inceleme olduğuna karar verilerek Yargıtay tarafından bozma kararı verilmiştir¹¹⁸.

Yukarıda da beyan ettiğimiz gibi günümüzde tıbbi müdahaleler çoğunlukla bir ekip tarafından gerçekleştirilmektedir. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde tıbbi müdahale gerçekleştirilirken o esnada ortamda bulunan diğer hekimlerin, sağlık çalışanlarının tanık olarak beyanlarına başvurulmaktadır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararında, hakkında şikâyetle bulunulan genel cerrah hekimin ameliyat esnasında koter cihazının yetkisiz bir personel tarafından kullanılmasına izin verip vermediği hususunun tespitinde ameliyat esnasında orda bulunan sağlık personeli ve anestezi doktorunun tanık olarak beyanının alınması maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında belirleyici olmuştur¹¹⁹.

Ceza yargılamasında istisnai düzenlemeler dışında tanıklık yapmak zorunludur. Kural olarak yargılamada üçüncü kişi konumundaki kişilerin hepsi tanık olabilir. Küçükler, akıl hastalığı bulunanlar, daha önce yalan tanıklık suçundan hüküm giyenler, sanıkla akraba veya yakın arkadaş olanlar, ekonomik olarak sanığa bağlı olanlar da dahil olmak üzere yargılamaya konu olayla ilgili bilgisi ve görgüsü olan herkes tanık olarak dinlenebilir. Ama bu tanık beyanlarının hükme esas alınabilmesi için mahkeme gerektiğinde diğer delillere de başvurabilecektir. Örneğin, Alman Federal Mahkemesi 4 yaşındaki bir tanığın beyanına itibar edilebilmesi için çocuğun beyanının inandırıcılığına ilişkin bilirkişiden rapor alınması gerektiğine karar vermiştir¹²⁰.

Tanık beyanlarına çok fazla başvurulsa da bu beyanlar çok güvenilir olmayabilir¹²¹. Tanık beyanlarının kaynağı insan olduğu için beyanda bulunan kişiler olayı net hatırlamayabilir, yanlış hatırlayabilir ve o şekilde beyanda bulunabilirler. Tanık bile isteye olayla ilgili yalan beyanda da bulunabilir. Bu nedenlerle tanık beyanlarını alan cumhuriyet savcısı veya hâkim yasak yöntemlere başvurmadan tanık üzerinde baskı kurmadan tanığın beyanlarını sözlü olarak almalıdır. Tanığın beyanları arasındaki çelişkileri tek tek sorarak gidermelidir. Aynı olaya ilişkin birden fazla tanık beyanı alınmışsa mahkemece bu beyanlardan hangisine üstünlük tanınacağı belirlenmelidir. Mahkeme yargılama neticesinde nihai kararını verdiğinde ise tanık beyanlarından hangisine neden itibar edildiği yahut edilmediği gerekçeli karar metninde açıklanmalıdır¹²².

Tanıklar kural olarak davetiye ile çağrılır. Tutuklu işlerde tanık hakkında doğrudan zorla getirme kararı alınabilir. Usulüne uygun davetiye ile çağrılan tanık gelmek zorundadır. Davetiyeyle rağmen gelmeyen tanık, zorla getirilir ve doğrudan gelmeyerek sebep olduğu masraflar tanıktan tahsil edilir. Tanık gelmemesine ilişkin haklı bir mazeret gösterirse bu masrafların tanıktan tahsilinden vazgeçilir.

¹¹⁸ Yargıtay 5. CD, 20.02.2022, E. 2021/12905, K. 2022/631.

¹¹⁹ Yargıtay 12. CD, 03.03.2015, E. 2014/8952, K. 2015/3891.

¹²⁰ **Öztürk/Tezcan** ve Diğerleri, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 207.

¹²¹ **Toroslu/Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 208-209.

¹²² Veli Özer **Özbek**, Koray **Doğan** ve Pınar **Bacaksız**, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 638.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere tanıklık bir kamu görevi niteliğinde olup zorunludur. Ancak bazı istisnai hallerde tanıklıktan çekinebilir. CMK m. 45'te “*şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar*” tanıklıktan çekinebilecekler olarak tek tek belirtilmiştir.

CMK m. 45/2'de ise “*Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.*” denilmek suretiyle akıl hastaları ve yaşça küçük olanlar için özel bir düzenleme getirilmiştir. Tanıklıktan çekinme hakkı olan tanıklara mahkemece beyanları alınmadan önce tanıklıktan çekinebilecekleri kendilerine bildirilir. Tanıklıktan çekinme hakkı olan bu kimseler dinlendiği esnada da tanıklıktan çekinebilirler.

CMK'de düzenlenen bir diğer çekinme hakkı tanınan durum da meslek nedeniyle çekinmedir. Bu meslek grupları CMK m. 46'da tek tek sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ile diğer tıp meslek veya sanatları mensupları, mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler tanıklıktan çekinebilirler. Bu sayılan tüm meslek grupları içinde avukatlar, stajyerler ve yardımcıları dışındaki kişiler ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinemezler.

Mali müşavir ve noterler, tıp meslek mensupları mesleki faaliyetleri neticesinde öğrendikleri hususlarda sır saklama yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla bahsi geçen meslek mensuplarının tanıklıktan çekinme hakkı değil tanıklıktan çekinme yükümlülüğü vardır. Mali müşavir ve noterler, tıp meslek mensupları ilgilinin rızası olması durumunda tanıklık yapmaktan çekinemezler. Sadece avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları ilgilinin rızası olsa dahi tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler¹²³. Dolayısıyla hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları mesleki faaliyetleri neticesinde öğrendikleri hususlarda sır saklama yükümlülüğü içerisindedir. Ancak ilgilinin rızası ile (hasta, hastanın ölümü durumunda hasta yakını vs.) bu yükümlülük ortadan kalkacak, hekim ve diğer sağlık meslek mensupları tanıklık yapmak zorunda kalacaktır.

Tanık, cumhuriyet savcısı yahut hâkim tarafından beyanı alınırken kendisini veya hakkında tanıklık yapmaktan çekinebileceği kişileri ceza kovuşturmasına uğratacak bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Bu husus CMK m. 48'de düzenlenmiştir. Bu hüküm tanığı ve yakınlarını korumak için getirilmiştir. Tanık beyanda bulunurken kendisi veya tanıklıktan çekinebileceği kişiler hakkında ceza kovuşturmasına neden olabilecek sorulara cevap vermekten kaçınabilir. Bu hak tanığa beyanları alınmaya başlanmadan önce bildirilmelidir¹²⁴.

Tanığın haklarını öğrenme hakkı vardır. Tanığa beyanlarını alacak kişi tarafından tanıklıktan çekinme hakkı, yeminden çekinme hakkı ve kendisi veya yakınları aleyhine

¹²³ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 238.

¹²⁴ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 241.

tanıklıktan çekinme hakkı olduğu bildirilmelidir. Aynı zamanda tanığın tazminat ve masraf alma hakkı da vardır.

2.2.2.2. Belge Delili

Olaya ilişkin bilgilerin belirli şekillerde bir nesne üzerine aktarılmasıyla meydana gelen insan yapısı ispat araçlarına belge denilmektedir¹²⁵. Belge ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için başvurulmuş ispat araçlarından biridir. Belge delilinin güvenilirliği beyan deliline göre daha yüksektir. Şöyle ki, belgeler genellikle olay anında sıcağı sıcağına düzenlendiğinden sonrasında değiştirilme ihtimali daha azdır¹²⁶. Bununla birlikte belgeyi düzenleyen ve belgenin sonradan değiştirilip değiştirilmediğinin de hâkim ve savcılar tarafından göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı ya da hâkimler somut uyuşmazlığı çözmeye çalışırken dosya kapsamında bulunan belge delilinin güvenilirliğini denetlerler.

Belge delili, yazılı belge, şekil tespit eden ve ses tespit eden belge olarak 3 başlık altında ele alınabilir. Ayrıca belge delili düzenleyen kişi bakımından resmî belgeler ve özel belgeler olarak ikili bir ayrıma tabi tutulabilir. Belge delili ispat gücü bakımından da adi yazılı belge, aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge ve sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belge olmak üzere 3'e ayrılacaktır. Aşağıda bu ayrımlara ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Yazılı belge, yargılama konu olay ile ilgili her türlü düşünciyi içeren yazılı içeriğe denilmektedir. Yazılı belgeler olay ile ilgili olmalı ve somut olaya ilişkin bir delil niteliği teşkil etmelidir. Yazılı belgeler bir kamu çalışanının görevi hasebiyle düzenlediği bir belge ise bu resmî belge diye adlandırılacaktır. Bunun dışında kalan yazılı belgeler özel belge niteliğinde olacaktır. Şekil tespit eden belgeler somut olayı canlandırmak için olayın şeklinin tespit edildiği planlar, krokiler vs. niteliğindeki belgelerdir.

Ses tespit eden belgeler, olay ile ilgili sesleri kaydeden belgelerdir. Ses tespit eden belgeler üzerinde kolaylıkla değişiklik yapılabileceğinden bu delillerin güvenilirliği iyi denetlenmelidir. Ayrıca seslerin izinsiz bir şekilde kaydedilmesiyle kişilerin özel hayatının gizliliği ihlal edileceğinden hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller için hukuka aykırı delil yasağıyla karşı karşıya kalınabilecektir¹²⁷. Ses tespit eden belgeler hukuka aykırı yollarla elde edilmemişse ve üzerinde değişiklik yapılmamışsa uygulamada bu delillerin hükme esas alınabileceği kabul edilmektedir.

Belge delili başlığı altında değinmek isteriz ki hekimlerin görevi gereği düzenledikleri belgeler ile ilgili olarak resmî belgede sahtecilik ve özel belgede sahtecilik suçları vücut bulabilecektir. TCK m. 204'de *"Bir resmî belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmî belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* düzenlemesi ile kamu görevlisi olan hekimlerin görevleri gereği

¹²⁵ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 250; Özen, Ceza Muhakemesi Dersleri, 435; Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 228; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 490.

¹²⁶ Toroslu ve Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 228.

¹²⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 228.

düzenledikleri resmi belgelerin gerçeğe aykırı düzenlenmesi, değiştirilmesi ve kullanılması resmi belgede sahtecilik suçuna vücut verecektir¹²⁸. Burada dikkat edilmesi gereken husus kamu görevlisi tarafından düzenlenen belgenin görevi gereği olup olmadığıdır. Çünkü resmi belgede sahtecilik suçunun temel halinin faili herkes olabilir. Fail kamu görevlisi olup görevi gereği olmayan bir belgede sahtecilik yapar ise suçun temel halinden sorumlu olur¹²⁹.

Kamu görevlisi olmayan hekimler tarafından düzenlenen belgelerde sahtecilik yapılması durumunda TCK m. 210/2 “Gerçeğe aykırı belge düzenleyen tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire veya diğer sağlık mesleği mensubu, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Düzenlenen belgenin kişiye haksız bir menfaat sağlaması ya da kamunun veya kişilerin zararına bir sonuç doğurucu nitelik taşıması halinde, resmî belgede sahtecilik hükümlerine göre cezaya hükmolunur.” uygulama alanı bulacaktır¹³⁰.

Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde hâkim ve savcılar hastanın yargılanan hekim tarafından yapılan tedavisine ilişkin belgeleri dosyaya celp ederek o şekilde karar vermektedirler. Hekimler hastanın kayıtlarını ve tedavisine ilişkin tüm bilgi ve belgeleri doğru şekilde kayıt altına almalıdır. Hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları hastanın tedavisine ilişkin tutulan belgeler üzerinde kasti bir şekilde değişiklik yaptığında resmî belgede sahtecilik suçundan yargılanabileceklerdir. Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin bir kararında hekime tıbben atfı kabil kusur olmadığı yönündeki raporlar ile hekimin evraklar üzerinde yaptığı değişikliklerin faydasız kaldığından bahisle resmî belgede sahtecilikten beraat kararı verilmesine karar verilmiştir¹³¹. Hekim ve diğer sağlık meslek mensupları gelen hastaya uyguladıkları tedavileri gerçeğe uygun olarak sisteme ve belgelere işlemekle yükümlü olup bu belgeler üzerinde sonradan yapılacak değişiklik ve eklemeler resmî belgede sahtecilik suçuna vücut verecektir. Somut olayda hekim kendisi tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin tıp kurallarına uygun olmadığı kaygısıyla tedavi belgeleri üzerinde kasti olarak değişiklik yapmıştır. Ve fakat dosya kapsamında alınan bilirkişi raporları ile sanık hekimin tıbben kusurlu olmadığı tespit edildiğinden hekim beraatine karar verilmiştir.

2.2.2.3. Belirti Delili

Belirti delili, kural olarak diğer delillerden bağımsız bir delil mahiyetinde olmasa da yargılamaya konu fiilin yargılanan sanık tarafından işlenip işlenmediğini ispatlayacak nitelikte iz olarak tanımlanabilir¹³². Belirti, olaydan geriye kalan ispata ihtiyaç duyan her türlü iz ve eserlerdir¹³³. Ceza muhakemesinde yargılamaya konu maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için başvurulacak belge ve beyan delili dışındaki her türlü iz belirti delili olarak kabul edilebilir¹³⁴. Failin olay yerinde bulunan parmak izi, gerçekleşen bir trafik kazasında kazaya karışan aracın fren izi gibi deliller belirti delidir.

¹²⁸ Gülfer **Akın**, Resmî Belgede Sahtecilik Suçu, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 314.

¹²⁹ Hasan Tahsin **Gökcan**, “Resmî Belgede Sahtecilik Suçu,” Ankara Barosu Dergisi, (2009): 95.

¹³⁰ **Akın**, Resmî Belgede Sahtecilik Suçu, 314.

¹³¹ Yargıtay 11. CD, 12.01.2022, E. 2021/4442, K. 2022/221.

¹³² **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 192.

¹³³ **Gedik**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 119; **Özen**, Ceza Muhakemesi Dersleri, 438; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 247.

¹³⁴ Muhammed Ali **Eren**, Dijital Deliller ve Delil Yasakları (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 46.

Belirti delili tabii ve suni delil şeklinde ikili bir ayrımında ele alınabilir. Tabii deliller failin iradesi dışında suç mahallinde oluşan, eşyanın tabiatı gereği meydana gelen izlerdir. Suni delil ise ispat amacıyla kişiler tarafından oluşturulan belirtilerdir. Tabii belirtiler kişilerin iradesi dışında oluştuklarından objektiflerdir ve suni belirtilere göre çok daha yüksek ispat gücüne sahiptirler¹³⁵.

Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde mahkemeler maddi gerçeğin aydınlatılması için hukuka uygun toplanmış her türlü delile başvurabilmektedir. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde mahkeme maddi gerçeğin aydınlatılması için var ise belirti deliline de başvurabilecektir elbette. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde belge, beyan delilleri ile bilirkişi incelemesi gibi delil değerlendirme araçları maddi gerçeğin aydınlatılmasında oldukça belirleyici olup kanaatimizce çoğunlukla mahkemelerin hüküm kurması için yeterli de olmaktadır.

2.2.2.4. Bilimsel Deliller

Maddi gerçeğe ulaşmak için suçun fail tarafından işlenip işlenmediğinin tespitine yarar tabii ve suni belirtilerin bilimsel olarak incelenmesi sonucu elde edilen deliller bilimsel delillerdir. Örneğin, olay yerinde ele geçirilen kılın faile ait olup olmadığının tespiti için yapılacak bilimsel araştırma ve tespitler sonucunda elde edilecek sonuç hâkimin kanaatine doğrudan etki edebilecektir¹³⁶. Hekimlerin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde somut olaya ilişkin belirtilerin incelenip maddi gerçeğin aydınlatılmasına fayda sağlayacak niteliğe gelebilmesi durumunda mahkemeler bilimsel delillere başvurabilecektir.

2.3. Ceza Muhakemesinde Delil Değerlendirme Araçları

Maddi gerçeğe ulaşmak maksadıyla delilleri değerlendirerek karar vermekle yükümlü olan hâkim ve savcıların delillerin somut olayın ispatına elverişli olup olmadığının tespiti için başvurdukları araçlar, delil değerlendirme araçlarıdır¹³⁷. Bilirkişi incelemesi veya keşif delil olmayıp yargılamaya konu olay ile ilgili toplanan tüm delillerin incelenmesi ve bir tespit yapılabilmesi için başvuru delil değerlendirme araçlarıdır. Aksi yönde görüşe göre keşif ve bilirkişi incelemesinin delil ya da delil değerlendirme aracı olarak değerlendirmenin delil serbestisi ilkesi gereği uygulamada bir fark yaratmadığından bahisle bu delil değerlendirme araçlarını delil olarak kabul etmek gerekmektedir¹³⁸. Bizim katıldığımız görüş keşif ve bilirkişinin tek başına delil niteliğinde olmadığı, delillerin değerlendirilmesi için başvuru delil değerlendirme araçlarından olduğu görüşüdür. Her ne kadar uygulamada bu ayrım bir fark yaratmayacak olsa da delil değerlendirme araçları delillerin yargılamaya konu somut olayın bir parçası olmayıp somut olayın aydınlatılabilmesi için toplanan delillerin değerlendirilmesi için kullanılan bir araç olması hasebiyle bu ayrımın gerekli olduğu kanaatindeyiz. Tezimiz kapsamında delil değerlendirme araçlarından olan keşif kısaca aşağıda ele alınacaktır. Delil değerlendirme araçlarından bilirkişi incelemesi tez çalışmamız kapsamında önem arz ettiğinden daha etraflıca değerlendirilecek olup ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

¹³⁵ **Gedik**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 121.

¹³⁶ **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 200.

¹³⁷ **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 13.

¹³⁸ **Gedik**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 67.

Keşif suç mahallinde kişiler üzerinde suçla ilgili eşyalar, izler, bunların konumları ve sair konularda beş duyu organıyla gerçekleştirilen araştırma işlemidir¹³⁹. Keşifle birlikte yargılamaya konu olaydan geriye kalan deliller algılanmaya ve tespit edilmeye çalışılır¹⁴⁰. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için keşfin konusu canlı ya da cansız her şey olabilir. Somut olaya göre keşif bir ceset üzerinde yapılabileceği bir olay üzerinde de yapılabilir. Yargılamaya konu olay bir kavşaktaki trafik sıkışıklığından kaynaklanıyorsa hâkim o trafik sıkışıklığının tespiti için de keşif yapabilir¹⁴¹.

Keşif yapıp yapmamak, keşfin zamanı, keşfin yeri hâkim ve cumhuriyet savcısının takdirindedir. Ama uyuşmazlığın çözümü için olay yerinde yapılacak bir keşif yapmak elzem durumdaysa yani keşif yapılmaması yargılamanın eksik incelemeye bitirilmesine neden olmuşsa somut olayın gerekliliklerine göre keşfe başvurmak zaruri hale gelebilecektir. Yargıtay kararları da bu yönde olup Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin bir kararında kararında *"Tutanak düzenleyicisi Ali Ü. 'nün beyanında sanığın abone olmadan sayaçtan geçirerek elektrik enerjisi kullandığını tespit ettiklerini, işletme şefi Ömer U. 'nun elektriğin sanığın kullanımında olduğunu belirtmesi üzerine tutanak tuttuklarını öne sürdüğünden söz konusu sayacın sanığın kullanımında olup olmadığının tespiti bakımından mahallinde zabıt mümzisi Ali E. ile işletme şefi Ömer U. ile birlikte dinlenilmek suretiyle keşif yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi hukuka aykırıdır."* denilmek suretiyle keşfin yapılması somut uyuşmazlığın çözümü için önemli katkı sağlayacak ise keşfe başvurulmasının gerekli olduğuna karar verilmiştir¹⁴². Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespiti için de somut uyuşmazlığın çözümü için önemli katkı sağlayacaksa keşfe başvurulması önem kazanacaktır. Tarafımızca tez çalışmamız kapsamında derlediğimiz Yargıtay kararlarında gözlemlediğimiz üzere mahkemelerce hiç keşif yapma ihtiyacı duyulmamıştır.

2.4. Bilirkişi İncelemesi

2.4.1. Bilirkişinin Tanımı ve Nitelikleri

Bilirkişi, 6574 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 2'de çözümü uzmanlık, özel yahut teknik bilgi gerektiren hususlarda bilgisine başvurulacak gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır¹⁴³. Bilirkişi, hâkim veya savcılarının genel kültür ve hukuk bilgisinin uyuşmazlığının çözümü için yetersiz kaldığı hususlarda uzmanlık ve teknik bilgiye sahip uzman olarak kendisine başvurulacak kişidir¹⁴⁴.

2.4.1.1. Hukuki Ehliyet

Hukuki ehliyet hususunda mülga CMUK'da hüküm olmadığı gibi CMK'de de buna ilişkin bir düzenleme yoktur. Türk Hukuku'nda mevcut yasal düzenlemeler kapsamında istisnai durumlar dışında bilirkişinin yaşına ilişkin bir sınırlama yoktur. Aşağıda istisnai düzenlemelere ilişkin açıklama yapılacaktır. Bilirkişinin yaşına ilişkin bir sınırlama olmadığı için bilirkişinin hukuki ehliyetinin bilirkişilik görevinin mahiyeti gereği yaş ve

¹³⁹ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, 258.

¹⁴⁰ Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 243.

¹⁴¹ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku (Ankara: Seçkin Yayınevi ,2019), 354.

¹⁴² Yargıtay 7. CD, 15.06.2006, E. 2004/31646, K. 2006/11975.

¹⁴³ R.G. 24.11.2016, S: 29898.

¹⁴⁴ Özen, Ceza Muhakemesi Dersleri, 383.

ayırt etme gücü ile ilişkisi ve yeminin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilme noktasında değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁴⁵.

Mevcut yasal düzenlemeler incelendiğinde istisnai düzenleme olarak Kadastro Kanunu m. 3'e göre bu kanun kapsamında seçilen bilirkişinin 40 yaşını bitirmiş olması gerekmektedir. Yine "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik" m. 6/1-b'deki düzenleme kapsamında 25 yaşın doldurulmuş olması şartı aranmaktadır¹⁴⁶. Dolayısıyla bilirkişilik listelerinden atanacak bilirkişiler bu yönetmelik gereği 25 yaşından küçük olamayacaktır. CMK m. 64'te belirtildiği üzere yaştan bağımsız olarak bilirkişilerin göreve başlamak için yemin etme yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla liste dışından atanacak bilirkişilerin mesleğe başlamak için yemin etmesi gerekeceğinden 15 yaşından küçük bir kişinin bilirkişilik yapamayacağının kabulü gerekecektir¹⁴⁷. Bizim katıldığımız görüş yemin etme yükümlülüğü gereği 15 yaş sınırı olması gerektiği görüşüdür. Bazı yazarlar yaş sınırının hem işin mahiyeti hem de zaten listeden olan bilirkişiler için yönetmelik ile 25 yaş sınırlamasının konulması nedeniyle liste dışından atanacak bilirkişilerin de 25 yaşından küçük olmaması gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁸.

Bilirkişi, görevinin mahiyeti gereği ayırt etme gücünü haiz olacaktır. O kadar ki bu hususa ilişkin mevzuatta bir belirleme yapılmamıştır. İşin doğası gereği hâkimin yahut savcının bilimsel uzmanlık gerektiren ve kendi hukuki bilgisiyle çözemediği hususlarda başvurduğu bilirkişinin ayırt etme gücünü haiz olmayan bir kişi olması beklenemeyecektir. Mevcut yasal düzenlemelere bakıldığında CMK m. 50'de yemin verilmeyen tanıklar olarak *"ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar"* belirtilmiş olup bilirkişinin yeminsiz dinlenmesi mümkün olmayacağından bu hükmün yorumuyla da bilirkişilerin ayırt etme gücünü haiz olması gerektiğini neticesine varılacaktır.

Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde savcı ve hakimlerin bilimsel uzmanlık gerektiren tıbbi konularda başvurdukları bilirkişiler hekim olduklarından hem yaş sınırlaması hem de ayırt etme gücünü haiz olma koşulları bakımından hekimlik mesleğini icraya yetkili bir hekim olabilmek için zaten bu koşulları taşıdıklarından hekim bilirkişilerin hukuki ehliyetleri konusunda tartışmalı durumlar yaşanmamaktadır.

2.4.1.2. Mesleki Yeterlik ve Uzmanlık

Hâkim veya savcıların hukuk bilgisiyle çözemediği bilimsel uzmanlık ve teknik bilgi isteyen hususlarda uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için bilirkişilere başvurduğu gözetildiğinde bilirkişilerin haiz olması gereken en önemli nitelik mesleki

¹⁴⁵ Alpaslan **Durmaz**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik" (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2015), 19; Yaprak **Öntan**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik" (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2011), 22.

¹⁴⁶ R.G. 05.03.2013, S: 28578.

¹⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öntan**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 22-23; **Durmaz**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 20.

¹⁴⁸ Süleyman **Kaymakçı**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik" (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2014), 83.

yeterlik ve uzmanlıklarının olması gerekliliğidir¹⁴⁹. Bilirkişilik görevinin doğası gereği bilirkişiler alanında yetkin kişiler olacaktır.

Bilirkişi bilgisine başvurulanda özel uzmanlık bilgisine ve teknik donanımına sahip kişi olup tespiti istenen husus alt uzmanlık dallarıyla ilgili bir inceleme ve değerlendirme gerektiriyorsa bilirkişinin alt uzmanlık bilgisine de sahip olması gerekmektedir¹⁵⁰. Bilirkişiler görevlendirildiği andan itibaren teknik bilgi ve uzmanlığını mahkemenin bilgisine sunacak olup bilirkişi uzmanlık alanında yetkin değilse görevlendirme amacına ulaşamamış olacaktır. Bilirkişilik Yönetmeliği m.7’de “*Bilirkişi, adalete hizmet etme bilinciyle, görevini etkin, zamanında ve verimli biçimde yerine getirmeyi, sunduğu hizmet kalitesini yükseltmeyi hedefler.*” şeklindeki düzenleme ile de bilirkişinin görevini etkin ve verimli bir şekilde ifa etmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵¹. Bilirkişilik Kanunu m. 10’da bilirkişilerin temel eğitimini tamamlamış olması ve bilirkişilik yapılacak uzmanlık alanında beş ya da daha fazla yıl fiilen çalışmış olması gerektiği belirtilmiştir. Yine aynı maddede bilirkişinin uzmanlık alanına ilişkin diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olması ve bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşıması şartları da belirtilmiş olup tüm bu kriterler bilirkişilerin mesleki yeterliliğinin sağlanması amacıyla aranmaktadır.

Bilirkişi atanırken otopsi, imza incelemesi gibi bazı istisnai durumlarda yasal düzenlemeler ile hangi uzmanlık alanından bilirkişi atanması gerektiği belirlenmiştir¹⁵². Bu istisnai düzenlemeler dışında hangi alanda uzman bilirkişinin atanacağı hâkimin takdirindedir. Bilirkişi seçilirken alanında en bilgili ve en liyakatli olanın seçilmesi gereklidir. Hâkimin bilirkişinin bilgisine başvurduğu husus birden fazla alanda uzmanlık istiyorsa her bir uzmanlık alanı için ayrı bilirkişi olacak şekilde bir bilirkişi heyeti oluşturularak bilirkişi raporu alınmalıdır¹⁵³. Aksi takdirde tek bilirkişi atanması ile dosyanın bilirkişiye gönderilmesinin amacı olan uyuşmazlığın çözümüne hizmet edecek bilimsel tespitler gereğince yapılamayacaktır.

Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde bilirkişiye başvurulduğunda bilirkişiden tespiti istenen hususlar genellikle tıbbi müdahalenin tıp ilmine uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, komplikasyonların tıp ilmine uygun yönetilip yönetilmediği gibi tıbbi konulardaki tespitlerdir. Burada dikkat edilmesi gereken husus hâkim ve savcılar tarafından dosya bilirkişiye tevdi edilirken özellikle bilirkişinin uzmanlık alanına uygun görevlendirmelerin yapılması gerekliliğidir. Şöyle ki bir kalp operasyonu geçiren hastada ameliyat sonrası ortaya çıkan istenmeyen sonuçların ameliyatı yapan hekimin hatasıyla ortaya çıkıp çıkmadığının tespiti istenirken bilirkişinin kalp damar cerrahı olması yapılan tespitlerin isabetli olmasına hizmet edecektir. Tıp ilmi günümüzde oldukça gelişmiş ve karmaşık bir hal almıştır. Dolayısıyla hekimlerin her bir uzmanlık alanında yetkin olması mümkün değildir. Hekimin bir alanda uzmanlaşması için tıp

¹⁴⁹ Zeynep **Yılmaz**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2021), 106; **Kaymakçı**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 89; **Öntan**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 24; **Durmaz**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 23.

¹⁵⁰ **Kaymakçı**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 89.

¹⁵¹ R.G. 03.08.2017 S: 30143

¹⁵² **Öntan**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 25.

¹⁵³ **Öntan**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 26.

eğitiminden sonra uzmanlık eğitimini de tamamlamış olması gerekmektedir. Ancak uzmanlık eğitimini tamamlamış hekim eğitim aldığı alanda yetkin olarak kabul edilebilecektir.

2.4.1.3. Tarafsızlık ve Dürüstlük

Bilirkişi, hâkim veya savcılarının bilimsel uzmanlık gerektiren noktalarda uyuşmazlığı çözmek için başvurduğu kişi olup görevini tarafsız, bağımsız ve dürüstlük içerisinde icra etmelidir¹⁵⁴. Tarafsızlık, bilirkişinin görevini uyuşmazlığın taraflarından, karar merciinden bağımsız olarak karar vermesini ifade etmekle birlikte aynı zamanda bilirkişinin kendi fikirleri, siyasi görüşü gibi bilimsel tespit yaparken fikrini etkileyebilecek her şeyden bağımsız olarak objektif bir şekilde davranmasıdır¹⁵⁵. Dürüstlük ise bilirkişinin sadece uzmanlık alanıyla ilgili en son verileri dikkate alarak onun dışında kanaatini etkileyecek her türlü faktörden bağımsız olarak karar vermesi olarak tanımlanabilir¹⁵⁶. Hâkim ve savcılarının hakkaniyete uygun karar verebilmesi ancak bilgisi ve uzmanlığına başvurulmuş bilirkişilerin tarafsız ve dürüst bir şekilde raporlarını tanzim etmeleriyle mümkün olacaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bilirkişilerin belirli nitelikleri haiz olması elzemdir. Bilirkişilerin nitelikleri ve tarafsızlığı gibi hususlarda görevini gerektiği gibi icra edemeyeceği şüphesi uyanıyorsa bilirkişinin reddi söz konusu olabilecektir. Bilirkişi bir anlamda hâkimin yardımcısı olarak değerlendirildiğinden CMK m. 69/1 gereği hâkimin reddi hakkındaki hükümler bilirkişinin reddi durumunda da uygulama alanı bulacaktır. Bilirkişinin reddi, hâkimin yasaklı olduğu haller veya hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek hallerin bilirkişi için söz konusu olduğu durumlarda mümkündür. Hâkimin yasaklı olduğu haller CMK m. 22’de tahdidi olarak şu şekilde sayılmıştır. “*Suçtan kendisi zarar görmüşse, sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa, şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa, evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa, aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa, aynı davada tanık sıfatıyla dinlenmişse*” hakim o davaya bakamayacak ve bu durumların varlığını resen gözetecektir. Aynı durumlar bilirkişi için var ise bilirkişinin de bunların varlığını resen gözetip dosyadan el çekmesi gerekecektir. Ayrıca CMK m. 87/3’te “*Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe, otopsi yapma görevi verilemez. Ancak, bu tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir.*” denilmek suretiyle hâkimden farklı olarak bilirkişinin mutlak olarak yasaklandığı istisnai bir durum belirlenmiştir.

¹⁵⁴ Burcu **Dönmez**, “Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2007): 7; **Öntan**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 27; Yılmaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 101-103.

¹⁵⁵ Ali Kemal **Yıldız**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik,” Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2006): 323-324; **Durmaz**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 26.

¹⁵⁶ **Durmaz**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 28.

Hâkimin reddini gerektirecek haller ise tek tek sayılmamış, somut durumun hâkimin tarafsızlığından şüphe ettirecek mahiyette olup olmadığına göre değerlendirilmektedir¹⁵⁷. Hâkimin tarafsızlığını etkileyecek mahiyette olan durumlara örnek olarak hâkimin dosyanın taraflarından biri ile aralarında hukuki ihtilaf ya da husumet bulunması, nişanlılık ilişkisi sayılabilir¹⁵⁸. Bu haller bilirkişiler için söz konusu olduğunda bilirkişinin reddi gerekecektir.

Hâkimin ve bilirkişinin reddini talep edebilecekler CMK m. 69/2’de “*Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci*” olarak belirlenmiştir. Belirtilen kişiler yukarıda ele aldığımız durumların varlığı halinde bilirkişinin reddini talep edebileceklerdir.

2.4.2. Bilirkişiye Başvurulacak Haller

2.4.2.1. Çözümü Uzmanlığı, Özel ve Teknik Bilgiyi Gerektiren Haller

Çözümü uzmanlığı, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulabilecektir. Mahkemenin hukuk ve genel kültür bilgisiyle çözebileceği konular dışında çözümü uzmanlık isteyen hangi konular için bilirkişiye başvurulabileceği konusunda herhangi bir yasal kısıtlama bulunmamaktadır. Mahkemelerin bilirkişiye başvurma zorunluluğu bulunmamakla beraber, mahkemeler çözümü kendi uzmanlık alanı dışında bir uzmanlık isteyen meselelerde hakkaniyete uygun kararlar verebilmek için bilirkişiye başvurmalıdır. Hâkim yahut cumhuriyet savcısı teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren hususlarda mevcut delillerin yargılamanın tüm süjeleri tarafından anlaşılabilir olması için de bilirkişiye başvurmalıdır. Hâkimin mevcut delili incelemek için yeterli teknik bilgiye sahip olduğunu düşündüğü durumda da salt kendi incelemesine dayanarak karar vermek yerine yargılamaya konu olayın aydınlatılması ve mevcut delillerin yargılamanın tüm süjeleri tarafından anlaşılabilmesi için alanında uzman, yeterli bilimsel ve teknik bilgiye sahip bilirkişilere başvurusu doğru olacaktır¹⁵⁹.

2.4.2.2. Bilirkişiye Başvurmanın Zorunlu Olduğu Haller

Hâkim veya savcıların suça vücut veren eylemleri değerlendirip maddi gerçeğe ulaşabilmeleri için önlerine gelen uyuşmazlığı çözmeleri gerekmektedir. Her ne kadar somut uyuşmazlığı çözmeye yetkili ve görevli kişiler hâkim, savcılar olsa da hem toplumsal yaşantının geldiği nokta hem de bilimdeki gelişmeler hâkimleri teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda bilirkişilere başvurma gerekliliğine itmektedir¹⁶⁰.

CMK’nin ilgili hükümleri incelendiğinde bilirkişiye başvurma hâkimin takdirine bırakıldığı görülmektedir. Ancak bazı durumlarda bilirkişiye başvurmak konunun önemi yahut uygulamada aksaklıkların yaşanmaması amacıyla CMK veya ilgili kanunlarda zorunlu olarak düzenlenmiştir¹⁶¹. Yeni doğanın cesedinin adli muayenesi, otopsi, moleküler genetik incelemeler, sahte para ve değerler, sanık veya şüphelinin akıl hastası olup olmadığının belirlenmesi, zehirlenme şüphesi, çocuğun soy bağının tespiti gibi durumlar ilgili kanunlardaki düzenlemeler gereği zorunlu olarak bilirkişiye başvurulacak

¹⁵⁷ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, 256.

¹⁵⁸ Durmaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 30.

¹⁵⁹ Devrim Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 168.

¹⁶⁰ Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 215.

¹⁶¹ Handan Yokuş Sevük, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2006): 63.

durumlardan bazılarıdır¹⁶². Yargıtay’a göre bazı suç ve durumlarda da bilirkişiye başvurmak gereklidir. Örneğin, kasten yaralama suçunda yüzde sabit iz kalıp kalmadığı, yaranın niteliği, kalıcılığı ve ağırlığının tespitinde, resmî belgede sahtecilik suçunda yargılamaya konu belgenin sahte olup olmadığının tespitinde bilirkişi incelemesine başvurmak gerekmektedir.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere bilirkişiye başvurmak esasında hâkimin takdirinde olmakla birlikte teknik bilgi gerektiren noktalarda hâkimin takdiren bilirkişi deliline başvurmaması eksik incelemeye neden olarak mevcut delillerin yeterince tartışılmamış olmasına sebebiyet verecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bilirkişi raporunda teknik ve uzmanlık isteyen ve hâkim ve cumhuriyet savcısının tespitini istediği hususlarda değerlendirme yapılmalı, hâkim yahut cumhuriyet savcısının görevi olan hukuki değerlendirmeler yapılmamalıdır¹⁶³. Ayrıca bilirkişi sadece kendisinden görüş istenen hususlarda görüş bildirmeli, karar vericilerin görev alanına giren başkaca hususlarda görüş bildirmemelidir.

2.4.2.3. Bilirkişiye Başvurmanın Yasak Olduğu Haller

Bilirkişiye başvurulurken hangi konuların hâkimin hukuk ve genel kültür bilgisiyle çözülebileceği, hangi konuların bilimsel uzmanlık ve teknik bilgiyle çözülebileceği belirlenmelidir. Hâkimin genel kültür bilgisiyle çözebileceği ve bilimsel uzmanlık gerektirmeyen konularda bilirkişiye başvurulamayacaktır. Hâkim normal olarak kendi durumunda bulunan kimselerin sahip olabileceği tarih, coğrafya, mantık gibi bilgileri delilleri değerlendirmede kullanabilecektir¹⁶⁴. Belli bir eğitim görmüş herkesçe bilinebilecek bilimsel kurallar ve teknik bilgi ile hâkimin meslek hayatı boyunca tecrübe edindiği yahut hâkimin yaşam tecrübelerine dayanarak çözebileceği hususlar hâkimin bilirkişiye başvuramayacağı konulardır¹⁶⁵.

Hâkimin hukuk bilgisiyle çözebileceği hususlarda bilirkişiye başvurulamayacaktır. Bilirkişiler kendisine başvuru konuyla ilgili sadece bilimsel uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren hususlarda görüş bildirebilir. Bilirkişiler raporlarında hukuki görüş ve nitelendirmelerde bulunamazlar¹⁶⁶. Yargılama sürecinde cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından hekimin cezai sorumluluğunun tespitinde başvuru bilirkişi incelemelerinde bilirkişiler ancak hâkim ve savcı tarafından tespiti istenen noktalarda uzmanlık alanları çerçevesinde tespitler yapacaktır. Bilirkişilerin hâkim ve savcının yerine geçerek kusur konusunda tespit ve değerlendirme yapması mümkün değildir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin bir kararında *“Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk değerlendirmesinin ancak mahkeme hâkimi tarafından yapılabileceği, kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeyle mümkün olmakla birlikte, konunun teknik bilgiyi gerektirmesi, hâkimin hukuk bilgisiyle sorunu çözemeyeceği durumlarda, bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğinde dahi, bilirkişinin inceleme yetkisi kusurlulukla ilgili olmayıp, işin tekniği ve*

¹⁶² Hüseyin **Meccek**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik” (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2011), 48.

¹⁶³ **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 225; **Yılmaz**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 40; **İbrahim Dülger**, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2007): 672.

¹⁶⁴ **Meccek**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 33-34.

¹⁶⁵ **Kaymakçı**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 40.

¹⁶⁶ **Yılmaz**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 40.

norma aykırı davranışın belirlenmesi ile sınırlı olacağı, 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, bilirkişi tarafından münhasıran hâkimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerekmekle birlikte, bu yöndeki bir değerlendirmenin de hâkimi bağlayıcı bir yönünün bulunmadığı, kaldı ki 31/07/2004 tarihli ve 25539 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin 15.maddesi uyarınca, tahkikat dosyaları üzerinde incelemeler yaparak kusur oranı tespit etme yetkisinin sadece Trafik İhtisas Dairesi’ne ait olduğu” açıkça belirtilmiş olup bilirkişilerin hâkim ve savcıların görevi olan kusur değerlendirmesi yapamayacağı belirtilmiştir¹⁶⁷. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespiti için başvurulanan bilirkişi incelemelerinde bilirkişiler, sadece uzmanlık alanları çerçevesinde yapılan tıbbi müdahalelerin tıp ilmine uygun yapılıp yapılmadığı hususunda değerlendirmeler yapabilecektir.

2.4.3. Bilirkişinin Atanması, Yetki ve Yükümlülükleri

2.4.3.1. Bilirkişinin Atanması

Bilirkişi atamaya yetkili merciler CMK m. 63/2’de hâkim veya mahkeme olarak belirlenmiştir. CMK m. 63/3’de cumhuriyet savcılarına da bilirkişi atama yetkisi verilmiştir. Hâkim, bilirkişiye başvurulabilecek konularda resen bilirkişi atamaya karar verebileceği gibi Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin istemi üzerine de bilirkişi atamaya karar verebilir. Hâkim ve Cumhuriyet savcısı uyuşmazlık konusunun hukuki bilgi ve genel kültürle çözülemeyeceğine kanaat getirdiğinde bilirkişinin görevlendirmesini gerçekleştirecektir.

2.4.3.2. Bilirkişinin Yetkileri ve Yükümlülükleri

Bilirkişiler görevini yerine getirirken yetki ve yükümlülükleri çerçevesinde hareket etmektedir. Aşağıda öncelikle bilirkişinin yetkileri ele alınacak olup sonrasında yükümlülükleri ele alınacaktır.

Bilirkişi, rapor hazırlamak için harcamış olduğu emek ve mesaine karşılık ücret talep etme yetkisini haizdir. CMK m. 72’de “*Bilirkişiye, inceleme ve seyahat gideri ile çalışmasıyla orantılı bir ücret ödenir.*” denilmek suretiyle bilirkişinin ücret isteme yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemede de belirtildiği üzere bilirkişi yol gideri, konaklama masrafı gibi bilirkişilik görevini icra ederken yapmak zorunda kaldığı masrafları da talep edebilecektir. Bilirkişilik Daire Başkanlığı, Bilirkişilik Kanunu m. 6/2-ğ ve Bilirkişilik Yönetmeliği m. 19/1-g gereği bilirkişilik asgari ücret tarifesini belirler ve her yıl bu tarifeyi günceller. Bilirkişilerin ücretleri bu tarife gözetilerek bilirkişinin emek ve mesaisine göre takdir edilir.

Bilirkişiler, hâkim ve savcıların genel kültür ve hukuk bilgisiyle çözemediği uyuşmazlıkların çözümü için kilit rol oynamakta ceza yargılamalarında maddi gerçeğin aydınlatılmasına hizmet etmektedirler. Bu nedenle daha nitelikli ve alanında yetkin kişilerin bilirkişilik yapması için bilirkişilik ücretlerinin cazip tutulması ve bilirkişilerin emek ve mesaisi göz önünde bulundurularak ücret tayin edilmesi gerekmektedir¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Yargıtay 12. CD, 05.09.2013, E. 2018/3672, K. 2019/1063.

¹⁶⁸ **Yılmaz**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 51; **Kaymakçı**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 160-161; **Mehmet Onursal Cin**, “Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları,”

Mahkemece takdir edilen ücret bilirkişinin emek ve mesaisine uygun değilse o iş bilirkişi için angaryaya dönüşecektir. Bilirkişi ücretlerinin bilirkişiler için yeterli olmayışı alanında uzman ve liyakatli kişilerin bilirkişilik yapmak istememelerine sebep olacaktır ki bu da karar vericilerin hakkaniyete uygun kararlar vermelerini zorlaştıracaktır.

Bilirkişi, bilgisine başvurulana hususta gerekli tespitleri yaparken objektif kalamayacağını düşünüyorsa çekinme yetkisine sahiptir. Bilirkişilikten çekinme yetkisi bulunanlar CMK m. 45/3 gereği bu yetkisini rapor düzenlemeden önce kullanabileceği gibi raporun hazırlanması aşamasında da kullanabilir. Çekinme CMK'deki düzenlemeler çerçevesinde CMK m. 46-47'deki meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme ve devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık hallerinde yükümlülük, CMK m. 45-48'deki tanıklıktan çekinme ve kendisi ve yakınları hakkında tanıklıktan çekinme hallerinde yetki olarak görülmektedir. CMK'deki düzenlemeler çerçevesinde kanunda belirtilen akrabalık ilişkileri ile meslek ve sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca tanıklığa başvurulacak kişinin kendisi veya yakınları aleyhine olan durumlarda tanıklıktan çekinilebileceği düzenlenmiştir. Belirtilen bu hallerde bilirkişilikten de çekinilebilecektir. Bu hallere ek olarak bilirkişinin tarafsız kalamayacağını düşündüğü durumlarda, bilirkişinin yapacağı bilirkişilik sonucunda kendisi veya yakınlarının bir ceza kovuşturmasına uğrama ihtimalinin bulunduğu durumlarda bilirkişilikten çekinebileceği kabul edilmektedir¹⁶⁹.

Bilirkişiye görev tevdi edilirken bilirkişinin hangi hususta tespit yapması istendiği açıkça belirtilmelidir. Bilirkişiye dosya teslim edildikten sonra kendisine tevdi edilen görevin ne olduğu, kapsamı ve bu tespiti yaparken özellikle uygulanması istenen bir yöntemin olup olmadığını bildirilmelidir¹⁷⁰. Bilirkişi görevini tam olarak belirleyememesi hâkimin görevini üstlenmesi gibi yargılamanın salahiyeti açısından oldukça kötü sonuçlar doğurabilecek neticeler yaratabileceği gibi bilirkişinin kendisinden tespiti istenen hususlarda değerlendirme yapamayışına da neden olacaktır¹⁷¹. Bilirkişiler, belirtilen hususlarda soru işaretlerinin olması durumunda Bilirkişi Yönetmeliği m. 54/2 gereği tereddütlerinin giderilmesini kendisine görev tevdi eden merciden her zaman isteyebilecektir.

Bilirkişi, görevini CMK m. 66/3'e göre görevlendirmesini yapan merci ile ilişki içinde yerine getirir. Bilirkişiler görevini yaparken bilgi edinebilmek için sanık ve şüphelilerin bilgilerine başvurabileceği gibi şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin de bilgisine yine kendisine görev tevdi eden merci aracılığıyla başvurabilecektir. CMK m. 66/6'daki düzenleme ile bilirkişiler, hâkim veya Cumhuriyet savcısının izniyle doğrudan soru sorabilecektir. İstisnai olarak hekim bilirkişilerin muayene esnasında görevlerinin gerektirdiği soruları hâkim veya Cumhuriyet savcısı olmadan doğrudan ilgililere yönlendirebilecektir. Bilirkişinin direkt olarak kişilerin bilgisine başvuramamasının nedeni bilirkişinin tarafsız kalmasının sağlanması gerekliliğidir¹⁷². Kanaatimizce bilirkişilerin direkt olarak taraflarla iletişim kurması halinde hem bilirkişinin tarafsızlığının zedelenmesi söz konusu olabilecek hem de taraflara bilirkişiyi yönlendirme fırsatı tanıyacaktır. Bilirkişiler kendisini görevlendiren merci aracılığıyla tarafların bilgisine başvururken

Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2021): 181-182; **Meccek**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 90; **Öntan**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 116.

¹⁶⁹ **Yıldız**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 315.

¹⁷⁰ **Yılmaz**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 53.

¹⁷¹ **Meccek**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 87.

¹⁷² **Yılmaz**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 53.

sadece teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren husus ile ilgili noktaların aydınlatılması amacı güdülmelidir. Aksi takdirde hâkimin yapması gereken görev ve yetkilerin bilirkişi tarafından yapılması söz konusu olur ki bu halde de yargılamanın idaresinin bilirkişide olması sonucu meydana çıkacaktır¹⁷³.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bilirkişi görevini kendini atayan merci ile ilişki içinde yerine getirir. CMK m. 66/3'te belirtildiği üzere bilirkişi görevini icra ederken yararlı gördüğü tedbirlerin alınmasını kendini görevlendiren merciden isteyebilecektir. Bilirkişilerin yetkileri yukarıda ele alınmış olup bilirkişilerin yükümlülükleri de aşağıda anlatılacaktır.

Mevcut yasal düzenlemeler kapsamında herhangi bir konuda uzman olan kimselerin bilirkişilik yapma konusunda başvurusu yoksa bilirkişiliği kabul etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Genel kural bu olmakla beraber CMK m. 65'te belirtilen kişi ve kurumlar bilirkişilik yapmayı kabul etme yükümlülüğü altındadır. Bahsi geçen düzenleme gereği *“resmî bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar (Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şûrası) ve CMK m.64'te belirtilen listelerde yer almış bulunanlar, incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler, incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar”* bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü altındadır. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde bilirkişilik listelerinde yer alan bilirkişilere başvurulduğu gibi bu listelerde bulunmayan hekimlere de bilirkişilik için başvurulabilecektir. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki mesleğini icra eden hekimler ve dış hekimleri de mesleği yapmaya resmen yetkili olduklarından CMK m. 64 gereği bilirkişiliği kabul etme yükümlülüğü altındadır. CMK m. 64'te belirtilen bilirkişiliği kabul etme yükümlülüğü altında olanlar sağlık sebepleri, tanıklıktan çekinme hâlleri, uzun süreli seyahat gibi haklı mazeretleri olduğunda bilirkişilikten çekinebilirler¹⁷⁴.

Görevini isteyerek ya da kabul etme zorunluluğu nedeniyle kabul eden bilirkişiler kendilerine görev tevdi eden merciinin usulüne uygun yapılmış davetlerine icabet etmekle yükümlüdür. Usulüne uygun çağrılan bilirkişinin davete icabet etmemesi durumunda CMK m. 71/1'de belirtildiği üzere CMK m. 60/1'de düzenlenen tanıklıktan ve yeminden sebepsiz yere çekinenler için uygulanan yaptırımlar bilirkişi için de uygulanabilecektir. Bilirkişilerin davete icabet etmemesi durumunda bilirkişinin gelmemesinden doğan giderlerden sorumlu olduğuna karar verilebilecektir. Yine davete icabet etmeyen bilirkişi hakkında 3 ayı geçmemek üzere tazyik hapsine hükmedilebilecektir. Tutuklu işlerde usulüne uygun çağrılan bilirkişinin davete icabet etmemesi durumunda bilirkişi hakkında zorla getirme kararı çıkarılabilecektir¹⁷⁵.

Mevcut yasal düzenlemelerde belirtildiği üzere bilirkişiler duruşmaya çağırılarak hâkim tarafından dinlenebilir. Ayrıca sözlülük ilkesi gereği mahkeme sanık, tanık ve diğer muhakemeye katılan kişileri bizzat duruşmaya çağırarak dinleyebildiği gibi bilirkişiyi de duruşmaya çağırıp dinleyebilecektir¹⁷⁶. Duruşmada dinlenen bilirkişiye taraflar ve hâkim soru sorabilecektir. Uygulamada bilirkişiler duruşmaya çağırılmadan sadece rapor okunarak yargılama yapılmaktadır. Kanaatimizce bilirkişilerin duruşmaya çağırılması durumunda rapor düzenleyen bilirkişinin görevini yaparken daha özenli davranacağı ve duruşmada yargı süjelerinin bilirkişiye soru sorması ile yanlış anlaşılan veya yanlış

¹⁷³ **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 233; **Kaymakçı**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 154.

¹⁷⁴ **Kaymakçı**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 136.

¹⁷⁵ **Yıldız**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 321.

¹⁷⁶ Mesut Bedri **Eryılmaz**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012), 99.

aktarılan hususların da aydınlatılabileceği gözetilerek bilirkişilerin duruşmaya çağırılması maddi gerçeğin ortaya çıkmasına önemli düzeyde katkı sağlayacaktır. Ayrıca bilirkişi raporlarının tüm taraflara tebliği ile tarafların bilirkişi raporundaki eksik yahut yanlış hususlara itiraz edebilmesi sağlanmalıdır. Tarafların bilirkişi raporunu incelemesi ve gerek gördükleri takdirde itiraz edebilmelerini sağlamak hem tarafların yargılamaya aktif olarak katılımlarını sağlayacak hem de bilirkişilerce yapılan eksik ya da yanlış tespitlerin düzeltilmesine olanak tanıyacaktır. Böylelikle bilirkişiler de görevlerini daha özenli icra etmeye çalışacaktır.

Bilirkişilerin yemin etme yükümlülüğü bulunmaktadır. CMK m. 64/5 gereği listelerde kayıtlı olan bilirkişiler il adli yargı adalet komisyonu huzurunda yeminlerini etmiş olduklarından bundan sonraki görevlendirmelerin ayrı ayrı yemin etmezler. CMK m. 64/6'da belirtildiği üzere listeye kaydolmamış bilirkişiler, kendilerini görevlendiren merci huzurunda yemin eder ve bu yeminler tutanak altına alınır. Yemin kural olarak CMK m. 64/5'teki *"Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim."* sözlerinin tekrarı ile sözlü olarak yapılmaktadır. Ancak CMK m. 64/7'de belirtildiği üzere engel bulunan hallerde yeminin yazılı olarak yapıp dosya içine alınması da mümkün olacaktır.

Bilirkişiler görevlendirme sonunda görevlendirme yapan merciinin belirlediği hususlarda uzmanlık alanı ve tecrübeleriyle kendisinden istenen tespitleri yapmakla yükümlü olup bu tespitleri de kendisini görevlendiren merciye bildirmekle yükümlüdür¹⁷⁷. Bilirkişinin görevini tarafsız ve dürüst bir şekilde yürütme yükümlülüğü bulunmakta olup bu yükümlülük ile ilgili bilirkişilerin nitelikleri başlığı altında ayrıntılı bilgi verilmiştir. Yukarıda anlatılan yükümlülükler dışında bilirkişilerin görevleri gereği öğrenmiş oldukları sırları saklama yükümlülüğü, kurul olarak görevlendirildikleri hallerde müzakerede bulunma ve istişare yükümlülüğü, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını tutanakla belirtme yükümlülüğü gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır.

