

**TC.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ( MEDENİ USUL VE İCRA-İFLÂS HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA TIBBİ BİLİRKİŞİLİK**

**Fatma Özge GÜLDİKEN  
03911918**

**Ankara 2005**

**İÇİNDEKİLER**

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	XVIII
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	XV
<b>§ 1. TÜRK HUKUKUNUN DELİL SİSTEMİ VE BİLİRKİŞİLİĞİN BU SİSTEMDEKİ YERİ.....</b>	<b>1</b>
<b>A. MEDENİ USUL HUKUKU İLE CEZA USUL HUKUKU VE İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BİLİRKİŞİ KAVRAMI.....</b>	<b>3</b>
I. MEDENİ USUL HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK.....	5
II. CEZA USUL HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK.....	7
III. İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK.....	14
<b>A. BİLİRKİŞİ OLARAK KABUL EDİLEN KİŞİLER.....</b>	<b>16</b>
I. RESMİ BİLİRKİŞİLER.....	17
1. Adli Tıp Kurumu.....	20
a) İhtisas Kurulları.....	23
b) İhtisas Daireleri.....	24
2. Yüksek Sağlık Şurası.....	25

II.	RESMÎ BİLİRKİŞİLER DIŞINDAKİ DİĞER BİLİRKİŞİLER.....	31
<b>§ 2. TÜRKİYEDE VE DÜNYADA TIBBÎ BİLİRKİŞİLİĞİN</b>		
<b>TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ VE KAVRAMSAL</b>		
<b>OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ.....</b>		
		<b>32</b>
<b>A. TÜRKİYEDE VE DÜNYADA TIBBÎ BİLİRKİŞİLİĞİN</b>		
<b>TARİHSEL GELİŞİMİ.....</b>		
		<b>32</b>
<b>B. TIBBÎ BİLİRKİŞİ KAVRAMI.....</b>		
		<b>36</b>
I.	TANIMI.....	36
II.	GÖREVİ İFA SIRASINDAKİ HUKUKÎ STATÜSÜ.....	41
	<i>1. Tıbbî Bilirkişinin Memur Veya “Diğer Kamu Görevlileri”</i>	
	<i>Kapsamında Değerlendirilmesi.....</i>	<i>43</i>
	<i>2. Tıbbî Bilirkişi Raporunun İspat Aracı Veya Bilirkişinin</i>	
	<i>Hakime Yardımcı Organ Olduğu Tartışması.....</i>	<i>44</i>
<b>C. TIBBÎ BİLİRKİŞİLİĞİN BENZER</b>		
<b>KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....</b>		
		<b>47</b>
I.	TIBBÎ BİLİRKİŞİ İLE TANIĞIN KARŞILAŞTIRILMASI.....	47
II.	TIBBÎ BİLİRKİŞİ İLE TERCÜMANIN KARŞILAŞTIRILMASI.....	50
<b>§ 3. TIBBÎ BİLİRKİŞİ OLARAK GÖREVLENDİRİLEN</b>		
<b>HEKİM VE ADLİ TIP ÇALIŞANLARININ</b>		
<b>MAHKEMELERLE OLAN İLİŞKİSİ.....</b>		
		<b>51</b>
<b>A. TIBBÎ BİLİRKİŞİYE BAŞVURULMASI GEREKEN</b>		

**BELLİ BAŞLI HALLER.....51****I. TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN SINIRI.....52****II. HUKUK DAVALARINDA TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ.....63***1. Nesebin reddi ve babalık davasında tıbbi bilirkişilik.....63*

## a) Davanın Hukukî Önemi.....63

## b) Davanın Tıbbî Önemi.....66

## ba) Kan Muayenesi.....67

## baa) Klasik Kan Grupları Yöntemi.....68

## bab) MN Sistemi.....71

## bac) Rhesus (Rh) Yöntemi.....72

## bb) Antropobiyolojik Yöntem- Benzerlik Muayeneleri....74

## bc) DNA Testleri.....76

*2. Boşanma davasında tıbbi bilirkişilik.....90*

## a) Davanın Hukukî Önemi.....90

## b) Davanın Tıbbî Önemi.....91

## ba) Akıl hastalığına dayanan boşanma davalarında.....91

## bb) Diğer sebeplere dayanan boşanma davalarında.....94

*3. Yaş Tashihi Davasında Tıbbi Bilirkişilik.....98*

a) Davanın Hukukî Önemi.....	98
b) Davanın Tıbbî Önemi.....	101
4. <i>Akıl hastalığı, akıl zayıflığı hallerinin varlığının</i> <i>Tespiti için açılan davalarda tıbbi bilirkişilik.....</i>	<i>105</i>
a) Davanın Hukukî Önemi.....	105
b) Davanın Tıbbî Önemi.....	106
5. İş kazası ve haksız fiile ilişkin tazminat davalarında tıbbi bilirkişilik.....	115
a) Davanın Hukukî Önemi.....	115
b) Davanın Tıbbî Önemi.....	116
6. <i>Cinsiyet Değişikliğine İlişkin Davalarda Tıbbî Bilirkişilik.....</i>	<i>122</i>
a) Davanın Hukukî Önemi.....	122
b) Davanın Tıbbî Önemi.....	122
7. <i>Tıbbî Bilirkişi İncelemesini Gerektiren Diğer Davalar.....</i>	<i>124</i>
<b>B. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN SEÇİMİ.....</b>	<b>126</b>
I. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN SAHİP OLMASI GEREKEN NİTELİKLER.....	126
1. <i>Tıbbî Bilirkişinin Ehliyeti.....</i>	<i>127</i>

2.	<i>Tıbbî bilirkişinin mesleki yeterliliği.....</i>	127
3.	<i>Tıbbî bilirkişinin tarafsızlığı.....</i>	131
II.	<b>TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE KARAR VERİLMESİ.....</b>	132
1.	<i>Mahkemenin Tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına Resen Karar Vermesi.....</i>	132
2.	<i>Mahkemenin Tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına Taraf Talebi Üzerine Karar Vermesi.....</i>	132
III.	<b>TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN TARAFLAR VEYA HAKİM TARAFINDAN BELİRLENMESİ.....</b>	139
1.	<i>Tıbbî Bilirkişinin Seçimi.....</i>	139
2.	<i>Tıbbî Bilirkişinin Seçiminde Dikkat Edilecek Hususlar.....</i>	143
IV.	<b>TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN REDDİ.....</b>	149
1.	<i>Tıbbî Bilirkişinin Reddini Gerektiren Durumlar.....</i>	149
2.	<i>Ret Talebinin Mahkeme Tarafından İncelenmesi.....</i>	150
C.	<b>TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ.....</b>	152
I.	<b>TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN KONUSU VE SÜRESİ.....</b>	153
3.	<i>Tıbbî Bilirkişi İncelemesinin Konusu.....</i>	153

4. <i>Tıbbî Bilirkişi İncelemesinin süresi</i> .....	155
II.    TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN RAPOR HAZIRLAMASI İÇİN GEREKLİ VERİLERİN TOPLANMASI.....	156
1. <i>Tıbbî Bilirkişinin araştırmaları Strasında</i> <i>Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar</i> .....	157
2. <i>Tıbbî Bilirkişinin Araştırma Konusuyla İlgili Verileri Toplaması</i> .....	159
III.   ELDE EDİLEN VERİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE YORUMLANMASI.....	164
IV.   BİLİRKİŞİ GÖRÜŞÜNÜN YAZILMASI.....	165
<b>D.    TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN RAPORUNU SUNMASI.....</b>	<b>169</b>
I.   BİLİRKİŞİ RAPORUNDA BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR VE BUNLARDAN BİRİNİN EKSİKLİĞİ.....	169
II.  TIBBÎ BİLİRKİŞİ RAPORUNUN MAHKEMECE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	172
1. <i>Tıbbî bilirkişi raporunun gerekli unsurları</i> <i>Tasıyıp taşımadığının belirlenmesi</i> .....	172
2. <i>Tıbbî bilirkişiye verilecek ücretin belirlenmesi</i> .....	173
3. <i>Raporun reddi veya kabulüne dair</i> <i>Bir karar verilmesi</i> .....	175
III. TIBBÎ BİLİRKİŞİ RAPORU KARŞISINDA TARAFLARIN DURUMU.....	176

1. <i>Tıbbî bilirkişi raporuna itiraz edilmesi</i> .....	177
2. <i>Yeniden tıbbi bilirkişi incelemesi</i> <i>Yapılmasının talep edilmesi</i> .....	183
<b>E. TIBBİ BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HUKUKİ DEĞERİ</b> .....	<b>187</b>
I. HAKİMİ BAĞLAYICI ETKİSİNİN OLUP OLMADIĞI SORUNU.....	187
1. <i>HUMK m. 286 Hükümünün anlamı</i> .....	189
2. <i>HUMK m. 286 hükmünün tıbbî bilirkişiler</i> <i>açısından değerlendirilmesi</i> .....	193
II. DAHA ÖNCEKİ BİR RAPORUN İLGİLİ DAVADAKİ DELİL DEĞERİ.....	197
III. RAPORA DAYANARAK YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN TALEP EDİLMESİ.....	200
<b>§ 4. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ, HAK VE YETKİLERİ</b> .....	<b>201</b>
<b>A. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ</b> .....	<b>201</b>
I. BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİ İFADAN ÖNCEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	202
1. <i>Bilirkişilik Görevini Kabul Yükümlülüğü</i> .....	202
2. <i>Davete Uyuma Yükümlülüğü</i> .....	205

3. Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü.....	206
II. BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİ İFA SIRASINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	207
1. Özen ve Aydınlatma Yükümlülüğü.....	207
a) <u>Bazı hallerde kendi kendini reddetme yükümlülüğü</u> ....	209
b) <u>Doğru tanı</u> .....	210
c) <u>Doğru bilgilendirme</u> : .....	211
d) <u>Sır saklama</u> : .....	215
e) <u>Süresi içinde bilirkişi raporunu     mahkemeye sunma</u> .....	218
f) <u>Arşivleme ve kayıt tutma borcu</u> .....	221
g) <u>İlgili kişinin haklarını gözetme</u> .....	222
h) <u>Risklerle ilgili önlemler alma</u> .....	223
ı) <u>Konuyla ilgili yasal düzenlemelere uyma</u> .....	224
i) <u>İncelemeleri bir başka hekime yaptırmama</u> .....	225
2. <u>Tarafsız Davranma Yükümlülüğü</u> .....	226
3. <u>Görevi Bizzat İfa Yükümlülüğü</u> .....	229
4. <u>Yemin Etme Yükümlülüğü</u> .....	230

<b>B. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN YETKİLERİ.....</b>	<b>233</b>
I. ÜCRET TALEP ETME YETKİSİ.....	233
II. BİLİRKİŞİLİKTEN ÇEKİLME YETKİSİ.....	239
IV. BİLGİ ALMA YETKİSİ.....	242
V. HAKİM KARARLARINA İTİRAZ.....	242
<b>§ 5. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN SORUMLULUĞU.....</b>	<b>243</b>
<b>A. HUKUKİ SORUMLULUĞU.....</b>	<b>244</b>
I. GERÇEĞE AYKIRI RAPORLARDAN KAYNAKLANAN ZARARLARIN TAZMİNİ .....	247
II. DEVLETİN SORUMLULUĞU.....	251
<b>B. CEZAİ SORUMLULUĞU.....</b>	<b>253</b>
I. GERÇEĞE AYKIRI RAPOR VERME.....	253
II. GÖREVİ İFADAN KAÇINMA.....	255
1. Davete İcabet Etmeme.....	255
2. Mahkemeye Gelen Bilirkişinin Görevinin Gerekerini Yapmaması.....	256
III. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN GÖREVİNİN SINIRLARINI AŞMASI.....	256

**§ 6. TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİ GEREKTİREN DAVALARIN TOPLUMSAL AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....257**

**A. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN TÖRELER, AHLAKİ DEĞERLER VE DİNİ KURALLAR KARŞISINDAKİ KONUMU.....257**

**B. TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİ GEREKTİREN DAVALARDA TARAFLARIN, ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN VE HAKİMİN DURUMU.....266**

**I. DAVANIN TARAFLARI İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN DURUMU.....267**

*1. Davanın tarafları ve üçüncü kişilerin Tıbbî bilirkişi incelemesi sırasında Yapması gerekenler.....267*

*2. Tıbbî bilirkişinin incelemelerini yaparken davanın tarafları açısından yapması gerekenler.....270*

**II. HAKİMİN DURUMU.....276**

*1. Hakimin Tıbbî bilirkişi incelemesi sırasında Dikkat etmesi gereken durumlar.....276*

*2. Hakimin takdir yetkisi ve denetimi.....278*

**C. TIBBÎ BİLİRKİŞİLİKLE İLGİLİ UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....280**

**I. TIBBÎ BİLİRKİŞİ SEÇİMİNE İLİŞKİN SORUNLAR.....281**

*1. Hakimden Kaynaklanan Sorunlar.....281*

2. <i>Bilirkişinin Şahsından Kaynaklanan Sorunlar</i> .....	283
3. <i>Kanuni Düzenlemelerin Yokluğundan Kaynaklanan Sorunlar</i> .....	284
II. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN GÖREVİNİ İFA SIRASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR.....	285
1. <i>Hakimden Kaynaklanan Sorunlar</i> .....	285
2. <i>Bilirkişinin Şahsından Kaynaklanan Sorunlar</i> .....	289
3. <i>Kanuni Düzenlemelerin Yokluğundan Kaynaklanan Sorunlar</i> .....	293
<b>SONUÇ</b> .....	<b>300</b>

**KISALTMALAR**

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AK	: Avukatlık Kanunu
ATK	: Adlî Tıp Kurumu
ATK Kanunu	: Adlî Tıp Kurumu Kanunu
AY	: Anayasa
AÜHFİM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
BK	: Borçlar Kanunu
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Dpnt.	: dipnot
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m	: madde
S.	: sayı
s.	: sayfa
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği

TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd	: ve devamı
Y	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YSS	: Yüksek Sağlık Şurası

**YARARLANILAN KAYNAKLAR**

AÇIKGÖZ, Nihat/

HANCI, Hamit/

ÇAKIR, Hadi

: “Olay Yerinde DNA Analizi İçin Biyolojik Örnek Toplama ve Örneklerin Laboratuara Gönderilme Usulleri”, AÜHFD. 2002, C. 51, S. 2, s. 199 (DNA Analizi).

AÇIKGÖZ, N./ KENDİ, Ö./

BİLGE, Y.

: “Lattes Testiyle Yapılan ABO Grup Tayinine Oda Sıcaklığının ve Buzdolabı Şartlarının Etkilerinin Araştırılması”, I. Ulusal Adli Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 197.

AÇIKGÖZ, N./ KENDİ, Ö./

BİLGE, Y.,

: “ Kan Lekelerinden Absorbsiyon- İnhibisyon ve Absorbsiyon- Elüsyon Metotları ile Yapılan Kan Grup Tayinlerine Etki Eden Çevresel Faktörler”, 4. Adli Bilimler Kongresi, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı ve Adli Tıp Uzmanları Derneği Özet Kitapçığı, 10-13 Mayıs 2000 İstanbul, s.1.

AKINTÜRK, Turgut

: Türk Medeni Hukuku ( Aile Hukuku), C. II, Ankara 2002 (Türk Medeni Hukuku).

AKTAŞ, Ekin Özgür/

KOÇAK, Aytaç/

- ZEYFEOĞLU, Yıldray : “Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı’na Trafik Kazası Nedeniyle Başvuran Adli Olguların Değerlendirilmesi” (<http://www.ege.edu.tr/arastirmasonuclari-18.10.2004> ).
- AKYOL, Şener : “Hukuk Usulünde Bilirkişilerle İlgili Bazı Problemler, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları”, Yargıtay 125. Yıl Yayını, Ankara 1991, s. 57-65 ( Bazı Problemler).
- ALANGOYA, H. Yavuz :Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979 ( İlkeler).
- ALANGOYA, H. Yavuz : Medeni Usul Hukuku Esasları, C. I, İstanbul 2000 ( Medeni Usul).
- ALANGOYA, H. Yavuz : “İsviçre Hukukunda Bilirkişilik”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. Yıl Yayını, Ankara 1991, s. 32-60 ( İsviçre).
- ALKANAT, Murat B : “Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk”, Sted Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C. 11, S. 5, Ankara 2002, s. 177 ( Tıbbî Müdahalelerden).
- ARDA, Berna : Tıp Öğrencileri ve Hekimler İçin Örneklerle Aydınlatılmış Onam, Ankara 2004.
- AKTAŞ, Ekin Özgür/  
KOÇAK, Aytaç /  
ZEYFEOĞLU, Yıldray : “ Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı’na Trafik Kazası Nedeniyle

Başvuran Adlı Olguların Değerlendirilmesi”  
(<http://www.ege.edu.tr/aramasonuclari>-  
18.10.2004 ) (Ege Üniversitesi).

ARTUS, Amil : Babalık Davası, AC. 1942/1, Y. 30, s. 167  
(Babalık).

ARSEBÜK, Esat :Medeni Hukuku II, Aile Hukuku, Ankara 1940  
(Medeni II).

ARSLAN, Ramazan : “Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya  
Yargıtay’ın Etkisi”, YD.,  
S. 1-4, C. 15, s. 156-170 (Bilirkişilik  
Uygulaması).

ARSLAN, Ramazan : “Bilirkişilik Sorunları ve Çözüm Önerileri”,  
Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000,  
s. 190-200 (Bilirkişilik Sorunları).

ATASOY/ COLOĞLU/ ABACI/  
KALFAOĞLU/ POLAT : “Postgraduate Forensic Science Education İn  
Turkey, Journal Of Forensic Sciences 1996  
41/2, s. 206.”

AŞÇIOĞLU, Çetin : Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var (  
Yayın Tarihi ve Yeri yok)  
(Yargılanma Hakkımız).

- AŞÇIOĞLU, Çetin : “Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 28-45 (Bilirkişilik).
- AŞÇIOĞLU, Çetin : “Bilirkişi Kavramının Niteliği ve Tanımı”, Hukuk Kurultayı 2000, C. III, s. 45-65 (Bilirkişi).
- ALTAY, Şakir : “Bilirkişi Mütalaası ve Hakim”, AD. 1957, Y 48, S. 7, s. 732-738 (Bilirkişi).
- ATALAY, Oğuz : “Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 174-200 (Bilirkişinin).
- AYDIN, Erdem : “Tıpta Yasal Konular” (<http://www.hurriyetim.com.tr/agora/article.asp?sid=8&aid=315>).
- AYDİLEK, H. Behzat : “Hukuk Yargılaması Açısından Bilirkişilik”, İBD., 1992, S. 4, Y. 57, s. 38-45 (Hukuk).
- BAŞAKLAR, Emin : Uygulamada Babalık Davaları, YD. 1975, C.1, S. 4, s. 77 (Uygulamada Babalık Davaları).
- BELGESAY, M.R. :Hukuk ve Ceza Usulünde Deliller, İstanbul 1940.
- BERKİN, Necmettin M : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969 (Usul Hukuku).

- BEYAZTAŞ, F. Y. : “ Üç Olgu Nedeniyle Tıbbı Yanlış Uygulama”, Yıllık Adli Tıp Toplantıları, İstanbul, 25-27 Nisan 2001, s. 264-266.
- BİLGE, Yaşar : Adli Bilimler Sözlüğü, Ankara 2002 (Sözlük).
- BİLGE/ KENDİ/ TUNALI / BOGENÇ / GÖKSEL, :“ Adli Tıp Açısından Cinsel Kimlik Sorunu ( Üç Transseksüalite Olgusu Nedeniyle)”, XXVI. Ulusal Psikolojik ve Nörolojik Bilimler Kongresi, C. 1, 1-4 Kasım 1990, s. 497 (Adli Tıp Açısından).
- BİLGE, Yaşar/ KENDİ, Özer/ AYHAN, Kemal : “ Boşanma Kararı Verilen 236 Vakıanın Retrospektif İncelenmesi”, 3. Adli Bilimler Kongresi, 14-17 Nisan 1998, İzmir, s. 1.
- BİLGE, Yaşar : “Araştırma Görevlileri İçin Probleme Dayalı Öğrenime Ait Bir Olgu Sunumu: Sıtkı Bey Nasıl Öldü”, Adli Psikiyatri Dergisi, C.1, S.4, Ankara 2004, s. 43 (Araştırma).
- BİLGE/ ÖNEN : Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, 1978 (Medeni Yargılama).
- BİNATLI, Yusuf Z. : Türk Medeni Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1967 (Hukuk).

BUHUR, Oğuzhan : “Türk Hukukunda Bilirkişinin Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, 2002  
([www.turkhukuksitesi.com/fag/bilirkişi/shtml](http://www.turkhukuksitesi.com/fag/bilirkişi/shtml))  
(Türk Hukukunda).

BÜKEN, Bora/ ERKOL, Zerrin /  
BÜKEN, Erhan : “ Bolu ve Düzce Bölgesindeki Hekimlerin Adlî Rapor Tanzimi ve Standart Adlî Rapor Formlarına Yaklaşımı”, Adlî Bilimler Dergisi, Haziran 2004, C. 3, S. 2, s. 49 (Adlî Rapor).

ÇALI, H. Hüseyin : “Eğrisiyle Doğrusuyla Dedektiflik”,  
([http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal\\_medical/forensic\\_medicine/dedektiflik.html-04/05/05](http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/dedektiflik.html-04/05/05)).

ÇEKİN, N./ EREN, T./  
HİLAL, A./ GÜLMEN, M. K./  
SAVRAN, B. : “ Olay Yeri İncelemesinde ve Delillerin Toplanmasında Özel Eğitimli Ekiplerin Önemi”, Yıllık Adlî Tıp Toplantıları, İstanbul, 25-27 Nisan 2001, s. 294.

ÇEKİN, Necmi / SALAÇIN, Serpil : “ ABO Kan Gruplarının Saptanmasında Mikroplate Tekniği”, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 21, 1996, s. 204.

ÇETİN, E. : Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Ankara 2000.

- ÇUBUKGİL, Oktay : “ Bilirkişilik”, ABD. 1972, S. 6, s. 940-943.
- DEMİRALP, B. Tunç : İctihatlı, Uygulamalı, Örnekli Nesep, Nüfus ve Sicille İlgili Kişisel Hukuk Davaları, Ankara 2003 (İctihatlı).
- DEMİRER, Gürtan : “Bilirkişilik ve Uygulamadaki Sorunlar”, ABD. 1976/6, Y. 33, s. 1031 (Bilirkişilik).
- DERYAL, Yahya : Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul 2001 (Türk Hukukunda).
- DERYAL, Yahya : “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, ABD. 2001/3, Y. 59, s. 31 (Türk).
- DUMAN, İlker Hasan : “Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik”, ABD. 1984, S. 5, s. 741-750 (Hukuk Mahkemesinde).
- EREM, Faruk : “Yalan Şahadet, Hakikate Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık”, AÜHFD. C.9, 1954, S. 3-4, s. 44-49 (Yalan Şahadet).
- ERSOY, Yüksel : “Bilirkişilik ve Benzeri Kavramlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ceza Hukuku Bildiri XIV., Türk Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Uygulamadan Doğan Sorunlar, C. II, Ankara 2000, s. 430.

- ERSOY, Mehmet Akif : “Psikiyatrist ve Hukuk”,  
<http://www.terapistim.com/kitap/PsikiyatristveHukuk.html#Topic36--04/05/05>.
- ERSOY, N. : “ Tıbbî Gizlilik İlkesi ”, Sendrom 1998,  
s. 25-27.
- ERTEN, Rıfat/  
ACIR, Birsen/  
TAŞVEREN, Sema : “Gen ( DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından  
Değerlendirilmesi”, AÜHFD. 1996, C 45, S. 1-4  
(Gen DNA Testi).
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986 (Aile).
- FİNCANCI KORUR, Şebnem : “Adlî Tıp Kurumu Hakkında”  
(<http://www.evrensel.net/04/07/05/kose.htm>).
- GENÇCAN, Ömer Uğur : 4721 Sayılı TMK, Bilimsel Açıklamalar, İctihatlar,  
İlgili Mevzuat ( m. 1-351), Ankara 2004
- GÖK ÖZ, Cengizhan : “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda  
Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar  
ile Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000  
Sempozyumu, İzmir 2000,  
s. 213-220 ( Bilirkişilik Kurumu).
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : Yönetim Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2000  
(Yönetim).
- GÜLTEPE, Hilal : Soybağı Kavramında Genetik İnceleme,  
(<http://www.haber.intratam.gen.tr/content/view/984/46-9.10.2003>).

- GÜNDOĞMUŞ, Ümit N./  
BİLGE, Y. / KENDİ, Ö./  
HANCI, Hamit : Hekimlerin Yasal Sorumluluğu ( Adlî Tıp Kurumu Yayını, Basım Yeri ve Yılı Yok).
- GÜNDOĞMUŞ, Ü. N./  
ERDEN, H./ ERSOY, N./  
GÜNDOĞMUŞ, A. : “ Tıbbî Bilirkişilik Uygulamalarında Kişilik Haklarının Korunması”, Yıllık Adlî Tıp Toplantıları, İstanbul , 25-27 Nisan 2001, s. 132-134.
- GÜRDOĞAN, Burhan :Özel Hukuk Alanında Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara 1967 (Takdir).
- GÜREL, Ahmet : “Bilirkişinin Cezaî, Hukukî ve Etik Açılardan Sorumluluğu”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 460 (Bilirkişinin).
- GÜRELLİ, Nevzat : “Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Meseleler”, Prof. Dr. Ümit DOĞANAY’ın Anısına Armağan I, İstanbul 1982, s. 67-73 (Ceza).
- GÜRELLİ, Nevzat : Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967 (Muhakeme).
- HANCI, Hamit : Bilirkişilik ve Çarpraz Sorgu, Ankara 2003 (Çarpraz Sorgu).

- HANCI, Hamit : Malpraktis, Tıbbî Grişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2002 (Malpraktis).
- İMREGÜN, Oğuz : Bilirkişi Raporları, İstanbul 2002 (Bilirkişi Raporları).
- KAMAY, Behçet : Babalığın Araştırılması Problemi, AD. 1958, Y. 49, S. 2, s. 109 (Babalığın Araştırılması).
- KANTAR , Baha : Ceza Hukuku Dersleri, Ankara 1937.
- KAYGISIZ, Mustafa : Hukuk Sistemimizde Olay Yeri İncelemesi Delil ve Bilirkişilik, Ankara 1998 (Hukuk Sistemimizde).
- KAYGISIZ, Mustafa : “ Suç Soruşturmasında Olay Olay Yerinde Personel ve İşlevleri”, Polis Bilimleri Dergisi, 2003, C. 5, S. 3-4, s. 13-22 (Suç Soruşturmasında).

KENDİ, Ö./ TUNALI, İ./

BİLGE, Y. / AÇIKGÖZ, N. : “Bir Yıl Bekletilen Kan Lekelerinden Absorbsiyon-İnhibisyon, Absorbsiyon- Elüsyon ve Mixt Aglütinasyon Yöntemleriyle Kan Grup Tayini”, Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, 1. Ulusal Adlî Tıp Kongresi, Poster Sunuları, Kasım 1994 İstanbul, s. 193.

- KENDİ, İ. Özer/ IŞIK, A. Fuat/  
ACAR, K./ BİLGE, Y./  
AKSOY, Y. Metin : “20 Splenektomi Vakasının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi”, 7. Ulusal Adli Tıp Günleri Poster Sunuları, 1-5 Kasım 1993 Antalya, s. 121.
- KENDİ / BİLGE : “SSK Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün Hukuk Alanında Yeterli Olup Olmadığı Hakkında Bir Araştırma”, II. Adli Bilimler Kongresi, 13-16 Mayıs 1996, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, s. 1 (SSK).
- KILIÇOĞLU, Ahmet : “Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı”, ABD. 1986/5, Y. 43, s. 643-650 (Yargıda Bilirkişilik).
- KILIÇOĞLU, Ahmet : Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 110; <http://www.beyhanhukuk.com/sozluk/dava.htm> 04/05/05 (Medeni Kanunumuzun).
- KONURALP, Hâluk :Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999 (İspat).
- KONURALP, Hâluk : “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 503 (Alternatif Uyuşmazlık).

- KÖK, Ahmet Nezih /  
KENDİ, Özer/ BİLGE, Yaşar : “ Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğüne Farklı Bir Yaklaşım”, Toplum ve Hekim, Temmuz Ağustos 1997, C. 12, S. 80 (Sosyal Sigortalar)
- KÖPRÜLÜ, Bülent /  
KANETİ, Selim : Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1989 (Aile Hukuku).
- KÖROĞLU,, Hasan : Uygulamada ve İçtihatlarda Bilirkişilik, Ankara 1995.
- KÖROĞLU Hasan : Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Ankara 2001.
- KUNTER/ YENİSEY : Muhakeme Hukuku Dali Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2000 (Muhakeme).
- KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, C. III, C. IV İstanbul 2001.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan /  
YILMAZ, Ejder :Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 12 Baskı, Ankara 2000 (Medeni).
- MEÇO, Erdem : DNA Testi,  
([http://www.yeniasir.com.tr/04/04/index.php3?kat=ana&sayfa=erdem\\_meco&bolum=yazarlar](http://www.yeniasir.com.tr/04/04/index.php3?kat=ana&sayfa=erdem_meco&bolum=yazarlar)).

- MUSLUOĞLU, A. Lütfi : “Ehlivukufların Rey Beyan Etmeleri ve Rapor”, ABD. 1957, Y. 14, S. 2-3, s. 71-75 (Rey Beyan Etmeleri).
- OLGAÇ, Senai : Kazai İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. I, s. 425.
- ÖĞÜZHAN, Buhur : “Türk Hukukunda Bilirkişinin Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Ocak 2002 (<http://www.turkhukuksitesi.com/fag/bilirkisi.shtm>).
- ÖLMEZ, Sevim : Babalığın Tayini ( Kan Grubu ve Faktörleri), AD. 1972, S. 8-9, s. 589 (Babalığın Tayini).
- ÖZDEMİR, H. Enver : Ceza Davaları ile Trafik Kazalarında Keşif ve Bilirkişilik, 2. Baskı, İstanbul 1985 (Keşif ve Bilirkişilik).
- ÖZDEMİR, M. Hakan / ÇEKİN, Necmi : “Yüksek Sağlık Şurası”nın Yapısı ve Bilirkişilik Görevleri”, Adlî Tıp Bülteni, C. 3, S. 3, 1998, s. 94 (Yüksek Sağlık Şurası).
- ÖZTAN, Bilge : Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983 (Aile).
- ÖZSUNAY, Ergun : “Amerikan Hukukunda Bilirkişi Tanık ( Expert Witness)”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. Yıl Yayını, Ankara 1991, s. 80-97 (Bilirkişi Tanık).

- ÖZTEK, Selçuk : “Fransız Hukukunda Bilirkişilik”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, İstanbul 1991, s. 45 (Fransız).
- ÖZTEKİN, Tosun : Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1976.
- ÖZTÜREL, A. : “Memleketimizde ve Ülkemizde Adlî Tıp”, AÜHFM, 1961, 1-4, s. 1-15.
- ÖZTÜRK, Bahri :Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1995 (Uygulamalı).
- PEKCANITEZ, Hakan/  
ATALAY, Oğuz/  
ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001 (Usul).
- POLAT, Oğuz : Uygulamada ile İlgili Sorunlar ve Çözümleri, Adlî Tıp Kurumu Yayınları I, İstanbul 2001 (Uygulamada).
- POLAT, Oğuz : Klinik Adlî Tıp, Adlî Tıp Uygulamaları, Ankara 2004 (Klinik).
- POLAT, Oğuz : Tıbbî Uygulama Hataları, Ankara 2005 (Tıbbî Uygulama).
- SAYMEN, Ferit H. /  
ELBİR., Halid K : Türk Medeni Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960 (Türk Medeni).

- SOYASLAN, Doğan : Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara 2000 (Ceza).
- SOYSAL, Z./ AZMAK, D./  
ÇETİN, G. : “DNA Parmak İzinin Adlî Tıpta Kullanımı”,  
Dirim Dergisi, 1996, 1-2-3, s. 48-51.
- ŞEKERCİOğLU, M. :Ceza Hukukunda Memur Kavramı, İstanbul  
1974.
- ŞEN, Ersan : Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka  
Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998 (Hukuka  
Aykırı).
- ŞATIROğLU, Muammer : “ Babalık Davasında Maddî ve Manevî  
Tazminat”, YD. 1981, C. 7, S. 3, s. 277 (Babalık  
Davasında).
- TAŞPINAR, Sema : “Bilirkişilik Ücreti”, Bilirkişilik Sempozyumu,  
Samsun 2001, s. 353 (Bilirkişilik Ücreti).
- TANRIVER, Süha :Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri,  
Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002  
(Bilirkişinin Hukuki Statüsü).
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990  
(Türk).
- TİRYAKİ, Fuat : Nesebin Reddi Davası, Ankara 1995 (Nesebin  
Reddi).
- TUNALI, İbrahim/ KENDİ, Özer/

BİLGE, Yaşar/ BENGİDAL, Süalp/

DEMİREL, Birol

: “ Adlî Otopsi”, Meditest Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C. 3, S. 6, Mayıs Haziran 1994, s. 430.

TUNALI, İ./ KENDİ, Ö./

BİLGE, Y./ BENGİDAL, S./

AÇIKGÖZ, N.

: “ MN Kan Subgrubunda Mg ve N 2'nin Babalık Testinde Kullanımı”, 1. Adlî Bilimler Kongresi, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Kongre Kitabı, 12-15 Nisan 1994, s. 350.

TUNALI, İ./ KENDİ, Ö./ IŞIK, A. F./

BİLGE, Y./ BENGİDAL, S.

: “ Mahkemelerce Medeni Hakları Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakıanın Retrospektif Değerlendirilmesi”, XXVII. Ulusal Psikiyatri Bilimleri Kongresi, Program ve Bildiri Özetleri, Kasım 1991 Antalya, s. 15 (Mahkemelerce).

TUNALI, İbrahim/ KENDİ, Özer/

BİLGE, Yaşar/ BENGİDAL, Süalp/

DEMİREL, Birol

:“ Adlî Otopsi”, Meditest Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C. 3, S. 6, Mayıs Haziran 1994, s. 430 (Adlî Otopsi).

TUNALI, İ./ KENDİ, Ö./  
BİLGE, Y./ BENGİDAL, S./  
DEMİREL, B.

:“ Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı’na 1989-1993 Tarihleri Arasında Mahkemelerce Fark ve Temyiz Muayenesinin Yapılması İçin Gönderilen 50 Vakıada Çocuk Suçluluğunun Değerlendirilmesi”, I. Ulusal Adli Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, s. 364 (Çocuk Suçluluğu).

TUNALI, İ./ KENDİ, Ö./  
BOGENÇ, A./ BİLGE, Y./  
DEMİREL, B.

: “1989/1994 Yılları Arasında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilimdalına Cinsiyet Tayini Yönünden Mahkemelerce Gönderilen 30 Transseksüel Vaka Hakkında Bir Araştırma”, s. 324-325. (Cinsiyet Tayini).

TUNALI / ZENTÜRK /  
BİLGE / GÖRGÜN

: “Hekimin Meslekî Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası, 1992, S. 45/1, s. 27-32.

TUNALI/ ACAR/  
IŞIK/ Y./ BİLGE/ AKSOY,

: “ SS Sistemi ile Anneliğin Reddi”, 7. Ulusal Adli Tıp Günleri Poster Sunuları, 1-5 Kasım 1993, Antalya, s. 405.

- TUNALI , İ./ KENDİ, Ö./ BİLGE, Y./  
IŞIK, A.F./ BENGİDAL, S. :“A.Ü. Tıp Fak. Adlî Tıp Anabilim Dalına Gönderilerek Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakanın Retrospektif Değerlendirilmesi”, XXVII. Ulusal Psikiyatrik Bilimleri Kongresi, 6-9 Kasım 1991 Antalya, Program ve Bildiri Özetleri, s. 18 (Ehliyet).
- TUĞSAVUL, Muhsin :”Takdirî Deliller”, AD. 1952, S. 6, Y. 43, s. 789-795 (Takdirî).
- TÜRK, Hikmet Sami : “Adli Tıp Kurumu ve Sorunları, 27 Ekim 2000 günü Adli Tıp Kurumu Kütüphanesinin Açılışında Yaptığı Konuşma”, s. 1 ( POLAT Oğuz, Uygulamada Adlî Tıp ile İlgili Sorunlar ve Çözümleri, Adli Tıp Kurumu Yayınları I, İstanbul 2001, s.1) (Adlî Tıp Kurumu).
- TÜRK, Hikmet Sami : “Bilirkişilik”, AD. Ocak 2001, s. 7-15.
- ULUKAPI, Ömer : “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 291-300 (Bilirkişi Raporu).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Baskı, İstanbul 1997 (Medeni).
- ÜSTÜNKAYA, F. Feza : “Yargıç Karşısında Bilirkişi Raporunun Hukuki Değeri”, ABD. 1982, Y. 39, S. 1982-5, s. 89-95 (Bilirkişi Raporu).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim/

- TANVERDİ, Mücahit : “Alman Usul Hukukunda Bilirkişilik”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. yıl yayını, Ankara 1991, s. 4 (Alman).
- ÜSTÜNKAYA, Faruk Feza : “Yargıç Karşısında Bilirkişi Raporunun Hukukî Değeri”, ABD. 1982, Y. 39, S. 1982-5, s. 89.
- YALVAÇ, Gürsel : TCK., CMK., GGTİK., Ankara 2005 (CMK).
- ZEVKLİLER, Aydın : “Bilirkişilik Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 211-220 ( Çözüm Önerileri).
- ZEVKLİLER, Aydın :Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, Ankara 1995 (Medeni Hukuk).

### İNTERNET ADRESLERİ

1. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihsmetin.htm-04/07/05>.
2. “Zarara Yol Açan Eylemin İdareye Yüklenebilir Olması” (<http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim> karardetay.asp?IDNO=3431&ctg=000002000030000001000060).
3. [www. forensic. freesevers. com /UYGULAMA.HTM-04/07/05](http://www.forensic.freesevers.com/UYGULAMA.HTM-04/07/05).
4. “Bilirkişilik Hizmetleri” (<http://www.istanbul.edu.tr/enstituler/adli/forensic.htm-05/01/05>).

5. <http://www.atk.gov.tr/tr/pages/anasayfa/birimler/kurul.htm-05/03/05>
6. “ Tıbbî Uygulama Hataları”,  
(<http://www.hurriyetim.com.tr/agora/article.asp?sid=8&aid=315-04/03/05>).
7. “Accredited Psychiatry & Medicine Medical & Psychiatric Experts, How is an Objektive Medical/ Psychiatric Opinion Formed?”, ( www. forensic-psych.com-04/02/05).
8. GERBER Samuel R., “ Expert Medical Tetimony and The Medical Expert”  
( <http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28>).
9. ( <http://www.dedektifozel.org/hizmet.html>).
10. “Competency of Medical Expert Witnesses: Standarts and Qualifications”  
( www. pubmed/ medline-28/11/04).
11. Retaining A Testifying Medical Expert,  
( [www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpracticel-retainexpert/04/11/28](http://www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpracticel-retainexpert/04/11/28)).
12. What Can Be Done to Improve the Conditions of Medical Expert Testimony, s. 529. ( www. pubmed/medline04/01/05).
13. “ The Examination Of the Medicak Expert” ( <http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28>).
14. Medical Legal Expert & Consultant ( www. theexpertsmedcalconsultant.com/page8.html).
15. NORTON M., “ The Physician Expert Witness and The U.S. Supreme Court- an Epidemiologic Approach” ( <http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28>).
16. Sermet KOÇ , “ Adlî Tıp Kurumunu da Özelleştirelim”  
( <http://www.istabip.org.tr/genel/atk/asp>), 22 Ağustos 2004

17. <http://www.beyhanhukuk.com/sozluk/dava.htm>
18. “Babalık testi şüpheleri kaldırıyor”  
( <http://www.ntvmsnbc.com/news/24101.asp>- 28.05.2005)
19. Ender ALTIOK, ( <http://www.ntvmsnbc.com/news/24101.asp>- 28.05.2005).
20. <http://www.arsiv.hurriyetimcom.tr/tatilpazar/turk/98/1003/eklhab/06ekl.htm>
21. İbrahim BALTA, “Mahkeme farklı raporlar veren Adlî Tıp’a güvenemedi”  
( [http:// www.barobirlik.org.tr/calisma/basinda\\_yargi/2005/02/28.htm](http://www.barobirlik.org.tr/calisma/basinda_yargi/2005/02/28.htm)).
22. <http://www.rize.gov.tr/NviMd/Mevzuat/t3.htm>.
23. Fatma BENLİ, Kadın Haklarına İlişkin Medeni Kanun ve İlgili Mevzuatta Yapılan Değişiklikler  
(<http://www.hukukcularder.org/raporlar/fatmamedenikanun.htm>05/05/05).
24. Gökhan ORAL, Adlî Psikiyatri Paneli, 8 Temmuz 2004,  
[http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal\\_medical/forensic\\_medicine/rasim2004.html](http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/rasim2004.html)
25. BRODER Aaron J., “ aspects of personal injury litigation: cross-examination of the defendant’s medical expert and the summation” (<http://www.pubmed/medline-medicalexpert/04/11/28>).
26. SAPONARO Joseph, Medical Expert Witness,  
( [www.Expertwitness.com](http://www.Expertwitness.com)04/05/05).
27. Qualifying An Expert In New Jersey Medical Malpractice Cases: A Standard In Need of Reform ( [www.pubmed/ medline/04/05/05](http://www.pubmed/medline/04/05/05)).
28. Medical Expert Costs

- ( [www. medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost28/11/04](http://www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost28/11/04)).
29. Medical Legal Expert & Consultant  
( [www. theexpertsmedcalconsultant.com/page8.html-28/11/04](http://www.theexpertsmedcalconsultant.com/page8.html-28/11/04)).
30. Accredited Psychiatry & Medicine Medical & Psychiatric Experts, How is an Objektive Medical/ Psychiatric Opinion Formed?, ( [www. forensic-psych.com-04/05/05](http://www.forensic-psych.com-04/05/05)).
31. Hamit HANCI, “ Hekimin Bilirkişilik Görevi”  
( <http://med.ege.edu.tr/ophthal/bilirkisi.html-04/05/05>).
32. “ Medical Advisers, PC, Medicak Review Ofmalpractice And Health Related Cases İn All Specialties”  
([http://www.martindale.com/xp/Martindale/Experts\\_and\\_Services/Search\\_Experts\\_and\\_Services/leg\\_detail.xml?st=EW&sMaj=6268&sMin=0&sSub=0&CITY=New+York&NAME=&STATE=NY&COUNTY=&COUNTRY=USA&NumOfLists=25&pos=2&max=3&whichpage=1&pagesize=25&cmp=OTC-ESINKTOMI](http://www.martindale.com/xp/Martindale/Experts_and_Services/Search_Experts_and_Services/leg_detail.xml?st=EW&sMaj=6268&sMin=0&sSub=0&CITY=New+York&NAME=&STATE=NY&COUNTY=&COUNTRY=USA&NumOfLists=25&pos=2&max=3&whichpage=1&pagesize=25&cmp=OTC-ESINKTOMI))
33. <http://www.themedicalexpert.com/disclaimer.htm03/05/05>
34. <http://www.medicalexpertreport.com/03/05/05>
35. <http://www.emediawire.com/releases/2004/2/emw102918.htm>.
36. “ Medical Expert Witness Services, Medical Opinions Associates”  
( <http://www.medopinions.com-11/1/2004>).
37. Hasta ve Hasta Yakını Hakları Derneği Basın Açıklaması  
( [http:// www.hayad.org.tr/atk-aciklama.htm](http://www.hayad.org.tr/atk-aciklama.htm)).
38. İstanbul Tabip Odası İstanbul Barosu Adli Tıp Uzmanları Derneği Basın Açıklaması, 14.01.2004 ( <http://www.istabip.org.tr/basin/bal4012004.asp>).

39. COLLINS Richard B./ KRİZNER William T., “ Expert Medical Tetimony: Is There an Answer to Not Only Relevant, But Reliable”  
( <http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28>).
40. Qualifying An Expert İn New Jersey Medical Malpractice Cases: A Standard İn Need of Reform, ( [www.pubmed/ medline-03-05-05](http://www.pubmed/medline-03-05-05)).
41. MİLUNSKY A., Lies, Damned Lies, And Medical Experts: The Abrogation of Responsibility by Specialty Organizations and a Call for Action, ( [www.pub med/ medline-03-05-05](http://www.pubmed/medline-03-05-05)).
42. İ. Hamit HANCI, Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları,  
( <http://www.med.ege.edu.tr/hanci/ktp.html>).
43. HAcEr YÜCEL, “ Adlî Tıp’a Atamalar Siyasî”  
( <http://www.evrensel.net/04/04/01/gundem.html>).
44. Gülçin DEMİR, Adlî Psikolojik Değerlendirme,  
([http://www.psikolog.org.tr/bulten/yazilar/09\\_adli\\_psi.htm](http://www.psikolog.org.tr/bulten/yazilar/09_adli_psi.htm)
45. <http://www.aksam.com.tr/arsiv/aksam/2002/07/07/guncel2.html>
46. <http://www.tgrt.de/tgrt/c/gundem.asp?id=2612002/07/07>
47. <http://arsiv.hurriyetim.com.tr/agora/00/05/31/4.html>;
48. <http://www.milliyet.com.tr/2001/09/02/guncel/gun04.html>.
49. <http://www.aksam.com.tr.arsiv/aksam/2000/05/30/yasam/yasam2html>
50. <http://www.sabah.com.tr/2005.03.08gun101.html>
51. <http://www.sabah.com.tr/2004.04.14gun113.html>

52. Şebnem K FİNCANCI., Doktorun Yeri, Değişim  
( [www.istabip.org.tr/bg/2004/016.html](http://www.istabip.org.tr/bg/2004/016.html)).
53. <http://www.arsiv.hurriyetimcom.tr/tatilpazar/turk/98/1003/eklhab/06ekl.htm>
54. <http://www.sabah.com.tr/2004/04/14/gun13.html>
55. <http://www.sabah.com.tr/2005/03/08gun101.html>
56. <http://milliyet.com.tr/2002/05/05/yasam/yas01.html>.
57. “ Medical Expert Evidence: The Obstacles To Radical Change In The Present System”( <http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28>).
58. İstanbul Tabip Odası İstanbul Barosu Adli Tıp Uzmanları Derneği Basın Açıklaması, 14.01.2004 ( <http://www.istabip.org.tr/basin/bal4012004.asp>)
59. İnsan Hakları İhlallerinde Hekim Sorumluluğu Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi, (<http://www.ttb.org.tr/BASIN/kasim99/basin30.html>).
60. “İnsan Hakları İhlallerinde Hekim Sorumluluğu”, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi Basın Açıklaması,  
(<http://www.ttb.org.tr/BASIN/kasim99/basin30.html>04/07/05).

*TASYARAN, Fatma Ozge, Medical expert in the civil law of procedure, master of the thesis, adviser of the thesis Doc. Dr. Haluk KONURALP, 303 p.*

### **SUMMARY**

*If the judge need a special and technical information to solve the case because of the properties and qualities of the event, and believe that he doesn't have it, an expert should be applied. One of the situations from which the special and technical information are necessary is the case in which the judge needing medical information applies the medical expertise.*

*Medical expert is a doctor to whom the judge applies for his medical information to solve the case in both fine and law cases, medical matters.*

*Because of the importance of the medical expert in the case, the matters such as legal status, being determined and chosen of rights and liabilities, its qualities, in which cases can be applied, being evaluated the report by the court and being determined the connecting effect to the court, both placed in legal coordinations and caused various discussions in doctrine.*

*In this thesis whose topic is "Medical Expert in the Civil Law of Procedure", these matters were touched on and given suggestions about the solution of the problems emerging about the expert in practice.*

*TAŞYARAN, Fatma Özge, Medeni Usul Hukukunda Tıbbî Bilirkişilik, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç. Dr. Haluk KONURALP, 303 s.*

## **ÖZET**

*Hakim dava konusu olayın özellikleri ve nitelikleri gereği davanın çözümü için özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyuyor ve kendisinde olmadığına inanıyorsa bilirkişiye başvurulmalıdır. Özel ve teknik bilginin gerekli olduğu durumlardan biri de tıbbî bilgilere ihtiyaç duyan hakimin, tıbbî bilirkişi görüşüne başvurduğu davalardır.*

*Tıbbî bilirkişi, gerek ceza, gerek hukuk davalarında, tıbbî içerikli hususlarda hakimin, davanın çözümü için tıbbî bilgisine başvurduğu bir hekimdir.*

*Tıbbî bilirkişinin davadaki önemi gereği, hukukî statüsünün, hak ve yükümlülüklerinin tespit edilmesi, seçimi, nitelikleri, hangi hallerde başvurulabileceği, raporun mahkeme tarafından değerlendirilmesi ve mahkemeyi bağlayıcı etkisinin belirlenmesi gibi konular hem yasal düzenlemelerde yerini almış hem de doktrinde çeşitli tartışmalara sebep olmuştur.*

*Medeni usul hukukunda tıbbî bilirkişilik başlığını taşıyan bu tezde bu gibi konulara değinilmiş ve uygulamada bilirkişilikle ilgili ortaya çıkan sorunlara çözüm önerileri getirilmiştir.*

## § 1. TÜRK HUKUKUNUN DELİL SİSTEMİ VE BİLİRKİŞİLİĞİN BU SİSTEMDEKİ YERİ

Hâkim, açılan bir dava ile ilgili olarak o davanın çözümü ve uyuşmazlığın temelini oluşturan vakıaların saptanarak değerlendirilmesi için gerekli olan bilgi ve deneyime sahip olsun ya da olmasın, doğru ve güvenli yargılanma hakkına ve yargılama ile ilgili diğer ilkelere uygun olarak yargılamaya egemen olması ve bir karar vermesi gerekmektedir<sup>1</sup>. Hâkimin önüne gelen bir davada uyuşmazlık hakkında karar vermemesi, hakkı yerine getirmekten kaçınma (ihkak-ı haktan istinkâf) olur; bu ise yasaktır ve ayrıca cezaî ve hukukî sorumluluk gerektiren bir durumdur (HUMK m. 573/VI)<sup>2</sup>.

Yargılama sırasında, hâkimin karar vermesine kadar geçilmesi gereken bazı süreçler vardır. Bu aşamalardan ilki, mahkemeye sunulan delillerin değerlendirilmesiyle dava konusu olay veya olguların yani davanın ve savunmanın temelini oluşturan vakıaların belirlenmesi (maddî mesele), ikinci aşama olaya uygulanacak hukuk kuralının tespit edilmesi ve son aşamada belirlenen olay ve olguların tespit edilen hukuk kurallarının unsurlarını taşıyıp taşımadığının araştırılarak taşıyorsa, hukuk kuralını olaya uygulanarak hüküm verilmesidir ( hukukî mesele)<sup>3</sup>.

Maddî mesele taraflarca açıklanırken, hukukî mesele hâkim tarafından bulunur<sup>4</sup>. Buna göre, taraflarca hazırlama ilkesinin esaslarına uygun olarak, taraflar iddialarının dayanağını oluşturan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini ispat etmek zorundadırlar<sup>5</sup>. Bu nedenle hâkimin karar verebilmesi için ilk ve en güçlü yardımcısı, davanın tarafları ve varsa temsilcileridir<sup>6</sup>. Çünkü TMK m. 6'da da belirtildiği gibi, yasada aksine bir düzenleme olmadıkça, tarafların hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamaları gerekir. Bunun dışında, uyuşmazlığın konusunu ve kaynağını en iyi taraflar bilebileceği için uyuşmazlıkla

<sup>1</sup> Cengizhan GÖK ÖZ , “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar ile Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 213; Çetin AŞÇIOĞLU, “Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 60-61.

<sup>2</sup> Oğuz ATALAY , “Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 174.

<sup>3</sup> Burhan GÜRDOĞAN , Özel Hukuk Alanında Maddî Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara 1967, s. 6; Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 7; Çetin AŞÇIOĞLU, Bilirkişilik, s. 52; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin, s. 175.

<sup>4</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 30; Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 34; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin, s. 175-176.

<sup>5</sup> Yavuz ALANGOYA, İlkeler, s. 95-110; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin, s. 175.

<sup>6</sup> Çetin AŞÇIOĞLU, Bilirkişilik, s. 52.

ilgili her türlü bilgi ve belgeyi mahkemeye sunmaları herkesten daha kolay olacaktır. İşte davanın taraflarının iddia veya savunmalarının dayanağını oluşturan vakıaları ispat etmek için mahkemeye sunmak zorunda oldukları bilgi ve belgeler vardır<sup>7</sup>. Dava konusu uyuşmazlık hakkında hâkimin bir sonuca ulaşabilmesi için, Türk hukuk sisteminde hâkimi bağlayıcı etkisinin olup olmamasına göre bir ayırım yapılarak, hâkimin başvuracağı deliller usul kanunumuzda düzenlenmiştir. Buna göre, ikrar (m. 236), kesin hüküm (m. 237), senet (m. 286 vd.) ve yemin (m. 377 vd.) kesin yani hâkimi bağlayıcı etkisi olan deliller arasında sayılırken; tanık (m. 245 vd.), bilirkişi (m. 275 vd.), keşif (m. 363 vd.) ve özel hüküm sebepleri (m. 367) takdirî yani hâkimin serbestçe takdir edeceği deliller arasında sayılmaktadır<sup>8</sup>. Ancak hâkimin hüküm verme yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için, hâkime yardımcı olan davanın tarafları çoğu zaman hâkimin hüküm vermesi için gerekli açıklamaları yapamamakta ve davanın çözümü için gerekli olan delilleri mahkemeye sunamamaktadırlar. Taraf açıklamalarının ya da tanık beyanlarının yetersiz kalması veya hâkimin davayı sonuçlandırabilmek için gerekli olan delillere tam olarak sahip olamaması söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durumda da yargılama faaliyetindeki kamu yararı gereği hâkimin davayı aydınlatma görevi vardır<sup>9</sup>. Bu nedenle hâkimin aydınlatma görevi gereği, tarafları sorgulayarak onlardan ek savunma istemesi ve kendi bilgilerini davanın çözümü için kullanması kabul edilmiştir. Buna göre, hâkimin çeşitli alanlarda bilimsel ve teknik gelişmelerden haberdar olabilmesi, gerçeğe uygun ve bilimin gelişmesine paralel değerlendirmeler yaparak davayı sonuçlandırmasını sağlamaktadır<sup>10</sup>. Ancak her konuda bilgi sahibi olması veya bu bilgileri elde etmek için yapacağı araştırmaların kendisine tam anlamıyla konuyla ilgili bir uzmanlık sağlayamayacağı da unutulamayacak bir gerçektir. Bu gibi durumlarda hâkim, dava ile ilgili vakıaların saptanması, değerlendirilmesi ve bir sonuç çıkarılarak bunların olaya uygulanabilmesi için gerek tarafların talebi gerekse kendiliğinden bilirkişinin inceleme yapmasına karar verebilir<sup>11</sup>. Bu kararı, hâkimin doğru ve güvenli yargılanma hakkının bilincinde, yargılamaya egemen olarak bir karar vermesi yükümlülüğünü etkilememektedir<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN/ Ejder YILMAZ, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 12 Baskı, Ankara 2000, s. 422-433.

<sup>8</sup> Baki KURU, C. II Usulü, C. III, İstanbul 2001, s. 2484-2876; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN/ Ejder YILMAZ, Medeni, s. 433-434; Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001, s. 393-395.

<sup>9</sup> Oğuz ATALAY, Bilirkişinin, s. 175-176;

<sup>10</sup> Hâluk KONURALP, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s. 110.

<sup>11</sup> Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması” ve Bu Uygulamaya Yargıtay’ın Etkisi, YD., S. 1-4, C. 15, s. 156; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları” ve Çözüm Önerileri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 190-191; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin, s. 176.

<sup>12</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 61.

Yukarıda da ifade edildiği gibi maddî vakıalar, deliller yardımıyla nitelendirilir ve ondan sonra vakıayı çözmek için hangi hukuk kuralının uygulanacağı tespit edilir<sup>13</sup>. Bu nedenle hâkimin davanın çözümü için yararlandığı delillerin ve bunların ispat gücünün yargılama hukuku bakımından önemi büyüktür.

Bilirkişinin açıkladığı görüşler ve mahkemeye sunduğu raporlar, usul hukuku bakımından takdiri deliller arasında kabul edilmektedir. Ancak başka bir görüşe göre, hâkim, olayın değerlendirilmesinde, delillerin takdirinde bilirkişi görüşünden yararlanmaktadır; çünkü hukukî uyumsuzluğu çözümlendirecek olan hâkimdir. Bu nedenle bilirkişi görüşü bir delil değil; delillerin takdiri bakımından bir araçtır<sup>14</sup>. Bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen verilerin delil olduğu; bu nedenle bilirkişiliğin delillere ulaşmak için bir araç olduğu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 62. maddesinin madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir<sup>15</sup>. Bilirkişi görüşü, ister takdirî bir delil isterse delillerin takdirî açısından bir araç olarak kabul edilsin gerek medenî gerek ceza ve gerekse idarî yargılama hukukunda mahkemelerin davanın çözümü için sıklıkla başvurdukları birer çözüm yöntemidir.

## **A. MEDENİ USUL HUKUKU İLE CEZA USUL HUKUKU VE İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BİLİRKİŞİ KAVRAMI**

Yargılamanın amacına uygun olarak yapılabilmesi için özel nitelikte bazı usul kurallarının olması ve bu kuralların uygulanması gerekmektedir. Doğru ve güvenli yargılama hakkını güvenceye alan, yargılamanın gereği gibi yapılmasını sağlayan evrensel nitelikteki bu usul kuralları gerek ceza gerekse medeni yargılama hukukumuzda yer almaktadır<sup>16</sup>.

Dava sırasında gerçeklerin ortaya çıkarılması ve gerekli kuralların tam olarak uygulanabilmesi için yargılama çalışmalarının hâkim tarafından yapılması gerektiği yani hâkimin yargılamaya egemen olması kabul edilmiştir<sup>17</sup>. Buna göre, uyumsuzluğun çözüme kavuşturulabilmesi ve gerçeğe uygun bir karar verilebilmesi için hâkimin dava için gerekli olan delilleri, bir aracı olmaksızın, kendi duyu organlarıyla algılayarak değerlendirmesi

<sup>13</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 27.

<sup>14</sup> Hikmet Sami TÜRK, " Bilirkişilik", AD. Ocak 2001, s. 7.

<sup>15</sup> Gürsel YALVAÇ, TCK., CMK., GGTİK., Ankara 2005, s. 743.

<sup>16</sup> Yavuz ALANGOYA, İlkeler, s. 1; Çetin AŞÇIĞLU, Doğru ve Güvenli Yargılama Hakkımız Var, s. 167.

<sup>17</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Yargılama Hakkımız, s. 168; Yavuz ALANGOYA, İlkeler, s. 3-4.

gerekir. Doğru ve güvenli yargılanma hakkını güvenceye alan ve yargılamaya hâkimin egemen olmasını sağlayan bu kurala “doğrudanlık ilkesi” denilmektedir. Ancak hâkimin her konuda bilgisinin olmasının mümkün olmaması ve delillere ulaşma zorlukları gibi nedenlerle bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir<sup>18</sup>. Bunlardan ilki, hâkimin yetki alanı dışında olan bazı delillere ulaşabilmesi için bu delillerin bulunduğu yer mahkemesinin istinâbe edilmesi; diğeri ise hâkimin bilirkişinin oy ve görüşüne başvurmasıdır<sup>19</sup>.

İlim ve tekniğin gelişmesi, çeşitli mesleklerin doğmasına ve kişilerin belli bir mesleğe sahip olması sonucunda da o meslekte uzmanlaşmasına sebep olmuştur<sup>20</sup>. Bu uzmanlık, söz konusu alanla ilgili konularda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde bu kişilere başvurmayı zorunlu kılmıştır. Gerek ceza hukuku gerek medeni usul hukuku gerekse idare hukukunda, gerçeğin ortaya çıkarılması ve davanın sonuçlandırılabilmesi için davanın herhangi bir aşamasında bir sorunun çözümü için fen, sanat, meslek bilgisine, bu bilgiler ışığında yapılacak yorumlara ve uzmanlığı ihtiyaç duyulabilir<sup>21</sup>. Çünkü yargılama sırasında olayların gerçeğe uygun bir şekilde değerlendirilmesi ve gerçeğe ulaşılması için bazı teknik ve bilimsel bilgilere dayanılması yani bu bilgilerin elde edilmesi için belge ve eserlere ulaşılması ya da bu bilgilere ve uzmanlığa sahip kişilerden yardım istenmesi gerekmektedir<sup>22</sup>.

İşte herhangi bir davada, hâkimin bir karar verebilmesi için yargılama sırasında ortaya çıkan olgu sorunlarını çözmeye, uzmanlık ve belli bir bilgi birikiminin gerekli olması halinde, bu bilgilerin mahkeme tarafından elde edilebilmesi için çeşitli kanunlarda yapılan düzenlemelerden biri de yargılama hukukunun bir kavram ve kurumu olan bilirkişiliktir<sup>23</sup>. Bu nedenle hâkim, davanın her aşamasında, bilirkişi olarak adlandırılan kişilerin oy ve görüşüne ihtiyaç duyabilir<sup>24</sup>.

Önemli olan hâkimin bilirkişiye başvurması halinde, yargılamanın amacına ve bu amaca ulaşmak için kabul edilmiş ilkelere uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi,

<sup>18</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Yargılanma Hakkımız, s. 174.

<sup>19</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Yargılanma Hakkımız, s. 175.

<sup>20</sup> H. Enver ÖZDEMİR, Ceza Davaları ile Trafik Kazalarında Keşif ve Bilirkişilik, 2. Baskı, İstanbul 1985, s. 33.

<sup>21</sup> Yahya DERYAL, Rapor, s. 15; Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 28.

<sup>22</sup> Ergun ÖZSUNAY, “Amerikan Hukukunda Bilirkişi Tanık ( Expert Witness)”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. Yıl Yayını, Ankara 1991, s. 97.

<sup>23</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-2, 6. Baskı, İstanbul 1997, s. 740; Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 28.

<sup>24</sup> Şakir ALTAY, Bilirkişi Mütalaası ve Hâkim, AD. 1957, Y. 48, S. 7, s. 732.

yargılama sürecinde tarafların ve hâkimin görev ve yetkilerinin belirlenmesi ve bilirkişinin görev sınırının ortaya konmasının gerekliliğidir<sup>25</sup>.

Uygulamada adlî makamların, bir bilirkişi kurumu olarak kabul edilen Adlî Tıp Kurumu tarafından inceleme yapılarak, tıbbî bilirkişiler tarafından bilirkişi raporu hazırlanmasına ilişkin istemlerinin %70,3'ünün ceza yargılamalarında istenen kesin adlî rapor, %29,7'sinin ise tazminat davalarında tazminat miktarının hesaplanmasında dikkate alınan sakatlık oranlarını gösterir rapor olduğu tespit edilmiştir<sup>26</sup>. Buna göre mahkemenin gerek hukuk gerekse ceza davalarında bilirkişi raporlarına ihtiyaç duyduğu ve medeni usul ve ceza yargılamasında bu raporların karar verme sürecinde etkili olduğu kesin bir gerçektir.

## I. MEDENİ USUL HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK

Medeni yargılama hukukunda kabul edilen tasarruf ilkesi gereği, kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya veya açmış olduğu bir davayı devam ettirmeye zorlanamaz (m. 79)<sup>27</sup>. Bu nedenle hâkim de tarafların bir talebi olmaksızın kendiliğinden bir davaya bakamaz. ( m. 72). Bu ilkenin tamamlayıcısı olarak kabul edilen taraflarca hazırlama ilkesi gereği, çekişmeli yargıda taraflar iddia ve savunmalarının temelini oluşturan olay olgu ve bunların delillerini getirmelidirler. Taraflara, iddia ve savunmalarını ispat etmeleri için getirilmiş olan bu yükümlülük, hâkimin kendiliğinden bilirkişiye başvurmasını engellememektedir. Çekişmeli yargıda, kamu düzenini ilgilendiren davalarda istisnaen uygulanan resen araştırma ilkesi gereği de hâkimin tarafların ileri sürmedikleri olayları dikkate alarak tarafların talebi olmaksızın kendiliğinden davanın gerektirdiği delillere başvurması dolayısıyla bilirkişi incelemesine gidebilmesi mümkündür.

Görüldüğü gibi, gerek resen araştırma gerekse taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilmek için gerekli olan olguları tespit etmesi veya tespit edilen bu olguların olaya uygulanabilmesi için bunları takdir etmesi, yorumlaması gerekmektedir. Çünkü her hukukî uyuşmazlığı ya da bu uyuşmazlığın dayandığı vakıaları bilmesi beklenmese de uyuşmazlığı çözmek hâkimin

<sup>25</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 27.

<sup>26</sup> Ekin Özgür AKTAŞ / Aytaç KOÇAK / Yıldırım ZEYFEOĞLU, “ Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Adlî Tıp Anabilim Dalı'na Trafik Kazası Nedeniyle Başvuran Adlî Olguların Değerlendirilmesi” (<http://www.ege.edu.tr/arastirmasonuclari-18.10.2004> ).