2.4.4. Bilirkişi Olarak Atanabilecek Kişi ve Kurumlar

2.4.4.1. Liste Usulü ile Atanabilecek Kişiler

Esas olarak bir alanda uzmanlığı bulunan ve karar vericilerin hukuk ve genel bilgisiyle çözemediği hususu bu uzmanlığı ile çözebilecek herkes bilirkişi olarak atanabilir¹⁷⁸. Bilirkişiler önceden bilirkişilerin uzmanlık alanına göre eklendiği bir listeden seçilebilir. Çözümüne ihtiyaç duyulan hususta teknik bilgi ve uzmanlığına ihtiyaç duyulan kişi, gerekçesi belirtilmek şartıyla direkt olarak görevlendirmeyi yapacak merci tarafından da belirlenebilir. Bilirkişiler, kovuşturma aşamasında hâkimlerin soruşturma aşamasında savcılarının maddi gerçeğin aydınlatılması için çözülmesi gereken bir uyuşmazlığı genel kültür ve hukuk bilgisiyle çözemediğinde başvuru ve uyuşmazlığın çözümünde kilit rol oynayan kişilerdir. Geçmişte liste usulü olmadan yapılan bilirkişi belirlemeleri uzmanlık alanında yetkinlik gözetilmeden, baskı ve etki altındaki kişiler arasından yapıldığı için çokça eleştirilmiştir¹⁷⁹. Bu eleştirilerin de etkisi ile CMUK'dan farklı olarak CMK m. 64/1'de bilirkişilerin, bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan bilirkişiler arasından seçileceği belirlenmiştir. Bu listeler her yıl bilirkişi olmak isteyenlerin başvuruları alınarak CMK'ye göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonları tarafından Bilirkişi

¹⁷⁷ Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 322.

¹⁷⁸ Durmaz, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 78.

¹⁷⁹ Kaymakçı, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 52.

Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik kapsamında bölüm ve uzmanlık bilgileri ile iletişim bilgileri kayıt altına alınır. Komisyonca başvuruların bilirkişilik için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı değerlendirilerek uygun olduğuna karar verildiği takdirde başvuru sahiplerinin gerekli bilgileriyle birlikte uzmanlık alanına göre kaydı gerçekleştirilir.

2.4.4.2. Liste Dışından Atanabilecek Kişiler

Bilirkişi belirlemesi yapılırken CMK m. 64/2’de düzenlendiği üzere atamayı yapacak merci öncelikle listeden atama yapar ancak gerekli olduğu takdirde gerekçesinin de açıklanması koşuluyla liste dışından atama yapılabilir. Bilirkişi listelerinin oluşturularak buradan atamaların yapılması bilirkişi görevlendirmelerinde keyfi uygulamaların önüne geçmek, alanında yetkin bilirkişilerin görevlendirilmesini sağlamak, bilirkişilerin tarafsızlığının şüpheli hale gelmemesi amaçlarıyla hayata geçirilmiştir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için CMK m. 64/2’deki düzenlemenin istisnai bir düzenleme olduğu unutulmamalı, öncelikle listedeki bilirkişiler arasından atama yapılmasına dikkat edilmelidir.

2.4.4.3. Resmi Bilirkişiler

Kanun tarafından belli hususlarda görüş açıklamakla yükümlü tutulan kişiler resmi bilirkişilerdir¹⁸⁰. CMK m. 64/3’te resmi bilirkişilerin öncelikle atanacağı düzenlenmiştir. Yine aynı düzenlemede kamu görevlilerinin bağlı bulundukları kurum ile ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamayacakları düzenlenmiştir. Resmi bilirkişilere başvuru kanunla düzenlenmiş olsa da resmi bilirkişinin görevini icra edemeyecek durumda olmasıyla resmi olmayan bilirkişiler atanabilecektir¹⁸¹. Önemle belirtmek gerekir ki resmi bilirkişilerin görüşleri de diğer bilirkişi görüşleri gibi mahkeme için bağlayıcı değildir. Dolayısıyla resmi bilirkişilerin raporları hüküm kurmak için yeterli görülmediğinde listeden, listeden atama yapmak mümkün değilse de liste dışından başka bir bilirkişinin görüşüne başvurulabilecektir¹⁸². Mahkemelerin başvurduğu resmi bilirkişilik kişi ve kurumları Adli Tıp Kurumu, hükümet ve belediye hekimleri ve diğer resmi hekimler, Yüksek Sağlık Şûrası, Üniversitelerin Adli Tıp Anabilim Dalları, Darphane ve Merkez Bankası, Küçükleri Muzur Neşriyattan Koruma Kurulu ve diğer kurumlar şeklinde sayılabilecektir. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde hâkim ve savcıların bilirkişi olarak başvurduğu resmi kişi ve kurumlar tez çalışmamız kapsamında incelediğimiz yargı kararları çerçevesinde Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şûrası, Üniversitelerin Adli Tıp Anabilim Dalları, hükümet ve belediye hekimleri ve diğer resmi hekimler olarak belirlenmiş olup bu kişi ve kurumlar aşağıda tek tek ele alınacaktır.

Adli tıp, koruyucu ve tedavi edici tıp dışında kalan insan vücudu ve insan davranışlarının neticelerini bilimsel kural ve yöntemlerle psikoloji, hukuk, biyoloji, genetik gibi uzmanlık alanları ışığında inceleyen ve bu hususlarda bilimsel tespiti ihtiyaç duyan adli makamlara yardımcı olan bir uzmanlık alanıdır¹⁸³. Hâkim ve savcıların tıbbi uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konularda adli tıp bilimine başvurması kaçınılmaz hale gelmektedir. Dolayısıyla adli tıp bilimi hâkim ve savcıların hukuku uygulamasını sağladığından hukukla yakından ilgilidir¹⁸⁴. Adli Tıp Kurumu 1982 tarihli Adli Tıp

¹⁸⁰ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku 2, 28.

¹⁸¹ Kaymakçı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 57; Öntan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 80; Yokuş Sevük, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 62.

¹⁸² Yılmaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 56.

¹⁸³ Yahya Deryal, Sağlık Hukuku Problemleri (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012), 285.

¹⁸⁴ Oğuz Polat, Adli Tıpta Bilirkişilik (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020), 10; Kaymakçı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 59.

Kurumu Kanunu ile adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzerine kurulmuştur. Aynı kanunun 2. maddesinde hâkim ve savcıların başvurusu durumunda Adli Tıp Kurumu'nun bilimsel ve teknik konularda görüş bildirme yükümlülüğünün olduğu belirlenmiştir. Adli Tıp Kurumu basamaklı bir hizmet yapısına sahip olup bu basamakların görev kapsamı ile yetkileri ATKK ve ATKK Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir¹⁸⁵. Adli Tıp Kurumu'nda bilirkişilik görevi üstlenen Adli Tıp İhtisas Daireleri, Adli Tıp İhtisas Kurulları ve Adli Tıp Genel Kurulu olmak üzere 3 birim bulunmakta olup bu birimler tıbbi konularla birlikte biyoloji, toksikoloji, balistik ve trafik konularıyla ilgili de bilirkişilik yapmaktadır¹⁸⁶.

Adli İhtisas Daireleri ATKK m. 23/B'de belirtildiği üzere en az dört üye ile toplanır ve oy çokluğu ile karar alır. Oy eşitliği olması durumunda Adli Tıp İhtisas Kurulu Başkanı'nın bulunduğu taraf oy çokluğunu sağlamış olacaktır. Aynı maddede tetkik edilecek konunun ilgili uzman üye olmadan müzakere edilemeyeceği belirtilmiştir. Günümüzde tıp bilimi oldukça komplike bir hal aldığından bu düzenleme tez çalışmamız kapsamında da önem arz etmektedir. Şöyle ki, göz ameliyatı geçiren bir hastanın ameliyatı yapan hekim hakkında şikayetçi olması durumunda olayın yargıya intikal etmesi ile göz doktorunun tıbbi müdahaleyi tıp ilmine uygun gerçekleştirip gerçekleştirmediği ancak bir göz doktorunun görüşüyle anlaşılabacaktır. Buna ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına konu olayda hasta kalp yetmezliğinden ölmüş, konuyla ilgili yargılama sürecinde başvuru bilirkşi raporu yeter sayıda üyenin katılımıyla düzenlenmiştir. Ve bu rapor hükme esas alınarak yerel mahkeme hüküm kurmuştur. Ancak aynı raporda hastanın kalp yetmezliğinden ölümünde yargılamaya konu olayın stresinin etkisi olduğu belirtilmiş ve kardiyoloji uzmanı müzakereye katılmamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu konunun uzmanı hekimin müzakere katılmadığı bir bilirkşi raporunun hükme esas alınamayacağı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir¹⁸⁷.

Adli Tıp Kurumu İhtisas Daireleri'ne hastanelerden alınan bilirkşi raporları arasındaki çelişkilerin giderilmesi için başvurulabilecektir.¹⁸⁸ Aynı zamanda Adli Tıp Kurumu İhtisas Daireleri yargılama makamlarının doğrudan rapor almak için başvurabileceği¹⁸⁹ Adli Tıp Kurumu birimidir. Adli Tıp İhtisas Kurulları, Adli Tıp Kurumu İhtisas Daireleri'nden, adli tabiplerden ve hastanelerden alınan bilirkşi raporlarının mahkemece yetersiz görüldüğü ya dosya kapsamında alınan raporlar arasında çelişkilerin mevcut olduğu durumlarda başvuru Adli Tıp Kurumu birimidir¹⁹⁰. Adli Tıp Genel Kurulu ise ATKK m.15'te düzenlendiği üzere kesin nitelikte olmayan ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri raporlarını kesin olarak çözüme bağlamakla görevlidir.

Adli Tıp Kurumu'ndan alınan raporlar diğer tüm bilirkşi raporları gibi mahkeme için bağlayıcı değildir. Mahkemeler bilirkşi raporunu, dosyadaki diğer tüm deliller ile birlikte değerlendirerek vicdani kanaatine göre karar verecektir.

¹⁸⁵ Ekin Özgür **Aktaş**, "Ceza Muhakemesinde Tıbbi Konulara Ait Adli Tıp Uygulamaları" (XIV. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, İzmir Barosu Yayın Kurulu, İzmir, 2018, 85.

¹⁸⁶ **Deryal**, Sağlık Hukuku Problemleri, 288; **Durmaz**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 84; **Kaymakçı**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 61.

¹⁸⁷ Yargıtay CGK., 12.11.1990, 1-250/276 (YKD., C.17, S.10, Ekim 1991, s.1551)

¹⁸⁸ **Yılmaz**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 59.

¹⁸⁹ **Deryal**, Sağlık Hukuku Problemleri, 289.

¹⁹⁰ **Kaymakçı**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 61.

Yüksek Sağlık Şûrası, sağlık meslek mensuplarının görevlerini icra sürecinde adli konularda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için mahkemelere görüş vermek üzere kurulmuş bir kurumdur¹⁹¹. 663 sayılı KHK m. 21/6'da belirtildiği üzere Yüksek Sağlık Şûrası en az 8 üye ile toplanır ve kararlar oy çokluğu ile alınır¹⁹². Yüksek Sağlık Şûrası aynı zamanda sağlık ile ilgili sorunlar ve yasal düzenlemeler ile ilgili görüş bildirmek, hekimlik mesleğiyle ilgili yapılan çalışmalar ve araştırmalar sırasında yapılan hatalar ve adli sorunlar ile ilgili görüş bildirmekle yükümlüdür. Ancak Yüksek Sağlık Şûrası'nın tıbbi bilirkişilik görevi hakimlerin mesleklerini icrası ile ortaya çıkan adli uyuşmazlıkların çözümü ile sınırlı olup tıbbi içerikli diğer uyuşmazlıkların çözümü için Adli Tıp Kurumu görevlendirilmiştir¹⁹³.

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun m. 75'te *"Tıp mesleklerinin uygulanmasından doğan suçlarda mahkemelerin uygun göreceği bilirkişinin rey ve görüşüne başvurma özgürlükleri saklı kalmak koşulu ile Yüksek Sağlık Şûrası'nın görüşü sorulur."* denilmek suretiyle hakimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde bilirkişi olarak Yüksek Sağlık Şûrası görevli ve yetkili olarak belirlenmişti. Bu madde Anayasa Mahkeme'sinin 03.06.2010 tarihli 2009/69 E.-2010/79 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir¹⁹⁴. Bahsi geçen kararda mahkemelerin başkaca başvurabileceği resmi bilirkişi olarak belirlenen kişi ve kurumların olmasına rağmen zorunlu olarak Yüksek Sağlık Şûrası'na başvurması ve Yüksek Sağlık Şûrası'nın görüşünü beklemesi yargılamanın uzamasına sebebiyet verdiği belirlenmiştir. Ayrıca TŞSTİDK m. 75'teki düzenleme ile hem adil yargılanma hakkının hem de mahkemelerin bağımsızlığının zarar gördüğüne karar verilmiştir. Mahkemelerin somut uyuşmazlığın çözümü için hangi bilirkişinin atanacağına karar verebilmesi hakkaniyete uygun kararlar verilebilmesine imkân tanıyacaktır. Kanaatimizce de özellikle açıkça hâkim ve savcıların hukuk ve genel kültür bilgisinin yetersiz kaldığı bilimsel uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıkların çözümü için mahkemelerin başvuracağı kişi ve kurumların kısıtlanması adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Şöyle ki, hâkim ve savcıların bilirkişi olarak başvurabileceği kişi ve kurumların sayısının artmasıyla karar vericiler gerektiğinde birden fazla görüş alabilecek hem de yetersiz gördüğü bilirkişi görüşlerinin başkaca bilirkişilere başvurarak eksik hususları giderebilecektir. Ayrıca tek bir kurumun zorunlu bilirkişi olarak belirlenmesi durumunda görevlendirilen kurumda görüş bildiren kişilerin alanında yetkin olmaması ihtimalinde çok büyük hak kayıpları yaşanmasına sebebiyet verebilecektir. Yine mahkemeler önlerindeki uyuşmazlığı dosyada vaki deliller ile değerlendirmekte uyuşmazlığın çözümü için en uygun bilirkişinin hangi kişi ya da kurum olabileceğini değerlendirebilmektedir. Mahkemelerin zorunlu olarak başvurması gereken bilirkişilerin belirlenmesi mahkemelerin uygun bilirkişi atamasını yapmalarına engel olacaktır. Tüm bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin kararı hukuka ve hakkaniyete uygun bir karar olmuştur.

Yüksek Sağlık Şûrası'ndan alınan bilirkişi raporlarının bağlayıcılık noktasında diğer kişi ve kurumlardan alınan bilirkişi raporlarından bir farkı bulunmamaktadır. Yüksek Sağlık Şûrası'ndan alınan raporun karar mercii tarafından yetersiz görülmesi durumunda yeniden başka bir kişi veya kurumdan rapor alınabilecektir.

Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şûrası dışında hükümet ve belediye hekimleri ve diğer resmî hekimler diğer resmi bilirkişilerdir. 38 Sayılı Tababeti Adliye Kanunu m.4'e göre sırasıyla adli hekimlerin olmadığı yerlerde belediye ve hükümet hekimleri, belediye ve hükümet hekimlerinin olmadığı yerde diğer resmi hekimler, diğer resmi hekimlerin

¹⁹¹ **Kaymakçı**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 63.

¹⁹² R.G. 02.11.2011 S: 28103 (Mük.)

¹⁹³ **Kaymakçı**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 64.

¹⁹⁴ AYM, 03.06.2010, E. 2009/69, K. 2010/79.

olmadığı yerde diplomalı serbest hekimler resmi bilirkişi olarak atanabilecektir¹⁹⁵. Bu hükümde diğer resmi hekimlere örnek olarak sağlık ocağı hekimleri gösterilebilir¹⁹⁶.

Üniversitelerin Adli Tıp Anabilim Dalları ATKK m. 31’de “*Yükseköğretim Kurumları veya birimleri, adli tıp mevzuatı çerçevesinde adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre resmi bilirkişi sayılır.*” denilmek suretiyle resmi bilirkişi olarak belirlenmiştir. Hâkim veya savcılar üniversitelerin Adli Tıp Anabilim Dallarından rapor alabilecektir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere başkaca resmi bilirkişiler çeşitli kanunlarla belirlenmiş olup hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde hâkim ve savcılarca başvurulmuş resmi bilirkişiler ele alınmıştır. Bahsi geçen resmi bilirkişilerden alınan raporlar maddi gerçeğin aydınlatılabilmesi için karar vericilere yardım etmektedir. Güncel yasal düzenlemeler yukarıda belirtilmiş olup bu düzenlemeler kapsamında resmi bilirkişilerden alınan raporların hiçbir kural olarak hâkim ve savcılar için bağlayıcı değildir. Hâkim ve savcılar dosya kapsamında toplanan delilleri küll halinde gözetip vicdani kanaatlerine göre usul ve yasaya uygun kararlar vermeye çalışacaktır. Ayrıca karar vericiler yasal düzenlemelerle resmi bilirkişi olarak belirlenen kişi ve kurumlardan aldıkları bilirkişi raporlarını hüküm kurmak için yetersiz gördüklerinde aynı bilirkişiye eksiklerin giderilerek yeniden rapor tanzimi için başvurabileceği gibi başka bir bilirkişiden yeni bir rapor da almaya karar verebilecektir. Hâkim ve savcılar gerekçeli kararda hangi bilirkişi raporuna neden itibar ettiğini hangi bilirkişi raporuna ne gerekçeyle itibar etmediğini belirtmelidir. Bu şekilde yargılamanın tüm sùjeleri bakımından anlaşılabilir ve itiraz edilebilir karar metinleri elde edilebilecek ve hukuka ve hakkaniyete uygun kararlar verilebilecektir.

2.4.5. Bilirkişi İncelemesinde İnceleme Yöntemi ve Süre

Bilirkişiliği kabul yükümlülüğü bulunanlar için işin kendilerine anlatılması ile, bilirkişiliği kabul yükümlülüğü bulunmayanlar için işin kabulü sonrası yemin edilmesi ile başlayan, raporun hazırlanması ile sonuçlanan süreç bilirkişi incelemesi olarak adlandırılabilir¹⁹⁷. Bu süreç içerisinde bilirkişiler yukarıda anlattığımız tüm hak ve yetkilerini kullanabilecek ve neticeten görüşünü oluşturacaktır. Bilirkişiler raporun hazırlanması konusunda uzman oldukları alanın gerektirdiği yöntemleri kullanmak suretiyle kullanacakları yöntem konusunda serbesttirler. Bu serbestinin istisnaları olarak yasal düzenlemelerle belirlenen yöntemin kullanılması gereken incelemeler ölünün muayenesi, otopsi, zehirlenme şüphesi nedeniyle organlardan parça alınması sayılabilir¹⁹⁸. Bilirkişi, ancak kendisini görevlendiren merciinin inceleme ve görüş talep ettiği hususlarda değerlendirme yapıp görüş bildirebilir¹⁹⁹. Bu hususta hem bilirkişinin kendisinden tespit istenen noktaları anlayabilmesi hem de bilirkişiyi atayan merciinin bilirkişiye başvurma amacına hizmet eder nitelikte bilirkişi raporlarının hazırlanması için atamayı yapan merciinin bilirkişinin inceleme alanını açıkça belirtmesi gerekmektedir²⁰⁰. Bilirkişinin inceleme alanının atamayı yapan merci tarafından açıkça belirtilmemesi, bilirkişilerin inceleme yapacakları noktaları kendi fikirlerine göre belirleyerek ona göre görüş ve tespitlerini bildirmelerine neden olur ki bu da çoğunlukla bilirkişinin hâkimin yerine

¹⁹⁵ R.G. 12.03.1921 S: 6.

¹⁹⁶ Kaymakçı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 62.

¹⁹⁷ Öntan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 158.

¹⁹⁸ Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 324.

¹⁹⁹ Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 325-326; Cin, “Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları”, 175.

²⁰⁰ Kaymakçı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 100.

geçerek yargılama yetkisini kullanmasına sebebiyet verir²⁰¹. Yargılamaya konu uyumsuzluğu çözmek hâkimin görevi olup bilirkişi sadece kendisinden görüş istenen konuda kanaatini bildirmelidir.

Bilirkişi, incelemesini CMK m. 66/1 gereğince kendisini atayan merciinin atama kararında belirttiği süre içerisinde yerine getirmelidir. Atamayı yapan merciinin bilirkişiye vereceği süre 3 ayı geçemez. Atamayı yapan merci atamanın yaptırılmasına ilişkin kararda inceleme konusunu ve incelemenin tamamlanması için ne kadar süre verdiğini belirtmelidir. Şayet atamanın yapıldığı kararda süre belirtilmemişse yasa da belirtilen sürenin üst sınırı 3 ay olduğu için bilirkişinin incelemesini bu süre içinde tamamlaması beklenecektir²⁰². CMK m. 66/1 gereğince özel sebeplerin varlığı halinde bilirkişinin talebi halinde atamayı yapan merci tarafından bilirkişiye verilen süre 3 ayı aşmayacak şekilde uzatılabilecektir. Bu özel sebepler CMK’de belirtilmemiş olup bilirkişinin hastalanması gibi özel sebepler, incelemesi istenen konunun genişliği, dosya sayısı fazlalığı gibi sebepler özel sebep olarak kabul edilmektedir²⁰³.

CMK m. 66/2’ye göre bilirkişi inceleme için kendisini atayan merci tarafından belirlenen süre içinde rapor vermediği takdirde hemen değiştirilebilecektir. Böyle bir durumda belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi o ana kadar yaptığı işlemler için açıklayıcı raporunu hazırlar ve görevi gereği kendisine teslim edilen eşya ve evraklarla birlikte atamayı yapan merciye geri verir. Bilirkişinin raporunu sunması için kendisine verilen sürelerin kesin sınırlarla belirlenmesi yargılamanın sürüncemede kalmaması için gerekli olup belirlenen sınırlar içerisinde verilecek süreler görevlendirmeyi yapacak merci tarafından takdir edilirken dosyanın durumu, bilirkişini yapacağı tespitler için yeterli zamanın ne kadar olacağı gibi kriterler gözetilerek bilirkişiye tanınacak süre belirlenmelidir.

2.4.6. Bilirkişinin Oy ve Görüş Bildirmesi

Bilirkişi, kendisinden görüş talep edilen inceleme konusu üzerinde uzmanlık alanının gerektirdiği yöntemleri kullanarak çeşitli değerlendirmelerde bulunacak ve bu hususta raporunu tanzim edecektir. CMK m. 67/1’de incelemeleri biten bilirkişinin kullandığı bilimsel yöntemle birlikte vardığı kanaati açıklayan raporu kendisini atayan merciye göndereceği düzenlenmiştir. Aynı madde kapsamında bilirkişi hazırlamış olduğu rapora ek olarak kendisinden istenen incelemeleri yaptığını beyan ettiği bir belgeyi de imzalayarak esas kanaatlerini bildirdiği raporla birlikte atamayı yapan merciye göndereceği de düzenlenmiştir. Bilirkişi sayısı birden fazla ise bu bilirkişiler ayrı ayrı raporlar sunmayacak, kendilerinden inceleme istenen konularda müzakere ederek vardıkları ortak kanaate ilişkin tek bir rapor sunacaklardır. CMK m. 67/2’de belirtildiği üzere birden fazla bilirkişi atanması durumunda bilirkişiler arasında ayrık görüşler olursa, bu ayrık görüşler de gerekçesiyle birlikte raporda yer alacaktır.

Bilirkişi raporuna öncelikle mahkemenin kendisine yönelttiği soruları belirterek başlamalıdır²⁰⁴. Böylelikle mahkeme ve bilirkişi arasında bir yanlış anlaşılma yahut tespiti

²⁰¹ Yokuş Sevük, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 59; Kaymakçı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 101.

²⁰² Kaymakçı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 102.

²⁰³ Kaymakçı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 103.

²⁰⁴ Öntan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 167.

istenen konularda eksiklik var ise bunların sınanması sağlanacaktır. Bilirkişi raporunda giriş, açıklamalar ve sonuç bölümleri olmalı ve bilirkişinin uzmanlık alanı, çalışma alanı ve bilirkişinin inceleme istenen konudaki yetkinliğinin anlaşılmasına hizmet edecek tüm bilgilere yer verilmelidir. Böylelikle yargılamadaki tüm süjeler bilirkişinin inceleme konusundaki yetkinliğini değerlendirebilecek ve gerek gördükleri takdirde itiraz edebilecektir²⁰⁵. Ayrıca bilirkişi, rapor düzenlerken hazırlanan raporun hukukçular tarafından inceleneceğini gözetmeli, yalın ve anlaşılır bir dil kullanmalıdır. Bilirkişi, tıbbi ve teknik terimleri kullanmaktan mümkün olduğunca kaçınarak raporun karar vericiler ve yargılamadaki diğer tüm süjeler tarafından anlaşılabilir olmasını sağlamalıdır²⁰⁶. Hekimlerin cezai sorumluluğu belirlenirken uygulamada karar vericiler özellikle yapılan tıbbi müdahale ve tedavilerin tıp kurallarına uygun yapıp yapılmadığının tespiti için bilirkişi incelemesine başvurmaktadır. Dolayısıyla bilgisine başvurulanan bilirkişiler yapılan tıbbi müdahalenin tıp kurallarına uygunluğunu tespit ederken dosyanın tüm süjeleri tarafından anlaşılabilir bir dil kullanarak kendilerinden istenen hususların tespitini yapmalıdır. Bilirkişilerce hazırlanan raporun, tıp literatürüne hâkim olmayan kişilerce anlaşılamayacak şekilde hazırlanması bilirkişi raporunun karar vericiler ve yargılamanın diğer süjeleri tarafından anlaşılmasına ve değerlendirilememesine sebebiyet verecektir.

Bilirkişi incelemesi bir delil değil, delil değerlendirme aracıdır²⁰⁷. Delil olan şey bilirkişiden incelenmesi istenen şey olup bilirkişi, raporunu mahkemeye sunduktan sonra mahkeme karar verecektir. Dolayısıyla bilirkişi raporunda hukuki değerlendirmelerde bulunamaz²⁰⁸. Bilirkişinin kendi görev alanı olmayan konularda hukuki görüş ve tespitlerde bulunması bilirkişinin hâkimin yerine geçtiği bir durum yaratacaktır ki bu da usul ve yasaya aykırı hükümlerin kurulmasına sebebiyet verecektir.

2.4.7. Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı

Bilirkişi sahip olduğu teknik bilgi ve uzmanlığını mahkemece kendisinden görüş talep edilen hususlar için kullanarak kendi kanaatini mahkemeye bildirmektedir. Bilirkişinin kanaatine ne gibi hukuksal sonuçlar bağlanacağı hâkimin takdirinde olup kural olarak bilirkişi raporları mahkeme için bağlayıcı değildir²⁰⁹. Bilirkişi incelemesi, hâkimin kararında oldukça etkili olsa da somut uyuşmazlığın karara bağlanması hâkimin görevidir. Bilirkişinin görüşüne başvuran makam bilirkişi raporunda istenen hususların incelenip incelenmediği, inceleme yöntemlerinin uygun olup olmadığı, yapılan analizlerin güvenilirliği ve yanılma payları gibi konularda bilirkişi raporunu değerlendirmelidir²¹⁰. Bu değerlendirme sonucunda hâkim veya cumhuriyet savcısı bilirkişi raporunu yeterli bulmadıysa özellikle eksik olan hususlar belirtilerek aynı bilirkişiden tekrar açıklayıcı bir ek rapor alınabilir. Hâkim aynı bilirkişiden tekrar rapor almak yerine yeni bir bilirkişiden

²⁰⁵ **Gedik**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 154.

²⁰⁶ **Gedik**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 154; **Öntan**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 168.

²⁰⁷ **Birtek**, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 13; **Dülger**, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, 672; **Dönmez**, “Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”, 1149.

²⁰⁸ **Dülger**, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, 672.

²⁰⁹ **Yıldız**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 337.

²¹⁰ **Yıldız**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 338.

de rapor alabilir. Hâkim bilirkişi raporunun içeriğinde istisnai olarak ancak açık bir maddi hata içermesi durumunda düzeltebilir²¹¹.

Hâkimin teknik konulardaki bilirkişi incelemesinin aksine karar vermesi mümkün olmakla birlikte hâkimin raporun aksine karar verme nedenlerini açıklaması gerekecektir. Uygulamada teknik ve bilimsel uzmanlık gerektiren noktalarda hâkimin bilirkişi raporuna karşı argüman geliştirmesi fiilen çok mümkün olmadığından bilirkişi raporları hâkim ve Cumhuriyet savcısı için bağlayıcı hale gelmektedir²¹². Ancak dosyadaki delillerin kül halinde ele alınarak hekimin kusurunun belirlenmesi hâkimin görevidir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararında Yüksek Sağlık Şurası'nın raporunda “...akut taşlı kolesistit tanısı ile Akhisar Mustafa Kirazoğlu Devlet Hastanesi'ne yatırılan hastanın akutbiliye pankreadit gelişmesi nedeni ile sevk edildiği Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi acilinde yer olmaması gerekçesi ile hastayı kabul etmeyen, kayıt altına almayan ve değerlendirmesini yapmayan sanık doktorların eylemlerinin tıp kurallarına uygun olmadığına ve kusurlu olduklarına ancak dosya içeriğine göre hastayı kabul etmeyen hekimlerin ismen tespiti mümkün olmadığına bu hekimlerin adli tahkikatla belirlenmesi gerektiğine” kanaat getirilmiş ve yerel mahkeme bilirkişi raporuna uygun karar vermiş olup Yargıtay “hekimlerin hastanede yer yokken hastayı kabul etmemelerinin idarenin hizmet kusuru olarak değerlendirilebileceği bu durumda hekimlerin cezai sorumluluğunun doğmadığı” gerekçesiyle bozma kararı vermiştir²¹³. Bu karar metninden de anlaşılacağı üzere karar vericiler salt bilirkişi raporunu dikkate alarak dosyadaki diğer delilleri yok sayarak karar vermemelidir. Hâkim hukuk bilgisini de kullanarak dosya kapsamında alınan bilirkişi rapor veya raporlarını diğer delillerle birlikte değerlendirmelidir.

Hâkim ya da Cumhuriyet savcısı bilirkişi incelemesini hüküm kurmaya elverişli bulup kararını bilirkişi raporuna uygun verebilir. Ama karar vericiler bilirkişi raporunu dosyadaki diğer tüm deliller ile birlikte değerlendirerek oluşan vicdani kanaatlerine göre hüküm kurmalıdır. Aksi takdirde bilirkişiler karar verici yerine geçmiş olacaktır²¹⁴. Bilirkişi incelemesi bir delil değerlendirme aracı olup teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda başvurulması gerekmektedir. Hâkim ve Cumhuriyet savcıları dosyada alınan bilirkişi raporunu değerlendirmeden, dosyadaki diğer tüm delilleri değerlendirmeden salt bilirkişi raporunu hükme esas alarak karar verdiklerinde hükmü veren mahkeme olmayacak, bilirkişi olacaktır. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde bilirkişi incelemesi önemli olmakla birlikte maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet edecek tüm delillerin toplanarak karar vermeden önce hâkim ya da cumhuriyet savcısı tarafından tüm delillerin tartışılması gerekmektedir. Hâkim veya cumhuriyet savcısı dosyayı bilirkişiye gönderdiğinde bilirkişi tarafından hangi hususların değerlendirilmesini istediklerini açıkça ve tek tek belirtmeli ve hangi delilin bilirkişi tarafından değerlendirilmesini istediğini de bildirmelidir. Dosya hâkim veya savcı tarafından incelenmeden kül halinde bilirkişiye

²¹¹ Ersin Erdoğan ve Sümeyye Hilal Üçüncü, “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar,” Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, (2020): 378-379.

²¹² Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 222-223; Öztürk/Tezcan ve Diğerleri, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 252-253; Erdoğan/Üçüncü, “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar”, 381; Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 340.

²¹³ Yargıtay 12. CD, 02.06.2015, E. 2014/17016, K. 2015/9501.

²¹⁴ Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 225.

gönderilip bilirkişinin hangi hususlarda değerlendirme yapacağı da belirtilmediğinde hâkimin görevini bilirkişi üstlenmeye çalışacaktır²¹⁵.

Dosya kapsamında birden fazla bilirkişi raporu alındığında hâkim raporlardan birine itibar edip hükme esas alınırsa neden o rapora itibar edildiği neden diğer bilirkişi raporlarına itibar edilmediği gerekçeli olarak açıklanmalıdır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararında “...dosyada mevcut ve sanıkların kusursuz olduklarını belirten, Adli Tıp Kurumu raporu dışındaki bilirkişi raporlarına hangi nedenlerle itibar edilmediği açıklanmaksızın ve bu konuda herhangi bir gerekçe de gösterilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi,” usul ve yasaya aykırı bulunarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur²¹⁶.

2.4.8. Uzman Mütalaası

Ceza yargılamasında bilirkişiler soruşturma aşamasında savcı tarafından, kovuşturma aşamasında hâkim tarafından atanırlar. Soruşturma aşamasında savcı tarafından kovuşturma aşamasında hâkim tarafından atanmayan, uyuşmazlığın taraflarınca tayin edilen bilirkişi, uzman olarak isimlendirilmektedir²¹⁷. Uzman, öğretide taraf bilirkişisi, savunma bilirkişisi veya teknik müşavir olarak da isimlendirilmektedir²¹⁸. CMUK'taki düzenlemeler ile uzman mütalâasına başvurma hakkı, sadece sanık ve Cumhuriyet savcısına tanınmış iken CMK m. 67/6'da “Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafî veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler.” denilmek suretiyle iddia ve savunma makamları ile taraflara mütalaa alabilme hakkı verilmiştir. Uzman mütalaasına başvurma hakkı savunmaya da verildiğinden savunma hakkının tam olarak kullanılmasına imkân tanınmış, maddi gerçeğin daha çabuk ortaya çıkarılması ve adil yargılanma hakkı bakımından da önemli bir düzenleme yapılmıştır²¹⁹. Ayrıca çözümü uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren bir hususta taraflarından uzman mütalaası alarak dosyaya sunabilmesi çözüme kavuşturulmak istenen hususun daha çok araştırılıp tartışılmasına imkân tanır²²⁰. Uzman mütalaası alma hakkının savunmaya da tanınması silahların eşitliği ilkesine uygun bir yargılama sürecinin olmasına hizmet edecektir²²¹.

Yargılama konusu olayla ilgili olarak bilirkişi raporu alınmadan önce bilirkişi raporunda dikkate alınmak üzere ya da bilirkişi raporundan sonra bilirkişi raporunun da değerlendirildiği bilimsel nitelikli rapor uzman mütalaasıdır. Uzman mütalaası almak için mahkemeden ayrıca süre istenemeyecektir. Uzman mütalaası almak için ayrıca süre istenemeyeceğinin belirtilmesi ile yargılamanın kötü niyetli olarak uzatılmaya çalışılmasının önüne geçilmek istenmiştir²²².

²¹⁵ Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 228.

²¹⁶ Yargıtay 12. CD, 01.10.2014, E. 2014/11942, K. 2014/19296.

²¹⁷ Kaymakçı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 100.

²¹⁸ Durmaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 175.

²¹⁹ Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 342; Öntan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 194; Durmaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 175; Yokuş Sevük, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 98-99; Dülger, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, 673.

²²⁰ Durmaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 175-176; Öntan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 194.

²²¹ Durmaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 177-178; Yılmaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 12.

²²² Kaymakçı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, 78-79.

Uzman, görüş hazırladığı tarafa teknik bilgi, bilimsel uzmanlık, hukuki ve özel bilgiler bakımından yardımcı olmaktadır²²³. Tarafların başvurduğu uzmanın, kendisine başvuran tarafın iddiasını güçlendirecek nitelikte görüş bildirmesi beklenmekte ve uzman tarafından bu yönde görüş bildirilmediğinde uzman mütalaasına başvuran taraflar o mütalaayı dosyaya sunmamaktadır. Ayrıca taraflarca görüşüne başvurulana uzmana mütalaası karşılığında ücret ödenmektedir. Bu sebeplerle bilirkişinin tarafsızlığına hizmet edecek yasal düzenleme ve koşulların uygulamada uzman mütalaasında sekteye uğramaması için uzmanlar tarafsız kalmaya özen göstermeli, ücretlerini aldıkları taraftan bağımsız olarak mütalaalarını hazırlamalıdır²²⁴. Uzmanın tarafsızlığını etkileyebilecek hususlar yukarıda belirtilmiş olmakla birlikte esasında uzmanın görüşüne başvurulana hususta teknik ve uzmanlık bilgisini kullanarak bilimsel ve akılcı bir yaklaşımla objektif bir mütalaa hazırlaması beklenmektedir. Bu şekilde hazırlanmış mütalaanın mahkemece daha itibar edilebilir olarak değerlendirileceği unutulmamalıdır.

Uzman, atamasını yapan merci bakımından bilirkişiden farklı olsa da en neticede yargılamaya konu uyuşmazlığın çözümü için karar vericilere yardımcı olan kişiler olup hak ve yetkileri bakımından da atanan bilirkişilerden farklı değildir²²⁵. Dolayısıyla uzman da bilirkişi gibi hâkim tarafından gerek görüldüğü takdirde duruşmaya çağırılabilir, sorular sorulabilecektir.

Uzman görüşünden yargılama konusu ile ilgili olarak, bilirkişi raporunun hazırlanmasında dikkate alınarak değerlendirilmek üzere veya bilirkişi raporu hakkında görüş almak üzere faydalanılabilir²²⁶. Bilirkişi incelemesine hâkim veya savcılarının genel kültür ve hukuk bilgisiyle çözemediği hususlarda başvurulabileceği belirlenmişken CMK m. 67/6'daki düzenlemeye bakıldığında uzman mütalaası bakımından konu kısıtlamasına gidilmediği görülmektedir. Dolayısıyla hukuki konularda da uzmanından mütalaa alınabilecektir²²⁷. Uzman mütalaasında bilirkişi incelemesinden farklı olarak hukuksal değerlendirmeler de yer alabilecektir.

Uzman mütalaası ile bilirkişi incelemesi arasında ispat gücü bakımından bir fark bulunmamaktadır²²⁸. Karar vericiler bilirkişi incelemesine aykırı karar verebileceği gibi uzman mütalaasına aykırı olarak da karar verebilecektir. Yine aynı şekilde karar vericiler uzman mütalaasını hükme esas alabilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki hâkim veya savcılarının bilirkişi raporunu hükme esas alırken ya da bilirkişi raporuna aykırı karar verirken nasıl ki bunların gerekçesini belirtmesi beklenirken uzman mütalaasının hükme esas alınıp alınmamasında da aynı şekilde gerekçelerin belirtilmesi gerekmektedir. Hâkim ve savcılar bilirkişi raporundaki tespitleri doğru bulmadığı durumlarda karar vermek yerine yeni bir bilirkişi raporu alarak eksiklik veya çelişkilerin giderilmesi beklenirken uzman mütalaasındaki tespitleri yanlış bulup hükme esas almayan mahkemeden yeni bir bilirkişi raporu alınması beklenmemektedir²²⁹. Karar vericilerin salt atamasının mahkeme

²²³ Yılmaz, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 12.

²²⁴ Öntan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 197; Meccek, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 60; Dönmez, "Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı", 1175.

²²⁵ Durmaz, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 177; Öntan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 195.

²²⁶ Yokuş Sevük, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 97-98.

²²⁷ Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 342.

²²⁸ Birtok, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 240; Kaymakçı, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 79; Durmaz, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 178.

²²⁹ Kaymakçı, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 79.

tarafından yapılmış olması, bilirkişinin resmi bilirkişi olması veya listeden atanmış olması gibi nedenlerle bilirkişi raporunu uzman mütalaasından üstün tutmaması gerekmektedir²³⁰.

2.5. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi ve Vicdani Delil Sistemi

Ceza yargılamasında hukuka uygun olarak toplanan delillerden karar verme yetkisini haiz kişiler tarafından karar vermeden önce sonuç çıkarılması ve çıkarılan bu sonuçların kararlarda kullanılmasına delillerin değerlendirilmesi denilmektedir²³¹. Ceza yargılamasında hâkim ve cumhuriyet savcıları delilleri serbestçe değerlendirerek karar verirler. Ceza yargılamasına konu olay geçmişte yaşanmış olup şüpheli ve sanık cezalandırılma tehdidi altında olduklarından olayın gizlilik içinde gerçekleştirilmiş olması nedeniyle deliller de karartılmak istenir²³². Ceza yargılamasında ispat araçları diğer hukuk alanlarından farklı olarak önceden hazırlanmaz. Ceza yargılamasına konu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği bile şüpheli olup bu olayı aydınlatmaya çalışan aktörlerin hiçbirisi de olay esnasında olay içinde yer almış değildir²³³. Bu nedendir ki ceza yargılamasına konu olayın aydınlatılması için hukuka uygun olarak toplanmış her türlü türlü şey delil teşkil eder²³⁴. Hâkimler bu delilleri vicdani kanaatlerine göre değerlendirerek hüküm kuracaktır. Hakimler, kendilerini verdikleri hükme götüren ispat unsurlarını somut olayla ilişkilendirip gerekçesini de açıklayarak hüküm kurmalıdır²³⁵.

Anayasa'nın 138. maddesinde belirtildiği üzere hâkimler vicdani kanaatlerine göre karar verir. Yine Anayasa m. 217'de "*Deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*" şeklindeki düzenleme ile hâkimlerin serbestçe topladıkları delilleri vicdani kanaatlerine göre değerlendirerek karar vermesi gerektiği belirlenmiştir.

Yukarıda da izah edildiği gibi ceza yargılamasında kanuni delil sistemi değil vicdani delil sistemi vardır. Dolayısıyla hâkim sanığın lehine ve aleyhine her türlü delili toplamalı, hukuka uygun olarak toplanan tüm delilleri değerlendirmeli ve her delilin kabulü veya reddi üzerine gerekçeli olarak karar vermelidir. Hâkim dosyadaki tüm delilleri serbestçe değerlendirdiğinde suçun işlendiği kanaatine varmazsa gerekçesini belirtmek kaidesiyle dosyada vaki delillere neden itibar etmediğini açıklayarak şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği sanığın beraatine hükmedebilecektir²³⁶.

BÖLÜM 3: HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN HÜKME ESAS ALINMA ANALİZİ

Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde karar vericiler hekim tarafından yapılan müdahalenin tıp ilmine uygun yapıp yapılmadığına hukuki bilgileri ile karar veremediklerinden neredeyse kaçınılmaz olarak bilirkişi incelemesine başvurmak durumunda kalmaktadırlar. Karar vericilerin hekimin tıbbi müdahaleyi tıbbi uygun gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespiti için başvurdıkları bilirkişi incelemeleri bazen

²³⁰ Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", 343.

²³¹ Ahmet Gökçen, Murat Balcı ve Diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 315.

²³² Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 410.

²³³ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 410.

²³⁴ Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 430.

²³⁵ Ahmet Bozdağ ve Kader Sariusta, "Ceza Muhakemesinde Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri," İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2017): 580.

²³⁶ Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 256.

hüküm kurmaya elverişli olurken bazen de hüküm kurmak için yetersiz kalmakta ya da birden fazla bilirkişi raporu alınmışsa raporlar arasında çelişkiler olabilmektedir. Dolayısıyla karar vericiler, bilimsel uzmanlık gerektiren hususlarda hukuka ve hakkaniyete uygun karar verebilmek için bilirkişi incelemesine başvurmalı, dosya kapsamında alınan bilirkişi raporlarının hüküm kurmaya elverişli olup olmadığını irdeleyerek, bilirkişi raporlarındaki eksiklikleri ve raporlar arasındaki çelişkileri gidererek hüküm kurmalıdır. Uygulamada yerel mahkemelerin bilirkişi incelemesine ne sıklıkla başvurduğu, dosya kapsamında başvuru alan bilirkişi raporlarının hükme esas alınıp alınmadığı, üst mahkemelerin hangi durumlarda ne gerekçeyle yerel mahkeme kararlarını bozduğunu aşağıda belirteceğimiz yöntemle derlediğimiz Yargıtay kararları çerçevesinde ele alacağız. Tez çalışmamızın bu bölümünde “ceza yargı, doktor, kusur” anahtar kelimeleri ile www.legalbank.net sitesinden üniversitemiz üyeliği ile arama yapılmıştır. İctihat arama programının bahsi geçen anahtar kelimeler ile en ilgili olarak sıraladığı ilk 100 karar amaçsal örnekleme yöntemiyle derlenmiştir. Yargıtay Ceza Daireleri’nce 1996-2023 yılları arasında verilen bu 100 karar incelendiğinde tüm yargı kararları çerçevesinde genel bir analiz edinmemiz mümkün olmamakla birlikte hakimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde bilirkişi incelemesinin arz ettiği önemin anlaşılması için kayda değer sonuçlar edinilebileceği kanaatindeyiz. Belirtilen şekilde derlenen kararlar bilirkişi incelemesine başvurulup başvurulmadığı, aynı dosya kapsamında bilirkişi incelemesine kaç kere başvurulduğu, bilirkişi incelemelerinin hükme esas alınıp alınmadığı, Yargıtay’ın yerel mahkeme kararlarını bozma gerekçeleri gibi çeşitli hususlarda incelenerek analizler yapılacaktır. Bu analizler yapılırken derlenen Yargıtay kararlarından bazıları incelenecektir.

Tarafımızda derlenen kararlar aşağıda bilirkişi incelemesine başvurma, bilirkişi raporlarının kaç defa alındığı, bilirkişi raporlarının nereden alındığı, bilirkişi incelemelerinin hükme esas alınıp alınmadığı kriterlerine göre 4 ana başlık altında sınıflandırılarak ele alınacaktır. Aynı zamanda özellikle bilirkişi incelemesine başvurma kriterinde bilirkişi incelemesine başvuru alan ve bilirkişi incelemesine başvurulmayan kararların Yargıtay Ceza Daireleri’nce onama ve bozma kararı verilen karar sayıları belirtilerek bozma gerekçelerine göre çeşitli analizler yapılacaktır.

3.1. Bilirkişi İncelemesine Başvurma Kriterine Göre Yargı Kararları Analizi

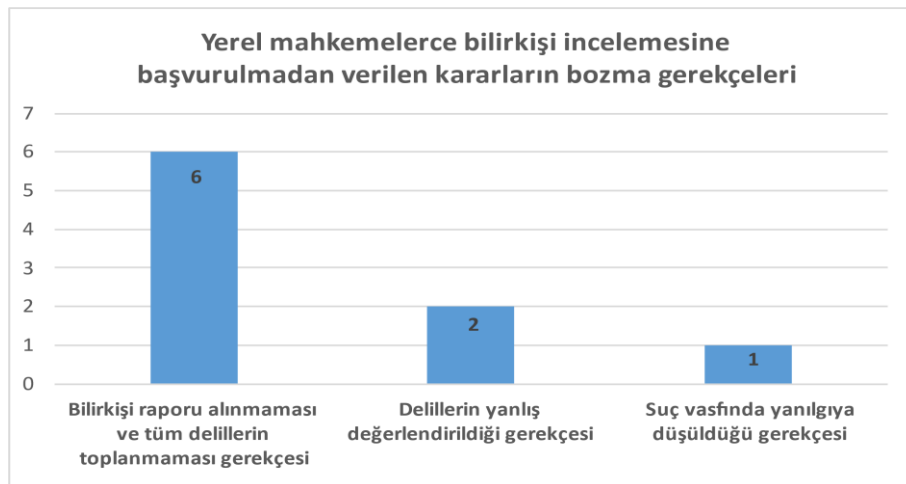
Tarafımızca derlenen 100 kararın 11 tanesinde yerel mahkemeler bilirkişi incelemesine başvurmadan hüküm kurmuştur. Bilirkişi incelemesine başvurulmadan yerel mahkemelerce karar verilen bu 11 kararın 2’si Yargıtay Ceza Daireleri’nce onanmıştır. Yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurulmadan karar verilen 11 kararın 9’u Yargıtay tarafından bozulmuştur.



Şekil 1: Yerel Mahkemelerce Bilirkişi İncelemesine Başvurulmadan Verilen Kararlardan Yargıtay Tarafından Bozulan ve Onanan Karar Sayıları

Derlediğimiz 100 karar çerçevesinde bir değerlendirme yaptığımızda bilirkişi incelemesine başvurulmadan karar verilen yerel mahkeme kararlarının yaklaşık olarak %81 oranında Yargıtay tarafından çeşitli gerekçelerle bozulduğu görülmüştür. Yerel mahkemece bilirkişi incelemesine başvurulmadan verilen kararların bozma gerekçeleri aşağıda belirtilmiş olup kararların yarısından çoğunun bilirkişi raporu alınmaması nedeniyle bozulduğu sonucuna varılmıştır.

Yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurulmadan hüküm kurulan kararlardan 9 tanesi Yargıtay tarafından bozulmuş olup bozma gerekçelerine göre karar sayıları şu şekildedir. 9 kararın 6'sında bilirkişi raporu alınmaması, tüm delillerin toplanmaması eksik inceleme olarak değerlendirilerek Yargıtay tarafından bozma kararı verilmiştir. 9 kararın 2'si delillerin yanlış değerlendirildiği gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. 9 kararın 1'inde ise suç vasfında yanlışlığa düğüldüğü gerekçesiyle Yargıtay Ceza Daireleri'nce bozma kararı verilmiştir.



Şekil 2: Yerel Mahkemelerce Bilirkişi İncelemesine Başvurulmadan Verilen Kararların Bozma Gerekçelerine Göre Karar Sayıları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 100 kararın 11’inde yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurulmamış ve bu kararların bozma ve onama alanları belirtilmiş ve bozma gerekçeleri de ilgili bölümde belirtilmiştir. 100 kararın 89’unda yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. Bu 89 kararın 10’u Yargıtay tarafından onanmıştır. 79 tanesi ise Yargıtay tarafından çeşitli gerekçelerle bozulmuştur.



Şekil 3: Yerel Mahkemelerce Bilirkişi İncelemesine Başvurularak Verilen Kararların Bozma ve Onama Sayıları

Yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurularak verilen kararların 79 tanesi Yargıtay tarafından çeşitli gerekçelerle bozulmuştur. Bu 79 karardan 7’si suç vasfında yanlış gerekçeyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. 3 karar ceza tayininde hata olduğu gerekçeyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. 39 kararda yetersiz yahut çelişkili bilirkişi raporlarıyla karar verilmesi ve eksik inceleme nedenleriyle Yargıtay tarafından bozma kararı verilmiştir. 5 kararda maddi gerçeğin tam olarak aydınlatılmadan karar verilmiş olması gerekçeyle bozma kararı verilmiştir. 3 kararda bilirkişi raporuna aykırı karar verilmesi gerekçeyle bozma kararı verilmiştir. 6 kararda delillerin yanlış değerlendirildiği gerekçeyle bozma kararı verilmiştir. 1 kararda bilirkişi raporunun tek başına bağlayıcı olmadığı ve kusurun tüm deliller ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği gerekçeyle bozma kararı vermiştir. 13 kararda netice ile sonuç arasında illiyet bağının kesin olarak kurulmamış olması gerekçeyle bozma kararı verilmiştir. 1 kararda sanığa atfı kabil kusur bulunmadığı gerekçeyle bozma kararı verilmiştir. 1 kararda zamanaşımı nedeniyle dosyanın esasa girilmeden reddi gerektiği gerekçeyle bozma kararı verilmiştir.



Şekil 4: Yerel Mahkemelerde Bilirkişi İncelemesine Başvurularak Verilen Kararların Bozma Gerekçeleri

Yerel mahkemelerde bilirkişi incelemesine başvurularak karar verilen 89 kararın yaklaşık olarak %88'i Yargıtay tarafından çeşitli gerekçelerle bozulmuştur. Bozma gerekçeleri değerlendirildiğinde bozma kararı verilen yerel mahkeme kararlarının yaklaşık olarak yarısında çelişkili yahut yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınması nedeniyle bozulduğu görülmüştür. Yetersiz yahut çelişkili bilirkişi raporlarıyla karar verilmesi gerekçesinden sonra Yargıtay tarafından en çok netice ile eylem arasında illiyet bağının kesin olarak kurulamaması gerekçesiyle yerel mahkeme kararlarının bozulduğu gözlemlenmiştir. Netice ile eylem arasında illiyet bağının kesin olarak kurulamadığı gerekçesiyle bozulan kararlar incelendiğinde yargılamaya konu neticenin hekimin eylemi sonucunda ortaya çıkıp çıkmadığının tespiti için de yerel mahkemelerin yine bilirkişi incelemesine başvurduğu görülmüştür.

Yerel mahkemelerde hem bilirkişi incelemesine başvurulmadan karar verilen hem de yerel mahkemelerde bilirkişi incelemesine başvurularak karar verilen kararların bozma gerekçelerine göre ele alınması neticesinde bilirkişi incelemelerinin Yargıtay'ın yerel mahkeme kararlarını bozma veya onamasında en belirleyici faktör olarak karşımıza çıktığı görülmüştür.

3.1.1. Bilirkişi İncelemesine Başvurulmadan Hüküm Kurulan Yerel Mahkeme Kararlarının Analizi

Bilirkişi incelemesine başvurulmadan yerel mahkemelerde karar verilen 11 kararın 2'si Yargıtay Ceza Daireleri'nce onanmıştır. 11 kararın 9'u Yargıtay Ceza Daireleri'nce bozulmuştur. 9 kararın 6'sı bilirkişi raporu alınmaması, tüm delillerin toplanmaması gibi gerekçelerle eksik inceleme olduğundan bahisle Yargıtay tarafından bozulmuştur. 9 kararın 2'si delillerin yanlış değerlendirildiği gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. 9 kararın 1'inde ise suç vasfında yanlışlığa düşüldüğü gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay Ceza Daireleri'nce bozma kararı verilen yerel mahkeme kararları ve bozma gerekçeleri başlıklarla ele alınacak olup ilgili başlıklar altında önemli gördüğümüz kararlar paylaşılabilecektir.