<sup>27</sup> Yavuz ALANGOYA, İlkeler, s. 126-130.

görevidir ( m. 573/6, 574)<sup>28</sup>. Bu tespit veya takdiri yaparken hukuk bilgisinin dışında doğa yasalarına, tecrübe ve fizik kurallarına ihtiyaç duyabilir. Eğer davanın çözümü için gerekli olan ve hukuk bilgisiyle ulaşamayacağı bu kurallar, kendisinde mevcut değilse veya davanın çözümü için yeterli değilse, bilirkişi olarak adlandırılan uzmanların bu konuda yardımına başvurabilir. Çünkü uzmanlık alanlarının sürekli artması, hâkimin gerçeğe uygun bir yargılama yaparak davayı sonuçlandırması için uzman kişilerin yardımını gerekli kılmaktadır<sup>29</sup>. Bilirkişiler de sahip oldukları özel ve meslekî bilgilerini kullanarak, tecrübe kurallarını, bunların olaya uygulanması sonucu elde edilecek sonuçları ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli olguları tespit ederek hâkime yardımcı olmaktadır<sup>30</sup>. Ancak hâkim, davayı sonuçlandırmak için gerekli olan hukukî bilgilerinde bir eksiklik olduğuna inanıyorsa, Medeni Kanun m. 1/III'de ifade edildiği gibi bilimsel ve yargısal görüşlerden yararlanmalı; bu eksikliğin giderilmesi için hemen bilirkişiyeye başvurma yolunu seçmemelidir<sup>31</sup>.

Bireyin doğru ve güvenli yargılanma hakkını güvence altına alan bilirkişilik kurumu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 275. ve 286. maddeleri arasında düzenlenmiştir<sup>32</sup>.

Medeni usul hukukunda, TMK m. 1/III'de belirtilen kaynakların bilirkişi görüşü olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışma konusu olmuştur.

Doktrindeki bir görüşe göre, TMK m. 1/III'de ifade edilen ve hâkim için yardımcı bir kaynak olarak kabul edilen, kitaplarda yer alan veya bilimsel toplantılarda açılan bilimsel görüşler ile bilirkişi görüşü açısından hâkimi bağlayıcılığı ve etkisi bakımından bir fark bulunmamaktadır<sup>33</sup>. Çünkü hâkim, takdirî delil olan bilirkişi görüşünü serbestçe değerlendireceği için hukukî bir konuda verilecek olan bir bilirkişi görüşünü daha kolay değerlendirebilecektir; yapacağı bu değerlendirme vereceği kararda kendisine daha yardımcı olacağı için bir uzman hukukçunun vereceği hukukî mütalaa ile bilirkişi görüşü arasında bir fark aramamak gerekir. Bu görüşün tam zıttı bir görüşe göre ise, tarafların iddialarını ispat etmek için mahkemeye delil olarak sundukları uzman görüşleri ve mütalaalar, medeni usul hukuku anlamında bilirkişi raporu olarak değerlendirilmemekte; ancak hâkimin davanın

<sup>28</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 17.

<sup>29</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 17.

<sup>30</sup> Sema TAŞPINAR, Bilirkişilik Ücreti, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 353.

<sup>31</sup> Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 167, Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 198.

<sup>32</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 29.

<sup>33</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması, ABD. 2001/3, Y. 59, s. 31; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin, s. 182.

çözümünde dikkate alacağı “ilmi içtihat” olarak kabul edilmektedir<sup>34</sup>. Hatta hukukî görüş veya mütalaa adı altında hâkimlere hukukî konularda görüş bildirilmesi de hâkimin yönlendirilmesi anlamına gelmekte ve böyle bir uygulama kabul edilememektedir<sup>35</sup>.

## II. CEZA HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK

Ceza davalarında suçlu olarak iddia edilen kişinin gerçekten suçlu olup olmadığının tespit edilebilmesi, yargılama sırasında elde edilen delillerin gerçeğe uygun olarak değerlendirilebilmesi ve hiç bir delilin gözden kaçırılmaması için hâkimin kendi uzmanlık alanına girmeyen konularda bazı kişilerden yardım alması gerekmektedir. Çünkü yargılama makamının çeşitlilik gösteren olay ve bu olaylara ilişkin delilleri anlamlandıracak hayat tecrübelerine sahip olmaları beklenemez<sup>36</sup>. Bu nedenle hukukun, bilirkişi incelemesinin varlığını gerekli kıldığı alanlardan biri de ceza hukukudur.

Ceza hukukunda uyumsuzluğun maddî yönünü oluşturan yani geçmişe ait bir olayın nasıl gerçekleştiğinin ortaya çıkarılması veya bir delilin değerlendirilmesi hususunda kendi hayat tecrübelerinin yetmemesi halinde yardımına başvurulmuş kişiye bilirkişi denilmektedir<sup>37</sup>.

Sahte para ve değerler üzerinde yapılacak incelemeler, vücudun incelenmesi, parmak izinin alınması gibi konularda, trafik suçlarında, balistik konularında, narkotikte, patlayıcılarda, ses ve görüntü bant kayıtlarında, yangınlarda bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekliliği hissedilmektedir<sup>38</sup>. Ceza davalarıyla ilgili tıbbî içerikli adlî olaylarda ise bilirkişi olarak görevlendirilen hekimlerin en çok karşılaştıkları olaylar ölüm olguları ve bunlara bağlı olarak yapılan keşif ve otopsi çalışmalarıdır<sup>39</sup>. Buna göre, suçlu ya da mağdurdan alınan veya yapılan incelemeler sonucu olay yerinde bulunan saç, kıl, kan gibi unsurlarla yapılacak DNA testleri sonucu yargılama sırasında aydınlatılmamış hususlar konusunda hâkimde bir kanaat oluşacaktır<sup>40</sup>. Bu gibi tıbbî incelemeleri yaparak, hâkime davanın çözümü için gerekli olan

<sup>34</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 425.

<sup>35</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişi Kavramının Niteliği ve Tanımı, Hukuk Kurultayı, C. III, 2000, s. 38.

<sup>36</sup> Nevzat GÜRELLİ, Ceza Muhakemesinde “ Bilirkişilik Kurumu”na İlişkin Meseleler, Prof. Dr. Ümit DOĞANAY’ın Anısına Armağan I, İstanbul 1982, s. 67.

<sup>37</sup> Bahri ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1995, s. 377; Nevzat GÜRELLİ, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967, s. 65, 67, 70.

<sup>38</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde Olay Yeri İncelemesi Delil ve Bilirkişilik, Ankara 1998, s. 44.

<sup>39</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada İle İlgili Sorunlar ve Çözümleri, Adli Tıp Kurumu Yayınları I, İstanbul 2001, s. 8, 16.

<sup>40</sup> Rifat ERTEN/Birsen Acır/Sema TAŞVEREN, Gen ( DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, AÜHFD. 1996, C 45, S. 1-4, s. 577.

özel ve teknik bilgiyi sunacak olan kişiler, tıbbî bilirkişi olarak adlandırılmaktadır. Tıbbî bilirkişilere yardımcı olmak amacıyla Polis Kriminal Laboratuvarları Biyolojik Bölümü ve Jandarma Kriminal Laboratuvarı Biyoloji Bölümü tarafından kıl, saç gibi maddelerin tanımlanması, karşılaştırılması ve DNA analizi yapılması da mümkündür<sup>41</sup>.

Ceza hukukunda bazı hususların tespiti için hâkimin, tıbbî bilgisi ve uzmanlığı olamayacağı ve kendisi karar veremeyeceği için tıbbî bilirkişi tayin etmeye mecbur olduğu haller kanunda sayılmıştır. Bu haller, şüpheli veya sanığın akıl hastası olması halinde gözlem altına alınması (CMK m. 74), ölünün kimliğinin belirlenmesi ve adlî muayenesi (CMK m. 86), zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlemler (CMK m. 89), yeni doğanın cesedinin adlî muayenesi veya otopsisini yani yeni doğmuş çocuğun yaşayıp yaşamadığı vaktinde doğup doğmadığı yaşayacak durumda olup olmadığı (CMK m. 88) gibi hallerdir<sup>42</sup>. Ayrıca ceza davalarında da hukuk davalarında olduğu gibi kimliğin belirlenmesi amacıyla parmak izi araştırmaları yapılabileceği gibi gen testlerinden de yararlanılabilir<sup>43</sup>. Bu gibi hallerde de gerekli incelemeyi yapacak olan bilirkişilerdir. Ceza muhakeme kanunumuzda, 4.12.2004 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, şüpheli veya sanığın ve diğer kişilerin bedeninin tıbbî muayenesi ve vücudundan örnek alınmasının hekim tarafından veya hekimin gözetiminde sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılacağı (m. 75-76), kadının muayenesi (m. 77), moleküler genetik incelemeler (m. 78-80), fizik kimliğinin tespiti (m. 81) gibi tıbbî bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu haller pratikte karşılaşılan önemleri gereği kanunumuza da geçirilmiştir. Bunun dışında şüpheli ölümlerde, kanunda belirtilen esaslara uygun olarak otopsinin yapılması da bir hekimin tıbbî incelemelerini gerektiren ve ceza hukuku açısından önemi bulunan bir durumdur<sup>44</sup>.

Ayrıca kanunda belirtilen ceza ve tedbirlerin uygulanabilmesi için küçüğün işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrama yönünden bedeni, aklî, ruhî durumunun yerinde olması gerekir. 3.7.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesinde de belirtildiği gibi, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olup

<sup>41</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 67, 91.

<sup>42</sup> Ersan ŞEN, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998, s. 29; Bahri ÖZTÜRK, Uygulamalı, s. 379-381.

<sup>43</sup> Rifat ERTEN/Birsen Acır/Sema TAŞVEREN, Gen ( DNA) Testi, s. 575; Nihat AÇIKGÖZ/Hamit HANCI/Hadi ÇAKIR, Olay Yerinde DNA Analizi İçin Biyolojik Örnek Toplama ve Örneklerin Laboratuara Gönderilme Usulleri, AÜHFD. 2002, C. 51, S. 2, s. 199.

<sup>44</sup> İbrahim TUNALI / Özer KENDİ / Yaşar BİLGE/ Süalp BENGİDAL / Birol DEMİREL , “ Adlî Otopsi”, Meditest Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C. 3, S. 6, Mayıs Haziran 1994, s. 430.

olmadığının mahkeme tarafından araştırılması sırasında, uzmanlar tarafından düzenlenen sosyal inceleme raporları dikkate alınmaktadır. Ayrıca küçüğün durumunu tespit amacıyla hâkimin, tıbbî bilirkişiye başvurması gerekir. Çünkü çocuğa ceza verilmesi veya tedbir uygulanabilmesi için yapılması gereken araştırma tamamen özel ve teknik bilgiyi gerektiren, bir hekimin uzmanlık alanına giren bir konu olduğundan hâkimde bu bilginin varlığını aramak uygun olmayacaktır. Bu nedenle hâkimin, çocuğun işlediği suçun sonuçlarını bilip bilmediğinin ve farkında olup olmadığının tespiti için Adlî Tıp Kurumu'na başvurarak tıbbî bilirkişi incelemesini talep etmesi gerekir. Bilirkişi olarak görevlendirilen hekim, yapacağı incelemede çocuğun işlediği suçun nitelik ve sonuçlarını anlamasına engel olacak derecede bir zeka geriliğinin veya çocukluk devresine ait bir psikiyatrik sendrom belirtisi gösterip göstermediğini, zeka gelişiminin, ruhsal, fiziksel yapısını ve içinde bulunduğu sosyokültürel yapıyı inceleyerek tespit etmelidir<sup>45</sup>. Mahkemeler tarafından temyiz muayenesinin yapılması için Adlî Tıp Anabilim Dalı'na gönderilen vakıalar üzerinde, çocuğun gerçekten temyiz kudretine sahip olup olmadığının araştırılması sonucu varılacak verilere göre mahkeme bir karar verebilecektir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 16.4.1949 tarihli 2238 esas, 1872 karar sayılı içtihadı ve 4. Ceza Dairesi'nin 27.11.1950 tarih 10095 esas, 15575 karar sayılı kararında da fark ve temyiz incelemesinde hekim muayenesinin gerekli olduğu kabul edilmiştir<sup>46</sup>.

Yapılacak tıbbî incelemeler sonucunda, çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını anlayabilmesi için gerekli ruhsal gelişimi tamamlayıp tamamlamadığının tespitinin akıl hastalığının belirlenmesi için yapılan araştırmalarla karıştırılmaması gerekmektedir. Çocuğun, işlediği suçun sonuçlarını bilip bilmemesinin tespiti için yapılan muayenede, çocuğun bilgi, görgü ve sosyal durumuna bağlı ruhi gelişmesine göre bazı yöntemler uygulanacağı belirtilmiştir<sup>47</sup>.

Adlî Tıp Anabilim Dalı tarafından yapılan bu araştırmaların mahkemeyi sonuçlandırıcı yani hâkimin karar vermesinde kendisinde mevcut olmayan bilgileri tamamlayarak bir karar vermesini sağlayıcı etkisinin dışında bir de yapılacak araştırmalara belge ve bilgi sunması açısından da faydası vardır. Örneğin Adlî Tıp Kurumu'nda yapılan ve mahkemeye bir rapor

<sup>45</sup> Oğuz POLAT, Klinik Adlî Tıp, Adlî Tıp Uygulamaları, Ankara 2004, s. 22-24.

<sup>46</sup> İ.TUNALI/ Ö. KENDİ / Y. BİLGE / S. BENGİDAL/B. DEMİREL, “ Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adlî Tıp Anabilim Dalı'na 1989-1993 Tarihleri Arasında Mahkemelerce Fark ve Temyiz Muayenesinin Yapılması İçin Gönderilen 50 Vakıada Çocuk Suçluluğunun Değerlendirilmesi”, I. Ulusal Adlî Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, s. 364.

<sup>47</sup> İ.TUNALI/ Ö. KENDİ / Y. BİLGE / S. BENGİDAL/B. DEMİREL, “Çocuk Suçluluğu”, s. 364.

halinde sunulan araştırma sonuçları değerlendirilerek çocuğu suça iten etmenler ortaya çıkarılmış ve suçlu çocuğun topluma nasıl kazandırılması gerektiği konusunda da çalışmalar yapılmıştır<sup>48</sup>. Bu da bize Adlî Tıp Kurumu'nun yaptığı çalışmaların ve mahkemeye sunduğu tıbbî bilirkişi raporlarının bir başka açıdan da önemli olduğunu göstermektedir.

Bunun gibi çocuk mahkemelerinde, suçlu olduğu iddia edilen çocukla ilgili karşılaşılan bir sorun da yaş tespiti amacıyla da tıbbî bilirkişi incelemesi hâkim tarafından talep edilmektedir. Yani suçlu olduğu iddia edilen kişinin, dış görünüşü ile yaşı arasında gözle görülen bir farkın olması halinde gerçek yaşının tespiti için Adlî Tıp Kurumu'na gönderildiğini görmekteyiz. Çünkü bir kişinin çocuk mahkemelerinde yargılanabilmesi ve ceza muhakemesinden farklı özelliklere sahip olan bu yargılamadan yararlabilmesi için 18 yaşından küçük olması gerekir.

Mahkeme sırasında uzman kişilerden alınan sosyal hizmet raporları da uygulamada bilirkişi raporu olarak kabul edilmekte ve hâkimin bu raporun ilişkili olduğu alanla ilgili tıbbî bilgisinin olmaması nedeniyle kabul edip etmeme konusunda yorum yapamayacağı için kendisini bağladığı kabul edilmektedir. Ancak kabul edilen uzman görüşünün mahkemede değerlendirilmesi, kanunumuzda düzenlenen anlamda bir bilirkişilik değildir. Çünkü bilirkişilik kurumu, ihtilafın varlığı halinde başvurulacak bir kurum olup, bilirkişinin, mahkeme tarafından görevlendirilmesi ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak taraflardan birinin mahkemeye sunduğu bir uzman görüşü diğer taraf tarafından kabul edildiği anda bilirkişi görüşü olarak değil, sadece iddia ya da savunmayı güçlendirmek amacıyla yapılan bir açıklama olarak kabul edilmelidir.

Tıbbî bilirkişilerin yapacakları araştırmalarda örneğin otopsinin yapılması, vücutta alkol ya da uyuşturucu bulunup bulunmadığının tespiti gibi hallerde, tıbbî bilirkişiler delil değerlendirme aracı değil, delil elde etme aracı niteliğinde olacağından delil yasakları için kanunda düzenlenen hükümler, bilirkişinin eylemleri için de geçerli olacaktır. CMK' da ceza yargılamasında değerlendirilebilecek bazı delillerin nasıl elde edilebileceği ve tıbbî bilirkişilerin incelemesi gereken hususların düzenlendiğini yukarıda ifade ettik. Bu maddelere

<sup>48</sup>Yaşar BİLGE/Özer KENDİ/ İbrahim TUNALI/Hüsnüye BİLGE, “Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adlî Tıp Anabilim Dalına 1968-1989 Tarihlerinde Mahkemelerce Tefrik ve Temyiz Muayenesinin Yapılması İçin Gönderilen Vakalarda Retrospektif Olarak Çocuk Suçluluğunun Değerlendirilmesi”, XXVI. Ulusal Psikiyatri ve Nörolojik Bilimler Kongresi Bilimsel Yayınlar Kitabı, C. 1, 1-4 Kasım 1990, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalı, s. 507.

aykırı olarak yapılan tıbbî bilirkişi incelemeleri hukuka aykırı olacağından, bu incelemeler sonucu elde edilen deliller de hukuka aykırı deliller kapsamında değerlendirilecektir<sup>49</sup>. Delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasaklara denilmektedir. Buna göre, delil yasakları, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, ifade ve sorgu sırasında veya bu aşamaların dışında söz konusu olan delil yasakları, delil aracı ve delil konusu yasakları olarak incelenmektedir<sup>50</sup>. Buna göre, vücudun fiziksel ve ruhsal muayenesi (CMK m. 75), ölü muayenesi ve otopsi gibi işlemlerde hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılması yasaktır. Tanıklıktan çekinme hakkı veren sebepler bilirkişiler için de geçerli olmakla beraber bilirkişinin bu hakkını kullanması engellenmişse, bir delil aracı yasağından; bir hekimin hastası hakkındaki sırrı açıklaması halinde ise delil konusu yasağından bahsedilmekte ve bu açıklamaların delil değeri olmamaktadır.

Belirtilen bu esaslara göre incelemelerini yaparak araştırmasını tamamlayan ve raporunu mahkemeye sunan bilirkişinin, maddî gerçeğe ulaşma ve savunma hakkının korunması amacıyla bu görüşlerini duruşmada kendisinin açıklaması gerekmektedir. Bu uygulamanın kanunumuzun 201. maddesinde belirtilen doğrudan soru yöneltme yani yabancı hukuk sistemlerindeki ifadesiyle çapraz sorgu sisteminin tam olarak uygulanması açısından da önemi unutulmamalıdır. Çünkü bu sistemle iddia ve savunma bilirkişilerinin ayrı ayrı bilimsel görüşlerini sunmaları ve mahkemede tartışılması ile bilimsel gelişmelerin ve hukuksal çözümlerin sağlanması mümkün olmaktadır<sup>51</sup>.

Sadece hâkim önünde gerçekleşecek bir mahkeme işlemi olan çapraz sorgu, tanık dinleme işleminin doğrudan doğruya savcı ve müdafî tarafından yapılması olarak tanımlanmakta; ancak tanık ifadesi bilirkişi ve sanığı da kapsar şekilde anlaşılmaktadır<sup>52</sup>. Adil yargılama kavramı içinde yer alan silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısı olan AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde yer alan bu sistemin aşamaları; iddia ve savunma makamının kendi getirdiği tanıkları önce kendilerinin sorguya çekmesi (direct -examination), taraflardan birinin karşı tarafın tanıklarını sorgulaması (cross-examination) ve eksiklerin tamamlanması için tarafların kendi tanıklarını yeniden sorgulaması (re- examination) olarak ifade edilmiştir<sup>53</sup>. Bu sistemin amacı, belirsizlikleri aydınlatmak, tanık ve bilirkişilerin

<sup>49</sup> Ersan ŞEN, Hukuka Aykırı, s. 29-30.

<sup>50</sup> Bahri ÖZTÜRK, Uygulamalı, s. 386.

<sup>51</sup> Şebnem FİNCANCI KORUR, "Adli Tıp Kurumu Hakkında" ( <http://www.evrensel.net/04/07/05/kose.html>).

<sup>52</sup> Hamit HANCI, Bilirkişilik ve Çapraz Sorgu, Ankara 2003, s. 15.

<sup>53</sup> <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihsmetin.htm-04/07/05>.

açıklamalarının güvenilirliğini araştırarak bilirkişinin sorgulanması ile çelişkili ifadelerinin ortaya çıkarılmasıdır<sup>54</sup>.

Cumhuriyet savcısı, katılan, sanık ve avukatların, mahkeme başkanı veya hâkimden söz isteyerek, tanıklara, katılana, bilirkişiye doğrudan soru yöneltebileceğinin kabul edilmesi ile savunma hakkının güçlendirilmesi söz konusu olmaktadır ( Hükümet Tasarısı m. 207)<sup>55</sup>.

Ceza usul kanunumuza getirilen bir düzenleme ile yargılama sistemimize giren çapraz sorgulama, özellikle Amerikan hukukunda önemini göstermektedir. Amerikan hukukunda, bilirkişi tanık normal bir tanık gibi dinlendiği için bilirkişi tanıklar da çapraz sorgulamaya (cross-examination) tabidir. Ancak söz konusu bilirkişi tanığın, uzmanlık alanı dışında bir konuyla ilgili olarak çapraz sorgulamaya tabi tutulması mümkün değildir<sup>56</sup>. Bilirkişi tanıklar (expert witness) gibi, mahkeme tarafından atanan bilirkişilere de (court appointed experts) taraf vekilleri tarafından çapraz sorgu sisteminin esaslarına göre, sorular sorulması mümkündür<sup>57</sup>.

Tıbbi bilirkişilerin elde ettiği veriler, suçun işleniş biçimi ve suçlunun kimliğini belirleyen birer delil konumunda olduğundan, bunların elde edilmesi ve saklanmasında bazı kurallara uyulmalıdır<sup>58</sup>. Ceza davalarında suçla ilgili araştırmaların başlangıç noktası olay yeridir. Olay yerinden davayı aydınlatacak bazı delillere ulaşılabilmesi kadar bu delillerin delil olma özelliğini korumaları da önemlidir. Bu nedenle elde edilen delillerin belgelenmesi, toplanması, korunması ve paketlenerek tıbbî araştırmaların yapılacağı labaratuvara gönderilmesi gerekir<sup>59</sup>. Delilin belgelenmesinden kasıt, olay yerinde bulunan ve dava ile ilgisi olduğu düşünülen bir verinin pozisyonunun fotoğraflanması ve diğer nesnelere olan ilişkisinin not edilmesidir<sup>60</sup>. Ceza davalarında mahkemelerin, tıbbî bilirkişilere başvurmaları sonucunda bu bilirkişilerin yapacakları araştırmaların gerçeğe uygun olabilmesi için olay yerinde elde edilen bulgularla ilgili olarak yapılacak araştırmaların, olay yeri incelemelerinin idaresinin çok dikkatli yapılması gerekmektedir<sup>61</sup>. Çünkü yargılamanın gerçeği yansıtmayan,

<sup>54</sup> Hamit HANCI, Çapraz Sorgu, s. 16-20.

<sup>55</sup> Gürsel YALVAÇ, CMK., s. 908.

<sup>56</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 100.

<sup>57</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 102.

<sup>58</sup> Nihal AÇIKGÖZ/Hamit HANCI/Hadi ÇAKIR, DNA Analizi, s. 201-205.

<sup>59</sup> Nihal AÇIKGÖZ/Hamit HANCI/Hadi ÇAKIR, DNA Analizi, s. 201.

<sup>60</sup> Nihal AÇIKGÖZ/Hamit HANCI/Hadi ÇAKIR, DNA Analizi, s. 201.

<sup>61</sup> Mustafa KAYGISIZ, “ Suç Soruşturmasında Olay Olay Yerinde Personel ve İşlevleri”, Polis Bilimleri Dergisi, 2003, C. 5, S. 3-4, s. 13.

çevresel etkiler sonucu değişikliğe uğramış delillere göre yapılması kabul edilemez ve yargılamaya yarardan çok zarar getirir<sup>62</sup>. Karakol, çevik kuvvet, trafik gibi ilk ekibin, olay yeri koruma ekibinin, soruşturma ekibinin, olay yeri inceleme ekibinin ve olay yerinin bilimsel ve teknik incelemesini yaparken yararlanılacak parmak izi, balistik gibi adlî tıpla ilgili araştırmaları yapacak uzman personelin kendi alanıyla ilgili bilgi toplarken belli hususlara dikkat etmeleri ve koordinasyonu sağlamaları gerekmektedir<sup>63</sup>. Aksi halde ceza davasının çözümü için elde edilecek bir delilin kaybolması ya da özelliğini kaybetmesi mümkündür. Çünkü olay yerindeki deliller, hazırlık soruşturmasında polisin suçluyu yakalamasını, mahkeme aşamasında suçun aydınlatılmasını ve masumların ceza almaktan kurtulmasını sağlamaktadır<sup>64</sup>.

Görüldüğü gibi, hâkimlerin ceza usul hukukunda yer alan bilirkişilikle ilgili düzenlemelere uymaları hem bu kurumun kanundaki düzenleniş amacının yerine getirilmesi hem de ceza hukukunun temel amacı olan maddî gerçeğe ulaşma amacının gerçekleşmesi açısından çok önemlidir<sup>65</sup>. Bu nedenle bilirkişilik gerek ceza hukuku gerekse medeni usul hukukunda düzenlenmiş; ancak ceza ve hukuk davalarının konu ve amaç farklılıkları, bilirkişinin işlevi arasında bir fark olmayacağı için, bilirkişiliğin bu kanunlarda çok farklı düzenlenmesini gerektirmemiştir<sup>66</sup>. Konuları ve amaçları bakımından farklı özelliklere sahip olan hukuk ve ceza davalarında bilirkişiliğin temel fonksiyonları aynı yani bilirkişiler hakkında CMK'da yer alan düzenlemeler HUMK'daki düzenlemelere paralel olmakla beraber daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir<sup>67</sup>. Buna göre, tanıklığın bilirkişiliğe mani olmaması, bilirkişiye başvurulması gereken haller HUMK'da hiç düzenlenmemiş; bilirkişiliği kabule mecbur olanlar, bilirkişilikten çekilme halleri, bilirkişinin yemini gibi konular CMK'da daha ayrıntılı düzenlenmiştir<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> N. ÇEKİN / T. EREN / A. HİLAL / M. K. GÜLMEN / B. SAVRAN, “Olay Yeri İncelemesinde ve Delillerin Toplanması Özel Eğitimli Ekiplerin Önemi”, Yıllık Adli Tıp Toplantıları, İstanbul, 25-27 Nisan 2001, s. 294.

<sup>63</sup> Mustafa KAYGISIZ, “Suç Soruşturmasında”, s. 13-22.

<sup>64</sup> Mustafa KAYGISIZ, “Suç Soruşturmasında”, s. 22.

<sup>65</sup> Bahri ÖZTÜRK, Uygulamalı, s. 376.

<sup>66</sup> Nevzat GÜRELLİ, “Ceza”, s. 68.

<sup>67</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 19; Nevzat GÜRELLİ, “Ceza”, s. 68.

<sup>68</sup> Yüksel ERSOY, “Bilirkişilik ve Benzeri Kavramlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ceza Hukuku Bildiri XIV., Türk Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Uygulamadan Doğan Sorunlar, C. II, Ankara 2000, s. 430.

### III. İDARÎ YARGILAMA HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK

İdarenin etkinlik alanının genişlemesi, görev türlerinin artması ve bu görevlerini yerine getirip getiremediğinin denetlenebilmesi için idarenin yaptığı işin türüne göre ya kamu hukuku ya da özel hukuk kurallarının uygulanması bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir<sup>69</sup>. Bu kuralların uygulandığı davalarda, sonuca ulaşılabilmesi için mahkemenin tıpkı ceza ve medeni yargılama hukukunda olduğu gibi bilirkişi incelemesine başvurduğu bilinmektedir. Ancak idarî yargılama hukukunda bilirkişilik kurumu önemli olarak kabul edilmiş olsa da medeni yargılama hukukundan farklı bir düzenleme yapılmasına gerek duyulmamış ve İdare Yargılama Usulü Kanunu m. 31'in yaptığı yollama nedeniyle HUMK m. 275-286 ve ücrete ilişkin olarak da m. 285 uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>70</sup>.

İdarenin eylemleri sonucu kişilerin vücut bütünlüklerinin zarara uğradığının iddia edilmesi halinde, söz konusu iddianın gerçekliğinin araştırılması için tıbbî bilirkişi incelemelerinin yapıldığı görülmektedir. Anayasa'nın 125. maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. Ancak Anayasa'da idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş, bu meselenin çözümü doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. İdare Hukuku yönünde kusurlar hizmet kusuru ve kişisel kusur olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yönetimin, kamu hizmetinin uygun ve düzenli biçimde sunulması görevi bulunmaktadır. Bundaki aksama hizmet kusuru olarak karşımıza çıkar. Bu durum da farklı şekillerde karşımıza çıkar. Birincisi acil bir hastanın uzun süre bakımsız kalması gibi kamu hizmetlerinin kötü teşkilatlanması ve işleyişinden meydana gelen zararlar; ikincisi hastanede bulunması gereken tıbbi aletlerin noksan olması halinde olduğu gibi hastaya zarar veren tıbbi bakım kusurlarıdır. Kişisel kusurlar ise, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında hekimin işlediği şahsî suçlardır. Örneğin, uyarılara rağmen acil bir vakaya zamanında müdahale etmemesi, tıbbi müdahale için onayını alması gerekirken hastadan onay almamış olması ya da herhangi bir tehlike nedeniyle hastayı, örneğin ameliyathanede, bırakıp gitmesi<sup>71</sup>. İster hizmet kusuru, ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılınsın genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte bulunması zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması

<sup>69</sup> A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2000, s. 13.

<sup>70</sup> Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 362.

<sup>71</sup> AYDIN Erdem, "Tıpta Yasal Konular" ( <http://www.hurriyetim.com.tr/agora/article.asp?sid=8&aid=315>).

zorunludur<sup>72</sup>. Örneğin bir olayda idarenin eylemleri nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden davacının, askeri hastanede hatalı ameliyat edildiği ve tıbbi tedavi ile müdahalenin eksik ve yetersiz olması nedeniyle sakat kaldığı iddiası, tıbbi bilirkişi raporu ile teyit edilmediğinden mevcut olayda davalı idarenin zararı tazmin yükümlülüğü olmadığına karar verilmiştir<sup>73</sup>.

Hukuk ve ceza davalarında mahkeme resen bilirkişiye başvurabileceği gibi tarafların talebi ile de bilirkişiye gidilmesi mümkündür. İdarî yargıda da Danıştay veya hâkim tarafından resen bilirkişiye gidilebilmesi kabul edilmiştir ( İYUK m. 31/II)<sup>74</sup>.

İdarî yargının görev alanına giren iptal davalarının sonuçlandırılmasında da hâkimin bilirkişiye başvurduğu gözlemlenmektedir. Hatta bu gibi davalarda verilecek olan kararın aslında hâkim tarafından değil de daha ziyade bilirkişi tarafından verildiği gözlemlenmektedir<sup>75</sup>. Bu gibi durumlarda söz konusu uyuşmazlığın devletin yargı alanından çıkarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak sonuca kavuşturulması önerilmiştir. Böyle bir yolun benimsenmesi ile idarî yargı organının şeklen incelediği konular, bilirkişilerce incelenecek ve böylece bu mahkemelere yargı faaliyetleri için zaman kazandırılmış olacaktır<sup>76</sup>.

İdare ve İş Hukuku alanında bilirkişilere ihtiyaç duyulması halinde seçilen bilirkişilerin raporlarını hazırlarken şahıslara acımaması, insanî duygularından sıyrılarak incelemelerini tamalaması gerekmektedir. Bu nedenle bu gibi davalarda hâkimlerin, bilirkişi raporunun gerçekliği ve tarafsızlığı konusunda dikkatli olması ve emin olmadıkça hüküm verirken rapora göre kanatini belirlememesi gerekir<sup>77</sup>.

İdare hukukunda bilirkişi raporlarının önemli olduğu ve kanunla düzenlenmesine gerek duyulduğu bir diğer durumda yargılamanın yenilenmesi sebepleri içinde sayılmasıdır<sup>78</sup>. İdarî Yargılama Usulü Kanunu m. 53/d’de, bilirkişinin kasden gerçeğe aykırı beyanda

<sup>72</sup> “Zarara Yol Açan Eylemin İdareye Yüklenebilir Olması” ([http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim\\_karardetay.asp?IDNO=3431&ctg=000002000030000001000060](http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_karardetay.asp?IDNO=3431&ctg=000002000030000001000060)).

<sup>73</sup> “Zarara Yol Açan Eylemin İdareye Yüklenebilir Olması” ([http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim\\_karardetay.asp?IDNO=3431&ctg=000002000030000001000060](http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_karardetay.asp?IDNO=3431&ctg=000002000030000001000060)).

<sup>74</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 19, dpt. 9.

<sup>75</sup> Hâluk KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 503.

<sup>76</sup> Hâluk KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık, s. 503, 508.

<sup>77</sup> Şener AKYOL, “Hukuk Usulünde Bilirkişilerle İlgili “ Bazı Problemler””, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. Yıl Yayını, Ankara 1991, s. 62.

<sup>78</sup> Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetim, s. 414.

bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesinin, yargılamanın yenilenmesi sebebi olduğu ifade edilmiştir.

Resmi bilirkişiler, idare hukuku yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre de memur sayıldıklarından idarî görevleri yerine getirirken veya bu görevlerinden dolayı işledikleri suçlarda Memur Muhakematı Kanunu uygulanacak; idarî nitelikteki suçlarından dolayı da 1609 sayılı “ Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun” hükümlerine göre il ve ilçe idare kurullarınca soruşturma yapılacaktır<sup>79</sup>. Ancak bunun için bilirkişinin bağlı olduğu makamdan da izin alınması gerekmektedir. Bu soruşturma dosyası mahkemeye gönderilerek bilirkişi duruşmada dinlenecektir. Ancak eğer bilirkişilik görevi kendilerine bir adlî görev olarak verilmişse, 1609 sayılı kanun gereğince izin alınmasına gerek olmaksızın soruşturma savcılık tarafından yürütülecektir<sup>80</sup>. Resmi olmayan bilirkişiler ise, idare hukuku açısından memur sayılmadıklarından 1609 sayılı kanun ve Memurun Muhakematı Kanunu uygulanmayacak, TCK'ya göre ceza verilecektir<sup>81</sup>.

## B. BİLİRKİŞİ OLARAK KABUL EDİLEN KİŞİLER

Bir davanın görülmesi sırasında hâkimin uzmanlık gerektiren bir alanla ilgili olarak o alanda gerekli bilgi, uzmanlık ve donanıma sahip olmaması halinde, bu bilgi ve donanıma sahip kişilere başvurabileceği yukarıda ifade edilmiştir. Ancak bu gibi durumlarda kanun bazen hâkimi Hükümet tarafından belirlenmiş belli başlı kişilere müracaat etmeye zorunlu kılarken; bazı durumlarda da bilirkişi seçimini taraflara ve bunların anlaşamaması halinde de hâkime bırakmış yani hâkimi, önceden belirlenen bilirkişilerden görüş almakla yükümlü tutmamıştır. Buna göre, kanunun, hâkimi Hükümet tarafından önceden belirlenmiş kişiler arasından bilirkişi tayin etmeye zorunlu tutmaması halinde resmi bilirkişilik söz konusudur ve böyle bir durumda tarafların bilirkişinin seçimi konusunda anlaşması beklenmediği gibi hâkimin de bilirkişiyi serbestçe belirleme hakkı yoktur. Ancak bilirkişinin kanun tarafından seçimi konusunda bir sınırlama getirilmeksizin, öncelikle taraflar tarafından, bunların da anlaşamamaları halinde hâkim tarafından belirlenmesi halinde de resmi olmayan bilirkişilerin görevlendirilmesinden söz edilir. Resmi olmayan bilirkişiler için seçilecek olan kişinin kim

<sup>79</sup> H. Enver ÖZDEMİR , Keşif ve Bilirkişilik, s. 63.

<sup>80</sup> H. Enver ÖZDEMİR , Keşif ve Bilirkişilik, s. 64.

<sup>81</sup> H. Enver ÖZDEMİR , Keşif ve Bilirkişilik, s. 65.

olacağına ilişkin bir sınırlama olmamakla beraber; sayısı, sahip olması gereken nitelikler ve görevi ifa sırasında uyması gereken kurallar ve yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler açısından düzenlenen hükümler vardır.

Hâkimin, bilirkişi incelemesine karar vermesi halinde yapması gereken, bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu alanda resmi bilirkişiye başvurusunun kanunla zorunlu hale getirilip getirilmediğine veya tespit edilmiş bilirkişi listelerinin yani söz konusu uzmanlık gerektiren alanda mahkemeye yardımcı olacak resmi bilirkişilerin olup olmadığına karar vermektir. Resmi bilirkişilere başvurusu gerekiyorsa, hükümet tarafından belirlenmiş kişilere başvurusu, böyle bir belirlemenin olmaması halinde de taraflara bilirkişi seçimi için imkan tanınması gerekir. Kanunun hâkimi, bilirkişinin rey ve mütalaasını almaya mecbur tuttuğu istisnai haller dışında, bilirkişiye başvurulmasına karar verilmesi, ispat aracının temini için değil, hâkimin şahsî tecrübesini tamamlama için verilmiş bir karardır<sup>82</sup>.

## I. RESMİ BİLİRKİŞİLER

Mahkemelerin özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişi incelemesi yaptırmaksızın kendi bilgi ve verilerine göre karar vermesi ve bu kararların Yargıtay tarafından bozulması sonucunda bilirkişiye başvurma bazı hallerde zorunlu hale getirilmiştir<sup>83</sup>. Bir konuda bilirkişilik yapacak mercii, önceden yasa tarafından belirlenmişse yani resmi olarak kurulmuş bilirkişilik kurumları varsa hâkim, bu gibi konularla karşılaştığında, özel ve teknik bilgi elde etmek için zorunlu olarak bu kurumlara başvurmalı ve bilirkişiyi bunlar arasından seçmelidir (HUMK m. 276/II)<sup>84</sup>. Hukukumuzda özel bir mesele ile ilgili olarak oy ve görüşünü beyan etmek üzere hükümet tarafından tayin edilmiş bilirkişilere, resmi bilirkişi adı verilmektedir<sup>85</sup>. Başka bir ifadeyle resmi bilirkişiler, yargı organlarının ihtiyaç duyması halinde bilirkişilik yapmak için kanunla görevlendirilmiş kişi ve kurumlardır<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> Şakir ALTAY, *Bilirkişi*, s. 734.

<sup>83</sup> H. Enver ÖZDEMİR, *Keşif ve Bilirkişilik*, s. 46.

<sup>84</sup> H. Behzat AYDİLEK, "Hukuk Yargılaması Açısından Bilirkişilik", *İBD.*, 1992, S. 4, Y. 57, s. 40; Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, *Usul*, s. 427; Doğan SOYASLAN, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000, s. 330; Baki KURU, *C. III*, s. 2663; Oğuz ATALAY, *Bilirkişininin*, s. 176.

<sup>85</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, *Medeni*, s. 746; Faruk Feza ÜSTÜNKAYA, "Yargıç Karşısında Bilirkişi Raporunun Hukukî Değeri", *ABD*. 1982, Y. 39, S. 1982-5, s. 89.

<sup>86</sup> KUNTER/ YENİSEY, *Muhakeme Hukuku Dali Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul 2000, s. 560.

Görüldüğü gibi, bilirkişilik yapmak üzere kurulmuş resmi kurumlar ile muhtelif kanunlardaki özel hükümler gereği seçimi zorunlu kılınmış bilirkişiler resmi bilirkişi olarak kabul edilmektedir<sup>87</sup>. Hukuk davalarında hâkimlerin sıklıkla başvurdukları resmi bilirkişiler Adlî Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası, Kamulaştırma Bilirkişileri, Darphane, Başbakanlık Küçükleri Mızır Neşriyattan Koruma Kurulu'dur<sup>88</sup>.

1951 tarihli, 5805 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Teşkiline ve Vazifelerine Dair Kanun'a göre oluşturulan Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu yurt içinde korunması gereken tarihi ve mimari değeri olan eserler ve anıtlar hakkındaki uyuşmazlıklarda mahkemelere ilmi mütalaa bildirmekle görevli ve yükümlüken 1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 76. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanuna göre oluşturulan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun sadece uygulamadaki sorunları değerlendirerek görüş bildirmek suretiyle Bakanlığa yardımcı olacağı kabul edilmiştir (m. 51/c). Ancak bu görevlendirilme resmi bilirkişilik olarak değerlendirilemez<sup>89</sup>. Bunun gibi, ormanların kadastrounun tamamlanması ve kesinleşmesine kadar bir toprak parçasının orman niteliğinde olup olmadığı konusunda Orman Bakanlığı'nın, resmi bilirkişi olarak görüşüne başvurulmasına ilişkin Orman Kanunu muvakkat 1 maddesi hükmü, 1984 tarih 6931 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış ve Orman Bakanlığı'nın resmi bilirkişilik sıfatı sona ermiştir<sup>90</sup>.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 87. maddesinin 5. bendinde, kovuşturma duruşmalarda bilirkişi incelemesinin gerekli görülmesi halinde, Cumhuriyet Savcıları ve mahkemelerin bilirkişileri, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakanlığın saptayacağı resmi bilirkişi listelerinden seçmeleri zorunlu kılınmıştı. Ancak bakanlığın belirleyeceği bilirkişilerden başka bilirkişi seçilememesini Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine yargı bağımsızlığı kuralına aykırı olacağı ileri sürülmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş ve Anayasa Mahkemesi tarafından 07.12.1995 tarih ve 61/61 sayılı kararla bu hüküm iptal edilmiştir. Ayrıca 12 Aralık 2003 tarihinde kabul edilen ve 26.12.2003 tarih ve 25328 sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren " Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na

<sup>87</sup> Buhur OĞUZHAN, "Türk Hukukunda Bilirkişinin Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı", Ocak 2002 ( <http://www.turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkişi.shtml>).

<sup>88</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 83-84.

<sup>89</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 83, dpt. 9.

<sup>90</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 83, dpt. 9.

eklenen 15/a maddesi ile, kanunda sayılan sebeplerle açılan davalarda bilirkişilerin resmi kurum ve kuruluşlarda görev yapanlar arasından seçileceği kabul edilmiştir<sup>91</sup>.

Ceza davalarında ise bu kurumların dışında, Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları, Hıfzısıhha Laboratuvarı, resmi tabip olmayan yerlerde özel hekimler, belediye laboratuvarları, Jandarma Genel Komutanlığı Narkotik Analiz Laboratuvarı, TC. Merkez Bankası da resmi bilirkişi olarak kabul edilmektedir<sup>92</sup>.

Suç izlerine ilişkin teknik konularda bilgi edinilebilecek ve resmi bilirkişilik kurumu olarak değerlendirilebilecek Polis Kriminal Laboratuvarları ve Jandarma Laboratuvarları'nın yaptıkları işler, uyguladıkları yöntem ve bölümlerinin bir çoğu ortaktır; ancak mahkemeler Adli Tıp Kurumu dışındaki kurumlardan gelen raporlara tam olarak güvenmediği için ya da bu merkezlerden haberdar olamadığı için özel ve teknik bilginin gerekli olduğu durumlarda Adli Tıp Kurumu'na başvurumaktadırlar<sup>93</sup>.

Türkiye'de tıbbî konularda bilirkişilik yapmak için kanunlar tarafından görevlendirilen ve mahkemelerin sıklıkla başvurdukları iki resmi kurum vardır<sup>94</sup>. Resmi bilirkişi olarak kabul edilen bu kurumlardan biri,4810 sayılı yasaya göre kurulan Adli Tıp Kurumu, diğeri ise 1219 sayılı yasa, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevlerine Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükümlerine göre faaliyet gösteren Yüksek Sağlık Şurası'dır.

Uygulamada karşılaşılan güçlükler nedeniyle, bu resmi bilirkişilerin dışında mahkemenin Devlet Hastaneleri Sağlık Kurulları, Tıp Fakülteleri Adli Tıp Anabilim Dalları, Ruh Sağlığı Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulları, hükümet tabibi olmayan yerlerde sağlık ocağı tabiplerine de tıbbî bilirkişilik hizmetini yerine getirmeleri için başvurduklarını görmekteyiz. Hatta tıbbî içerikli davalarda yani bir hekimin tıbbî bilirkişi olarak inceleme yapmasını gerektiren davalarda mahkemenin tarafların getirdiği raporları yeterli bulmaları halinde bunlara dayanarak da hüküm verdiklerini görmekteyiz.

<sup>91</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 83.

<sup>92</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 330; Baki KURU, C.II, s. 2664-2684; www. forensic. freeservers. com /UYGULAMA.HTM-04/07/05.

<sup>93</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 60-61.

<sup>94</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 187.

Üniversitelerin ilgili birimlerinin de tıbbî bilirkişilik hizmeti yaptığını görmekteyiz. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, bir yandan kadrolu öğretim üye ve yardımcıları, diğer yandan enstitüde görevlendirilen akademisyenler ile DNA profili ve karşılaştırma, babalık tayini, akrabalık tayini (çekirdek ve mitokondriyal DNA, Y kromozom DNA'sı), uyuşturucu maddeler, iş yeri drug-screening testleri, belge inceleme, sahtecilik suçları, olay yeri inceleme, adli tıbbi ekspertiz, cinsel saldırı soruşturmaları, çocuk istismarı soruşturmaları, insan kalıntılarının idantifikasyonu, ses ve görüntü bandı incelemeleri, adli mikrobiyoloji gibi alanlarda topluma bilirkişilik hizmeti vermektedir<sup>95</sup>. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü'nün kuruluş amacı, mahkemelerin sık sık bilirkişi olarak uzman hekimlerin görüşüne başvurması ve bu hekimlerin uzmanlık alanlarındaki bilgilerini kullanarak adli nitelikli hususları değerlendirirken karşılaşılabilecekleri sorunları çözmek için doktora eğitim programı dahilinde uzman hekim ve dış hekimlerine eğitim verilmesidir<sup>96</sup>.

### 1. Adli Tıp Kurumu

Adli Tıp, insan vücudunu ve insan davranışlarının sonuçlarının, yargılama aşamasında doğru değerlendirebilmesi için bilirkişilik yapılabilmesi için gerekli bilimsel verileri ve yapılacak araştırma yöntemlerini içeren, kendine göre ilkeleri olan, psikoloji, hukuk, kriminoloji, sosyoloji, genetik, biyoloji, biyokimya, patoloji ve ilgili çalışma alanlarıyla birlikte çalışan bir bilimdir<sup>97</sup>. Tıbbî içerikli konularla ilgilenen adli tıp, tedavi edici ve koruyucu tıp dışında bilirkişilik boyutunda, tıbbî uygulamayı hukukun doğru gerçekleşmesinde kullanan bir bilim olduğu için hukuka yakındır<sup>98</sup>.

Tıbbî bilgilerin hukuk alanına uygulanmasıyla ilgili olan adli tıp, suçla suçlunun ilgisini inceleyen adalet psikolojisi, yara ve ölümlerle ilgili adli patoloji, akıl hastalığının etkisini inceleyen adli psikiyatri, adli olaylarda zehirlenme vakıalarını inceleyen adli toksikoloji, lekelerle ilgili araştırmalar yapan adli biyoloji gibi alanlarda yaptığı inceleme ve araştırmalarla adaletin sağlanmasında mahkemelere yardımcı olmaktadır<sup>99</sup>. Bunun dışında suç araçlarının araştırılmasında, suçlunun kimliğinin belirtilmesinde, yaşının, cinsiyetinin

<sup>95</sup>Bilirkişilik Hizmetleri ( <http://www.istanbul.edu.tr/enstituler/adli/forensic.htm-05/01/05>).

<sup>96</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 54-57.

<sup>97</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 11.

<sup>98</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 11, 13.

<sup>99</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 6.

saptanmasında adlî tıbbın verilerinden ve çalışma sisteminden yararlanılmaktadır<sup>100</sup>. Adlî tıpta bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu durumlar ölüm olguları ve canlı kişilerde incelenen olaylar olarak ayrılmaktadır<sup>101</sup>. Adlî tıp konuları, kimlik tespiti, ölüm ve yaralanma halleri, iş kazaları, cinsel suçlar, babalığın tespiti, zehirlenmeler, bağımlılık yapan maddeler, medikal hatalar, intihar, ötenazi, kadına yönelik şiddet, aile içi şiddet olguları, insan hakkı ihlalleri, sporun adlî tıp yönlerinin araştırılması ve sonuca ulaşılması, tıbbî uygulama hatalarının ( malpraktis) saptanmasıdır<sup>102</sup>. Tıbbî yanlış uygulama, beceri eksikliği, ya da dikkatsizlik nedeniyle tıbbî açıdan yapılması gerekenlerin ya hiç ya da gereği gibi yapılmamasıdır<sup>103</sup>. İşte bu alanlarda resmi bilirkişi sıfatıyla incelemeler yapmakla görevlendirilmiş merkezi İstanbul'da bulunan kuruluşa Adlî Tıp Kurumu denilmektedir<sup>104</sup>.

Tababet Uzmanlık Tüzüğü'ne göre adlî tıp eğitimi başka uzmanlık alanlarında geçirilmesi gereken uzmanlık alanlarını da kapsayan 4 yıllık bir eğitimi gerektirdiği kabul edilmiştir<sup>105</sup>. Adlî tıbbın çalışma alanları, üniversitelerin tıp fakültelerinde, adlî tıp anabilim dallarında, akademik bir ortamda bilimsel faaliyetlerde bulunma ve Adlî Tıp Kurumu'nda uzman olarak çalışmadır; ancak Amerika'da 24000 serbest bilirkişilik kurumu bulunmaktadır<sup>106</sup>.

Mahkemelere kişilerin uğradığı zararların bildirilmesi, kişisel hakların korunması görevi hekimlerin düzenlediği adlî tıbbî raporlarla sağlanmaktadır. Adlî raporlar, genellikle kişinin ilk muayenesini yapan yapan acil servis hekimi tarafından verilmekte, ilk adlî işlem bu rapora göre yürütülmektedir. Daha sonra adlî tabiplerce rapor düzenlenmekte ve son başvuru makamı olarak Adlî Tıp Kurumu'ndan rapor düzenlemesi istenmektedir<sup>107</sup>.

Adlî Tıp Kurumu, 14.4.1982 tarih ve 2659 sayılı Adlî Tıp Kanunu'na göre, Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzere kurulmuş bir kuruluş olup,

<sup>100</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 46.

<sup>101</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 47.

<sup>102</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 11; Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 50.

<sup>103</sup> F. Y. BEYAZTAŞ, " Üç Olgu Nedeniyle Tıbbî Yanlış Uygulama", Yıllık Adlî Tıp Toplantıları, İstanbul, 25-27 Nisan 2001, s. 264-266.

<sup>104</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 6.

<sup>105</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 11.

<sup>106</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 12.

<sup>107</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN, , " Bolu ve Düzce Bölgesindeki Hekimlerin Adlî Rapor Tanzimi ve Standart Adlî Rapor Formlarına Yaklaşımı", Adlî Bilimler Dergisi, Haziran 2004, C. 3, S. 2, s. 49.

mahkemelerle savcılıklar tarafından Adlî Tıp ile ilgili gönderilen konularda bilimsel ve teknik görüşler bildirmekle görevlendirilmiştir (ATK Kanunu m. 1 ve 2)<sup>108</sup>.

Bu kurumun resmi bilirkişilik görevi sadece hukuk davaları için değil ceza davalarında da önemini göstermektedir. ATK Kanunu m. 31’de belirtildiği üzere, Yüksek Öğretim Kurumları veya birimleri yani Adalet Bakanlığı’na bağlı ATK ve şubeleri dışında kalan ve üniversitelerin tıp fakülteleri bünyesinde çalışmalarını sürdüren enstitü veya ana bilim dallarındaki araştırma ve öğretim birimleri, adlî tıpla ilgili yasal düzenlemelere uygun olarak adlî tıp olaylarında ve diğer adlî konularda Ceza Muhakemeleri Kanunu’na göre, resmi bilirkişi sayılırlar<sup>109</sup>.

Adlî Tıp Kurumunda üç birimin resmi bilirkişilik görevi vardır. Bu birimler, Adlî Tıp İhtisas Daireleri, Adlî Tıp İhtisas Kurulları ve Adlî Tıp Genel Kurulu’dur<sup>110</sup>. Bu birimler, başta medikal konular olmak üzere toksikoloji, biyoloji, balistik ve trafikle ilgili sorunlarla ilgili olarak çalışmalarını sürdürmektedir<sup>111</sup>.

Mahkemelerde bilirkişi incelemesine karar verilmesi halinde, bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu olgu ve dosyalar, Adlî Tıp Kurumu’na gelmekte ve sorulara ihtisas daire ve kurullarında cevap aranmaktadır<sup>112</sup>. Morg, Gözlem, Kimyasal Tahlil, Biyoloji, Fizik İncelemeleri ve Trafik İhtisas Daireleri’nden oluşan İhtisas Daireleri, mahkemelerin başvurması üzerine resmi bilirkişi olarak gerekli incelemeleri yapmakla; İhtisas Kurulları ise mahkemelerce yeterli bulunmayan ve Adlî Tıp İhtisas Daireleri, adlî tabipler ve diğer bilirkişiler tarafından mahkemeye sunulan raporlardaki çelişkileri gidererek raporlar hakkında bilimsel ve teknik düzeyde bir sonuca varmakla yükümlüdür (ATK Kanunu m. 16)<sup>113</sup>. Adlî Tıp Genel Kurulu ise ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından mahkemeye verilen ve mahkeme tarafından yeterli bulunmayan raporlar, ihtisas kurullarında oybirliği ile karara bağlanmamış işler, ihtisas kurullarının verdiği raporlar ve ihtisas

<sup>108</sup> Hikmet Sami TÜRK, “Adlî Tıp Kurumu ve Sorunları, 27 Ekim 2000 günü AdlîTıp Kurumu Kütüphanesinin Açılışında Yaptığı Konuşma”, s. 1 ( Oğuz POLAT, Uygulamada ile İlgili Sorunlar ve Çözümleri, AdlîTıp Kurumu Yayınları I, İstanbul 2001, s.1); Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 1; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 84.

<sup>109</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 84.

<sup>110</sup> Baki KURU, C. II, s. 2664-2676; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 84; Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 3-7; <http://www.atk.gov.tr/tr/pages/anasayfa/birimler/kurul.htm-05/03/05>

<sup>111</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 3.

<sup>112</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 50-53; Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 1.

<sup>113</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 3-7, 26-50; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 85.

kurullarıyla ihtisas dairelerinin verdiği raporlar arasında ortaya çıkan çelişkiler hakkında kesin bir karar vermekle yükümlüdür ( ATK Kanunu m. 15)<sup>114</sup>.

Adlî Tıp Kurumu'ndaki bu üç birim, inceleme yaptıkları konularla ilgili belge ve bilgilere ulaşmak veya daha detaylı bir inceleme yapmak amacıyla tıp ve uzmanlık alanlarında kurum dışındaki uzmanların bilgi ve tecrübelerinden bilirkişi sıfatı ile yararlanabilirler. Ancak dışarıdan yardımına başvurulmuş bu uzman kişiler, rapor hakkındaki oylamaya katılmayarak sadece görüşünü bir rapor halinde Genel Kurul, İhtisas Kurulu veya Daire Başkanlığı'na bildirirler (ATK Kanunu m. 24)<sup>115</sup>.

Adlî Tıp Kurumu'nun resmi bilirkişi olarak verdiği raporlar kesin olmakla beraber bu raporlar, hâkimin delilleri serbestçe takdir etme yetkisini kısıtlayacak nitelikte değildir, yani hâkim, bu raporlarla bağlı olmayıp bu raporlardan tamamen bağımsız bir karar da verebilmektedir ( ATK Kanunu m. 23-C/III)<sup>116</sup>.

#### a) İhtisas Kurulları

Adlî Tıp Kurumu bünyesinde gerekli incelemeleri yapan beş ihtisas kurulu bulunmaktadır. İşlerin çabuk ve uzman kişilerce yerine getirilmesi amacıyla, her bir kurulun farklı görevleri yerine getirme yetkisiyle donatıldığını görmekteyiz.

Ölümlle ilgili işlerle diğer kurulların görevine girmeyen işler hakkında rapor düzenleyen 1. İhtisas Kurulu, adlî tıp, patolojik anatomi, iç hastalıkları, kardiyoloji, genel cerrahi, beyin cerrahisi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olan üyelerden oluşur. Müessir fiil, kamu düzeni ve aile aleyhine işlenen cürümler hakkında rapor düzenleyen 2. İhtisas Kurulu, adlî tıp, kadın hastalıkları ve doğum, radyoloji, göz, kulak, burun, boğaz hastalıkları, genel cerrahi uzmanlarından oluşur. 2. İhtisas Kurulu'nun görevine girmeyen Sosyal Sigortalar ve İş Kanunu ile ilgili olaylar, maluliyet, meslekte kazanma gücü kaybı, meslek hastalıkları ve meslekî kusurlar, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleri ile kişilerin cezalarının hafifletilmesi veya kaldırılmasına ilişkin işlemler hakkında rapor düzenleyen 3. İhtisas Kurulu, adlî tıp, genel cerrahi, ortopedi ve travmatoloji, nöroloji, iç hastalıkları, göğüs

<sup>114</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 5-6; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 85.

<sup>115</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 85.

<sup>116</sup> Faruk Feza ÜSTÜNKAYA, "Bilirkişi Raporu", s. 90; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin, s. 183; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 85.

hastalıkları ve tüberküloz uzmanı üyelerden oluşmaktadır. 4. İhtisas Kurulu, ceza ehliyetini kaldıran ve hafifleten sebeplerle hukukî ehliyetin tespiti, uyuşturucu madde bağımlılığı, hacir altına alınma gibi konularda araştırma yapmak üzere adlî tıp, ruh sağlığı ve hastalıkları, çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları, nöroloji, anatomi, patolojik anatomi, radyoloji uzmanlarının oluşturduğu bir kuruldur. Son olarak adlî tıp, mikrobiyoloji ve enfeksiyon hastalıkları, farmakoloji, biyokimya, analitik kimya, allerji, immünoloji, anestezi ve reanimasyon uzmanı üyelerden oluşan 5. İhtisas Kurulu, zehirlenmeler, alerjik vakıalar, nesep tayini, toplumun sağlığıyla ilgili gıda ve ilaca ve alışkanlık yapan maddelere ilişkin işler hakkında rapor düzenlemektedir<sup>117</sup>.

#### b) İhtisas Daireleri

Adlî Tıp Kurumu bünyesinde, altı adet ihtisas dairesi bulunup her birinin görev ve yetkileri, inceleme yapmaları gereken alanlar ve bu incelemeleri yaparken dikkat etmeleri gereken hususlar ATK Kanunu'nun ilgili maddelerinde düzenlenmektedir<sup>118</sup>.

Otopsi, anatomi, histopatoloji şubeleri bulunan Morg İhtisas Dairesi'nde, adlî olguların otopsi işlemi, kimliklendirme, ceset veya canlılardan alınan organ ve doku parçalarının anatomik ve antropolojik incelemeleri yapılmaktadır (ATK Kanunu m. 17).

Fizik incelemeler İhtisas Dairesi'nde, balistik, grafoloji, ışınlar, adlî fotografi, klimatoloji gibi şubeler bulunur ve en yeni, modern aletlerle araştırma ve inceleme yapmaktadır (ATK Kanunu m. 21) .

Gözlem, psikolojik tetkikler, test değerlendirme, elektroansfalografi ve elektromiyografi laboratuvarı gibi şubeleri bulunan Gözlem İhtisas Daireleri'nde hukuk ve ceza mahkemelerinde hukukî ve cezaî ehliyetleri bakımından gerekli gözlemlerin yapılması söz konusudur (ATK Kanunu m. 18).

Bakteriyoloji, hematoloji, seroloji şubeleri bulunan Biyoloji İhtisas Dairesi'nde bakteriyoloji, hematoloji, seroloji şubeleri bulunup, babalığın tayini, lekelerin kimlere ait olduğu, vücut sıvılarının tetkiki gibi konularla görevlidir (ATK Kanunu m. 20); toksikoloji,

<sup>117</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 2-5; Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 7.

<sup>118</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 7-10; Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 6

narkotik, gıda, sınai ile kimyevi ve çeşitli maddelerle alkol ve alkollü maddeler, araştırma şubeleri bulunan Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesi'nde toksikoloji, narkotik, alkol gıda incelemeleri yapılmakta (ATK Kanunu m. 19) , Trafik İhtisas Dairesi'nde ise trafikle ilgili konularda bilirkişilik hizmeti verilmekte olup hasar trafik ve değerlendirme, motor tetkikler, araç teknik kontrol laboratuvar, yol ve trafik kaideleri değerlendirme, psikoteknik laboratuvarı gibi şubeleri bulunmaktadır ( ATK Kanunu m. 22)<sup>119</sup>.

Her ne kadar tıbbî içerikli adlî vakıaların çözümü için mahkemelerin tıbbî bilirkişi olarak Adlî Tıp Kurumu'na başvurması ilgili kanun maddelerinde düzenlenmiş olsa da Adalet Bakanlığı'nın her bölgeye adlî tıp uzmanı atamasının güç olması nedeniyle, adlî tıp uzmanının bulunmadığı yerlerde bunlara ait işlerin sağlık ocağı hekimlerince yapılacağına ilişkin düzenlemeler vardır<sup>120</sup>.

224 sayılı sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi hakkında kanunun 10/2 maddesinde “... ocak hekimleri yalnız kendi ocakları içinde adlî tabiplik vazifesi görürler,” şeklindeki düzenlemesi ile sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği bölgelerde hizmetin yürütülmesi hakkındaki yönetmeliğin 5. maddesine göre, “hekim... kendi bölgesinde adlî tabiplik görevi yapar,” ifadesi bu düzenlemelere örnektir<sup>121</sup>.

Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 11.07.1986 tarih 9058 sayılı genelgesinde “ adlî tıp hizmetleri, poliklinik hizmetleri ve memurların rapor hizmetleri esas itibariyle hastanelerde toplanmıştır. Hastahane olmayan ilçelerde sağlık merkezlerinde bu görevler ifa edilecektir. Mesai saatleri dışında adlî tıp hizmetleri sağlık müdürlüğüne düzenlenecek listeye göre hastahane bulunan pratisyen hekim, kafi gekmediği takdirde sağlık ocaklarında bulunan pratisyen hekimler tarafından nöbetle ifa edilecektir”, denilmekte idi.

## 2. Yüksek Sağlık Şurası

Tıbbî bilirkişi incelemesi olarak kabul edilen bir diğer inceleme de Yüksek Sağlık Şurası'nın mahkemenin görevlendirdiği alanla ilgili olarak yaptığı araştırmalar sonucu vardığı

<sup>119</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 7; Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 6.

<sup>120</sup> Hamit HANCI, Çapraz Sorgu, s. 13; “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, Birinci Basamak İçin Adlî Tıp El Kitabı, s. 11.

<sup>121</sup> “ Hekimin Bilirkişilik Görevi”, ” ( <http://med.ege.edu.tr/ophthal/bilirkisi.html/02/02/05>).

ve mahkemeye sunduğu sonuçlardır. Şura, hekimin tıbbî müdahaleler sonucu ortaya çıkan zararlar halinde hekimin sorumluluğunu değerlendiren ve kusurunu irdeleyen bir resmi bilirkişilik kurumudur<sup>122</sup>.

Bilindiği gibi, hekimler tıbbî müdahaleler sırasında “izin verilen risk” kavramı içinde çalışmalarını sürdürürler. Ancak yanlış tanı ve tedavi, uygun olmayan kan ve organ nakli, ötenazi gibi hekimlik uygulamasına ilişkin teknik kusurlar ile hastanın rızasını almamak, bilgilendirmemek, gerçek dışı rapor düzenlemek, inszn üstünde deney yapmak, suç ihbarında bulunmamak gibi hekimlik uygulamasına ilişkin teknik olmayan kusurlar hekimin hastasına zarar vermesine neden olabilmektedir<sup>123</sup>. Bu gibi durumların varlığı halinde mahkemeler olayın aydınlanması ve hekimin sorumlu tutulup tutulamayacağıının belirlenmesi için Yüksek Sağlık Şurası’na başvurmaktadır.

Sağlık hizmetlerinde kaynaklanan aksaklıklar, hasta ve hekim arasındaki ilişkiler (hastaların ortaya çıkan olumsuz durumları hekimlere yüklemeleri, maddî çıkarlar, hastaların tıbbî girişimler sonucu istedikleri sonuca ulaşamaması gibi), hekimler arasındaki rekabet ve tıp alanındaki gelişmelere ayak uyduramayan ya da meslekî uzmanlığa sahip olmayan hekimlerin yaptığı hatalar nedeniyle hastaların tedavi sırasında yanlış yönlendirilmesi, tıbbî girişimler sonucunda hastaların beklenen sonuca ulaşamaması, yeterli ve gerekli sağlık hizmetlerinin sunulamaması gibi hastaların ve yakınlarının zararına gelişen hukuka aykırı durumlarda, hekimlerin veya diğer sağlık personelinin suçlanmasına ve olayın adlî bir boyut kazanmasına neden olmaktadır<sup>124</sup>. Çok karmaşık, her geçen gün yeni kavramların doğduğu bir bilim olduğundan tıbbî konularda hastalar bilgisiz ve zayıf durumdadırlar. Bu nedenle konunun tıbbî bilirkişi tarafından incelenmesi istenebilmektedir<sup>125</sup>.