3.1.1.1. Bilirkişi Raporu Alınmaması ve Eksik İnceleme Gerekçesi

Bilirkişi incelemesine başvurulmadan yerel mahkemelerce karar verilen ve Yargıtay tarafından bozulmasına karar verilen 9 kararın 6'sında Yargıtay Ceza Daireleri'nce bilirkişi raporu alınmamasından bahisle eksik inceleme olduğuna karar verilerek bozma kararı verilmiştir. Bu kararlarda bilimsel uzmanlık gerektiren hususlarda hâkimlerin bilirkişi incelemesine başvurmadan karar vermesi Yargıtay tarafından eksik inceleme olarak değerlendirilmiş, hâkimlerin hukuki bilgisiyle çözülemeyecek hususlarda bilirkişi incelemesine başvurması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan birden fazla hekim tarafından muayene edilmiş ve bu hekimler tarafından tıbbi müdahale ve önerilerde bulunulmuştur. Katılan bu tedavilerden sonra ilgili hekimlerden şikayetçi olduğunda yerel mahkeme bilirkişi incelemesine başvurmadan karar vermiştir. Yargıtay karar vermek için öncelikle ayrı ayrı hekimlerce yapılan müdahalelerin tıp ilmine uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti için bilirkişi incelemesine başvurulması gerektiğinden bahisle yerel mahkeme kararını bozmuştur²³⁷. Kararda Yargıtay tarafından sanık hekimler tarafından katılana yapılan tıbbi müdahale ve tedavilerin tıp kurallarına uygunluğunun ve hekimlerin eylemlerinin tıbben kusurlu olup olmadığının tespiti için dosyanın bilirkişiye gönderilerek bu hususların tespitinden sonra karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yerel mahkemenin bilimsel uzmanlık gerektiren bu hususlarda bilirkişi incelemesine başvurmaması Yargıtay tarafından eksik inceleme olarak değerlendirilmiştir. Kanaatimizce hâkimin hukuki bilgisiyle somut olayda tıbbi öneri ve tedavilerin yanlış veya eksik olduğunun tespit etmesi mümkün olmayacağından sanıkların eylemlerinin tıp ilmine uygunluğunun tespiti için bilirkişi incelemesine başvurulması bu karar özelinde elzem hale gelmiştir.

3.1.1.2. Delillerin Yanlış Değerlendirilmesi Gerekçesi

Yargıtay tarafından 9 kararın 2'si delillerin yanlış değerlendirildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda gebe katılana sanık doktor tarafından sezaryan ameliyatı yapılmıştır. Sezaryan sonrası doktor tarafından katılana sıcak su torbası verilmesi için sanık hemşireye talimat verilmiş, sanık hemşire de sanık temizlik personeline hastaya sıcak su torbası vermesini söylemiştir. Sanık temizlik çalışanı tarafından katılana ayaklarının ısınması için sıcak su torbası verilmiş ve katılan anestezi etkisi nedeniyle sıcak su torbasının ayaklarını yaktığını hissetmemiştir. Anestezi etkisinin geçmeye başlamasıyla acı hissetmeye başlayan ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek düzeyde yaralanan katılan şikayetçi olmuştur²³⁸. Bahsi geçen kararda yerel mahkemece sanık hekim ve hemşire hakkında mahkûmiyet, sanık temizlik çalışanı için ise beraat hükmü kurulmuştur. Yargıtay, *“dosyada vaki delillerin sanık temizlik görevlisinin somut olayda kusurlu olduğuna hükmedecek nitelikte ve yeterlilikte olduğuna, mevcut delillerin yerel mahkemece yanlış değerlendirilerek sanık temizlik çalışanı yönünden beraat kararı verildiğine”* karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Sanık hekim özen yükümlülüğüne uygun davranarak hem kendi idaresi altındaki sağlık meslek mensuplarını doğru yönlendirmek hem de hastanın zarar görmemesi için önemli hususları gözetmek

²³⁷ Yargıtay 12. CD, 21.11.2014, E. 2013/30283, K. 2014/23503.

²³⁸ Yargıtay 12. CD, 21.04.2021, E. 2021/594, K. 2021/3835.

zorundadır. Somut olayda hekim tarafından anestezi altında yapılmış bir ameliyat sonrası hastanın ayaklarının hissizleştiği ve hastanın ayaklarına konacak sıcak su torbasının sıcaklığının hasta tarafından algılanamayacağı ve hemşirenin de bu hususta bilgilendirilmesi gerekmesi nedeniyle hekimin kusurlu olduğu, sanık hemşirenin bizzat yapması gereken işlemi temizlik çalışanı sanığa yaptırması nedeniyle kusurlu olduğu ve mahkûmiyetlerine karar verilmesi hukuka uygun olup bu sanıklar bakımından yerel mahkeme hükmü onanmıştır. Sanık temizlik görevlisinin hastanın ayaklarının altına koyacağı sıcak su torbasını hayatın olağan akışı içerisinde katılana zarar vermeyecek şekilde hazırlaması gerekmekte iken tedbirsizlik ve dikkatsizlikle katılana ciddi şekilde yaralanmaya neden olacak şekilde sıcak su torbası hazırlaması sanık temizlik çalışanın da kusurlu olduğunu göstermektedir. Dosyada vaki deliller sanık temizlik çalışanın kusurlu olduğunun kabulüne yetecek durumda iken yerel mahkemece dosyadaki deliller yanlış değerlendirilerek sanık temizlik çalışanın beraatine karar verilmesi bizce de hukuka aykırıdır.

3.1.1.3. Suç Vafında Yanılgı Gerekçesi

9 kararın 1'inde ise suç vafında yanılgıya düşüldüğü gerekçeyle Yargıtay Ceza Daireleri'nce bozma kararı verilmiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda ameliyat edilen hastanın batınında cerrahi mala unutulmuş olup hastanın tekrar ameliyat olmasına sebebiyet verilmiştir. Yerel mahkeme tarafından yapılan yargılama neticesinde sanık hekim hakkında görevi kötüye kullanmaktan ceza verilmiştir. Yargıtay, sanık hekimin yargılamaya konu eyleminin taksirle yaralama suçunu oluşturduğu gerekçeyle bozma kararı vermiştir²³⁹. Bu kararda sanık hekim tarafından gerçekleştirilen ameliyat esnasında hastanın vücudunda cerrahi mala unutulduğu hususu sabit olup hekimin bu husustaki eyleminin taksirle yaralama suçuna vücut verip vermediği değerlendirilmeye çalışılmış, ayrıca sanık hekimin eylemlerinin ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçuna vücut verdiği yönünde muhalefet şerhi konulmuştur. Somut olayda ameliyatı gerçekleştiren hekim ameliyatta görevli asistan ve diğer sağlık meslek mensuplarının amiri olup her ne kadar ameliyat sonrası sayımlar hemşire yahut asistan hekime verilmişse de en neticede bu sayımların yapılıp yapılmadığının kontrolü yine ameliyatı gerçekleştiren sanık hekimde olacaktır. Ameliyat esnasında hastanın batınında unutulan cerrahi mala için asistan hekimin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Çünkü asistan hekim mevcut yasal düzenlemeler kapsamında eğitim için ancak uzman hekim kontrolünde tıbbi müdahalede bulunabilecektir. Yine ameliyatta kullanılacak malzemeyi içeri sayarak alan ve ameliyat sonrası malzemelerin sayımını üstlenen hemşirenin kontrolünün ameliyatı yapan hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce hekimin somut olayda yasal düzenlemeler ile açıkça hekimin görevi olduğu belirtilen bir hususta dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı açıktır. Dolayısıyla bu kararda Yargıtay'ın taksirle yaralama olarak belirlediği suç vafının doğru olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca bu kararda hekimin eyleminin kast-taksir-bilinçli taksir yönünden de tartışılması gerektiğini düşünüyoruz. Somut olayda hekimin hasta üzerinde doğan neticeyi istemediği kesin olduğundan kasten yaralama suçundan hüküm kurulamayacaktır. Hekimin kusurunun bilinçli taksir mi taksir mi olduğunun tespitine gelince bu noktada yerel mahkemenin bilirkişi incelemesine başvurusu gerektiğini düşünmekteyiz. Şöyle ki; ameliyat esnasında

²³⁹ Yargıtay 9. CD, 17.03.2020, E. 2020/3991, K. 2020/120.

batında cerrahi mala unutulması eyleminin ameliyathane koşullarında ve ameliyat esnasında yapılan iş bölümü çerçevesinde sorumlu hekim tarafından öngörülebilir bir netice olup olmadığının bilirkişi marifetince tespiti sonrasında hekimin bilinçli taksirle mi adi taksirle mi yaralama suçuna vücut verdiğinin tespiti gerektiği düşüncesindeyiz.

3.1.2. Bilirkişi İncelemesine Başvurularak Hüküm Kurulan Yerel Mahkeme Kararlarının Analizi

Tarafımızca derlenen 100 kararın 89'unda hüküm kurulmadan önce yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. Bu 89 kararın 10'u Yargıtay tarafından onanmıştır. 79 tanesi ise Yargıtay tarafından çeşitli gerekçelerle bozulmuştur. Bu 79 karardan 7'si suç vasfında yanlış gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. 3 karar ceza tayininde hata olduğu gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. 39 kararda yetersiz yahut çelişkili bilirkişi raporlarıyla karar verilmesi ve eksik inceleme nedenleriyle Yargıtay tarafından bozma kararı verilmiştir. 5 kararda maddi gerçeğin tam olarak aydınlatılmadan karar verilmiş olması gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir. 3 kararda bilirkişi raporuna aykırı karar verilmesi gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir. 6 kararda delillerin yanlış değerlendirildiği gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir. 1 kararda bilirkişi raporunun tek başına bağlayıcı olmadığı ve kusurun tüm deliller ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. 13 kararda netice ile sonuç arasında illiyet bağının kesin olarak kurulmamış olması gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir. 1 kararda sanığa atfı kabil kusur bulunmadığı gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir. 1 kararda zamanaşımı nedeniyle dosyanın esasa girilmeden reddi gerektiği gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

3.1.2.1.Yetersiz yahut Çelişkili Bilirkişi Raporlarıyla Hüküm Kurulması Gerekçesi

39 kararda yetersiz yahut çelişkili bilirkişi raporlarıyla karar verilmesi ve eksik inceleme nedeniyle Yargıtay bozma kararı vermiştir.

Hekimlerin cezai sorumluluğunun doğup doğmadığının tespitinde hâkim ve savcılar özellikle yapılan tıbbi müdahalenin tıp ilmine uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunda bilirkişi incelemesine başvurmaktadırlar. Dosya kapsamında maddi gerçeğe ulaşmak için karar vericiler bazen birden fazla bilirkişi incelemesine başvurmak durumunda kalabilirler. Dosya kapsamında birden fazla kere bilirkişi raporuna başvurulmuş ve bilirkişi raporlarında yapılan tespitler arasında çelişkiler mevcutsa mahkeme tarafından mevcut çelişkilerin giderilerek karar verilmesi gerekir. Aksi takdirde hangi rapora neden üstünlük tanındığı anlaşılamayacak olup bilimsel uzmanlık gerektiren hususlarda başvuru bilirkişilerin tespitleri farklı olmasına rağmen yeniden bir bilirkişi raporu alınarak çelişkilerin giderilerek hüküm kurulması dururken bir bilirkişi raporunun esas alınarak hüküm kurulması hukuka aykırı olacaktır. İzah ettiğimiz üzere dosya kapsamında bilirkişi raporları ile çelişkili tespitler yapılmışken yerel mahkeme tarafından bu çelişkiler giderilmeden karar verilmesi durumunda Yargıtay bozma kararı vermekte olup buna ilişkin kararlar aşağıda paylaşılacaktır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan trafik kazası geçirmiş ve sanık hekim tarafından sol femur suprakondiler kırığı için kapalı redüksiyon ve uzun bacak alçı, sağ femur diafiz kırığına kilitli intramedüller çivi uygulaması yapılmıştır. Katılanın ameliyat sonrası ilk kontrol muayeneleri sanık tarafından yapılmış fakat sanık 15 gün sonra hastaneden ayrılmış olup katılanın muayenesi başka bir hekim

tarafından yapıldığında bu hekim, sağ bacaktaki kırığının kaynamaya başladığı ve katılanın koltuk değneklerini bırakarak yürümeye çalışması önerisinde bulunmuştur. Sonrasında katılanın sağ bacağına ağrı ve şişlik olmuş ve aynı hastaneye gelmiştir. Önceki kontrol muayenesini yapan doktorun da hastaneden ayrıldığını öğrenen katılan 10 gün yeni gelecek doktoru beklemiştir. Bacağındaki ağrıya daha fazla dayanamayan katılan başka bir doktora gitmiş ve kendisine sanık doktor tarafından evvelce konulan implantın kırılmış olduğu söylenmiş ve katılan yeniden ameliyat olmak zorunda kalmıştır. Dosya kapsamında yerel mahkeme iki ayrı bilirkişi raporu aldırılmıştır. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda *“Sağ femura gerektiği gibi reanimasyon yapılmadığı ve 10mmn (olması gerekenden ince) çivi çakıldığı bilateral femur kırığı olması nedeniyle sola da operatif tedavinin tercih edilmesinin gerektiği, ancak alçılı tedavi tercih edildiği, takiplerinde solda alçı olması nedeniyle sağa ister istemez yük vermek zorunda kaldığı, Postop 7 ay içinde tek değneğe geçilerek yön verildiği, bu esnada sol alt ekstremité gerektiği biçimde kullanılamadığı için implantın distal çivi seviyesinden kırılması sonucu sağda retraktür meydana geldiği kırığın iki taraflı olması, soldan gerektiği gibi destek alınamaması ve sağda implant kırılması ve refraktür meydana gelmesi hususunun kırık sonrası görülmesi beklenir komplikasyonlar arasında sayılmasının uygun görüldüğü”* tespiti yapılmıştır. Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu’nca düzenlenen raporda ise *“sanık tarafından 28.8.2007 tarihinde yapılan sağ femur diafiz kırığına kilitli intramedüller çivi, sol femur kırığı için kapalı redüksiyon ve alçı tespiti girişimlerinin endikasyonu bulunduğu ve yapılan tedavi yönteminin usule uygun olduğu, takiplerde sağ femur kırığındaki kaynamanın yetersiz olduğu, soldaki kırık nedeniyle sol uyluğun alçı içinde oluşunun ayakta durma ve özellikle yürüme esnasında sağ tarafa daha fazla yük bindirmeyi gerektirdiği, metal implantlarda yorgunluğun söz konusu olduğu ve tüm bu nedenlerle sağ femurdaki çivinin kırılabilmesi, ayrıca çivinin kırıldığı dönemde bu hastanedeki görevinin sona ermesi nedeniyle sanığın hastasını takip ve kontrol imkanının bulunmadığı ya da kısıtlı olduğu, femur ameliyat materyalinin kırılması sonucu farklı bir klinikte ameliyat edildiği, oluşan plak kırılmasının kırığın bir komplikasyonu olduğunun ve kırık kaynamasına sistemik ve genel faktörler olarak çoklu faktörlerin etki ettiğinin bilindiği, kaynama durumuna kadar kullanılan ameliyat malzemelerinin yük taşıdığı, zamanla kaynama gerçekleşmezse tüm ameliyat malzemelerinin kırılabilmesi cihetle doktor sanığa atfedilebilecek ihmal ya da kusur bulunmadığı, daha sonra yapılan ameliyat ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu”* tespiti yapılmış olup yerel mahkemece dosya kapsamında alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkiler giderilmeden sanığın taksirle yaralamadan beraatine karar verilmiştir. Yargıtay, raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiğinden bahisle yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir²⁴⁰. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde mahkemeler birden fazla bilirkişi raporu alma ihtiyacı duyabilir. Bu durumda alınan raporlar arasında çelişkili tespitler yer alıyorsa bu çelişkilerin giderilmesi için özellikle çelişkili tespitlerin yapıldığı hususlarda yeni bir bilirkişi raporu ile mevcut çelişkilerin giderilmesi gerekecektir. Mahkemeler bilimsel uzmanlık gerektiren ve hâkimin hukuk bilgisiyle çözülemeyecek hususlarda bilirkişi incelemesine başvurmaktadır. Aynı şekilde dosya kapsamında alınan raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi de yine bilimsel uzmanlık gerektirecek olup bu çelişkilerin bilirkişi marifetince

²⁴⁰ Yargıtay 12. CD, 19.06.2014, E. 2013/17828, K. 2014/15298.

çözülmesi gerekmekte iken hâkimin yeniden rapor aldırmadan karar vermesi hukuka ve hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilecektir.

Yerel mahkemeler hekimlerin cezai sorumluluğunu tespit ederken bilirkişi incelemesine başvurmuş ve fakat alınan rapor veya raporlar hüküm kurmaya elverişsiz ise yerel mahkemelerin yeniden bilirkişi incelemesine başvurarak eksik hususları gidermesi gerekecektir. Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişsiz ise karar vericiler alınmış raporları düzenleyen bilirkişilere başvurup eksik hususların giderilmesini sağlayabileceği gibi yeniden başka bir bilirkişiden de rapor alabilecektir.

Yargıtay 12.Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan sağ el bileğindeki kırık nedeniyle ortopedi doktoru tarafından ameliyat edilmiştir. Ameliyat sonrası ağrıları nedeni ile ortopedi servisinde çalışmakta olan sanık hemşire tarafından katılana Voltaren adlı ilaç uygulanmıştır. Bu enjeksiyondan sonra katılanın bacağına uyuşma ve ağrı şikâyeti oluşmuş ve katılan bacağına eskisi gibi kullanamaz hale gelmiştir. Katılanın şikâyeti sonrası yerel mahkemece yapılan yargılama kapsamında Adli Tıp Kurumu'nun 28.06.2013 tarihli raporunda tıbben çeşitli tespitler yapılmış ve fakat enjeksiyon işleminin gerçekleştirilmesinde tıbbi bir kusur olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Yargıtay tarafından *“mağdur beyanı ve sanığın savunması da dikkate alınarak sanığın enjeksiyon uygulamasında kusurlu bir davranışının bulunup bulunmadığı hususlarında gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi, sanığın olay nedeniyle tıbbi açıdan kusurlu bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin olarak, Yüksek Sağlık Şûrası ve Adli Tıp ilgili İhtisas Kurulu'ndan rapor alınmak suretiyle sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerektiği”* gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur²⁴¹. Uygulamada genellikle karar vericiler tarafından sanık hekimlerce gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin tıp ilmine uygun olup olmadığı ve katılan üzerinde doğan zarar ile sanık hekimin gerçekleştirdiği müdahale arasında illiyet bağı olup olmadığı hususlarında mahkemeler bilirkişi incelemesine başvurmaktadır. Çünkü bu iki tespit hekimin cezai sorumluluğunun tespitinde önem arz ettiği gibi hâkimin hukuk bilgisiyle karar veremeyeceği önemli noktalardandır. Belirtilen kararda da sanığın yapılan enjeksiyon işleminde bir kusurunun bulunup bulunmadığı, katılana meydana gelen yaralanmanın sanık hemşire tarafından yapılan enjeksiyon işleminin hatalı olarak yapılması sonucu mu gerçekleştiğinin tespiti gerekmektedir. Belirtilen hususlar sanığın cezai sorumluluğunun tespitinde mutlaka belirlenmesi gereken noktalardan olup bu hususta rapor alınmadan karar verilmesi bizce de eksik inceleme olup yerel mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

3.1.2.2. Dosyadaki Tüm Delillerin Birlikte Değerlendirilmediği Gerekçesi

1 kararda bilirkişi raporunun tek başına bağlayıcı olmadığı ve kusurun tüm deliller ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan guatr şikayetiyle hastaneye başvurmuş ve burada genel cerrahi uzmanı doktor sanık tarafından kendisine guatr ameliyatı yapılmıştır. Doktor sanık, ameliyattan sonra katılanın aldığı tüm besinlerin boğazına takılan borudan geri çıkması üzerine anormallik olduğunu fark etmiş ve katılanı üniversite hastanesine sevk etmiştir. Üniversite hastanesinde katılanın ameliyat esnasında yemek borusu ile soluk borusunun kesilmiş olduğu anlaşılmış ve katılan yeniden ameliyat

²⁴¹ Yargıtay 12.CD, 18.06.2015, E. 2014/20069, K. 2015/11137.

olmak zorunda kalmıştır. Yerel mahkemece yapılan yargılama kapsamında alınan Adli Tıp Kurumu'nun raporunda, yapılan ameliyat ve oluşan komplikasyon yönetiminin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Yerel mahkeme tarafından bu rapor hükme esas alınarak sanığın beraatine karar verilmiştir. Yargıtay tarafından *“Adli Tıp Kurumu raporunun bağlayıcı olmayıp, diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi gereken bir delil değerlendirme aracı olduğu da nazara alınarak, sanığa atfedilecek kusurun tartışmayı gerektirmeyecek şekilde kesin bir biçimde saptanması, sanığın yaptığı ameliyat sırasında hata yapıp yapmadığı ve katılanın ikinci bir ameliyat geçirmesine neden olup olmadığı hususlarında gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi, sanığın olay nedeniyle tıbbi açıdan kusurlu bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin olarak önceki raporlar da irdelenerek sanığın taksirli eylemi ile yaralama arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, katılanın iddiaları, sanık savunması ve tüm tıbbi bilgi ve belgeler de değerlendirilmek suretiyle öncelikle her iki yaralanmanın oluşma nedeninin her türlü şüpheden uzak biçimde saptanması için üniversitenin konusunda uzman hekimlerden oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden sanığın olayda kusuru bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmesi”* usul ve yasaya aykırı bulunarak bozma kararı verilmiştir²⁴². Somut olayda dosya kapsamında bilirkişi incelemesine başvurulmuş ve bilirkişi raporunda yapılan ameliyatın ve oluşan komplikasyonun tıp kurallarına uygun yönetildiği tespiti yapılmışsa da sanık hekimin yaptığı ilk ameliyatta bir kusurunun olup olmadığı, hastanın ikinci defa ameliyat geçirmesine neden olup olmadığı, sanık tarafından yapılan tıbbi müdahalelerinin tıp ilmine uygun olup olmadığının her türlü şüpheden uzak ve kesin olarak tespit edilebilmesi için yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiğine kanaat getirilmiştir. Bahsi geçen kararın tezimiz özelinde özellik arz ettiğini düşünmekle birlikte hâkimin hükmünü direkt olarak bilirkişi raporuna göre vermemesi gerektiği, dosyadaki tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve bilirkişi raporunun hâkim için bağlayıcı olmadığının tek tek belirtilmesi bakımından da önemli bir karar olduğu kanaatindeyiz. İşbu tezimizin bilirkişi incelemesi başlığı altında da belirttiğimiz gibi salt bilirkişi raporunun dikkate alınıp dosyadaki diğer deliller göz ardı edilerek hüküm kurulması bilirkişinin hâkimin yerine geçtiği bir yargılama sürecinin doğmasına neden olacaktır. Dolayısıyla hâkim salt bilimsel uzmanlık gerektiren hususlarda bilirkişi incelemesine başvurabilecek ve en nihayetinde dosyadaki tüm delilleri değerlendirerek vicdani kanaatine göre karar verecektir.

3.1.2.3. Delillerin Yanlış Değerlendirildiği Gerekçesi

6 kararda delillerin yanlış değerlendirildiği gerekçesiyle Yargıtay bozma kararı vermiştir.

Yargıtay 11.Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan, sol kalçasındaki kireçlenme nedeniyle sanık hekim tarafından ameliyat edilmiştir. Ameliyattan sonra katılanın sol bacağına şişme ve morarma meydana gelmesi üzerine sanık doktorun kendisiyle ilgilenmediği ve doktor hatasından kaynaklı bu şişlik ve morarmanın meydana geldiği gerekçesiyle katılan tarafından doktor hakkında şikâyetle bulunulmuştur. Somut olayda dosya kapsamında toplanan deliller ile birlikte sanık hekimin hastanın tedavi evrakları üzerinde değişiklik yaptığı sübuta ermiş olup yerel mahkemece resmî belgede sahtecilik suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmuştur²⁴³. Bu kararda sanık hekimin tedavi

²⁴² Yargıtay 12. CD, 06.03.2014, E. 2013/11972, K. 2014/5608.

²⁴³ Yargıtay 11. CD, 12.01.2022, E. 2021/4442, K. 2022/221.

evrakları üzerinde değişiklik yaptığı sabit olmakla beraber hekim tarafından gerçekleştirilen tedavi ve tıbbi müdahalelerinin dosya kapsamında alınan iki bilirkişi raporunda da tespit edildiği üzere tıp ilmine uygun olarak gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla hekimin kusurlu olduğu düşüncesiyle evraklar üzerinde yaptığı değişiklikler hekim için bir fayda sağlamayacak hale geldiğinden Yargıtay tarafından yerel mahkemenin mahkûmiyet hükmü bozularak sanığın üstüne atılı suçtan beraatine karar verilmiştir. Bahsi geçen kararda yapılan sahteciliğin yapan kişiye sağlayacağı bir fayda olmadığından bu tip durumlarda doktrinde ve müstekar yargı kararlarında yapılan sahtecilik “gereksiz/faydasız sahtecilik” olarak adlandırılmaktadır. Yapılan sahteciliğin faydasız sahtecilik olarak kabul edilebilmesi için zarar ve zarar verme ihtimalinin bulunmaması gerekmekte olup yapılan sahteciliğin az ya da çok zarar veya zarar verme ihtimalinin bulunması durumunda “faydasız sahtecilik” olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır²⁴⁴. Somut olayda da yapılan eylemin zarar verme ihtimali dahi olmadığından Yargıtay tarafından hukuka uygun olarak resmî belgede sahtecilik suçundan sanığın beraatine karar verilmiştir. Bahsi geçen kararda hekim tarafından tedavi evrakları üzerinden yaptığı değişikliklerin faydasız olduğunun tespiti için hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin belgeler üzerinde değişiklik yapılmayan haliyle tıp ilmine uygunluğunun tespiti için bilirkişi incelemesine başvurmak elzem olup yerel mahkemece de bilirkişi incelemesi ile bu husus tespit edilmiş ancak deliller yanlış değerlendirilerek hüküm kurulmuştur.

3.1.2.4. Bilirkişi Raporuna Aykırı Karar Verilmesi Gerekçesi

3 kararda bilirkişi raporuna aykırı karar verilmesi gerekçesiyle Yargıtay bozma kararı vermiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin bir kararında yargılamaya konu somut olayda katılan, sanık hekimin tedavi ve gözetiminde tüp bebek yöntemiyle gebe kalmış gebeliğin 18.haftasında sancı şikayetiyle sanık doktoru aradığında sanık doktor katılanı hastaneye yönlendirmiştir. Sanık doktor bizzat hastaneye gitmemiş ama hastanedeki nöbetçi doktor ve hemşireleri gerekli işlemler konusunda telefonla bilgilendirmiştir. Yapılan işlemler sonrası katılan taburcu edilmiş, ertesi gün yine katılanın kanaması başlamış ve hastanede sanık doktor tarafından yapılan müdahalelere rağmen düşük gerçekleşmiştir. Dosya kapsamında Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesi raporunda özetle “*sanık doktorun katılanı ilk şikayetinin olduğu akşam bizzat muayene etmeden telefonla nöbetçi ebeye talimat vererek tetkik ve tedaviyi yönlendirmesi nedeniyle kusurlu olduğunun, bununla beraber fetusun ölümünün nedeninin bilinemediğinin ve zamanında tanı ve tedaviye rağmen fetus ölümünün gerçekleşebileceğinden, uygun tanı ve tedavi yapılması halinde meydana gelen neticenin engellenip engellenemeyeceğinin bilinemediği*” belirtilmiştir. Yerel mahkemece sanık doktorun taksirle yaralama suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Yargıtay tarafından “*sanık doktorun katılanı bizzat muayene etmiş olması halinde dahi meydana gelen sonucun ortaya çıkabileceği sonucuna ulaşılması gerektiği, sanığın katılanı bizzat muayene etmeyişinin tıbbi bir eksiklik olarak nitelendirilebileceği, belirtildiği şekilde sanığın meydana gelen neticede taksir düzeyinde bir kusurunun bulunmadığı ve beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi*” hukuka aykırı bulunarak bozma kararı verilmiştir²⁴⁵. Bu kararda her ne kadar dosya kapsamında başvuru bilirkişi raporunda sanık hekimin katılanın şikayetlerinin başladığı ilk akşam hastayı kendisi muayene

²⁴⁴ Siddik Çinko, Resmî Belgede Sahtecilik Suçu (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 117.

²⁴⁵ Yargıtay 12. CD, 20.03.2018, E. 2016/6134, K. 2018/3133.

etmeyerek nöbetçi ebeye talimat vererek tedaviyi yönlendirmesi kusur olarak değerlendirilse de sanık hekim tarafından bizzat tedavi gerçekleşmiş olsa dahi fetüs ölümünün yine gerçekleşebileceği bilirkişi raporunda belirtilmiştir. Yargıtay bilirkişi raporundaki tespitin yerel mahkemece yanlış değerlendirildiği ve bilirkişi raporunda belirtilen kusurun taksir düzeyinde olmadığından bahisle sanık hekimin üstüne atılı suçtan beraatının gerektiğine kanaat getirmiştir. Kanaatimizce dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda sanık hekimin bizzat hastanın takip ve tedavisini gerçekleştirmemesi yönünden kusurlu olduğu tespiti yapılmışsa da aynı raporda hekim tarafından tüm tedavi bizzat yapılsa dahi fetüs ölümünün mümkün olabileceği tespiti de mevcuttur. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken yerel mahkeme tarafından bilirkişi raporuna aykırı olarak sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır. Hekimin eylemi ile netice arasında kesin olarak illiyet bağı kurulmadan hekimin cezalandırılmasına karar vermek mümkün olmayacaktır. Aksi takdirde hem hekimlik mesleğinin icrası çok zorlaşacak hem de şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı olarak keyfi yorum ve uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet verilecektir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi ceza yargılamasının en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biridir. Bu ilke bir eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olduğu ve fakat zararın bu fiilden dolayı gerçekleştiğinin kesin olarak tespit edilemediği durumlarda uygulama alanı bulacaktır²⁴⁶. Ayrıca burada başka bir özellikli durumun oluştuğunu düşünüyoruz. İşbu tez çalışmamızda hekimlerin cezai sorumluluğu da ele alındığından hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde aynı somut olayın iki farklı hekim bakımından farklı sonuç doğurmasına sebebiyet verdiği için bu noktaya değinmekte fayda görüyoruz. Bahsi geçen kararda her ne kadar hekimin taksir düzeyinde fetüsün ölümüne doğrudan sebep verecek bir ihmal veya kusuru olmasa da hekimin tedaviyi bizzat üstlenmeyişi kusur olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun tartışılması gerektiği kanaatindeyiz. Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporu gözetildiğinde sanık hekimin kamuda çalışması durumunda ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması yoluna gidilebilecektir. Karar metninden anlaşıldığı üzere sanık hekim kamu görevlisi olmadığından TCK m. 257/2'nin uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır. Bir ceza kanunu hükmünün uygulamada kamuda çalışan hekimler ile özelde çalışan hekimler arasında ayrık sonuçların doğmasına sebep olduğu izahtan vareste olup buna ilişkin yeni bir yasal düzenleme getirilerek yahut mevcut yasal düzenlemelerde değişiklik yapılarak hekimler arasındaki bu ayrımın kaldırılması gerekmektedir²⁴⁷.

3.1.2.5. Netice ile Eylem Arasında İlliyet Bağının Kesin Olarak Kurulmadığı Gerekeçesi

13 kararda netice ile eylem arasında illiyet bağının kesin olarak kurulmadığı gerekçeyle Yargıtay bozma kararı vermiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararında hasta 8 aylık gebe olup baş ağrısı ve baş dönmesi yaşaması nedeniyle evde aspirin içtikten sonra hastaneye başvurmuştur. Hasta, hastaneye başvurduğunda sanık doktor muayene sonucu “eks fetüs” tespit etmiş ve hastayı

²⁴⁶ Doğan **Gedik**, Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 176.

²⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hakeri**, Tıp Ceza Hukuku, 198; Gözde **Hatipoğlu**, Hekimin Görevi Kötüye Kullanma Suçu Bakımından Cezai Sorumluluğu (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 100.

sezaryana almıştır. Ameliyat sonrası hastanın uyandırılması sırasında ağzından kan geldiği, spontan solunum olduğu ancak şuurunun açılmadığı, muhtemelen anesteziye bağlı komplikasyon ve pulmoner emboli düşünüldüğünden anestezi teknisyeni ile birlikte hasta yoğun bakım ünitesi bulunan Ağrı Devlet Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Yoğun bakım ünitesinde hastanın kanaması başlamış, yoğun bakım hemşiresi olan tanık hemşire tarafından sanık doktor defalarca aranmış ve sanık doktora ulaşılamıştır. Tanık hemşire aralıklı olarak doktoru aramaya devam etmiş ve en sonunda sanık doktora ulaştığında sanığa hastanın durumunun kötü olduğunu bildirmiş ve sanık doktor “hastayı Erzurum’a sevk etmelerini” söylemiştir. Sonrasında yoğun bakımda görevli doktor tanık ... ile sanık doktor hastanın teşhis ve tedavisi ile ilgili görüşmüş, hastaya kan verilmiş, müdahalede bulunulmuş, sanık doktor da yoğun bakım ünitesine gelmiş ve fakat hasta kurtarılamamıştır. Dosya kapsamında alınan Yüksek Sağlık Şurası’nın kararında ve Adli Tıp Kurumu 8. Adli Tıp İhtisas Kurulu’nun raporunda *“kişinin ölümünün bebeğin intrauterin ölümü ve plesentanın erken ayrılmasına bağlı gelişen komplikasyonlar (hemorajik hipooolemik şok, DIC) sonucu meydana geldiğinin belirlendiği, dosyada kayıtlı belgelere göre 8 aylık gebe hastanın intrauterin ex bebek ve plasenta dekolmanı tanısıyla sanık doktor tarafından sezeryana alınmasının tıp kurallarına uygun olduğu, sezeryan ameliyatı sonrası genel durumu kötü olan hastanın takip ve tedavisini yapmayan sanık doktorun eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı cihetle kusurlu olduğu, ancak meydana gelen komplikasyon olan DIC’in (dissemine intravasküler koagülasyon) mortalitesinin yüksek olduğu, müdahale edilse de ölümle sonuçlanabileceği, kurtulmasının kesin olmadığı”* oybirliği ile mütalaa edilmiştir. Yerel mahkeme sanık doktor hakkında taksirle öldürme suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Yargıtay *“sanığın kusurlu eylemi ile ölüm nedeni arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı tereddütsüz ve şüpheden uzak bir şekilde kurulmadığı, bu nedenle, sanığın eyleminin taksirle öldürme suçunu oluşturmayacağı, ancak Adli Tıp Raporu ve Yüksek Sağlık Şurası raporunda da belirtildiği üzere sanığın sezeryan ameliyatı sonrası genel durumu kötü olan hastanın takip ve tedavisini yapmamak şeklindeki eyleminin TCK’nin 257/2. maddesindeki ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu”* gerekçesiyle bozma kararı vermiştir²⁴⁸. Ceza yargılamasında sanığın üstüne atılı suçtan cezalandırılabilmesi için sanığın eylemi ile oluşan netice arasında illiyet bağının her türlü şüpheden uzak ve kesin olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde de hekimce yapılmış tıbbi müdahaleler sonucunda oluşmuş netice ile hekimin eylemi arasında kesin olarak illiyet bağının kurulması gerekmektedir. Somut olayda dosya kapsamında alınmış raporlarda da belirtildiği üzere sezeryan sonrası genel durumu kötü olan hastanın takip ve tedavisinin sanık hekim tarafından gerçekleştirilmemesi kusur olarak nitelendirilse de hekim bizzat sezeryan sonrası hastanın tüm takip ve tedavisini kendisi yürütmüş olsa bile sezeryan sonrası mortalitesi yüksek komplikasyonun hastada gelişmiş olması sebebiyle hastanın tüm takip ve tedavilere rağmen kurtarılamayabileceği gözetildiğinde sanık hekimin taksirle yaralamadan beraatine karar verilmesi kanaatimizce de usul ve yasaya uygun bir karar olmuştur. Ceza yargılamasında temel amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak sanığın üstüne atılı suçu işlediğinin yüzde yüz oranında belirliliğe kavuşturulduğunda sanığın cezalandırılmasına karar vermektir. Ceza yargılamasında bir masumun

²⁴⁸ Yargıtay 12. CD, 17.02.2022, E. 2021/4048, K. 2022/1193.

cezalandırılmasındansa bin suçlunun beraati tercih edilmelidir²⁴⁹. Yukarıda izah ettiğimiz gibi masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkeleri gereği sanığın eylemi ile netice arasında her türlü şüpheden uzak nedensellik bağı kurulamadığından sanığın beraatine karar vermek gerecektir. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde özellikle mortalitesi yüksek vakalarda hekimin eylemi ile netice arasında nedensellik bağının kurulması oldukça zorlaşmaktadır.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda ölen hastaya anjiyografi yapılmış ve 14 gün sonrası için ameliyat günü verilmiştir. Bir gün sonra taburcu olan hasta idrar yapamama, tansiyon düşüklüğü, baş dönmesi ve bacaklarda uyuşma şikayetleriyle acil servise başvurmuştur. Hasta yakınları acil servisteki doktorlara bir gün önce yapılan koroner anjiyografiden bahsederek ellerinde bulunan tedavi evraklarını göstermiş, dahiliye asistan doktoru tarafından hasta muayene edildikten sonra hipotansiyon nedeniyle dahiliye servisine yatırılmıştır. Bu süreçte hastayı gören diğer doktorlar saat 03.00 civarında icapçı nöbetçi göğüs kalp ve damar cerrahı sanığı telefon ile aramış gerekli tüm bilgileri sanığa iletmış ve hastaneye gelmesi istenmiştir. Hastanın gerekli tetkik ve tedavisine yoğun bakım ünitesinde devam edilmiş, kalp damar cerrahı sanık ise sabah 08.00 civarında gelerek hastayı muayene etmiş, acil ameliyat kararı vermiş ve fakat hasta ameliyata alınmadan önce ölmüştür. Dosya kapsamında alınan Yüksek Sağlık Şurası raporuna göre *“kişinin ölümünü anjiyografi sırasında meydana gelen femoral arter yaralanmasına bağlı hemorajik şokun tetiklediği, eski MI üzerine yeni geçirilmiş MI sonucu meydana geldiği, ayrıca hematoma ve hemorajik şokla takip edilen hastaya, acil müdahale için davet edilen sanığın çağrıyla uymamasının kusur olduğu, sanığın çağrıyla icap etmemesi ile hastanın ölümü arasında illiyet bağı kurulması ve hastaya gerekli müdahaleyi yapması halinde hastanın kurtulup kurtulamayacağı hususlarında kesin kanaat belirtilemeyeceği, ancak çağrıyla uymaması ile ölüm arasında illiyet bağının olmadığına da söylenemeyeceği”* belirtilmiştir. Yerel mahkemece sanığın mahkumiyetine karar verilmiştir. Yargıtay *“sanık doktorun bilinçli taksirle öldürme suçunu işlediğine dair her türlü kuşkudan uzak yeterli ve kesin kanıt bulunmadığı”* gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁵⁰. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde ancak hekimin eylemi nedeniyle meydana gelen zarar arasında her türlü şüpheden uzak bir kesinlikte illiyet bağının kurulması ile hekim cezalandırılabilecektir. Hekimin yargılamaya konu eylemi olmasa bile zararın gerçekleşmesi ihtimal dahilinde ise hekimi, doğan zarardan sorumlu tutmak şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki ceza yargılamasının en temel ilkelerinden biri olan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi bir suçun işlenip işlenmediği, gerçekleşme biçimi hususlarında uygulama alanı bulduğu gibi suçun niteliğinin belirlenmesinde de belirleyici olmalıdır. Sanık hekiminin raporda belirtilen kusuru ile hangi suça vücut verildiği irdelenmelidir. Kanaatimizce somut olayda hastanın ölümünün hekimin kusurundan kaynaklandığı her türlü şüpheden uzak kesin ve somut şekilde tespit edilemediğinden hekimin taksirle öldürme suçundan cezalandırılması kanuna aykırı olacaktır. Hekim hastayı gereken saatte görmeyerek ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçuna vücut vermiştir.

²⁴⁹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 139.

²⁵⁰ Yargıtay 1. CD, 30.01.2014, E. 2013/6215, K. 2014/376.

3.1.2.6. Maddi Gerçeğin Tam Olarak Aydınlatılamamış Olması Gerekçesi

5 kararda maddi gerçeğin tam olarak aydınlatılamamış olması gerekçesiyle Yargıtay bozma kararı vermiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında daha önce de bozma kararı verilen ve yeniden yargılama yapılarak verilen yerel mahkeme kararı maddi gerçeğin tam olarak aydınlatılmamış olması gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. İlk bozma sonrası yerel mahkemenin başvurduğu Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'ndan alınan 20.02.2013 tarihli raporda; *“ameliyatta perfore apandisit saptanmış olması halinde etkin antibiyotik tedavisi düzenlendiğine ait bilgi olmadığı ve taburcu edildiği sürenin enfeksiyon kontrolü için yeterli olmadığı dikkate alındığında sanığın kusurlu olduğunun, ancak apandisit perfore olup olmadığı hususunda tıbbi kayıtlar ve ifadeler arasındaki çelişkinin adli tahkikat ile giderilmesi gerektiği”* tespiti yapılmıştır. Yerel mahkemece bu rapor üzerine apandisit perfore olup olmadığı araştırılmış ve bu hususta tanıklar dinlenmiş ve patoloji anabilim dalı öğretim üyesi Prof. Dr. ..' den *“preparat ve blokların incelenmesinde apandiks vermiş formis dokusunun histolojisinin normal sınırlarda olduğuna”* dair rapor alınmıştır. Yerel mahkeme bu rapor doğrultusunda apandisit perfore olmadığına, dolayısıyla sanığın kusuru bulunmadığına kanaat getirerek sanığın beraatine karar vermiştir. Yargıtay *“dosya içindeki bir kısım tıbbi belge ve kayıtlarda apandisit perfore ve bir kısmında ise perfore olmadığı bildirildiği ve ameliyata giren sağlık görevlileri de dahil bir kısım tanıkların aşamalarda beyanlarının apandisit perfore olup olmadığı konusunda çelişkili beyanlarda bulunduğu gözetilerek maddi gerçeğin tam olarak aydınlatılamadığı”* gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁵¹. Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde de tıbbi müdahalenin kim tarafından ne şekilde gerçekleştirildiği, tüm tedavi süresince hangi hekim ve sağlık meslek mensuplarının hastaya hangi tedavileri ve işlemleri uyguladığının aydınlatılması gerekmektedir. Somut olayda hastanın apandisitinin perfore olup olmadığı hususunda aşamalarda çelişkili beyanların verildiği, ayrıca ameliyatı yapan hekimin hastanın sonraki muayeneleri esnasında izinli olup olmadığı sanık hekimin kusurunun belirlenmesinde önem arz ettiği gözetilerek maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması sonrasında karar verilmesi gerektiğinin kabulü gerekecektir.

Yargıtay 12.Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan sol el işaret parmağını bıçak ile kesmiş ve 12.09.2008 tarihinde Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi'nin acil bölümünde pratisyen hekim olarak görev yapan sanık doktora başvurmuştur. Sanık doktor tarafından katılanın parmağına dikiş atılıp, tetanoz aşısı yapılmıştır. Katılan dikişlerini aldırdıktan sonra parmağında his kaybı oluşmuş, ortopedi doktoruna başvurduğunda katılana tendon/sinir kesisi teşhisi konulmuş ve katılan ameliyata alınmıştır. Dosya kapsamında Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu'ndan alınan raporda *“sanık doktor tarafından imzalı, sanık doktorun el yazısı ile katılanın sol işaret parmağında cilt-cilt altı kesisinin mevcut olduğu, motor fonksiyonlarının normal, his kusurunun olmadığı ve ortopedi polikliniğine sevkini önerildiğini belirten 63833 protokol numaralı evrakın sureti dikkate alınarak, fiziki muayene yapan ve katılanı ortopedi polikliniğine yönlendiren sanık doktorun olayda kusurunun bulunmadığı”* tespiti yapılmıştır. Yerel mahkeme bu raporu hükme esas alarak sanık doktorun üstüne atılı suçtan

²⁵¹ Yargıtay 12. CD, 14.06.2016, E. 2015/14322, K. 2016/10067.

beraatine karar verilmiştir. Dosyada vaki tüm deliller değerlendirildiğinde katılanın, sanığın fiziki muayene yapmadığını, ortopedi polikliniğine gitmesi yönünde öneride bulunmadığını istikrarlı şekilde ifade etmesi de dikkate alınarak, dosya içerisinde mevcut, rapora esas alınan 63833 protokol numaralı evrakın müdür yardımcısı B. tarafından imzalı suretinde, sanık tarafından imzalı suretteki katılanın doğum tarihinin aynı olmadığı ve sanığın el yazısı ile yazmış olduğu ibarelerin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle Yargıtay tarafından “*Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi acil polikliniği 63833 protokol numaralı evrakın aslının dosya arasına getirtilip, evrakın içeriğine göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçeyle beraatine hükmedilmesi*” usul ve yasaya aykırı bulunarak bozma kararı verilmiştir²⁵². Bu kararda yerel mahkeme dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunu hükme esas alarak karar vermiş, maddi gerçek tam olarak aydınlatılmamış olduğundan Yargıtay tarafından bozma kararı verilmiştir. Kanaatimizce dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde sanık hekimin fiziki muayene yapıp yapmadığı, hastayı tıp ilmine uygun olarak ortopedi polikliniğine gitmesi yönünde öneriyle yönlendirip yönlendirmediği kesinleşmemiş olduğundan mahkemece somut olayın oluşunda önemli noktalarda şüpheler olmasına rağmen bu şüpheler giderilmeden karar verilmiş olması eksik inceleme olup yerel mahkemenin kararının bozulması gerekmektedir.

3.1.2.7. Sanığa Atfı Kabil Kusur Olmadığı Gerekçesi

1 kararda sanığa atfı kabil kusur olmadığı gerekçesiyle Yargıtay bozma kararı vermiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin bir kararına konu olayda Menemen Devlet Hastanesi’nde acil doktoru olarak görev yapan sanık tarafından maktûlün muayenesi 01.06.2007 tarihinde yapılmış ve poliklinik defterine “*NFM herhangi bir patoloji saptanmadığı, dinlemekle bulgu olmadığı, damaktaki beyaz cisim için doktor Gülşen Yalçın’a gönderildiği, bronkoskopi önerisi ile Tepecik Hastanesi’ne gönderildiğinin*” kaydı yapılmıştır. Maddi gerçeğin aydınlatılması için tanık olarak dinlenen çocuk doktoru olan G. Y. küçüğü muayene ettiğini beyan etmiş olup hasta olaydan bir gün sonra vefat etmiştir. Otopsi işlemi sırasında trakea bifurkasyonunda lümeni tamamen tıkanmış bütün kuru fasülye tanesi bulunan küçüğün yabancı cisim aspirasyonu sonucu öldüğü tespit edilmiştir. Dosya kapsamında başvuru olan Yüksek Sağlık Şûrası kararında “*sanığın ölen hastayı uzman doktora sevk ederken sevk kaydı altına almadan gönderdiğinden dolayı hastanın ölümünde tali kusurlu olduğu*” belirtilmiştir. Yerel mahkeme bu raporu hükme esas alarak sanık hekim hakkında taksirle öldürmeden mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Yargıtay tarafından “*maktûlü vefatından bir gün önce muayene eden ve bronkoskopi önerisi için Tepecik Hastanesi’ne gönderildiğini poliklinik defterine kaydeden sanığa atfedilecek herhangi bir kusur bulunmadığı*” gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir²⁵³. Bahsi geçen kararda sanık hekim tıp ilmine uygun olarak davranmış hastayı doğru öneri ile sevk etmiştir. Tezimizin ilgili kısımlarında belirttiğimiz gibi bilirkişi raporu hâkim için bağlayıcı olmayıp, hâkim maddi gerçeğin ortaya çıkması için delilleri topladıktan sonra dosyadaki bütün delilleri gözeterek vicdani kanaatine göre karar vermelidir. Bahsi geçen kararda sanık hekimin müdahale ve tedavisi tıp kurallarına uygun olup ayrıca hastanın sevk edildiği de poliklinik defterine kaydedilmiştir. Hal böyle iken Yargıtay yerel mahkemenin

²⁵² Yargıtay 12. CD, 07.06.2017, E. 2016/1153, K. 2017/4812.

²⁵³ Yargıtay 12. CD, 14.05.2012, E. 2011/20379, K. 2012/11969.

kararını sanığa atfı kabil kusur olmadığı gerekçesiyle hukuka ve hakkaniyete uygun olarak bozmuştur. Kaldı ki hekim tarafından sevk kayıt altına alınmadan yapılmış olsa dahi hekim tarafından yapılan tıbbi müdahalenin tıp ilmine aykırılık teşkil etmesi söz konusu olmayacaktır. Hekimin tıp kurallarına uygun olarak zamanında yaptığı sevk işlemini kayıt altına almaması ancak hekimin ihmali olarak değerlendirilebilecek olup TCK m. 257/2 tartışılabilir.

3.1.2.8. Suç Vasfında Yanılgı, Ceza Tayininde Hata, Zamanaşımı Gerekçeleri

7 kararda suç vasfında yanılgı, 3 kararda ceza tayininde hata, 1 kararda zamanaşımı gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozma kararı vermiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan, kanlı kusma ve bulantı şikayetleri ile acil servise başvurmuş, katılanı muayene eden doktor gis şüphesiyle katılanı sanık uzman doktora yönlendirmiştir. Katılan, sanığın muayenesi sonrası mide kanaması, böbrek yetmezliği, ritim bozukluğu ön tanıları ile yoğun bakıma yatırılmış ve ertesi gün Karadeniz Tıp Fakültesi'ne sevk edilmiştir. Katılanın burada ameliyatı yapılmış, ameliyat sonrası apandisit ve gelişen komplikasyonlar sonucu katılan hayatını kaybetmiştir. Dosya kapsamında alınan raporlar ışığında, *“sanığın davranışları ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kesin olarak belirlenemediği, bu nedenle sanığın meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacağı, bununla birlikte sanığın, yatışı esnasında ve sonrasında ön tanıda akut batın şüphesi olduğu ve düz batın grafisinde hava sıvı seviyesi tespit edildiği halde genel cerrahi konsültasyonu istememek suretiyle kusurlu olduğu”* tespitleri yapılmıştır. Yerel mahkeme sanık hekimin üstüne atılı taksirle öldürme suçundan beraatine hükmetmiştir. Yargıtay tarafından yukarıda bahsedilen bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere *“sanık hekimin genel cerrahi konsültasyonu istememiş olduğu ve bu eylemiyle görevinin gereklerini yerine getirmekte ihmal gösterdiği”* tespiti yapılmıştır. Yargıtay *“dosyadaki deliller birlikte değerlendirildiğinde sanık hekimin eyleminin TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçuna vücut verdiği”* gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁵⁴. Tezimiz kapsamında ele aldığımız yargı kararlarında görüldüğü üzere özellikle hekim eylemi ile netice arasında illiyet bağının kesin olarak kurulamadığı somut olaylarda hekimin ihmal niteliğindeki kusurlu eylemleri TCK m. 257/2 kapsamında değerlendirilerek sanığın ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyetine hükmedilmektedir. Bu kararda da aynı şekilde kesin bir illiyet bağı kurulamadığından yerel mahkemenin suç vasfında yanılgıya düşerek taksirle öldürmeden beraat kararı vermesi kanuna aykırı bulunarak ihmal suretiyle görevi kullanma suçundan mahkûmiyet kararı vermesi gerektiği kanaatiyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda 8 yaşında olan mağdur, hastaneye başvurmuş ve genel cerrahi uzmanı olan sanık hekim tarafından fitik tanısıyla sünnet de eklenerek ameliyata alınmıştır. Ertesi gün hasta izinli olarak eve gönderilmiş, hastanın ameliyat bölgesinin mesane yaralanması nedeniyle kanaması ve karnının şişmesi ile yeniden hastaneye başvurması üzerine ameliyat sonrası üçüncü günde tekrar hastaneye yatırılmıştır. Bu aşamada çocuk hastalıkları uzmanı ve üroloji uzmanından konsültasyon istenmiş ve çocuğa akut böbrek yetmezliği teşhisi konularak hastanın 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne sevki yapılmış ve burada hastanın tedavisi yapılarak hasta taburcu

²⁵⁴ Yargıtay 12. CD, 08.02.2022, E. 2020/3499, K. 2022/827.

edilmiştir. Dosya kapsamında İstanbul 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun ve İstanbul Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun raporlarında *"fitik operasyonu sonrası mesane yaralanmasının beklenebilir nadir bir komplikasyon olduğu, ancak komplikasyonun fark edilmediği, akut böbrek yetmezliği geliştikten sonra komplikasyonun (mesane yırtılmasının) fark edildiği cihetle, ameliyat sonrası dönemde hasta takibinde dikkat ve özen eksikliği olduğu, komplikasyon yönetimindeki eksiklik yönünden doktorun kusurlu bulunduğu"* belirtilmiştir. Yerel mahkemece yapılan yargılama neticesinde sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş ve fakat alt sınırdan ceza tayin edilmiştir. Yargıtay tarafından *"asli kusurlu sanık hakkında ceza tayininde alt sınırdan uzaklaştırılması gerekirken, alt sınırdan ceza tayini,"* usul ve yasaya aykırı bulunarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur.²⁵⁵ Tezimizin ilgili kısımlarında dile getirdiğimiz üzere hekimlerin tıbbi müdahale öncesi, esnası ve sonrasında tıp ilmine ve hukuka uygun olarak hareket etmesi gerekmektedir. Hekimler tıbbi müdahaleyi gerçekleştirdikten sonra ortaya çıkan komplikasyonda hiçbir kusuru olmasa bile komplikasyon yönetiminde kusurlu olmaları durumunda hem cezai hem hukuki sorumluluklarına gidilebilecektir. Somut olayda fitik ameliyatından sonra nadir de olsa mesane yaralanmalarının beklenebilir komplikasyon olduğu tespiti bilirkişi marifetince yapılmıştır. Sanık hekim bu komplikasyonu zamanında fark edemeyerek gerekli müdahale ve tedaviyi zamanında başlatamamıştır. Bizce de beklenebilir bir komplikasyonun hekim tarafından fark edilmemesi sebebiyle ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşarak karar verilmesi gerekmektedir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılanlar vekili sanığın eylemi üzerinden 6 aydan fazla süre geçtiği ve bilinçli taksirinde olmadığı tespiti yapıldığından yerel mahkemenin esasa girerek beraat kararı vermek yerine düşme kararı vermesi gerektiğinden bahisle Yargıtay bozma kararı vermiştir.²⁵⁶ Bu kararda özellikle bilinçli taksir bakımından *"...Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz."* şeklindeki düzenlemenin yarattığı ayırık durum oluşmadığından Yargıtay tarafından bozma kararı verilmiştir. Hekimlerin tıbbi müdahaleleri gerçekleştirirken hastanın zarar görmesini istemeleri durumu dışında hekimlerce işlenip işlenmediği tartışılan taksirle öldürme ve yaralama suçlarında hekimlerin taksirinin bilinçli taksir olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mahkeme tarafından ayrıca tartışılmalıdır. Bu kararda bilinçli taksirin zamanaşımı yönünden yarattığı ayırık durum oluşmadığından dosyanın esasına girilmeden düşme kararı verilmesi usul ve yasaya uygun olacaktır.