Türk Tabipleri Birliği Etik İlkeleri’nin 13. maddesinde belirtildiği üzere bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi hekimliğin kötüye kullanılmasıdır. Doktrinde medikal malpraktis olarak adlandırılan söz konusu durum, hatalı

<sup>122</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ / Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ / İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 127.

<sup>123</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ / Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ / İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 127-128.

<sup>124</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ / Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ / İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 127; M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN , ““ Yüksek Sağlık Şurası”nın Yapısı ve Bilirkişilik Görevleri”, Adlî Tıp Bülteni, C. 3, S. 3, 1998, s. 94.

<sup>125</sup> Murat B. ALKANAT, Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Sted Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C. 11, S. 5, Ankara 2002, s. 179.

tıbbî uygulamalar veya görev ihmalî sonucu bir yaralanmaya veya zarara yol açılması, hekimin hekimlik görevini yerine getirirken başarısızlığı ya da ihmalî sonucu istenmeyen sonuçların doğmasına sebep olmasıdır<sup>126</sup>. Yani Latince ‘Mala Praxis’ sözcüklerinden köken alan Batı dillerindeki ‘malpraktis’ olarak dilimize ‘tıbbî uygulama hatası’ olarak çevrilen bu kavram arzu edilmediği halde ortaya çıkan ama hastaya zararı dokunan, ilaç kullanımından hastane enfeksiyonlarına kadar tıbbî bakımın her aşamasında meydana gelebilecek tıbbî kusur ve hataları ifade etmektedir<sup>127</sup>. Tıbbî uygulamalar, insan vücudu üzerindeki her türlü tıbbî müdahaleyi kapsadığından farklı bir titizliği gerektirmektedir. Ancak teknolojiye gelişmeler nedeniyle yeni yöntemlerin uygulanması bir yandan hastaların kurtarılmasını sağlarken bir yandan da kendini geliştirmeyen ya da gerekli özeni göstermeyen hekimlerin başarısız sonuçlara sebep olmasını gündeme getirmiştir<sup>128</sup>.

Sağlık çalışanlarının, tıbbî uygulamalar sırasında meydana gelen hukuka aykırı fiilleri sonucunda bir zararın meydana gelmesi halinde hasta veya yakınlarının, zararlarının tazmini için mahkemeye başvurmaları üzerine, hekimin kusurunun belirlenmesi amacıyla, bilirkişi olarak Yüksek Sağlık Şurası’nın görüşüne başvurulur<sup>129</sup>. Ancak şuranın tıbbî konularda mahkemeler tarafından inceleme yapılmasının istenmesi halinde resmi bilirkişi olarak çalışmalarını sürdürmesi açısından ceza ve hukuk mahkemelerindeki uygulama hakkında doktrin ve Yargıtay’ın farklı bir düşünceye sahip olduğunu görmekteyiz. Buna göre, Yüksek Sağlık Şurası’na CMK gereğince başvurulması halinde resmi bilirkişi sıfatına sahip olması, buna karşılık tıbbî konularla ilgili hukuk davalarında (HUMK m. 276/II) anlamında resmi bilirkişi sayılamayacağı, bu konuda Adli Tıp Kurumu’na başvurulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>130</sup>. Buna göre, ağır ceza, asliye ceza dışındaki hukuk mahkemeleri ve idare mahkemelerinin Yüksek Sağlık Şurasından tıbbî bilirkişilik görüşe sorma zorunluluğu olmadığından Yüksek Sağlık Şurası’nın görüşünü almadan, genel hükümlere göre diğer bilirkişilerin görüşlerine göre karar vermeleri gerekmektedir<sup>131</sup>.

<sup>126</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, Tıbbî Grişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 17.

<sup>127</sup> “Tıbbî Uygulama Hataları”, (<http://www.hurriyetim.com.tr/agora/article.asp?sid=8&aid=315-04/03/05>).

<sup>128</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 166-187.

<sup>129</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>130</sup> 13. HD., 09.05.2000, 1146/4438 ( YKD., C. 26, 2000/8, s. 1237); 13. HD., 04.03.1994, 8557/2138 ( YKD., C. 20, S. 8, s. 1288)Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 88.

<sup>131</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95; Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ / Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ / İ. İsmail HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 128; İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 22.

1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 10. maddesindeki düzenlemeye göre, Sağlık Bakanlığı tarafından tevdi edilecek yüksek sıhhi ve içtimai meseleler hakkında görüşünü beyan etmek ve sağlık mevzuatını tetkik etmek, hekimlik görevlerini ifadan doğan adlî meselelerde bilirkişilik görevi yapmak üzere Yüksek Sağlık Şurası kurulmuştur<sup>132</sup>. Yüksek Sağlık Şurası'nın, bakanlıkça verilecek önemli sağlık konularıyla ve tıbbî müdahaleler sonucu oluşan, adlî nitelik kazanmış olaylarda görüş bildirmekle yükümlü olduğu 13.12.1983 tarih ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' de de belirtilmiştir<sup>133</sup>. 1219 sayılı yasa, 1593 sayılı Umumî Hıfzısıhha Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevlerine Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükümlerine göre faaliyet göstermektedir<sup>134</sup>.

Görüldüğü gibi, Yüksek Sağlık Şurası, sağlıkla ilgili sorunlar ve yasal düzenlemeler hakkında görüşünü bildirmek, hekimlik mesleğiyle ilgili çalışma ve araştırmalar sırasında yapılan hatalar ve adlî sorunlar hakkında bilirkişilik göreviyle yükümlü olan bir danışma kuruluşudur<sup>135</sup>. Ancak Yüksek Sağlık Şurası'nın tıbbî bilirkişilik görevi, hekimlerin meslekleriyle ilgili kusur ve durumlarını belirlemek ve hekimlik mesleğinin icrası sırasında ortaya çıkan tıbbî sorunlardan kaynaklanan adlî uyuşmazlıkların çözümü ile sınırlı olup, tıbbî içerikli diğer adlî sorunların çözümüne Adli Tıp Kurumu görevlendirilmiştir<sup>136</sup>.

Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 11. maddesinde şuranın 9 üyeden oluştuğu; yukarıda ifade edilen KHK'de ise 11 üyeden oluştuğu ifade edilmektedir. Kanunlar hiyerarşisi bakımından kanunlardaki düzenlemeler KHK'lerdeki düzenlemelerden daha üstün tutulmakta; ancak yetki kanununun izin vermesi halinde KHK ile yapılan düzenlemeler sonucu kanun hükümleri ilga edilebilir. Ancak söz konusu KHK'de böyle bir ifade kullanılmadığı için uygulamada bazı sorunlara yol açmıştır<sup>137</sup>.

<sup>132</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 86; M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>133</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95; “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, Birinci Basamak İçin Adli Tıp El Kitabı, s. 13; Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ / Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ / İ. İsmail HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 128; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 86.

<sup>134</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 19.

<sup>135</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 20.

<sup>136</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 86; Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ İ. İsmail HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 129; İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 20.

<sup>137</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 87.

Her iki hukukî düzenlemeye göre şuranın yapısı ve çalışma esasları hakkında kısaca bir değerlendirme yaparak uygulamadaki sisteme geçelim.

Ülkede sağlık alanında verdiği eserler ve hizmetlerle tanınmış kişiler arasından Sağlık Bakanlığınca 11 kişi, bir yıl süreyle, yılda en az bir kere toplanmak ve bakanlığın gerekli görmesi halinde olağanüstü toplantılar yapmak ve bu kurumda görev almak amacıyla seçilmektedir<sup>138</sup>. Bu 11 kişinin dışında, Bakanlık Müsteşarı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı, Temel Sağlık ve Tedavi Hizmetleri Genel Müdürleri ve I. Hukuk Müşaviri Şuranın doğal üyeleridir<sup>139</sup>. Ülkenin sağlıkla ilgili konuları hakkında danışma fonksiyonunu üstlenmek üzere şuraya bağlı olarak danışma kurullarının oluşturulması da mümkündür (KHK/181. m. 31)<sup>140</sup>. Ancak şuranın kurulduğu tarihten beri danışma kurulları oluşturulmadığı gibi bu kurullara seçilecek üyelerin hangi konuda uzman olmasının gerekli olduğunu ve çalışma esaslarını düzenleyen kurallara rastlanmamaktadır<sup>141</sup>. Yasayla getirilen bir düzenleme olmamasına rağmen Türk Tabipler Birliği, Türk Eczacılar Birliği, Türk Diş Hekimleri Birliği Başkanları kurula asil üye olarak seçilmektedir<sup>142</sup>.

Şuranın ve danışma kurullarının çalışma usul ve esasları bakanlıkça hazırlanacak yönergeyle tespit edilir ve şurayla ilgili diğer konular hakkında Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun ilgili maddeleri uygulanır ( KHK/181. m. 31 ).

Şura üyeleri Sağlık Bakanı tarafından, ülkede sağlık alanında verdiği eserler ve hizmetlerle tanınmış kişiler arasından seçilerek, Başbakanın imzası ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanır (Umumi Hıfzısıhha Kanunu m. 11). Çalışma süresi dolan üyeler tekrar seçilebilecekleri gibi Şuranın fahri üyesi ünvanına sahip olması da mümkündür<sup>143</sup>.

<sup>138</sup> “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, Birinci Basamak İçin Adli Tıp El Kitabı, s. 13.

<sup>139</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “ Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 87; “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, Birinci Basamak İçin Adli Tıp El Kitabı, s. 13; Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ HANCI İ. İsmail, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 128.

<sup>140</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 87; M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “ Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>141</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “ Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>142</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “ Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>143</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “ Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

Asli üyelerden en az beşinin katılımı ile toplanan şura, üçte iki oy çoğunluğu ile karar vermektedir. Ancak çözümü gereken acil işlerin varlığı halinde şuranın toplanmadığı zamanlarda şura içinden seçilen üç kişinin oluşturduğu bir komisyon karar verebilir<sup>144</sup>.

Şura, hekimlerin tıbbî uygulamalar sırasında tedbirsizlik, dikkatsizlik, acemilik, emirlere uymama nedeniyle sebep oldukları taksirli eylemler sonucu ölüm, yaralanma olgularının gerçekleşip gerçekleşmediği, yasal düzenlemelere aykırı hareket edilip edilmediği, görevi ihmal suçunun işlenip işlenmediği gibi konularda mahkemelerin sorduğu hususlar hakkında görüş bildirir<sup>145</sup>. Yüksek Sağlık Şurası'nın mahkemeler tarafından gönderilen dosyalar üzerinde inceleme yaparken ceza davalarında sanığı, mağduru ya da hukuk davalarında ise tarafları dinlemek, onları muayene etmek gibi bir uygulaması yoktur<sup>146</sup>. Yani şurada, adlî olayla ilgisi olan kişilerin ifadelerinin, sağlık kuruluşu kayıtlarının, hastanın sağlık durumunu gösterir belge ve filmlerin, laboratuvar tetkik sonuçlarının incelenmesi söz konusu olmayıp sadece dosya üzerinde karar verilmektedir<sup>147</sup>. Buna göre, mahkemeler tarafından incelemesi için şuraya gönderilen dosyaların sekreteryaya işlemleri Yüksek Sağlık Şurası Şube Müdürlüğü tarafından tamamlandıktan sonra görevli adlî tıp uzmanları veya pratisyen hekimlerce incelenip eksiklikler saptandıktan sonra iade edilir ya da hazırlanarak şuradan 15 gün içinde ellerinde olacak şekilde şura üyelerine sunulur<sup>148</sup>.

Yapılan incelemeler sonucunda hastanın aydınlatılmış rızasının alınmadığı ya da yazılı olmadığı, hastaya yeterli zaman ayırılmayarak muayene ve tedavisinin özensiz yapıldığı, gerekli malzeme, personel olmadığı halde hekimin bunu ilgili birimlere bildirmeyerek alt yapı yetersizliğine rağmen çalışmalarını sürdürmesi sonucu hatalı tıbbî girişimlerde bulunduğu tespit edilirse, Yüksek Sağlık Şurası'nın hekim hakkında olumsuz kararlar vermesine sebep olur<sup>149</sup>. Hekimlerin görevi ihmal, taksirle müessir fiil, taksirle adam öldürme suçlarından sorumlu tutulması mümkündür. Hekimin kusurundan söz edebilmek için yaptığı tıbbî müdahale sonucunda bir zarar oluşması, zarar ile hekimin bu eylemi arasında nedensellik bağının kurulması gerekir<sup>150</sup>. Kusur oranının tespit edilmesi için hastaya gösterilen özen, ölçüt

<sup>144</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>145</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>146</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 128.

<sup>147</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 23.

<sup>148</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>149</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 45.

<sup>150</sup> İ. TUNALI / C. ZENTÜRK / Y. BİLGE / Ş. GÖRGÜN, “Hekimin Meslekî Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası, 1992, S. 45/1, s. 27-32.

olarak kabul edilir. Hekimin göstermesi gereken özen yani kendisini sorumluluktan kurtaran özen, kendi statüsünde bulunan ortama bilgi düzeyine sahip bir başka hekimin aynı durum ve koşullarda göstermesi gereken özendir<sup>151</sup>.

Mahkeme, şura tarafından verilen raporu olay hakkında kanaat verici, aydınlatıcı yani sorunun çözümü için yeterli bulmaması halinde diğer bilirkişilerin vermiş olduğu bilimsel görüşlere göre de hüküm verebilir<sup>152</sup>.

Hekimlerin hastalarıyla ilişkilerini ve bu ilişkiler sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek için getirilen hükümler, sadece bu iki hukukî düzenlemeyle sınırlı değildir. Bunlar dışında 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatları'nın Tarz-ı İcrasına Dair Kanun, Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi, 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, 3153 sayılı Radyoloji Radyum ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun, 38 sayılı Tababet-i Adliye Kanunu, 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu ve Hasta Hakları Yönetmeliği mevcuttur<sup>153</sup>.

## II. RESMİ BİLİRKİŞİLER DIŞINDAKİ DİĞER BİLİRKİŞİLER

Hâkimin, davanın sonuca ulaştırılması için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi bilmemesi halinde bu bilgiyi elde etmek için başvuracağı kişilerin hükümet tarafından önceden seçilmemesi yani resmi bilirkişi sıfatına sahip olmaması halinde, söz konusu kişiler de bilirkişi olarak değerlendirilmekte ve tıpkı resmi bilirkişiler gibi sorumlulukları olduğu hak ve yetkilerle de donatıldığı kabul edilmektedir. Ancak bu gibi resmi olmayan bilirkişilerin seçimi, ilgili kanunlarda daha farklı düzenlenmiş; ayrıca resmi olmayan bilirkişilerin mahkemeye sundukları raporların delil değeri resmi bilirkişilerin raporlarından daha farklı bir niteliğe sahip olarak değerlendirilmiştir.

<sup>151</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 129.

<sup>152</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 128.

<sup>153</sup> Oğuz POLAT, Tıbbî Uygulama, s. 293; Oğuz POLAT, Klinik, s. 185; M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 94.

## § 2. TÜRKİYEDE VE DÜNYADA TIBBÎ BİLİRKİŞİLİĞİN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ VE KAVRAMSAL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. TÜRKİYEDE VE DÜNYADA TIBBÎ BİLİRKİŞİLİĞİN TARİHSEL GELİŞİMİ

İlk toplumların ahlaki değerleri ve dinî inanışları gereği, suç işleyen bir kişiyi suça iten sebepler ve gerçekten suçlu olup olmadığı araştırılmadan günah işlediği kabul edildiği için en kötü şekilde cezalandırılmıştır. Devlet teşkilatının gelişmesi ile toplumda adalet duygusu gelişmiş ve suçun bireysel niteliğinden çok toplumsal boyutu ile ilgilenilmiş ve suç işleyen kişi topluma kazandırılmaya çalışılmıştır<sup>154</sup>.

Suçlunun günahkar olarak kabul edildiği böyle bir toplumda, suçun sebepleri bile araştırılmazken hâkime yardımcı olmak amacıyla teknik konularda bilgilerini kullanarak dava konusu olayla ilgili belirsiz hususların aydınlanması amacıyla araştırmalar yaparak, elde ettiği bilgileri mahkemeye sunan bilirkişilere ve bu süreci düzenlemek amacıyla getirilen hukuk kurallarına rastlanmamaktadır. Eski çağlarda bugünkü bilgi birikimine ve teknolojik gelişim ve değişimleri izleme fırsatına sahip olamayan insanlığın bilirkişilere ihtiyaç duyamayacağı çok açık bir gerçekliktir<sup>155</sup>.

Roma hukukunda her ne kadar bilirkişilik kurumu ve bu kuruma ilişkin gerekli ve yeterli yasal düzenlemeler yapılmamış olsa da zamanla, bilirkişiliğe duyulan ihtiyaç kendini göstermiş ve ilk zamanlarda “artiber” denilen uzman hâkimlerin davayı sonuçlandırması kabul görmüş; İmparatorluk zamanında ise ceza hâkimlerinin görev yaptığı mahkeme nezdinde oluşturulan bir danışma kurulunun, bu hâkimlere, bilirkişinin gerekli olduğu hallerde yardım etmesi kabul edilmiştir<sup>156</sup>. Ancak bu dönemde müessir fiil, akıl hastalığı gibi tıbbî konularda, bilirkişi fonksiyonunu yerine getiren hekimlerin de olduğunu görmekteyiz.

MÖ. 2500 yıllarında Orta Asya Türkleri tarafından, kil içinde rastlanan parmak izleri delil olarak kullanılmış ve Çin ve Japonya’da ise MS. 700’lü yıllarda bununla ilgili kanun

<sup>154</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 13.

<sup>155</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 7.

<sup>156</sup> Bahri ÖZTÜRK, Uygulamalı, s. 377.

çıkarılmıştı<sup>157</sup>. Bu da bize, hukuka aykırı fiillerde bulunan kişilerin bulunabilmesi ve fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için çeşitli düzenlemelerin yapıldığını, ancak bugünkü anlamıyla parmak izi incelemeleri yapabilecek bir bilirkişilik kurumu olmadığı gibi, bu araştırmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için gerekli olan bilgi ve araç donanımına da sahip bulunulmadığını göstermektedir.

Türk hukukunda da, 1808 Fransız CMK'undan iktibas edilen ve 1929 yılına kadar yürürlükte kalan 1879 tarihli Usûl-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı'nda, bilirkişiliğe ilişkin bir düzenleme olmamasına rağmen, doktrin ve mahkeme içtihatları ile bilirkişiliğin uygulanmasına imkan verilmiştir<sup>158</sup>.

Osmanlı zamanında, duruşmalar sırasında kadının bölgenin örf ve gelenekleri hakkında karar vermeden önce danıştığı, bugünkü bilirkişilik kurumuna benzetilebilecek ve “şühû'd-ül müslimin” denilen, şehrin seçkin kişileri arasından seçilenlerin oluşturduğu bir kurul vardı<sup>159</sup>. Bu kurulun varlığı hem kadının işini kolaylaştırıyor hem de davanın taraflarına güven veriyordu.

1840 yılında kabul edilen ceza kanunu ( Ceza Kanunnamei Hümayumu), ölüm halinde yapılan keşiflerde, adlî tabip bulundurulması gerektiğini kabul etmiş; 1851 ve 1858'de çıkarılan ceza kanunları ise mahkemelerde ebe, hemşire ve hekimlerin bilgilerine başvurulmayı zorunlu kılmıştır<sup>160</sup>.

1857'de Sultan Abdülmecit tarafından çıkarılan fermanla, Meclisi Umuru Tıbbie-i Mülkiye İdaresi kurularak, adlî tıp işlerinin hekimlere verilmesi kabul edilmiştir. Bu gelişmeye paralel olarak, 1879'da adlî tabipliğin ilk özel görevi sayılan Zıbata Tababeti Adliyesi ve 1908' de ölüm olaylarını incelemek üzere İstanbul'da Morg Dairesi kurulmuştur<sup>161</sup>.

1929 yılında Alman CMK'unun iktibas ile Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda bugünkü anlamda bilirkişilik kurumu oluşmuştur.

<sup>157</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 16.

<sup>158</sup> Bahri ÖZTÜRK, Uygulamalı, s. 377-378.

<sup>159</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 18.

<sup>160</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 21.

<sup>161</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 21.

Türkiye’de ilk Adlî Tıp eğitimi 1800 yılların başlarına rastlamaktadır. İlk adlî tıp profesörü Dr. Serviçen Efendi ( 1815-1897) olup, ilk adlî tıp kitabı 1910’da Dr. Bahattin Şakir tarafından yazılmıştır<sup>162</sup>. 1960’lı yıllara gelindiğinde ülkemizde, 20 tane adlî tıp uzmanı bulunduğunu görmekteyiz<sup>163</sup>.

Adlî tıp ile ilgili incelemelerden biri olan otopsinin ise 1532 yılında Almanya’da kabul edilen Carolin Kanunları ile adlî tıbbın esaslarının belirlenmesinden sonra yapıldığı bilinmektedir<sup>164</sup>. Ülkemizde ise ilk otopsi, 1841 yılında Mektebi Tıbbiye-i Şahane muallimlerinden Doktor Bernard tarafından yapılmıştır<sup>165</sup>.

Alman Usul Hukuku’nda da, bilirkişilik kurumunun ortaya çıkışı ve gelişimi uzun zaman almış ve pek çok evrelerden geçerek bugünkü anlamda bir bilirkişilik kurumu oluşmuştur. Alman hukuk düzeninde, Ortaçağ boyunca Roma Hukuku etkili olmuş ve Roma Kanonik ( klise) yargılama sisteminin etkisi ile hukukun dışındaki alanlarda hâkimlerin çözüm için gerekli olan uzmanlık bilgisine sahip olmadıkları kabul edildiği için bilirkişi olarak adlandırılan kişilerin yargılamaya dahil edilmesinin gerekliliği benimsenmiş ve bu dönemde bilirkişiler, “tanık”, “hukuk danışmanı”, “seçkin tanık”, “keşfin bir vasıtası” olarak nitelendirilmiş ve Roma hukukunda yer alan isbat kurallarından tanıklara ilişkin olanlar bilirkişiler hakkında da uygulanmıştır<sup>166</sup>. Ancak bilirkişiliğin tanıklıktan farklı niteliklerinin olması nedeniyle, mahkemelere vakıaların tespitini yaparak yardımcı olanlara “tanık bilirkişi”, karar vermede yardımcı olanlara ise “hâkim yardımcısı” adı verilmiştir<sup>167</sup>.

İsviçre’nin siyasal ve toplumsal yapısının zaman içinde kazandığı değişim ve gelişim hukuk düzenini de etkilemiş ve federasyon olarak siyasî yapısını tamamlaması ile Medeni Kanun, Ceza Kanunu ve İcra İflâs Kanunu gibi temel yasalar bütün kantonlar için geçerli olarak kabul edilmiş; yargılama hukukunun düzenlenmesi ise her bir kantonun iç yapısına ve

<sup>162</sup> S. ATASOY/ S. COLOĞLU/ E. ABACI KALFAOĞLU/ O. POLAT “Postgraduate Forensic Science Education İn Turkey”, Journal Of Forensic Sciences 1996 41/2, s. 206.

<sup>163</sup> A. ÖZTÜREL, “Memleketimizde ve Ülkemizde Adlî Tıp”, AÜHFİM, 1961, 1-4, s. 1-15.

<sup>164</sup> İbrahim TUNALI / Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE/ Süalp BENGİDAL / Birol DEMİREL, “ Adlî Otopsi”, Meditest Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C. 3, S. 6, Mayıs Haziran 1994, s. 430.

<sup>165</sup> İbrahim TUNALI / Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE/ Süalp BENGİDAL / Birol DEMİREL, “ Adlî Otopsi”, s. 430.

<sup>166</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, ““ Alman” Bilirkişilik”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. yıl yayını, Ankara 1991, s. 4.

<sup>167</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 6.

düzenlenmesine bırakılmıştır. Buna göre her kantonun kendi Medeni Usul Kanunu ve bu kanunlarda bilirkişilikle ilgili farklı hükümleri mevcuttur<sup>168</sup>. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, Neuchatel Usul Kanunu'ndan alındığı için İsviçre Kanton Kanunları'nda bilirkişiliğe müracatın zorunlu olduğu haller, bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda tarafların ve üçüncü kişilerin durumu, bilirkişinin sahip olması gereken nitelikler, bilirkişi raporunun mahkemeyi bağlayıp bağlamayacağı ve bilirkişinin sorumluluğu yoluna gidilebilecek haller gibi pek çok düzenleme, bizim usul kanunumuzda da benzerlik göstermektedir.

Amerikan hukukunda da, iki çeşit uzman görüşü vardır. Bunlardan ilki, bizim hukuk sistemimizdeki bilirkişilere benzeyen, mahkeme tarafından atanan bilirkişilerdir. Bir diğeri ise, yapısı ve hukukî durumu bakımından tamamen farklı bir özelliğe sahip tanık- bilirkişidir. Bu iki uzmanın gerek atanmaları, gerekse verdiği raporların hâkimi bağlayıcı etkisi bakımından farklılıkları vardır<sup>169</sup>.

Fransız hukukunda ise bilirkişilik kurumu, 21 madde halinde ( m. 302-323) Medeni Usul Kanunu'nda düzenlenmişti. Bilim ve teknikteki gelişmeler, mahkemeleri bilirkişilere başvurmaya sevk ettiği için kurumun önemi kavranmış ve 1944 yılında çıkan bir kanunla 14 maddede değişiklik yapılmış; ancak bu değişiklik yeterli olmadığı için 1973'de ise çıkartılan bir kararname ile bilirkişilikle ilgili 58 maddeden oluşan yeni bir düzenleme yapılmış ve 1989 yılında da bazı değişikliklerle kurumun eksiklikleri giderilmeye çalışılmıştır<sup>170</sup>.

Son yıllarda, adlî bilimlerdeki gelişmeler sonucunda, kriminal olgularda ve hukuk davalarında karşılaşılan bazı sorunlarda mahkemelerin, kişilerin vücutları üzerinde çeşitli araştırmalar yapmaları amacıyla, tıbbî bilirkişilerin incelemelerine başvurduğunu görmekteyiz. Bu anlamda ulaşılan en önemli nokta DNA analizlerinin yapılması ve davaların bu analizler sonucu verilen raporlara göre sonuçlandırılmasıdır. DNA testlerinin, adlî tıp alanında ilk kez kullanımı, 1986 yılında polisin, İngiltere'de ırza geçip öldürme olgusunda

<sup>168</sup> Yavuz ALANGOYA, ““ İsviçre” Bilirkişilik”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. Yıl Yayını, Ankara 1991, s. 30.

<sup>169</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi-Tanık, s. 101-104.

<sup>170</sup> Selçuk ÖZTEK, “ Fransız Hukukunda Bilirkişilik”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, İstanbul 1991, s. 45.

şüphelinin tespit edilmesi için, Dr. Alec J. Jeffreys'in bu yöntemi kullanmasıyla başlamış ve her geçen gün yeni yöntemlerin doğmasına sebep olmuştur<sup>171</sup>.

## B. TIBBÎ BİLİRKİŞİ KAVRAMI

### I. TANIMI

Tıbbî bilirkişinin, ne Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu'nda ne de ilgili kanunlarda tanımı yapılmamıştır. Tam bir tanım verebilmek için her şeyden önce bilirkişinin kanunlarda ve doktrinde yer alan tanımlamalarına yer vermek ve bu tanımlardan yola çıkarak tıbbî bilirkişiyi tanımlamak mümkündür.

Sözcük anlamıyla bilirkişi, hesap vaziyetinin veya yazı ve imzanın tahkiki, ölü veya sağ bir kimsenin üzerinde tıbbî araştırma icrası, bir malın kıymetini tayin ve tesbit gibi maddî delillere taalluk eden bir meselede sahip olduğu bilgi ve ihtisas sebebiyle hâkime yardım için tavzif edilen kişilerdir<sup>172</sup>. Daha kısa bir anlatımla bilirkişi, ilmi bilgisinden adalet alanında yararlanan, belli bir alanda uzmanlaşmış olan kişidir<sup>173</sup>.

Kanunlarımızda bilirkişi kelimesi yerine ehlivukuf, ehlihibre, resmi muhammin gibi kavramlar kullanıldığı gibi doktrinde de ekspertiz gibi yeni bir isimlendirmeye rastlanmaktadır<sup>174</sup>.

Bilirkişi, HUMK m 275 ve CMK m. 63'deki düzenlemelere göre, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulanan kişidir. Buna göre oy, fikir ve kanaatlerin beyan ve ifadesi; görüş ise bir işi düşünüp o işle ilgili araştırma yapmak ve vardığı sonuçları bildirmektir<sup>175</sup>.

Bilirkişi ile ilgili doktrinde de pek çok tanım yapılmıştır.

<sup>171</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 373.

<sup>172</sup> Şakir ALTAY, Bilirkişi, s. 732.

<sup>173</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 46.

<sup>174</sup> Süha TANRIVER, Hukukî, 30; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, 1978, s. 537; M. R. BELGESAY, Hukuk ve Ceza Usulünde Deliller, İstanbul 1940, s. 109.

<sup>175</sup> Şakir ALTAY, Bilirkişi, s. 733.

Doktrindeki tanımlardan birine göre bilirkişi, tahkik, araştırma, tayin ve tespit gibi maddî hususlarda bilgi ve ihtisas sahibi olan ve tarafların dışındaki üçüncü şahıstır<sup>176</sup>.

Daha geniş bir anlatımla bilirkişi, davayla ilgili vakıaların takdirinde özel ve teknik bilginin gerekli olması halinde, hâkim tarafından bilgisine ve oyuna başvurulmuş, sahip olduğu özel ve teknik bilgilerini kullanarak değerlendirdiği olay hakkındaki görüşünü mahkemeye bildiren ve bu anlamda karar vermede hâkime yardımcı olan kişidir<sup>177</sup>.

Bu tanıma benzer bir başka tanıma göre, bilirkişi, kuramsal olarak hâkime ait olan delil takdiri konusunda teknik ve psikolojik bilgilerin gerekliliği halinde mahkemeye yardım etmekle görevli olan kişidir<sup>178</sup>.

Bir başka tanıma göre bilirkişi, tecrübe prensipleri hakkında hâkimdeki eksik bilgileri tamamlayan ve bu tecrübe prensiplerine dayanarak bir olaydan sonuçlar çıkaran veya kendi özel meslekî bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişidir<sup>179</sup>. Buna göre, bir hastalığın veya yaralanmanın durumunu tespit eden bilirkişi, kendi özel bilgisi ve tecrübe kurallarına dayanarak sonuç çıkarmakta; bir ayağın kısalmış olup olmadığının, kan gurubunun belirlenmesi halinde ise olayları tespit etmektedir<sup>180</sup>.

Tüm tanımlamalardan da anlaşıldığı üzere bilirkişi, bir davanın dayandırıldığı vakıaların değerlendirilerek sonuçlar çıkarılmasında özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulması halinde, hâkim tarafından bilgisine ve görüşüne başvurulmuş ve yaptığı araştırmalar sonucu elde ettiği bilgiler ile hâkime yardımcı olan kişidir<sup>181</sup>.

Hekimler, sağlıkla ilgili konularda bilirkişilik görevini yerine getirirler<sup>182</sup>. Bir hekimin tıbbî konularda bilgi ve uzmanlığına başvurulması halinde bir hekimin tıbbî bilirkişi olarak mahkeme tarafından görevlendirilmesi söz konusu olur. Tıbbî bilirkişi, gerek ceza davalarında

<sup>176</sup> Şakir ALTAY, Bilirkişi, s. 732.

<sup>177</sup> Baki KURU, C. II, s. 2622; H. Behzat AYDİLEK, Hukuk, s. 38; Faruk Feza ÜSTÜNKAYA, “Bilirkişi Raporu”, s. 84; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 538; Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 29.

<sup>178</sup> Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 354.

<sup>179</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 425; Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni, s. 740.

<sup>180</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 425.

<sup>181</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 29-31; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 157; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 190; Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 329.

<sup>182</sup> “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, Birinci Basamak İçin Adli Tıp El Kitabı, s. 11.

gerekse hukuk davalarında, tıbbî içerikli hususlar hakkında, hâkimin davanın çözümü için özel ve teknik bilgisine başvurduğu ve diğer bilirkişilerden farklı olarak görüşü ve buna ilişkin raporu ile hâkimi bağımlı kılan kişidir. İnsan vücudunda meydana gelen lezyonların niteliği, meydana geliş sebebi, insana ait kan, saç, tükürük gibi biyolojik delillerin incelenmesi, ceza davalarında suçlu ya da mağdurun, hukuk davalarında ise ilgili tarafın, medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti, bilirkişi hekim tarafından yapılır<sup>183</sup>.

Başka bir anlatımla tıbbi bilirkişi; adlî tıp alanında bilgi görgü ve deneyimleri ile adaleti gerçekleşmesinde yargı organına yardımcı olan tıp mesleği mensubudur ve hâkim tarafından kendi alanında ihtiyaç duyulan bilginin verilmesi ile görevlidir<sup>184</sup>. Buna göre tıbbî bilirkişi, güvenilir, objektif tıbbî bir görüş ve makul bir tıbbî kesinlik kurmak için zorunlu tıbbî deneyimler ve akademik başarılarla sahip olan bir hekimdir<sup>185</sup>. Bir başka ifade ile tıbbî bilirkişi, kendi uzmanlık alanları ve yetenekleri dahilinde konuşmak için yetkilendirilen kişilerdir<sup>186</sup>. Tıbbî bilirkişiler halka, anayasalara, davacı ve davalılara, avukatlara ve mahkemelere yardım etmektedirler<sup>187</sup>.

Türkiye’de tıp alanıyla ilgili konularda bilirkişilik yapmakla görevlendirilen iki resmi kurum vardır. Bunlardan biri 4810 sayılı yasaya göre adalet işlerinde bilirkişilik görevini yerine getirmek üzere kurulmuş, Adalet Bakanlığı’na bağlı Adlî Tıp Kurumu; diğeri de 1219 Sayılı Yasa, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevlerine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili hükümlerine göre çalışmalarını sürdüren Yüksek Sağlık Şurası’dır<sup>188</sup>.

Bir görüşe göre, tıbbî bilirkişiler gibi adaletin gerçekleşmesi ve davaların gerçeğe uygun bir şekilde sonuçlandırılabilmesi için mahkemelere yardımcı olan kişilerin, yaptıkları işin niteliğine göre dedektif olarak adlandırılmaları gerekmektedir. Bu görüşe göre,

<sup>183</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 7; “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, Birinci Basamak İçin Adlî Tıp El Kitabı, s. 11; Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 47; <http://www.forensic.freeservers.com/UYGULAMA.HTM-04/02/05>.

<sup>184</sup> [www.forensic.freeservers.com/UYGULAMA.HTM-04/02/05](http://www.forensic.freeservers.com/UYGULAMA.HTM-04/02/05).

<sup>185</sup> “Accredited Psychiatry & Medicine Medical & Psychiatric Experts, How is an Objektive Medical/ Psychiatric Opinion Formed?”, ( [www.forensic-psych.com-04/02/05](http://www.forensic-psych.com-04/02/05)).

<sup>186</sup> GERBER Samuel R., “ Expert Medical Tetimony and The Medical Expert” ( <http://www.pubmed/medline-medicalexpert/04/11/28>).

<sup>187</sup> Accredited Psychiatry & Medicine Medical & Psychiatric Experts, How is an Objektive Medical/ Psychiatric Opinion Formed?, ( [www.forensic-psych.com-04/02/05](http://www.forensic-psych.com-04/02/05)).

<sup>188</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 187.

üniversitelerin adlî tıp ana bilim dallarında ve Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı'nda eğitim almış olan adlî tıp ve patoloji uzmanı olarak kabul edilen hekimler, birer tıbbî dedektiftir. Otopsi veya gözlem, muayene, röntgen gibi fiziksel bulgular ile ölümün doğal yolla gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda araştırmalar yaparak doğal ölüm, kaza sonucu ölüm ve cinayet sonucu ölüm, semptomlarını (belirti) belirlemeye çalışan bu kişiler, ekspertiz adı altında çalışarak güvenlik güçlerine ve mahkemelere yardımcı olmakta ve adaletin yerine getirilmesinde katkıda bulunmaktadır<sup>189</sup>. Polis dedektifler yani kriminal polis laboratuvarları uzmanları, olay yeri inceleme uzmanları, parmak izi uzmanları ise mahkemelerde bilirkişilik yapabilmekte ve çalıştıkları birimlerde Adlî Ekspertiz hizmetleri vermektedirler. Bunlar, kriminal uzman olmak için 3 yıl (jandarma kriminal uzmanları için 2yıl), olay yeri inceleme uzmanı olmak için 6 ay-1 yıl, parmak izi uzmanı olmak için 6 ay-1 yıl teorik ve pratik eğitim görmektedirler. Üniversitelerin hukuk ile ilgili ve hukuka/adalete yardımcı olabilecek ana bilim dallarında veya adlî bilimler içerisinde yer alan bilimlerden birinden eğitim almış olan uzmanlar ise Adlî Dedektif olarak adlandırılmaktadır. Ülkemizde adlî bilim uzmanları, dedektif adı altında çalışmasalar da, ekspertiz (uzmanlık) hizmeti sunmakta, güvenlik kuvvetlerine yardımcı olarak adaletin gerçekleşmesi için çalışmaktadırlar. polis uzmanları (polis dedektifleri) olayın daha çok soruşturma boyutu ile ilgilenirken, adlî uzmanlar (adlî dedektifler) olayın, ekspertiz raporları boyutu ile ilgilenirler. Bulguları, yasal kanıt haline getirirler ve mahkemeye sunarlar, genellikle kriminal polis laboratuvar uzmanlarının ve adlî dedektiflerin mahkemeye sundukları ekspertiz raporları kabul görmektedir<sup>190</sup>. Gerek adlî dedektifler gerekse tıbbî dedektiflerle polis dedektiflerin, adalete yardımcı olabilmeleri ve amaçlarına ulaşabilmeleri için birlikte çalışmaları ve bu çalışmaları sırasında ortaya çıkabilecek, koordinasyon eksikliğinden kaynaklanan olumsuzlukları yok etmeleri gerekmektedir. "Özel Dedektifler", aldıkları eğitime göre, yasal bir yöntem olan, "uzman kişi" veya "tanık" olarak mahkemelerde dinleniliyor ve belgelere imza atabiliyor. Buna hukukî bir engel yok, ancak; yapılan bir işten dolayı vergi verme zorunluluğu olduğu için, bu yönü ile yasaları çiğnediği iddia edilebilir. Fakat, "Danışma Şirket" adı altında çalıştıkları ve vergi verdikleri için, yasal bir kılıf uydurulmuş oluyor<sup>191</sup>.

<sup>189</sup> ÇALI Hasan Hüseyin, Eğrisiyle Doğrusuyla Dedektiflik, ([http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal\\_medical/forensic\\_medicine/dedektiflik.html-03/01/05](http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/dedektiflik.html-03/01/05)).

<sup>190</sup> ÇALI Hasan Hüseyin, Eğrisiyle Doğrusuyla Dedektiflik, ([http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal\\_medical/forensic\\_medicine/dedektiflik.html-03/01/05](http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/dedektiflik.html-03/01/05)).

<sup>191</sup> ÇALI Hasan Hüseyin, Eğrisiyle Doğrusuyla Dedektiflik, ([http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal\\_medical/forensic\\_medicine/dedektiflik.html-03/01/05](http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/dedektiflik.html-03/01/05)); (<http://www.dedektifozel.org/hizmet.html>).

Tıpla ilgili teknik görüşlerin artması nedeniyle, tıbbî alanda gösterilmesi gereken özeni ve bu standartlarda bir bozulmanın gerçekleşip gerçekleşmediğini nitelemek için uzman tanıklığa ihtiyaç duyulmaktadır<sup>192</sup>. Amerikan hukukunda da tıbbî içerikli davaların tıbbî bilirkişi deliliyle doğrulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>193</sup>. Çünkü tıbbî ve hukukî beyanların daha iyi anlaşılması için samimiyet ve yanlış anlamalara ve haksızlıklara sebep olan faktörlerin tartışılması gerekir. Ancak bu tartışma yapılırken hâkim veya jürinin tıbbî bilirkişi delilini takdir etme konusunda yönetilmelerine ilişkin bir formülün ortaya çıkarılması değil, psikolojik bir bakış açısından ele alınması sağlanmalıdır<sup>194</sup>. Bütün deliller sunulduktan, mahkeme ve jüri tarafından anlaşıldıktan sonra hüküm verilebilir. Bu nedenle davada özel bilgiye gerek duyulduğunda tıbbî bilirkişi deliline başvurulur. Mahkemenin bu gerekli bilgileri elde etmesi için hukuk tarafından bilirkişi olarak yetkilendirilen uzmanlar, sadece tartışılan delilleri araştırmakla kalmıyor; aynı zamanda varsayımlar hakkında da görüş bildiriyor<sup>195</sup>. Tüm bunları yapan bilirkişiler, bir yandan dürüstlüğü ile hâkim veya jüriyi etkilemeye çalışırken bir yandan da kendi araştırma konusu hakkında çalışmalarını sürdürmektedir<sup>196</sup>.

Farklı hukuk sistemlerinde de tıbbî bilirkişi, en çok başvuru alan uzmandır ve onların delil gücü iki alanda kullanılır. Bunlardan ilki, müessir fiilleri ve nedenlerini nitelendirmek içindir. Diğer alan ise, hekimin yasal sorumluluğunun söz konusu olduğu davalarda davalı hekimin göstermesi gereken özeni nitelemek ve bu standardın bozulup bozulmadığı hakkında görüş bildirmek içindir<sup>197</sup>.

İsviçre hukukunda, yabancılık unsuru taşıyan bir davada söz konusu yabancı dilin tercümesi için görevlendirilen tercüman, sağır ve dilsizlerin dava ile ilgili görüş ve düşüncelerini mahkemeye aktaran şahıslar da bilirkişiler için düzenlenmiş hükümlere

<sup>192</sup> Competency of Medical Expert Witnesses: Standarts and Qualifications, s. 1359, ( www. pubmed/ medline-28/11/04).

<sup>193</sup> Retaining A Testifying Medical Expert, ( www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpracticel-retainexpert/04/11/28).

<sup>194</sup> GERBER Samuel R., “ Expert Medical Tetimony and The Medical Expert” ( http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28).

<sup>195</sup> GERBER Samuel R., “ Expert Medical Tetimony and The Medical Expert” ( http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28).

<sup>196</sup> GERBER Samuel R., “ Expert Medical Tetimony and The Medical Expert” ( http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28).

<sup>197</sup> Competency of Medical Expert Witnesses: Standarts and Qualifications, s. 1359, ( www. pubmed/ medline-28/11/04).

tabidir<sup>198</sup>. Buna göre, davayla ilgili adlî bir konunun tıbbî içerikli olması halinde, özel ve teknik bilgi gerekli olduğu için mahkeme heyetinin uzmanlığından ve meslekî bilgisinden yararlanacağı kişi, tıbbî bilirkişi olarak değerlendirilecek; aynı zamanda tercümanlar ve iletişimi sağlayan kişiler de mahkemeye meslekî bilgilerini sunarak davanın çözümüne yardımcı oldukları için bilirkişilerin hak ve yükümlülüklerine sahip olacaklardır.

Büyük Britanya ve ABD yargılama hukukunda, “ mahkeme dostu” olarak adlandırılan insanî değerlere ve teknik bilgilere sahip kişilerin ortaya çıkan sorunlar hakkında mahkemeyi aydınlattığı görülmektedir. 1988 yılında ilk defa Paris İstinaf Mahkemesi tarafından uygulanan “ amicus curiae” sistemine göre, dava dosyasını okuyup, yargılamayı sözlü yargılama safhasına kadar izledikten sonra, mahkemeye sözlü görüş bildiren kişilere rastlanmaktadır; ancak bu kişilerin görüşlerinin mahkemeyi bağlamadığı kabul edilmektedir<sup>199</sup>. Bu gelişme sayesinde, hukukî konularda yardıma ihtiyacı olan hâkimlerin, bu yardımı bir hukukçudan sağlayacağı kabul edilmiş; böylece nerdeyse teknik konu- hukukî konu ayrımı önemini kaybetmiştir<sup>200</sup>.

## II. GÖREVİ İFA SIRASINDAKİ HUKUKÎ STATÜSÜ

Bilirkişilik, adlî olaylarda o konuda eğitim görmüş kişilerin özel bilgisinden yararlanılmasıdır<sup>201</sup>. Yani bilirkişiler, hâkim tarafından belirlenen görev sınırları içinde, yargılamanın amacına uygun yapılabilmesi için yargılamanın işleyişine katkı sağlamaktadırlar<sup>202</sup>. Bilirkişilik görevini yerine getiren kişinin, bu görevi sırasında sahip olduğu sıfatın belirlenmesi, hukukî statüsünün tespit edilmesi gerekmektedir. Tıbbî bilirkişinin, yükümlülük ve yetkileri ile sorumluluğunun kapsamının belirlenebilmesi ve bilirkişilik kurumunun kötüye kullanılmasının önlenmesi için, tıbbî bilirkişinin hukukî statüsünün belirlenmesi gerekir<sup>203</sup>.

Bilirkişi, adlî organın faaliyetlerinin bir kısmını, bir adlî organ tarafından belirlenen görev sınırları içerisinde, bu organa ait olan kamusal yetkileri kullanarak, bu organ ve hatta devlet adına aslî bir görevi yerine getirmektedir. Bilirkişilerin adlî hizmetlerin yerine

<sup>198</sup> Yavuz ALANGOYA, “ İsviçre”, s. 32.

<sup>199</sup> Selçuk ÖZTEK, “ Fransız”, s. 47-48.

<sup>200</sup> Selçuk ÖZTEK, “ Fransız”, s. 56.

<sup>201</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 15.

<sup>202</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 25.

<sup>203</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 31.

getirilmesine ilişkin bu faaliyetleri aslî, sürekli yani her an ilgililerin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde, kesintisiz bir kamu görevidir<sup>204</sup>. Anayasa m. 128’de düzenlenen ve kamu görevinin nitelikleri olan bu aslîlik ve süreklilik unsurları, bilirkişinin kişiliğinden bağımsız yani onun yapmış olduğu göreve ilişkin temel nitelikler olduğu için, her davanın özelliklerine göre farklı bilirkişilerin seçilmesi, bu unsurların varlığını ortadan kaldırmamaktadır<sup>205</sup>.

Bilirkişilerin yerine getirmek zorunda oldukları bu görevlerinin bir kamu görevi olmasının en güzel örneği, taraflara soru sorabilmesi ve dava dosyasındaki belgeleri inceleyebilmesi için kamusal yetkilerle donatılması, bilirkişilerin tarafsızlığının sağlanarak etki altında bırakılmasının önlenmesi amacıyla buna yönelik davranışların birer tutuklama sebebi olarak kabul edilmesidir<sup>206</sup>.

Bilirkişilerin gerek mahkemelerin kendilerinden istedikleri araştırmaları yaparak bir rapor hazırlaması gerekse bu raporu mahkemeye sunarken uymak zorunda oldukları kurallar ve kanun tarafından kendilerine verilen yetkileri kullanırken yerine getirdikleri görevin bir kamu görevi olduğunu belirledikten sonra şimdi de bu kamu görevini yerine getirirken sahip oldukları hukukî statünün belirlenmesi gerekmektedir. Bilirkişilerin mahkemede sahip oldukları sıfatın belirlenmesi hem tâbi olacakları hukuk kurallarının tespit edilmesi hem de yetki sınırlarının anlaşılması açısından önem taşımaktadır.

Tıbbî bilirkişilerin, bilirkişilik görevlerini yerine getirirken tâbi olacakları hukuk kurallarının ayrı bir kanunda belirlenmesi, sahip olacakları yetkilerin tespit edilmesinde bir yandan kamu hukuku bir yandan da birer hekim olmaları nedeniyle özel hukukla ilgili olmaları, tıbbî bilirkişileri diğer bilirkişilerden ayrı olarak incelemeyi gerekli kılmaktadır.

---

<sup>204</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 35-38.

<sup>205</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 36-37.

<sup>206</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 37-38.

*1. Tıbbî Bilirkişinin Memur Veya “Diğer Kamu Görevlileri” Kapsamında Değerlendirilmesi*

Devlete ait iktidar ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyetler kamu görevi; devlete ait yetkilerin kullanılmasını gerekli kılmayan faaliyetler ise kamu hizmeti olarak değerlendirilir<sup>207</sup>.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 4’e göre, “mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile grevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılırlar.”

Bir kişinin memur olarak nitelendirilebilmesi için, bir kamu hizmetini ifa etmesi ve bu kişinin sürekli bir biçimde idarî kadro ve hiyerarşi içinde yer alması gerekmektedir<sup>208</sup>. Kamu görevlisi ise, memur kavramından daha geniş bir kavram olup; memurlar ve işçi niteliği taşımayan özel yönetim usullerine göre yürütülen kamu hizmetlerinin aslî ve sürekli görevlerinde çalışan diğer personeli de içine almaktadır.

Mahkeme tarafından bilirkişi olarak Adlî Tıp Kurumu gibi resmi bir bilirkişinin görevlendirilmesi halinde, söz konusu kişi, idarenin daimî ve sabit kadroları ile hiyerarşik yapısı içinde bir kamu görevi üstlendiği için hem Anayasa Hukuku hem de İdare Hukuku anlamında memur olarak; resmi bilirkişi olmayan diğer bilirkişiler ise memur sayılmayacak sadece kamu görevi icra ettikleri ve kendilerini görevlendiren mahkeme ile aralarında kendine özgü bir kamu hukuku ilişkisi kurulduğu, rapor hazırlamak suretiyle yargılama faaliyetine katılmasından dolayı kamu görevlisi kabul edilecektir<sup>209</sup>. Bazı Yargıtay kararlarında da resmi bilirkişilerin dışındaki kişiler memur olarak kabul edilmemiştir<sup>210</sup>. Bilirkişiler, sadece idare hukuku ve Anayasa Hukuku anlamında değil; TCK anlamında da memur olarak kabul edilmektedir<sup>211</sup>. Aslında 1982 Anayasası ile memur ve diğer kamu görevlileri aynı ilkelere

<sup>207</sup> Ahmet GÜREL, “Bilirkişinin Cezaî, Hukukî ve Etik Açılardan Sorumluluğu”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 460.

<sup>208</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 39.

<sup>209</sup> H. Enver ÖZDEMİR, Keşif ve Bilirkişilik, s. 62; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 42-43.

<sup>210</sup> 4. CD. 11.5.1951, 3561/3561; 4. CD. 18.6.1952, 7256/6630 (H. Enver ÖZDEMİR, Keşif ve Bilirkişilik, s. 62).

<sup>211</sup> M. ŞEKERCİOĞLU, Ceza Hukukunda Memur Kavramı, İstanbul 1974, s. 25-26; E. ÇETİN, Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Ankara 2000, s. 6; Ahmet GÜREL, Bilirkişinin, s. 461.

tabi tutulunca, bilirkişilerin memur ya da diğer kamu görevlileri olarak nitelendirilmesinin büyük farklılıklar yaratmayacağı da bir gerçektir<sup>212</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre de bu ayrımın yapılmasının pratik bir önemi olmadığı farklı bir açıdan kabul edilmiştir. Bu görüşe göre, bilirkişiler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi bir kamu görevlisi olmasalar da mahkeme tarafından bilirkişi olarak görevlendirildiklerinde memur sayılacakları için işleyecekleri suçlardan dolayı, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun Hükümleri uyarınca yargılanırlar<sup>213</sup>.

## *2. Tıbbî Bilirkişi Raporunun İspat Aracı veya Bilirkişinin Hâkime Yardımcı Organ Olduğu Tartışması*

Bilirkişilerin görevlerini yerine getirirken hâkimin yardımcısı olarak mı, yoksa kendine özgü bir yapı içinde çalışmalarını sürdüren bir kişi olarak mı değerlendirilmesi gerektiği doktrinde çeşitli tartışmaların doğmasına sebep olmuştur.

Bir görüşe göre, HUMK'nun “Deliller ve İkamesi” başlığını taşıyan bölümünde düzenlenen bilirkişi, ne yargıcın yardımcısı ne de yargılamanın aslî unsurudur. Bu nedenle bilirkişinin mahkemeye sunmuş olduğu rapor yargılama açısından delil niteliğini taşıdığından hâkim tarafından değerlendirmeye tabi tutulmalıdır<sup>214</sup>.

Bir başka görüşe göre, bilirkişinin atanmasının hâkimin takdirine bırakılması, hâkim gibi tarafsız davranması için bazı hukukî düzenlemelere gidilmesi ve bilirkişi ile mahkeme arasındaki ilişkinin kamu hukukuna tabi olması nedeniyle bilirkişi hâkimin yardımcısı olarak kabul edilmiştir<sup>215</sup>. Bu görüşe paralel bir başka görüşe göre, bilirkişi, sahip olduğu özel bilgisini hâkimin karar vermesine yardımcı olmak amacıyla hâkime sunan bir kişi olduğu için hâkimin yardımcısıdır<sup>216</sup>. Vakıaların aydınlatılması için gerekli olan özel ve teknik bilgilerin mahkemeye açıklanmasındaki yardım edici işlevinin dışında bilirkişiye, hâkimin resen başvurabilmesi, hâkimlere ilişkin nedenlerle reddedilebilmeleri de hâkimin yardımcısı olarak

<sup>212</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 44.

<sup>213</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 150-151.

<sup>214</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk, s. 38.

<sup>215</sup> Muhsin TUĞSAVUL, “Takdirî Deliller”, AD. 1952, S. 6, Y. 43, s. 789; Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik ve Uygulamadaki Sorunlar, ABD. 1976/6, Y. 33, s. 1030; Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 426; Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 357.

<sup>216</sup> Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 157; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 191.

kabul edilmelerini sağlamıştır<sup>217</sup>. Bir başka görüşe göre, bilirkişi bir ispat aracı olmaktan çok hâkimin vakıalar hakkında bilgi etmesini sağlayan ve hâkimin şahsî tecrübesini tamamlayan bir kişi olduğundan hâkime yardımcı bir kişi olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>218</sup>. Çünkü bilirkişi ya kendi uzmanlık alanına giren bir konuyla ilgili olan bir kuralı bildirir ya da dava sırasında tespit edilen bir vakıa ile ilgili fikrini mahkemeye sunar. Buna karşılık bilirkişinin bir ispat vasıtası olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır<sup>219</sup>.

Buna karşılık bir başka görüşe göre ise, bilirkişi, hâkimin yardımcısı değildir; delillerin takdir edilerek davanın sonuca kavuşturulması sadece ve sadece hâkime aittir ve hâkim bu görevini ve kendisine verilen yetkileri her ne sebeple olursa olsun başka bir kişiye devredemez<sup>220</sup>. Bilirkişinin yaptığı incelemeler karara yansısız bile son sözü açıklayacak olan hâkim olduğu için bilirkişinin olgu sorunlarında hâkime yardım eden bir üçüncü kişi olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>221</sup>.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuza göre de bilirkişi, ne sadece hâkim yardımcısı ne de tanık olarak nitelendirilebilir. Muhakeme görevine doğrudan doğruya katılmayan, ikinci derecede bir ceza muhakemesi sujesi olan bilirkişi, uyuşmazlığın maddî yönünün çözümünde kendisine başvuru, kendine özgü bir araçtır<sup>222</sup>. Bilirkişinin sadece tanık olarak değerlendirilememesinin nedeni, olayın gerçekleşmesinden sonra özel bilgisini kullanarak elde edebileceği verileri hâkimin emri üzerine mahkemeye sunması ve bu nedenle bilirkişinin ikamesinin mümkün olması noktasında kendisini gösterir. Hâkimin yardımcısı olarak kabul edilememesinin sebebi ise, hâkim yardımcısı olarak kabul edilmiş olsa idi bilirkişiye sadece hâkimin uygun göreceği zamanda başvurulabilmesi; buna karşılık tarafların bir talebi olamaması gerekirdi<sup>223</sup>.

Alman hukukunda bilirkişilik bazı yazarlara göre keşfin bir alt basamağı olarak kabul edilmeliyken, bazılarının göre bilirkişi aslında hâkimin görevini yerine getirdiğinden ve bu görevi kazaî bir nitelik taşıdığından hâkim yardımcısı olarak değerlendirilmelidir; bazılarının göre bir isbat vasıtası bazılarının göre ise hem isbat vasıtası hem de hâkim yardımcısı olarak

<sup>217</sup> Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 164; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 196.

<sup>218</sup>Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 16; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 540;

<sup>219</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni, s. 647.

<sup>220</sup> Şakir ALTAY, Bilirkişi, s. 735.

<sup>221</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 30.

<sup>222</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 68-70.

<sup>223</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 69.

nitelendirilmelidir<sup>224</sup>. Ancak bilirkişi hâkimin yardımcısı olarak kabul edilirse, hâkimin bilirkişi raporlarını serbestçe takdir edebileceğine ilişkin düzenlemelerin bir anlamı kalmayacağını ileri sürenlere göre ise bilirkişilerin hâkimin yardımcısı olarak kabul edilmesi hatalı bir uygulama olacak ve bu nedenle gerçeğin araştırılmasında hâkime yardım eden tanıkların da hâkimin yardımcısı olarak kabul edilmesini gerekli kılacaktır<sup>225</sup>. Bu tartışmalar, 19. Yüz yılda Alman İmparatorluk Medeni Yargılama Kanunu'nun gerekçelerinde bilirkişinin hâkim yardımcısı olarak nitelendirilmesine karşılık şekli olarak isbat vasıtası olarak kabul edilmesi ile daha da karmaşık bir hale gelmiştir<sup>226</sup>. Ancak yargılamanın yeni bir süjesi olarak değerlendirilecek bilirkişilerin hâkimin yetkilerini kullandığını ve ödevlerini yerine getirdiğini belirten bazı yazarlar, bilirkişileri hâkimin yardımcısı olarak nitelendirmişlerdir. Günümüz Alman hukukundaki baskın görüşe göre bilirkişiler, hem ispat vasıtası hem de hâkim yardımcısı olarak kabul edilmekte; bu görüşün tam zıttı bir görüşe göre ise İtalyan hukukunda olduğu gibi bilirkişilerin, “teknik danışman” olarak adlandırılması gerekmektedir<sup>227</sup>. Bugünkü Alman Usul Kanunu, bilirkişiliğin tarihsel sürecini ve bu süreçte katettiği gelişimi değerlendirerek bilirkişiliği bir yandan hâkimin faaliyet sahasına yaklaştırmak için hâkim yardımcısı bir yandan da usul düzenlemelerindeki esasları dikkate alarak ispat vasıtası olarak kabul eden bir ara model denilebilecek bir çözüm yolu içinde nitelendirmiştir<sup>228</sup>.

İtalyan hukukunda ise, yargısal nitelikte görev ve yetkilerle donatılan bilirkişi, teknik danışman statüsüne sahiptir<sup>229</sup>.

Gerek hâkimin yardımcısı gerekse bir ispat aracı olarak kabul edilsin önemli olan özel bilgilerin bilimsel araştırmalar veya tecrübe prensipleriyle elde edilmesi değil; hukuk kurallarının uygulanacağı vakıaların belirlenmesinin özel bilgiyi gerekli kılması halinde bilirkişiye başvurulmasıdır<sup>230</sup>.

<sup>224</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s.6

<sup>225</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni, s. 742.

<sup>226</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s.6.

<sup>227</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 8-9.

<sup>228</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 10.

<sup>229</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 23, dpt. 8.

<sup>230</sup> Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 164; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 196.

## C. TIBBÎ BİLİRKİŞİLİĞİN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

### a. TIBBÎ BİLİRKİŞİ İLE TANIĞIN KARŞILAŞTIRILMASI

Tıbbî bilirkişi ile tanık birbirinden farklıdır.

Tanık, davanın tarafları arasında çekişmeli olan olaylar ve durumlarla ilgili olarak tesadüfen edindiği bilgiyi mahkemeye aktaran; bilirkişi ise uzmanlığı sebebiyle sahip olduğu bilgiye dayanarak hazırladığı raporu mahkemeye sunan kişidir.

Tanıklar gerçekleşmiş bir olayla ilgili olarak geçmişe ait gözlemlerini mahkemeye anlattıkları halde, bilirkişiler teknik ve özel bilgilerini kullanarak davayla ilgili olan ve kendisine başvurulmuş konuyla ilgili sonradan yaptığı araştırmalarını, gözlemlerini bir rapor halinde mahkemeye sunmaktadırlar<sup>231</sup>. Yani tanığın ifadesi soyut vakıanın açıklanması ve mahkeme tarafından algılanmasına ilişkin olduğu halde, bilirkişinin raporu, dava için ulaştırılması gerekli tecrübeler ve bilgilere dayanır<sup>232</sup>.

Tanık, mahkemeye sunduğu bilgisini davadan önce ihtilaf haline gelmiş vakıa ile doğrudan doğruya veya tesadüfen gerçekleşen temasından elde ederken; bilirkişinin vakıa ile teması hâkim vasıtasıyla ve olayın gerçekleşmesinden sonra uzmanlık alanına giren bilgisini kullanarak gerçekleşmektedir<sup>233</sup>.

Tüm bu açıklanan farklar dışında tanık ve bilirkişi arasında usul bakımından düzenlenme şekilleri de farklıdır.

Tanık taraf tarafından gösterildiği halde bilirkişiye hâkim tarafından da başvurulabilir. Tanığın yerine bir başkasının ikamesi mümkün olmayacağından taraflardan biriyle yakınlığı halinde reddi düzenlenmemiştir; tanıklık zorunludur<sup>234</sup>. Buna karşılık tıbbî bilirkişinin rapor verebilmesi için objektif olması şartı aranmış ve tarafsız davranmasını engelleyeci bir

<sup>231</sup>Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 508; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 540.

<sup>232</sup>H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul Hukuku Esasları, C. I, İstanbul 2000, s. 313.

<sup>233</sup>Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 69; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 540.

<sup>234</sup>Necmettin M BERKİN, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 201; Baki KURU, C. II, s. 2623.

durumun varlığı halinde bir başka bilirkişiye müracaat imkanı getirilerek reddi mümkün hale getirilmiştir ( HUMK m 277)<sup>235</sup>.

Bu farkların dışında, bilirkişilik teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişiliği kabule zorlanamaz; ancak tanıklar istisnai haller dışında tanıklık yapmak zorundadırlar<sup>236</sup>. Bunlar dışında tanık yol ve ikame masraflarından başka bir ücret isteyemezken bilirkişi bunların dışında emeğinin karşılığı bir ücret talep edebilir<sup>237</sup>.

Tıbbi bilirkişinin aynı davada hem bilirkişi hem de tanık olabilmesi mümkündür. Bu kişilere bilirkişi tanık denilmektedir<sup>238</sup>. Tarafların yargılama sırasında bilirkişi tanık adı altında uzman kişileri dinletip dinletememeleri veya bu kişiden aldıkları görüşleri mahkemeye sunup sunamayacaklarına ilişkin yasamızda tam bir açıklık yoktur<sup>239</sup>. Böyle bir uygulamanın tam olarak yerleşmesi ile hâkimin atadığı bilirkişinin tarafların tanık bilirkişilerinin açıklamaları karşısında ön yargılı açıklamalardan sakınacak, tarafların yargılamaya daha etkin katılımını ve hâkimin daha farklı konuları da anlayarak kararını vermesini sağlayacaktır. Böylece bilirkişilik etiği de gelişecektir. Ancak tarafların gerçek dışı beyanda bulunabilecek kişileri dinletme olasılıkları ile bu aşamanın yargılamayı uzatacağı da kesin bir gerçektir<sup>240</sup>. Tanık bilirkişiler, olayı gördükleri için tanık, çözülmesi gereken sorunlar hakkında özel ve teknik bilgiye sahip oldukları için de bu konudaki görüşlerinin sorulması nedeniyle bilirkişi olarak değerlendirilirler. Ancak hukukî statüleri tanıklığa daha yakın olduğu için tanıklarla ilgili hükümlerin uygulanması daha uygun olur<sup>241</sup>.

Trafik kazasına tanık olan bir doktorun gördüklerini mahkemeye aktarması halinde tanık; mahkemenin görevlendirmesi üzerine yaralının tıbbî durumu hakkında görüş bildirmesi halinde tıbbî bilirkişi sıfatına sahip olmaktadır<sup>242</sup>. Burada önemli olan durum bir kimsenin hem bilirkişi hem tanık olması halinde ayrı ayrı yemin ettirilmemesi için bilirkişi raporunun

<sup>235</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 508; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 540-541.

<sup>236</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1030; H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 313.

<sup>237</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 541.

<sup>238</sup> Baki KURU, C. II, s. 2623.

<sup>239</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 55-59.

<sup>240</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 56-57.

<sup>241</sup> H. Enver ÖZDEMİR, Keşif ve Bilirkişilik, s. 54.

<sup>242</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 426; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 541.

verilmesinden önce veya sonra bilirkişiye teklif edilecek yeminin sonraya bırakılmasının gerekliliğidir<sup>243</sup>.

Bir davada tıbbî bilirkişi ve tanığın aynı kişi olması yani tanıklık ve bilirkişilik sıfatının tek bir kişide toplanması halinde tanıklığın tercih edilmesi gerekir. Çünkü tanığın yerine bir başka kişinin dinlenmesi mümkün olmayabilirse de tıbbî bilirkişi olarak bir başka kişinin görevlendirilmesi mümkündür.

Görüldüğü gibi, bir kişinin sağlık durumunun tespiti, kan grubunun tayini gibi bir vakıanın tespiti için özel bir bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde yetkilendirilen kişi bilirkişi olarak adlandırılırken, ihtilafli vakıanın tespitine gerek olmamakla beraber özel bir bilgiye ihtiyaç olmaksızın sadece bildiklerini mahkemeye sunan kişi tanık olarak kabul edilecektir<sup>244</sup>.

Diğer hukuk sistemlerinde tıbbî bilirkişiler tanıklar arasında farklı bir yere konmaktadır. Hâkim veya jüri olamazlar. Adam öldürme ve yaralamaya ilişkin davalarda delil gücünden yararlanılmak için çağrılmakta ve tanıklar gibi mahkeme tarafından muamele edilmektedir<sup>245</sup>.

Hâkim, olgu hakkında bilgi sahibi olarak gösterilen bir kişiyi tanık olarak çağırabilir. Hâkimin bu hakkı aslında fevkalade bir haktır; ancak hiç bir yerde kullanılmamaktadır<sup>246</sup>.

Amerikan hukukunda, hâkimin özel ve teknik bilgilerin gerekli olduğu davalarda, belirli bir konuda eğitim görmüş, teknik ve karmaşık konuları meslekî deneyimi ve bilgisi sayesinde araştırıp bir sonuca vardırabilen, uzmanlığından ve bilgi ve deneyiminden yararlanan kişilere, “ bilirkişi tanık” denildiğini görmekteyiz<sup>247</sup>. Sadece bilimsel ve teknik bilginin değil, özel bilgi ve uzmanlık bilgisinin gerekli olduğu her olayda bilirkişi tanıklara başvurulduğu için uzman tanıklık ( expert testimony) çok geniş bir alanı kapsamaktadır<sup>248</sup>. Bilirkişilerin, tanıklardan iki noktada ayrıldığı kabul edilmektedir. Herşeyden önce

<sup>243</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 542.

<sup>244</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni, s. 743.

<sup>245</sup> What Can Be Done to Improve the Conditions of Medical Expert Testimony, s. 529. ( www. pubmed/medline04/01/05).

<sup>246</sup> What Can Be Done to Improve the Conditions of Medical Expert Testimony, s. 529. ( www. pubmed/medline04/01/05).

<sup>247</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 97.

<sup>248</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 98.

bilirkişilerin delil gücü alelade bir bilgi ve deneyimin dışındadır. İkinci olarak bilirkişilerin ifadeleri, jüriye rehber olacak görüş ve tartışma olarak kabul edilmektedir<sup>249</sup>.

Amerikan yargılama usulünde, bilirkişi tanık olarak adlandırılan uzman kişi, davada bilgi ve gördüklerinden yararlanan tanıktan farklıdır. Tanık, kişisel görüşlerini değil de gördüklerini veya duyduklarını anlatırken; bilirkişi tanık, özel ve teknik bilgiyi gerekli kılan durumlarda kendi görüşlerini ve konuyla ilgili inceleme sonuçlarını aktarır. Bilirkişi tanık ise, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda kişisel görüşlerini ortaya koyduğu için bilirkişi, tanıklığa ilişkin genel ilkenin istisnasıdır<sup>250</sup>.

## II. TIBBÎ BİLİRKİŞİ İLE TERCÜMANIN KARŞILAŞTIRILMASI

Tercüman, hâkim tarafından bilinmeyen bir dil üzerinde tercüme yaparak özel bilgisini ortaya koyan ve hâkime hükmünü vermede yardımcı olan kişidir<sup>251</sup>. CMK m. 202'deki düzenlemeye göre de, sanık veya mağdurun kendisini ifade etmeye yetecek ölçüde Türkçe bilmemesi halinde, iddi ve savunma hakkını, mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla kullanması mümkündür.

Tercümanın bilirkişi olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, tercüman, hâkimde dil konusunda mevcut olmayan özel ve teknik bilgiyi mahkemeye sunarak hâkimin hükmünün vermesinde yardımcı olduğu için bilirkişi olarak kabul edilmelidir<sup>252</sup>. Ayrıca Türkçe bilmeyen, okuyup yazması olmayan sağır dilsizlerle anlaşmanın sağlanmasında tercüman-aracılardan yararlanır ve bunlar da birer bilirkişi olarak kabul edilir<sup>253</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, tercümanlarla bilirkişiler arasında, görevlendirilmeleri açısından farklılıklar vardır ve bunlar ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>254</sup>.

<sup>249</sup> “ The Examination Of the Medical Expert” ( <http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28>).

<sup>250</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 97.

<sup>251</sup> H. Enver ÖZDEMİR , Keşif ve Bilirkişilik, s. 210.

<sup>252</sup> Nevzat GÜRELLİ, “Ceza”, s. 56; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 23.

<sup>253</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 23.

<sup>254</sup> Baha KANTAR , Ceza Hukuku Dersleri, Ankara 1937, s. 250.

### § 3. TIBBİ BİLİRKİŞİ OLARAK GÖREVLENDİRİLEN HEKİM VE ADLİ TIP ÇALIŞANLARININ MAHKEMELERLE OLAN İLİŞKİSİ

#### A. TIBBİ BİLİRKİŞİYE BAŞVURULMASI GEREKEN BELLİ BAŞLI HALLER

Bilim ve teknikteki gelişmeler, yaşamın her alanında etkili olmuş, insan ilişkileri çeşitlilik kazanmış ve karmaşıklaşmıştır. Bu ilişkilerin niteliğinin anlaşılabilmesi ve bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi, uzmanlaşmayı ve her alanla ilgili olarak çalışma yapacak bilirkişileri gerekli kılmıştır<sup>255</sup>. Çünkü bazı karmaşık olayların çözümlenmesi için hâkimin hukuk bilgisini kullanarak karar vermesi yeterli olmayıp, farklı bilim dallarından uzmanların bir araya gelmesi ile ekip çalışması sonucu elde edilen verilerin değerlendirilmesi de gerekmektedir<sup>256</sup>.

Durumun önemini, uygulamada karşılaşılan bir örnekle açıklayalım: “Küçük yaştaki bir çocuk, öldürülmüş olarak bir yolun kenarında bulunmuştu. Yapılan incelemede, göğüs kısmı boydan boya çarpı şeklinde çizilmiş olduğu gözlenmiştir, elleri arkadan bağlanmıştı. Katilin nasıl bir kişiliğe sahip olduğunu anlamak için bulgular doğrultusunda bir “Davranış Bilimci”ye (Davranış Bilimi, Adlî Bilimler içerisinde yer almaktadır) başvuruldu, ipin incelenmesi için; Adlî Kimya Laboratuvarı’na gönderildi (Adlî Kimya Bilimi, Adlî Bilimler içerisinde yer almaktadır). İp normal bir ip değildi, içerisinde 12 farklı renkte 124 adet küçük iplikler bulunan bir sicimdi, bu ipi üreten firmayı bulmak üzere ülkedeki üretici firmalara örnekler gönderildi, bir sonuç alınmadı, daha sonra FBI’nın diğer ülkelerdeki temsilciliklerindeki özel ajanlara örnekler gönderildi, kimse böyle bir sicim ürettiğini hatırlamıyordu. Olayın olduğu yolda, iz inceleme uzmanları (Adlî İz İncelemeleri Bilimi, Adlî Bilimler içerisinde yer almaktadır) teker izlerini aramışlar, fakat bir neticeye ulaşamamışlardı. Aradan zaman geçtikten sonra tekrar bir çocuk öldürülmüştü. Zamanın şerifi, Davranış Bilimcinin tavsiyeleri doğrultusunda katile meydan okumuş, korkak biri olduğunu, sadist ve çocuk ruhlu biri olduğunu medya karşısında ifade etmişti. Bir gün ilkokulun yanından geçen şüpheli bir şahıs, sınıftaki bayanın pencereden kendisini fark etmesi üzerine ona doğru yönelir, kadın kaçarak uzaklaşır, ama arabanın plakasını ve şahsın fiziksel özelliklerini

<sup>255</sup> Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 291.

<sup>256</sup> ÇALI Hasan Hüseyin, Eğrişiyle Doğrusuyla Dedektiflik, ([http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal\\_medical/forensic\\_medicine/dedektiflik.html04/11/04](http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/dedektiflik.html04/11/04)).

almıştır bir kere. Çok geçmeden dedektifler, şahsın evinde arama yapmışlar ve özellikli olan “sicim”i, şüphelinin arabasında bulmuşlardı<sup>257</sup>.”

Hâkimler her ne kadar hukukî konularda uzman olarak kabul edilse de, her konuda hukuk bilgisini kullanarak uyuşmazlığı çözmesi beklenemeyeceği için bu ilişkiler sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de hâkim, bilirkişilere ihtiyaç duymuştur<sup>258</sup>. Bunun sonucunda da hâkimin karar verebilmesi, çoğu zaman toplumsal yaşamın gözlenmesiyle elde edilemeyeceğinden ve bilimsel araştırmalara dayanan bilgilerin davada kullanılmasını zorunlu kıldığından hâkimin, bunların araştırılabilmesi için bilirkişilere başvurabilmesi kabul edilmiş ve bilirkişilerle ilgili yasal düzenlemeler yapılmıştır<sup>259</sup>.

## I. TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN SINIRI

HUMK m. 275 ve CMK m. 63/1'deki düzenlemelere göre, mahkeme, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Bu haller, hâkimin bilmediği bir tecrübe kuralına ulaşılması ve bu tecrübe kurallarına dayanılarak bir ihtilafın sonuçlandırılması veya teknik ve meslekî bilgilere dayanılarak bir vakıanın tespiti şeklinde karşımıza çıkabilmektedir<sup>260</sup>. Buna göre, bilirkişiye, ya bir bilim alanının tecrübe kurallarını mahkemeye bildirmesi ya da bu tecrübe prensibinin muayyen bir vakıaya tatbiki ile somut olay için sonuç çıkarması yani vakıaların aydınlatılması amacıyla başvurulur<sup>261</sup>. Yani bilirkişi incelemesi, ancak hukuk bilgisiyle çözümü mümkün olmayan yani özel ve teknik bilgiyi gerektiren davalarda söz konusu olabilir; buna karşılık herkes için geçerli, ortak hayat tecrübeleriyle elde edilmiş veya elde edilecek bilgiler veya hâkimin hukuk bilgisiyle çözebileceği konularla, maddî olaya ilişkin konular için bilirkişiye gidilemez<sup>262</sup>.

Tıbbî bilirkişi incelemesinin sınırının, hangi konularda bilirkişi incelemesi yapılabileceğinin hâkim tarafından bilinmesi, hem bilirkişi görüşünün değerlendirilmesi hem

<sup>257</sup> ÇALI Hasan Hüseyin, Eğrisiyle Doğrusuyla Dedektiflik, ([http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal\\_medical/forensic\\_medicine/dedektiflik.html04/11/05](http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/dedektiflik.html04/11/05)).

<sup>258</sup> Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 164; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 195.

<sup>259</sup> Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 165; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 196.

<sup>260</sup> Baki KURU, C. II, s. 2624; Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 42; H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 313; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 33-34; Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu, s. 291.

<sup>261</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni, s. 743; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 539.

<sup>262</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 314; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik, ABD. 1984, S. 5, s. 743-745; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 23-25; Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 31; Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 329; Baki KURU, C. II, s. 2633.

de bilirkişilik kurumuna yönelik eleştirilerin azalması açısından önemlidir<sup>263</sup>. Bilirkişiye başvurulabilecek hallerin neler olduğunun tespit edilebilmesi yani bilirkişiye başvurunun sınırlarının çizilebilmesi için özel ve teknik bilgi ile genel bilginin neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

*Teknik bilgi*, fizik, kimya, matematik gibi kanıtlanmış bilimleri iş alanında uygulamaya yeterli olan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum veya kurullarca belirlenen kural ve bilgilerdir<sup>264</sup>. *Özel bilgi* ise, hukuk bilimi dışındaki bir bilim dalının araştırmaları sonucu ulaştığı bilgilerin, bu alanlardaki deneyimlere dayanan kuralların, genel kabule ulaşıncı tecrübe kuralı olarak adlandırılan şeklidir<sup>265</sup>. Bir başka ifadeyle özel bilgi, genel hukuk bilgisinin dışında kalan, özel uzmanlık gerektiren bilgileri içermektedir<sup>266</sup>.

Uyuşmazlığın çözümlenmesi için gerekli olan özel bilgi, gözlemlerle veya herkesin bildiği hayat tecrübelerinin kullanılmasıyla elde edilebiliyorsa hâkim, kendi bilgilerini kullanacak ve bilirkişiye başvurmayacaktır<sup>267</sup>. Buna karşılık hukukî olmayan bilimsel araştırmalara ve hayat tecrübelerine dayanan özel bilgiler, sadece gözlemlerle elde edilemeyeceği için uzmanlık gerektiren bir çalışmayı gerekli kılıyorsa, hâkim bilirkişiye başvurabilecektir<sup>268</sup>.

*Genel bilgi*, toplumsal yaşama katılan, belli bir öğrenim görmüş her orta düzeydeki kişinin sahip olabileceği ve bilirkişiye başvurulmasını gerekli kılmayan teknik kurallar ve bilimsel kanunlar, hayat tecrübeleriyle çözüme kavuşturulabilecek konular, hâkimlerin gerek eğitimleri sırasında gerekse mesleklerini icra ederken edindikleri bilgiler ve meslekî birikim ve deneyimle elde edilebilecek bilgidir<sup>269</sup>. Yani toplumun pek çok bireyi tarafından geçerli olan, ortak yaşam sonucu elde edilen deney ve gözlemler sonucu elde edilen ve bir uzmanlık alanının meslekî bilgilerini gerekli kılmayan sorunların çözümü için yeterli olan bilgiler genel bilgi olarak kabul edilmektedir. *Hukuk bilgisi* ise, hâkimin gerek fakültede gerekse meslekî yaşamında eylemli olarak edindiği yazılı veya yazısız hukuk kuralları olup hâkimi, hâkimlik

<sup>263</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 110; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 195.

<sup>264</sup> Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 163; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 195.

<sup>265</sup> Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 163; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 195.

<sup>266</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 69.

<sup>267</sup> Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 164; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 196.

<sup>268</sup> Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 164; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 196.

<sup>269</sup> Tosun ÖZTEKİN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1976, s. 613; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 24; Türk, s. 43-46; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 166; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 198.

kişiliği içinde tamamlayan bilgilerdir<sup>270</sup>. Buna göre genel hukuk bilgisi dışında kalan bilgiler özel ve teknik bilgi olarak kabul edilmektedir<sup>271</sup>. Hukukî sorun, gerçekleştiği kabul edilen olaylara hukuk kurallarının uygulanması sırasında ortaya çıkan, kuralların yorumlanmasına ilişkin sorunlardır. Maddî sorunlar ise maddî olayın niteliğinin belirlenmesine ilişkin sorunlardır<sup>272</sup>.

İsviçre hukukunda da dava konusu vakıanın genel tecrübe kuralları ile değerlendirilmesinin mümkün olması halinde bilirkişiye gidilmemesi kabul edilmiştir. Buna göre bir boşanma davasında tıbbî bilirkişiye gidilebilmesi için bir hastalığın yani hâkimin kendi bilgi ve tecrübesi ile çözemeyeceği bir durumun varolması gerekmektedir<sup>273</sup>.

Amerikan hukukunda da, bilirkişiye üç kategoride başvurulabileceği kabul edilmiştir. Buna göre bilimsel konularda, teknik konularda ve özel bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye başvurulabilmektedir<sup>274</sup>. Ancak hukukî konulardaki çeşitliliğin ve bilimsel verilerin sürekli değişmesi ve gelişmelerin ortaya çıkması sebebiyle bu kategoriler genişlemekte ve daha farklı alanlarda da bilirkişi deliline başvurulduğu görülmektedir.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin uyuşmazlıkla ilgili hukukî sorunlar hakkında rapor hazırlaması mümkün değildir<sup>275</sup>. Çünkü kanunları yorumlamak ve davanın çözümü için somut olaya uygulamak hâkimin görevidir. Bu nedenle bir hukuk kuralının yorumlanması, sözleşme taraflarının kullandıkları ifadelerin ne anlama geldiğinin belirlenmesi, maddî meselenin tavsifi ve olaya uygulanacak hukuk kuralının tespit edilemesi aşamalarında bilirkişiye başvurulamaz<sup>276</sup>. Ancak iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılan tazminata davalarında kusur oranının tespiti için oluşturulacak bilirkişi heyetinde hukukçu bir uzmanın da bulunması Yargıtay tarafından uygun görülmektedir<sup>277</sup>.

<sup>270</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 744.

<sup>271</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 23.

<sup>272</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 71.

<sup>273</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 34.

<sup>274</sup> NORTON M., “The Physician Expert Witness and The U.S. Supreme Court- an Epidemiologic Approach” ( <http://www.pubmed/medline-medicalexpert/04/11/28>).

<sup>275</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1030; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 744; Muhsin TUĞSAVUL, Takdiri Deliller, s. 791; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 23.

<sup>276</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 23; Yahya DERYAL, Türk, s. 43.

<sup>277</sup> 10. HD., 21.03.1996, 2331/2352 ( YKD., 1996/7, s. 1075); 10. HD., 04.03.1997, 1758/1643 ( YKD., 1997/5, s. 724); 10. HD., 7.7.1997, 5256/5263 ( YKD., 1997/10, s. 1562).

Hukukî konularda bilirkişiyeye başvurulması hem Anayasa'nın yargı erkinin bağımsız hâkimlerce kullanılacağına ilişkin 141. maddesine, hem de HUMK m. 76'ya aykırı olmaktadır<sup>278</sup>. Ancak mahkemelerin çözmek zorunda oldukları uyuşmazlıkların gün geçtikçe daha karmaşık ve teknik bir niteliğe sahip olması nedeniyle hukuksal konularda da tıbbî bilirkişilerin görüşlerini mahkemeye iletmesi istenmektedir<sup>279</sup>.

Hukuksal sorunlar, yargılama süreci içinde tarafların iddia ve savunmalarının hâkim tarafından delillerle değerlendirilmesi sonucu çözüme kavuşturulur<sup>280</sup>. Bu görevini bilirkişiyeye devretmesi halinde hâkimin hakkı yerine getirmekten kaçındığı kabul edilir ve hâkimin sorumluluğu söz konusu olur (HUMK m. 573/6)<sup>281</sup>. Ayrıca mahkemenin yargılama yetkisini mahkeme dışındaki bir kurum veya kişiye devretmesi sonucunda yargı organlarını güvenilirliğini ve saygınlığını kaybetmektedir<sup>282</sup>.

Burada karşımıza çıkan önemli bir sorun da, her ne kadar hâkimlerin hukukî konularda bilirkişi incelemesini talep edemeyecekleri kabul edilse de hukukî sorunların çözümü için bilgilerinin yeterli olmaması halinde nasıl bir çözümün bulunması gerektiğidir.

Türk kanunlarını kendiliğinden uygulamakla yükümlü olan hâkim, hukukî sorunların çözümü için bilirkişiyeye başvuramasa da bir görüşe göre, hâkim önüne gelen bir davayı sonuçlandırabilmek için yabancı hukuku uygulamak, örf adet hukukunu tespit etmek veya mevzuat ve sözleşmeleri yorumlamak zorunda kalırsa, bilirkişiyeye başvurabilecektir<sup>283</sup>. Bunun dışında, davanın çözümü için hukukî bilgisinin yeterli olmadığını anlayan hâkimin TMK m. 1'de düzenlenen bilimsel ve yargısal görüşlerden yararlanabilme imkanı nedeniyle hukukî mütalaa veya bilimsel görüşlerden yararlanabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir<sup>284</sup>. Bir başka görüşe göre, hâkimin bütün hukukî sorunları bilebilecek ve çözebilecek durumda olması mümkün olamayacağı için, genel ve hukukî bilgi ile çözümü mümkün olmayan, uzmanlık gerektiren hukukî konuların çözümü için hâkimlerin, avukatlara değil ama

<sup>278</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 314; Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 427.

<sup>279</sup> Oğuz İMREGÜN, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2002, s. 1.

<sup>280</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, " Bilirkişilik Kurumu", s. 214.

<sup>281</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 426; Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1032; Çetin AŞÇIĞLU, Yargılanma Hakkımız, s. 182-183.

<sup>282</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, " Bilirkişilik Kurumu", s. 214.

<sup>283</sup> Baki KURU, C. II, s. 2652; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 32.

<sup>284</sup> Ramazan ARSLAN, " Bilirkişilik Uygulaması", s. 167.

akademisyen olan hukukçulara başvurarak görüş istenmesi kabul edilmelidir<sup>285</sup>. Bu görüşe göre, avukatın bir davada bilirkişi olarak görev almamasının gerekliliği avukatlık mesleğinin amacına bağlı olarak açıklanmaktadır. Çünkü her ne kadar avukatın görevi hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına yardım etmek olsa da ( Avukatlık Kanunu m 2/2) yargılama sürecinde taraf menfaatini gözeten avukatın tarafsız olabileceği tartışmalı olacağından ve avukatın görüşünü açıklayabileceği alan hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile sınırlı tutulacağından hâkimin avukatın görüşüne başvurması mantıksız olacaktır<sup>286</sup>. Ayrıca hâkimin, seçeceği avukat kadar özel ve teknik bilgiye sahip olması veya en azından araştırarak gerekli bilgiyi edinmesi mümkün olduğundan, avukatları bilirkişi olarak seçmelerinin mantıklı bir açıklaması da olamayacaktır<sup>287</sup>. Bir avukatın tıbbî bilirkişi olarak mahkemede görevlendirilmesi zaten mümkün olamayacağından böyle bir tartışmanın bu alanda yapılması mümkün gözükmemektedir.

Alman hukukunda da, yabancı hukuk alanında bilgi edinilmesine ilişkin Avrupa anlaşması ile örf ve adet hukukunun tespiti dışında hukukî konularda bilirkişiye başvurulması mümkün değildir<sup>288</sup>. İsviçre hukukunda da hâkimin hukuku bilgisi ile çözebileceği sorunların varlığı halinde, bu sorunların çözümü için bilirkişiye gitmeyerek kendi meslekî bilgisi ile çözmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>289</sup>.

Hâkimin dava ile ilgili olayın belirlenebilmesi için tecrübe kurallarına başvurmalarının nedeni, gerçeğe ulaşma amacıdır<sup>290</sup>. Hâkim, takdiri delillerle bu gerçeğe ulaşmak istiyorsa önemli olan, bu delillere resen veya tarafların mahkemeye sunması ile ulaşılmış olması değil, bu delillerin bilimsel verilere dayanarak elde edilmesidir. Hâkim bu bilimsel verilere ya doğrudan doğruya ya da uzman kişilerin yaptığı araştırmaları mahkemeye sunmaları sonucunda ulaşabilir. Yani eğer bu tecrübe kuralları hâkim tarafından bilinmiyor veya bildiği kadarı davanın çözümü için yeterli kalmıyorsa, uzman bir kişiden yardım isteyerek bu bilgileri mahkemeye sunması için kendisine başvurur ve bu kişinin özel ve teknik bilgisinden yararlanır. Ancak tecrübe kurallarının hâkim tarafından bilinmesinin veya araştırılarak

<sup>285</sup> Yahya DERYAL, Türk, s. 29; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 48-52.

<sup>286</sup> Yahya DERYAL, Türk, s. 32-36; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 60-62.

<sup>287</sup> Baki KURU, C. II, s. 2702.

<sup>288</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 18.

<sup>289</sup> Yavuz ALANGOYA, “ İsviçre”, s. 34.

<sup>290</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 49.

bulunmasının mümkünse, kendi bilgisi veya araştırmaları ile bu kurallara ulaşması gerekmektedir.

İsviçre hukukunda, ihtisas mahkemeleri yani mahkemenin veya mahkeme üyelerinden birinin belirli bir alanda uzmanlaşması ve o alanla ilgili davalara bakması mümkündür. Bu gibi mahkemelerde hâkimler dava konusu olayın ilgili olduğu meslek ilişkilerini ve bu ilişkilerle ilgili kural ve uygulamaları bilirler ve bu nedenle başka bir delile ihtiyaç duymadan davayı sonuçlandırabilirler. Eğer bu mahkemelerde gerekli bilginin mevcut olmaması veya bu bilgiye ulaşılması için yapılması gereken araştırmaların çok zaman alması söz konusu ise bilirkişiyeye gidilmesi kabul edilmektedir.<sup>291</sup>

Hâkimin hukukî sorunlar hakkında değil ama özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde bilirkişiyeye gidilmesi kabul edilse de, hangi hallerde özel ve teknik bilginin gerekli olduğu ve özel ve teknik bilginin gerekli olduğu tüm olaylarda bilirkişiden görüş alınmasının gerekip gerekmediği önemli bir sorundur. Çünkü gereksiz yere her davada bilirkişiden görüş alınması hem taraflara yargılama giderlerinin yüklenmesine hem de hakkın elde edilmesinin gecikmesine neden olmaktadır.<sup>292</sup>

HUMK m. 275'deki düzenlemeye göre, bir kanun hükmü ile bilirkişiyeye başvurmak zorunlu kılınmışsa, hâkim dava ile ilgili bir konunun çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi elde etmek için bilirkişiyeye başvurur; kanun hükmü ile bilirkişiyeye başvurmak zorunlu kılınmamışsa, olayın çözümü için özel ve teknik bilginin bilirkişi aracılığı ile elde edilmesinin gerekliliğine kendisi karar verir.<sup>293</sup>

Bir görüşe göre, özel ve teknik bilginin gerekli olduğu her davada bilirkişi incelemesini gerekli ve zorunlu kabul etmek, yargılamanın amacıyla bağdaşmayacak ve davanın uzamasına neden olacaktır.<sup>294</sup> Bir başka görüşe göre ise, m. 275'in ifadesinden, özel ve teknik bilginin gerekli olması hallerinde, bilirkişiyeye müracaatın bir zorunluluk olduğu

<sup>291</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 35-36.

<sup>292</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 743.

<sup>293</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 509; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 161; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 193; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 213; Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 72; Baki KURU, C. II, s. 2631.

<sup>294</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 39; Buhur OĞUZHAN, Türk Hukukunda Bilirkişinin Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı, 2002 ( www. turkhukuksitesi.com/fag/bilirkişi/shtml).

anlamı çıkarılmaktadır<sup>295</sup>. Ceza muhakemesi hukukunda da, özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde bilirkişiye başvurma konusunda hâkime takdir hakkı verilmediği; ancak özel ve teknik bilginin gerekliliğine bilirkişi tayinine yetkili makamların karar vereceği de ifade edilmektedir<sup>296</sup>.

Alman hukukundaki düzenlemeye göre ise, genel hayat tecrübesi ve kültürün ürünü olan tecrübe prensiplerinin bilirkişiden elde edilmesi söz konusu ise bilirkişiye başvurmak zorunlu olmamakla beraber, özel bir meslekî bilgi sonucu kazanılan ve bir ilim, sanat, teknik veya ekonomik bir faaliyetin sonucu elde edilen tecrübe prensiplerinin elde edilmesi için bilirkişiye başvurmak bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir<sup>297</sup>. Alman Usul Hukuku'nda bir tecrübe kuralına yargılama aşamasında ihtiyaç duyuluyorsa, bilirkişi tecrübe kuralını mahkemeye sunmakla yetinebileceği gibi, tecrübe kurallarıyla maddî vakıaları tespit edebilir veya tecrübe kurallarıyla tespit edilen maddî vakıaları değerlendirebilir<sup>298</sup>.

İsviçre hukukunda da özel meslekî uzmanlığa dayanarak maddî vakıaların tespiti, özel bir meslek alanına ilişkin tecrübe kurallarının belirtilmesi, meslekî bilgi ve bu bilgi ile elde edilecek tecrübe kurallarından yararlanarak maddî vakıaların değerlendirilmesi için bilirkişilerin bu görevi yerine getirecekleri kabul edilmektedir<sup>299</sup>.

Amerikan hukukunda da bilirkişi tanık olarak adlandırılan kişiler, hâkime, dava konusu olayla ilişkisi olan hususların değerlendirilmesi, bu hususlarla ilgili araştırmaların yapılması ve sonuçlandırılması için yardımcı olmaktadır<sup>300</sup>.

Fransız hukukunda da davanın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilginin elde edilebilmesi için hâkime üç imkan sunulmuştur<sup>301</sup>. Bu imkanlardan ilki, “constatation” yani davadan önce veya dava sırasında, vakıaların tespiti için yazı işleri müdürü veya bir uzmanın yardımına başvurusudur. Buna göre hâkimin kontrol ve talimatları doğrultusunda yazı işleri müdürünün delil tespiti yetkisi olacak, ancak yazı işleri müdürünün görevini yerine getirirken bir uzmandan yardım alması mümkün olacaktır. Hâkime tanınan ikinci imkan ise, vakıaların

<sup>295</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 538.

<sup>296</sup> BAhri ÖZTÜRK, Uygulamalı, s. 379.

<sup>297</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni, s. 744-745.

<sup>298</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “Alman”, s. 18.

<sup>299</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 32.

<sup>300</sup> Ergun ÖZSUNAY, “Bilirkişi Tanık”, s. 98.

<sup>301</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 46-48.

tespiti ile dar anlamda bilirkişilik kurumu arasında yer alan ve teknik konularda çözülmesi istenen konunun karmaşıklığına göre bir uzmana danışma imkanı veren “consultation” imkanıdır. Üçüncü imkân ise, “expertise” olarak adlandırılan ve delil tespitinin ya da danışmanın yeterli olamayacağı durumlarda, bilirkişiye başvurabilme yetkisi veren imkandır.

Medeni Usul Hukuku’nda yer alan bu düzenleme, bilirkişiye başvurulmasının uygulamadaki önemi gereği ceza muhakemeleri usulu kanununda da daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. CMK m 63’de yer alan düzenlemeye göre, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde, genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan konularda bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına resen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcisinin istemi üzerine karar verilebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yapılan değişiklikten önce gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet Savcısı’nın da bu hakkının olduğu kabul edilmekte idi<sup>302</sup>. Doktrinde gecikmesinde sakınca olan hallerde savcılara da bilirkişiye başvurma yetkisinin verilmesiyle savcıların hâkim yerine konuldukları ve bu düzenlemenin kanunda belirsizliklere neden olduğu ileri sürülmüştür<sup>303</sup>. Yeni düzenlemede de, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarının bilirkişi atanmasına ilişkin yetkileri olduğu kabul edilmektedir (CMK m. 63/III).

Medeni usul hukukunda olduğu gibi ceza usul hukukunda da, bilirkişiye maddî olaya ilişkin konularda başvurulabilecek; buna karşılık genel bilgi ile çözümlenebilecek konularda ve hukukî sorunlarda bilirkişiye başvuramayacaktır<sup>304</sup>.

Mühendislik, tıp, mimarlık, öğretmenlik gibi özel meslek gruplarınca bilinen ve çözüme kavuşturulabilecek olan konularda bilirkişi incelemesi zorunlu gibi görünmektedir. Bu incelemenin sonucuna göre hâkim, elde edilen bilgileri kendi kanaatine göre değerlendirerek hukuk kuralını somut olaya uygulayabilecektir<sup>305</sup>.

<sup>302</sup> BAhri ÖZTÜRK, Uygulamalı, s. 378; Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 71; Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 329.

<sup>303</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 71.

<sup>304</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 72.

<sup>305</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı, ABD. 1986/5, Y. 43, s. 644.

İşte özel ve teknik bilgiyi gerektiren ve bilirkişi incelemesinin zorunlu olduğu konulardan biri de tıp alanıyla ilgili olmakta ve hâkimin davanın çözüme kavuşturulmasını sağlayacak bilgi birikimine sahip olan bir hekime başvurmasını gerekli kılmaktadır<sup>306</sup>.

Dava, tıbbî konularla ilgili ise, konuyla ilgili yazılmış eserlere ve deneysel olarak desteklenmiş bilgilere ihtiyaç vardır<sup>307</sup>. Bu nedenle adlî makamlar tarafından, bilirkişi atanan kişilerce düzenlenen raporların içinde tıbbî değerlendirme sonuçlarını içeren raporlar çok önemli bir yer işgal etmektedir<sup>308</sup>.

İnsan vücudunda bulunan lezyonların niteliği, nasıl yapıldığının tespit edilmesi, biyolojik delillerin incelenmesi, ceza davalarında suçlunun, mağdurun ya da hukuk davalarında davanın taraflarının tıbbî konularla ilgili durumlarının belirlenmesi, her türlü tıbbî inceleme gerektiren konularda hâkime yardımcı olmak için görevlendirilen bilirkişiler, hekimler arasından seçilir ve tıbbî bilirkişi görevini yerine getirirler<sup>309</sup>.

Buna göre, hâkim önüne gelen bir davada öncelikle dava konusu olayın özellikleri ve niteliği gereği davanın çözüme kavuşturulması için özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyuyorsa ve kendisinde bu konuda yeterli bir bilgi birikimi yoksa, tıbbî bilirkişiden inceleme yapmasını istemeli; ancak kendisinde davanın çözümüne yetecek derecede özel ve teknik bilginin olduğuna inanıyorsa, bu bilgilerini kullanarak davayı sonuçlandırmalıdır<sup>310</sup>. Ancak hâkim, kendi bilgileri veya incelemeleri ile elde edebileceği tecrübe kurallarına dayanarak davayı sonuçlandırmak isterse, tarafların savunma haklarını kullanabilmeleri için tıbbî bilirkişi görüşüne başvurmayacağını açıklaması ve bu konudaki görüşlerini alması gerekmektedir<sup>311</sup>.

İsviçre hukukunda da mahkemenin hangi konular hakkında bilirkişiden görüş talep edeceğini belirlemesi ve bunun için de hangi hususların hukukî, hangi hususların vakıalara ilişkin olduğuna karar vermesi gerekmektedir<sup>312</sup>.

<sup>306</sup> Baki KURU, C. II, s. 2627.

<sup>307</sup> Medical Legal Expert & Consultant ( [www. theexpertsmedcalconsultant.com/page8.html](http://www.theexpertsmedcalconsultant.com/page8.html)).

<sup>308</sup> Ekin Özgür AKTAŞ/ Aytaç KOÇAK/ Yıldırım ZEYFEOĞLU, “Ege Üniversitesi”

<sup>309</sup> Hamit HANCI, Çapraz Sorgu, s. 9-10.

<sup>310</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 39; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 213; Baki KURU, C. II, s. 2624, 2632.

<sup>311</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 212; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 165; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 197.

<sup>312</sup> Yavuz ALANGOYA, “ İsviçre”, s. 33.

Özel ve teknik bilginin gerekli olduğu davalarda dahi hâkim sadece davanın çözümü için gerekli ancak kendisinde eksik olan bilgiye kavuşabilmek amacıyla tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir. Bunun dışında dosyayı tetkik etme ve hüküm verme gibi görevlerini tıbbî bilirkişiye devredemez<sup>313</sup>.

İsviçre kantonlarının usul kanunlarında da mahkeme üyelerinin tamamının veya en azından birinin uzmanlık alanı içinde olmayan bir sorunun özel ve teknik bilgi ile çözümünün mümkün olması halinde taraflar talep etmese de mahkemenin bilirkişiden görüş talep etmesi mümkündür<sup>314</sup>.

Bilirkişiye başvurulması sadece dava sırasında olmak zorunda değildir. Dava açılmadan önce de delil tespiti için bilirkişiye müracaat edilebilir<sup>315</sup>. Hâkim bilirkişiden aldığı bilgileri, diğer delillerle birlikte değerlendirerek olay ve olgu belirlemesi yapar. Ancak bazı durumlarda olguların özel ve teknik bilginin kullanılmasıyla bilirkişi tarafından ortaya çıkarılması mümkündür<sup>316</sup>. Akıl hastalığının varlığının, kan testleri yoluyla babanın tespitinin, ölüm olayının gerçekleşip gerçekleşmediğinin veya bir trafik kazasında fren izinin belirlenmesi hallerinde durum böyledir.

Fransız hukukunda da, davadan önce veya dava sırasında uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan delillerin korunması veya tespit edilmesi için hukukî yararın varlığı halinde bir uzman aracılığıyla delil tespiti yapılması istenebilir<sup>317</sup>.

Amerikan hukukunda da, reklamcılık, bankacılık, bozuk ürünlerin neden olduğu zararların tespiti, ulaşım araçları (uçak, deniz, kara taşıtları) kazaları, doğal afetler, çevre sorunları, madencilik, kimyasal maddeler, parmak izi ve imza tespiti gibi konularda bilirkişi tanıklara başvurulur<sup>318</sup>.

Görüldüğü gibi, bilirkişi ile ispatın konusunu tecrübe prensipleri oluşturur. Genel hayat tecrübelerinin, kültür, sanat, bilim, teknik, ticaret, sanayideki özel bilgi prensipleri ve

<sup>313</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 745.

<sup>314</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 32.

<sup>315</sup> Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201.

<sup>316</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Yargılanma Hakkımız, s. 175; Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 76.

<sup>317</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 46.

<sup>318</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 98.

tabiat kanunlarının oluşturduğu tecrübe kuralları, ister bilirkişi raporuyla ister hâkimin kendi araştırmaları sonucu elde edilsin ya vakıaların saptanmasına ya da vakıaların hukukî değerlendirilmesine yarar<sup>319</sup>.

Adlî Tıp Kurumu, her yıl 600.000 olguyu incelemekte; ölüm, yaralanma, zehirlenme, akıl hastalıkları, yaş tayini, cinsel suçlar, annelik-babalık tayini gibi önemli konularda, cumhuriyet savcılığı veya mahkemelerin istemi üzerine, gerekli incelemeleri yaparak yargı kararlarını önemli ölçüde etkileyen raporlar düzenlemektedirler<sup>320</sup>. Medeni Usul Hukuku'ndaki önemleri gereği yargılama aşamasında tıbbî bilirkişiye başvuru bu davaların en önemlileri, nesebin reddi ve babalık davaları, boşanma davaları, yaş tashihi davaları, akıl hastalığı, akıl zayıflığı hallerinin varlığının tespiti için açılan davalar, iş kazası ve haksız fiile ilişkin davalar. Ancak uygulanacak yöntemler, yapılması gereken muayene ve işlemlerin farklılığı ve bu muayenelerin değişik kurumlarca yapılacak olması nedeniyle, uygulamada bu davalar arasında yöntemsel olarak farklılıklar olmaktadır. Buna göre, nesebin reddi, babalık davaları, boşanma davaları, iş kazası ve haksız fiile ilişkin davalar, cinsiyet değişikliğine ilişkin davalar için gerekli olan bilirkişi incelemeleri Adlî Tıp Kurumu'nda yapılırken; yaş tashihi ve akıl hastalığı veya zayıflığının tespitini gerektiren davaların bilirkişi incelemeleri tam teşekküllü bir devlet hastanesinin, psikiyatri bölümündeki psikiyatri uzmanları tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle izlenecek yöntemler ve muayenenin yapılacağı yer farklı olmaktadır. Bu farklılığın dışında bir diğer fark da, Adlî Tıp Kurumu tarafından yapılacak muayeneler sonucunda elde edilen veriler, daha önceden hazırlanmış ve matbu halde bulunan Adlî Tıp Muayene raporuna işlenirken, hastanede yapılan muayenelerde böyle bir uygulamaya gidilmemekte ve elde edilen sonuçlar incelemeyi yapan hekimler tarafından düzenlenecek yani olayın özelliklerine göre kendilerince hazırlanacak bir rapora yazılmaktadır.

<sup>319</sup> Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 166; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 197; Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni, s. 741.

<sup>320</sup> Sermet KOÇ , “ Adlî Tıp Kurumunu da Özelleştirelim” ( <http://www.istabip.org.tr/genel/atik/asp>), 22 Ağustos 2004; KURT Keramet, ( [http://www.e-kolay.net/haber/haber.asp?PID=99&HID=11&haber\\_ID=199159](http://www.e-kolay.net/haber/haber.asp?PID=99&HID=11&haber_ID=199159)) 13.06.2004.

## II. HUKUK DAVALARINDA TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

### *1. Nesebin Reddi ve Babalık Davasında Tıbbi Bilirkişilik*

#### a) Davanın Hukukî Önemi

Nesebin reddi davası, evlilik sırasında ya da evlilikten önce veya eşlerin ayrı oldukları dönemde ana rahmine düşen çocuğun babası olduğu iddia edilen kişiye ait olduğu kabul edilmeyerek, kanunda sayılan kişilere “ babalık karinesinin” çürütülmesi imkanını veren bir davadır. Bu davayı açma hakkı, kocaya (TMK m. 286), dava süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi, gaipliğine karar verilmesi, temyiz kudretinden sürekli yoksun olması halinde kocanın mirasçılarında (TMK m. 291) tanınmıştır. Koca mümeyyiz ise kısıtlı olsa da davayı açmak için kanuni mümessilin iznine muhtaç değildir (TMK m. 16/1). Ancak kocanın dava devam ederken temyiz kudretini kaybetmesi halinde kanuni mümessilin davaya devam etme hakkı vardır<sup>321</sup>. Söz konusu dava ana ve çocuk, birinin ölmesi halinde ise diğerine karşı açılır (TMK m. 286/1).

Nesebin reddi isteminin kabul edilmesi halinde çocuk sahih nesepli olmaktan çıkar ve evlilik dışında doğmuş bir çocuk olarak kabul edilir<sup>322</sup>. Bunun sonucunda da çocuk babasından doğan miras haklarından ve eğer sahipse soyadından faydalanamaz. Bu nedenle bu davanın gereğe uygun olarak sonuçlandırılması ve davanın taraflarını menfaatlerinin gözetilmesi için hâkimin, sonuca ulaşmaya elverişli tüm delillerden özellikle de tıbbî bilirkişinin incelemelerinden yararlanması gerekmektedir. Çünkü babanın gerçekte iddia edilen kişi olup olmadığının tespit edilmesi için tıbbî incelemeler yapılması ve bu incelemelerin tıbbî uzmanlığa sahip hekimlerce yerine getirilmesi gerekmektedir. Hâkimin tıp bilimiyle ilgili bilgilere sahip olması ve bir hekim kadar bu gibi araştırmalarda uzman olması beklenemeyeceği için gerekli olan özel ve teknik bilginin hekimlerden yani tıbbî bilirkişilerden elde edilmesi gerekir.

“Sahih nesep karinesi ” adî bir karine olduğu için nesebin reddi davasında kocanın, varlığı iddia edilen durumun aksini ispat ederek bu karineyi çürütmesi gerekmektedir<sup>323</sup>.

<sup>321</sup> Turgut AKINTÜRK/ Türk Medeni Hukuku ( Aile Hukuku), C. II, Ankara 2002, s. 297.

<sup>322</sup> Turgut AKINTÜRK/ Türk Medeni Hukuku, s. 305.

<sup>323</sup> Turgut AKINTÜRK/ Türk Medeni Hukuku, s. 293.

(TMK m. 285)'de, evlilik sırasında veya evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu şeklinde bir düzenleme getirilmiş ve babalık karinesi kabul edilmiştir. Buna göre, eğer çocuk evlendikten en az tıp bilimine göre asgari gebelik süresi olarak kabul edilen 180 gün içinde veya evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içinde doğmuşsa, çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılacağı için (TMK m. 287) kocanın, doğumdan 300 gün öncesi ile 180 gün öncesi arasında yer alan 121 günlük döllenme döneminde cinsel ilişkide bulunmadığını ya da cinsel ilişkide bulunmasına rağmen çocuğun bu ilişkiden olamayacağını yani cinsel ilişki ile doğum arasında illiyet bağının bulunmadığını ispat etmesi gerekir<sup>324</sup>. Bir başka ifade ile, baba olduğu iddia olunan kimse, babalık iddiasını kabul etmezse, davacının babalık karinesini (TMK m. 285) çökertmek için genetik baba olmadığını, yani maddî olanaksızlığı (cinsel ilişkinin imkansızlığı) ve nedenselliğin olanaksızlığını (illiyet bağının bulunmadığını) hekim raporu ve bu raporu destekleyecek her türlü delille ispat etmek zorundadır<sup>325</sup>. Çocuğun ana rahmine evlilikten önce veya ayrılık sırasında düşmesi halinde ise, davacının başka bir delil ileri sürmesine gerek yoktur (TMK m. 288). Ancak baba olduğu iddia edilen kişinin babalığına dair güçlü deliller varsa, yine bu durumda da babalığa ilişkin karine geçerlidir.

Davacı, baba olmadığını, hâkimde şüphe uyandıracak hallerin varlığını ispat ederek ortaya çıkarabilir. Ancak şüphe uyandıracak haller hâkim tarafından her somut olayda o olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir<sup>326</sup>.

Evlilik dışında doğan bir çocuk tanıma veya babalığa hükmen karar verilme yoluyla babasının ismini alır, onun mirasçısı olur, ondan nafaka talep edebilir ve onun vatandaşlık haklarını kazanır<sup>327</sup>. İşte bu hakların kazanılmasını sağlayan yollardan biri olan babalık davası ise, evlilik dışında doğan bir çocuğun babasının hukuken belirlenmesi ve babasından doğan haklardan yararlanabilmesi için çocuk ya da anası tarafından açılan ve iddia edilen kişinin babalığına hükmedilmesini talep etme hakkı veren ve çocukla baba arasında soybağı ilişkisi kuran bir davadır<sup>328</sup>.

<sup>324</sup> Turgut AKINTÜRK/ Türk Medeni Hukuku, s. 294-295.

<sup>325</sup> Ömer Uğur GENÇCAN, 4721 Sayılı TMK, Bilimsel Açıklamalar, İçtihatlar, İlgili Mevzuat ( m. 1-351), Ankara 2004, s. 1317; Emin BAŞAKLAR, Uygulamada Babalık Davaları, YD. 1975, C.1, S. 4, s. 77; Ferit H. SAYMEN / Halid K ELBİR., Türk Medeni Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 437.

<sup>326</sup> Esat ARSEBÜK, Medeni Hukuku II, Aile Hukuku, Ankara 1940, s. 463.

<sup>327</sup> Amil ARTUS, Babalık Davası, AC. 1942/1, Y. 30, s. 167; Bilge ÖZTAN, Aile, s. 311.

<sup>328</sup> Ahmet KILIÇOĞLU M., Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 110; <http://www.beyhanhukuk.com/sozluk/dava.htm>.

TMK m. 302’de kabul edilen karineye göre, çocuğun doğumundan önceki 300. gün ile 180. gün arasında ana ile davalı erkeğin cinsel ilişkide bulunmuş olması babalığa karine teşkil eder. Bu sürenin dışında da birlikte oldukları tespit edilirse aynı karine geçerlidir. Ancak davalı çocuğun, kendisinden olma olasılığının olmadığını veya üçüncü bir kişinin baba olma olasılığının kendisinden daha fazla olduğunu ispat ederek bu karineyi çürütebilir. Bu nedenle babalık davası, ister şahsî sonuçlu ister mali sonuçlu olsun evlilik dışı çocuğun, davalı erkeğin kendisinden olduğunun yani kritik dönem olarak adlandırılan doğumdan önceki 300. gün ile 180. gün arasındaki 121 gün içinde cinsel ilişkinin meydana geldiğinin davacı tarafından ispat edilmesi gerekir<sup>329</sup>.

İlişkinin meydana geldiğinin kanıtlanması için bu kanıtlamaya elverişli her türlü belge, davalının mahkemedeki ikrarı, evlilik dışı çocuğu meydana getirenler arasında, bu ilişkiyi gösteren mektuplar birer delil olarak mahkeme tarafından dikkate alınacaktır<sup>330</sup>. Davalı ise, kısır olduğunu, cinsel ilişki sonucu meydana gelen çocuğun düşürüldüğünü, annenin kritik dönemde başka erkeklerle olduğunu ileri sürerek, cinsel ilişkinin veya cinsel ilişki sonucu çocuğun meydana gelmesinin imkansız olduğunu kanıtlamaya çalışmak suretiyle babalık karinesini çürütebilir<sup>331</sup>. Ancak cinsel ilişki sırasında ilaç ya da gebeliği önleyici aletler kullanıldığının ileri sürülmesi bu karinenin çürütülmesi için yeterli değildir<sup>332</sup>. Ancak davalının söz konusu karineyi çürütmesinden sonra davacı ana, başka bir erkekle birlikte olsa bile o erkeğin kısır olduğunu ileri sürmesi ve yeni kanıtları mahkemeye sunmasıyla bu karineyi canlandırması mümkündür<sup>333</sup>.

Davalının, bu şekilde babalık karinesini çürütmesi çoğu zaman imkansız olmaktadır. Hatta kadının başka erkekler olduğunu ispat etmesi halinde bile, bu ispatla yetinilmeyip babalığın tespiti yoluna gidilmesi gerekmektedir<sup>334</sup>. Bu nedenle, tıp bilimin verilerine ve imkanlarına başvurulması ve hâkimin çocuğun iddia edilen kişiden olup olmadığını saptamak için bir hekimin incelemesini talep etmesi ve kararını bu hekimin hazırlayacağı rapordaki verilere göre vermesi gerekmektedir. Çünkü insan kanında varolan ve hiçbir zaman

<sup>329</sup> Muammer ŞATIROĞLU, “ Babalık Davasında Maddî ve Manevî Tazminat”, YD. 1981, C. 7, S. 3, s. 277; Yusuf Z. BİNATLI, Türk Medeni Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1967, s. 395.

<sup>330</sup> Amil ARTUS, “Babalık”, s. 234; Muammer ŞATIROĞLU, “ Babalık Davasında”, s. 278-279.

<sup>331</sup> FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, s. 553-554; Muammer ŞATIROĞLU, “ Babalık Davasında”, s. 280.

<sup>332</sup> Muammer ŞATIROĞLU, “ Babalık Davasında”, s. 280, 284, 285.

<sup>333</sup> Muammer ŞATIROĞLU, “ Babalık Davasında”, s. 291.

<sup>334</sup> FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile, s. 555; Muammer ŞATIROĞLU, “ Babalık Davasında”, s. 291-292.

değişmeyen faktörlerin uzmanlar tarafından incelenmesiyle ana, baba ve çocuk arasındaki biyolojik bağlantı saptanmaktadır<sup>335</sup>. Tıp bilimindeki gelişmeler nedeniyle artık antrobiyoloji ve kalıtım biyolojisindeki incelemelerle, % 99.9 kesinlik içeren testlerle, baba olduğu iddia edilen kişinin gerçekten baba olup olmadığı tespit edilmektedir<sup>336</sup>.

#### b) Davanın Tıbbî Önemi

Nesebin reddi ve babalık davalarında, davada ileri sürülen iddiaların doğru olup olmadığının tespit edilebilmesi ve davanın sonuçlandırılabilmesi için hâkimin nüfus kayıtlarını getirmesi, davanın tarafları tarafından mahkemeye sunulan delilleri incelemesi ve en önemlisi de davanın çözümü için yeterli uzmanlığa sahip olamayacağı ve elde edilen belge ve kayıtların yetersiz kalma olasılığı nedeniyle, hekim raporu yani tıbbî bilirkişi incelemesi yoluna gitmesi gerekir<sup>337</sup>.

Babalık davası veya nesebin reddi davasında, tıbbî bilirkişi raporları en önemli delildir. Çünkü hâkim, ancak tıbbî inceleme yapıldıktan sonra, hazırlanan rapora ve incelenmeleri gerekli ise diğer delillere göre babanın kim olduğu hakkında karar verebilecektir<sup>338</sup>. Ancak tıbbî bilirkişinin gerçeğe uygun bir araştırma yapabilmesi için mahkeme tarafından gönderilen materyallerin dış etkilerden korunması ve orjinalliklerinin bozulmaması için yapmaları gerekenler ve materyal gönderme yöntemleri ATK Kanunu Uygulama Yönetmeliği m. 18/51 ve 11/g-2’de belirtilmiştir. Buna göre, tahlil ve araştırma için gönderilen örnekler, fiziksel özelliklerine göre naylon, bez torba, şise, kavanoz ve madeni kutu gibi temiz ambalajlara konarak bir beza ya da kağıda sarılarak bir kutuya konur<sup>339</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin yapacakları araştırmalar, tıp biliminin kaydettiği ilerlemeler nedeniyle, oldukça gelişmiştir. Kan muayenesinden benzerlik muayenelerine kadar hatta DNA testleri gibi uzmanlık gerektiren ve % 99.9 gibi bir kesinlik içeren testlerle iddia edilen kişinin baba olup olmadığı belirlenmekte ve davanın çözümü için gerekli olan ve tıp bilimiyle

<sup>335</sup> Muammer ŞATIROĞLU, “ Babalık Davasında”, s. 280.

<sup>336</sup> Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 422.

<sup>337</sup> B. Tunç DEMİRALP, İçtihatlı, Uygulamalı, Örnekli Neseb, Nüfus ve Sicille İlgili Kişisel Hukuk Davaları, Ankara 2003, s. 57, Bülent KÖPRÜLÜ/ Selim KANETİ , Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1989, s. 213; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 69, 72.

<sup>338</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 425; Emin BAŞAKLAR, Uygulamada Babalık Davaları, s. 77.

<sup>339</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 37.

ilgili bilgi ve uzmanlık gerektiren araştırmalar tıbbî bilirkişiler tarafından yapılıp mahkemelere bir rapor halinde sunulmaktadır.

Tıbbî bilirkişi incelemesinin bu davalardaki önemi gereği 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da belirli düzenlemeler getirilmiştir. şüpheli veya sanığın ve diğer kişilerin beden muayenesi veya vücudundan örnek alınması (CMK m. 75, 76) yoluyla elde edilen örnekler üzerinde, soybağının tespiti için zorunlu olması halinde moleküler genetik incelemeler yapılabileceği kabul edilmektedir (CMK m. 78). Yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yapan makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilat yapısı itibariyle ayrı bir birimine mensup olan görevlilerin bilirkişi olarak atanabileceği kabul edilmiştir (CMK m. 79/II). Bilirkişiler, yasak incelemeler yapılmaması için gerekli tedbirleri almakla ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler.

ba) Kan muayenesi:

Babanın kim olduğunun belirlenebilmesine ilişkin açılan bir babalık davasında veya koca ve ana arasında cinsel birleşmenin olmadığı veya cinsel birleşme olduğu halde bu cinsel ilişki ile çocuğun ana rahmine düşmesi arasında illiyet bağının olmadığına ilişkin bir iddiayı içeren nesebin reddi davasında söz konusu hususların tespiti için kan muayenesi yoluna gidilir<sup>340</sup>. Yani hâkimin, davanın taraflarının kan örneklerinin alınıp gerekli tıbbî incelemelerin yapılması için bir hekime yani hukuksal anlamda bir tıbbî bilirkişiye başvurması gerekir<sup>341</sup>. Nesebin reddi, tanımaya itiraz ve babalık davalarında hâkimin dava hakkında bir karar verebilmesi için başvurduğu kan muayenesi, medeni yargılama hukuku açısından özel hüküm sebebi olarak değerlendirilir ve hâkimin tıbbî konuları bilmesi beklenemeyeceği için mutlaka bilirkişiler tarafından verilecek rapora göre davada delil olarak kullanılır<sup>342</sup>.

<sup>340</sup> Fuat TİRYAKİ, Nesebin Reddi Davası, Ankara 1995, s. 74.

<sup>341</sup> İ. TUNALI/ K. ACAR/ A. F. İŐİK/ Y. BİLGE/ M. AKSOY, “ SS Sistemi ile Anneliğin Reddi”, 7. Ulusal Adli Tıp Günleri Poster Sunuları, 1-5 Kasım 1993, Antalya, s. 405.

<sup>342</sup> Baki KURU, C. II, s. 2874.

Kan muayenesinde, klasik kan grupları yöntemi, ( M), (N), (S) faktörleri yöntemi ve Rhesus faktörü yöntemi gibi yöntemler uygulanmaktadır<sup>343</sup>. Kan muayeneleri sonucu elde edilen kan lekelerinden grup analizleri yapılmakta ve ceza davalarında sanık ya da mağdurun, hukuk davalarında davanın taraflarının kan grupları tespit edilmektedir. Kan grupları tespit edildikten sonra kanın alt grupları tespit edilerek M, N, MN, RH gibi faktörler tetkik edilerek adlî olaylarda % 95 doğruluk payıyla sonuca ulaşılmakta; bu oran DNA testleri ile % 99.9'a kadar çıkmaktadır<sup>344</sup>. Bu testler, Adlî Tıp Kurumu, Adlî Tıp Enstitüsü, Polis Kriminal Laboratuvarı, Jandarma Kriminal Laboratuvarları'nda resmi bilirkişi görevi dahilinde yapılmakta; ayrıca sağlık kuruluşlarının ilgili birimlerinde de yapıldığı görülmektedir<sup>345</sup>.

baa) Klasik kan grupları yöntemi:

Kan grupları, ceza davalarında, süphelinin elbise veya suç aletindeki lekelerden yola çıkarak kimlik tespiti yapılabilmesi, hukuk davalarında ise kalıtımla geçiş gösteren özelliklerin incelenerek babalığa hükmedilmesi gibi pek çok adlî sorunun çözümünde önemli bir yere sahiptir<sup>346</sup>. Kan gruplarından ilk defa DUNGERN ve HIRSZFELT yararlanmış, 1924 yılında Almanya, Avusturya, İtalya'da, 1932 yılında ise ülkemizde babalık davasında delil olarak kabul edilmiştir<sup>347</sup>.

Kalıtımla geçiş göstermesi ve hayat boyu değişmemesi nedeniyle adlî tıpta hüviyet tayini ve babalık davalarında yararlanılan metaryallerden biri, kan ve kan lekeleri ile bunlar sonucunda elde edilen kan gruplarıdır<sup>348</sup>. Bu nedenle adlî makamlarca, babanın kim olduğunun belirlenmesi için kan lekelerinden grup tayini yapılması tıbbî bilirkişilerden talep edilmektedir<sup>349</sup>. Ancak kan muayenesi incelemesi yapılabilmesi için diğer bütün deliller

<sup>343</sup> Bülent KÖPRÜLÜ/ Selim KANETİ, Aile Hukuku, s. 212; FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile, s. 556, dpt. 238.

<sup>344</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 118.

<sup>345</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 118.

<sup>346</sup> Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini ( Kan Grubu ve Faktörleri), AD. 1972, S. 8-9, s. 589.

<sup>347</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 145; Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 589.

<sup>348</sup> Muammer ŞATIROĞLU, “ Babalık Davasında”, s. 280; TUNALI İ./ ACAR K./ IŞIK A.F./ BİLGE Y./ AKSOY M., “ SS Sistemi ile Anneliğin Reddi”, 7. Ulusal Adlî Tıp Günleri Poster Sunuları, 1-5 Kasım 1993, Antalya, s. 405; AÇIKGÖZ N./ KENDİ Ö./ BİLGE Y., Lattes Testiyle Yapılan ABO Grup Tayinine Oda Sıcaklığının ve Buzdolabı Şartlarının Etkilerinin Araştırılması, 1. Ulusal Adlî Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 197; Ferit H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 437.

<sup>349</sup> KENDİ Ö./ TUNALI İ./ BİLGE Y. / AÇIKGÖZ N., “Bir Yıl Bekletilen Kan Lekelerinden Absorbsiyon-İnhibisyon, Absorbsiyon- Elüsyon ve Mixt Aglutinasyon Yöntemleriyle Kan Grup Tayini”, Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, 1. Ulusal Adlî Tıp Kongresi, Poster Sunuları, Kasım 1994 İstanbul, s. 193; Necmi ÇEKİR/

toplandığı halde tam olarak bir sonuç alınamamış olması ve bu incelemenin davanın sonucu için gerekli olması şarttır<sup>350</sup>.

Kan, yaşam için önemi olan, yüksek yapılı hayvan ve insanlarda damarlar içinde dolaşan, genetik, morfolojik ve fonksiyonel olarak üç temel hücreden oluşan ve ara maddesi sıvı olan bir bağ dokusudur<sup>351</sup>. Kanın ya da kan lekelerinin tıbbî incelemelere tabi tutulması sonucunda belirlenen kan gruplarına göre davanın sonuçlandırılması mümkündür.

Kanın özellikleri dikkate alınarak dört gruba ayrılmış, bunların farklı nitelik ve kuvvetleri olacağı düşünülmüş ve birleşme halinde çocuğun hangi kan grubundan olacağı tespit edilmiştir<sup>352</sup>. Klasik kan grupları yönteminde A, B, AB ve O olmak üzere dört kan grubu söz konusudur<sup>353</sup>. İlk kez 1900'de Karl LANDSTEİNER tarafından keşfedilen ABO sisteminin içerdiği A, B, AB ve O Kan grupları, A ve B kan grup antijenlerinin varlığı veya yokluğu ile tespit edilir<sup>354</sup>. Yani bu gruplandırma kişinin kanında A ve B antijenlerinin (antikor oluşmasını uyaran madde) bulunup bulunmamasına göre yapılmış; sadece A antijeninin olması A grubunu, sadece B antijeninin olması B grubunu, her ikisinin olması ise AB grubunu, hiçbirinin olmaması ise O grubunu oluşturmaktadır<sup>355</sup>.

Ana babanın kan gruplarına göre çocuğun da belli bir kan grubuna sahip olması gerekmektedir<sup>356</sup>. Çünkü anne ve babada olmayan antijen çocukta olamaz ve kan muayenesi ile bu antijenlerin varlığı ve yokluğu tespit edilir<sup>357</sup>. Kan grup karakterleri, çocuk dünyaya gelmeden, ana rahminde, üç aylık gelişimin tamamladığı sırada mevcuttur, ancak doğumdan

---

SALAÇIN Serpil, “ ABO Kan Gruplarının Saptanmasında Mikroplate Tekniği”, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 21, 1996, s. 204.

<sup>350</sup> Fuat TİRYAKİ, Nesebin Reddi, s. 75.

<sup>351</sup> AÇIKGÖZ N./ KENDİ Ö./ BİLGE Y., Lattes Testiyle Yapılan ABO Grup Tayinine Oda Sıcaklığının ve Buzdolabı Şartlarının Etkilerinin Araştırılması, 1. Ulusal Adli Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 197.

<sup>352</sup> FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 437.

<sup>353</sup> FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile, s. 556, dpt.238.

<sup>354</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ BENGİDAL S./ AÇIKGÖZ N., “ MN Kan Subgrubunda Mg ve N 2'nin Babalık Testinde Kullanımı”, 1. Adli Bilimler Kongresi, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Kongre Kitabı, 12-15 Nisan 1994, s. 350; AÇIKGÖZ N./ KENDİ Ö./ BİLGE Y., Lattes Testiyle Yapılan ABO Grup Tayinine Oda Sıcaklığının ve Buzdolabı Şartlarının Etkilerinin Araştırılması, 1. Ulusal Adli Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 197; Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 589; Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 2, 145.

<sup>355</sup> Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 589; FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 438.

<sup>356</sup> Behçet KAMAY, Babalığın Araştırılması Problemi, AD. 1958, Y. 49, S. 2, s. 114-118; FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 438.

<sup>357</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 39.

itibaren 6 ay içinde gelişmeye başlar<sup>358</sup>. Bu nedenle bu yöntem kullanılarak, gerekli tıbbî araştırma ve muayenelerin yapılabilmesi, bu muayeneler sonucunda babalığın tespit edilebilmesi için çocuğun büyümesinin çok fazla beklenmesine gerek yoktur.

Ananın kan grubu	Babanın kan grubu	Çocuğun olması gereken grubu
0	O	O
0	A	O veya A
0	B	O veya B
0	AB	A veya B
A	A	A veya O
A	B	A, B, AB veya O
A	AB	A, B veya AB
B	B	B veya O
B	AB	A, B veya AB
AB	AB	A, B, veya AB

Kan gruplarının keşfinden iki yıl sonra yani 1902’de LANDSTEİNER ve RİCHTER tarafından kan lekelerinden grup tayini yapılmaya başlanmış ve Adlî Tıp Kurumumuzda da 1946’dan beri bu yöntem uygulanmıştır<sup>359</sup>. Buna göre, kanın, cam, porselen, mobilya gibi kanın serum kısmını emmeyen yüzeylere veya halı, tahta, kumaş, toprak gibi emici yüzeylere bulaşmış olması halinde de, bu lekelerin kazınması veya kesilmesi suretiyle alınan parçalar üzerinden de grup tayini yapılabilmektedir<sup>360</sup>. Kan lekeleri taşınamayan nesnelere üzerinde ise, kazınması ve pamuğa emdirilerek ayrı ayrı tüp şişeye konarak inceleme yapılacak merkeze getirilmesi gerekir<sup>361</sup>. Merkeze hemen getirilme imkanı yoksa, “0.9’luk tuzlu su”dan lekenin üzerine dökülmesi ve soğuk yerde muhafaza edilerek 24 saat içinde getirilmesi gerekir<sup>362</sup>. Kan

<sup>358</sup> Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 590.

<sup>359</sup> AÇIKGÖZ N./ KENDİ Ö./ BİLGE Y., Lattes Testiyle Yapılan ABO Grup Tayinine Oda Sıcaklığının ve Buzdolabı Şartlarının Etkilerinin Araştırılması, 1. Ulusal Adlî Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 198.

<sup>360</sup> Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 590; AÇIKGÖZ N./ KENDİ Ö./ BİLGE Y., Lattes Testiyle Yapılan ABO Grup Tayinine Oda Sıcaklığının ve Buzdolabı Şartlarının Etkilerinin Araştırılması, 1. Ulusal Adlî Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 198.

<sup>361</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 117.

<sup>362</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 117.

grup tayini, sadece kan lekelerinde yapılmamaktadır. Bir kişi hangi kan grubunu taşıyorsa doku ve diğer vücut sıvıları da taşıdığı kan grubunun özelliğini taşıyacağı için kan ve vücut sıvılarının bir kısmından (tükrük, süt, sperm, idrar, gaita lekeleri vb.) kan grup tayini yapılarak babalığın tespiti mümkündür<sup>363</sup>.