3.2. Bilirkişi Raporlarının Kaç Defa Alındığı Kriterine Göre Yargı Kararlarının Analizi

Tarafımızca derlenen kararlar bilirkişi raporunun kaç defa alındığı kriterine göre değerlendirildiğinde yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurularak verilen 89 kararın 40 tanesinde yerel mahkeme tarafından 1 kere bilirkişi incelemesine başvurulduğu görülmüştür. 44 kararda 2 kere bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. 4 kararda 3 kere bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. 1 kararda 4 defa bilirkişi incelemesine

²⁵⁵ Yargıtay 12. CD, 05.12.2017, E. 2016/4065, K. 2017/9803.

²⁵⁶ Yargıtay 12. CD, 10.03.2020, E. 2019/7514, K. 2020/2558.

başvurulmuştur. Bilirkişi incelemesine başvurularak verilen kararların yarısından çoğunda mahkemelerin birden fazla kere bilirkişi incelemesine başvurduğu görülmüştür.



Şekil 5: Yerel Mahkemelerce Bilirkişi İncelemesine Başvuru Sayılarına Göre Karar Sayıları

Yerel mahkemelerce hakimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması için gerektiği takdirde birden fazla bilirkişi incelemesine başvurabileceği kabul edilmektedir. Yerel mahkemelerin birden fazla kere bilirkişi incelemesine başvurduğu 2 karar aşağıda ele alınacaktır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda maktul 48 yaşında olup olay tarihinde karın ağrısı, şişkinlik, hazımsızlık ve zaman zaman bulantı şikayetleri üzerine eşi ile birlikte sanığın çalıştığı özel hastanenin genel cerrahi polikliniğine gitmiştir. Sanık doktorun yaptığı muayene sonucunda, safra kesesinde taş olduğu tespit edilerek, katılanın laparoskopik kolesistektomi (safra kesesinin çıkartılması) ameliyatına alınmasına karar verilmiştir. Ameliyat sonrasında hasta aralıklarla kötü olarak hastaneye başvurmuş ve bir dizi müdahaleden sonra ölmüştür. Olay sonrasında gerçekleştirilen klasik otopsi sonucu düzenlenen raporda ölümün laparoskopik kolesistektomi ameliyatına bağlı mide yaralanması ve gelişen komplikasyonlardan meydana gelmiş olduğu tespit edilmiştir. Dosya kapsamında alınan 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun raporunda "*hastaya eksploratif laparotomi ya da laparoskopi yapılmamasının eksiklik olduğu maktulün ölümünde sanığın kusurlu olduğu*" oybirliği ile belirlenmiştir. Dosya kapsamında alınan ikinci rapor olan Adli Tıp Genel Kurulu'nun düzenlemiş olduğu raporda da 1. İhtisas Kurulu raporuna benzer tespitler yapılmıştır. Dosya kapsamında sanık müdafî tarafından üniversitelerin Genel Cerrahi Anabilim Dalı Başkanlığı'ndan CMK'nın 67/6. maddesine göre alınan mütalaalar sunulmuş olup bu mütalalarda verilen raporlarda "*hastanın kusması ve kusmuğun akciğere kaçması (aspirasyon pnömonisi) sonucu ölümün gerçekleştiği, hastada var olan ülser sonucu midenin delinmesi ve delikten sızan mide içeriğinin akciğere kaçması sonucu meydana gelen ölümde sanığa kusur yüklenemeyeceği*" yönünde görüş bildirilmişse de yerel mahkemece bu mütalaalara itibar edilmemiş olup Adli Tıp Kurumu'ndan alınan raporlar hükme esas alınmıştır. Yargıtay tarafından da bu yönden

karar onanmıştır²⁵⁷. Bahsi geçen kararda yerel mahkeme 2 defa Adli Tıp Kurumu'ndan rapor almış olup sanık müdafisi de üniversiteden uzman mütalaası olarak dosyaya sunmuştur. Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin kesin olarak aydınlatılabilmesi olduğu için bu kararda olduğu gibi karar vericiler gerek gördüğü takdirde birden fazla kere bilirkişi incelemesine başvurulabilecektir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan 03.03.2007 tarihinde şiddetli karın ağrısı şikayetiyle hastanenin acil servisine başvurmuştur. Acil serviste bulunan doktorlar tarafından katılanın muayenesi yapılmış ve ilaç yazılarak ağrılarının artması durumunda tekrar hastaneye müracaat etmesi önerisiyle taburcu edilmiştir. Gece geç saatlerde ağrıları artan katılan, 04.03.2007 günü saat 08:00 sıralarında tekrar aynı hastaneye müracaat etmiş, yapılan tetkik sonuçları değerlendirilerek katılana ağrı kesici iğne yapılmış ve ertesi gün polikliniğe başvurması gerektiği önerisiyle hasta taburcu edilmiştir. Katılan 05.03.2007 günü hastanenin dahiliye polikliniğine başvurmuş, buradaki sanık doktor tarafından birkaç ilaç daha reçete edilmiş ve ultrason istenmiştir. Katılana 02.04.2007 tarihine ultrason randevusu verilmiş, katılanın eşi randevu süresinin uzunluğu nedeniyle doktorla tartışmış ve aynı gün katılan eşi ile birlikte başka bir hastaneye başvurmuştur. Katılanın gittiği hastanede katılanın apandisitinin patlamış olduğu teşhis edilmiş ve katılan acilen ameliyata alınmıştır. Dosya kapsamında şikayetçi olunan sanık hekimlerin cezai sorumluluğunun tespiti için Aydın Devlet Hastanesi'nde çalışan 3 hekimden alınan bilirkişi raporunda, İzmir Atatürk ve Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servis Klinik Şefi tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda ve sanıklar tarafından 9 Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim dalında öğretim üyesi Prof. Dr. S.B. ve Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp anabilim dalında öğretim üyesi Prof. Dr. S.Ö.'ye hazırlatılan bilirkişi raporunda *“sanıkların uyguladıkları tedavi ve takip ettikleri yöntemin tıp kurallarına uygun olduğu”* belirtilmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporunda ise sanık hekimlere kusur izafe edilmiştir. Yerel mahkeme bu Adli Tıp raporunu hükme esas alarak sanık hekimler hakkında görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet hükmü vermiştir. Yargıtay tarafından *“... sanıkların olayda kusurlu olup olmadıklarının kesin olarak tespiti bakımından, teknik üniversitelerin konu ile ilgili kürsülerinden seçilecek öğretim üyeleri ya da Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan yeniden alınacak rapor sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, dosyada mevcut ve sanıkların kusursuz olduklarını belirten, Adli Tıp Kurumu raporu dışındaki bilirkişi raporlarına hangi nedenlerle itibar edilmediği açıklanmaksızın ve bu konuda herhangi bir gerekçede gösterilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi”* kanuna aykırı bulunarak bozma kararı verilmiştir²⁵⁸. Somut olayda yerel mahkemece 3 tane bilirkişi raporu alınmış, sanık müdafisi tarafından da uzman mütalaası alınarak dosyaya sunulmuştur. Yargıtay dosyadaki raporlar arasında çelişki olduğunu ve bu çelişkiler giderilmeden karar verilmesini kanuna aykırı bularak yeniden rapor alınması gerektiğine karar vererek yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bu karar mahkemelerce maddi gerçeğin tam olarak aydınlatılabilmesi için gerektiği sürece tekrar ve tekrar bilirkişi incelemesine başvurulabileceğine güzel bir örnektir. Ayrıca bu kararda çelişkili bilirkişi raporlarından hangisinin neden hükme esas alınmadığının gerekçelendirilmesi gerektiği de açıkça belirtilmiştir.

²⁵⁷ Yargıtay 12. CD, 19.10.2021, E. 2019/12051, K. 2021/7032.

²⁵⁸ Yargıtay 12. CD, 01.10.2014, E. 2014/11942, K. 2014/19296.

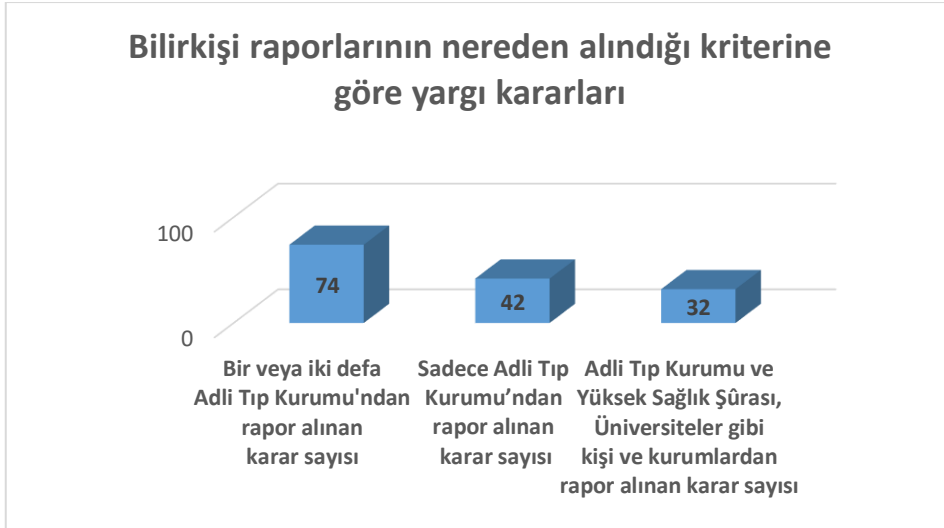
3.3. Bilirkişi Raporlarının Nereden Alındığı Kriterine Göre Yargı Kararlarının Analizi

Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde mahkemelerin bilirkişi incelemesi için hangi kişi ve kurumlara başvurduğunun irdelenmesi için tarafımızca derlenen 100 karar bilirkişi raporunun nereden alındığı kriterine göre de ele alınmıştır. Yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurularak verilen 89 kararın 74 tanesinde bir veya iki defa Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmıştır. 15 tanesinde ise Adli Tıp Kurumu'ndan hiç rapor alınmayarak Yüksek Sağlık Şûrası, üniversiteler ve diğer kişi ve kurumlardan bilirkişi raporu alınmıştır.



Şekil 6: Yerel mahkemelerce Adli Tıp Kurumu'ndan Rapor Alınan ve Adli Tıp Kurumu'ndan Rapor Alınmayan Karar Sayıları

89 kararın 74 tanesinde bir veya iki defa Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmıştır. 74 kararın 42 tanesinde sadece Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmıştır. 32 kararda **Adli Tıp Kurumu'ndan** rapor alınmakla birlikte ayrıca Yüksek Sağlık Şûrası, Üniversiteler, Hastaneler, Uzman Mütalaası gibi kişi ve kurumlardan da rapor alınmıştır.



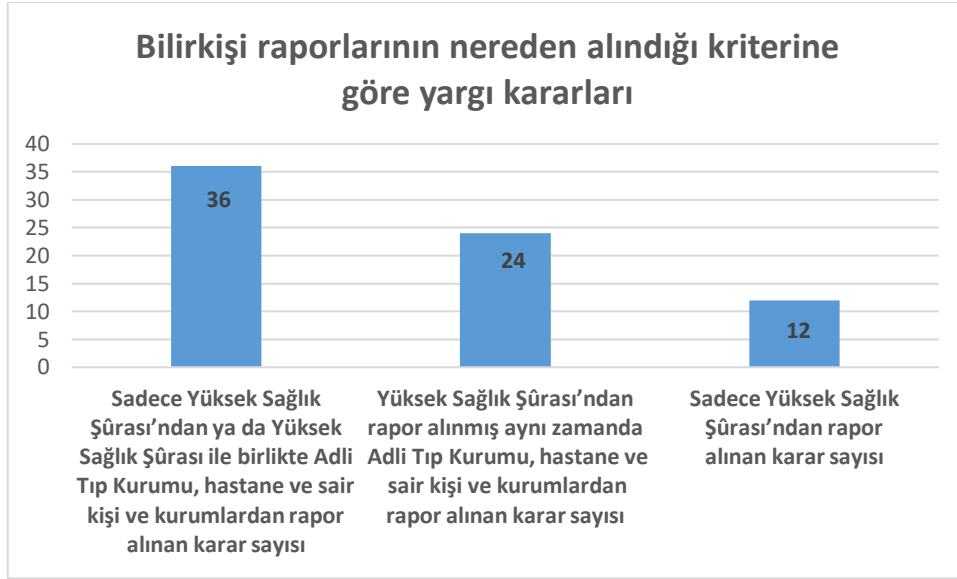
Şekil 7: Adli Tıp Kurumu'na Başvurma Sayısına Göre Yargı Kararları

89 kararın 36 tanesinde ya sadece Yüksek Sağlık Şûrası'ndan ya da Yüksek Sağlık Şûrası ile birlikte Adli Tıp Kurumu, hastane ve sair kişi ve kurumlardan rapor alınmıştır. 53 kararda ise Yüksek Sağlık Şûrası'ndan hiç rapor alınmamıştır.



Şekil 8: Yerel mahkemelerce Yüksek Sağlık Şûrası'ndan Rapor Alınan ve Yüksek Sağlık Şûrası'ndan Rapor Alınmayan Karar Sayıları

Yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesi için Yüksek Sağlık Şûrası'na başvuru olan 36 kararın 12 tanesinde sadece Yüksek Sağlık Şûrası'ndan rapor alınmıştır. 36 kararın 24 tanesinde Yüksek Sağlık Şûrası'ndan rapor alınmış aynı zamanda Adli Tıp Kurumu, hastane ve sair kişi ve kurumlardan rapor alınmıştır.



Şekil 9: Yüksek Sağlık Şûrası'na Başvurma Sayısına Göre Yargı Kararları

Bilirkişi raporlarının nereden alındığı kriterine göre değerlendirme yaptığımızda yerel mahkemelerin bilirkişi incelemesine başvurduğu 89 kararın 74'ünde bir veya birden fazla kere Adli Tıp Kurumu'na başvurduğu sonucuna ulaşılmıştır. 89 kararın 36'sında ise bir veya birden fazla kere Yüksek Sağlık Şûrası'ndan rapor alındığı sonucuna varılmıştır. Bu verilerle birlikte yerel mahkemelerin bilirkişi incelemesine başvurduğunda en çok Adli Tıp Kurumu'na, ikinci olarak da Yüksek Sağlık Şûrası'na başvurduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda sanık emekli pratisyen doktor ölen hastanın yıllardır özel aile doktorudur. Sanık aile doktoru, değişik tarihlerde yaptığı muayenelerde sağ testiste tümör görüntüsü olduğunu tespit etmesine rağmen ölene antibiyotik tedavisi uygulayıp daha sonra kontrole gelmesini söyleyerek hastayı evine göndermiştir. Ölen 17/01/2003 tarihinde tekrar rahatsızlanarak sanık hekime başvurmuş ve sanık hekim ölene ameliyat önermiş bu işlemi tanıdığı bir genel cerrahi uzmanın yapabileceğini söylemiştir. Ölen, sanık aile doktoru tarafından yönlendirildiği sanık cerrah tarafından ameliyat edilmiş ve bu sanık tarafından biyopsi için parça alınması yerine sağ yumurtalığının tamamı alınmıştır. Ölenden alınan yumurtalık ölenin eşi tarafından tanı konulması amacıyla sanık Patoloji Laboratuvarı müdürü hekime gönderilmiş ve 21.01.2003 günlü patoloji raporu ile, ölene "imatür teratom" tanısı konulup bu rapor sanık aile doktoruna götürüldüğünde sanık aile doktoru her tümörün kanser olmadığını söyleyip bir araştırma hastanesine başvurmaları gerektiğini belirtmiştir. Ölenin şikayetleri üzerine 2003 yılı Ekim ayı içinde yine sanık aile hekimine muayene olması üzerine de kendisine ülser ilaçları verilmiş ölenin durumu daha da kötüleşince başvurduğu araştırma hastanesinde ölene testis kanseri teşhisi konmuştur. Ölenin tedavisi sürerken 06/07/2005 tarihinde ölmüştür. Dosya içinde mevcut Yüksek Sağlık Şûrası raporunda afaki şekilde tüm sanıklara hastanın tanısının konmasında gecikme nedeniyle kusur izafe edilmiştir. Yerel mahkeme de bu raporu hükme esas alarak sanıklar hakkında taksirle öldürme suçundan mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Yargıtay tarafından *"..özellikle sanık cerrahın ölenin sağ yumurtalığının tamamını alması ve sanık laboratuvar müdürü doktorun da sadece bilimsel müitalaa olarak tanı koymasında, taksirle ölüme neden olma suçu yönünden kusurları*

bulunup bulunmadığı ve bu yönde olayda illiyet bağının gerçekleşip gerçekleşmediğinin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenebilmesi bakımından Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesi'nden görüş alınıp tüm sanıkların olayda kusurları olup olmadığının belirlenmesinden sonra sanıkların hukuki durumlarının ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği” gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur²⁵⁹. Bu kararda sadece Yüksek Sağlık Şurası'ndan rapor alınmış olup bu rapor yerel mahkeme tarafından hükme esas alınmıştır. Dosyada birden fazla sanık olduğu için sanıkların kusurlarının ayrı ayrı belirlenip karar verilmesi gerektiği belirtilerek yeniden Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınarak karar verilmesi gerektiğinden bahisle yerel mahkeme kararı kanuna aykırı bulunmuştur.

3.4. Bilirkişi Raporlarının Hükme Esas Alınıp Alınmadığı Kriterine Göre Yargı Kararlarının Analizi

Yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurularak verilen kararlar bilirkişi raporlarının hükme esas alınıp alınmadığı kriterine göre ele alındığında 89 kararın 72'sinde yerel mahkemelerin bilirkişi raporlarını hükme esas aldığı görülmüştür.



Şekil 10: Bilirkişi Raporlarının Hükme Esas Alınıp Alınmadığı Kriterine Göre Karar Sayıları

Yerel mahkemelerce bilirkişi raporuna başvurularak verilen 89 karar bilirkişi raporunun hükme esas alınıp alınmadığı kriterine göre değerlendirildiğinde 72 kararda dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verildiği görülmüştür. Bilirkişi incelemelerinin hâkimlerin kararlarında yaklaşık olarak %80 oranında belirleyici olduğu sonucuna varılmakla birlikte bilirkişi raporu hükme esas alınarak alınan yerel mahkeme kararlarından 63 tanesi Yargıtay tarafından bozulmuştur. 9 tanesi ise Yargıtay tarafından onanmıştır. Yargıtay tarafından bozma kararı verilen kararların bozma gerekçeleri ilgili başlık altında ele alınmış olup bozma gerekçelerinde de bilirkişi raporlarının oldukça önem arz ettiği tespit edilmiştir. Aşağıda bilirkişi raporlarının hükme esas alındığı ve hükme esas alınmadığı örnek kararlar paylaşılacaktır.

²⁵⁹ Yargıtay 12. CD, 16.10.2012, E. 2012/21950, K. 2012/24549.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulu'ndan bir kere rapor alınmış olup alınan bilirkişi raporunda *"...kişinin ölümünün Endometrium Adenokarsinomu nedeniyle yapılan ameliyat ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği, ameliyat endikasyonunun uygun olduğu, ameliyat sırasında meydana gelen damar yaralanmasının ameliyatın bir komplikasyonu olduğu, kalp ve damar cerrahisi tarafından müdahale edildiği, damar onarımının uygun tetkikle, uygun sürede ve uygun cerrahi materyalle yapıldığı cihetle, kalp ve damar cerrahisi uzmanı doktora atfı kabil kusur bulunmadığı, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı iki hekimin ameliyattaki görevlerinin, ameliyatı yapan hekimleri asiste etmek olduğu, ameliyat kararının verilmesinde ve ameliyatın yönlendirilmesinde etkilerinin olmadığı, ameliyat öncesinde ve sonrasında kişinin tedavisine katılmadıkları cihetle kadın doğum uzmanı hekimlere atfı kabil kusur bulunmadığı..."* tespiti yapılmış ve alınan bu rapora itibar edilerek soruşturma aşamasında Savcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Yapılan itirazlar sonrasında dosya Sulh Ceza Hakimliği'nce incelenmiş ve itirazlar kesin olarak reddedilmiştir. Kanun yararına bozma yoluyla Yargıtay'a gelen dosya kapsamında alınan Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 29.05.2017 ve 30.10.2017 tarihli yazılarıyla dosyada eksik olan müteveffanın tedavisine ilişkin tüm tedavi evraklarının ilgili hastaneden temin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hastane tarafından istenen evraklar 01.12.2017 e-imza tarihli olarak gönderilmiş olup 06.12.2017 tarihinde sisteme taranmıştır. Yargıtay *"Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'nca düzenlenen 02.12.2017 tarihli raporun kalp ve damar cerrahi uzmanı görüş ve katılımı olmadan düzenlendiği ve 30.10.2017 tarihinde istenilen evrakların Adli Tıp Kurulu tarafından değerlendirilip değerlendirilmediği hususunda şüpheye düşüldüğü ve anılan raporun her iki tarihte istenen evrakların temin edilmesinden sonra düzenlenip düzenlenmediğinin tespit edilerek kalp ve damar cerrahi uzmanının katılımıyla rapor düzenlenmesi ile karar verilmesi gerektiğine"* karar vermiştir. Yargıtay tarafından belirtilen gerekçelerle Sulh Ceza Hakimliği'nin kararının kanun yararına bozulmasına karar vermiştir²⁶⁰. Adli Tıp Kurumu somut olayda öncelikle tedavi belgelerinin aslının dosya içine alınmasını talep etmiş, talep edilen evraklar sisteme taranmadan rapor düzenlemiştir. Ayrıca raporu düzenleyen bilirkişiler arasında kalp damar cerrahisi uzmanının da bulunması gerekirken kalp damar cerrahisi uzmanı bulunmayan bir heyet tarafından rapor düzenlenmiştir. Tezimizin ilgili bölümlerinde ve bu karar metninde de belirtildiği gibi bilirkişi incelemeleri karar vericiler için bağlayıcı değildir. Karar vericiler bilimsel uzmanlık ve teknik bilgi isteyen konularda bir delil değerlendirme aracı olarak bilirkişi incelemesine başvurmalıdır. Karar vericiler, bilirkişi incelemesine başvurduktan sonra dosyadaki tüm delilleri gözeterek vicdani kanaatine göre karar vermelidir. Bahsi geçen kararda hüküm kurmaya elverişsiz olan bilirkişi raporu hükme esas alınmış olduğundan kanuna uygun olarak Sulh Ceza Hakimliği'nin kararı kanun yararına bozulmuştur.

Yargıtay 12.Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan doğum için hastaneye başvurmuş ve sanık doktor tarafından sezaryana alınan katılanın mesanesinin yırtık olduğu görülmüştür. Sanık doktor tarafından bebek doğurtulduktan sonra plasentanın beklendiği gibi çıkarılamaması ve kanamanın durdurulamaması üzerine hastanın rahim, tüpler ve yumurtalıkları alınmış olup katılan rızası olmadan her iki overlerinin alınması ve mesanesinde meydana gelen yaralanmadan dolayı sanık doktordan şikayetçi olmuştur.

²⁶⁰ Yargıtay 12. CD, 13.03.2019, E. 2018/7113, K. 2019/3547.

Dosya kapsamında Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'ndan alınan rapor ve Yüksek Sağlık Şurası'nın raporlarında *“hayati tehlike oluşturan durumlarda overlerin ve tüplerin alınmasına kusur atfedilmeyeceği; mesane yaralanmasının ve sonrasında gelişen vezikovaginal fistülün bu tür ameliyatlarda görülebilen bir komplikasyon olduğu”* tespiti yapılmıştır. Yerel mahkeme bu raporları hükme esas alarak sanık doktorun beraatine karar vermiştir. Yargıtay *“mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmediği”* gerekçesiyle yerel mahkeme kararını onamıştır²⁶¹. Bahsi geçen kararda dosya kapsamında 2 defa bilirkişi raporu alınmış ve iki raporda da sanık hekime tıbben kusur atfedilemeyeceği tespiti yapılmıştır. Yerel mahkeme de kanuna ve usule uygun olarak beraat kararı vermiş bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Dosya kapsamında birden fazla kere rapor alındığında raporlar aynı yönde ise alınan raporların hükme esas alınması hukuka ve hakkaniyete uygun olacaktır. Dosya kapsamında birden fazla kere bilirkişi raporu alınmış ve alınan raporlarda çelişkili tespitler var ise bu çelişkilerin giderilerek karar verilmesi gerekmektedir. Ayrıca karar vericiler tarafından hangi rapora neden itibar edildiğinin de gerekçeli olarak belirtilmesi gerekir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararına konu olayda katılan saat 8 sıralarında ağırlı gebe olarak sanık hekimin çalıştığı hastanenin doğum servisine başvurmuştur. Bebeğin anne karnında ölmesi ve ölü olarak doğması sonrasında katılan, sanık hekimden şikayetçi olmuştur. Sanık hekim hakkında açılan dosya kapsamında alınan Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporunda sanığa kusur atfedilmemiştir. Dosya kapsamında alınan Adli tıp uzmanı ve kadın doğum uzmanı olan ve Yüzüncü Yıl Üniversitesi öğretim üyelerinden oluşan beş kişilik bilirkişi raporu ve 29.07.2011 tarihli, uzman doktor imzalı, muhakkik bilirkişi raporunda ise *“... isimli hastanın dosyasının incelenmesi sonucunda amniyon maii mekonyumlu olarak geldiği ve doğum kararının verilmiş olduğu ve doğumu hızlandırmak için indüksiyon başlandığının anlaşıldığı, bu durum yüksek riskli bir durum olup takibinin bir ekip tarafından yapılması ve ayrıca adı geçen hastanın o günkü nöbetçi ekip tarafından sürekli monitorize edilmesinin gerektiği, bu imkan yoksa 15-20 dakikada bir kontraksiyon sonrasında ÇKS'nin (çocuk kalp sesi) düzenli olarak dinlenmesi ve not edilmesinin gerektiği, hemşire gözlem formunda mevcut verilere göre 10:15'de ÇKS:(+) iken 11:15'de ÇKS:(-) olarak izlendiği, bu süreçte ÇKS takibine dair herhangi bir kayıt bulunmadığı, ÇKS'de bozulma olduğunda hastanın sezaryene alınmasının gerektiği, bu durumla ilgili herhangi bir bilgi ve belgenin dosyada mevcut olmadığı, hastanın takibinin ebe, hemşire ve doktorun içinde bulunduğu bir ekip tarafından sık aralıklarla yapılmasının gerektiği, bu takip düzenli yapılmadığından öncesinde çocuk kalp sesleri alınmasına rağmen sıkıntıya girmesi halinde doğumun doğal yolla ya da sezeryan ile yapılmasıyla ilgili doktorun karar vermediği, böyle bir durumun önüne geçmek için doktorun hasta ile ilgilenen personeli yönlendirmesi, takipleri konusunda gereken telkinlerde bulunması ve hastasının her durumundan bilgisinin olması gerekirken bu hususlarda yetersiz kaldığı, dolayısıyla sanık doktorun kendi branşı için ortalama bir hekimin göstermesi gereken özen ve dikkati göstermediği”* tespiti yapılmıştır. Yerel mahkeme dosya kapsamında alınan bilirkişi raporları arasında çelişkili tespitler olmasına rağmen bu çelişkileri gidermeden sanık hekimin beraatine karar vermiştir. Yargıtay *“bebeğin ölü olarak doğması nedeniyle kişi sıfatını kazanamadığı ve bu nedenle taksirle öldürme suçundan hüküm kurulamayacağı, dosya kapsamında alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkili tespitlerin Adli Tıp Genel Kurulu'ndan rapor alınarak giderilmesinden sonra sanığın eylemlerinin anneye karşı taksirle yaralama suçuna vücut verip vermediğine karar*

²⁶¹ Yargıtay 12. CD, 06.07.2017, E. 2016/1005, K. 2017/5978.

verilmesi gerektiği” gerekçeleri ile yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁶². Bahsi geçen kararda çelişkili raporlardan biri hükme esas alınarak karar verilmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi dosyada çelişkili raporların vaki olması durumunda yerel mahkeme tarafından mevcut çelişkiler yeniden bilirkişi raporu alınarak giderilmeden karar verilmemelidir.