Çocuğun kan grubunun anne ve babasıyla aynı olması gerekmez, ancak çocuğun kan grubunun mensup olduğu genler, ana babanın mevcut genlerine uymazsa çocuğun bu ana babadan olmadığı kesin olarak söylenebilir<sup>364</sup>. Bu nedenle yapılan inceleme sonunda baba olduğu iddia edilen kişi ile çocuğun aynı kan grubuna sahip olduğunun anlaşılması, erkeğin çocuğun babası olduğunu kesin bir şekilde kanıtlayamamaktadır<sup>365</sup>. Bu nedenle kan muayeneleri sonucu elde edilen veriler, diğer delillerle desteklenirse hâkimin davayı red veya kabul kararı vermesini sağlayacaktır<sup>366</sup>. Baba ile çocuk arasındaki fizyolojik benzerlikler ve diğer kanıtlarla bunun güçlendirilmesi gerekmektedir. Eğer kan muayenesi sonuçları ile diğer deliller çakışıyorsa, hâkim hangi delili dikkate alarak karar vereceğini takdir edecektir<sup>367</sup>.

bab) MN sistemi:

Babalık reddinde kullanılan kan gruplarından biri MN sistemidir<sup>368</sup>. 1927 yılında Landsteiner ve Levine tarafından bulunmuştur<sup>369</sup>. İnsanların kan yuvarlakları, bazı özelliklerine göre M, N, MN olarak üç grupta toplanır. Ana babanın ait olduğu gruba göre, çocuğun olması gereken grup belirtilmekte ve bu grubun dışında başka bir gruba dahil olması halinde, baba olduğu iddia edilen kişinin baba olmadığı tespit edilebilmektedir. Örneğin çocuk M grubuna aitse ana baba N grubu olamaz; ya da çocuk M grubuna aitse, ana baba N

<sup>363</sup> AÇIKGÖZ N./ KENDİ Ö./ BİLGE Y., “ Kan Lekelerinden Absorbsiyon- İnhibisyon ve Absorbsiyon- Elüsyon Metotları ile Yapılan Kan Grup Tayinlerine Etki Eden Çevresel Faktörler”, 4. Adli Bilimler Kongresi, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı ve Adli Tıp Uzmanları Derneği Özet Kitapçığı, 10-13 Mayıs 2000 İstanbul, s.1; AÇIKGÖZ N./ KENDİ Ö./ BİLGE Y., Lattes Testiyle Yapılan ABO Grup Tayinine Oda Sıcaklığının ve Buzdolabı Şartlarının Etkilerinin Araştırılması, 1. Ulusal Adli Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 198.

<sup>364</sup> Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 591.

<sup>365</sup> Muammer ŞATIROĞLU, “ Babalık Davasında”, s. 281.

<sup>366</sup> Amil ARTUS, Babalık, s. 239.

<sup>367</sup> Amil ARTUS, Babalık, s. 239.

<sup>368</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ BENGİDAL S./ AÇIKGÖZ N., “ MN Kan Subgrubunda Mg ve N 2'nin Babalık Testinde Kullanımı”, 1. Adli Bilimler Kongresi, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Kongre Kitabı, 12-15 Nisan 1994, s. 350.

<sup>369</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 145.

grubuna dahil olamamakta; M ve N faktörlerinin ana babada mevcut olmaması halinde çocukta da olamaz<sup>370</sup>.

Bu yöneme göre bir kişinin baba olma olasılığının mümkün olup olmadığının söylenebilmesi ihtimali vardır<sup>371</sup>.

bac) Rhesus ( Rh)Yöntemi:

1939 yılında Levine ve Stetson tarafından keşfedilmiş bir yöntemdir<sup>372</sup>. İnsan kanında üç çift halinde bulunan hücre parçacıklarına göre yapılan bir araştırma sonucu veri elde edilmeye çalışılan bir yöntemdir. Bu yöneme göre, ana ve babadan her biri kanlarında bulunan çift hücre parçacıklarından birer tane verdiği için çocuğun kanında 6 adet hücre parçacığı bulunmaktadır. Bu nedenle ana babanın kanındaki özelliklere göre çocuktaki bu parçacıklar birleşimler yaratmakta ve babanın tespiti için çalışılmaktadır<sup>373</sup>.

Bu sistemde de çocuğun ana ve babasından birer gen alacağı verisinden yola çıkılmakta ve babalığın tayininde sonuçlara ulaşılmaktadır<sup>374</sup>. Hatta klasik kan grubu yöntemiyle babalığına hükmedilen bir şahsın, Rh yöntemiyle baba olmadığı anlaşılabilir<sup>375</sup>.

İsviçre hukukunda her türlü hatanın önlenmesi amacıyla iki kere inceleme yapılması gerektiği ve hatta bu yöntemin uygulanması halinde yabancı enstitü tarafından sonuçların değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmekte idi<sup>376</sup>.

ABO MN gruplarıyla babayı reddetme şansı % 33, Rhesus sistemi ile % 84, diğer grup faktörleri ve enzimlerin dikkate alınmasıyla da bu oran % 95'in üstüne çıkar<sup>377</sup>.

<sup>370</sup> Behçet KAMAY, Babalığın Araştırılması, s. 122; FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 439.

<sup>371</sup> FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 439.

<sup>372</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 145.

<sup>373</sup> FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile, s. 556, dpt.238.

<sup>374</sup> Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 593.

<sup>375</sup> Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 593.

<sup>376</sup> FERİT H. SAYMEN / Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 440.

<sup>377</sup> TUNALI İ./ ACAR K./ IŞIK A.F./ BİLGE Y./ AKSOY M., “ SS Sistemi ile Anneliğin Reddi”, 7. Ulusal Adli Tıp Günleri Poster Sunuları, 1-5 Kasım 1993, Antalya, s. 405.

Kan muayenesi sonucunun menfi çıkması yani kan gruplarının farklı olması halinde, çocukla baba olduğu iddia edilen kişi arasında nesep bağının bulunmadığı kesin olarak kabul edilmekte, ancak kan gruplarının aynı olması, çocukla baba olduğu iddia edilen kişi arasında nesep bağının olduğunu kesin olarak ortaya koymamakta, diğer delillerle mevcut durumun desteklenmesi gerekmektedir<sup>378</sup>. Yani kan muayenesi sonucu elde edilen veriler bir kimsenin çocuğun babası olduğunu kesinlikle söyleyemezken, bir kimsenin çocuğun babası olma ihtimalinin bulunmadığını ortaya kayabilmektedir<sup>379</sup>. Ancak kan muayenesi yöntemlerinden biri olan seroistatistik yöntemle baba olduğu iddia edilen kişinin çocuğun babası olduğuna ilişkin verileri de içermektedir<sup>380</sup>. Özellikle bu durumda antropobiyolojik yöntemin uygulanması için bilirkişiye gidilmektedir<sup>381</sup>.

Kan grupları tayininde, dikkat edilmesi gereken hususlar vardır. Doğumdan bir ay sonra gerekli incelemenin yapılması, hatta gerekli ise muayenelerin bir kaç defa yapılması, mahalinde kan muayenesi yapılamaması halinde, pıhtılaşmaya mani olan ve anti-koagulan olarak adlandırılan bir madde içinde, steril şartlarda örneklerin alınması ve gerekli önlemler alınarak inceleme yapılacak laboratuvara götürülmesi gerekir<sup>382</sup>. Kan grup tayinine göre baba olduğu iddia edilen kişinin babalığının tespitine ilişkin yapılan araştırmalarda dikkat edilmesi gereken bir diğer konu da, çevresel faktörlerin bu araştırmaya etkisinin belirlenmesi ve bu etkilerin en aza indirilmeye çalışılmasıdır<sup>383</sup>. Çünkü çalışma ortamından kaynaklanan fiziksel, kimyasal, biyolojik ve sosyal pek çok meslekî risk bulunmaktadır<sup>384</sup>. Ayrıca yapılan araştırmanın sonuca ulaşabilmesi ve gerçeği yansıtabilmesi için araştırmaların karton ya da cam levhalar üzerinde değil, bu araştırma için yeterli ısı ve yapıya sahip tüplerde gerçekleştirilmesi gerekir<sup>385</sup>.

<sup>378</sup> FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 437, FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile, s. 557.

<sup>379</sup> Bülent KÖPRÜLÜ/ Selim KANETİ, Aile Hukuku, s. 212.

<sup>380</sup> Bülent KÖPRÜLÜ/ Selim KANETİ, Aile Hukuku, s. 212.

<sup>381</sup> FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile, s. 429.

<sup>382</sup> Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 593.

<sup>383</sup> AÇIKGÖZ N./ KENDİ Ö./ BİLGE Y., Lattes Testiyle Yapılan ABO Grup Tayinine Oda Sıcaklığının ve Buzdolabı Şartlarının Etkilerinin Araştırılması, 1. Ulusal Adli Tıp Kongresi, 1-4 Kasım 1994 İstanbul, Poster Sunuları, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 198.

<sup>384</sup> GÜNAY Y./ KATKICI U./ ŞAM B./ AYDIN B., "Adli Tıpta Çalışma Ortamından Kaynaklanan Meslekî Riskler ve Çözüm Önerileri", 1. Adli Bilimler Kongresi, 12-15 Nisan 1994, Adana, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi, s. 315.

<sup>385</sup> Behçet KAMAY, Babalığın Araştırılması, s. 119.

Kan muayenesi ile kişinin baba olmadığı anlaşılabilirse, tıbbî bilirkişilerin verecekleri raporlar hâkim tarafından kesin delil olarak değerlendirilmelidir<sup>386</sup>. Ancak bu delilin mahkeme tarafından değerlendirilebilmesi için ABO grubu ve alt gruplar, MN sistemi, Rhesus sistemi, tükrük salgısının özellikleri gibi incelemelerin yapılması ve bu incelemeler sonucu hazırlanan raporların kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık ifadeleri içermesi gerekir<sup>387</sup>.

Bu yöntemlerin dışında kişinin baba olup olmadığının tespiti için Coombs, Mourant ve Race tarafından 1946'da keşfedilen Kell sistemi, Cutbush, Mollison ve Parkin'in 1950' de keşfettiği Duffy sistemi, Allen, Diamond ve Niedziela'nın 1951'de keşfettikleri Kidd sistemi de uygulanmaktadır. Bunların dışında 1956'da Grubb Gm sistemini, 1958'de Dausset ve Ceppellini HLA sistemini bulmuş ve kalıtsal özelliğini açıklamışlardır<sup>388</sup>.

#### bb) Antropobiyolojik Yöntem- Benzerlik Muayeneleri

Tıp biliminin her geçen gün gelişmesi ve yeniliklere açık olması sebebiyle kalıtsal özelliklerin tespit edilmesi ve antropiyolojik benzerlik yöntemlerinin uygulanması mümkün hale gelmiştir<sup>389</sup>. Antropiyolojik yöntem, çocukla baba olduğu iddia edilen erkeğin kafatası, kemik yapısı ve bazı organları arasındaki benzerliği biyolojik açıdan bir incelemeye tabi tutmaktır<sup>390</sup>. Yani ana, baba ve çocuğun morfolojik özellikleri, irsî ve biyolojik benzeyişleri araştırılmakta ve bunlar karşılaştırılarak nesep ilişkisi hakkında bir sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır<sup>391</sup>. Çünkü irsî karakterler, ana ve babadan çocuğa genler vasıtasıyla geçmekte ve çocuk ana ya da babasının bazı kalıtsal özelliklerini taşımaktadır<sup>392</sup>. Ana ve babada bulunan özelliklerin çocuğa geçmesi ve bunların bir rastlantı değil de kalıtsal niteliği nedeniyle çocukta mevcut olduğu tespit edilirse, görülmekte olan davanın çözümü için gerekli olan tıbbî bilgilere ulaşılmış ve hukuksal bir çözüme kavuşturulması mümkün hale gelmiş demektir.

<sup>386</sup> Sevim ÖLMEZ, Babalığın Tayini, s. 593.

<sup>387</sup> Behçet KAMAY, Babalığın Araştırılması, s. 126.

<sup>388</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 145.

<sup>389</sup> Muammer ŞATIROĞLU, " Babalık Davasında", s. 283.

<sup>390</sup> FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile, s. 430, 556.

<sup>391</sup> FERİT H. SAYMEN / Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 441, Bülent KÖPRÜLÜ/ Selim KANETİ, Aile Hukuku, s. 212.

<sup>392</sup> Behçet KAMAY, Babalığın Araştırılması Problemi, AD. 1958, Y. 49, S. 2, s. 109.

Benzerlik muayenelerinin yapılmasıyla, morfolojik (yapısal), fizyolojik ve ruhî benzerliklerin incelenmesi ve bu benzerliklerden yola çıkarak baba ile çocuk arasında varolan kalıtsal özelliklerin tespit edilmesiyle babalığın tespiti konusunda veriler elde edilmektedir. Bertillon tarafından açıklanan morfolojik (yapısal) karakterlerin yani alın, burun, kulak, göz, ağız, çene, diş gibi portre unsurlarının, lekelerin, vücutta yer alan çizgilerin vücut ölçülerinin veya yüz ve vücut yapılarının, baba ve çocuktaki benzerlikleri araştırılmakta ve bu karakterler sayesinde baba ile oğul arasında nesep ilişkisinin kurulabilmesi için “uzak ceden gelme” diye adlandırılan benzeyişlerin varlığı tespit edilmeye çalışılmaktadır<sup>393</sup>. Fizyolojik ve ruhî benzerlik incelemeleri ise, meslekî kabiliyetlerin, zevklerin, sanatla ilgili yetenek ve yönelimlerin, ihtirasların, mimik ve jestlerin, davranış biçimlerinin baba ve çocuktaki benzerlik ve farklılıklarının araştırılması ve ana ya da babadan geçebilecek ırsî hastalıkların her ikisinde de olup olmadığının belirlenmesiyle sonuca ulaşmayı amaçlamaktadır<sup>394</sup>. Eller veya ayakların çok küçük ya da parmakların şekilsiz olması gibi, hastalıklar ya da kemiğin çabuk kırılabilir bir yapıda olması gibi organik bozuklukların hem baba da hem de çocukta olduğunun tespiti, araştırma yapan hekimlere büyük bir kolaylık sağlayacaktır.

Bazı benzerlik muayeneleri ise çok fazla bir araştırmayı gerektirmeksizin sadece ilk bakışta belli olan farklılıkların tespit edilmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Örneğin çocukta başka bir ırka ait olmaya ilişkin işaretler varsa ve bilimsel verilere göre kocadan olamayacağı belirgin bir şekilde ispatlanabiliyorsa nesebin reddi mümkün olduğu gibi böyle belirgin bir işaret olmadığı halde kan gruplarının saptanması suretiyle de babanın iddia edilen kişi olup olmadığı saptanabilmektedir<sup>395</sup>. Yani çok belirgin olan fiziksel farklılıkların ilk bakışta belli olmaması halinde tıbbî incelemeler sonucunda çocuğun iddia edilen kişiye ait olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

Benzerlik muayeneleri yapılmadan önce, kan muayenesi yapılması ve kişinin baba olup olmadığının kan muayenesi ile ortaya çıkarılmaya çalışılması hem davanın uzamamasına hem de daha az masrafla sonuçlandırılmasına sebep olacaktır.

<sup>393</sup> Behçet KAMAY, Babalığın Araştırılması, s. 110-111.

<sup>394</sup> Behçet KAMAY, Babalığın Araştırılması, s. 110-116.

<sup>395</sup> Turgut AKINTÜRK/ Türk Medeni Hukuku, s. 295.

Bu yöntem, bir kimsenin çocuğun babası olmadığı ya da olduğu konusunda sonuçlar elde edilmesini sağlamaktadır<sup>396</sup>. Ancak antropolojik olarak ana ve babanın anatomik, fizyolojik ve patolojik süreçlerinin çocuğunkilerle karşılaştırılıp benzerlik muayenesi yapılabilmesi için çocuğun beş yaşını bitirmiş olması gerekmektedir<sup>397</sup>.

### c) DNA Testleri

1980'li yıllara gelene kadar nesebin reddi davalarında yukarıda ifade edilen usul yani kan muayenesi yapılması geçerli idi. Ancak bu davalarda kan muayenesi sonuçları, mahkeme tarafından farklı bir şekilde değerlendiriliyordu. Yani yapılan kan muayenesi sonucunda çocuk ile babası olduğu iddia edilen kişinin kan gruplarının aynı olmaması halinde, teste tabi tutulan erkeğin biyolojik baba olmadığı; buna karşılık kan gruplarının aynı olması halinde de baba olduğu kabul ediliyordu<sup>398</sup>. Neseb tayini yapılabilmesi için, kan gruplarının incelenmesi sonucunda kişinin baba olmayacağını kesin olarak belirlendiği olgular, araştırma için gönderilen olguların % 30'u kadardı; ancak nesilden nesile aktarılan polimorfik enzim sistemleri ve hücresel antikordardan da yararlanılarak yapılan DNA testleri sonucu bu oran % 99.9'u bulmaktadır<sup>399</sup>. 1990'lı yıllarda ise soybağının belirlenmesi için uygulanan bilimsel metotlarda gelişmeler oldu. Bu gelişmelerden en önemlisi DNA testlerinin tıp alanında uygulanmaya başlanmasıdır. Bu gelişmeler, mahkemelerin ve Yargıtay'ın uygulamalarını da etkilemiştir.

"Dava, babalığın tesbit istemine ilişkindir. Davalı 01.04.1963 davacı ise 01.01.1968 doğumlu olup ,ikisi de kayden bekardır. Davalının babası olduğu iddia edilen küçük çocuk 13.11.1986 tarihinde dünyaya gelmiştir. Tarafların iddia ve savunma doğrultusunda dinlettikleri tanıkların beyanı, davanın kabulüne ya da reddine karar vermeye yeterli içerikte bulunmamaktadır. Yapılan kan tahlili babalık hususunda ancak olumsuz bir delil sağlayarak çocuğun davalı babadan olmadığını belirleyebilir. Yoksa çocuğun babasının davalı olduğunu kesin olarak saptayamaz. Ne var ki, babanın kim olduğunu tayin ve tesbitte tıpta büyük bilimsel gelişmeler gerçekleşmiştir. Bilimin sağladığı olanaklardan imkan oranında yararlanılması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim "ırsî" özelliklerin antropobiyolojik tahlili"

<sup>396</sup> FERİT H. SAYMEN / Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 441, Bülent KÖPRÜLÜ/ Selim KANETİ, Aile Hukuku, s. 212.

<sup>397</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 39; Bülent KÖPRÜLÜ/ Selim KANETİ, Aile Hukuku, 212.

<sup>398</sup> Hilal GÜLTEPE, Soybağı Kavramında Genetik İnceleme, (<http://www.haber.intratek.gen.tr/content/view/984/46-9.10.2003>).

<sup>399</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 123.

yöntemi emsal uyumsuzluklarda Avrupa'da da yaygın olarak kullanılmaktadır. Bazı müelliflerce bu yöntemin yapılan tahlillerde kesinliğe yakın sonuçlara varıldığı ileri sürülmektedir. Federal mahkeme tarafından bu yöntem uygulanmak suretiyle verilen kabul kararları aynen benimsenmiştir. ....Bu itibarla uyumsuzluğun niteliğine göre olayda hukuksal ve sağlıklı çözüme ulaşılabilmesi için benzerlik araştırması da dahil, gelişen tıp imkanlarından yararlanmak suretiyle, uzman doktorlar kurulundan rapor alınması, gerekirse adlî tıpa mütalaa için başvurulması ve dosyadaki mevcut tüm delillerin birlikte değerlendirilerek, hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir<sup>400</sup>”.

Kan grupları babalığın tayininde ilk basamak çalışması olarak önemini korusa da yapılan araştırma sonucunda da sonuç alınamamış olması halinde, bu gibi hukuk davalarında çocukla ana ve babası olduğu iddia edilen kişiler arasındaki ilişkinin tespit edilmesinde % 99.99998 kesinlik oranını veren DNA testlerinden yararlanılacaktır<sup>401</sup>. DNA testlerinin bu kadar kesin sonuç verebilmesinin sebebi, her insanda DNA dizilişinin farklı olması ve iki insanda bu sıralanışın aynı olma olasılığının 30 milyarda bir olmasıdır<sup>402</sup>. Böylece kişinin DNA testleri sonucunda yapısının şifresi çözülmekte ve mahkeme için gerekli bilgilere ulaşılmaktadır. DNA testi, genetik yapıdan faydalanarak bireylerin kimlik tespitine izin veren, canlının tüm özelliklerini belirleyerek genetik bilgiyi saklayan bir test tekniğinin adıdır<sup>403</sup>.

Çocuğun genetik babasını belirlemek için kullanılan yollardan biri olan babalık testinin yapılması sırasında insan yapısında bulunan DNA'lerden yararlanır<sup>404</sup>. DNA, genlerin yapı taşıdır. Çocuğa anne ve babadan eşit olarak geçer. Yani çocuğun yapısal ve kişisel özelliklerini belirleyen bilgi ana ve babada bulunan genlerin birer kopyasının alınması

<sup>400</sup> YHGK.E. 1991/2-621 K. 1992/44 T. 05.02.1992 (Hilal GÜLTEPE, Soybağı Kavramında Genetik İnceleme, (<http://www.haber.intratam.gen.tr/content/view/984/46-9.10.2003>).

<sup>401</sup> Necmi ÇEKİN/ Serpil SALAÇIN, “ ABO Kan Gruplarının Saptanmasında Mikroplate Tekniği”, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 21, 1996, s. 204; Nihal AÇIKGÖZ/Hamit HANCI/Hadi ÇAKIR, DNA Analizi, s. 199; Rifat ERTEN/Birsen Acır/Sema TAŞVEREN, Gen ( DNA) Testi, s. 578; Erdem MEÇO, DNA Testi, ( [http://www.yeniasir.com.tr/04/04/index.php3?kat=ana&sayfa=erdem\\_meco&bolum=yazarlar](http://www.yeniasir.com.tr/04/04/index.php3?kat=ana&sayfa=erdem_meco&bolum=yazarlar)).

<sup>402</sup> SOYSAL Z./ AZMAK D./ ÇETİN G., “DNA Parmak İzinin Adlî Tıpta Kullanımı”, Dirim Dergisi, 1996, 1-2-3, s. 48-51; Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 122-123.

<sup>403</sup> Nihal AÇIKGÖZ/Hamit HANCI/Hadi ÇAKIR, DNA Analizi, s.199; Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 122.

<sup>404</sup> “Babalık testi şüpheleri kaldırıyor” ( <http://www.ntvmsnbc.com/news/24101.asp>- 28.05.2005); Oğuz POLAT, Klinik, s. 374-378.

sonucu oluşur<sup>405</sup>. Nesilden nesile geçen tüm özellikler DNA' nın yapısına şifrelenir. Anne karnından, ölüme kadar her hücrede DNA vardır ve DNA'nın yapısı, kişinin yaşına, kullandığı ilaçlara, yaşam tarzına göre değişmez. Bu nedenle bu testlerde elde edilen sonuçlar kesin olarak değerlendirilmekte ve ilgili davada mahkemenin kararını vermesinde etkili olmaktadır. Ancak bu testlerin, mahkeme kararıyla, mahkeme tarafından yaptırılmadığında adlî delil sayılmaması söz konusu olabilmektedir<sup>406</sup>. Yani bireysel olarak mahkemenin bir kararı olmaksızın bir kişinin böyle bir testi yaptırarak mahkemeye başvurması halinde, bu delilin geçerliliği mahkeme tarafından değerlendirilir.

“Bu testte çocuktan gelen genetik madde ile babadan gelen genetik madde kıyaslanıyor. Bir insanda her genden iki kopya bulunur. Biri anneden biri babadan gelir. Babalık testi bu bilgiye dayanarak yapılır. Çocuğun genlerinin yarısı ile babanın genlerinin yarısının eşlenip eşlenmediğine bakılır. Baba adayının genetik maddesinin yarısı ile çocuğa babadan gelen genetik materyal aynı ise test edilen baba adayı, çocuğun babasıdır. Çocuğa babadan geldiği bilinen genetik bilgi baba adayı ile eşleşmiyorsa, babası değildir<sup>407</sup>”.

“Babalık testi uygulandığında laboratuvar, farklı genetik bölgeleri inceler. En az 16 genetik bölge incelenmelidir. Bu incelemenin yapılabilmesi için kan örneği alınır. Kandaki hücrelerden DNA çıkartılıyor. DNA' lar çoğaltılarak test yapılıyor. Bir çok genetik bölge incelendikten sonra moleküler genetik laboratuvarı test edilen erkeğin baba olup olmadığını belirler. İki olasılık vardır. Birinci olasılık “babalığın dışlanması”dır. Buna göre, test edilen erkeğin baba olmadığı belirlenir. Babalığın dışlanmasını belirten rapor, farklı genetik bölgelerde en az iki eşleşme durumunu gösterir. Bu nedenle baba olduğu iddia edilen kişinin baba olma olasılığı % 0'dır<sup>408</sup>. İkinci olasılık ise “babalığın onaylanması”dır. Rapor çocuğun babası olduğunu dışlamıyorsa, kombine paternite indeksi (CPI) hesaplanarak baba olma olasılığı belirtilir. Bu olasılık %99.99'dur<sup>409</sup>.

1993-1994 yıllarından itibaren DNA molekülünün incelenmesi ile yapılan DNA profillemeleri sayesinde artık çocuğun soybağı %100'e çok yakın bir olasılıkla tespit edilebildiğini belirttik. Ancak bu test yapılırken testin yapıldığı laboratuvarın çalışma şartları

<sup>405</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 123.

<sup>406</sup> “Babalık testi şüpheleri kaldırıyor” ( <http://www.ntvmsnbc.com/news/24101.asp>- 28.05.2005).

<sup>407</sup> Ender ALTIOK, ( <http://www.ntvmsnbc.com/news/24101.asp>- 28.05.2005).

<sup>408</sup> “Babalık testi şüpheleri kaldırıyor” ( <http://www.ntvmsnbc.com/news/24101.asp>- 28.05.2005).

<sup>409</sup> Ender ALTIOK, ( <http://www.ntvmsnbc.com/news/24101.asp>- 28.05.2005).

ve uyguladığı esaslar önemlidir. Biyolojik örneklerin karıştırılması, örnek materyalin kirlenmesi, analiz sırasında deformasyon ve bunun gibi pek çok olasıların varlığı nedeniyle DNA analizinde de hata yapma riski olduğundan, DNA analizi sonuçlarının delil olarak değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken durumlar vardır<sup>410</sup>. Kan örneği ve elde edilen DNA, hastaya özel olarak verilen kodla isimlendirilir. Hastanın adı örnek üzerine yazılmaz. Hatta testi yapan uzman bile kime test yaptığını bilmemektedir. Ayrıca oluşabilecek aksaklıkların önlenmesi ve çalışmalardaki gizliliğin, çalışma sonucunun açıklanmasında da dikkate alınması amacıyla, sonuç ilgiliye yazılı olarak bildirilir. Bu unsurlara incelemeyi yapan uzmanların herbirinin dikkat etmesi gerekmektedir. Bir diğer önemli nokta da bu incelemelerin yapılabilmesi için baba ve çocuğun hazır bulunmasının testin uygulanması için yeterli olmasıdır; yani anneden de kan örneği alınmasına gerek yoktur<sup>411</sup>.

DNA profillemesinde kullanılacak yöntem ve biyolojik örnek alınabilmesi için uygulanması gereken usul ve prosedüre ilişkin esaslar hakkında yasal düzenlemeler olmadığı için DNA teknolojisinin kullanılmasına rağmen elde edilen veriler, Yargıtay tarafından olumsuz delil olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle DNA analizlerinin yanısıra çocuk ile baba arasında kan ve alt grupları ,enzim ve protein polimorfizine dayalı incelemelerin de bir arada yapılması gerektiği düşünülmektedir<sup>412</sup>.

"Gerçekten babalık davası, irs ve soy bağı ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Yapılan rutin kan tahlili babalık hususunda ancak olumsuz bir delil sağlayarak çocuğun davalı babadan olmadığını belirleyebilir. Yoksa çocuğun babasının davalı olduğunu kesin olarak saptayamaz. Ne var ki, babanın kim olduğunu tayin ve tespitinde tıpta büyük bilimsel gelişmeler gerçekleşmiştir. Bilimin sağladığı olanaklardan yararlanılması gerektiği kuşkusuzdur. Bu çerçevede davalının kurtuluş beyyinesi olan her türlü benzemezlik testlerinin yapılmasının icap ettiği aşikardır. Olayda, davacı, çocuk ve baba olduğu iddia olunan davalının kan grupları belirlenerek Adli Tıp Kurumu tarafından bir inceleme yapılmışsa da bu yeterli değildir. O itibarla davada sağlıklı ve hukuksal bir çözüme ulaşılabilmesi için öncelikle davacı, çocuk ve davalının alyuvar antijenleri (ABO, Rh (CDE, c de) UNSS, Dff (Fya Fyb) Kidd (jka,jkb) keli (Kk); lokosit

<sup>410</sup>Hilal GÜLTEPE, Soybağı Kavramında Genetik İnceleme, (<http://www.haber.intrate.gen.tr/content/view/984/46-9.10.2003>).

<sup>411</sup>Ender ALTIOK, (<http://www.ntvmsnbc.com/news/24101.asp-28.05.2005>).

<sup>412</sup>Hilal GÜLTEPE, Soybağı Kavramında Genetik İnceleme, (<http://haber.intrate.gen.tr/content/view/984/46-9.10.2003>).

antijenleri (HA-A), (HLA-B),(HLA-C),(HLA-DR),(HLA-DQ);alyuvar (Eritrosit) enzimleri (adenozin dezaminaz, esteraz D, fosforoğlu komutaz, gliyok salaz(I) ,adanilat kinaz, glukoz 6 fsfat dehidrogenaz, alanin transaminaz, eritrosit asit fosfataz(LAP); serum proteinleri (heptogloblin, hemogloblin ve tarnsiferin) testleri mutlaka yapılmalı, baba olduğu iddia olunan kişinin %99,73 oranından daha az ihtimalle baba olabileceği belirlenmiş ise, karbonik Anhidraz (Ca II) Peptidoz A, Gm, Levis araştırması ve karşılaştırılması ile sonuca gidilmelidir. Yine aynı oranda bir sonuç elde edilemiyor ise bu kez (DNA) tiplemesi yapılması imkanı araştırılmalı, davalının baba olamayacağı ihtimali tamamen kaldırılıp deliller hep birlikte değerlendirilerek takdir edilmelidir<sup>413</sup>.

5-7 senelik kurumuş kan lekelerinden de DNA testi yapılması mümkündür. DNA testi yapılması için uygun olan yönteme uyulmuş ve kesin sonuçlar elde edilebilmişse, elde edilen verileri mahkeme delil olarak değerlendirebilir<sup>414</sup>. Ancak bu gibi testlerin yapılabilmesi için anayasal temel hak ve özgürlüklere uygun olması, kişilerin sağlığına ve vücut bütünlüklerine zarar vermemesi gerekir<sup>415</sup>.

Adl Tıp Enstitüsü'nün DNA analizi yapan labaratuvarı var. Kanların mahkeme kanalı ile gelen posta kitleri dışında enstitüde alınması gerekiyor. Mahkeme kanalında da huzurda alınıyor. Babalık davalarında 1996'dan beri kit uygulaması yapılıyor. Ancak bu uygulama son derece pahalı<sup>416</sup>.

Uygulamada tam teşekküllü hastanede yapılan tahlil, doku ve kan testleri, ortopedik ve fizyolojik benzerlik muayeneleri sonucu elde edilen veriler sonucu yazılan raporların, çocuğun iddia edilen kişiden olmadığını göstermesi halinde olumsuz kesin delil olarak kabul edilmektedir<sup>417</sup>. nkn tıbbî bilirkişilerin mahkemeye sunacakları raporlar, kan ve benzerlik muayeneleri sonucu elde edilen verilere göre, çocuğun davanın tarafları olan anne ve babadan olmasının mümkün olduğu veya imkansız olduğu şeklinde ifadeleri içerir<sup>418</sup>. Bu ifadeleri değerlendirme imkanı olmayan hâkim, bu raporlardaki sonuçlara göre kararını vermektedir.

<sup>413</sup> YHGK. E. 1994/2-671 K. 1995/162 T. 08.03.1995 (Hilal GÜLTEPE, Soybağı Kavramında Genetik İnceleme, (<http://www.haber.intrateam.gen.tr/content/view/984/46-9.10.2003>).

<sup>414</sup> SOYSAL Z./ AZMAK D./ ÇETİN G., "DNA Parmak İzinin", s. 48.

<sup>415</sup> GENÇ Z./ ERDEMİR A., " Gen Teknolojisinin Tıbbî Etik Açısından nemi ve Bazı Sonuçları", Dirim Dergisi 1-2-3, 1996, s. 41-44.

<sup>416</sup> <http://www.arsiv.hurriyetimcom.tr/tatilpazar/turk/98/1003/eklhab/06ekl.htm>

<sup>417</sup> B. Tunç DEMİRALP, İçtihatlı, s. 59.

<sup>418</sup> Emin BAŞAKLAR, Uygulamada Babalık Davaları, s. 77.

DNA testinin yapılmasına karar veren hâkimin, bu testin yapılması için Adli Tıp Kurumu'na yazı yazması ve yapılması gerekenleri belirtmesi gerekir. Elde edilen sonuçlar bir rapor halinde mahkemeye sunulur.

Son olarak üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da, söz konusu DNA testlerinin yapılabilmesi için, araştırmalar için gerekli ücretin yatırılması gerekmektedir. Bu ücretin yatırıldığı, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen bir makbuzla belgelenmekte ve dava dosyasına konmaktadır. Bu makbuzda talepte bulunan kişinin ad ve soyadının, makbuz numarasının, yapılan incelemenin ne kadar tuttuğunun, sonucun hangi mahkemeye ya da Cumhuriyet savcılığına gönderileceğinin belirtilmesi ve yetkili kişi tarafından imzalanması gerekir. Yapılan test ücretlendirilirken ana ve çocuk ile baba olduğu iddia edilen kişi için yapılacak testler ayrı ayrı ücretlendirilir ve toplam olarak ne kadar tuttuğu makbuzda gösterilir.

T.C.  
ANKARA  
I. AİLE MAHKEMESİ

Dosya No

ADLI TIP KURUMU BAŞKANLIĞINA  
ANKARA

Davacı **c** tarafından davalı **a**  
aleyhine açılan babalık davasının yapılan ncık yargılamasında verilen ara kararı gereğince;  
Yukarıda fotoğrafları bulunan ve sol kolları mühürlü olarak gönderilen **a**  
**c** ve **b'nin** kan gruplarının, sup gruplarının tesbiti ile DNA testi  
yapılarak davalının küçük **b'nin** in babası olup olmayacağı hususunun tesbit edilerek bu  
hususla tanzim edilecek raporun mahkememize gönderilmesi,  
Dosyada Adli Müzaharat kararı verilmiş olduğundan bu hususta yapılacak olan  
masrafların Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilmesi rica olunur.19.4.2004

M.Y.

T.C.  
ADALET BAKANLIĞI  
ADLİ TIP KURUMU BAŞKANLIĞI  
Döner Sermaye İşletmesi

SERİ - M 0997751  
FATURA

28/11/2024

ADI - SOYADI : Anılara C.B. SAVCILIĞI  
DAİRESİ : \_\_\_\_\_ MAHKEMESİ  
ADLİ TIP NO. : \_\_\_\_\_  
KARAR NO. : \_\_\_\_\_ TARİH \_\_\_\_\_ NO. \_\_\_\_\_

S. NO.	TETKİK KONUSU	BİRİM FİYATI	TUTARI
1-	DNA Test Ücreti	2 450.000.000	1 750.000.000
-	7		7
3-			
4-			
5-			
6-			
7-			
8-			
9-			
Y. 1/31/2024 tarihli karar ile TL. SIDIR.		TOPLAM	1 750.000.000

GELİR  
TAHAKKUK MEMURU

2.11.2024

YETKİLİ İMZA

Uzm. Dr. Ayhan İZGÖR  
Adli Tıp Kurumu  
Ankara Grup Başkanlığı  
Biyolojik İnceleme Dairesi Başkanı

DİKKAT

\*BU BELGE NAKİT ÖDEME BELGESİ DEĞİLDİR.

\*FATURA KARŞILIGI NAKİT PARA ÖDEDİĞİNİZDE MUTLAKA "SAYMAN MUTEMEDİ ALINDISI" İDARESİNE GÖNDERİLMELİDİR.

\*TALEP EDİNİZ, ALINDI VERİLMEZSE LÜTFEN 0-212 632 00 73 NO'LU TELEFONA BİLDİRİNİZ.

Not: Fatura bedeli mahkeme sonunda sanıktan tahsil edilerek Hazineye irad kaydedilecektir.



T.C.  
ADALET BAKANLIĞI  
ADLI TIP KURUMU ANKARA GRUP BAŞKANLIĞI  
BIYOLOJİ İHTİSAS DAİRESİ BAŞKANLIĞI

Biyoloji İhtisas Dairesi  
AT: 1403/040419/96

Ankara: 26.04.2004

R A P O R

Grup Başkanlığımızın 19.04.2004 tarihli havalesi, T.C Ankara 1. Aile Mahkemesinin 19.04.2004 tarih ve 2003 sayılı yazısı ile gönderilen şahıslar hakkında;

**SORU :**




a 'in küçük, b 'in babası olup olmadığının tespiti.

**İNCELEME :**

Yukarıda fotoğrafları bulunan a , c ve b 'dan 19.04.2004 tarihinde dairemizde uzmanlar huzurunda alınan kanlarından DNA izolasyon çalışmalarına geçildiğini, DNA izolasyon çalışmaları sonucunda DNA tiplerinin;

Gen Bölgesi	D8S1179	D21S11	D7S820	CSF1PO	D3S1358	TH01	D13S317	D16S539	D2S1338	D19S433	VWA	TPOX	D18S51	Amelogen	D5S818	FGA
davalı a	8 15	27 28	9 10	10 12	17 18	9 9.3	9 12	12 13	17 17	12 14.2	14 17	8 8	13 17	X Y	11 11	22 23
cocuk b	14 15	28 28	8 9	11 12	17 17	6 9.3	9 13	11 13	17 23	14.2 16.2	15 17	8 8	17 17	X Y	11 12	23 25
davacı c	14 18	28 29	8 11	11 11	15 17	6 9	12 13	11 13	23 23	14.2 16.2	15 18	8 8	15 17	X X	11 12	20 25

Olarak bulunduğunu,

3.5.2004 zl



T.C.  
ADALET BAKANLIĞI  
ADLI TIP KURUMU ANKARA GRUP BAŞKANLIĞI  
BİYOLOJİ İHTİSAS DAİRESİ BAŞKANLIĞI

Biyoloji İhtisas Dairesi  
AT: 1403/040419/96

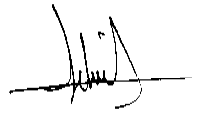
Ankara: 26.04.2004

-Sayfa 2-

**SONUÇ** :

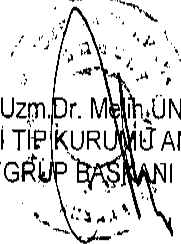
Yukarıdaki polimorfik genetik işaret sistemlerinin beyaz ırk için belirlenen gen frekanslarına göre  
..... a ..... için babalık indeksi 259724069.1489361 olarak belirlenmiş olup,  
Bu bulgulara göre .....a'nın .....'in küçük .....b'nin .....'in %99,99 ihtimalle babası  
OLABİLECEĞİNİ bildirir rapordur.

  
Bio. Okan BAKŞI  
Biyoloji İhtisas Dairesi Başkanı V.

  
Selim GÜRBÜZER  
Biyolog

  
Şahin KARKIN  
Biyolog

ANKARA 1. AİLE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA

  
Uzm.Dr. Melih ÜNAL  
ADLI TIP KURUMU ANKARA  
GRUP BAŞKANI V.

Ek: 1 fatura  
A/U

Görüldüğü gibi, yapılacak genetik müdahaleler ve tıbbî araştırmaların hukukî açıdan en önemli boyutu hâkimin gen testi için bilirkişiye başvurma zorunluluğunda kendisini göstermektedir<sup>419</sup>. Ancak her babalık veya nesebin reddi davasında tıbbî bilirkişiye başvurularak DNA testi yapılmasının talep edilmesi mümkün olmayabilir. Çünkü bu testin yapılması hem yüksek bir maliyeti gerekli kılmakta hem de bu testi yapabilecek kurumların azlığı nedeniyle çeşitli sorunları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle baba olduğu iddia edilen kişinin çocukla olan ilişkisinin tespit edilmesi ve iddianın doğruluğu veya yanlışlığı hakkında karar verilebilmesi için vücut muayenesi sonucu elde edilen bilgilerin ve alınan kan örneklerinin karşılaştırmalı olarak incelenmesi; bu incelemeden bir sonuç alınamaması halinde DNA testinin yapılmasının talep edilmesi gerekir<sup>420</sup>. Babalık davasında anne ile davalı, nesebin reddi davasında ise anne ile davacı arasında çocuğun doğumuna sebep olan cinsel ilişkinin varlığını ortaya çıkaran hukukî deliller olmadan hâkimin DNA testi yapılmasına karar vermemesi gerekir<sup>421</sup>.

Asıl sorun, hâkimin DNA testine dayanarak tıbbî bilirkişilerin hazırladıkları raporlarla bağlı mı yoksa söz konusu raporları takdir hakkına sahip mi olduğu noktasında kendisini gösterir.

Uygulamada hâkimler anlamakta zorluk çektikleri bu gibi tıbbî bilirkişi raporlarını değerlendirmek ve yorumlamak için gerekli olan özel ve teknik bilgiye ve uzmanlığa sahip olamayacağı için raporlarla bağlı kalmaktadır<sup>422</sup>.

Objektif olan ve bilimsel verilere dayanan bir delilin hâkimi bağlayacağını kabul etmek gerekmektedir<sup>423</sup>. Tıbbî bilirkişinin hükmü veren merci konumuna gelmemesi için hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerinin tam olarak uygulanması sağlanmalı ve tıbbî bilirkişinin tarafsız davranmasını sağlayacak hükümlere de yer verilmelidir<sup>424</sup>. Tıbbî ve biyolojik kesinlik taşıyan bir tıbbî bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağını kabul etmek, tıbbî bilirkişi incelemesine karar verilmesinin amacı ile bağdaşmayacağı gibi hâkimin, tıbbî bilirkişinin raporunu özel ve teknik bilgisi olmadığı halde değerlendirerek farklı bir karar vermesi de tıbbî ve hukukî açıklaması olmayan bir uygulama haline getirecektir.

<sup>419</sup> Rıfat ERTEN/Birsen Acır/Sema TAŞVEREN, Gen ( DNA) Testi, s. 578.

<sup>420</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 102; Ersan ŞEN, Hukuka Aykırı, s. 30; Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, s. 557.

<sup>421</sup> Rıfat ERTEN/Birsen Acır/Sema TAŞVEREN, Gen ( DNA) Testi, s. 579.

<sup>422</sup> Ramazan ARSLAN , Bilirkişilik Uygulamaları, s. 157; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 191.

<sup>423</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 108; Nevzat TOROSLU Ceza Muhakemesi, s. 184.

<sup>424</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 108.

Böyle bir tıbbî bilirkişi raporuna tarafların itiraz etmesi üzerine hâkimin yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilmesi için DNA testinin yapılması sırasında test sonucunu etkileyecek bir hatanın gerçekleşmiş olduğunun tespit edilmesi gerekir<sup>425</sup>. Eğer kan alımı sırasında veya alınan kan örneklerinin incelenmesi sırasında yapılan bir hata varsa hâkimin, yeniden tıbbî bilirkişi incelemesi yaptırması gerekmektedir. Bakırköy 4. Aile mahkemesi, nesebin reddiyle ilgili bir davada, iki farklı babalık testi sonucu gönderen Adlî Tıp Kurumu'nun raporlarının delil gücü olduğuna inanmayarak yargının en son karar verici olarak tayin ettiği resmi bilirkişilik kurumu olan Adlî Tıp Kurumu'nun bilirkişiliğini kabul etmedi ve testin İstanbul Üniversitesi Adlî Tıp Enstitüsü'nde yeniden yapılmasını istedi. Nesebin reddi davasında mahkeme, davalı çocukların davacı babadan olup olmadığının tespit edilmesi için Adlî Tıp Kurumu'ndan babalık testi yapılmasını istedi. Adlî Tıp Kurumu da baba, anne ve çocuklardan kan örneği alarak DNA testi yaptı. Test sonuçlarına göre davacı babanın % 99.9 ihtimalle çocuklardan ikisinin babası olmadığı bildirildi. Yurt dışında bulunan üçüncü çocuğun Türkiye'ye dönmesinden sonra yapılan ikinci bir DNA testinde ise yurt dışındaki çocuğun babasının davacı olan baba olduğu, yapılan ikinci incelemede de ilk rapordaki eksikliğin fark edildiği ve diğer iki çocuğun da babası olduğu mahkemeye ulaşan raporda ifade edilmiştir. Mahkeme, davacı babanın avukatının talebini kabul ederek İstanbul Üniversitesi Adlî Tıp Enstitüsü'nde babalık testi yapılmasına karar verdi. Kan tüplerinin karıştığını ileri süren Adlî Tıp Kurumu, disiplin soruşturması yaptı; ancak sonuç alınamayınca, davacı baba Adlî Tıp Biyoloji İhtisas Dairesi yetkilileri hakkında Fatih 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nde "görevi ihmal" suçundan ceza davası açtı<sup>426</sup>.

Genetik müdahalelere izin verilmesi hukukî pek çok kavramın değişmesine ve yeni bazı kavramların kabul edilmesine neden olacaktır. Bu açıdan biyolojik ve hukukî ana baba ayrımı önemli olacaktır<sup>427</sup>. Ayrıca yapılacak müdahallerden beklenen amacın elde edilebilmesi için genetik laboratuvarlarınsa çalışmaların verimliliği ve bu verimliliği arttırma çabaları kendini gösterecektir.

Mahkemelerin DNA testleri sonucunda elde ettikleri veriler ve diğer delilleri değerlendirmeleri sonucu test edilen babanın biyolojik baba olup olmadığını tespit etmesi ve buna uygun kararını vermesi gerekir. Bu kararı vermesinden sonra mevzuattaki düzenlemelere

<sup>425</sup> Rifat ERTEN/Birsen Acır/Sema TAŞVEREN, Gen (DNA) Testi, s. 580.

<sup>426</sup>İbrahim BALTA, "Mahkeme farklı raporlar veren Adlî Tıp'a güvenemedi" ( [http://www.barobirlik.org.tr/calisma/basinda\\_yargi/2005/02/28.htm](http://www.barobirlik.org.tr/calisma/basinda_yargi/2005/02/28.htm)).

<sup>427</sup> Rifat ERTEN/Birsen Acır/Sema TAŞVEREN, Gen (DNA) Testi, s. 574.

göre yapılması gereken işlemler vardır<sup>428</sup>. Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin 93. maddesine göre, mahkemelerce verilmiş nesep düzeltilmesine ilişkin kararların mahkeme başkatiplerince nüfus idarelerine gönderilmesi halinde, başkaca bir belge veya ana ve babanın beyanı aranmaksızın, karara dayanılarak çocuğun babası kütüğüne öz babası adı ile nakil işlemi yapılır. Eski nüfus kayıt karşısına da bu yolda açıklama yapılarak kayıt kapatılır<sup>429</sup>.

Mahkemelerin babalığın tespitine ve nesep bağının kurulmasına ilişkin talepleri gerçeğe uygun şekilde sonuçlandırması, hem davanın taraflarının bireysel menfaatleri hem de toplumun mahkemelere olan güveninin sağlanması açısından önem taşımaktadır. Çocukla babası olduğu iddia edilen kişi arasında nesep bağının kurulmasıyla çocuğun babasından doğan haklara kavuşması ve toplum içindeki itibarının yerine gelmesi açısından önemi olduğu kadar sosyal açıdan da önemi vardır. Adlî korumanın bu kadar güçlü olması ve mahkemelerin bu gibi davalara önem vererek sonuçlandırması kişileri daha temkinli hareket etmeye ve yapacağı işlemlerin sonuçlarını düşünmeye sevk eder ve toplumsal değerlerin, etik ve adetlerin yok olmamasına sebep olur<sup>430</sup>.

Kan grubu ve alt grup faktörlerini belirlemek, insan lekelerinden grup tayini yapmak, nesep bağının kurulması amacıyla DNA incelemeleri yapmak Adlî Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi'nin görevidir<sup>431</sup>. Ancak bu incelemeler sonucu sağlıklı sonuçlar elde edilebilmesi için gerek mahkemelerin gerekli örnekleri Adlî Tıp Kurumu'na gönderirken gerekse tıbbî bilirkişilerin incelemeleri yaparken dikkat etmeleri gereken hususlar vardır. Nesep tayini için ilgili kişinin kuruma gönderilemesi halinde kan örneklerinin el değmeden en az 5 ml. olacak şekilde kapaklı EDTA'lı tüplere alınması ve tüpün pıhtılaşmayı önlemek için alt üst edilmesi, steril gazlı bez üzerine 8-10 damla kan damlatılarak lekenin kurutulması, zarflanması ve buzlu termoz içinde Adlî Tıp Kurumu'na gönderilmesi gerekir<sup>432</sup>. Ancak bozulma ya da kurye ile gönderildiği için değiştirilme ihtimali nedeniyle söz konusu örneklerin itiraza uğramaması için kişilerin bizzat Adlî Tıp Kurumu'na gönderilmeleri daha doğrudur<sup>433</sup>. Gönderilecek ve DNA testi yapılması istenen örnek bir kıl ise, köklü ve en az 20 adet olması ve leke örneklerinin ise temiz ve kapalı bir ortamda kurutulduktan sonra ayrı ayrı

<sup>428</sup> <http://www.rize.gov.tr/NviMd/Mevzuat/t3.htm>.

<sup>429</sup> <http://www.rize.gov.tr/NviMd/Mevzuat/t3.htm>.

<sup>430</sup> Behçet KAMAY, Babalığın Araştırılması, s. 128.

<sup>431</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 45.

<sup>432</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 45.

<sup>433</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 46.

ambalajlara konup kimden alındığı yazılarak yukarıda belirtilen usule uygun gönderilmesi gerekir<sup>434</sup>. Ayrıca DNA testinin yapılması istemini ve ödeme şeklini ya da ödendiğine dair makbuzu içeren ve mahkemece düzenlenmiş yazının, ilgili dosyayla birlikte kuruma gönderilmesi, şahısların ikişer adet vesikalık fotoğrafları ve kimlikleri ile birlikte sol kolları mühürlenerek ana-baba ve çocuğun hazır bulunmalarının sağlanması gerekir<sup>435</sup>.

Tarafların kan ve benzerlik muayenelerinin yapılması sonucu elde edilen sonuçları içeren raporlar bazı durumlarda tam bazı durumlarda ise tamamlayıcı delil olarak değerlendirilir. Baba olduğu iddia edilen davalının adresinin bulunmaması veya gaip olması halinde diğer deliller önem kazanacaktır<sup>436</sup>.

Görüldüğü gibi yapılan araştırmalar sonucu babalık davalarında baba olduğu iddia edilen kişinin dışlanması yani biyolojik baba olmadığı ya da dışlanmaması gibi iki olasılık elde edilmektedir<sup>437</sup>. Baba adayı, ana ve çocuğun DNA sonuçlarının Mendelyen Kalıtım İlkeleri'ne göre karşılaştırılmasından sonra raporlama yapılmaktadır. DNA tipleme sonucu baba dışlanamamış yani baba olmadığı tespit edilememiş ise, paternite indeksi hesaplamaları yapılır ve bu indeks yüzde olarak mahkemeye sunulur. Her ne kadar Yargıtay kararlarında babalığın kabulü için % 99.73'lük bir oran yeterli kabul edilse de DNA analizlerindeki gelişmeler nedeniyle bu oranın % 99.99 olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>438</sup>.

Yapılan araştırmalar incelendikçe, 2001 yılı babalık davalarına ilişkin dosyaların, 2000 yılına nazaran daha kısa sürede sonuçlandığı görülmekte, bunun sebebi olarak da 2000 yılında kullanılan ve oldukça zahmetli olan jel elektroforez tekniğinin (manuel yöntemi) yerine kapiller elektroforez tekniğine dayalı (otomatizasyon) cihazlarla araştırmaların yapılmaya başlandığı gösterilmektedir<sup>439</sup>. Dosyaların daha kısa sürede sonuçlandırılmasının asıl sebebi, analizler arasındaki zaman kaybını önleyerek toplam analiz süresini kısaltan standart çalışma yöntemlerinin uygulanmasıdır. Çünkü kan alma aşamasından son işlemin yapıldığı aşamaya kadar tüm işlemlerin standartlara uygun yapılması ve talimatlarla

<sup>434</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 46.

<sup>435</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 47.

<sup>436</sup> Emin BAŞAKLAR, Uygulamada Babalık Davaları, s. 78.

<sup>437</sup> Gürol BERBER/ Faruk AŞICIOĞLU, " Adli Genetik Laboratuvarlarında Standadizasyon ve Standart Çalışma Prosedürlerinin Verimliliğe Etkisi", Adli Bilimler Degisi, Haziran 2004, C. 3, S. 2, s. 9.

<sup>438</sup> Gürol BERBER/ Faruk AŞICIOĞLU, " Adli Genetik Laboratuvarlarında Standadizasyon ve Standart Çalışma Prosedürlerinin Verimliliğe Etkisi", Adli Bilimler Degisi, Haziran 2004, C. 3, S. 2, s. 11.

<sup>439</sup> Gürol BERBER/ Faruk AŞICIOĞLU, " Adli Genetik Laboratuvarlarında Standadizasyon ve Standart Çalışma Prosedürlerinin Verimliliğe Etkisi", Adli Bilimler Degisi, Haziran 2004, C. 3, S. 2, s. 11.

belirlenmesi, çalışanların neyi, ne zaman, nasıl yapacağını bilmesine ve süreyi kısaltmasına sebep olur<sup>440</sup>. Bunun dışında yapılması gereken her bir sürecin ayrı ayrı incelenmesi ve kıyaslama yapılarak en yeni ve doğru yöntemin tespit edilmeye çalışılmasıdır. Araştırma yapan her bir hekim testlerin amacını, uyulması gereken ilkeleri, yöntemlerin sınırlarını ve mantığını bilmesei gerekmektedir<sup>441</sup>.

Mahkeme tarafından gönderilen örnekler, raporlar yazıldıktan altı ay sonra usulüne göre imha edilir<sup>442</sup>.

## 2. Boşanma Davasında Tıbbi Bilirkişilik

### a) Davanın Hukukî Önemi

TMK m. 161- 166’da düzenlendiği üzere, evlilik birliğinin sarsılması, terk, zina, cana kast, kötü veya onur kırıcı muamele, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı halleri, karı veya kocadan her birine boşanmayı talep etme hakkını vermektedir.

HUMK m. 240’da belirtildiği üzere hâkim, kanunda belirtilen haller dışında dava sırasında mahkemeye sunulan delilleri serbestçe takdir eder. Kanunun hâkimin, delilleri serbestçe takdir edeceğine ilişkin kurala getirdiği istisnalardan biri de TMK m. 165’te yer alan ve akıl hastalığı nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için alınan hekim raporunun hâkim tarafından serbestçe takdir edilemeyeceğine ilişkindir<sup>443</sup>. TMK m. 165’deki düzenlemeye göre, akıl hastalığına dayanılarak açılan boşanma davasında hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilirse, bu eşin boşanma davası açma hakkı vardır. Yani davalı eşin akıl hastası olup olmadığının bilirkişi raporu ile tespit edilmesi gerekir<sup>444</sup>.

<sup>440</sup> Gürol BERBER/ Faruk AŞICIOĞLU, “ AdliGenetik Laboratuarlarında Standadizasyon ve Standart Çalışma Prosedürlerinin Verimliliğe Etkisi”, AdliBilimler Degisi, Haziran 2004, C. 3, S. 2, s. 11.

<sup>441</sup> Gürol BERBER/ Faruk AŞICIOĞLU, “ AdliGenetik Laboratuarlarında Standadizasyon ve Standart Çalışma Prosedürlerinin Verimliliğe Etkisi”, AdliBilimler Degisi, Haziran 2004, C. 3, S. 2, s. 11.

<sup>442</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 9.

<sup>443</sup> Burhan GÜRDOĞAN, Takdir, s. 38 ( m 133 olarak ifade edilen değişiklik m 166 olmuştur.).

<sup>444</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 509; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 161; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 193, Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 213; Baki KURU, C. II, s. 2624 ; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 185; Lütfi DALAMANLI, Medeni Hukuk Davaları, s. 122; Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 245.

## b) Davanın Tıbbî Önemi

### ba) Akıl hastalığına dayanan boşanma davalarında

Evlilik birliği içinde, eşlerden birinin herhangi bir sebeple akıl hastalıklarından birine tutulması, diğer eş için evlilik birliğini çekilmez bir hale getirebilir ve hatta çocukların bakımı ve eğitimi için tehlikeli bir durum yaratabilir. Bu ise, bir yandan evlilik birliğinin sarsılmasına bir yandan da toplumsal yapının bu olumsuzluklardan etkilenmesine neden olabilmektedir. Boşanma davalarında, akıl hastalığına dayanarak taraflardan birinin dava açması ve diğer tarafın akıl hastası olmadığını iddia etmesi yani akıl hastası olduğunu kabul etmemesi halinde akıl hastalığının tespit edilmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, eşlerden birinin akıl hastalığına tutulması ve bu durumun diğer eş için çekilmez hale gelmesi halinde, hastalığın geçme ihtimalinin olmadığını resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi şartıyla boşanma davası açma hakkı tanımıştır ( TMK m. 165).

Boşanma sebeplerinden birisi olan akıl hastalığının varlığı halinde, medeni kanunda yapılan değişiklikten önce akıl hastaları evlenemezken, şimdi evlenebilmeleri mümkündür. Ancak belli şartların varlığının sağlık kurulu raporu ile belgelendiği durumlarda evlenemeyecekleri, evlilerse bu nedenle boşanmanın gerçekleşebileceği hüküm altına alınmıştır. Akıl hastalığının diğer eş için çekilmez hale gelmesi ve kişinin tedavi edilemeyeceğinin resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi durumunda, sadece diğer eşin boşanma davası açma hakkı mevcuttur<sup>445</sup>.

Akıl hastalığına dayanarak boşanma davasını genellikle erkekler açmakta, ancak pek çok olguda akıl hastalığının ileri sürülmesini gerçek dışı olduğu gözlenmektedir<sup>446</sup>. Bu nedenle söz konusu hastalığın varlığının araştırılması ve kesin sonuç elde edilmedikçe hâkim tarafından bir karar verilmemesi gerekir.

Davalının, iddia edilen akıl hastalığına yakalanıp yakalanmadığının ispatı için, tarafların veya tanıkların ifadeleri, tedavi evraklarının tetkiki, kullanılan ilaçların mahkemeye

<sup>445</sup> Fatma BENLİ, Kadın Haklarına İlişkin Medeni Kanun ve İlgili Mevzuatta Yapılan Değişiklikler (<http://www.hukukcularder.org/raporlar/fatmamedenikanun.htm>).

<sup>446</sup> S. AKTÜRK, “ Akıl Hastalığı Nedeniyle Boşanma Davalarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi”, IV. Ulusal Adli Tıp Günleri, 28-30 Nisan 1988, s. 135-140.

sunulması yeterli değildir. Akıl hastalığının varlığının, geçmesine olanak olup olmadığının yani davalının iyileştirilemez bir akıl hastalığına yakalandığının resmi sağlık kurulu raporuyla tıbben saptanması gerekmektedir<sup>447</sup>.

Resmi olmayan sağlık kurulundan alınan rapor ya da resmi görevli de olsa tek hekim tarafından verilen rapor boşanma davalarında, akıl hastalığına dayanarak boşanma kararının verilebilmesi için yeterli değildir. Bu nedenle akıl hastası olduğu iddia edilen kişinin, mahkeme tarafından ya Adli Tıp Kurumu'na ya da teşkilatında ruh ve sinir hastalıkları uzman hekimlerinin olduğu tam teşekküllü resmi sağlık kuruluna, üniversitelerin adli tıp anabilim dallarına veya psikiyatri bölümlerine gönderilerek gerekli tıbbî incelemelerin yapılması sağlanmalıdır<sup>448</sup>. Ancak noterlerin, 65 yaşını dolduran bir kişinin alım satım akdi için vekalet verebilmesi veya satım vaadi sözleşmesi yapabilmesi için aklı yönden bir eksiğinin olup olmadığının tespit edilmesi ve ayırt etme gücüne sahip olduğunun belirlenmesi için tam teşekküllü bir devlet hastanesinin psikiyatri bölümünde görevli bir psikiyatri uzmanının vereceği ve tek başına düzenleyerek imzalayacağı hekim raporunu kabul ettiği görülmektedir. Bunun gibi Tapu Müdürlüğü de belli bir yaşın üstünde olan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının ve satım sözleşmesi yapabilecek yeterlilikte olup olmadığının tespiti için kişinin, psikiyatri bölümüne sevkini sağlamak ve yapılacak muayene sonucunda psikiyatri bölümünde görevli tek bir hekimin vereceği raporun sonucuna göre hareket etmektedir.

Söz konusu kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti için psikiyatri bölümünde “Cumhurbaşkanının kim olduğu, ayın kaç olduğu, psikiyatri bölümünde olmasının amacının ne olduğu, hangi işle uğraştığı” gibi sorularak yöneltilecek kişinin akıl hastası olup olmadığı ve akıl hastası ise bu hastalığın geçici niteliğe sahip olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır. Sorulan soruların kişinin akıl hastası olup olmadığının ve akıl hastası ise bu hastalığın boyutunun ne olduğunun tespiti konusunda yeterli olmadığı; ancak böyle bir uygulamanın hastanelerin psikiyatri bölümlerindeki yığılmaların önlenmesi amacını taşıdığı da bir gerçektir.

İnceleme yapacak olan hekimin akıl hastalığının söz konusu olup olmadığını, varsa ağırlığını, geçici olup olmadığını, evlilik ilişkisindeki etkisini, hastalığın geçmesine tıp

<sup>447</sup> Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 248-249.

<sup>448</sup> Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 249.

biliminin verilerine göre imkan olup olmadığını incelemesi ve değerlendirmelerini içeren raporunu mahkemeye sunması gerekir<sup>449</sup>.

Hekim, hastalığın tedavisinin mümkün olmadığını tespit etmelidir; çünkü eşin iyileşmesi mümkünse bu sebebe dayanarak boşanma davası açma imkanı ortadan kalkar<sup>450</sup>. Hekim raporları arasında çelişki olması halinde hâkim, Adli Tıp Kurumu'na başvurur<sup>451</sup>.

Uygulamada hâkim davaların uzamaması ve en az masrafla sonuçlandırılması amacıyla tıbbî bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda, kişiyi sağlık kuruluna göndermeyip adli tabipten rapor istemektedir. Bunun dışında taraflar da iddia veya savunmalarının dayanağını teşkil eden vakıaların ispatı için mahkemeye bir hekim raporu sunmakta ve bunun tıbbî bilirkişi raporu olarak değerlendirilmesini talep etmektedirler. Ancak tarafların mahkemeye sundukları raporda dayandıkları hastalıklar, çoğu zaman evliliği ortadan kaldıracı nitelikte olmamaktadır. Bu nedenle hangi hastalığın nörolojik hangisinin psikolojik yani davayı etkileyecek nitelikte olduğunun araştırılması gerekmektedir. Bu amaçla hâkimler tarafların sundukları hekim raporlarını her ne kadar zaman, emek ve masraftan tasarruf etmek için değerlendirmeye tabi tutsa da bu gibi durumlarda gerçeğin araştırılması ve ortaya çıkarılması için bu raporlara göre değil, Adli Tıp Kurumu veya devlet hastanesine yazı yazarak görevlendirilmesini talep edeceği bir hekimin vereceği tıbbî bilirkişi raporuna göre kararını verilmesi gerekmektedir.

Kural olarak bilirkişi raporları hâkimi bağlamamaktadır. Ancak bu hâkimin yeterli bulmadığı bir raporun dışında sadece kendi kanaatine göre hüküm verme yetkisine sahip olduğunu göstermemektedir. Bu nedenle yeniden bilirkişi incelemesi yaptırabileceği gibi bilirkişiden ek rapor vermesini de isteyebilir<sup>452</sup>. İki sağlık kurulunun verdiği rapor arasında çelişki olması halinde Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>453</sup>. Akıl hastalığı sebebine dayanarak açılan boşanma davasında alınacak olan tıbbî bilirkişi raporu ile hâkim bağlı kılınmakta; bu beyan ve ispat aracının içeriğinin, ispat aracının kanuni

<sup>449</sup> Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 250.

<sup>450</sup> Bilge ÖZTAN, Aile, s. 241.

<sup>451</sup> Bilge ÖZTAN, Aile, s. 240.

<sup>452</sup> 2. HD. 13.7.93 T. 11717/6273 ( Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 251 dpt. 12 ).

<sup>453</sup> Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 251.

gücü dolayısıyla, hâkimde vicdanî kanaat oluşturmasının gerekmediği, hâkimin bu konuda kanaat edindiği kabul edilmektedir<sup>454</sup>.

Görüldüğü gibi, eşlerden birinin akıl hastası olup olmadığı tıbbî bilirkişi raporu ile tespit edilmektedir. Ancak sara, melankoli gibi bazı akıl hastalıkları, temyiz kudretini tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, kanunun konuluş amacı gereği evlilik birliğine zarar verecek, kalıtım yoluyla geçebilecek akıl hastalıkları kesin evlenme engeli olarak kabul edilmeli; buna karşılık tehlikesi olmayan akıl hastalıkları evlenme engeli olarak kabul edilmemelidir<sup>455</sup>. Bu görüşün benimsenmesi halinde, sadece akıl hastalığının tespiti için değil aynı zamanda mevcut akıl hastalığının evliliğin gerçekleşmesini etkileyip etkilemeyeceğinin tespiti açısından da tıbbî bilirkişiye başvurulması gerekmektedir. 1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu m. 122' ye göre kişiler evlenmeden önce hekim tarafından muayene edilmeleri gerektiği düzenlenmiştir<sup>456</sup>. 21 Eylül 1931 tarihli Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamname de ise muayenenin nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Umumi Hıfzısıhha Kanunu m. 123'e göre, bu hastalıkların tedavi ile geçebileceği hekim raporuyla tespit edilmedikçe bu hastalığa tutulmuş olanların evlenmeleri kabul edilemez<sup>457</sup>.

İsviçre hukukunda, akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olup olmaması hakkında tek bir bilirkişinin bu konuda çalışma yapması yeterli kabul edilmemiş ve birden fazla bilirkişinin bu incelemeyi yapması gerektiği savunulmuştur<sup>458</sup>.

#### bb) Diğer sebeplere dayanan boşanma davalarında

Uygulamada sadece akıl hastalığı sebebinin değil farklı sebeplerinde varlığının ileri sürülmesi halinde hâkimin tıbbî bilirkişi incelemesi talep ettiği görülmektedir.

TMK m. 162'de eşlerden birinin diğerinin hayatına kasetmesi veya ona karşı kabul edilemeyecek pek kötü ve onur kırıcı davranışlarda bulunması halinde bu işlemlere maruz kalan eşe, boşanma davası açma hakkı tanınmıştır. Bu sebeple açılan bir boşanma davasında, hâkimin usul kanunumuzda düzenlenen özel hüküm sebeplerinden biri olan

<sup>454</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 45-46.

<sup>455</sup> Turgut AKINTÜRK, Türk Medeni Hukuku, s. 69.

<sup>456</sup> FERİT H. SAYMEN / Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 100.

<sup>457</sup> FERİT H. SAYMEN / Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 100.

<sup>458</sup> Esat ARSEBÜK, Medeni II, s. 745.

insan vücudunu muayene etme yetkisi vardır. Ancak hâkimin bu yetkisi gözle görülebilen darp izleri için söz konusu olmaktadır. Çünkü insan vücudunun muayenesi çoğu zaman tıp bilgisini gerekli kılacağından hâkimin bir tıbbî bilirkişiye başvurması gerekmektedir<sup>459</sup>. Buna göre davayı açan taraf, şiddetli geçimsizliğin varlığını ileri sürüyor ve şiddetli geçimsizlik de dayaa dayanıyorsa veya çocuğun düşmesine sebep olmuşsa hâkim, tıbbî bilirkişiden rapor alabilir. Söz konusu davranışın eşin, beden ve ruh yapısı üzerinde tahrip edici olması gerekir. Bu değerlendirme yapılırken dikkat edilmesi gereken önemli bir konu da eşlerin eğitim, kültür, sosyal özelliklerinin yanı sıra, yaşadıkları çevrenin sosyal yapısının da gözönüne alınmasının gerekliliğidir<sup>460</sup>. Bunun gibi davayı açan kişi de darp (tırmalama, tokat atma, psikolojik baskı yaparak manevî zarara sebep olma gibi) halinde, zarara uğradığının ve kaç gün iş gücünden mahrum kaldığının ispatı için tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasını talep edebilir ve hâkimde bu talebe göre hekimden rapor isteyebilir. Ancak uygulamada iddiasını ispat etmek isteyen davacı ya da aynı hareketlere maruz kaldığını ve kendini korumak amacıyla saldırıda bulunduğunu iddia ederek savunma hakkını kullanan davalı tarafın, hekim raporu getirerek mahkeye sunduğu gözlemlenmektedir. Bilindiği gibi bu gibi raporlar tıbbî bilirkişi raporu olarak değil, iddia ve savunmanın ispatı için mahkemeye yapılan açıklamalar ve sunulan belgeler olarak kabul edilmesi gerekir. Çünkü tıbbî bilirkişi incelemesinden bahsedebilmek için her şeyden önce dava hakkındaki bir olgunun taraflar arasında uyuşmazlığa sebep olması ve tıbbî bilirkişi adıyla yapılacak görevlendirmenin mahkeme tarafından yapılması gerekir.

Ailenin Korunması Hakkında Kanun m 1-a şiddete yönelik eylem olursa, hâkim tarafından gerekli tedbirlerin alınmasını düzenlemektedir<sup>461</sup>. Burada şiddetin tespiti için alınacak rapor uygulamada tıbbî bilirkişi raporu olarak değerlendirilmektedir.

Mahkemenin akıl hastası olduğu iddia edilen kişinin gerçekten akıl hastası olup olmadığının, akıl hastası ise bu hastalığın iyileşmesinin mümkün olup olmadığının ve evlilik birliğinin devamını engelleyecek bir niteliğe sahip bulunup bulunmadığının tespiti için hastaneye gönderilmesi halinde, kişinin dinlenmesi ve psikiyatrik testlere tabi tutulması söz konusudur. Bu testler sonucunda incelemeyi yapan hekimler tarafından, kişiye iftira atıldığı düşünülürse, mahkemeden dosyanın tamamı talep edilmekte ve davacı ya da tanıklarının ifadelerinin incelenmesi söz konusu olmaktadır. Buna göre, örneğin dava dosyasında eşinin

<sup>459</sup> Baki KURU, C. II, s. 2872.

<sup>460</sup> Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 167.

<sup>461</sup> "Aile İçi Şiddet ve Hukukî Düzenlemeler", Adli Psikiyatri Dergisi, Ekim 2004, C. 1, S. 4, s. 27-29.

akıl hastanesinde yattığına ya da yatmasa bile mahkemeye sunduğu reçetelerdeki ilaçları kullandığına ilişkin beyanları bulunan davacı eşin bu beyanları doğrultusunda hastalığın seyri ve hastalık hakkında bilgi sahibi olunmaya çalışılmaktadır. Böylece gerekli incelemeyi yapacak olan hekimler, dava dosyasına davacı tarafından eklenen diğer raporlardan ya da hastane kayıtlarından yola çıkarak ve akıl hastası olduğu iddia edilen kişiyi muayene ederek raporlarını hazırlamaktadırlar. Karar vermekte güçlük çekmeleri halinde yani kişinin akıl hastası olup olmadığının belirlenememesi ve şüphelerin giderilmemesi halinde üniversitenin psikiyatri bölümünde hastanın gözlemlenmesi için gerekli koşulların bulunmaması yani kişinin hastanede yatırılması mümkün olmadığından Adli Tıp Kurumu'na ya da akıl hastanesine gönderilmesi söz konusudur. Kişi, Adli Tıp Kurumu'na gönderilirken tıbbî durumunu belirten ve klinik ve labaratuvar bulgularını içeren kayıtların ve davranışları hakkındaki tanık beyanlarının da gönderilip gönderilmediğinin tespit edilmesi gerekir<sup>462</sup>. Adli Tıp Kurumu'nda kişinin hukukî ehliyetine sahip olup olmadığı, psikiyatrik durumunun, karşı taraf için evlilik hayatını çekilmez hale getirip getirmediği gözlenmektedir. Bunun için Gözlem İhtisas Dairesi'ne gönderilen kişilerin vücutlarında cebir izi olup olmadığının tespiti için muayeneleri yapıldıktan sonra hemşire veya hasta bakıcı tarafından yanında bulunması sakıncalı eşyaları tespit edilerek bir tutanakla muhafaza altına alındıktan sonra kayıtları yapılır<sup>463</sup>. Daha sonra görevli psikologlar, zeka ve kişilik testi gibi psikolojik testler yaparak kişinin durumunu takip ederler<sup>464</sup>. Şahsın kuruma kabulü sırasında yapılan nöropsikiyatrik muayenesi ve gözlem sırasında belirli aralıklarla yapılan psikolojik testlerin sonuçları ve gözlem boyunca ilgili kişinin durumunda gözlenen değişiklikler kaydedilerek bir rapor hazırlanır ve mahkemeye gönderilir<sup>465</sup>.

Boşanma davaları ile ilgili olarak mahkemenin tıbbî bilirkişi raporu talep ettiği durumlar sadece boşanma sebepleri açısından geçerli olmayıp, boşanmanın sonuçları açısından da tıbbî bilirkişi raporlarına başvurulması mümkün olmaktadır. Buna göre, evlilik birliğinin korunması için hâkimin alması gereken önlemlerden biri olan eşlerden birinin, sebepleri varsa hacir altına alınması kararının verilebilmesi için hâkimin tıbbî bilirkişi olan hekimden hacir altına alınmayı gerektiren tıbbî bir sorunun eşlerden birinde olup olmadığının tespitini talep etmesi gerekir. MK m. 195/III'deki düzenlemeye göre, hâkimin

<sup>462</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 49.

<sup>463</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 48.

<sup>464</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 48.

<sup>465</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 8.

eşlerden birinin talep etmesi halinde kanunda öngörülen önlemleri alması gerekmektedir. TMK m. 199’da ailenin ekonomik varlığının korunması, evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde eşlerden birinin talebi üzerine malvarlığı değerleriyle ilgili olarak diğer eşin tasarruflarının kısıtlanması mümkündür.

Medeni Kanun’da düzenlenen ve çözümü için tıbbî bilirkişi raporunu gerekli kılan bir diğer durum da, iddet müddetinin kaldırılması için alınacak tıbbî bilirkişi raporudur. TMK m. 132’de belirtildiği üzere, kadının evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün geçmedikçe evlenmesi mümkün değildir. Uygulamada, boşanma davası sonuçlanan ancak 300 günlük bekleme süresi geçmeyen kadının başka bir erkekle evlenebilmesi için mahkemeye başvurarak hamile olmadığını tespit edilmesini talep ettiğini görmekteyiz. Böyle bir talep karşısında hâkim, kadının önceki evliliğinden gebe kalmadığını belirlenmesi için hekimden rapor istemektedir. Ancak kadın aynı eşyle evlenecekse bu raporun alınmasına gerek yoktur.

Medeni hukukla ilgili olan ve bilirkişi görüşü alınmasını gerektiren ancak uygulamada böyle bir tıbbî bilirkişi görüşüne başvurulmayan sorunda TMKm. 124’de düzenlenen ve aslında evlenme yaşı 17 olduğu halde, olağanüstü durumlarda 16 yaşını dolduran erkek veya kadının evlenmesine izin verilmesi halidir. Aslında bu durumda da evlenecek küçüğün ruhsal durumu ve zeka düzeyinin, beden ve düşünce yeteneğinin evlilik birliğini devam ettirecek düzeyde olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir<sup>466</sup>. Ancak uygulamada mahkemelerin, kişinin böyle bir yeterliliğe sahip olup olmadığını tespit etmek için hekimden rapor aldığını görmemekteyiz.

Boşanma davası sonucunda hâkimin çocukla kişisel ilişki kurulması veya velayetin hangi tarafa ait olacağına ilişkin vereceği kararı belirlemeden önce çocuğun hangi tarafa verilmesi hakkında pedagoğa görüşmesi ve uzman kişi olarak değerlendirilen psikiyatristlerin görüşünü alması gerekmektedir. Bu amaçla alınan uzman kişinin görüşü de uygulamada tıbbî bilirkişi raporu olarak değerlendirilmektedir.

Görüldüğü gibi boşanma davalarının bir yandan davanın taraflarını bir yandan da kamuyu ilgilendiren özelliklerinin olması nedeniyle hâkime diğer hukuk davalarına nazaran

<sup>466</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., “A.Ü. Tıp Fak. Adli Tıp Anabilim Dalına Gönderilerek Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakanın Retrospektif Değerlendirilmesi”, XXVII. Ulusal Psikiyatrik Bilimleri Kongresi, 6-9 Kasım 1991 Antalya, Program ve Bildiri Özetleri, s. 18.

çok daha fazla görevler yüklenmiş ve tıbbî bilirkişiye başvurmasının gerekliliği kabul edilmiştir. Bir yandan hukukî açıdan bir yandan da tıbbî açıdan, boşanma davalarında akıl hastalığının varlığı halinde bu davanın sonucu çok kapsamlı bir şekilde incelenmiş ve davanın taraflarının yaşları, cinsiyetleri, evlilik süresi, akıl hastalığının boyutu, evlilik ilişkisine verdiği zararlar pek çok tıbbî incelemeye sebebiyet vermiş ve bu akıl hastalığı halinin evlilik birliğini nasıl etkilediği incelenmiştir<sup>467</sup>.

### 3) Yaş Tashihi Davasında Tıbbi Bilirkişilik

#### a) Davanın Hukukî Önemi

İlkokula başlayabilme, askere kabul edilme ve Emekli Sandığı, SSK, Bağ Kur gibi resmi yerlerde bazı işlemlerin yapılabilmesi ya da bir işe girebilme, yasalar tarafından tanınan haklardan faydalanabilme gibi durumlarda öngörülen şartların başında belli bir yaşta olmak gelir. Bu nedenle kişilerin buldukları yaşların siyasal yönden Anayasa ve ilgili yasalar, medeni hakları kullanabilme yönünden Türk Medeni Kanunu ve ceza sorumluluğu yönünden TCK açısından önemi vardır<sup>468</sup>.

Kişilerin, yasaların aradığı yaşta olmamasına yani kayıtlarda gözüken yaşından daha küçük olmasına rağmen, yasalar tarafından kendisine verilen haklardan yararlanması ya da yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olması doğru olmadığı gibi; yasaların aradığı yaşta olmasına rağmen resmi ya da özel kayıtlarda daha küçük bir yaşa sahip olmasından dolayı haklardan yararlanamaması ve yükümlülükleri yerine getirmemesi de hukukun benimsediği ilkelere ve toplumsal yaşamın değerlerine uygun düşmemektedir.

Kişinin gerçek yaşı ile nüfusta kayıtlı olduğu yaşı arasındaki farklılığın çeşitli sebepleri vardır. Bir çok yerde ölen çocuğun kaydı silinmez ve daha sonra doğan çocuk için söz konusu nüfus cüzdanı ve kayıtlar kullanılır. Durum böyle olunca aslında daha küçük bir yaşa sahip olması gereken çocuk nüfusta daha büyük gözüktür. Ya da doğan çocukların maddî, sosyolojik sebeplerden dolayı doğumlarından çok sonra nüfusa kayıtlarının yapıldığı bu nedenle gerçek yaşından daha küçük bir yaşa sahip olduğu gözlenmektedir. Bu nedenle kişilerin gerçek yaşları ile görünen yaşları arasında farklılığın olması halinde mahkemelerin

<sup>467</sup> Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ AYHAN Kemal, “ Boşanma Kararı Verilen 236 Vakıanın Retrospektif İncelenmesi”, 3. Adli Bilimler Kongresi, 14-17 Nisan 1998, İzmir, s. 1.

<sup>468</sup> B. Tunç DEMİRALP, İçtihatlı, s. 190.

gerekli delilleri toplayarak, kişinin gerçek yaşını ortaya çıkarması ve bu tespit hükmüne dayanarak ilgili yerlerdeki resmi ya da özel kayıtların düzeltilmesi gerekmektedir.

Kişinin gerçek yaşı ile görünen yaşı arasındaki uygunsuzlukların hukukî yoldan düzeltilmesi, kişinin mahkeme kararıyla yaşının büyütülmesi ya da küçültülmesi şeklinde gerçekleşmektedir (1330 Sayılı Nüfus Kanunu m. 11). Buna göre, bir kişinin nüfus sicilinde gözüken yaşına nazaran daha büyük gözükmesi, nüfusa doğum bilgileri ve doğum tarihi kaydedilirken hatanın yapılması halinde yaşın büyütülmesi; kişinin nüfus siciline kayıtlı olduğu tarihten daha önce doğması ancak nüfusta hata yapılarak yanlış bir tarihin yazılması halinde yaşın küçültülmesi söz konusudur<sup>469</sup>.

Uygulamada şahsî ve kamusal yaş tashihi olmak üzere iki çeşit yaş tashihi davası açılabilme imkanının olduğunu görmekteyiz. Resmi ya da özel kayıtlarda belirtilmiş olan yaşının gerçek yaşı olmadığını iddia eden kişinin asliye hukuk mahkemelerinde açmış olduğu davaya şahsî yaş tashihi davası; buna karşılık, nüfus idaresi, askerlik şubesi gibi resmi kurumlarda bir kimse ile ilgili işlemler yapılırken haricî görünümü ile kayıtlarda yer alan yaş arasında uygunsuzluk olması halinde bağlı buldukları Cumhuriyet Savcılıklarına yapılacak ihbar üzerine Cumhuriyet Savcıları tarafından resen, asliye hukuk mahkemelerinde açılan davaya kamusal yaş tashihi davası denir<sup>470</sup>. İki dava arasında amaç yönünden bir fark olmamakla beraber masrafları ödeyen açısından bir fark bulunmaktadır. Şahsî yaş tashihi davasında hekim raporunun ve diğer delillerin masrafları davacı tarafca karşılanırken, kamusal yaş tashihi davasında gerekli masraflar suç üstü ödeneğinden karşılanır ve yaş düzelirse nihaî kararlar davalıdan tahsil edilir ( NK m. 46/1)<sup>471</sup>.

18 yaşını bitirmiş her kişi yaşın düzeltilmesi için dava açabilir; 18 yaşından küçük olması halinde ise yaş davası kişinin babası, anası veya vasisi, kaydı düzeltilecek kişi ölmüşse mirasçıları tarafından açılır<sup>472</sup>. Buna göre yaşını düzeltmek isteyen kişi, oturduğu yerin asliye hukuk mahkemesinde, dava dilekçesinde esas yaşını, düzeltme sebeplerini ve delillerini göstermek şartıyla dava açabilir. Duruşma yapılmadan önce hâkimin, davacının nüfus kaydını, düzeltilmesini istediği yaşta başka kardeşi olup olmadığını, önceden yaşının

<sup>469</sup> Osman Fikret KAYALI, Tatbikatlı, İçtihatlı, İsim, Kayıt, Yaş Tashihi Davaları ve Cumhuriyet Savcılarının Hukuk Mahkemeleri İle İlişkisi, İstanbul 1969, s. 35-36.

<sup>470</sup> B. Tunç DEMİRALP, İçtihatlı, s. 190-196.

<sup>471</sup> B. Tunç DEMİRALP, İçtihatlı, s. 196.

<sup>472</sup> Osman Fikret KAYALI, Yaş Tashihi Davaları, s. 36.

düzeltilip düzeltilmediğini sorması gerekir<sup>473</sup>. Mahkeme kişinin isteği doğrultusunda yaşının düzeltilmesine karar verirse, nüfus müdürlüğüne ve Cumhuriyet Savcılığı'na karar tebliğ edilir. Kararın temyiz edilmemesi halinde karar kesinleşir ve davacı mahkeme ilamını alarak nüfusta gerekli düzeltmelerin yapılmasını talep eder.

Bir kişinin yaşının düzeltilmesinin kişinin şahsı açısından önemi olduğu kadar kamu hukuku bakımından da önemi vardır. Kişinin, nüfus, vergi, askerlik gibi resmi makamlarla olan ilişkileri sırasında yaşı ile görünen hali arasında fark bulunduğu tespit edilmesi halinde, söz konusu resmi makamlar, işin yapıldığı yer Cumhuriyet Savcısı'na yaşın düzeltilmesi için yazı yazar. Cumhuriyet Savcısı da talebi haklı bulursa, yaşın düzeltilmesi için kamu adına asliye hukuk mahkemesinde dava açar. Hâkimin kararı kesinleştikten sonra ilgili makamlara ve nüfus memurluğuna gönderilir<sup>474</sup>.

Yukarıda ifade edilen iki halden herhangi birisinin usulüyle açılan yaş düzeltme davalarında üçüncü bir şahsın hukukî yararının, zarara uğrama tehlikesinin varlığı söz konusu ise bir dilekçeyle davanın görüldüğü mahkemeye müdahale yoluyla başvurmak mümkündür<sup>475</sup>.

Yaş düzeltme davalarında önemli olan yaş düzeltilecek şahsın mahkemede dinlenmesidir. Çünkü hâkimin, kişinin düzeltilmesini talep ettiği yaş ile görünür hali arasında bir uygunluğun olup olmadığını tespit etmesi gerekir<sup>476</sup>.

Yaş tashihi davalarında hâkimin başvurabileceği ilk deliller tanık ifadeleri, hastahane ve ceza evi gibi resmi kayıtlar ve doğum tutanakları ile doğum ilmuhaberidir<sup>477</sup>. Çünkü yaş tashihi davasında yaş tespit edilmeye çalışılan kişinin doğumu sırasında orada bulunan diğer kişiler, mahkemeye verecekleri beyanlar veya sunacakları belgelerle kişinin doğum tarihinin tespitinde hâkime yardımcı olabilirler. Ancak çoğu zaman bu gibi davalarda doğumun tarihiyle ilgili beyanda bulunabilecek kişilerin bulunmasının güçlüğü ya da bulunsa bile objektifliklerinden şüphe edilmesi nedeniyle hâkimlerin doğum tutanakların ve kişinin kayıtlı olduğu nüfus idaresindeki kaydın dayanağını teşkil eden doğum ilmuhaberini incelemek

<sup>473</sup> Naim TEZMEN, Öz Ad, Soyadı ve Yaş Düzeltme Davaları, İstanbul 1949, s. 59.

<sup>474</sup> Naim TEZMEN, Yaş Düzeltme Davaları, s. 60-61.

<sup>475</sup> Naim TEZMEN, Yaş Düzeltme Davaları, s. 60.

<sup>476</sup> Naim TEZMEN, Yaş Düzeltme Davaları, s. 59.

<sup>477</sup> Osman Fikret KAYALI, Yaş Tashihi Davaları, s. 38; B. Tunç DEMİRALP, İçtihatlı, s. 193; TEZMEN Naim, Yaş Düzeltme Davaları, s. 60.

istediğini bu nedenle nüfusa yazı yazarak gerekli açıklamaların yapılmasını ya da doğumun gerçekleştiği hastaneden kayıtların alınmasını istediği görülmektedir<sup>478</sup>. Hâkimin nüfus müdürlüğündeki kayıtları talep etmesi üzerine, nüfus müdürlüğünün göndereceği kayıtlar ve açıklayıcı bilgiler üzerine davanın reddi veya davanın kabulü ile diğer bir delil olan tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi mümkündür. Çünkü uygulamada nüfus müdürlüğünün mahkemeye göndermiş olduğu kayıtlardan kişinin, iyiniyetli olmadığı için yaşını küçültmek ya da büyültmekte hukuken korunabilir menfaatinin olmadığı anlaşılırsa hâkimin yaş tashihi davasını reddettiği görülmektedir. Bu gibi durumlarda davacının özel ya da resmi kayıtlarda görünen yaşı ile gerçek yaşı arasında fark olmadığı ve böyle bir davayı açmaya hakkı olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu kayıtların hâkim tarafından incelenmesi ve gerçekten de kişinin görünen yaşı ile gerçek yaşı arasında bir uygunsuzluk olduğu anlaşılırsa hastaneye gönderilmesine hâkim tarafından karar verilir.

#### b) Davanın Tıbbî Önemi

Adlî tıp prosedürü içinde kişilerin ayırt etme gücüne sahip olup olmamalarına göre farik ve mümeyyizlik, ceza ehliyeti, alkol ve madde bağımlılığı gibi konularda inceleme ve araştırma yapılan Adlî Psikiyatri'nin ilgilendiği en önemli adlî konulardan biri de yaş ile ilgili problemlerdir<sup>479</sup>.

Bir kişinin nüfusta görünen yaşından daha büyük ya da daha küçük olduğunu iddia etmesi mümkündür. Bu durumda kişinin gerçek yaşının tespit edilmesi ve bu tespit kararına göre nüfustaki ve ilgili resmi ya da özel yerlerde bulunan belgelerdeki yaşa dair kayıtların düzeltilmesi gerekmektedir. Gerçekten de kişinin iddia ettiği gibi bilinen yaşı ile fiziksel özelliklerinin gösterdiği yaşı arasında farklılık olabilir. Bu durumda gerçek yaşının tespit edilmesi gerekir. Ancak bu tespit, tıp bilimiyle ilgili olup hâkimin bu konuda uzmanlığa sahip olması kendisinden beklenemeyeceği için bir hekimin yardımına başvurması gerekmektedir.

Yaş tashihi davalarında, hâkimin tıbbî bilirkişiye başvurmadan önce nüfus kayıtlarını, doğum tutanak suretini, diğer resmi kayıtları incelemesi ve tanık ifadelerini dinleyerek tüm bunları birer delil olarak değerlendirmesi gerekir. Buna göre, mahkeme öncelikle nüfus müdürlüğüne yazı yazarak, yaşı düzeltilmek istenen kişinin ana, baba, kardeşlerini gösterir

<sup>478</sup> B. Tunç DEMİRALP, İçtihatlı, s. 193.

<sup>479</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 14, Oğuz POLAT, Klinik, s. 22.

nüfus kayıt örneğinin, doğum belgesinin mahkemeye sunulmasını ister. Bu belgeler gönderildikten sonra, İl Emniyet Müdürlüğü Bilgi Toplama Büro Amirliği'ne talepte bulunanın aranan kişilerden olup olmadığının araştırılıp sonucunun mahkemeye bildirilmesi için yazı yazılır. Bunlardan bir sonuç alamaması halinde yani ibraz edilen deliller mahkemenin bir kanaate ulaşmasına yetmezse bir hekimin yapacağı inceleme ve tıbbî tetkikler sonucunda hazırlayacağı raporu incelemesi ve kararını vermesi gerekir<sup>480</sup>. Bu nedenle Numune Hastanesi Başhekimliği'ne yazı yazılarak kişinin kemik grafilerinin çekilmesi ve kaç yaşlarında olabileceğine ilişkin tanzim edilecek heyet raporunun mahkemeye gönderilmesi isteniyor. Karar verilmeden önce, herhangi bir olumsuzluğun önlenmesi için, Cumhuriyet savcılığında, kişinin sabıka kaydının olup olmadığının tespit edilmesi isteniyor ve yapılan araştırma sonucunda konu hakkında Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nden yazı gelmesi bekleniyor.

Bir kimsenin yaşının kayıtlardakinden büyük olduğunu iddia etmesi halinde bu iddianın hâkim tarafından araştırmaya değer bulunabilmesi için fiziksel özelliklerinin iddia ettiği yaşa uygun olması, iddia ettiği yaşa tekabül eden tarihten en az 300 gün önce ana ve babası arasında cinsel birleşmenin meydana gelmesinin ispat edilmesi ve iddia ettiği tarihte doğan bir kardeşi olup olmadığının varsa ikiz olma ihtimalinin ve onun da doğum tarihinin yanlış yazılıp yazılmadığının tespit edilmesi gerekir<sup>481</sup>. Eğer kişi, yaşının küçük olduğunu iddia ediyorsa, doğduğunu iddia ettiği tarihten daha sonra nüfus kütüğüne kaydedilmiş olması gerekir<sup>482</sup>.

Gerçek yaşının tespit edilmesi ve resmi ve özel kayıtlarda gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi için kişinin tam teşekküllü devlet hastanelerinin psikiyatri bölümlerine sevk ve bu bölümlerde muayene edilerek çeşitli tıbbî tetkiklere tabi tutulması söz konusudur. Buna göre öncelikle kişinin el bilek kemiklerinin röntgeninin çekilmesi ve bu röntgen sonucunda kişinin kemik yaşı tespit edilmekte ve iddia ettiği yaşa sahip bir kişinin kemiklerindeki özellikleri taşıyıp taşımadığı yani iddia ettiği yaşla kemik yapısının uyumlu olup olmadığı belirlenmektedir. Bundan sonra kişinin, diş muayenesi yapılmakta ve iddia ettiği yaş grubundaki kişilerin diş ve ağız yapılarına ve diş sayılarına sahip olup olmadığı belirlenmektedir. Tüm bu araştırmalardan sonra kişi, psikiyatri bölümüne sevk edilmekte ve

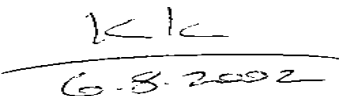
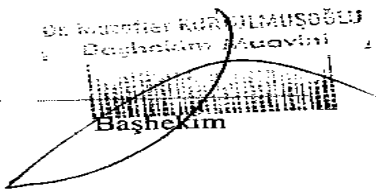
<sup>480</sup> Lütü DALAMANLI, Medeni Hukuk Davaları, Ankara 1968, s. 24, 29, 31.

<sup>481</sup> Lütü DALAMANLI, Medeni Hukuk Davaları, s. 24.

<sup>482</sup> Lütü DALAMANLI, Medeni Hukuk Davaları, s. 24.

“yaşının niye değiştirdiği, akli başında olup olmadığı” gibi sorular sorularak psikiyatrik bir problemin olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır. Ancak burada önemli olan bir husus da hekimlerin yaptıkları tüm bu araştırmalar sonucunda yaş yorumu yapmadıklarıdır.

Kişinin doğum tarihinin ay, gün, yıl olarak belirtilerek ve daha önceden konu ile ilđi olarak yapılmış tıbbi muayene ve tetkiklerin sonuçlarının, konunun daha iyi anlaşılması için dosyanın inceleme yapacak hekime gönderilmesi gerekir<sup>483</sup>. Uygulamada yaş tashihi davalarında tıbbi , Ankara Numune Hastanesi Başhekimliği’ne konu hakkında gerekli araştırmaların yapılması ve düzenlenecek sağlık kurulu raporunun mahkemeye gönderilmesi için yazı yazılır ve yaşı düzeltilmek istenen kişinin sol kolu mühürlenerek, hastahaneye gönderilir.

ANKARA NUMUNE EĞİTİM VE ARAŞTIRMA HASTANESİ	
Sayı: . . . . .	<b>0 1 0 7 2 0 - 3 0 . 0 7 . 2 0 0 2</b>
Konu:	ANKARA, . . . . . / . . . . . / . . . . .
<u>Asliye Hukuk Mahkemesi</u>	
<u>Ankara</u>	
İlgi : <u>25 07/02</u> tarih ve . . . . . sayılı yazınıza	
İlgi yazıda adı geçen . . . . . ait	
Hastanemiz Sağlık Kurulunca tanzim edilen <u>29 07 / .02.</u>	
tarih ve . . . . . sayılı rapor . . . . . ilişikte	
sunulmuştur.	
Bilgilerinize arz ve rica olunur.	
	Dr.  Başhekim
<b>Eki 3adet s.k.r</b>	
Not : Cevabınızda yazımızın tarih ve numarasının zikredilmesini rica ederiz.	

<sup>483</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 31.

ANKARA NUMUNE EĞİTİM VE ARAŞTIRMA HASTANESİ SAĞLIK KURULU RAPORU																			
RAPOR NO: _____		Tarih, 29 / 7 / 2002																	
SOYADI, ADI : _____		Resim																	
DOĞUM YERİ VE TARİHİ : _____																			
GÖREVİ VE ÇALIŞTIĞI KURUM : _____																			
SICIL NO : _____																			
RAPOR İSTEK NEDENİ : Yaş Tashihi için																			
SEVK EDEN KURUM : Ankara -		Asliye Hukuk Mahkemesi- 25.7.2002 t.																	
SEVK BELGESİ TARİH VE NO : _____																			
SEVK EDEN KLİNİK VEYA UZMAN : _____																			
BOY : _____		KILO : _____																	
KLİNİK BULGULARI : _____																			
RONTGEN BULGULARI : _____																			
LABORATUVAR BULGULARI : _____																			
TANI : _____																			
KARAR : Ruhi bedeni tenasuli gelişimine genel görünüşüne dişlerinin sayısına kemiklerinin radyolojik tetkikine göre kemik yaşı 18(Onsekiz) yaşla uyumludur.																			
<table border="1"> <thead> <tr> <th>İÇ HASTALIKLARI MÜT.</th> <th>GENEL CERRAHI MÜT.</th> <th>AKIL VE RUH HAST. MÜT.</th> <th>GÖZ MÜT.</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Dr. Eray ESKİOĞLU İç Hastalıkları Uzmanı</td> <td>Op. Dr. Mustafa DOĞANAY Genel Cerrahi Uzmanı</td> <td>Doç. Dr. Nesrin DİLBAZ Psikiyatri Uzmanı</td> <td>Doç. Dr. Mustafa DOĞANAY Göz Uzmanı</td> </tr> <tr> <td>Op. Dr. Fatih YALÇIN 1. K. S. B. Ki. Başasistanı Dip. No: 7950</td> <td>ORTOPEDI VE TRAV. HAST. MÜT.</td> <td>KADIN VE DOĞUM HAST. MÜT.</td> <td>BAŞHEKİM İMZA - MÜHÜR - TARİH</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td>KURUL BAŞKANI Dr. Eray ESKİOĞLU İç Hastalıkları Uzmanı</td> <td></td> </tr> </tbody> </table>				İÇ HASTALIKLARI MÜT.	GENEL CERRAHI MÜT.	AKIL VE RUH HAST. MÜT.	GÖZ MÜT.	Dr. Eray ESKİOĞLU İç Hastalıkları Uzmanı	Op. Dr. Mustafa DOĞANAY Genel Cerrahi Uzmanı	Doç. Dr. Nesrin DİLBAZ Psikiyatri Uzmanı	Doç. Dr. Mustafa DOĞANAY Göz Uzmanı	Op. Dr. Fatih YALÇIN 1. K. S. B. Ki. Başasistanı Dip. No: 7950	ORTOPEDI VE TRAV. HAST. MÜT.	KADIN VE DOĞUM HAST. MÜT.	BAŞHEKİM İMZA - MÜHÜR - TARİH			KURUL BAŞKANI Dr. Eray ESKİOĞLU İç Hastalıkları Uzmanı	
İÇ HASTALIKLARI MÜT.	GENEL CERRAHI MÜT.	AKIL VE RUH HAST. MÜT.	GÖZ MÜT.																
Dr. Eray ESKİOĞLU İç Hastalıkları Uzmanı	Op. Dr. Mustafa DOĞANAY Genel Cerrahi Uzmanı	Doç. Dr. Nesrin DİLBAZ Psikiyatri Uzmanı	Doç. Dr. Mustafa DOĞANAY Göz Uzmanı																
Op. Dr. Fatih YALÇIN 1. K. S. B. Ki. Başasistanı Dip. No: 7950	ORTOPEDI VE TRAV. HAST. MÜT.	KADIN VE DOĞUM HAST. MÜT.	BAŞHEKİM İMZA - MÜHÜR - TARİH																
		KURUL BAŞKANI Dr. Eray ESKİOĞLU İç Hastalıkları Uzmanı																	
NOT : HASTALIK DURUMUNDA KISACA KLİNİK BULGULARLA KARARI ETKİLEYEN RONTGEN VE LABORATUVAR BULGULARI, SAĞLAM RAPORLARINDA İSE BULGULAR BÖLÜMLERİNE " SAĞLAM" YAZILACAKTIR.																			

Hâkimin, yukarıda ifade edilen delilleri ve özellikle tıbbî bilirkişi raporunu incelemesi ve değerlendirmesi sonucu kişinin yaşının düzeltilmesine karar vermesi ile kişinin şahsı açısından bazı sonuçların doğması söz konusu olacaktır. Buna göre, kişinin yaşıyla ilgili kayıtlar, mahkeme tarafından tespit edilen yaşa uygun bir şekilde değiştirilir. Bu değişiklikler, kişinin evliliğini, çocuklarının şahsî durumlarını etkilemez.<sup>484</sup> Bu düzeltme kararı ile kişi evlenme çağına gelmişse, evlenebilir. Kanunda belirtilen şartlardan biri olan yaş şartı kişinin şahsında gerçekleşmişse evlat edinebilir, haklara sahip olabilir ve yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda kalabilir<sup>485</sup>. Ceza davası görülürken, mağdurun talebi ile hukuk mahkemesi tarafından verilen yaş tashihi kararı da mağdur lehine sonuç doğurur<sup>486</sup>.

#### 4. Akıl Hastalığı, Akıl Zayıflığı Hallerinin Varlığının Tespiti İçin Açılan Davalarda Tıbbi Bilirkişilik

##### a) Davanın Hukukî Önemi

Bireyler arasındaki hukukî ilişkilerin sağlıklı olabilmesi için, kişilerin istekleri doğrultusunda eylemlerde bulunabilmesi, eylemlerinin sebeplerinin ve sonuçlarının farkında olması, irade ve düşünme gücünü kaybetmemesi yani hukukî ehliyete sahip olması gerekir. Çünkü akıl hastası veya zeka geriliği olan kişilerin kendileri veya çevreleri için tehlikeli davranışlarda bulunmaları mümkündür<sup>487</sup>. Söz konusu durumun önemi gereği, bir kişinin akıl hastası veya akıl zayıflığı gibi bir nedenden dolayı kendi başına hareket edebilme gücünden yoksun olması halini TMK'da düzenlemiştir. "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı" başlığını taşıyan TMK m. 405 hükmüne göre, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya bakımı ve korunmasının sağlanabilmesi için sürekli yardıma muhtaç olan veya başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her erginin kısıtlanması gerekmektedir. Böyle bir durumun varlığını öğrenen idarî makamlar, noterler veya mahkemeler de, durumu yetkili vesayet makamlarına bildirmek zorundadırlar. Benzer bir düzenleme, Türk Medeni Kanunu Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük'ün 7. maddesinde de bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı gibi sebeplerden dolayı

<sup>484</sup> TEZMEN Naim, Yaş Düzeltme Davaları, s. 61-62..

<sup>485</sup> TEZMEN Naim, Yaş Düzeltme Davaları, s. 62.

<sup>486</sup> Lütfi DALAMANLI, Medeni Hukuk Davaları, s. 32.

<sup>487</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 18-19; Esat ARSEBÜK, Medeni Hukuk 1, Başlangıç ve Şahsın Hukuku, İstanbul 1938, s. 275.

kendi işlerini göremeyen, başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan kişilerin durumunu resmi işleri dolayısıyla fark eden kişilerin durumu mahkemeye bildirmesi gerekmektedir.

#### b) Davanın Tıbbî Önemi

Kişinin psikiyatrik bir sorun veya hukukî ehliyetine sahip olmaması nedeniyle normal bir yaşam sürdürememesi ve çevresi ve kendisi için tehlike yaratması nedeniyle kısıtlanması (hacir altına alınması) gerekiyorsa, bu adlî tıbbın en önemli alanı olan adlî psikiyatriyi ilgilendiren bir durumudur ki vasi tayininin gerekip gerekmediğinin tespiti için mahkemelerin tıbbî bilirkişi olarak bir hekimin görüşüne başvurması gerekir (TMK m. 405, 409/II)<sup>488</sup>. Hekim tarafından yapılacak tıbbî muayene sonucunda, kişinin hukukî ehliyetini kaybetmediği, ancak sürekli bir işini görmesi için gerekli olan akıl sağlığına tam olarak sahip olamadığı tespit edilmişse bu durumda kişiye kayyım atanması gerekir (TMK m. 426/I)<sup>489</sup>.

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle hacir kararının kaldırılabilmesi için de hastalık halinin ortadan kalktığına tespiti için hâkimin tıbbî bilirkişiden rapor istemesi gerekmektedir (TMK m. 359)<sup>490</sup>. Bir başka ifadeyle, daha önce akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle verilmiş olan bir kararın etkilerinin ortadan kaldırılması için de tıbbî bilirkişiye gidilmesi gerekmektedir<sup>491</sup>. Uygulamada tüm hekimler, tıbbî bilirkişi olarak görevlendirilse de kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının tespiti Adlî Tıp Kurumu uzmanlarınca yapılmalıdır. Ancak bazı hallerde, tespit için yapılan araştırmalar sırasında, kişinin psikiyatrik destek alması gerekirse psikiyatristlerden de yardım alınmalıdır<sup>492</sup>.

Bir kimsenin hacir altına alınabilmesi için kendisinin dinlenmesi gerekli olsa da kişinin durumu idrak etmesi mümkün değilse veya dinlenmesi sonucunda ağır bir depresyona

<sup>488</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s.18.

<sup>489</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s.19.

<sup>490</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 509; Baki KURU, C. II, s. 2624 ; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 185; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 70; Bilge ÖZTAN, Aile, s. 479.

<sup>491</sup> Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 185.

<sup>492</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., "A.Ü. Tıp Fak. Adlî Tıp Anabilim Dalına Gönderilerek Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakanın Retrospektif Değerlendirilmesi", XXVII. Ulusal Psikiyatrik Bilimleri Kongresi, 6-9 Kasım 1991 Antalya, Program ve Bildiri Özetleri, s. 2.

maruz kalacak ve bu durumda kişinin zarara uğramasına neden olcaksa dinlenmemesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>493</sup>.

Kişinin kısıtlanması ya da bir kayyım atanmasının gerekip gerekmediğinin tespiti için kesin kriterler koymak mümkün değildir; ancak söz konusu vakıanın özelliklerine, toplum şartlarına göre karar verilmesi gerekmekte olup her somut olaya göre o olayın özellikleri ve gerçekleşme şekli dikkate alınarak kesin bir tanı konması gerekmektedir<sup>494</sup>. Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olup olmadığının tespit edilmeye çalışıldığı vakılarda önemli olan kişiye bir tanı koymak değil; kişinin içinde bulunduğu durumun değerlendirilmesidir<sup>495</sup>.

Velayeti yürütecek ana babanın ya da vasi adayının ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı ve akıl hastalığının bulunup bulunmadığının da tespiti söz konusu olacaktır. TMK m. 353 gereği, ana ve baba, kusurları sebebiyle velayetlerinin kaldırılmasına karar verilmedikçe çocuğun mallarını kullanabilirler. Tabiki velayet hakkını kullanan ana veya babadan birinin akıl hastalığına tutulması halinde bu velayet hakkının sona ermesi için iddia edilen hastalığın var olup olmadığının, tıbbî incelemeler yapacak olan bir hekim tarafından tespit edilmesi gerekir.

Medeni kanunumuzda ifade edildiği gibi, bir kişinin medeni haklarını kullanabilmesi bir başka ifadeyle fiil ehliyetine sahip olabilmesi için, bu hakları kullanma yeterliliğine yani temyiz kudretine (ayırt etme gücüne) sahip, reşit olması ve kısıtlı olmaması gerekmektedir. Mahkemeler, medeni hakları kullanma yeterliliğinin tespitine ilişkin davalarda bu olumlu ve olumsuz şartların tespiti için tıbbî bilirkişilere başvurmaktadır<sup>496</sup>. Çünkü MK m. 13'de belirtildiği gibi, ayırt etme gücünü ortadan kaldıran hallerden biri de akıl hastalığı veya akıl zayıflığı gibi nedenlerden dolayı akla uygun davranma yeteneğinin kaybedilmesidir. Ayırt etme gücü yani akla uygun davranma yeteneği, kişinin fiil ve hareketlerinin amaçlarını ve sonuçlarını doğru kavraması ve buna göre davranabilmesidir<sup>497</sup>. Böyle bir durumun

<sup>493</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ IŞIK A. F./ BİLGE Y./ BENGİDAL S., “ Mahkemelerce Medeni Hakları Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakıanın Retrospektif Değerlendirilmesi”, XXVII. Ulusal Psikiyatri Bilimleri Kongresi, Program ve Bildiri Özetleri, Kasım 1991 Antalya, s. 15.

<sup>494</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ IŞIK A. F./ BİLGE Y./ BENGİDAL S., “ Mahkemelerce” s. 14.

<sup>495</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ IŞIK A. F./ BİLGE Y./ BENGİDAL S., “ Mahkemelerce, s. 19.

<sup>496</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., “A.Ü. Tıp Fak. Adlî Tıp Anabilim Dalına Gönderilerek Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakıanın Retrospektif Değerlendirilmesi”, XXVII. Ulusal Psikiyatrik Bilimleri Kongresi, 6-9 Kasım 1991 Antalya, Program ve Bildiri Özetleri, s. 2.

<sup>497</sup> Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 80; Bilge ÖZTAN, Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar, 7. Baskı, Ankara 1997, s. 71, DURAL Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 4. Baskı,

gerçekleşmiş olup olmadığının belirlenmesi için gerekli tıbbî bilgi ve donanıma sahip olmayan hâkimin bir hekime başvurması gerekir.

Akıl hastalığının medeni hukuk anlamında önemli kabul edildiği ve hekim incelemesini gerekli kılan bir diğer durum da akıl hastalığının evlenme engellerinden biri olmasıdır. TMK m. 133’de belirtildiği üzere, akıl hastalarının evlenebilmesi için, evlenmelerinde tıbbî bir sakınca olmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile anlaşılması gerekir. Çünkü her akıl hastalığı evlenme engeli olarak kabul edilmediği için akıl hastası olduğu iddia edilen kişinin akıl hastası olup olmadığının, akıl hastası ise bu hastalığın evlenmeye engel bir nitelikte olup olmadığının ve kişinin iyileşme imkanının varlığının sağlık kurulu raporu ile kanıtlanması gerekmektedir<sup>498</sup>. Bu hükmün konuluş amacı doğacak çocukların sağlığını etkileyecek akıl hastalıklarına sahip bireylerin evlenmelerinin engellenmesi ve böylece hem evlilik birliğini oluşturacak kişilerin korunması hem de toplumun bu evlikten zarar görmesinin önüne geçilmesidir<sup>499</sup>. Eski kanunumuzda, akıl hastalığının ve iyileşmesinin mümkün olmadığının ehlihibrece tasdik edilmiş olması koşulu aranıyordu; ancak yeni yasanın getirdiği düzenleme ile bu tasdiki yapacak kurumun belirlenmesi ve karışıklıkların giderilmesi amacıyla resmi sağlık kurulu raporu ifadesi kullanılmıştır<sup>500</sup>. Bu durumda tıbbî bilirkişinin yapması gereken, evlilik akdi sırasında hukukî ehliyeti ortadan kaldıracak şekilde bir akıl hastalığı içinde bulunup bulunmadığını, kendini bilmeyecek ve yaptıklarının sebep ve sonuçlarını kavrayamayacak kadar alkol ve toksik madde tesiri altında olup olmadığını tayin ederek hazırladığı ve muayene sonuçlarını içeren raporu mahkemeye sunmaktır<sup>501</sup>.

Bir başka durum ise, hekimden kişinin tanıklığına güvenilip güvenilmeyeceğinin belirlenmesi için başvurulmasıdır. Bu durumda kişinin zekasının sağlam olduğunu, olayları kavrama ve yorumlama yeteneğinin tam olduğu, iradesini kullanma ve bilinçli hareket etme

---

İstanbul 1995, s. 56, OĞUZMAN K./ SELİÇİ O./ OKTAY S., Kişiler Hukuku ( Gerçek ve Tüzel Kişiler), 6. Baskı, İstanbul 1999, s. 41.

<sup>498</sup> Ahmet KILIÇOĞLU M., Medeni Kanunumuzun, s. 7, 14, Aydın ZEVKLİLER, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, Ankara 1995, s. 765; Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 81.

<sup>499</sup> Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 245.

<sup>500</sup> Ahmet KILIÇOĞLU M., “Medeni Kanunumuzun”, s. 14.

<sup>501</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s.19.

konusunda bir sorun yaşamadığını muayene ile tespit ederek, durumu bir rapor halinde belgeleyip mahkemeye sunmak zorundadır<sup>502</sup>.

Evlilik birliği ile ilgili olarak ortaya çıkan ve çözümü için tıbbî bilirkişi raporunun gerekli olduğu bir diğer durumda kesin evlenme engellerinden biri olarak kabul edilen akıl hastalığının varlığının tespit edilmesi halidir. MK m. 133'deki düzenlemeye göre, akıl hastalarının evlenmelerinde tıbbî açıdan bir sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmedikçe bu kişilerin evlenmeleri mümkün değildir. Ancak böyle bir durumun varlığına rağmen, eşlerden biri akıl hastası olduğu halde evlenme merasiminin gerçekleştiği evlilikler batıl evlilik olarak kabul edilmiş ve MK m. 145/III'de mutlak butlan sebebi olarak düzenlenmiş ve durumun tıbbî bilirkişi raporu ile kanıtlanması halinde, mutlak butlan sebebiyle evliliğin iptali davası açma hakkı tanınmıştır<sup>503</sup>. Ancak TMK m. 145/II'de evlenme sırasında sürekli bir şekilde ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin evlenemeyeceği belirtildiği halde ayırt etme gücünü ortadan kaldıran bir durum olan akıl hastalığının aynı maddede düzenlenmesi gereksiz olarak kabul edilse de aslında bilinçli bir düzenlemedir. Çünkü bazı akıl hastalıklarında kişi, ayırt etme gücüne sahip olmakta ya da sadece kriz dönemlerinde ayırt etme gücünü yitirmekte; bunun dışındaki zamanlarda ise ayırt etme gücüne sahip olmaktadır<sup>504</sup>. Ayırt etme gücü, evlenme ehliyetinin varlığını psikolojik açıdan, akıl hastalığı ise biyolojik açıdan tespit eder<sup>505</sup>. Hukukî açıdan önemli olan hekimlerin akıl hastası olarak kabul ettikleri kişinin hukuksal bir işlemi yaptığı sırada ayırt etme gücünü yitirip yitirmediğidir<sup>506</sup>. Akıl hastası olan bir kişinin mutlaka her zaman ayırt etme gücünden yoksun olduğunu söyleyemeyeceğimiz için söz konusu hastalığın evlenme engeli veya evlenmenin butlanını gerektiren bir durum yaratması için evlenme akdi sırasında olması ve süreklilik taşıması gerekir<sup>507</sup>. Bir bozukluğun hukukun kabul ettiği anlamda akıl hastalığı sayılıp sayılmadığının tespiti için hâkim tıp biliminin verilerine ve hekimlerin bu yönde yapacakları incelemelere ihtiyaç duymaktadır<sup>508</sup>. Çünkü bir eylemde bulunan kişinin bu eylemleri sırasında ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını belirleme işi tıp alanında uzmanlaşmış ve bu konuda araştırma yapabilecek yeterliliğe sahip hekimlerin görev alanına

<sup>502</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s.20.

<sup>503</sup> Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları, Ankara 2002, s. 248, 787; FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 99.

<sup>504</sup> Yusuf Z. BİNATLI, Hukuk, s. 204; Aydın ZEVLİLİLER, Medeni Hukuk, s. 696, 765.

<sup>505</sup> Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 67.

<sup>506</sup> Aydın ZEVLİLİLER, Medeni Hukuk, s. 209.

<sup>507</sup> Aydın ZEVLİLİLER, Medeni Hukuk, s. 765.

<sup>508</sup> Aydın ZEVLİLİLER, Medeni Hukuk, s. 211.

girdiği için hâkim, tıp uzmanlarından bilirkişi atayarak durumun araştırılmasını sağlar<sup>509</sup>. Bu nedenle bu gibi durumlarda, akıl hastalığının geçici olup olmadığının tespit edilmesi için Adlî Tıp Kurumu'ndan rapor alınması ve bu rapora göre karar verilmesi gerektiği uygulamada da kabul edilmektedir<sup>510</sup>. Mahkeme tarafından kişinin evlilik birliğini devam ettirip ettiremeyeceği sorulan vakalarda hekimin yapması gereken, hastalığın derecesini ve sürekli olup olmadığının tespit etmek, şartları, sosyo kültürel durumu her somut olayın özelliklerini dikkate alarak belirlemektir<sup>511</sup>. Çünkü akıl hastalığına rağmen kişi bazı zamanlarda ayırt etme gücüne sahip olsa ve bazı zamanlarda bu gücünü kaybetse ve bu kaybettiği süre içinde evliliği gerçekleştirse de evlilik yine de batıldır<sup>512</sup>. Hastalığın o zamana kadarki seyrinin ve nöbetler arası sürenin karşılıklı ödevler ve evlilik ilişkisi bakımından ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğinin tespit edilmesi gerekir. Hekimin, kişiyi sadece muayene sonucu varılan tanıya göre değerlendirilmesi doğru olmayıp, şahsı uzun süre izlemeden, durumunu değerlendirmeden ve gerekli bilgileri toplamadan rapor vermemesi gerekir<sup>513</sup>. Eğer söz konusu akıl hastalığı geçici bir zaman devam edecekse ve bu durum kesin olarak tıbbî bilirkişi raporu ile belgelenmişse nisbî butlan sebebidir<sup>514</sup>.

Akıl hastalığının tedavi sonucu ortadan kalması ile de butlan hali, iptal edilebilirliğe dönüşür ve akıl hastası olmayan eşe hükümsüzlük davası açma hakkı verir<sup>515</sup>.

Akıl hastalığının tespitinin ceza hukuku açısından da önemi vardır. Çünkü akıl hastalığı, ceza hukuku açısından mecburî müdafiliği gerektiren bir durumdur. Sanığın akli dengesinin yerinde veya akıl hastası olup olmadığının tespit edilebilmesi için hâkimin tıbbî bilirkişiye başvurarak gerekli incelemeleri yapmasını talep etmesi gerekmektedir. Bu konuda inceleme yapacak olan hekim, davaya bakan hâkimin bulunduğu yerdeki adlî tabip veya konuyla ilgili gerekli ihtisasa sahip olan bir hekimdir<sup>516</sup>.

<sup>509</sup> Aydın ZEVKLİLER, Medeni Hukuk, s. 211.

<sup>510</sup> Y.2HD. 22.09.2003 10725-11831 (Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 788 dpt 12).

<sup>511</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., "A.Ü. Tıp Fak. Adlî Tıp Anabilim Dalına Gönderilerek Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakanın Retrospektif Değerlendirilmesi", XXVII. Ulusal Psikiyatrik Bilimleri Kongresi, 6-9 Kasım 1991 Antalya, Program ve Bildiri Özetleri, s. 18.

<sup>512</sup> FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 99.

<sup>513</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., "A.Ü. Tıp Fak. Adlî Tıp Anabilim Dalına Gönderilerek Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakanın Retrospektif Değerlendirilmesi", XXVII. Ulusal Psikiyatrik Bilimleri Kongresi, 6-9 Kasım 1991 Antalya, Program ve Bildiri Özetleri, s. 18.

<sup>514</sup> Mehmet Akif TUTUMLU, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 81.

<sup>515</sup> Bülent KÖPRÜLÜ/ Selim KANETİ, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1989, s. 98.

<sup>516</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 330-331.

Akıl zayıflığı ise tıp açısından akıl hastalığının içinde düşünülse de hukukî açıdan daha farklı değerlendirilmektedir<sup>517</sup>. Akıl zayıflığı, kişide doğuştan ya da sonradan ortaya çıkan, faaliyetlerinde bir gerilemeye sebep olan akılsal işlev yetersizliği olup kişinin zekasındaki gerileme durumunu ifade eder<sup>518</sup>. Bu gibi kişiler, tıp bilimi açısından akıl hastası olarak kabul edilseler de hukuk açısından akıl zayıfı olarak kabul edilen kişiler, çoğu zaman ayırt etme gücüne sahip oldukları ve günlük yaşamın gerektirdiği faaliyetlerde buldukları için durumlarının incelenmesi gerekmektedir. Akıl zayıflığının somut olayda kişinin ayırt etme gücünü etkileyip etkilemediğinin tespiti, mahkeme tarafından tıbbî bilirkişilerden talep edilir. Hekimin yapması gereken, akıl zayıflığı söz konusu olduğunda, her somut olayın özelliğine göre, kişinin gerçekleştirdiği iddia edilen eylemi yaparken, bilişsel, duygusal ve davranışsal yetilerinin yeterli düzeyde olup olmadığını tespit etmektir<sup>519</sup>.

Akıl hastalığına dayanarak açılan boşanma davalarında olduğu gibi, bir kişinin akıl hastası olduğunun iddia edildiği her davada, dava hakkında bir karar verilmeden önce kişinin gözlenmesi ve davranışlarının, ruhî yapısının akıl hastalığına ilişkin bir belirti gösterip göstermediğinin tespit edilmesi gerekir. Gözlem İhtisas Dairesi'nde muhafaza altında bulunan kişilerin kiş hak ve hürriyetleri görevli kişilerin sorumluluğu altındadır<sup>520</sup>.

Bu rapora tarafın itiraz etmesi halinde, gerekli incelemenin yapılması için kişi, Adli Tıp Kurumu'na gönderilmektedir.

Uygulamadaki karşımıza çıkan bir ayrıntı da akıl hastalığının tespiti için yapılan muayeneler ile akıl zayıflığının tespiti için yapılan muayeneler arasında bir fark olup olmadığıdır. Akıl hastalığının tespiti için yukarıda da ifade edildiği gibi sağlık kurulu raporu istenmekte ve bu raporun hazırlanması için üniversitelerin psikiyatri bölümlerindeki psikiyatri uzmanlarının gerekli muayeneleri yapması gerekmektedir. Ancak akıl zayıflığı, psikologlar

<sup>517</sup> Aydın ZEVKLİLER, Medeni Hukuk, s. 212; TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., "A.Ü. Tıp Fak. Adli Tıp Anabilim Dalına Gönderilerek Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakanın Retrospektif Değerlendirilmesi", XXVII. Ulusal Psikiyatrik Bilimler Kongresi, 6-9 Kasım 1991 Antalya, Program ve Bildiri Özetleri, s. 4.

<sup>518</sup> Aydın ZEVKLİLER, Medeni Hukuk, s. 212; Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 15.

<sup>519</sup> Aydın ZEVKLİLER, Medeni Hukuk, s. 213; TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., "A.Ü. Tıp Fak. Adli Tıp Anabilim Dalına Gönderilerek Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakanın Retrospektif Değerlendirilmesi", XXVII. Ulusal Psikiyatrik Bilimler Kongresi, 6-9 Kasım 1991 Antalya, Program ve Bildiri Özetleri, s. 5.

<sup>520</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 8.

tarafından sorulacak sorular ve kişinin IQ seviyesinin belirlenmesine yönelik işlemler sonucunda kişinin vereceği cevaplar ve tepkilerle belirlenmektedir. Psikologlar, akıl zayıfı olduğu iddia edilen kişiye, “ üstünü tek başına giyip giyemediği, kimsenin yardımını almadan yemek yiyip yiyemediği, tuvaletinin geldiğini söyleyebilmesinin mümkün olup olmadığını” sorması suretiyle akıl zayıfı olup olmadığının ve akıl zayıflığının derecesini belirlemektedirler. Akıl zayıflığının tespit edilmesi boşanma davalarının dışında, engelli olarak işe girebilmesi, ulaşım araçlarından bedava yararlanabilmesi, özel eğitim görebilmesi, babanın sosyal haklarından yararlanabilmek için kendi işlerini yapabilecek yani hayatını kazanacak kapasitede olup olmadığının tespiti için de önemlidir.

Görüldüğü gibi, mahkemeler tarafından, suçlu olduğu iddia edilen kişilerin temyiz kudretlerinin yerinde olup olmadığı ya da dava devam ederken vasi atanmasının gerekip gerekmediğinin tespiti için Adlî Tıp Kurumu'na gönderilmektedir. Hukuk mahkemelerinde de hâkimlerin, HUMK m. 42'de belirtildiği üzere, bir davayı görmekteyken davanın taraflarından birinin aklî melekelerinden şüphe etmesi halinde, duruşmayı ertelemesi gerekmektedir. Çünkü ehliyet dava şartıdır ve hâkim bu şartın gerçekleşmiş olduğunu tespit etmedikçe davanın esası hakkında bir karar veremez<sup>521</sup>. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığının tespiti tıp alanında bir uzmanlığa sahip olmayı ve tıbbî değerlendirmeler sonucunda bir sonuca ulaşabilmeyi zorunlu kılmaktadır. Ancak bu incelemeyi yapacak tıbbî bilirkişilerin uyguladıkları usul yani izledikleri yöntem ve dikkate etmeleri gereken unsurlar vardır. İncelemeyi yapacak olan hekim her şeyden önce mümeyyizliğin kişiye, olaya ve koşullara bağlı olduğunu, eğitimin, sosyoekonomik durumun, çevrenin, psikolojik gelişim ve yapının ve olayın gelişim sürecinin mümeyyizliği etkileyeceğini unutmamalı ve her olayın özelliklerine göre inceleme yapıp her olay için farklı bir rapor hazırlamalıdır<sup>522</sup>.

Tıp biliminin akıl hastalığı saydığı her durumun medeni hukuk anlamında da akıl hastalığı olarak kabul edilmesi söz konusu değildir. Hukukî açıdan önemli olan kişinin hukuksal bir işlem yaptığı sırada mümeyyiz olup olmadığıdır<sup>523</sup>. Bu nedenle hekimin, söz konusu kişinin işlemi yaptığı sıradaki ayırt etme gücünün varlığını ve kapsamını tespit etmesi gerekir. Tıbbî bilirkişinin, dikkatli bir kişisel ve sosyal anamnez yaparak psikopatolojik

<sup>521</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., “A.Ü. Tıp Fak. Adlî Tıp Anabilim Dalına Gönderilerek Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakanın Retrospektif Değerlendirilmesi”, XXVII. Ulusal Psikiyatrik Bilimleri Kongresi, 6-9 Kasım 1991 Antalya, Program ve Bildiri Özetleri, s. 1.

<sup>522</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., “Ehliyet”, s. 2.

<sup>523</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., “Ehliyet”, s. 2.

bulguların tespit etmesi, adlî açıdan önemli olan psikodinamizmanın değerlendirmesi, nörolojik muayeneyi tamamlaması ve üçüncü kişilerin verdiği bilgiler ve dosyaları incelemesi gerekir<sup>524</sup>. Ancak hekimin bu muayenelerden sağlıklı bir sonuç alabilmesi için hastası ile arasında güven duygusunu yaratması ve mahkemeye karşı davanın çözümü için etkili olacak sırları saklamayacağını belirtmesi gerekir<sup>525</sup>.

Bu incelemeler sırasında sadece hekimlerin değil mahkemelerin de dikkat etmesi gereken hususlar vardır. Buna göre mahkeme, raporun hazırlanmasında yardımcı olacak her türlü bilgiyi hekime vermesi gerekir. Kişinin geçmişi, sağlık durumu, olayın şartları gibi bilgileri hekime ulaştırmaya çalışması gerekir<sup>526</sup>. Bu nedenle mahkemelerin daha duyarlı olması ve söz konusu bilgilerin tıbbî bilirkişilere ulaştırılması için ara kademelerin kurulmasını sağlayacak yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>527</sup>. Bir diğer önemli nokta da her somut olay için ayrı rapor düzenlenmesinin gerekliliğidir.

Tıbbî açıdan gerekli ve adlî açıdan yeterli olan muayeneyi yapan hekimin muayeneyi bitirdiğinde bazı sorulara yanıt bulmuş olması gerekir. Yanıt bulması gereken sorular, “ şahıs akıl hastası mıdır değil midir, zeka düzeyi normal midir yoksa öncesine göre farklı mıdır, fazla şüpheli ya da kolaylıkla etki altında mı kalır, dönemler halinde kötü muhakeme mi gösterir, epileptik, psikotik, histerik, alkolik karakterde midir, kişisel planları var mıdır, mali kaynakalarını yok edecek, kendisini ve ailesini sıkıntıya sokacak delüzyon ve obsesyonları var mıdır” gibi sorulardır<sup>528</sup>.

Akıl hastalığının ve boyutunun tespiti amacıyla başvuru ve hukukî veya ceza ehliyetini, tanıklık güvenilirliğini, evliliği engelleyici bir halin bulunup bulunmadığını tespit eden tıbbî bilirkişi raporu, üç bölümden oluşur. Önce olayla ilgili tüm tıbbî bilgi ve dökümanlar açıklanır. Daha sonra olayın oluş tarzı, koşulları, kişinin psikolojik özellikleriyle içinde bulunduğu durum ve bunların birbiriyle etkileşimi sonucu ortaya çıkan tıbbî teşhis belirtilir. Son olarak kanunlar çerçevesinde olayın adlî psikiyatri açısından ortaya çıkan

<sup>524</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., “Ehliyet”, s. 19.

<sup>525</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., “Ehliyet”, s. 19.

<sup>526</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., “Ehliyet”, s. 2.

<sup>527</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ IŞIK A. F./ BİLGE Y./ BENGİDAL S., “Ehliyet”, s. 19.

<sup>528</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BİLGE Y./ IŞIK A.F./ BENGİDAL S., “Ehliyet”, s. 6.

sonuçları belirtilir<sup>529</sup>. Akıl hastasının mahkeme tarafından dinlenmesinde bir yarar olup olmadığı da raporda belirtilmelidir<sup>530</sup>.

Akıl ve ruh hastalıkları dalında uzman olan hekimler, yapacakları incelemeler sırasında sorunun hukuksal yanıyla ilgilenmeksizin sadece tıbbî incelemeler yaparak akıl hastalığının varlığını ve niteliğini tespit etmeye çalışırlar<sup>531</sup>. Tıp biliminin akıl hastalığı olarak kabul ettiği bazı hastalıkları Medeni Kanun anlamında akıl hastalığı olarak kabul etmediğimiz gibi bazı hastalıkları ise akıl zayıflığı (idyö, embesil, bunaklık, aptallık, budalalık gibi) olarak kabul etmekteyiz<sup>532</sup>. Sara, melankoli, histeri gibi akıl hastalıklarına tutulmuş bir kişi kriz dönemlerinin dışındaki durgunluk dönemlerinde yaptığı işlemlerin nedenini ve doğuracağı sonuçları bildiği için hukuksal yönden önemli olan ve hekimin incelemelerinde dikkat etmesi gereken şey mevcut hastalığın tıp biliminde akıl hastalığı olup olmadığı değil, ayırt etme gücünü sürekli mi geçici mi ortadan kaldırdığı ve geçici kaldırıyor ise bu durumun ne zamanlar ortaya çıktığıdır<sup>533</sup>.