SONUÇ

Mahkemelerce hekimlerin kusurlu olup olmadığı tespit edilirken öncelikle yapılan tıbbi müdahalenin tıp ilmine ve hukuka uygun yapıp yapılmadığı değerlendirilmektedir. Hekimlerce yapılan tıbbi müdahalenin hekimin cezai sorumluluğunu doğurmaması için yetkili kişi tarafından, hastanın aydınlatılmış rızasının alınarak tıp ilmine uygun yapılması gerekmektedir. Bu nedenle tezimizde de öncelikle tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşulları ele alınmıştır. Sonrasında ceza yargılamalarında delil sistemi ve mahkemelerin hangi delillere başvurduğu ele alınmıştır. Genel olarak ceza hukuku bağlamında delil sistemi ve deliller ele alındıktan sonra hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde mahkemelerin hangi delil ve delil değerlendirme araçlarına başvurduğu ve bu delil ve delil değerlendirme araçlarının mahkemenin hükmüne ne şekilde etki ettiğini görebilmek amacıyla çeşitli yargı kararlarıyla konu ele alınmıştır. Delil değerlendirme araçlarından bilirkişi incelemesi hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde özellikle yapılan tıbbi müdahalenin tıp ilmine uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunun tespitinde oldukça önem arz etmekte olduğundan tezimizin 3. bölümünde “ceza yargı, doktor, kusur” anahtar kelimeleri ile www.legalbank.net sitesinden üniversitemiz üyeliği ile yapılan arama neticesinde içtihat arama programının anahtar kelimeler ile en ilgili olarak sıraladığı (Yargıtay Ceza Daireleri’nce 1996-2023 yılları arasında verilen) ilk 100 karar amaçsal örnekleme yöntemiyle derlenmiştir. Belirtilen şekilde derlenen kararlar bilirkişi incelemesine başvurulup başvurulmadığı, aynı dosya kapsamında bilirkişi incelemesine kaç kere başvurulduğu, bilirkişi incelemelerinin hükme esas alınıp alınmadığı, Yargıtay’ın yerel mahkeme kararlarını bozma gerekçeleri gibi çeşitli hususlarda incelenerek analizler yapılmıştır. Bahsi geçen analizler neticesinde yerel mahkemelerin hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde %89 oranında bilirkişi incelemesine başvurduğu sonucuna ulaşılmıştır. Hekimlerin cezai sorumluluğunun tespitinde yargılamaya konu tıbbi müdahalenin tıp ilmine uygun yapıp yapılmadığı tespiti bilimsel uzmanlık gerektirdiğinden karar vericilerin çok yüksek oranda hatta neredeyse somut uyuşmazlıkların tamamına yakınında bilirkişi incelemesine başvurduğu sonucuna varılmıştır. Tezimizin 3. Bölümünde sayısal olarak kaç kararın bozulduğu kaç kararın onandığı, bozma gerekçeleri, bilirkişi incelemesine kaç kere başvurulduğu, bilirkişi raporlarının nereden alındığı, bilirkişi incelemesinin hükme esas alınıp alınmadığı kriterlerine göre karar sayıları tek tek belirtilmiş olup ilgili başlıklar altında kararlardan bazıları ele alınmıştır.

Tarafımızca derlenen 100 kararın 100’ünde yerel mahkemeler belge ve beyan delillerine başvurmuştur. Ceza yargılamasında şüpheli yahut sanığın beyanı alınmadan yargılama yapılamayacağından tüm yargılamalarda beyan deliline başvurulmuştur. Yine hekimlerin yargılandığı ceza dosyalarında yapılan tıbbi müdahalelere ilişkin tedavi evrakları delil olarak dosya içine girdiğinden tüm kararlarda belge deliline de başvurulmuştur. İşbu tezimiz kapsamında özellikle bilirkişi incelemeleri için analiz

²⁶² Yargıtay 12. CD, 16.06.2016, E. 2015/10554, K. 2016/10323.

yapılmaya çalışıldığından ve kanaatimizce en çok önem sarf eden nokta da bu olduğundan bilirkişi incelemeleri ile ilgili işbu tez çalışmamızla elde etmiş olduğumuz verileri 3. bölümde paylaştık. Derlediğimiz 100 karar çerçevesinde bir değerlendirme yaptığımızda bilirkişi incelemesine başvurulmadan karar verilen yerel mahkeme kararlarının yaklaşık olarak %81 oranında Yargıtay tarafından çeşitli gerekçelerle bozulduğu görülmüştür. Yerel mahkemeye bilirkişi incelemesine başvurulmadan verilen kararların bozma gerekçeleri ilgili başlık altında belirtilmiş olup kararlardan yarısından çoğunun bilirkişi raporu alınmaması nedeniyle bozulduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 100 kararın 11'inde yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurulmamış ve bu kararların bozma ve onama alanları belirtilmiş ve bozma gerekçeleri de ilgili bölümde belirtilmiştir. 100 kararın 89'unda yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. Bu 89 kararın 10'u Yargıtay tarafından onanmıştır. 79 tanesi ise Yargıtay tarafından çeşitli gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurularak karar verilen 89 kararın yaklaşık olarak %88'i Yargıtay tarafından çeşitli gerekçelerle bozulmuştur. Bozma gerekçeleri değerlendirildiğinde bozma kararı verilen yerel mahkeme kararlarının yaklaşık olarak yarısında çelişkili yahut yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınması nedeniyle bozulduğu görülmüştür. Yetersiz yahut çelişkili bilirkişi raporlarıyla karar verilmesi gerekçesinden sonra Yargıtay tarafından en çok netice ile eylem arasında illiyet bağının kesin olarak kurulamaması gerekçesiyle yerel mahkeme kararlarının bozulduğu gözlemlenmiştir.

Yerel mahkemelerce hem bilirkişi incelemesine başvurulmadan karar verilen hem de yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurularak karar verilen kararların bozma gerekçelerine göre ele alınmasıyla bilirkişi incelemelerinin bozma gerekçeleri için de en belirleyici faktör olarak karşımıza çıktığı görülmüştür.

Yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurularak verilen 89 kararın 40 tanesinde yerel mahkeme tarafından 1 kere bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. 44 kararda 2 kere bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. 4 kararda 3 kere bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. 1 kararda 4 defa bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. 89 kararın yarısından fazlasında birden fazla bilirkişi raporu alındığı sonucuna varılmıştır.

Bilirkişi raporlarının nereden alındığı kriterine göre değerlendirme yaptığımızda yerel mahkemelerin bilirkişi incelemesine başvurduğu 89 kararın 74'ünde bir veya birden fazla kere Adli Tıp Kurumu'na başvurduğu sonucuna ulaşılmıştır. 89 kararın 36'sında ise bir veya birden fazla kere Yüksek Sağlık Şûrası'ndan rapor alındığı sonucuna varılmıştır. Bu verilerle birlikte yerel mahkemelerin bilirkişi incelemesine başvurduğunda en çok Adli Tıp Kurumu'na, ikinci olarak da Yüksek Sağlık Şûrası'na başvurduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Son olarak yerel mahkemelerce bilirkişi incelemesine başvurularak verilen kararlarda dosya kapsamında alınan bilirkişi raporlarının hükme esas alınıp alınmadığı kriterine göre 89 kararın 72'sinde yerel mahkemelerin bilirkişi raporlarını hükme esas aldığı görülmüştür. Bilirkişi incelemelerinin hâkimlerin kararlarında yaklaşık olarak %80 oranında belirleyici olduğu sonucuna varılmıştır.

Tez çalışmamız kapsamında yerel mahkemelerin hekimlerin cezai sorumluluğunu tespitinde bilirkişi incelemelerinin oldukça önemli olduğu sonucuna varılmış olup, hâkim ve savcıların hekimlerce gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin tıp ilmine uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini tespit etmeleri bilimsel uzmanlık gerektireceğinden hukuka ve hakkaniyete uygun kararlar verebilmek için bilirkişi incelemesine başvurularının elzem hale geldiği kanaatindeyiz. Yerel mahkemeler bilirkişi incelemesine yasal düzenlemelere uygun olarak başvurarak, salt bilimsel uzmanlık gerektiren hususların belirtilerek bu hususların bilirkişi marifetince tespiti talep edilmelidir. Karar vericiler hukuki bilgi ile çözümlenecek hususlarda bilirkişiye başvurmamalı, yargılamaya konu eylemlerin tıp ilmine uygunluğunun tespiti gibi bilimsel uzmanlık isteyen tespitlerin yapılması talep edilmelidir. Böylelikle hem yasal haklarını kullanan hastalar için hem de çok zorlu ve kutsal bir mesleği icra eden hekimler için hakkaniyete uygun hükümler kurulabilecektir.

Mahkemeler hüküm kurarken salt bilirkişi incelemesine bağlı kalmamalı, bilimsel uzmanlık gerektiren hususlarda bilirkişi incelemesine başvurulduktan sonra dosyadaki tüm deliller kül halinde değerlendirilerek hüküm kurulmalıdır. Mahkemeler yargılama süresince birden fazla bilirkişi incelemesine başvurduğunda hangi rapora neden itibar edildiğini gerekçeli kararında belirterek hüküm kurmalıdır. Yine birden fazla bilirkişi incelemesine başvuru dosyalarda karar verirken raporlarda çelişkili tespitler yapılmış ise raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi de bilimsel uzmanlık gerektireceğinden önceki raporlardaki tespitler de belirtilerek yeni bir rapor alınıp çelişkiler giderildikten sonra karar verilmelidir.

Hekimlik mesleği hem çok meşakkatli hem de insanlık tarihi boyunca en çok ihtiyaç duyulan meslek gruplarından olup hekimlerin yargılanma baskısı altında çalışmaları mesleki performanslarını kötü etkileyebilecek, hastaların da gereken tedavilerini almasına engel olabilecektir. Dolayısıyla mahkemeler tarafından hekimlerin cezai sorumluluklarının tespiti yapılırken özenle, usul ve yasaya uygun yargılamalar yapılarak bu kutsal mesleğin hekimler için daha icra edilebilir hale getirilmesi sağlanmalıdır. Ayrıca mahkemelerce yapılan yargılamaların hukuku ve hakkaniyete uygun yapılmasıyla hastaların da hak kayıplarına uğramaları engellenmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Ağın, Serenay. «Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Nitelendirmesi ve Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu.» *İzmir Barosu Dergisi*, 2021: 159.
- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Akın, Gülfer. *Resmi Belgede Sahtecilik Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, ve Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 17.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Aydın, Devrim. *Ceza Muhakemesinde Deliller*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Bıçak, Vahit. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Bilgin, Tuğba Meltem. *Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Yaşama Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumluluğu*. Kayseri, 2019.
- Birtek, Fatih. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- . *Delil ve İspat*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Bozdağ, Ahmet, ve Kader Sarıusta. «Ceza Muhakemesinde Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri.» *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017: 573-602.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, ve Özlem Çakmut. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt 1*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011.
- Centel, Nur, ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta , 2022.
- Cin, Mehmet Onursal. «Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları.» *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021: 170-183.
- Çakal, Ayça. *Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza*. Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Çavuşoğlu, Dilek. *Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arz Eden Tıbbi Müdahaleler*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Çinko, Sıddık. *Resmi Belgede Sahtecilik Suçu*. 1.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Delibalta, Hüseyin. *Ceza Muhakemesinde Maddi Deliller ve Cinsel Saldırı Suçlarında İspat*. Elazığ, 2020.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Demirel, Muhammed. «Tıbbi Müdahalenin Niteliği ve Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam.» *İstanbul Tıp Hukuku Kitabı* içinde, yazar Muhammed Demirel ve Rahime Erbaş, 51-113. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2024.
- Deryal, Yahya. *Sağlık Hukuku Problemleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.
- Doğan, Çağatay. *Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Aydınlatılması ve Rıza Kavramı*(Yüksek Lisans Tezi). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023.
- Dönmez, Burcu. «Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı.» *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007: 1145-1177.

- Dönmezer, Sulhi, ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1986.
- Durmaz, Alpaslan. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. Konya : Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- Dülger, İbrahim. «Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi .» *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007: 657-678.
- Dülger, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler* . Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Dülger, Murat Volkan, ve Şaban Cankat Taşkın. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Ekici Şahin, Meral. *Ceza Hukukunda Rıza*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Ekin Özgür, Aktaş. «Ceza Muhakemesinde Tıbbi Konulara Ait Adli Tıp Uygulamaları.» *XIV. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*. İzmir : Yabaneri Matbaacılık, 2018. 81-89.
- Er , Ahmet, Ömür Topaç, ve Serap Kaygusuz. *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Erdem Çetin, Dilara. *Küçükler Üzerinde Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Koşulları*. İstanbul: Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- Erdoğan, Ersin, ve Sümeyye Hilal Üçüncü. «Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar.» *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020: 354-387.
- Eren, Muhammed Ali. *Dijital Deliller ve Delil Yasakları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Eryılmaz, Mesut Bedri. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.
- Gedik, Doğan. *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*. 6.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- . *Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*. 2.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Gencer, Adem. *Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu (Yüksek Lisans Tezi)*. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Gökcan, Hasan Tahsin. «Resmi Belgede Sahtecilik Suçu.» *Ankara Barosu Dergisi*, 2009: 95.
- . *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. 4.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin, ve Kerim Çakır. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 4.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Güney Tunalı, Işıl. *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Günler, Zeynep. *İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Hakeri, Hakan. *Tıp Ceza Hukuku*. 4.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2024.

- . *Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler*. 26.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2024.
- Hatipoğlu, Gözde. *Hekimin Görevi Kötüye Kullanma Suçu Bakımından Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Haydar, Nuran. *Susma Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018.
- Irmak Kılıç, Elif. *Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usulü Sorunlar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Kalaycı Ölçüm, Merve Buse. *Kadın Hastalıkları ve Doğum Doktorunun Tıbbi Müdahaleden Doğan Akdi Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Karakehya, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 4. Baskı. Eskişehir: Nisan Yayınevi, 2022.
- . *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.
- Kaymakçı, Süleyman. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Keyman, Selahattin. «Hekimin Cezai Sorumluluğu.» *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1978: 57-89.
- Koca, Mahmut, ve Üzülmüş İlhan . *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Köse, Metin. *Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi*. Eskişehir: Doktora Tezi, 2016.
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, ve Ayşe Nuhoğlu. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2005.
- Kurt, Munise Gülen. «Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam.» *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2020: 187-218.
- Mecek, Hüseyin. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Öntan, Yaprak. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. Ankara: Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Özalp, Tuba, ve Faruk Özalp. *Hekimin Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 16.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Özcan, Funda Işık. *Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam(Yüksek Lisans Tezi)*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2008.
- Özen, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 19.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Öztürk , Bahri, ve diğerleri. *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*. 10.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

- Öztürk, Bahri, ve diğerleri. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 17.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Polat, Oğuz. *Adli Tıpta Bilirkişilik*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Sert, Gürkan. *Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Subaşı, İlhan. *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü-Aydınlatılmış Onam-Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.
- Şahin, Cumhur, ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 13.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- . *Ceza Muhakemesi Hukuku 2*. 12.Baskı. Ankara: Seçkin, 2022.
- Tacir, Hamide. *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Toroslu, Nevzat, ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 21.Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2021.
- Ümit, Ceyda. «Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu.» *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2017: 197-246.
- Ünver, Yener, ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 21.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Yayla, Mehmet. *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*. 2.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Yenerer Çakmut, Özlem. *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*. 1.Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2003.
- Yenisey, Feridun, ve Ayşe Nuhoğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 11.Baskı. Ankara: Seçkin, 2023.
- Yıldırım, Selda. *Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam (Yüksek Lisans Tezi)*. İstanbul: Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- Yıldız, Ali Kemal. «Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik.» *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006: 273-345.
- Yılmaz, Zeynep. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- Yokuş Sevük, Handan. «Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik.» *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006: 49-107.
- Yurtcan, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*. 16.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Türk Dil Kurumu. <https://sozluk.gov.tr/>. (erişme tarihi: 08 11, 2024).

Mahkeme Kararları

Yargıtay 5. CD, 20.01.2022, E. 2021/12905, K. 2022/631.

Yargıtay 12. CD, 16.11.2012, E. 2012/11240, K. 2012/24323.

Yargıtay 12. CD, 19.03.2013, E. 2012/14601, K. 2013/6702.

Yargıtay 12. CD, 23.11.2022, E. 2022/1545, K. 2022/9037.

Yargıtay 12. CD, 9.02.2016, E. 2015/4253, K. 2016/1667.

Yargıtay 12. CD, 6.03.2014, E. 2013/11972, K. 2014/5608.

Yargıtay 1. CD, 30.01.2014, E. 2013/6215, K. 2014/376.

Yargıtay 12. CD, 23.03.2015, E. 2015/2263, K. 2015/4785.

Yargıtay 12. CD, 4.12.2014, E. 2014/862, K. 2014/24688.

Yargıtay 12. CD, 18.11.2020, E. 2019/8806, K. 2020/6185.

Yargıtay 4. CD, 24.06.2014, E. 2013/33989, K. 2014/22855.

Yargıtay 12. CD, 12.06.2012, E. 2011/12641, K. 2012/14831.

Yargıtay 12. CD, 31.01.2017, E. 2015/16503, K. 2017/585.

Yargıtay 12. CD, 23.01.2019, E. 2018/3672, K. 2019/1063.

Yargıtay 12. CD, 18.06.2015, E. 2014/20069, K. 2015/11137.

Yargıtay 12. CD, 30.05.2018, E. 2016/9578, K. 2018/6166.

Yargıtay 12. CD, 21.04.2021, E. 2021/594, K. 2021/3835.

Yargıtay 12. CD, 31.05.2016, E. 2016/4017, K. 2016/9169.

Yargıtay 12. CD, 25.11.2020, E. 2019/10975, K. 2020/6431.

Yargıtay 12. CD, 25.10.2017, E. 2016/2538, K. 2017/7940.

Yargıtay 12. CD, 19.06.2014, E. 2013/17828, K. 2014/15298.

Yargıtay 12. CD, 27.10.2016, E. 2015/16044, K. 2016/12236.

Yargıtay 12. CD, 11.10.2017, E. 2017/3282, K. 2017/7369.

Yargıtay 12. CD, 17.10.2016, E. 2015/13469, K. 2016/11955.

Yargıtay 12. CD, 19.09.2016, E. 2015/13488, K. 2016/11124.

Yargıtay 12. CD, 8.01.2019, E. 2016/2088, K. 2019/220.

Yargıtay 12. CD, 21.02.2014, E. 2013/8804, K. 2014/4356.

Yargıtay 12. CD, 14.02.2017, E. 2015/14994, K. 2017/1117.

Yargıtay 12. CD, 21.11.2014, E. 2013/30283, K. 2014/23503.

Yargıtay 12. CD, 25.10.2017, E. 2016/3199, K. 2017/7956.

Yargıtay 12. CD, 30.06.2015, E. 2014/19276, K. 2015/12213.

Yargıtay 12. CD, 4.05.2023, E. 2022/2961, K. 2023/1479.

Yargıtay 12. CD, 15.03.2013, E. 2012/29082, K. 2013/6444.

Yargıtay 12. CD, 5.12.2017, E. 2016/4065, K. 2017/9803.

Yargıtay 12. CD, 19.06.2018, E. 2018/1757, K. 2018/6896 .

Yargıtay 12. CD, 17.02.2022, E. 2021/4048, K. 2022/1193.

Yargıtay 12. CD, 2.06.2015, E. 2014/17016, K. 2015/9501.

Yargıtay 12. CD, 27.06.2019, E. 2018/1868, K. 2019/7835.

Yargıtay 12. CD, 23.10.2015, E. 2015/263, K. 2015/16311.

Yargıtay 12. CD, 16.10.2012, E. 2012/24549, K. 2012/21950.

Yargıtay 12. CD, 10.01.2017, E. 2015/15359, K. 2017/147.

Yargıtay 12. CD, 26.05.2014, E. 2014/8426, K. 2014/12746.

Yargıtay 12. CD, 28.05.2015, E. 2014/9463, K. 2015/9234.

Yargıtay 2. CD, 24.04.1996, E. 1996/4493, K. 1996/4682.

Yargıtay 12. CD, 2.06.2016, E. 2015/12713, K. 2016/9417.

Yargıtay 12. CD, 2.11.2015, E. 2015/810, K. 2015/16523.

Yargıtay 12. CD, 3.11.2020, E. 2018/1607, K. 2020/5595 .

Yargıtay 12. CD, 31.03.2016, E. 2016/723, K. 2016/5443.

Yargıtay 12. CD, 8.02.2022, E. 2020/3499, K. 2022/827.

Yargıtay 12. CD, 4.07.2017, E. 2015/16291, K. 2017/5821.

Yargıtay 12. CD, 10.11.2016, E. 2015/14776, K. 2016/12605.

Yargıtay 12. CD, 04.04.2019, E. 2018/3949, K. 2019/4583.

Yargıtay 12. CD, 13.03.2019, E. 2018/7113, K. 2019/3547.

Yargıtay 12. CD, 9.06.2021, E. 2020/12142, K. 2021/4766.

Yargıtay 12. CD, 8.06.2015, E. 2014/19253, K. 2015/10009.

Yargıtay 12. CD, 13.05.2014, E. 2014/6735, K. 2014/11633.

Yargıtay 12. CD, 28.06.2016, E. 2016/4468, K. 2016/10918.

Yargıtay 12. CD, 30.06.2014, E. 2013/4706, K. 2014/16119.

Yargıtay 12. CD, 1.10.2014, E. 2014/11942, K. 2014/19296.

Yargıtay 12. CD, 14.06.2016, E. 2015/14322, K. 2016/10067.

Yargıtay 12. CD, 9.01.2019, E. 2017/3940, K. 2019/292.

Yargıtay 12. CD, 15.06.2017, E. 2016/756, K. 2017/5195.

Yargıtay 12. CD, 5.10.2023, E. 2023/4559, K. 2023/3672.

Yargıtay 12. CD, 15.10.2014, E. 2014/6042, K. 2014/19897.

Yargıtay 11. CD, 12.01.2022, E. 2021/4442, K. 2022/221.

Yargıtay 12. CD, 7.03.2019, E. 2017/12333, K. 2019/3159.

Yargıtay 12. CD, 3.10.2012, E. 2012/2039, K. 2012/20549.

Yargıtay 12. CD, 29.05.2014, E. 2013/16120, K. 2014/13289.

Yargıtay 12. CD, 10.03.2020, E. 2019/7514, K. 2020/2558.

Yargıtay 12. CD, 19.10.2021, E. 2019/12051, K. 2021/7032.

Yargıtay 12. CD, 6.07.2017, E. 2016/1005, K. 2017/5978.

Yargıtay 12. CD, 3.03.2015, E. 2014/8952, K. 2015/3891.

Yargıtay 12. CD, 25.04.2017, E. 2016/268, K. 2017/3411..

Yargıtay 12. CD, 4.02.2016, E. 2015/3463, K. 2016/1272.

Yargıtay 12. CD, 19.04.2018, E. 2016/5757, K. 2018/4660.

Yargıtay 12. CD, 29.05.2014, E. 2013/8722, K. 2014/13221.

Yargıtay 12. CD, 30.03.2015, E. 2014/19404, K. 2015/5398.

Yargıtay 12. CD, 29.01.2014, E. 2013/18184, K. 2014/2055.

Yargıtay 12. CD, 7.11.2017, E. 2017/3618, K. 2017/8473.

Yargıtay 12. CD, 12.12.2016, E. 2015/15339, K. 2016/13265.

Yargıtay 1. CD, 6.12.2011, E. 2011/5939, K. 2011/7484.

Yargıtay 12. CD, 11.11.2019, E. 2019/12339, K. 2019/10747.

Yargıtay 12. CD, 16.06.2016, E. 2015/10554, K. 2016/10323.

Yargıtay 12. CD, 25.09.2018, E. 2016/9467, K. 2018/8628.

Yargıtay 12. CD, 14.05.2012, E. 2011/20379, K. 2012/11969.

Yargıtay 12. CD, 23.06.2021, E. 2021/1905, K. 2021/5154.

Yargıtay 12. CD, 14.06.2017, E. 2017/3076, K. 2017/5136.

Yargıtay 12. CD, 2.06.2014, E. 2013/21826, K. 2014/13510.

Yargıtay 12. CD, 13.12.2022, E. 2020/7211, K. 2022/9902.

Yargıtay 12. CD, 7.06.2017, E. 2016/1153, K. 2017/4812.

Yargıtay 4. CD, 22.02.2011, E. 2009/547, K. 2011/2152.

Yargıtay 12. CD, 5.09.2012, E. 2012/1971, K. 2012/17930.

Yargıtay 9. CD, 17.03.2020, E. 2020/3991, K. 2020/120.

Yargıtay 12. CD, 20.03.2018, E. 2016/6134, K. 2018/3133.

Yargıtay 12. CD, 13.11.2012, E. 2012/5756, K. 2012/23814.

Yargıtay 12. CD, 18.10.2018, E. 2018/4843, K. 2018/9902.

Yargıtay 12. CD, 30.06.2015, E. 2014/10398, K. 2015/12205.

Yargıtay 12. CD, 8.06.2015, E. 2014/1483, K. 2015/10075.

Yargıtay 12. CD, 16.11.2016, E. 2016/2636, K. 2016/12718.

Yargıtay 1. CD, 15.10.2014, E. 2014/4455, K. 2014/4478.

Yargıtay 4. HD, 05.04.1993, E. 1967/2876, K. 1967/5612.

Yargıtay 7. CD, 15.06.2006, E. 2004/31646, K. 2006/11975.

Yargıtay CGK., 12.11.1990, 1-250/276 (YKD., C.17, S.10, Ekim 1991, s.1551)

AYM, 03.06.2010, E. 2009/69, K. 2010/79.