Hâkim, bilirkişi raporunu değerlendirerek Medeni Kanun'un aradığı şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemesi gerekmektedir. Bu nedenle hâkim bilirkişi raporuyla bağlı olmayıp durumu saptama yetkisi kendisindedir<sup>534</sup>. Hâkim, her somut olayda olayın ve kişinin özelliklerini dikkate alarak ve bilirkişiye başvurup onun mahkemeye sunduğu verileri ve araştırma sonuçlarını inceleyerek kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı konusunda bir karar vermelidir<sup>535</sup>. Kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için yapılan muayene sırasında, işlemin etik yönünün ve muayeneyi yapan kişinin takdirini belirleyen olguların değerlendirilmesi, kişinin içinde bulunduğu şartlar ve psikolojik yapısı dikkate alınmalıdır<sup>536</sup>.

<sup>529</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s.19.

<sup>530</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s.19.

<sup>531</sup> Aydın ZEVLİLER, Medeni Hukuk, s. 209.

<sup>532</sup> Aydın ZEVLİLER, Medeni Hukuk, s. 209.

<sup>533</sup> Bilge ÖZTAN, Aile, s. 237; Aydın ZEVLİLER, Medeni Hukuk, s. 210.

<sup>534</sup> Aydın ZEVLİLER, Medeni Hukuk, s. 211.

<sup>535</sup> Aydın ZEVLİLER, Medeni Hukuk, s. 211.

<sup>536</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ IŞIK A. F./ BİLGE Y./ BENGİDAL S, “ Mahkemelerce Medeni Hakları Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakıanın Retrospektif Değerlendirilmesi”, XXVII. Ulusal Psikiyatri Bilimleri Kongresi, Program ve Bildiri Özetleri, Kasım 1991 Antalya, s. 5.

5. *İş Kazası ve Meslek Hastalığına İlişkin Tazminat Davalarında Tıbbi Bilirkişilik*

a) Davanın Hukukî Önemi

İşçi ve işveren kuruluşların çalışma alanlarıyla ilgili sendikal faaliyetler, işçi sağlığına yönelik koruyucu ve tedavi edici hekimlik hizmetleri ve rehabilitasyon hizmetlerinin gelişmesine ve bu alanla ilgili gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasını sağlamıştır<sup>537</sup>. Ülkemizde işçi sağlığı hakkındaki ilk yasal düzenleme Dilaver Paşa Nizamnamesi olup 1982 Anayasası m. 17’de de herkesin yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına sahip olduğu ve tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı düzenlenmiştir<sup>538</sup>. Bunun dışında işçi sağlığı konusunda bugün yürürlükte olan, iş kazaları, meslek hastalıklarının şartlarının belirlemek için 1964 yılında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunun 135. maddesinin A fıkrasına istinaden, iş kazası ve meslek hastalıklarının meslekte kazanma gücünü ne oranda azaltacağı hakkındaki esasları ve cetveli düzenleyen 1972 yılında Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü yürürlüğe girmiştir<sup>539</sup>.

İş kazaları, işçinin dikkatsizliği, iş verenin gerekli önlemleri almaması, kullanılan malzeme ve alt yapının standartlara uygun olmaması, stres, işçinin gerekli donanıma sahip olmaması gibi nedenlerden gerçekleşmektedir<sup>540</sup>. İş kazasının gerçekleşmesi sonucu, tarafların tazminatın belirlenmesi ve belirlenen miktarın verilmesinde anlaşamamaları halinde sorunun çözümü için mahkemelere başvurdukları gözlenmektedir. Maluliyetler, sağlık kurulu raporlarına yer alan tıbbî açıklamalarla, Emekli Sandığı ve SSK tarafından değerlendirilmektedir<sup>541</sup>.

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle SSK tarafından açılan tazminat davalarında işverenin kusur oranının tespiti için oluşturulması gereken bilirkişi heyetinde, o hastalıkla

<sup>537</sup> Ahmet Nezh KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, Sosyal Sigortalar, s. 18.

<sup>538</sup> Ahmet Nezh KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, Sosyal Sigortalar, s. 18.

<sup>539</sup> Ahmet Nezh KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, Sosyal Sigortalar, s. 18.

<sup>540</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 96.

<sup>541</sup> BİÇER Ü./ ÇOLAK B./ DOĞAN T./ TEKİNALP H./ AKANSEL G., “ Sevk Tanıları ve Görev Malüllüğü”, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi, V. Ulusal Adlî Bilimler Kongresi, Kongre Program Özet Bildiri Kitabı, Adana, 28-30 Mart 2002, s. 30.

ilgili uzmanlığa sahip bir hekimin, iş sağlığı ve güvenliği konularında uzman bir kişi ve bir hukukçunun olması gerekmektedir<sup>542</sup>.

#### b) Davanın Tıbbî Önemi

Bir iş görmek için görevlendirilen işçilerin görevlerini yerine getirirken, yaralanmaları sonucunda meydana gelen kalıcı sakatlıklar nedeniyle çalışma güçlerinde devamlı veya geçici kayıplara rastlanmaktadır. Bu gibi olgularda hukuk mahkemeleri, bu kişilerin çalışma gücünden kayıp oranlarının tespitini isteyebileceği gibi ceza mahkemeleri de bu şahısların daimi uzuv zaafına veya uzuv tatiline uğrayıp uğramadıklarının tespiti için vücudun genel çalışma gücünden kayıp oranının tespitini tıbbî bilirkişilerden talep etmektedirler<sup>543</sup>. İlgili kurumdan alınacak rapora göre iş kazası sonucu verilecek tazminatın belirlenmesi ve iş verenin kusurunun olup olmadığının tespit edilmesi sağlanacaktır. Kişilerin vücut bütünlüğünde oluşturulan zararların iş ve güç kaybına sebep olup olmadığının tespit edilebilmesi için deri, deri altı, adale ve tendonları ilgilendiren lezyonların niteliğini tespit etmek, kafa bölgesini (kafatası, kulak, göz, yüz ve dişler, boyun), göğüs bölgesini, omurga bölgesini incelemek ve meydana gelen zararları tespit etmek gerekir<sup>544</sup>. Meslek hastalığı kavramının belirlenmesi ve meslek hastalığında kaçınılmazlık olgusu da özel ve teknik bilgiyi gerekli kıldığı için tıbbî bilirkişi incelemesi zorunludur<sup>545</sup>.

İş kazaları sonucu meydana gelen yaralanmalarda maluliyetin değerlendirilmesi için bazı hukuksal düzenlemeler yapılmış; ancak uygulamada karşılaşılan çeşitli sorunlar nedeniyle bu düzenlemeler yetersiz kalmıştır. Bu düzenlemelerden ilki, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 135. maddesi gereği 1972 yılında yürürlüğe girmiş Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nde meslek hastalığı ve iş kazası sonucu meydana gelen sürekli maluliyetin hesaplanması ile ilgili kurallardır<sup>546</sup>.

<sup>542</sup> 10. HD., 21.03.1996, 2331/2352 ( YKD. , 1996/7, s. 1074-1075), 10. HD., 04.03.1997, 1758/1643 ( YKD. 1997/5, s. 724).

<sup>543</sup> Özer KENDİ İ. / Yaşar BİLGE, “ SSK Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün Hukuk Alanında Yeterli Olup Olmadığı Hakkında Bir Araştırma”, II. Adli Bilimler Kongresi, 13-16 Mayıs 1996, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, s. 1; KENDİ İ. Özer/ IŞIK A. Fuat/ ACAR K./ BİLGE Y./AKSOY Y. Metin, “20 Splenektomi Vakasının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi”, 7. Ulusal Adli Tıp Günleri Poster Sunuları, 1-5 Kasım 1993 Antalya, s. 121; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 71.

<sup>544</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 55- 64.

<sup>545</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 73-74.

<sup>546</sup> Ahmet Nezih KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, “ Sosyal Sigortalar”, s. 17.

Söz konusu tüzükte, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sakat kalanlar için, arızanın ağırlığı, meslek grubu ve yaşa göremaluliyet derecesini gösteren cetveller hazırlanmıştır<sup>547</sup>. Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık İşlemleri Tüzüğü, meslek ve yaş gruplarına göre maluliyet tayinine yer verdiği ve bazı meslek gruplarına ise hiç yer vermediği için cezada eşitlik ilkesine uyulmadan çalışma gücünün kaybının tespit edildiği görülmektedir<sup>548</sup>. Bu gibi durumlarda, sakatlığı bulunan kişinin mesleği tüzükteki mesleklerden biri değilse, kıyas yoluyla cetveldeki yer alan yakın bir mesleke grubuna göre hesaplama yapılır<sup>549</sup>. Belirli bir mesleği olmayan kişiler ya da çocuklar içinse, maluliyet cetvelinde gösterilen arızanın asgari ağırlık ölçüsü üzerinden hesaplama yapılır<sup>550</sup>.

Hukuk mahkemelerinin talepleri açısından da tüzükteki eksiklikler sebebiyle maluliyet hesaplamalarında önemli hatalar yapılmakta ve tam bir sonuca ulaşılamamaktadır<sup>551</sup>. Örneğin söz konusu tüzükte maluliyet oranlarının tespiti açısından tek ve kesin bir değer olması uygulamada bilirkişinin hastanın durumunu takdir etme yetkisini kısıtlamaktadır<sup>552</sup>. Ayrıca görme alanı kaybı ve işitme kusurları ile kısmî eklem hareket mahdudiyetlerinde uygun bir değer verilemediği için de çalışma gücünü kısmen veya tamamen kaybeden işçi için ya hiç ya da gereği gibi tazminata hükmedilemediği de görülmektedir. Maluliyet değerlendirilirken sadece yaralanma sonucu meydana gelen zarar değil çalışma kapasitesindeki azalmanın da dikkate alınması ve ilgili kurumlar tarafından verilen maluliyet oranları hakkındaki raporların bilimsel verilere ve gerçekliğe sahip ve kişiler arası eşitliği sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir<sup>553</sup>. Tazminat hesaplarında dikkate alınan iyileşme süreleri kesin adlî raporlarda belirtilen mutlak iştigalden kalma süreleri ile aynı değildir ve bunların birbirinin yerine kullanılması adlî yanılığlara yol açabilmektedir<sup>554</sup>.

Bu tüzükte; iş kazası ve meslek hastalığı sonucu oluşan arıza tipi, ağırlık derecesi, meslek grupları, sürekli iş görmezlik simgeleri, bulunan simge ve yaşa göre meslekte kazanma gücü azalma oranlarını içeren A, B, C, D ve E olarak adlandırılan 5 adet cetvel

<sup>547</sup> “ Hekimin Bilirkişilik Görevi”, ” ( <http://med.ege.edu.tr/ophthal/bilirkisi.html>).

<sup>548</sup> Ahmet Nezh KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, “ Sosyal Sigortalar”, s. 17; KENDİ İ. Özer/ Yaşar BİLGE, “ SSK “, s. 5.

<sup>549</sup> “ Hekimin Bilirkişilik Görevi”, ” ( <http://med.ege.edu.tr/ophthal/bilirkisi.html>).

<sup>550</sup> “ Hekimin Bilirkişilik Görevi”, ” ( <http://med.ege.edu.tr/ophthal/bilirkisi.html>).

<sup>551</sup> Ahmet Nezh KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, “ Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğüne Farklı Bir Yaklaşım”, Toplum ve Hekim, Temmuz Ağustos 1997, C. 12, S. 80, s. 17; KENDİ İ. Özer/ Yaşar BİLGE, “ SSK”, s. 5.

<sup>552</sup> KENDİ İ. Özer/ Yaşar BİLGE, “ SSK”, s. 5.

<sup>553</sup> KENDİ İ. Özer/ Yaşar BİLGE, “ SSK”, s. 5.

<sup>554</sup> Ekin Özgür AKTAŞ/ Aytaç KOÇAK/ Yıldırım ZEYFEOĞLU, “ Ege Üniversitesi”

mevcuttur. Bu tüzükten yararlanılarak sakatlık oranlarını içerir raporların düzenlenmesi belli bir uzmanlık ve deneyim gerektirmektedir<sup>555</sup>.

A cetveli: Bu cetvel, iş kazaları ve meslek hastalığı sonucu meydana gelen arızaları vücutdaki yerlerine göre sınıflandıran, her biri üç kolon içeren 14 listeden oluşmakta olup birinci kolon arıza sıra no (arıza çeşidinin kodlanarak yapılacak hesaplamaların kolaylaşmasını sağlar), ikinci kolon arıza çeşidi ve üçüncü kolon da arıza ağırlık ölçüsü (listeseki arızalara verilen tıbbî ağırlık değeridir) bilgisini içerir<sup>556</sup>. Bu cetvelden yararlanabilmek için zarara uğrayanın arıza çeşidi, fizik muayene ve laboratuvar bulguları kesin olarak belirlenmelidir. Çünkü arıza çeşidinin eksiz ya da yetersiz tanımlanması halinde arızaya uygun olmayan ağırlık ölçüsü bulunur<sup>557</sup>. Meslekte kazanma gücünden kayıp oranı belirlenirken hekime çok geniş bir takdir hakkı verilmemeli; ancak hekimlik mesleğinin uygulanmasına ilişkin takdir hakkının da elinden alınmaması gerekir<sup>558</sup>.

B Cetveli: çeşitli iş kollarına ait meslekler 34 liste halinde belirlenmiş ve bunlar da 52 meslek grubuna göre numaralandırılmış; ancak meslekleri gruplandırırken hangi kriterlerin dikkate alındığı belirtilmemiş ve gereksiz ayrıntılara yer verilmiştir<sup>559</sup>.

Bu iki cetvelin dışında, sürekli iş göremezlik simgelerini gösteren ve mesleğin, meslekte kayıp oranına etki yapan bölümü olan C Cetveli; 38-39 yaşlarındaki sigortalının meslekte kazanma gücünün azalma oranını gösteren D Cetveli; yaşla göre meslekte kazanma gücünün azalma oranını (21 yaş ve altı kişiler bir grupta, 64 yaş ve üzeri kişiler bir grupta değerlendirilir, aradaki yaşlar ikişerli yaş dilimleri halinde 21 grupta toplanır) gösteren E Cetveli vardır<sup>560</sup>.

Aynı arıza çeşidinden mağdur olupta farklı mesleklere mensup olan kişilerin meslekte kazanma gücünden azalma oranları arasında çok büyük farklılıkların olması bu tüzüğün hatalarından biridir<sup>561</sup>.

<sup>555</sup> Ekin Özgür AKTAŞ/ Aytaç KOÇAK/ Yıldırım ZEYFEOĞLU, “Ege Üniversitesi”

<sup>556</sup> Ahmet Nezih KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, Sosyal Sigortalar, s. 18.

<sup>557</sup> Ahmet Nezih KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, Sosyal Sigortalar, s. 18.

<sup>558</sup> Ahmet Nezih KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, Sosyal Sigortalar, s. 18.

<sup>559</sup> Ahmet Nezih KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, Sosyal Sigortalar, s. 18.

<sup>560</sup> Ahmet Nezih KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, Sosyal Sigortalar, s. 19.

<sup>561</sup> Ahmet Nezih KÖK/ Özer KENDİ/ Yaşar BİLGE, Sosyal Sigortalar, s. 19.

İş kazası, meslek hastalığı gibi İş Kanunu'nu ilgilendiren konularla ilgili mahkemelerin tıbbî bilirkişi görüşüne ihtiyaç duyması halinde gerekli incelemeler Adli Tıp Kurumu Üçüncü İhtisas Kurulu tarafından yapılmaktadır. Yapılacak incelemeler sırasında dikkat edilmesi gereken hususlar vardır. Mahkemenin bilirkişi incelemesine başvurması üzerine iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle mahkemeden bir talepte bulunan kişiyle ilgili yapılan muayene, röntgen gibi hastane evraklarının ve tıbbî belgelerin gönderilmesi, hakkında inceleme yapılması istenen kişinin kimliğinin, açıklama istenen durumların neler olduğunun yazılması ve muayeneye gönderilirken hüviyeti ve tasdiklenmiş iki fotoğrafı ile birlikte sol kolu mühürlenerek kuruma gönderilmesi gerekir<sup>562</sup>.

Bu tüzüğe göre, sadece meslek hastalığı veya iş kazaları sonucu meydana gelen zararların ve alacakları tazminatların belirlenmesi değil; aynı zamanda trafik kazaları sonucu uğranılan zararların da tazmini imkanı mümkündür. Bu nedenle trafik kazasıyla ilgili adli olaylarda adaletin gerçekleşmesi için mahkemenin, adli raporun kendisine ulaşmasını beklemesi gerekir<sup>563</sup>.

Yol, araç, insan ve bunlara etki eden faktörlerin olumsuzluğu sonucu gerçekleşen trafik kazalarında bunların her birinin ayrı ayrı incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Bu incelemeyi yapacak kişinin konuları ve ilgili mevzuatı iyi bilmesi, genel fen ve sosyal bilgilere ( motor, yol durumuyla ilgili olarak coğrafya) sahip olması ve plan, kroki gibi çizim yeteneği gerektiren becerilere sahip olması gerekir<sup>564</sup>.

Trafik kazalarında hâkimin bilirkişiye başvurabilmesi için kusurun tespiti ile ilgili delillerin toplanması ve değerlendirilmesi için teknik bilgiyle çözümlenmesi gereken bir durumun varlığı gerekir<sup>565</sup>. Trafik kazalarında trafik kusur bilirkişi ayrı, hasar bilirkişi farklı kişilerdir, farklı alanlarda rapor düzenlerler<sup>566</sup>.

Bilirkişi incelemesi yapan heyette, teknik elemanların dışında hukukçuların da yer alması veya heyetteki uzmanların hukuk bilgisine sahip olması gerekir.

<sup>562</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 29.

<sup>563</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , Adli Rapor, s. 46.

<sup>564</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 72-73.

<sup>565</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 73.

<sup>566</sup> Ahmet GÜREL, Bilirkişinin, s. 467.

Trafik kazaları sonucu meydana gelen yaralanmaların ceza veya hukuk davalarında adlî açıdan yorumlanarak gerekli hukukî sonuca ulaşılabilmesi için mahkemeler tarafından tıbbî bilirkişi olarak atanan kişilerin düzenlediği raporlar içindeki tıbbî değerlendirmelerin önemi büyüktür. Bu açıdan yaralanmaya sebep olan kişilerin ceza davalarında cezalandırılması için esas alınacak veya tazminat davalarında dikkate alınacak sakatlık oranını gösteren raporların düzenlenmesi sırasında ilk muayenede saptanan bulguların değerlendirilerek belgelenmesi gerekmektedir. İlk ve acil müdahale ile tıbbî tedavi süreçleri sırasında yapılacak değerlendirmeler dava sürecinin hızlı ve doğru işlenmesini sağlayacaktır. Yargılama sırasında önem taşıyan tıbbî bilirkişilerin raporlarını hazırlarken önem taşıyan hususların bilinmesi ve uygulanması istemlerin daha çabuk sonuçlandırılması ve raporun daha etkin bir şekilde değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Trafik kazası sonucu başka insanların yaralanmalarına neden olanların cezalandırılabilmesi için yaraların ağırlığı ve cezalandırmada önemli rol oynayan bulguların oluşup oluşmadığının adlî makamlarca tıp doktoru bilirkişilere sorulması gerekmektedir<sup>567</sup>. Yaralanarak sakat kalan kişilere verilecek maddî tazminatlarda, gerek yaralanmaya sebep olanların, gerekse sigorta şirketlerinin ödeyecekleri tutarların hesaplanmasında meslekte kazanma gücü kayıp oranlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla, bazı eksiklikleri de olsa, 1982 tarihinde değişikliğe uğrayan Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü kullanılarak belirlenen sakatlık yüzdelerine göre kişilerin zararları ve alacakları tazminat miktarları hesaplanmaktadır.

Trafik kazasındaki kusur oranının tespitinde, bilirkişi olarak avukat mı trafik polisi mi, hukuk profesörü mü ya da İnşaat Mühendisliği Bölümü Ulaştırma Anabilim Dalı'nda görevli bir öğretim görevlisi mi seçilecektir<sup>568</sup>.

Adlî Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi, mahkemeler tarafından gönderilen trafik olaylarıyla ilgili gerekli muayene ve incelemeleri yaparak sonucu bir rapor halinde mahkemeye sunmakla görevlidirler. Ancak özel durumlarda başka bir bilirkişiye başvurmak mümkün kabul edilmektedir<sup>569</sup>. Kusurun belirlenmesi ve kaza ile ölüm arasındaki illiyet bağının tespiti için otopsi bulguları, olay yeri inceleme tespit tutanakları Trafik İhtisas Dairesi

<sup>567</sup> Ekin Özgür AKTAŞ/ Aytaç KOÇAK/ Yıldırım ZEYFEOĞLU, “ Ege Üniversitesi” .

<sup>568</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 33.

<sup>569</sup> H. Enver ÖZDEMİR , Keşif ve Bilirkişilik, s. 50.

tarafından değerlendirilir ve rapor hazırlanır<sup>570</sup>. Bunların dışında mahkeme tarafından bilirkişi olarak görevlendirilen ve kaza tespit tutanağı veren trafik polisleri ve trafik zabıtası da bilirkişi olarak kabul edilmektedir<sup>571</sup>.

Kusur tespit raporunun, hasara ait parça, işçilik ve onarım süresi ve ücretini içeren belgelerin, aracın modeli, markası ve kaza öncesine ait bilgilerin mahkeme tarafından Trafik İhtisas Dairesi'ne gönderilmesi gerekir<sup>572</sup>.

Ölümlü sonuçlanan trafik kazalarından kaynaklanan ceza davalarında bilirkişi olarak seçilen kişi kaza yapan şoförün kusurunun bulunup bulunmadığını, varsa oranının ne olduğunu tespit eder<sup>573</sup>. Bilirkişiler yapacakları incelemeler sırasında araçların hareketlerini (düzgün mü ivmeli mi), devrilme nedenlerini, hızını, karşı tarafın kusuru olup olmadığını inceleyerek, aracın genel muayenesini yapıp aracın fren ve sollama mesafesini hesaplamaya çalışırlar<sup>574</sup>. Aracın genel muayenesini yapacak olan bilirkişinin, aracın cinsini, modelini, yaşını, plakasını tespit ederek elde ettiği bilgileri raporuna kaydeder. Daha sonra tekerlekleri, frenleri, aks ve bilyonları ve vites kutusu incelenerek kazanın olmasına sebep olabilecek teknik arızaların mevcut olup olmadığı ve tekerleklerin kazadan önce mi sonra mı patladığı, rotların kazadan önce mi sonra mı çıkarıldığı tespit edilmeye çalışılır<sup>575</sup>. Yapılacak bu incelemeler hem ceza davaları hem de hukuk davaları açısından önem taşımaktadır. Ölümlü sonuçlanan bir trafik kazası sonucu açılan bir ceza davasında kişinin ceza ehliyetinin olup olmadığının tespiti yanında otopsi yapılarak cezet üzerinde delil elde edilmeye çalışılması da tıbbî bilirkişilerin görevine dahildir. Tazminat istemli hukuk davalarında da yukarıda ifade edilen muayene ve tetkiler sonucunda kazayı yapan kişinin kusur oranı tespit edilmeye çalışılmakta ve bu tespite göre mahkemeler de kişiyi ne kadar tazminata mahkum edebileceklerini belirlemektedir.

<sup>570</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 74.

<sup>571</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 73-74.

<sup>572</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 51.

<sup>573</sup> H. Enver ÖZDEMİR, Keşif ve Bilirkişilik, s. 73.

<sup>574</sup> H. Enver ÖZDEMİR, Keşif ve Bilirkişilik, s. 134- 181.

<sup>575</sup> H. Enver ÖZDEMİR, Keşif ve Bilirkişilik, s. 139.

## 6. Cinsiyet Değişikliğine İlişkin Davalarda Tıbbî Bilirkişilik

### a) Davanın Hukukî Önemi

TMK m. 40'da cinsiyetini değiştirmek isteyen kişinin şahsen mahkemeye başvurarak cinsiyet değişikliğine izin verilmesini talep etme hakkının varolduğu düzenlenmektedir. Ancak mahkeme tarafından kişinin cinsiyetini değiştirmesine izin verilebilmesi için talepte bulunanın 18 yaşını doldurmuş olması ve evli olmaması gerekmektedir. Bu şartlara ek olarak, kişinin transeksüel yapıda olduğu, cinsiyet değişikliğinin ruhî yapısı için gerekli olduğu ve üreme yeteneğinden sürekli yoksun bulunduğu eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi şarttır. Bu nedenle uygulamada cinsiyet değişikliği davalarında mahkemeler sık sık Adlî Tıp Kurumu'ndan görüş istemektedir<sup>576</sup>.

Yapılan incelemelere bakıldığında cinsiyet değişikliğini talep edenlerin yaş ortalamasının 25.60 olduğu, en yoğun talebin İç Anadolu Bölgesi'nden geldiği ve daha çok erkeklerin kadın kimliği altında rahat çalışabilmeleri ve ekonomik, sosyal baskılardan kurtulmak için başvurduğu gözlenmektedir<sup>577</sup>.

### b) Davanın Tıbbî Önemi

Sosyal bir olgu olan cinsel kimliğin tespit edilmesi çok eski zamanlardan beri toplumlarda gözlenmekte ve 1960'lı yıllardan itibaren ameliyat tekniklerinin ve psikiyatrik değerlendirmelerin gelişmesiyle bu amaçla yapılan ameliyetlerin sayısı arttığı da görülmektedir<sup>578</sup>.

Cinsiyet değişikliğinin talep edilmesi halinde, cinsel kimliğin tayini açısından mahkemeler tarafından bu olguların tıbbî bilirkişi incelemesi için Adlî Tıp Kurumu'na

<sup>576</sup> Gökhan ORAL, Adlî Psikiyatri Paneli, 8 Temmuz 2004, [http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal\\_medical/forensic\\_medicine/rasim2004.html](http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/rasim2004.html)

<sup>577</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BOGENÇ A./ BİLGE Y./ DEMİREL B., "1989/1994 Yılları Arasında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi AdlîTıp Anabilimdalına Cinsiyet Tayini Yönünden Mahkemlerce Gönderilen 30 Transeksüel Vaka Hakkında Bir Araştırma", s. 324-325.

<sup>578</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BOGENÇ A./ BİLGE Y./ DEMİREL B., "Cinsiyet Tayini", s. 323.

gönderildiğini görmekteyiz<sup>579</sup>. Bunun dışında cinsiyet değişikliğinin gerekli olup olmadığının tespiti için cinsiyet tayini ve bu gibi vakıaların kişisel, psikolojik ve biyolojik özelliklerinin, ailevi bilgilerinin incelenerek adlı, psikiyatrik ve etik yönlerden tartışılarak bir sonuca ulaşıp rapor düzenlenmesi için Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'na gönderildiğini görmekteyiz<sup>580</sup>.

Yapılan tıbbî araştırmalar sonucu kişinin cinsiyetinin değişmesini gerektiren bir durumun varolduğuna karar verebilmek için kişinin anatomik cinsiyetinden sürekli bir rahatsızlık duyması, en az iki yıl boyunca cinsiyetinden kurtulmak istemesi ve bu amacının kendi yaşamını olumsuz yönde etkilemesi gerekmektedir<sup>581</sup>. Söz konusu durumun kişinin yaşamını olumsuz yönde etkilemesi için cinsiyet değiştirmeye yönelik aşırı bir isteğinin olması, biyolojik cinsiyetinin gereklerini yerine getirememesi, yanlış yaratıldığını düşünmesi, karşı cinsin davranışlarını benimsemesi, hormonal ve cerrahi müdahalelerle cinsiyet değiştirme yollarının aranması olarak sayılabilir<sup>582</sup>.

Bu gibi cinsiyet tashihi davalarında tıbbî bilirkişinin sahip olduğu ölçütler tam olarak belirginleşmemiş ve biyolojik, psikolojik ve sosyal anlamda mevzuat ve etik açıdan bu konudaki veriler ve ilkeler farklı olduğu için pek çok sorunun doğmasına sebep olmuştur<sup>583</sup>. Hukuksal ve tıpsal şartların yerine getirildiği davalarda tedaviyi yapan doktor ile bu tıbbî müdahalenin yapılması için yani cinsiyet tashihi için rapor veren tıbbî bilirkişinin alacağı sorumluluk çok önemlidir. Çünkü yapılacak tıbbî müdahale sadece müdahalenin gerçekleşeceği kişiyi değil, kişinin evliliğinde karşılaşılabilecek sorunları, toplumun ahlaki değer yargıları nedeniyle vereceği tepkileri beraberinde getirecektir. Bu nedenle büyük sağlık kuruluşlarında oluşturulacak etik kurulların konuyla ilgili çalışmalar yaparak birey ile toplum arasındaki menfaatler dengesini sağlaması ve sorunları gidermesi gerekmektedir<sup>584</sup>.

<sup>579</sup> Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ TUNALI İbrahim/ BOĞENÇ Atlas/ GÖKSEL Fuat A, “ Adli Tıp Açısından Cinsel Kimlik Sorunu ( Üç Transseksüalite Olgusu Nedeniyle)”, XXVI. Ulusal Psikolojik ve Nörolojik Bilimler Kongresi, C. 1, 1-4 Kasım 1990, s. 497.

<sup>580</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BOĞENÇ A./ BİLGE Y./ DEMİREL B., “Cinsiyet Tayini”, s. 323.

<sup>581</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BOĞENÇ A./ BİLGE Y./ DEMİREL B “Cinsiyet Tayini”, s. 323.

<sup>582</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BOĞENÇ A./ BİLGE Y./ DEMİREL B., “Cinsiyet Tayini”, s. 324.

<sup>583</sup> Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ TUNALI İbrahim/ BOĞENÇ Atlas/ GÖKSEL Fuat A, “ Adli Tıp Açısından”, s. 497.

<sup>584</sup> Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ TUNALI İbrahim/ BOĞENÇ Atlas/ GÖKSEL Fuat A, “ Adli Tıp Açısından”, s. 504.

Yapılacak tıbbî muayeneler sonucunda bir kimsenin gerçek cinsiyetinin ortaya çıkarılması mümkündür<sup>585</sup>. Ancak cinsel kimlikle ilgili işlemlerin başıboş yapılması etik bazı sorunların ortaya çıkmasına ve cinsiyet değişikliğini talep eden kişinin yaşamının daha da olumsuz etkilenmesine sebep olmaktadır<sup>586</sup>. Bu gibi vakılarda sorunun en ince ayrıntısına kadar incelenmesi, değişik açılardan ele alınması, değişik uzmanlık alanlarındaki kişilerin bir araya gelerek çalışması ve cinsel kimliğin kişinin psikolojik ve biyolojik özelliklerine göre belirlenmesi gerekmektedir<sup>587</sup>. Bu nedenle bir yandan hekimlerin hormonal testler, vücut yapısının ve ihtiyaçlarının belirlenmesi için gerekli olan tıbbî incelemeleri yapması, bir yandan da psikiyatristlerin kişinin psikolojik yapısının hangi cinsiyete uygun olduğunu belirlemesi gerekmektedir.

### 7. *Tıbbî Bilirkişi İncelemesini Gerektiren Diğer Davalar*

Yukarıda da ifade edildiği gibi tıbbî bilirkişiler tıbbî içerikli pek çok adli vakılarda görevlendirilmekte ve kendilerinden bir rapor hazırlayarak mahkemelere sunmaları istenmektedir. Ancak tıbbî bilirkişilerin görevlendirildiği davalar yukarıda sayılı olanlarla sınırlı değildir. Yukarıda belirtilen araştırma konularının dışında adli tıp, tedavi edici veya koruyucu tıp dışında bilirkişi olarak tıp ve hukukun yararlandığı bir bilim olduğu için , şüpheli ölüm ve şiddet olgularının saptanması, çocuk istismarı, kadına yönelik şiddet, aile içi şiddet, madde kullanımı, ateşli silah yaralanmaları, kazalar, zehirlenme olguları ve insan haklarını ihlali gibi pek çok olguyu da incelemektedir<sup>588</sup>. Ayrıca çocuk mahkemelerinde görülen pek çok dava ile ilgili konularda gerek ceza gerekse hukuk mahkemelerinin tıbbî bilirkişilere başvurarak rapor istedikleri görülmektedir.

TMK m. 13'de düzenlendiği üzere, akıl hastalığı ve zayıflığı hallerinin dışında ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebeplerden biri de sarhoşluk veya buna benzer sebeplerdir. Kişinin aldığı içki miktarı ve çeşidi ile ayırt etme gücünü etkilemek oranı tıbbî bilirkişilerin araştırmalarının konusunu oluşturmamakla beraber, kişinin bağımlılık halinin bulunup bulunmadığı ve kişiyi makul surette hareket etmekten alıkoyacak bilişsel, duygusal ve

<sup>585</sup> FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 204.

<sup>586</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BOGENÇ A./ BİLGE Y./ DEMİREL B., "Cinsiyet Tayini" s. 324.

<sup>587</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ BOGENÇ A./ BİLGE Y./ DEMİREL B., "Cinsiyet Tayini" s. 324.

<sup>588</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 11.

davranışsal yetilerin bozulduğu hallerin varlığının araştırılması tıbbî bilirkişi incelemesini gerekli kılmaktadır<sup>589</sup>.

Tıbbî bilirkişi incelemesini gerekli kılan davalardan biri de, haksız fiile ilişkin davalardır. Bilindiği gibi, bir kimsenin hukuka aykırı fiillleri sonuca bir zararın doğması ve bu zararın meydana gelmesinde kusurunun bulunması halinde, ortaya çıkan zarar hem ceza hem de hukuk davalarının konusunu oluşturabilir<sup>590</sup>. Haksız fiile dayanarak hukuk davası açan kişi, maddî veya manevî bir zarara uğradığını iddia etmekte ve bu zararının giderilmesini istemektedir. Gerçekleştiği iddia edilen zararın mevcut olup olmadığının, mevcutsa ağırlığının ve verilecek tazminat miktarının tespiti için hâkimin bilirkişiye başvurması gerekmektedir. Çünkü tazminatın belirlenmesi için yapılacak inceleme ve araştırmalar ilmi yöntemlerin uygulanmasını ve belli bir uzmanlığa sahip olunmasını gerekli kıldığı için hâkimin bu özel ve teknik bilginin elde edilmesi için bilirkişiye başvurması bir zorunluluktur<sup>591</sup>. Ancak manevî tazminatın hesabı, mahkemeyi ilgilendiren ve özel ve teknik bilgiyi gerektirmeyen bir durum olduğu için hâkimin bilirkişiye başvurması gerekli değildir<sup>592</sup>.

Amerikan hukukunda da haksız fiile ilişkin davalarda davacı, kendi belirlediği tıbbî bilirkişiyi mahkemeye getiriyor ve görüşünün alınmasını talep ediyor. Böylece dava açılmadan önce, davanın çözüme kavuşturulması için gerekli veriler elde edilmiş ve mahkemeye sunulmuş oluyor<sup>593</sup>.

<sup>589</sup> TUNALI İ./ KENDİ Ö./ IŞIK A. F./ BİLGE Y./ BENGİDAL S, “ Mahkemelerce Medeni Hakları Kullanma Ehliyetinin Olup Olmadığı Sorulan 240 Vakıanın Retrospektif Değerlendirilmesi”, XXVII. Ulusal Psikiyatri Bilimleri Kongresi, Program ve Bildiri Özetleri, Kasım 1991 Antalya, s. 5.

<sup>590</sup> Safa REİSOĞLU , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul 1999, s. 128-143; Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Baskı, İstanbul 1998, s. 480-500.

<sup>591</sup> Baki KURU, C. II, s. 2627.

<sup>592</sup> Baki KURU, C. II, s. 2635.

<sup>593</sup> BRODER Aaron J., “ aspects of personal injury litigation: cross-examination of the defendant’s medical expert and the summation” (<http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28>).

## B. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN SEÇİMİ

### I. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN SAHİP OLMASI GEREKEN NİTELİKLER

Tıbbî bilirkişi, kendisine başvurulmuş konu ile ilgili olarak yaptığı inceleme sonucunda, teknik bilgisiyle saptadığı ve araştırmaları sonucu elde ettiği bilgileri mahkemeye sunarak, hâkimdeki eksik bilginin tamamlanmasını sağlayan kişidir<sup>594</sup>.

Hukukî sorunların çözümü ve davanın sonuçlandırılabilmesi için bilirkişi bilgisinin ve tıbbî kayıtlarla bu alanda tıbbî bilirkişi tarafından incelenen belgelerin önemi büyüktür<sup>595</sup>. Bu da bize, bilirkişilerin davanın sonuca kavuşturulmasında çok önemli fonksiyonları olduğunu ve tıbbî bilirkişilerin sahip olması gereken niteliklerin, inceleme yapacak tıbbî bilirkişide mevcut olması gerektiğini göstermektedir. Uygulamada Yargıtay, Adli Tıp Kurumu'ndan görüş alınmadan verilen kararları kabul etmediği için, burada görev yapacak kişilerin uzman olduğu alanda en iyisi olması, bilimsel kimliklerinin bulunması, meslekî deneyime sahip olması gerektiğini kabul etmektedir<sup>596</sup>.

Davadaki önemleri gereği, tıbbî bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda her hukuk sisteminde donanımlı, bilgili tıbbî bilirkişilere ihtiyaç duyuluyor ve nitelikli tıbbî bilirkişiler tercih ediliyor<sup>597</sup>. Bu nedenle mahkemelerin, bilirkişileri seçerken, seçtikleri kişinin, sağlam bir karaktere ve görevinin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirebilecek ya da yetkilerini sınırlarını aşmadan kullanabilecek niteliklere sahip olup olmadığını araştırması gerekir<sup>598</sup>. Mahkemelerin bu tespiti, kişinin, bilirkişi olarak dinlenmeden önce yapması ve sahip olması gereken özellikleri taşıyıp taşımadığının araştırması gerekir<sup>599</sup>.

<sup>594</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik, ABD. 1984, S. 5, s. 741.

<sup>595</sup> SAPONARO Joseph, Medical Expert Witness, ( www. Expertmdwitness.com).

<sup>596</sup> HAcEr YÜCEL, “ Adli Tıp’a Atamalar Siyaseti” ( http://www.evrensel.net/04/04/01/gundem.html).

<sup>597</sup> Retaining A testifying Medical Expert ( www. medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice1-retainexpert).

<sup>598</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 59.

<sup>599</sup> Qualifying An Expert In New Jersey Medical Malpractice Cases: A Standard In Need of Reform ( www.pubmed/ medline/04/05/05).

### 1. *Tıbbî bilirkişinin ehliyeti*

TMK m. 9-13'de belirtildiği üzere, bir kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi yani kendi fiilleriyle hak edinip borç altına girebilmesi için kişinin, ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmayan bir ergin olması gerekir. 18 yaşını dolduran ya da kendi isteği veya velisinin rızasıyla 15 yaşını dolduran bir kişinin mahkemece ergin kılanabilmesi mümkündür. Yargılamanın amacı ve bu amacın gerçekleştirilmesinde bilirkişilerin önemi dikkate alındığında, bilirkişilerin medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmalarının gerekli olduğu ve kısıtlıların bilirkişi seçilmemeleri gerektiği düşünülebilir. Ancak usul kanunlarımızda bilirkişiler için getirilmiş bir yaş sınırı bulunmamakla birlikte, bilirkişi olarak görevlendirilecek kişinin ayırt etme gücüne sahip olması önemlidir<sup>600</sup>. Buna göre, bilirkişi olarak seçilecek kişinin akıl hastası olmaması, kısıtlı olmaması, iyiyi kötüden ayıracak, belli bir konuda doğru bir kanaat bildirebilecek yaşta olması ve bunların sonucunda da yaptığı her işlemin sebep ve sonucunu bilecek iradeye sahip olması gerekir<sup>601</sup>.

Özel kanunlarda sadece Türk vatandaşlarının yapabileceği yani yabancıların yapması yasaklanmış bulunan meslekler dışında, uzmanlığa sahip yabancı kişiler bile bilirkişi olarak dinlenebilir<sup>602</sup>.

Hâkimler, kanunda belirtilen hallerden başka genel ve özel görev alamayacakları için, yargılama aşamasında kendi gördüğü ya da farklı bir mahkemede görülen bir davada bilirkişi olarak görevlendirilemezler (AY. m. 140/V)<sup>603</sup>.

### 2. *Tıbbî bilirkişinin meslekî yeterliliği*

Tıbbî bilirkişinin, uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bilginin gerekli olduğu durumlarda, bu bilginin sağlanması ve maddî vakıaların nitelendirilmesinde hâkime yardımcı olduğunu ifade ettik. Bilirkişilerin yargılamadaki bu işlevlerini yerine getirebilmeleri için meslekî yeterliliğe sahip olmaları gerekir. Bu nedenle, tıbbî bilirkişi olarak seçilecek kişilerin, söz konusu davada özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, hukukî ilişkinin özel ve teknik bilgi gerektiren boyutunda ve maddî vakıaların nitelendirilmesinde hâkime yardımcı olacağı

<sup>600</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 28.

<sup>601</sup> H. Enver ÖZDEMİR, Keşif ve Bilirkişilik, s. 42-43.

<sup>602</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 29.

<sup>603</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 29.

için kendisinden inceleme yapması istenen konuda uzman olması gerekmektedir<sup>604</sup>. Uzman olmayan kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilmesi, Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak sayılmaktadır<sup>605</sup>.

Hâkimin, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konunun hangi uzmanlık alanına girdiğini belirlemesi ve o uzmanlık alanındaki en yetenekli kişiyi bilirkişi olarak görevlendirmesi gerekir<sup>606</sup>. Mahkeme tarafından tıbbî bilirkişinin uzman olarak kabul edilebilmesi için bilirkişinin uzman bir kişinin sahip olması gereken nitelikleri taşıdığına kanıtlanması ve uzman olduğu, görüşlerinin gerçeğe dayanacağı ve güvenilir olacağı konusunda hâkimin tatmin edilmesi gerekir<sup>607</sup>.

Bilirkişinin uzman olması, görevlendirildiği konu hakkında gerekli araştırmaları yapmak için yeterli özel ve teknik bilgiye, meslekî donanıma sahip ve yetenekli olması anlamına gelir<sup>608</sup>. Bir başka ifadeyle, bilimsel bilgi ve deneyimi ile hâkimin maddî mesele konusundaki eksik bilgisinin giderilmesi konusunda yardımcı olabilecek durumda olması ve inceleme yapmasının istendiği konuda gerekli özel ve teknik bilgiye sahip bulunmasıdır<sup>609</sup>. Bazı durumlarda, bilirkişilerin uzman olarak kabul edilebilmeleri için meslekî bir eğitim almaları yeterli olmayıp, meslekî bir tecrübeye sahip olmaları yani mesleği uzun zamandan beri icra ediyor olmaları gerekir<sup>610</sup>.

Belli bir alanda bilgi edinilmesini, eğitim alınmasını, bir sanat sahibi olunmasını zorunlu kılan ve o sanatın veya bilim dalının bilgilerine ve bu alanlardaki tecrübe kurallarına sahip kişilerin bilirkişi olarak atanması gerekir<sup>611</sup>. Bu nedenle konuyla ilgili özel ve teknik bilgiye sahip olmadığı için uzman olarak değerlendirilemeyecek veya kendisine güvenilmesini sağlayacak nitelikleri bulunmayan kişilerin tıbbî bilirkişi olarak seçilmesi HUMK m. 275'e aykırı olup; yeterli uzmanlığa sahip olmayan kişilerin bilirkişi olarak seçilmesi, adaletin gecikmesine ve davaların hızlı ve ucuz olarak sonuçlandırılması ( usul

<sup>604</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 17; H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 40; Baki KURU/Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 514; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 180; Baki KURU, C. II, s. 2707.

<sup>605</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 42.

<sup>606</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 32.

<sup>607</sup> Hamit HANCI, Çarpraz Sorgu, s. 20.

<sup>608</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 30.

<sup>609</sup> Baki KURU, C. II, s. 2707; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 741.

<sup>610</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 36.

<sup>611</sup> Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 180.

ekonomisi) ilkesine aykırı davranılmasına neden olmaktadır<sup>612</sup>. Çünkü uzman olmayan bir kişinin mahkemeye sunacağı rapora yapılacak olan itirazlar üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yapılacak, iki raporun çelişmesi halinde üçüncü bir bilirkişi incelemesi istenecektir. Ayrıca bu rapora dayanarak adil bir yargılama yapılmayacağı da kesindir<sup>613</sup>. Buna göre tıpla ilgili konularda tıbbî bilirkişi olarak kabul edilebilecek olan kurumlar Adlî Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası ve hekim olarak görev almaya hakkı olan hekimlerindir<sup>614</sup>.

Her ne kadar bilirkişilerin seçiminde uzmanlığa dikkat edilmesinin önemi üzerinde durulsa da doktrindeki bir görüşe göre, bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu hallerde her ne kadar bilirkişinin uzman kişiler arasından seçilmesine ve sorunun çözülmesi konusunda ehliyeti bulunmasına dikkat edilse de ehliyeti olmayan bir kişiye başvurmak hiç başvurmamaktan daha iyidir<sup>615</sup>.

Bilirkişinin taraflar ya da hâkim tarafından seçilmesi, bilirkişinin uzmanlığa sahip olup olmadığının tespiti açısından bir farklılık yaratmamaktadır. Bu nedenle, bilirkişi taraflar tarafından seçilmiş de olsa, hâkim tarafından davanın çözümü için gerekli ve yeterli olan uzmanlığa sahip olup olmadığının araştırılması gerekir<sup>616</sup>.

Mahkemenin yargı çevresi içinde bilirkişi incelemesi yapacak uzman bir kişi yoksa, bu konuda uzman bulunan yerdeki mahkemeden istinabe yoluyla bilirkişi incelemesi yapılması istenebilir<sup>617</sup>. İstinabe yoluyla tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilirse, bilirkişinin hangi uzmanlık alanından seçileceğine istinabe eden mahkeme karar verir<sup>618</sup>. Bu nedenle istinabe olunan mahkeme, istinabe eden mahkemenin bildirdiği alanda uzman olan kişiler arasından bilirkişi seçebilir<sup>619</sup>.

<sup>612</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik”, s. 644; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 171, Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 201.

<sup>613</sup> Aydın ZEVLİLİLER, Bilirkişilik Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 211.

<sup>614</sup> Baki KURU, C. II, s. 2711.

<sup>615</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 73.

<sup>616</sup> Buhur OĞUZHAN, Türk Hukukunda ( www.turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkişi/shtml).

<sup>617</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 428.

<sup>618</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 513; Baki KURU, C. II, s. 2713.

<sup>619</sup> Baki KURU, C. II, s. 2713.

Bilirkişinin, kendisine başvuru konunda yeterli bilgi birikimi ve uzmanlığa sahip olmadığı halde, araştırma yaparak hazırladığı raporunu mahkemeye sunması halinde hâkimin, bilirkişi görüşüne katılmayarak kendi görüşleri doğrultusunda karar vermesi mümkün değildir. Bu durumda hâkimin yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerekmektedir<sup>620</sup>. Çünkü anılan rapordan beklenen amaç gerçekleşmediği gibi, hâkim de davanın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi elde edememiştir ve davanın çözümü için hala bir uzmanın incelemelerine ihtiyaç duymaktadır.

Tıbbî bilirkişinin uzman olup olmadığının mahkeme tarafından denetlenebilmesi için bilirkişinin kimliğinin ve uzmanlık alanına ilişkin bilgilerin açık bir şekilde tutanaklara yazılması gerekmektedir<sup>621</sup>. Tıbbî bilirkişi olarak seçilen kişinin gerekli uzmanlığa sahip olup olmadığının tespit edilebilmesi kadar, durumun Yargıtay tarafından da denetlenebilmesi için bilirkişi seçimine ilişkin ara kararda bilirkişinin kimliği, ünvanı, uzmanlık alanı ve kariyeri açıkça belirtilmelidir<sup>622</sup>.

İsviçre hukukunda da, bilirkişilerin uzman olması gerektiği kabul edilmiş hatta bazı kanton kanunlarındaki düzenlemelerde bilirkişinin yeterli uzmanlığa sahip olmaması halinde verilen görevin kendisinden alınacağı yani bilirkişilik görevine son verileceği kabul edilmiştir<sup>623</sup>.

Amerikan yargılama usulünde de, bir kişinin uzman olup olmadığının belirlenmesi, uzmana veya herhangi bir idarî makama değil, hâkimin takdirine ilişkin bir sorundur; ancak uzmanlığına ilişkin hâkimde bir kanı oluşturulabilmesi için uzman olan kişinin bir ruhsat sunması gerekli olarak görülmemektedir. Buna göre, hâkimin bir kişinin uzman olup olmadığına karar verirken, belirli bir alanda eğitim görerek yetiştirilip yetiştirilmediğine, bilgi, deneyim ve araştırma kapasitesi açısından, hâkimin bir sorun olarak önüne gelen dava ile ilgili olan hususun aydınlatılması için gerekli bilgilere sahip olup olmadığını araştırması gerekir<sup>624</sup>.

<sup>620</sup> Baki KURU, C. II, s. 2788.

<sup>621</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 17; H. Yavuz ALANGOYA, Medeni, s. 318.

<sup>622</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 34.

<sup>623</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 39.

<sup>624</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 99.

### 3. Tıbbî bilirkişinin tarafsızlığı

Tıbbî bilirkişilerin sahip olmaları gereken bir diğer nitelik de, tıbbî bilirkişilerin görevlerini ifa ederlerken **tarafsız davranmaları**, raporunun bilimsel ve objektif kriterlere uygun olmasını etkileyecek her türlü dış etkidenden uzak, hiç bir etki altında kalmadan, objektif olarak görüşlerini açıklayabilmeleridir (HUMK m. 276/IV)<sup>625</sup>. Bilimsel araştırmalar ve tıbbî görüşlerin objektif olması ve bilirkişinin görüşünün gerçeğe uygun olup olmaması davanın kuvvetini belirlemektedir<sup>626</sup>. Bu nedenle bilirkişinin görüşü, o konunun uzmanı diğer kişilerin üzerinde anlaşılabileceği, genel, nesnel, bilimsel ve evrensel bir görüş olmalı ve medyadaki haberlerden, meslekî dayanışmadan kaynaklanan davranışlardan ve acıma, kayırma gibi duygulardan uzak bir şekilde mahkemeye sunulmalıdır<sup>627</sup>. Tıbbî bilirkişilerin tarafsız davranmalarının yani yan tutmamalarının sağlanması amacıyla, rapor vermeden önce tarafsız inceleme yapacaklarına ve vicdanî kanılarına ve gerçeğe uygun olarak rapor vereceklerine ilişkin olarak kendilerine yemin ettirilmesi mümkündür<sup>628</sup>.

Bilirkişinin tarafsızlığı ve dürüst davranması, hem bir kişilik problemi hem de çevrenin etkisi sonucu şekillenen toplumsal bir ahlak sorunudur<sup>629</sup>. Bilirkişinin tarafsız davranabilmesi için gerek araştırmalarını yaparken gerekse raporunu hazırlarken dürüst davranması ve hiç bir etki altında kalmadan, taraflardan menfaat sağlamadan, tam bir ahlakî olgunluk, meslekî ilkelere bağlılık duyguları içinde hareket etmesi gerekir.

Tıbbî bilirkişinin tarafsızlığının sağlanabilmesi için öncelikle taraflardan biri ile akrabalık bağının ya da maddî ya da manevî menfaate dayalı bir ilişkinin olmaması gerekir<sup>630</sup>. Bunun dışında, bilirkişinin hâkimin izni olmaksızın taraflardan biriyle görüşmemesi gerekir. Ayrıca bilirkişinin tarafsızlığının sağlanabilmesi için görevini yerine getirirken hâkimin etki ve yönlendirmelerinden uzak olmasının sağlanması gerekir<sup>631</sup>. Bu nedenle, hâkimin bilirkişi

<sup>625</sup> H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 40; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 172, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 201; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 20, 37; Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 43; Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 1; Ejder YILMAZ , Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Tasarısı, Bilirkişilik Sempozyumu, s. 540.

<sup>626</sup> SAPONARO Joseph, Medical Expert Witness, ( www.expertmdwitness.com).

<sup>627</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 37.

<sup>628</sup> Gürtan DEMİREK, Bilirkişilik, s. 1030; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 742; Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201.

<sup>629</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 40.

<sup>630</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 37.

<sup>631</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 58; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 38.

raporuna göre karar vereceğini en başta bilirkişiye bildirmesi, bilirkişiye tavsiyelerde bulunması, bilirkişiyi etkilemeye ve yönlendirmeye yönelik davranışlar olarak kabul edilir<sup>632</sup>.

İsviçre hukukunda, bilirkişilerin hâkimin yardımcısı olmaları nedeniyle, tarafsız ve bağımsız olması gerektiği yani hâkim olarak reddedilmesi mümkün olmayan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>633</sup>. Federal Mahkeme, bir hastane başhekiminin dava taraflarından birinin tedavisine katılmış olması halinde tıbbî bilirkişi olarak tarafsız olamayacağı ve hekimlik görevinin kendisini “konuya katılmış” duruma getireceğine karar vermiştir<sup>634</sup>. Bunun dışında Federal Mahkeme, tıbbî bilirkişi olarak inceleme yapan anestezi profesörünün tıbbî bilirkişilik görevine son verilen hekimle iletişiminin güçlü olması ve dava sırasında inceleme konusu olayla ilgili beyanda bulunmasını da tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir olay olarak kabul etmektedir<sup>635</sup>.

Bilirkişiyi hâkime yaklaştırma ve usul hukukundaki konumu ve niteliklerini değiştirmeye yönelik Alman Usul Hukuku’nda bilirkişikle ilgili hükümlerde yapılmaya çalışılan değişiklikler toplumsal alanda etkili olmamış, hatta bilirkişiyi hükmü veren makam konumuna sokmuş ve hukuksal bir sorunun doğmasına neden olmuştur<sup>636</sup>. Bu nedenle, yapılması gerekenin bilirkişilerin uzmanlıklarının ve diğer niteliklerinin arttırılmaya çalışılması ve güvenilirliklerinin sağlanması olduğu kabul edilmiştir<sup>637</sup>. Bunun sağlanabilmesi için de hâkimlerin, mevcut hukuk sisteminin kendilerine verdiği yetkileri kullanarak, bilirkişileri seçerken tarafsızlığının ve uzmanlığının şüpheye yer vermemesine dikkat etmeleri ve bilirkişi raporlarının güvenilirliğini denetlemeleri gerekmektedir<sup>638</sup>.

## II. TIBBİ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE KARAR VERİLMESİ

### 1. Mahkemenin Tıbbî Bilirkişi İncelemesi Yapılmasına Resen Karar Vermesi

Bilirkişinin seçimi konusunda mahkemenin bir karar verebilmesi için öncelikle hâkimin bilirkişiye müracaata karar vermesi gerekir. Bunun için ya davanın çözümü için özel

<sup>632</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 38.

<sup>633</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 39.

<sup>634</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 39.

<sup>635</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 39.

<sup>636</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ; “Alman”, s. 17.

<sup>637</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ; “Alman”, s. 17.

<sup>638</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ; “Alman”, s. 17.

ve teknik bilginin gerekliliğine karar vermesi ya da kanunda zorunlu bilirkişilikle ilgili olarak düzenlenmiş bir halin varlığını tespit etmesi gerekir. Buna bilirkişiye müracaata ilişkin ara karar denilebilmektedir<sup>639</sup>.

Buna göre mahkeme, hüküm verebilmesi için özel ve teknik bilginin gerekli olduğuna ve kendisinde bulunmadığını veya yeterli olmadığını saptamışsa, kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verir<sup>640</sup>. Çünkü olayın çözümü için özel ve teknik bilginin gerekip gerekmediğini takdir edebilecek olan hâkim olduğu için bilirkişiye başvuru konusunda önceden bir kriter konmamış ve hâkime bu konuda takdir hakkı verilmiştir<sup>641</sup>. Heyet halinde çalışan mahkemelerde üyelerden birinin davanın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgiye sahip olması veya hâkimin benzer davaları, eser ve bilimsel çalışmaları inceleyerek gerekli bilgiye ulaşması halinde bilirkişiye gidilmemesi gerektiği düşünülse de böyle bir genelleme yapılmayarak olayın özelliğine göre bilirkişiye başvurma konusunda hâkime takdir hakkının tanınması gerekmektedir<sup>642</sup>. Çünkü hâkim özel ve teknik bilgiye hiçbir zaman konunun uzmanı kadar sahip olamayacaktır. Ve önceki raporlara bakarak karar vermesi de mümkün değildir. Çünkü söz konusu rapor ilgili davayla sınırlı olacak ve hâkime o davayla ilgili bilgileri verebilecektir. Bu nedenle hâkim bu bilgilerle başka bir davada karar vermemelidir<sup>643</sup>.

Ancak bazı durumlarda bu bir takdir hakkı olarak değil bir zorunluluk olarak kendisini göstermektedir. Buna göre, bilirkişiye başvurulması bir kanun hükmüne dayanıyorsa, hâkimin bilirkişiye başvurulmasının gerekip gerekmediği konusunda takdir hakkı yoktur, hüküm vermeden önce bilirkişi incelemesi yaptırması gerekmektedir<sup>644</sup>. Bir başka ifade ile, bilirkişinin taraflar veya hâkim tarafından seçilebilmesi için, bilirkişi olarak görev yapacak kişinin önceden yasalar tarafından belirlenmemiş olması gerekir<sup>645</sup>. Örneğin, MK m. 133'e göre, akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davasında akıl hastalığının derecesinin belirlenmesi için hâkimin tıbbî bilirkişiye başvurusu gerekir. Bu nedenle tıbbî bilirkişi

<sup>639</sup> Oğuz ATALAY, *Bilirkişinin Seçimi*, s. 177.

<sup>640</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, *Medeni*, s. 512; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 171, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 201.

<sup>641</sup> Yahya DERYAL, *Türk Hukuku*, s. 74.

<sup>642</sup> Buhur OĞUZHAN, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Ocak 2002 ( <http://www.turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkisi.shtml>).

<sup>643</sup> Buhur OĞUZHAN, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Ocak 2002 ( <http://www.turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkisi.shtml>).

<sup>644</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, *Usul*, s. 427, Baki KURU, C. II, s. 2631.

<sup>645</sup> H. Behzat AYDİLEK, *Hukuk Yargılaması*, s. 40; BİLGE/ ÖNEN, *Medeni Yargılama*, s. 543.

incelemesinin kanun tarafından zorunlu kılındığı hallerde yani ilgili yasalarda tıbbî bilirkişiye başvurulması konusunda düzenleme yapılması halinde hâkim, bu kanunî düzenlemelerle bağlı olacağı için bilirkişiye başvurulmasının gerekip gerekmediği konusunda inceleme yapmasına ya da tarafların talebiyle bu konuda bir karar vermesine gerek yoktur.

Buna karşılık hâkimin bilirkişiye başvurması bir kanun hükmü ile zorunlu hale getirilmemişse, hâkim özel ve teknik bilginin gerekli olup olmadığına kendisi karar verir. Eğer bu bilginin gerekli olmadığına veya kendisinde mevcut olduğuna karar verirse, tıbbî bilirkişiye başvurmama hakkına sahiptir<sup>646</sup>. Ancak davanın çözümü için gerekli olan bilgilere araştırmaları sonucu ulaşmış ya da deneyimleri sonucu edindiği özel bilgileri davada kullanmak istiyorsa bunu taraflara bildirmesi ve konuyla ilgili görüşlerini alması gerekir<sup>647</sup>.

Bilirkişi deliline hâkimin resen başvurması açısından, yargılama aşamasında davaya egemen olan ilkenin taraflarca hazırlama ilkesi ya da resen araştırma ilkesi olup olmadığının bir önemi yoktur<sup>648</sup>. Bilindiği gibi, hukuk yargılamasında, çekişmeli yargıda kural olarak taraflarca hazırlama ilkesi, istisnai hallerde ise resen araştırma ilkesi; çekişmesiz yargıda ise resen araştırma ilkesi uygulanmaktadır<sup>649</sup>. Taraflarca hazırlama ilkesi, iddia ve savunma haklarını kullanan taraflara, bu haklarını kullanırken, bu haklarının dayanağını oluşturan vakıaları ve delilleri mahkemeye sunma yükümlülüğünü getiren; resen araştırma ilkesi ise vakıaların ve bunların ispatını sağlayan delillerin yargılama aşamasında incelenmelerini ve değerlendirilmelerini sağlamak için toplanmaları açısından tarafların olduğu kadar mahkemenin de araştırma yapmasını öngören bir ilkedir<sup>650</sup>. Bu ilkelere hangisi uygulanırsa uygulansın, hâkimin resen bilirkişi deliline başvurma yetkisi vardır ve bilirkişi ücretinin belirlenmesinde de önemini göstermektedir.

## *2. Mahkemenin Tıbbî Bilirkişi İncelemesi Yapılmasına Taraf Talebi Üzerine Karar Vermesi*

Hâkimin bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesi gibi davanın taraflarının da iddia ve savunmalarını ispat etmek için bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etmeleri kabul

<sup>646</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 509.

<sup>647</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 76.

<sup>648</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 87-88; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 98.

<sup>649</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 408.

<sup>650</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 407; Yavuz ALANGOYA, İlkeler, s. 9.

edilmiştir. Gerek hukuk usulünde davanın sonuçlandırılması gerekse ceza yargılamasında suçun işlenip işlenmediğinin tespiti için suç olgusunu kanıtlamaya yarayan her tür belge, belirti ve sair deliller de gerek talep üzerine gerekse resen mahkeme huzurunda incelenir. Bir taraf iddia veya savunmasının ispatı için, iddia ve savunma hakkının bir gereği olarak, mahkemeden tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasını talep ederse hangi husus hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasını istediğini bildirmelidir (m. 241/II)<sup>651</sup>. Bir delilin ele alınması veya tartışılmasına ilişkin bir talep olduğunda, mahkemenin, talebin reddi veya kabulü konusunda bir karar vermesi gerekir.

Tarafın tıbbî bilirkişi incelemesini talep ettiği husus hukukî bir sorunsu veya hukukî sorun olmamakla beraber hâkim söz konusu talebin ilişkin olduğu husus hakkında yeter derecede özel ve teknik bilgisinin olduğuna inanıyorsa, hâkim bu talebin reddine karar verir<sup>652</sup>. Buna göre, hâkim karara etkili olacak ve özel veya teknik bir bilginin kullanılması suretiyle elde edilecek olan bilgiye başka bir ispat aracı ile ulaşabiliyor veya söz konusu bilgilerin kendisinde var olduğuna inanıyorsa tıbbî bilirkişiye başvurmayıp tarafın talebini reddetmelidir<sup>653</sup>.

Eğer hâkim, tarafın bu talebini kabul ederse, talepte bulunan tarafa bilirkişi giderini ödemesi için bir süre verir. Eğer mahkeme bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin kararı ile verdiği sürenin kesin olduğunu belirtmiş ise (HUMK m. 163 c. 3) ve kendisine süre verilen taraf bu süre içinde gerekli giderleri yatırmamışsa, talebinden vazgeçmiş sayılır (m. 414, c. 2)<sup>654</sup>. Ancak mahkeme kararında bu sürenin kesin olduğunu belirtmemişse ve bu süre içinde ilgili taraf bilirkişi giderini ödemezse, hâkim ikinci bir süre verir. Bu süre kanundan dolayı kesin süre olacağı için, bu kesin (ikinci) süre içinde de ödemezse, bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin talebinden vazgeçmiş sayılır (m. 414, m. 163)<sup>655</sup>. Bu durumda hâkim mevcut diğer delillerle bir karar veremezse, bilirkişi incelemesini talep eden ancak gerekli giderleri ödemediği için bilirkişiye başvurulmasını engelleyen taraf davacı ise iddiasını ispat edemediği için davasının reddetmesi gerekir<sup>656</sup>. Ancak bilirkişi giderini yatırmamış olan tarafın talebinden vazgeçmiş sayılabilmesi için hâkimin, giderin yatırılması

<sup>651</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 57; Baki KURU, C. II, s. 2654.

<sup>652</sup> Baki KURU, C. II, s. 2654.

<sup>653</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 213; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 161; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 194.

<sup>654</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 86.

<sup>655</sup> Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 202; Baki KURU, C. II, s. 2654; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 86; Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 367.

<sup>656</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 512; Baki KURU, C. II, s. 2655.

için kesin süre verilmesine ilişkin ara kararında kesin süreye uyulmamasının müeyyidesini bildirmiş olması gerekir<sup>657</sup>. Ayrıca bu yaptırımın ilgili tarafa uygulanabilmesi için mahkemenin tıbbî bilirkişi incelemesine karar vermesine ilişkin kararında ve ikinci defa süre verilmesine ilişkin kararında açık ve eksik olmayan bir anlatımla bilirkişi giderinin tarafa bildirilmesi gerekir<sup>658</sup>. Karşı tarafın bilirkişi giderinin kesin süreden sonra ödenmesine onay vermesi halinde, bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. İkinci bilirkişi giderlerini, ilk bilirkişi raporuna itiraz etmiş olan tarafın yatırması gerekir<sup>659</sup>.

Görüldüğü gibi, taraflar bilirkişi seçiminde anlaşamaz ya da tarafların bu yönde bir talebi yoksa, hâkim bilirkişinin tespitlerine ihtiyaç duyuyorsa, tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına resen karar verebilir<sup>660</sup>. Özellikle bilirkişi, fizik, kimya, matematik gibi bir tecrübe kuralını uygulayarak olgudan sonuç çıkaracak ya da olgu tespitini gerçekleştirecekse, bu yapılmadan uyuşmazlık çözümlenemeyecektir. Bu nedenle hâkim, yargılama sırasında ister taraflarca getirilme ister resen araştırma ilkesi uygulansın, resen bilirkişiye başvurabilecektir<sup>661</sup>. Üzerinde durulması gereken konu resen araştırma ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, bilirkişi ücretinin kim tarafından ödeneceğinin tespit edilmesidir.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda taraflar istemese bile, hâkim bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermek zorundadır. Bu gibi davalarda taraflar bilirkişi giderini ödemezse, hâkim devlet hazinesinden ödenmesine karar verir<sup>662</sup>. Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda ise, hâkimin gerçeği araştırma yükümlülüğü olmadığı ve dava kamu düzenini ilgilendirmediği için hâkim bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermek zorunda değildir (m. 275). Ancak bilirkişi incelemesine karar vermişse, ilgili tarafa bilirkişi giderini ödemesi için süre verir; bu süre içinde ödemezse, giderin Devlet hazinesinden ödenmesine karar veremez<sup>663</sup>. İddia ve savunmasını ispat etmek isteyen tarafın bu ispat gerektirdiği giderleri peşin olarak yatırması gerekir. Aksi halde iddia ve savunmasını ispat edememiş sayılır ve davası reddedilir. Çünkü 415. maddenin taraflarca hazırlama ilkesinin

<sup>657</sup> Baki KURU, C. II, s. 2655.

<sup>658</sup> Baki KURU, C. II, s. 2655; Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 368.

<sup>659</sup> Baki KURU, C. II, s. 2656-2657.

<sup>660</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 99.

<sup>661</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 88.

<sup>662</sup> Baki KURU, C. II, s. 2657.

<sup>663</sup> Baki KURU, C. II, s. 2659.

uygulandığı davalarda da kullanılması ile tarafların m 414'deki yaptırımından kurtulacakları ve giderleri ödemeyerek bunu devlete yükletecekleri ileri sürülmüştür<sup>664</sup>.

Buna karşılık doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre, HUMK m. 415'de yer alan bu düzenlemenin işlerlik kazanabilmesi için yargılama sırasında taraflarca hazırlama ilkesinin ya da resen araştırma ilkesinin uygulanmasının hiç bir önemi yoktur<sup>665</sup>. Bu nedenle hâkimin davayı aydınlatma (HUMK m. 75/II, III) ödevi gereği, özel ve teknik bilginin gerekli olduğu durumlarda yargılamaya egemen olan ilke ne olursa olsun, resen bilirkişiye başvurma zorunluluğu (m. 275, 363) olduğundan taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda bile, m. 415'deki kural uygulanabilecektir<sup>666</sup>. Bu durumda hâkim, bilirkişi incelemesi için gerekli olan giderlerin taraflardan biri veya her ikisi tarafından ödenmesine karar verir. Hâkim tarafından belirtilen süre içinde bilirkişi giderinin ödenmemesi halinde hâkim, gerekli giderlerin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak kaydı ile, devlet hazinesinden ödenmesine karar verebilir (m. 415)<sup>667</sup>.

Davada uygulanan ilkenin ne olduğuna ilişkin bir ayırım yapılmaksızın, bilirkişi ücreti hakkında HUMK m. 415'deki kuralın uygulanma sebebini, m. 415'deki ifade tarzından da çıkarılabileceği ileri sürülmüştür. Buna göre, m. 415'de yer alan “resen icrası emrolunan muameleler” kavramına, bilirkişi incelemesinin de dahil edilmesi ve bu hükmün sadece resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarla sınırlı tutulmaması gerekmektedir<sup>668</sup>. Yine bu görüşe göre, tarafların giderleri ödememesine ilişkin kaygının ise hâkimin gerekli dikkat ve özeni kullanarak sadece gerekli hallerde bilirkişiye başvurması ile ortadan kalkacağı savunulmaktadır<sup>669</sup>.

Kanaatimizce de bilirkişi bir yandan devletin vatandaşlarına sağlamak zorunda olduğu yargı hizmetini gerçekleştirirken bir yandan da hâkime gerçeğin ortaya çıkarılması için yardımcı olmaktadır. Bu nedenle devlet hazinesine bir yük getireceğine dair inançların ve maddî kaygılar içeren düşüncelerin gerçeğin ortaya çıkarılması amacının önüne geçirilmemesi gerekmektedir.

<sup>664</sup> Baki KURU, C. II, s. 2659.

<sup>665</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 86; Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 406; Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 366.

<sup>666</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 88-89; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 98.

<sup>667</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 512; Baki KURU, C. II, s. 2657; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 86.

<sup>668</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 86.

<sup>669</sup> Sema TAŞPINAR, Bilirkişilik Ücreti, s. 370-371.

Kararın sorumluluk ve sonucunu bilirkişiye yüklemek amacıyla hâkimin tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesi veya tarafların davayı uzatmak için bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etmesi kabul edilmemelidir<sup>670</sup>.

Amerikan hukukunda ise, bilirkişi tanık dinlenmesine karar verme yetkisi hâkimindir. Ancak bir kişinin bilirkişi tanık olarak dinlenmesine karar verilmeden önce, hâkimin dava konusu olayla veya davanın çözüme kavuşturulması için öncelikle çözümlenmesi gereken hususlarla ilgili deneyim ve bilgiye sahip olup olmadığını araştırması talep edilebilmektedir<sup>671</sup>.

Fransız hukukunda da hâkim bilirkişiye ya resen ya da taraflardan birinin talebi üzerine başvurur; ancak tarafların talebinin hâkimi bağlamadığı kabul edilmektedir<sup>672</sup>. Hâkim bilirkişi incelemesine karar verirken görevin kapsamını belirlemek için bilirkişiyi belli bir günde çağırabilir. Hâkimin bilirkişiyi görevlendirdikten sonra, bilirkişiye verilecek süreyi ve bilirkişi ücretine mahsuben yatırılacak avansı belirlemesi ve araştırma için gerekli belgeleri teslim etmesi de gerekir<sup>673</sup>.

Mukayeseli hukukta, ceza yargılama hukuku açısından baktığımızda ise bilirkişilere dört şekilde başvurulduğu görülmektedir<sup>674</sup>. Fransa'da uygulanan ilk sisteme göre, hâkim bir ya da birden fazla bilirkişi tayin etmekte, bilirkişi raporuna itiraz edilmektedir. İngiltere ve Hollanda gibi bazı ülkelerde uygulanan ikinci sisteme göre biri hâkim diğeri sanık tarafından resmi listeden iki kişi seçilmektedir. Bu iki kişinin ortak olarak verdikleri rapor hakkında uyuşmazlık olması halinde ise ya hâkim ya da bu iki kişi yeni bir bilirkişi seçmektedirler. İtalyan Usul Kanunu'nda karşılaştığımız üçüncü sistemde mahkeme tarafından bilirkişi tayin edilmekte, sanık tarafından tayin edilen teknik danışman, bilirkişi raporunu denetlemektedir. Almanya'daki dördüncü sisteme göre ise, mahkeme ya da gecikmesinde sakınca olan hallerde savcı tarafından bilirkişi tayin edilmekte, duruşma sırasında da sanık veya müdafî tarafından tayin edilen bilirkişinin mahkemeye getirilmesi imkanı da bulunmaktadır.

<sup>670</sup> Muhsin TUĞSAVUL, Takdiri Deliller, s. 789.

<sup>671</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 100.

<sup>672</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 49.

<sup>673</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 52.

<sup>674</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza Hukukunda Bilirkişi, sempozyum, s. 267-269.

### III. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN TARAFLAR VEYA HAKİM TARAFINDAN BELİRLENMESİ

Ekonomik, sosyal teknik alanlardaki gelişmeler sonucunda uyuşmazlıkların çözümü için hâkimlere bilirkişiye başvurabilme imkanı tanınmış, bilirkişilerin seçimi mahkemelere bırakılmıştır. Ancak bunun için bilirkişilerin ad ve uzmanlık alanlarını belirleyen listeler hazırlanmasına ve hükümet tarafından dava konusu olayla ilgili olarak bilirkişilik yapmak için yetki ve iktidara sahip olan kişilerin belirlenmesine gerek duyulmamıştır<sup>675</sup>. Bu nedenle çoğu zaman bilirkişi incelemelerinden istenen sonuçlar elde edilememekte ve mahkemeler bilirkişi seçimi ile zaman kaybettiğinden davaların çözümü daha uzun zaman almaktadır<sup>676</sup>. Ceza hukukunda ise 5271 sayılı kanun ile bilirkişilerin, il adlî yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasından seçileceği; ancak atama kararında, gerekçesi de gösterilmek suretiyle, birinci fıkrada belirtilen listelere girmeyenler arasından da bilirkişi seçilebileceği kabul edilmiştir (CMK m. 64/I, II).

#### 1. Tıbbî Bilirkişinin Seçimi

Bilirkişi incelemesinin gerekli olduğuna, gerek taraf talebi gerekse mahkeme tarafından resen karar verilmiş olsun her iki durumda da HUMK m. 276'da belirtildiği gibi, tarafların anlaşmışları kişi bilirkişi olarak görevlendirilecek; ancak tarafların bilirkişinin seçiminde anlaşamaması veya anlaşmışları kişinin uzman olmaması halinde, yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi gereği hâkim, bilirkişiyi kendisi seçecektir<sup>677</sup>. Resmi olmayan bilirkişilerin seçimi konusunda kanun, ilk söz hakkını taraflara vermiştir. Taraflar, bilirkişinin belirlenmesinde ve seçilen bilirkişinin sayısında anlaşma yetkisi ile donatılmışlardır<sup>678</sup>. Ancak tarafların bu konuda bir anlaşmaya varabilmeleri yani birbirlerinin önerdikleri bilirkişileri kabul etmeleri için hâkimin her şeyden önce hangi konuda özel ve teknik bilgisinin yetersiz olduğuna ve bir uzmanın bilgisine ihtiyaç duyduğuna karar vermesi

<sup>675</sup> Muhsin TUĞSAVUL, Takdirî Deliller, s. 792.

<sup>676</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik”, s. 648.

<sup>677</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 318; H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 40; Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 427; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 750; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 513; Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201; Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik Kavramı, s. 53; Baki KURU, C. II, s. 2702; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 214.

<sup>678</sup> Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 177-178.

gerekir<sup>679</sup>. Tarafların uzman olmayan bir kişiyi bilirkişi olarak seçmeleri halinde, hâkimin yeterli uzmanlığa sahip olmayan bilirkişinin vereceği raporla yetinmemesi ve yeniden bilirkişi seçimine gitmesi ihtimalinin varlığı nedeniyle, davanın uzamasını ve gereksiz masrafların yapılmasını engellemek amacıyla hâkimin, tarafların seçtiği bilirkişiyi kabul etmeyerek yeni bir bilirkişi seçmeleri için taraflara imkan vermesi gerekmektedir<sup>680</sup>. Hatta ilk bilirkişinin hâkim tarafından seçilmesi halinde dahi daha sonradan seçilecek bilirkişilerin (m. 284) yine ilk olarak taraflar tarafından seçilmesi gerekmektedir<sup>681</sup>.

Bilirkişinin taraflar tarafından seçilmesi halinde, bilirkişi seçiminde tarafların yasaya aykırı davranmaları halinde hâkimin ilgili tarafı uyarması gerekmektedir. Bunun dışında hâkimin dikkat etmesi gereken bir diğer konu da, tarafların tıbbî bilirkişiyi kendilerinin seçmesine ilişkin olarak yasa tarafından kendilerine verilen bu hakkı kullanabilmeleri için gerekli ortamı sağlamasıdır<sup>682</sup>. Buna göre, hâkimin tarafların anlayamayacaklarını ileri sürerek onlara bilirkişinin seçimi konusunda bir hak tanımadan resen bilirkişi seçimini gerçekleştirmesi HUMK m. 276/T'e aykırıdır<sup>683</sup>.

Bilirkişinin seçiminde her iki tarafın da oyunu belirtmesi gerekmektedir. Taraflardan birinin yargılama sırasında hazır olmaması halinde, bilirkişi hazır olan tarafın isteğine göre belirlenemez; doğrudan doğruya mahkeme tarafından atanmalıdır<sup>684</sup>.

Mecburî dava arkadaşlığının varlığı halinde bu kişilerin her biri tarafından bilirkişinin seçilmesi yani seçilecek bilirkişi üzerinde hepsinin onayının olması gerekir<sup>685</sup>.

Tarafların bilirkişi seçiminde anlayamaması halinde hâkimin, taraf listelerinden ad çekme yoluyla bir bilirkişi ataması yasaya aykırı olup bu listede belirtilen bilirkişilerden farklı bir bilirkişiyi resen belirlemesi gerekmektedir<sup>686</sup>. Ayrıca tarafların tıbbî bilirkişi üzerinde anlayamadıkları saptanmadan hâkim tarafından resen atanmaları usul yasamıza aykırıdır<sup>687</sup>.

<sup>679</sup> Baki KURU, C. II, s. 2704; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 177.

<sup>680</sup> Baki KURU, C. II, s. 2702; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 99-100.

<sup>681</sup> Baki KURU, C. II, s. 2702.

<sup>682</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik Kavramı, s. 53.

<sup>683</sup> Buhur OĞUZHAN, Türk Hukukunda ( [www.turkhukuksitesi.com/fag/bilirkişi/shtml](http://www.turkhukuksitesi.com/fag/bilirkişi/shtml)).

<sup>684</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 749; Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 175, Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 203; Baki KURU, C. II, s. 2702; Buhur OĞUZHAN, Türk Hukukunda ( [www.turkhukuksitesi.com/fag/bilirkişi/shtml](http://www.turkhukuksitesi.com/fag/bilirkişi/shtml)).

<sup>685</sup> Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 178.

<sup>686</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 749.

<sup>687</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 748.

Buna karşılık, bilirkişilerin önceden hükümet tarafından belirlenmesi söz konusu ise, taraflar kendilerinin seçeceği bilirkişilerin inceleme yapmasını talep edemez<sup>688</sup>. Yani bir husus için kanun tarafından belirlenmiş resmi bilirkişiler varsa, bilirkişinin bunlar arasından seçilmesi gerekir (m. 276, CMK m. 64/III)<sup>689</sup>. Bu gibi hallerde bilirkişinin taraflar veya hâkim tarafından seçilmesi söz konusu olmayacağı için Hükümetin belirlediği bilirkişi incelemelerini yapacaktır. Muhtelif kanunlarda tayin edilmiş zorunlu bilirkişilerin mevcudiyeti halinde, hâkim bilirkişiyi, ilgili kanunun belirlediği kişi veya kuruluşlar arasından seçmek zorundadır. Ancak bazı özel sebeplerin varlığı halinde hâkim resmi bilirkişiyi görevlendirmek zorunda olmayıp, resmi bilirkişiler dışındaki bilirkişileri de görevlendirebilir<sup>690</sup>. Buna göre, bu zorunluluğun bulunduğu haller, tarafların uzlaşması önceliğini ortadan kaldırmamakta, sadece sınırlandırılmaktadır. Yani kanunen belirlenmiş bilirkişilerin mevcudiyeti halinde, taraflar belirlenmiş bu kişiler arasından bilirkişi seçimi yapmak zorundadırlar<sup>691</sup>. Bu bilirkişinin raporuna itiraz edilmesi halinde, yeni bilirkişi de kanun tarafından belirlenmiş bu kişiler arasından seçilmek zorundadır. Tarafların resmi bilirkişi üzerinde anlaşmaları halinde, hâkimin resmi bilirkişinin özel ve teknik bilgiye sahip olup olmadığı konusunda karar verme yetkisi yoktur<sup>692</sup>. Alman hukukunda ise, bilirkişilik yapmak için belirlenmiş resmi nitelikli şahıs veya kurumların olması halinde bilirkişinin bunlar arasından seçilme zorunluluğu yoktur; hâkimin gerekçesini göstermek kaydıyla başka bir kişiyi bilirkişi olarak görevlendirmesi mümkündür<sup>693</sup>.

Görüldüğü gibi, HUMK m. 276/II'de belirtildiği üzere, daha önceden hükümet tarafından belirlenmiş bilirkişiler yani resmi bilirkişilerin bir davada görevlendirilmesi söz konusu ise bu bilirkişilerin, resmi bilirkişiler arasından seçilmesi gerekmektedir. Tıbbî bilirkişiler de resmi bilirkişi olarak değerlendirildiğine göre, daha önceden hükümet tarafından belirlenmiş kişiler arasından seçilerek görevlendirilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada tarafların devlet hastanesi hekiminden aldıkları ve mahkemeye sundukları

<sup>688</sup> Baki KURU, C. II, s. 2662; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 750.

<sup>689</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 513; Baki KURU, C. II, s. 2663, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 171, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 201; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 215; Baki KURU, C. II, s. 2662; BAhrî ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 379; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 182; Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Sempozyum, s. 295.

<sup>690</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 330.

<sup>691</sup> Buhur OĞUZHAN, Türk Hukukunda ( [www. turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkişi/shtml](http://www.turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkişi/shtml)). ; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 183.

<sup>692</sup> Buhur OĞUZHAN, Türk Hukukunda ( [www. turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkişi/shtml](http://www.turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkişi/shtml)). ; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 183.

<sup>693</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 19-20.

raporlar ya davada delil olarak değerlendirilmekte ya da mahkeme tarafından yeterli bulunmamaları halinde, taraflardan birinin getirdiği hekim raporu da eklenerek dosya hâkim tarafından Adli Tıp Kurumu'na veya devlet hastanesine gönderilmekte ve söz konusu yerlere yazı yazılarak dava konusu olayın aydınlanmasını sağlayacak hususlar belirtilmekte ve heyet raporu talep edilmektedir. Buna göre, tarafların verdikleri raporda eksiklik yoksa, raporda kullanılan terimlerin tıbbî olarak açıklanması gerekmiyorsa, zaman ve emek kaybı olmasın diye kabul edilmekte ve tıbbî bilirkişi raporu olarak değerlendirilmektedir. Ancak taraflardan birinin mahkemeye sunduğu raporda eksiklik olması halinde hâkim, eksikliğin tamamlanması veya açıklayıcı bilgi alınması için Numune Hastanesi'ne yazı yazmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, tarafların bir uzman görüşünü tıbbî bilirkişi delili olarak mahkemeye sunması mümkün değildir. Çünkü bilirkişi delilinden söz edebilmek için tarafların uyuşamadıkları bir konunun varolması ve mahkeme tarafından yapılan bir görevlendirmenin gerçekleşmiş olması gerekir.

Alman hukukunda bilirkişiler hâkim tarafından seçilse de tarafların bu seçimle ilgili söz hakları da bulunmaktadır. Buna göre, bilirkişi temininin güç olduğu durumlarda hâkim tarafların bilirkişilik niteliklerine sahip olan kişileri bilirkişi olarak göstermesini talep edebilir. Bunun dışında tarafların belirli bir bilirkişi üzerinde uzlaşmaları halinde hâkim bu uzlaşma ile bağlı olmakla beraber seçilen kişinin gerekli nitelikleri taşımaması halinde tarafların haklarını kötüye kullanmaları söz konusu olacağından resen bilirkişi seçimi yoluna gidebilir veya yeni bir bilirkişi raporu talep edebilir<sup>694</sup>. Alman hukukuna göre bilirkişinin seçimi bir makam veya fakülte, klinik gibi bir merciden talep olunmuşsa, bu seçim kurum yetkilisine bırakılmaz, hâkim tarafından yetkilerinin bir üçüncü kişiye devrinin söz konusu olmaması için seçilmesi gerekir<sup>695</sup>. Ancak bizim hukuk sistemimizde, hâkimin bilirkişi seçimini bu gibi kuruluşlara bırakması mümkün değildir<sup>696</sup>. Türk hukukunda da bilirkişi seçiminin ve dosya hakkında bir rapor hazırlanmasının herhangi bir merciye bırakılmasına ilişkin bir düzenleme olmuş olsa idi, mercii tarafından seçilen bilirkişinin reddinin ne zaman istenebileceği ve bu merciiin hangi kriterlere göre bilirkişiyi seçeceği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkacak idi<sup>697</sup>.

<sup>694</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 19.

<sup>695</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 21.

<sup>696</sup> Baki KURU, C. II, s. 2706.

<sup>697</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 747-748.

İsviçre hukukunda, bilirkişi mahkeme tarafından seçilmekte, ancak tarafların, hâkimi bağlamamakla beraber bilirkişinin seçimi ile ilgili öneride bulunma hakkı vardır<sup>698</sup>.

Fransız hukukunda, 1971 yılında yürürlüğe giren bir kanuna göre bilirkişilik yapabilecek kişilerin listesinin Temyiz ve İstinaf mahkemelerince hazırlanacağını düzenlemiş ise de hâkimin tercihini bu listeler dışında da yapabileceği kabul edilmiştir<sup>699</sup>. Önemli olan bilirkişinin bir birliğe üye olması ya da listeden seçilmesi değil, hâkimin gerekli bilgiye söz konusu kişinin sahip olduğuna inanmasıdır.

Amerikan hukukunda ise, uzman olup olmadığı hâkim tarafından belirlenerek davada bilgi ve uzmanlığından yararlanılan tanık bilirkişilerin dışındaki bilirkişiler, görevi dolayısıyla ya da taraflardan birinin talebi ile mahkemece atanmaktadır. Özel bilgi ve uzmanlığın gerekli olduğu davalarda bu bilgi ve deneyiminden yararlanılmak üzere gerek resen gerekse taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece görevlendirilen bu bilirkişilere, mahkemece atanan bilirkişiler ( court appointed experts) denilmektedir<sup>700</sup>. Mahkemece atanacak bu bilirkişilerin, bilirkişi olarak atanabilmeleri için bilirkişinin rızasının alınması gerekmektedir<sup>701</sup>.

## *2. Tıbbî Bilirkişinin Seçiminde Dikkat Edilecek Hususlar*

Tıbbî bilirkişi seçiminde gerek tarafların gerekse mahkemenin bilirkişiyi seçmesi halinde dikkat edilmesi gereken bazı önemli hususlar vardır.

Bu önemli noktalardan biri tıbbî bilirkişinin kimler arasından seçileceğine ilişkindir. Buna göre, tıbbî bilirkişilerin, davanın tarafları ve kanuni temsilcileriyle vekilleri dışındaki kişiler arasından seçilmesi gerekmektedir. Aksi halde reddedilmeleri söz konusu olabilir<sup>702</sup>. Ancak bir görüşe göre, taraflar anlaşarak bir kanuni temsilciyi bilirkişi olarak seçmişlerse, sonradan reddini gerektiren bir sebep ortaya çıkmadıkça, bilirkişi olarak kabul edilmelidir<sup>703</sup>.

<sup>698</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 37.

<sup>699</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 49..

<sup>700</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 101-102.

<sup>701</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 102.

<sup>702</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 427.

<sup>703</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 543.

Bilirkişi seçimi, ister taraflarca ister hâkim tarafından yapılsın mahkeme bu seçime ilişkin bir ara kararla seçilen bilirkişinin kimliğini ve uzmanlık durumunu belirtmelidir<sup>704</sup>. Tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına karar veren mahkemenin bilirkişi olarak görevlendireceği kişinin kimliğini, uzmanlık alanını ve çalıştığı kurumu belirlemeden sadece bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verdiğini belirtmesi halinde, bilirkişi seçimine ilişkin yetki, mahkeme kalemine devredilmekte, böylece mahkeme kalemi gerekli incelemeyi yapamayacağı için belli kişiler bilirkişi olarak görevlendirilmektedir<sup>705</sup>. Bu nedenle bilirkişiler seçilirken ilgili meslek odalarından, kurumlardan, dairelerden gerekli bilgiyi almalı; hatta bu gibi yerlerde bilirkişilik için gerekli yeterliliğe sahip kişilerin adlarının bulunduğu listelere bakmalıdırlar<sup>706</sup>. Ayrıca bilirkişi seçerken, mahkemenin özel ve teknik bilgiyi gerektiren konuyu ve sınırlarını açıkça belirlemesi, ne tür özelliklere sahip bilirkişilerce çözülebileceğini tespit etmesi ve seçilen bilirkişinin kimliğinin ve niteliklerinin bilirkişi seçimine ilişkin ara kararda açıkça belirtilmesi gerekir<sup>707</sup>.

Tıbbî bilirkişi gerçek kişi olabileceği gibi kendisi adına incelemeyi yapacak kişi ya da kişilerin isimlerini mahkemenin onayına sunmak kaydıyla tüzel kişi de olabilmektedir (CMK m. 64/III)<sup>708</sup>. Ancak bir tüzel kişinin bilirkişi olarak seçilmesi halinde, bilirkişinin reddi, yemin ettirilmesi gibi düzenlemeler uygulama alanı bulamayacaktır<sup>709</sup>. Bunun gibi tüzel kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilmesi halinde resmi heyetlerin toplantı ve karar nisaplarına uygun sayıda üyenin raporu imzalaması gerekmektedir<sup>710</sup>. İsviçre hukukunda da tüzel kişilerin bilirkişi olarak seçilemeyeceği; zorunlu olarak gerçek kişiler arasından mahkeme tarafından seçilmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>711</sup>. Fransız hukukunda ise tüzel kişilerin bir uzman olarak görüş bildirmeleri kabul edilmekle beraber tüzel kişinin teknik araştırma ve incelemeleri yapacak kişi ya da kişilerin isimlerini hâkimin onayına sunması gerekli görülmüştür<sup>712</sup>.

Amerikan hukukunda da, kural olarak bilirkişiler mahkeme tarafından atanır, ancak tarafların bir ya da birden fazla bilirkişi üzerinde anlaşmaları halinde mahkeme bu kişileri de

<sup>704</sup> Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 175, Ramazan ARSLAN, “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 203.

<sup>705</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 214.

<sup>706</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 214.

<sup>707</sup> Baki KURU, C. II, s. 2706; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 100.

<sup>708</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 427.

<sup>709</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 745; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 543.

<sup>710</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 102.

<sup>711</sup> Yavuz ALANGOYA, “ İsviçre”, s. 37.

<sup>712</sup> Selçuk ÖZTEK, “ Fransız”, s. 48.

bilirkişi olarak görevlendirebilir. Buna göre Amerikan hukukunda davanın her bir tarafı veya vekilleri, kendi iddiasına müdahale etmesinde önemi olacağını sandığı kişiyi, tıbbî bilirkişi olarak mahkemeye getirebilmektedir<sup>713</sup>. Bu dava hakkının bir sonucudur<sup>714</sup>. Bu konuda tıbbî bilirkişi tedariki konusunda kendilerine yardımcı olacak kurumlar mevcuttur. Ancak tıbbî bilirkişi ne kadar kaliteli ve donanımlı olursa davanın o kadar pahalı olmasına neden olur<sup>715</sup>. İsviçre hukukunda da özel ve teknik konularda bilirkişilik görevini yerine getirmek için başvuru kurumları vardır. Buna göre, Zürih'deki ETH ve Lausanne'deki EPUL gibi teknik üniversite enstitüleri, federal kontrol mercileri (İsviçre Elektroteknik Birliği), sanayi, endüstri ve ticaret alanında EMPA olarak adlandırılan kontrol kuruluşu teknik bilirkişi olarak kabul edilmekte, ancak müessese olarak bilirkişi tayin edilemezler. Buna karşılık Atom Tesisleri Güvenlik Komisyonu, Doğa ve Ülkeyi Koruma Komisyonu, Elektro Teknik Birliği, Anıtlar Bakım Komisyonu gibi müesseseler olduğu için müessese bilirkişiliği yani bilirkişilik yapılacak konuya göre bunların bünyelerindeki gerçek kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilmesi söz konusudur<sup>716</sup>.

Bir diğer önemli nokta, gerek tıbbî bilirkişinin atanmasında gerekse görev alanının belirlenmesinde tarafların da bunlardan haberdar olmasının gerekliliğidir. Aksine bir uygulama yargılamanın açıklık (aleniyet) ilkesinin çiğnenmesine neden olur<sup>717</sup>.

Bir diğer dikkat edilmesi gereken husus, seçilecek tıbbî bilirkişinin sayısına ilişkindir. Bazı kanunlarda bilirkişi incelemesine başvurulmasının gerekliliği düzenlendiği gibi sayılarına ilişkin hükümlere de yer verilmektedir. Buna göre, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri'nin tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde gerekli görürlerse bilirkişiye başvurabilecekleri; ancak bu kişinin birden fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır (Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 20/II). Ayrıca HUMK m. 276/III'de yalnız bir kişi bilirkişi olarak seçilebileceği; üçten fazla bilirkişi seçilemeyeceği düzenlenmiştir<sup>718</sup>. Buna göre hâkim, olayın niteliği, kapsamı gibi hususları dikkate alarak tıbbî bilirkişiyi seçecektir.

<sup>713</sup> What Can Be Done to Improve the Conditions of Medical Expert Testimony, s. 529. ( www. pubmed/medline04/05/05).

<sup>714</sup> What Can Be Done to Improve the Conditions of Medical Expert Testimony, s. 529. ( www. pubmed/medline04/05/05).

<sup>715</sup> Medical Expert Costs ( www. medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost28/11/04).

<sup>716</sup> Yavuz ALANGOYA, "İsviçre", s. 38.

<sup>717</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik Kavramı, s. 51.

<sup>718</sup> Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201; BAhrî ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 378; Baki KURU, C. II, s. 2696.

Yasa bu konuda hâkimin uyması gereken azami sayıyı belirtmiştir<sup>719</sup>. Kanunda belirtilen üç sayısı mutlaka ulaşılmaması gereken sayı olmayıp tek bir bilirkişi de olabilir<sup>720</sup>. Bunun gibi üçten fazla bilirkişi seçildiği halde oybirliğiyle rapor verilmişse, bilirkişi sayısında yasada belirtilen azami sayıya uyulmaması yani Kanunda belirtilenden farklı sayıda bilirkişi seçilmesi mutlak bozma sebebi değildir; kararın bozulmasını gerektirmez<sup>721</sup>.

İsviçre'nin bazı kantonlarında bir veya üç bilirkişi seçileceği; ancak tarafların anlaşamaması veya müddeabihin yüksek olması halinde üç bilirkişinin; özel ve önemli bir çalışma ve araştırmanın gerekli olmaması halinde ise tek bir bilirkişinin görevlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>722</sup>.

Birden fazla bilirkişi seçilmesi halinde, ya tüm bilirkişiler üzerinde tarafların anlaşması ya da hepsinin mahkeme tarafından seçilmesi gerekir<sup>723</sup>. Bilirkişilerin sayısının fazla olması halinde, gerçeğe uygun rapor verebilmeleri ve anlaşmazlığa düştükleri zaman daha doğru bir sonuca ulaşmaları için mantıkî ve hukukî gerekçeler gösterebilmeleri için hukukî bilgiye de sahip olan kişilerin seçilmesine özen gösterilmelidir<sup>724</sup>. Ancak burada hukukçu bilirkişinin görevi hukukî konularda görüş bildirmek değil uygulanacak hukuk kurallarını diğer bilirkişilere açıklayarak raporun hazırlanmasına yardımcı olmak ve rapordan beklenen faydanın arttırılmasıdır<sup>725</sup>. Daha fazla tıbbî bilirkişiden yararlanılması bir yandan daha kapsamlı ve belki de daha gerçeğe yakın bir incelemeyi sağlarken hiç şüphesiz bilirkişi giderinin daha da pahalıya mal olmasına neden olacaktır<sup>726</sup>.

Dava konusunun gerekliliğine göre, belirli hususlarda farklı bilirkişilerin seçilmesi mümkündür<sup>727</sup>. Birden fazla bilirkişinin çalışması zaman kaybına ve daha fazla masrafa neden olacağından çeşitli uzmanların çalışmalarını gerekli kılmadıkça, gerek aynı konuda

<sup>719</sup> H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 40.

<sup>720</sup> BAhrî ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 378.

<sup>721</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 319; Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 428; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 749; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 179; Baki KURU, C. II, s. 2696; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 102.

<sup>722</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 37.

<sup>723</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 542.

<sup>724</sup> Ramazan ARSLAN, “Bilirkişilik Uygulaması”, s. 171, Ramazan ARSLAN, “Bilirkişilik Sorunları”, s. 200; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 22.

<sup>725</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 215.

<sup>726</sup> Medical Expert Costs ( [www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost](http://www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost)).

<sup>727</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 319; Baki KURU, C. II, s. 2698.

çalışmaları için gerekse aynı davanın çözümü için gerekli farklı konularda heyet halinde bilirkişi seçimine gidilmemelidir<sup>728</sup>.

Bir görüşe göre, iki bilirkişinin de birbirinden farklı rapor sunması halinde tekrar bilirkişi incelemesi gerekeceğinden ve bu da davanın uzamasına neden olacağından, iki kişi bilirkişi olarak seçilmemelidir<sup>729</sup>. Bilirkişi sayısının tek sayı olarak tespit edilmesi zaman, emek ve masraftan tasarrufu (m. 77) sağlarken bir yandan da müddeabihi düşük olan davalarda sırf bu amaca dayanarak birden fazla bilirkişi seçilmesi yarardan çok zarara neden olmaktadır<sup>730</sup>.

Amerikan hukuk sisteminde taraflar kendi bilirkişilerinin dinlenmesini talep etme haklarına sahiptir. Bu nedenle tıbbî bilirkişinin görüşüne ihtiyaç duyulan hallerde, tarafın iddiasını bilirkişi görüşüyle ispat edeceğine inanması durumunda tıbbî bilirkişi tedarik edebilecek kurumlara başvurabilmektedir. Bu gibi kurumlar daha çok tıbbî deneyime sahip sertifikalı hekimleri işe almaktadır. Böylece mahkemenin idaresine karar vermek için gerekli temeli hazırlamaları kolay olmaktadır<sup>731</sup>.

Bazı davalarda tıbbî bilirkişiler, yarardan çok zarara neden olabilmektedirler. Bu nedenle tıbbî bilirkişinin iyi eğitim almış bir doktor olması gerekli ise de davanın taraflarının veya avukatlarının eğitmen veya akademisyenlik yapmış kişileri tercih ettiği gözlemlenmiştir<sup>732</sup>.

Amerikan hukukunda, hekimin yasal sorumluluğuna ilişkin bir davada bilirkişinin görevi, jüriye tıbbî açıklamalar yapmak ve hekimin neden yetersiz bir dikkat gösterdiğini belirtmektir. Eğer tıbbî bilirkişi, akademik bir geçmişe sahipse ve öğrencilere eğitim vermeye alışmışsa, jüriye açıklama yapmada çok başarılı olacaktır. Sadece tıpla ilgili eğitim alan, ancak hiç akademisyenlik yapmayan bir bilirkişi, jüriye dava ile ilgili tıbbî açıklamalar

<sup>728</sup> Nevzat GÜRELLİ, “Ceza”, s. 74.

<sup>729</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 428; Muhsin TUĞSAVUL, Takdiri Deliller, s. 790; Baki KURU, C. II, s. 2699.

<sup>730</sup> Baki KURU, C. II, s. 2699.

<sup>731</sup> Medical Legal Expert & Consultant ( [www.theexpertsmedcalconsultant.com/page8.html](http://www.theexpertsmedcalconsultant.com/page8.html)).

<sup>732</sup> Retaining A testifying Medical Expert ( [www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice1-retainexpert](http://www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice1-retainexpert)).

yapmada zorlanacaktır. Eğer jürinin anlayacağı şekilde izah edemezse, açıklamaları konu dışı kalacaktır<sup>733</sup>.

Bu konuyla ilgili bir başka sorun da, çoğu hekimin aynı eyalette eğitim almış bir başka hekime karşı bilirkişi olarak görev yapmak istememesi nedeniyle başka eyaletlerden bilirkişilerin gelmesi ve bu nedenle dava giderlerinin artmasıdır. Ayrıca eğer gelecek olan bilirkişi, akademisyense, kendi işleriyle çok meşgul olduğundan davaya çok kısa bir vakit ayırabilecektir<sup>734</sup>.

Tıbbî bilirkişiler, tıbbî kayıtları, belgeleri tasnif ederek hızlı bir şekilde önemli noktaları tespit edebilir ve dava için gerekli bilgileri sağlayabilir. Böylece davaya hazırlanıp, hukukî stratejilerini belirlemek için taraflara süre kalır<sup>735</sup>.

Belirtilmesi gereken bir diğer önemli konu da yukarıda ifade edildiği gibi, bilirkişinin seçiminde ilk sözün taraflara ait olmasına ilişkin kuralın çekişmeli yargı için söz konusu olmakla beraber çekişmesiz yargıda resen araştırma ilkesinin uygulanması nedeniyle, hâkim tarafların anlaşmasıyla bağlı olmadığı için bilirkişi seçiminde serbesttir; ancak tarafların bu yöndeki taleplerini dikkate alabilir<sup>736</sup>.

Fransız hukukunda bilirkişi incelemesine karar veren hâkimin bu kararına ilişkin ara kararında bilirkişiye başvuru nedenlerini, bilirkişinin kimliğini, uzmanlık alanını, ücretin kim tarafından hangi süre içinde yatırılacağını, bilirkişiye verdiği süreyi, incelemenin kapsamını anlaşılır bir şekilde açıklamalıdır<sup>737</sup>.

Fransız hukukunda, mahkeme tarafından bilirkişi olarak seçilen kişinin görevi açık, kesin bir şekilde belirlenmeli ve yetki devrine yol açacak ifadelerin kullanılmasından kaçınılmalıdır<sup>738</sup>.

<sup>733</sup> Retaining A testifying Medical Expert ( [www. medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice1-retainexpert](http://www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice1-retainexpert)).

<sup>734</sup> Retaining A testifying Medical Expert ( [www. medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice1-retainexpert](http://www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice1-retainexpert)).

<sup>735</sup> Medical Legal Expert & Consultant ( [www. theexpertsmedcalconsultant.com/page8.html](http://www.theexpertsmedcalconsultant.com/page8.html)).

<sup>736</sup> Baki KURU, C. II, s. 2706.

<sup>737</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 49-50.

<sup>738</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 52.

#### IV. TİBBÎ BİLİRKİŞİNİN REDDİ

##### 1. Tıbbî Bilirkişinin Reddini Gerektiren Durumlar

Tıbbî bilirkişilerin davanın çözümündeki rolleri ve çok önemli kabul edilen görevleri nedeniyle reddedilebilecekleri usul yasamızda düzenlenmiştir<sup>739</sup>. Buna göre, hâkimin reddini gerektiren sebeplerden (m. 29) birinin varlığı halinde bilirkişinin reddinin talep edilmesi mümkündür<sup>740</sup>. Ayrıca m. 29/1-5’de düzenlenen red sebeplerinin dışında, tıbbî bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilecek bir sebebin bulunması halinde de reddi mümkündür (m 29/6)<sup>741</sup>. Bunun dışında, her ne kadar kanunda düzenlenmemiş olsa da hâkimin davaya bakmasının yasak olması hallerinden (m. 28) birinin varlığı halinde de bu sebepler tıbbî bilirkişiler için de geçerli olup, mahkeme tarafından resen dikkate alınmaktadır<sup>742</sup>. Buna göre, bilirkişinin daha önceden davanın taraflarından birine nasihat vermesi ya da yol göstermesi, incelediği konuda daha önceden görüşünü açıklaması, görevlendirildiği davada daha önceden tanık olarak gördüklerini açıklaması, davanın bilirkişinin dördüncü dereceye kadar kan ve sıhrî civar hısımlarıyla ilgili olması, davanın taraflarıyla arasında bir dava veya düşmanlık olması, tarafsızlığından şüphe edilecek durumların varlığı halinde bilirkişinin reddi mümkündür<sup>743</sup>.

Ceza muhakemeleri usul hukukunda da, hâkimin reddini gerektiren sebeplerden birinin varlığı halinde bilirkişinin de reddedilebileceğinin düzenlenmesi ile (CUMK m. 69) bilirkişiler hâkimlere benzetilmek istenmiştir<sup>744</sup>. Ancak burada medeni usul hukukundan farklı olarak bilirkişinin Cumhuriyet savcısı, katılan, sanık, müdafî veya kanunî temsilcisi tarafından reddedilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı kanundan önceki düzenlemeye göre, bilirkişinin aynı zamanda tanık olması halinde reddinin mümkün olmayacağı belirtilmekte iken yeni getirilen düzenlemede böyle bir ifadeye yer verilmemiştir<sup>745</sup>. Bir diğer fark da, reddi

<sup>739</sup> Muhsin TUĞSAVUL, *Takdirî Deliller*, s. 792; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, *Medeni*, s. 514.

<sup>740</sup> Baki KURU, C. II, s. 2718; Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s. 429; Saim ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s. 748.

<sup>741</sup> Baki KURU, C. II, s. 2718.

<sup>742</sup> H. Yavuz ALANGOYA, *Medeni Usul*, s. 320; Doğan SOYASLAN, *Ceza*, s. 331; Baki KURU, C. II, s. 2723.

<sup>743</sup> Yahya DERYAL, *Türk Hukuku*, s. 105.

<sup>744</sup> Şakir ALTAY, *Bilirkişi*, s. 733.

<sup>745</sup> BAhrî ÖZTÜRK, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi*, s. 382.

isteyen tarafın iddiasını ispatlamak zorunda olduğunun kanunda düzenlenmesiyle ispat yükü öngörmüş olmasıdır<sup>746</sup>.

Sanık veya mağdur nesepten veya sebepten usul veya furuû veya bunlarla evlat edinme rabitası veyahut sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) nesepten veya kendisiyle sıhriyetten hasıl olan evlilik kalmasa bile ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sebepten civar hısımlığı olması, aynı davada Cumhuriyet Savcılığı, adliye zabıta memurluğu görevini yahut mağdur veya sanığın müdafiliğini yapmış olması, aynı davada tanık veya bilirkişi olarak dinlenmesi (CMK m. 22/h), tarafsızlığından şüpheye düşülecek hallerin varolmasında (CMK m. 25) bilirkişi reddolunabilir<sup>747</sup>.

## 2. Ret Talebinin Mahkeme Tarafından İncelenmesi

Ret talebinin hangi şekle uyularak yapılması gerektiği hakkında kanunda açıklayıcı bir hüküm yoktur. Şekle ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, ret talebinin sözlü olarak yapılması mümkün olarak kabul edilmektedir. Ancak karşı görüşü savunanlara göre, yazılı şekil şartının aranması gerekmektedir<sup>748</sup>. Bilirkişinin keşif yerinde seçilmesi halinde seçimden hemen sonra göreve başlayacağı için bunun engellenmesi amacıyla sözlü olarak da yapılması mümkündür. Tarafların bu talepleri işleme konmazsa, keşiften itibaren üç gün içinde dilekçe ile yapacakları red talebinin mahkemece kabul edilmesi yeni bir bilirkişi incelemesini zorunlu kılacaktır<sup>749</sup>.

Ret talebinin şekli hakkında bir açıklama yapılmamış olsa da bu talebin mahkemeye sunulması ve mahkeme tarafından incelenmesi için gerekli usul kanunumuzda belirtilmiştir.

Tıbbî bilirkişinin araştırmalarına başlaması veya raporunu mahkeye sunmuş olması, tarafların tıbbî bilirkişinin reddini talep etmesini engellemez<sup>750</sup>. Önemli olan tıbbî bilirkişinin reddini gerektiren bir sebebin ortaya çıkması ve bunun taraflar tarafından öğrenilmesidir.

<sup>746</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 332.

<sup>747</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 331.

<sup>748</sup> Baki KURU, C. II, s. 2721.

<sup>749</sup> Baki KURU, C. II, s. 2722.

<sup>750</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 545.

Bilirkişi tarafların anlaşmaları ile seçilmiş ise, tarafların bu bilirkişiyi reddedememeleri gerekir. Ancak bilirkişinin seçiminden sonra, bilirkişinin reddini gerektiren sebebi öğrenen taraf, bilirkişinin seçiminden itibaren bilirkişiyi reddedebilir<sup>751</sup>.

Ret istemi, tarafların bilirkişinin atandığını öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde yapılmalıdır (HUMK m. 277/II)<sup>752</sup>. Bilirkişinin reddini gerektiren sebebin sonradan ortaya çıkması halinde ise, sebebin öğrenilmesinden itibaren üç gün içinde red dilekçesinin verilmesinin gerektiği ileri sürülmüştür<sup>753</sup>. Bu görüşe paralel bir başka görüşe göre, red sebebi sonradan öğrenilmiş veya ortaya çıkmışsa, m. 34/1c. 2 hükmü gereği, usule ilişkin yeni bir işlem yapılmadan önce red talebi beyan edilebilmektedir<sup>754</sup>. Ancak bir başka görüşe göre, red sebebi, üç gün geçtikten sonra öğrenilmiş veya sonradan ortaya çıkmış ise m. 34/1 c. 2 burada uygulanamayacağından, bu talebin süre aşımından dolayı reddi gerekeceğinden bilirkişi artık reddedilemez<sup>755</sup>. Böyle bir durumda taraflar, sonradan öğrenilen veya ortaya çıkan bu red sebebine dayanarak bilirkişi raporuna itiraz ederek yeni bir bilirkişi incelemesi talep edebilirler (m. 283-284)<sup>756</sup>. Ceza Muhakeme Hukuku'nda ise bilirkişinin reddi için herhangi bir süre öngörülmemiş, raporunu verdikten sonra bile reddedilebileceği kabul edilmiştir<sup>757</sup>.

Tıbbî bilirkişinin reddi hususunda taraflar anlaşmışlarsa, sebebin araştırılmasına gerek kalmamakta; ancak tarafların anlaşamaması halinde hâkimin gerekli incelemeleri yaparak red talebini sonuca ulaştırması gerekmektedir<sup>758</sup>.

Taraflar, sadece hâkimlere ilişkin red sebeplerine dayanabileceği ve red talebinin reddedilmesi halinde para cezasının söz konusu olduğu haller hâkimin reddi için düzenlendiği için red talebi reddedilen tarafın m. 36/IV'e göre para cezasına mahkum edilmesi söz konusu değildir<sup>759</sup>.

<sup>751</sup> Baki KURU, C. II, s. 2720.

<sup>752</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 514; Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201.

<sup>753</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 545; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 216.

<sup>754</sup> BELGESAY M. Reşit, s. 132.

<sup>755</sup> Baki KURU, C. II, s. 2720-2721.

<sup>756</sup> Baki KURU, C. II, s. 2721.

<sup>757</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 332.

<sup>758</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 545.

<sup>759</sup> Baki KURU, C. II, s. 2722.

Mahkeme bu talebi, hadiseler hakkındaki usule (HUMK m. 224-225) göre inceler ve karara bağlar<sup>760</sup>. Ret sebebi hakkında yemin teklif edilemez ( HUMK m. 277/I). Mahkemenin tıbbî bilirkişinin red talebinin kabul veya reddine ilişkin vereceği kararlar ara karar niteliğinde olduğundan ayrıca temyiz edilemezler<sup>761</sup>. Tarafların ileri sürdüğü sebeplerin yerinde olup olmadığını inceleyen mahkeme, bu talebin reddi veya kabulüne dair bir karar verir. Talebi reddetmesi halinde, daha önceden seçilmiş olan bilirkişi incelemelerine başlar; talebin kabulü halinde ise başka bir bilirkişi görevlendirilir.

Bilirkişilerin reddi sebepleri ve usulü hakkında yapılan açıklamaların tıbbî bilirkişiler için de geçerli olması mümkündür. Çünkü tıbbî bilirkişi olarak görevlendirilen kişinin, davanın taraflarından biriyle bir akrabalığı, maddî veya manevî bir bağının bulunması mümkündür. Bu nedenle söz konusu sebeplerin her somut olayda, olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Tıbbî bilirkişinin reddini gerektiren veya tarafsızlığından şüphe edilecek bir halin varlığı halinde de söz konusu tıbbî bilirkişinin reddedilmesi gerekir. Böyle bir talebin mahkeme tarafından kabul edilmesi halinde de yeniden seçilecek bilirkişinin de resmi bilirkişiler arasından seçilmesi gerekir.

Alman Usul Hukuku'nda bilirkişinin memnuiyet sebepleri yasada yer almasa da red nedenlerine dahil sayılmakta ve rapor verilinceye kadar veya haklı bir sebebin varlığı halinde raporun verilmesinden sonra taraflarca ileri sürülmesi halinde hâkim tarafından incelenmelidir<sup>762</sup>.

İsviçre hukukunda red sebepleri, bilirkişilik yapan müesseselerde, bilirkişi olarak atanan kişiye göre tayin edilmektedir<sup>763</sup>.

### C. TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

Mahkeme tarafından bilirkişi seçilip yemin ettikten sonra raporunu mahkemeye sunana kadar geçecek zaman içinde, dava konusu ile ilgili bir hususun araştırılması için

<sup>760</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 752; Muhsin TUĞSAVUL, Takdirî Deliller, s. 792; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 514, Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 215; Baki KURU, C. II, s. 2722.

<sup>761</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 545; Baki KURU, C. II, s. 2722; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 106.

<sup>762</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 21.

<sup>763</sup> Yavuz ALANGOYA, “ İsviçre”, s. 40.

verilen konu hakkında yaptığı inceleme ve araştırmaların tümüne bilirkişi incelemesi denmektedir<sup>764</sup>.

## I. TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN KONUSU VE SÜRESİ

### 1. Tıbbî Bilirkişi İncelemesinin Konusu

Mahkeme tarafından bilirkişi olarak görevlendirilen kişilerin, mahkemenin kendilerine bildirdikleri konularda gerekli araştırmaları yapmaları gerekmektedir. Hâkimin, bilirkişiye inceleme yapacağı konuyu anlatmadan önce tarafları dinleyerek onlar tarafından bilirkişiye sorulması istenen soru olup olmadığını araştırarak tıbbî bilirkişiye sorulacak soruları tespit etmesi gerekir (m. 279)<sup>765</sup>. Ancak bu soruların belirlenebilmesi için hâkimin dava dosyasını incelemesi ve davanın bilirkişi incelemesini gerekli kılacak bir boyuta ulaşması gerekir<sup>766</sup>.

Bilirkişi incelemesine karar veren hâkimin, iki tarafı dinledikten sonra bilirkişiye sorulacak soruları belirleyeceğini ilişkin HUMK m. 279’da yer alan düzenleme, bilirkişinin görev alanını belirlemektedir<sup>767</sup>. Hâkim bu soruları belirlemekle hangi konularda özel ve teknik bilgiye ihtiyacı olacağını ortaya koyacağı için hâkim tarafında açıklanması istenen soruların açık ve net olarak belirlenmesinden sonra dosyanın bilirkişiye verilmesi gerekmektedir<sup>768</sup>. Bu, bilirkişinin kendisinden istenen görevin ve sınırlarının ne olduğunu anlamasına, yetkilerini aşmadan ve hukukî bir değerlendirme yapmadan, uzmanlık alanının verilerine ve sahip olduğu özel ve teknik bilgisine uygun bir şekilde araştırmalarını yaparak raporunun hazırlamasını sağlar<sup>769</sup>. Örneğin mahkemeler tarafından tıbbî bilirkişi incelemesi yapması için Yüksek Sağlık şurası’na dava hakkındaki olgunun gönderilmesinden önce konuyla ilgili elde edilen istenen bilgiler ışığında şuradan sorulmak istenen sorular belirlenir. Ancak bu incelemenin sağlıklı ve amacına uygun olarak gerçekeşebilmesi ve zaman kaybının yaşanması için söz konusu soruların şura’nın görev alanına girmesi ve tıbbî görüş sorulan

<sup>764</sup> H. Enver ÖZDEMİR , Keşif ve Bilirkişilik, s. 73.

<sup>765</sup> MUSLUOĞLU A. Lütü, Ehlivukfların Rey Beyan Etmeleri ve Rapor, ABD. 1957, Y. 14, S. 2-3, s. 71; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 546; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 515; Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201; Çetin AŐŐIĐLU, Bilirkişilik Kavramı, s. 53.

<sup>766</sup> Baki KURU, C. II, s. 2728.

<sup>767</sup> H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 41; Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 429; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 753; H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 320; Çetin AŐŐIĐLU, Bilirkişilik Kavramı, s. 32.

<sup>768</sup> H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 41.

<sup>769</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 72.

konu hakkında aydınlatıcı ve bilgi verici nitelikte belgelerin de mahkeme tarafından dosyaya eklenmesi gerekir<sup>770</sup>.

İsviçre hukukunda da mahkeme, bilirkişinin araştırmalarını daha iyi yapabilmesi ve gereksiz işlemlerle vakit kaybetmemesi için bilirkişiye sorulacak soruları tespit eder ve bilirkişiye verilecek belgeleri belirler<sup>771</sup>.

Hâkimin tıbbî bir konuda davanın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgiye sahip olmaması halinde ise, gerekli bilgileri elde etmek için başvurduğu tıbbî bilirkişilerin inceleme ve araştırmaları diğer bilirkişilere göre biraz daha kapsamlı ve dikkat gerektiren bir alanı kapsamaktadır. Buna göre tıbbî bilirkişi, gerek hukuk gerekse ceza davalarında adlî nitelikli ve tıbbî içerikli olaylarda iddia edilen zararın gerçekleşip gerçekleşmediğini ve gerçekleşmişse ağırlığını, zararlar sonuçu arasında sebep sonuçu ilişkisinin olup olmadığını, adlî bilimlerin yöntemlerinden ve tıbbin bilimsel ve teknik bilgi birikiminden yararlanarak değerlendirmelidir<sup>772</sup>.

Amerikan hukukunda da, mahkeme tarafından atanan bilirkişilere, mahkeme kalemi tarafından mahkemenin talimatlarının yani bilirkişi görevinin yazılı olarak bildirilmesi esastır. Buna göre yapacağı incelemenin konusu, araştırma yapılması istenen konunun kapsamı bilirkişiye somut olarak belirtilir<sup>773</sup>. Bilirkişi tanıklara ise gerek yargılama sırasında gerekse araştırmalarını yapmaya başlamadan önce, araştırma yapacakları konularla ilgili sorular sorulmaktadır. Bunun dışında asıl sorunla ilgili olmayan, delillerle desteklenen olgulara ilişkin olan, şekli ve içeriği hâkim tarafından belirlenen, varsayıma dayalı sorular da sorulabilmektedir<sup>774</sup>. Bu soruların amacı, araştırma konusu hususun veya bilirkişinin sahip olması gereken nitelikleri taşıyıp taşımadığının anlaşılmasıdır. Önemli olan bu soruların ve bu sorulara bilirkişi tarafından verilecek cevapların jüriyi yanıltacak, karışıklıklara neden olabilecek ve dava konusu olaydan uzaklaştıracak nitelikte olmaması gerekir<sup>775</sup>.

Bilirkişilerin inceleme alanı uyuşmazlık konusu olayla ilgili olduğu için bilirkişi incelemesinin konusu ve görev alanı hâkim tarafından belirtilmelidir. Çünkü mahkemenin

<sup>770</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 96.

<sup>771</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 40.

<sup>772</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 185-186.

<sup>773</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 102.

<sup>774</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 98-99.

<sup>775</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 98.

bilirkişiyeye duyduğu ihtiyacın ve bilirkişinin inceleyeceği konunun belirtilmediği ara kararlar davaların uzamasına ve adaletin gecikmesine neden olmaktadır<sup>776</sup>. Bilirkişiler, ara karardaki soruları tam olarak anlayamamışlarsa, mahkemeden görevinin sınırı ve yapması gerekenlerin açıklanmasını istemelidir<sup>777</sup>.

Ancak kanaatimce, tıbbî bilirkişilerin görev alanı diğer bilirkişilere göre daha geniş olduğundan ve bilgisinden yararlanılacak olan konu daha teknik ve uzmanlık gerektiren bir alan olduğundan, bu hükmün tıbbî bilirkişiler için daha esnek uygulanması gerekmektedir. Çünkü bilim ve tekniğin gelişmesi sonucunda insanların ihtiyaçlarının ortaya çıkardığı ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar daha karmaşık ve teknik bir hale gelmiş ve bu durumda örneğin kimyasal bir analiz veya tıbbî bir tahlile ilişkin uzmanlık gerektiren konu ile ilgili hiçbir bilgisi olmayan hâkimlerin bilirkişi raporlarına bağlı olarak karar vermelerini gerekli kılmıştır<sup>778</sup>.

## 2. Tıbbî Bilirkişi İncelemesinin Süresi

Tıbbî bilirkişi, görüşünü mahkemede yargılama sırasında açıklayabilecek durumda ise görüşü tutanağa geçirilerek kendisine imzalatılır (HUMK m. 281/I); ancak görüşünü yapacağı incelemelerden sonra açıklaması gerekiyorsa, hâkim raporun taraf sayısından bir fazla nüsha olacağını ve diğer taraf olmaksızın iki taraftan birini dinleyemeyeceğini belirterek tıbbî bilirkişiyeye bir süre verir (HUMK m. 281/III)<sup>779</sup>. Mahkemenin bilirkişiyeye görevlendirirken, raporun verilmesi için belirlenen süreye uymamasının sonuçlarını bilirkişiyeye açıklaması ve bu sürele uyulup uyulmadığını denetlemesi gerekir<sup>780</sup>. Hâkim tarafından belirlenecek olan bu süre üç ayı geçemez<sup>781</sup>. İnceleme sırasında sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa, bilirkişi hâkimden sürenin uzatılmasını isteyebilir. Ancak bu gibi durumların önlenmesi için ya sürenin mümkün olduğunca uzun tutulması ya da süre belirlenmeden bilirkişinin görüşünün alınması gerekir<sup>782</sup>.

<sup>776</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik”, s. 646; Cengizhan GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 215.

<sup>777</sup> Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Sempozyum, s. 298.

<sup>778</sup> Ramazan ARSLAN, “Bilirkişilik Uygulaması”, s. 157; Ramazan ARSLAN, “Bilirkişilik Sorunları”, s. 191.

<sup>779</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 749; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 546; Cengizhan GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 217; Baki KURU, C. II, s. 2732-2733.

<sup>780</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 75; Ramazan ARSLAN, “Bilirkişilik Uygulaması”, s. 176.

<sup>781</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 429, Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 515.

<sup>782</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 113.

İsviçre'nin bazı kanton kanunlarında mahkemenin hüküm safhasında dahi danışmak için bilirkişiyi çağırmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>783</sup>.

Alman hukukunda, bilirkişi raporunu yazmaya başlamadan önce, hâkim tarafından yapacağı iş kendisine açıklanmakta ve yükümlülükleri konusunda kendisini bilgilendirmektedir<sup>784</sup>.

Fransız hukukunda ise, bilirkişinin göreve başlayabilmesi için bilirkişi ücretine mahsuben depo edilmesine karar verilen meblağın mahkemeye tevdi edilmesi gerekli olsa da hâkim bu miktar yatırılsa da bilirkişiyi hemen göreve çağırabilir<sup>785</sup>.

İsviçre hukukunda, taraflarca ileri sürülmeyen vakıaların raporda tespit edilmesi halinde, usulüne uygun olarak dosyaya intikal etmeleri söz konusu olduğundan hükme dayanak yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>786</sup>.

## II. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN RAPOR HAZIRLAMASI İÇİN GEREKLİ VERİLERİN TOPLANMASI

Dava konusu bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından karara bağlanmasında iki çeşit kararlar karşılaşılmaktadır. Bunlardan biri maddî gerçek, bir diğeri de adlî gerçektir. Maddî gerçek, mahkeme tarafından verilen karar ne olursa olsun olayın oluşuna ilişkin gerçektir. Adlî gerçek ise mahkeme kararı ile saptanan gerçektir. Önemli olan adlî gerçeğin, maddî yani yaşanan gerçeğe uygun olmasıdır<sup>787</sup>. Bu uygunluğun sağlanabilmesi için tıbbî bilirkişilerin araştırmaları ve bu araştırmaları sonucunda edindikleri bilgileri mahkemeler için çok önemlidir. Bu nedenle tıbbî bilirkişilerin her türlü etkiden uzak, yasalara ve ahlakî değerlere uygun bir inceleme yapmaları gerekmektedir. Ceza hukukunda da maddî (işlenen fiile ulaşılması) ve şeklî gerçeğe (yargılamanın kanunda düzenlenen delillere uygun yapılması sonucu ulaşılan gerçek) ulaşılması açısından iddia, müdafaa, ve yargılama makamı açısından

<sup>783</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 41.

<sup>784</sup> Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Sempozyum, s. 296.

<sup>785</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 49.

<sup>786</sup> Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Sempozyum, s. 301.

<sup>787</sup> Hikmet Sami TÜRK, “Adlî Tıp Kurumu”, s. 1.

yapılacak her bir işlemin ve ifade edilen her bir sözün önemi olmakla beraber; yargılama sırasında bilirkişilerin de önemi büyüktür<sup>788</sup>.

### *1. Tıbbî Bilirkişinin Araştırmaları Sırasında Dikkat Etmesi Gereken Hususlar*

Psikoloji ve hukukun birleşme noktası olan adli tıp alanında, suçlu kişinin özellikleri üzerinde çalışmalar yapmak ve davanın taraflarını ilgilendiren her türlü veriye ulaşmak için araştırma yapmak esastır<sup>789</sup>. Ancak mahkeme tarafından tıbbî bilirkişi olarak görevlendirilen hekimlerin, gerek görevlendirildikleri konu ile ilgili araştırmaları yaparken gerekse bu araştırmalar sonucu elde ettikleri verileri mahkemeye sunana kadar yerine getirmek zorunda oldukları görevleri ve uymak zorunda oldukları kurallar vardır. Bu kuralların bir kısmı, yapılan araştırmanın gerçeği yansıtması ve mahkemeye bu anlamda yararlı olması amacıyla ceza ve hukuk usulü kanunumuzda yer alsa da pek çoğu uygulamada karşılaşılan sorunlar nedeniyle kendiliğinden ortaya çıkmıştır. Buna göre, tıbbî bilirkişinin mahkeme tarafından görevlendirilmesi anından raporunu mahkemeye sunması anına kadar geçecek sürede araştırmalarını yaparken dikkat etmesi gereken durumlar, mahkemenin görevlendirdiği alanda inceleme yapması, kanuni düzenlemelerle ahlakî değerlere uygun hareket etmesi ve gerek davanın taraflarına gerekse üçüncü kişilere zarar vermeden araştırmalarını tamamlaması ve elde ettiği verileri mahkemeye sunana kadar onların gerçekliğini muhafaza etmek amacıyla koruması ve her türlü etkiden uzak bir şekilde saklamaya özen göstermesidir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, tıbbî bilirkişi sadece mahkemenin tespit ettiği vakıalar hakkında inceleme yapmalıdır. Ancak bu incelemelerini yaparken elde ettiği delilleri takdir etme veya hukukî sorunlar hakkında görüş bildirme hakkı yoktur<sup>790</sup>. Bu nedenle dosya kapsamında yapılması gereken incelemeler dışında kalan olağan üstü işlemlerin yapılabilmesi için hâkim tarafından bilirkişilerin yetkilendirilmesi gerekir<sup>791</sup>.

Tıbbî bilirkişinin, raporunu hazırlamak için gerekli verileri toplama amacıyla yaptığı araştırma ve incelemeler sırasında dikkat etmesi gereken en önemli konu verilerin elde edilmesi sırasında gerek mahkemeye gerekse davanın taraflarına karşı sorumlu olduğu ve her

<sup>788</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı, Bilirkişilik Sempozyumu, s. 264.

<sup>789</sup> Tefrika TUNABOYLU, “ AdliPsikiyatride Projektif Testlerin Kullanımı”, Adli Psikiyatri Dergisi, C. 1, S. 4, Ekim 2004, s. 34-35.

<sup>790</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 515; Baki KURU, C. II, s. 2738.

<sup>791</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 118-119.

şeyden önce bir hekim olması sıfatıyla tıp etiğine uygun davranmasının gerekliliğidir. Buna göre, mahkemenin tıbbî bilirkişi olarak bir hekimi görevlendirmesi halinde söz konusu hekimin dava ile ilgili bulunan bir kişi ile ilgili tıbbî araştırmalar yaparken söz konusu kişiye zarar vermesi halinde hukukî sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu nedenle araştırmalarını yapan hekimin dava ile ilgili veriler elde etmek için meslek ahlakını ve tıp etiğini hiçe saymaması ve tıbbî ve hukukî ilkeler çerçevesinde hareket etmesi gerekir.

Tıbbî bilirkişinin, inceleme yaptığı alanla ilgili olaral elde ettiği her bilgiyi belgelemesi ve elde ettiği verileri özel paketlere koyarak saklaması ve böylece orjinalliklerinin bozulmasını önlemesi gerekir<sup>792</sup>. Bu yöntem, hem topladığı delilleri değerlendirerek raporunu yazması için kendisine yardımcı olacak hem de bu veriler ışığında yazacağı rapor ve mahkemeye sunacağı görüşleri gerçeği yansıtmış olacaktır.

Tıbbî bilirkişilerin yaptıkları araştırmaların adlî tıp muayenesini gerektirmesi halinde, örneğin şiddete yönelik bir eylemin gerçekleşmesi halinde, vücuttaki lezyonların tespiti, kaç gün iş gücünden kaybı olduğu gibi olguların belirlenmesi gerekir. Bu gibi durumlarda, gerekli araştırmaları yapacak adlî tıp uzmanı tıbbî bilirkişinin ve incelemeleri yaptığı yerin sahip olması gereken özellikler vardır. Her şeyden önce bilirkişinin, muayene için tam donanımlı, yeterli genişlikte ve yeterli ısıya sahip, havalandırılmış bir odayı kullanması, kişinin rahat muayene edilebilmesi için ortama uygun, hareket edebilen spot bir ışığın olması ve muayene formlarının ve araştırmaları ile ilgili belgelerin farklı bir yerde bulundurulması gerekmektedir<sup>793</sup>. Alınan örneklerin detaylı incelemelerinin yapılması için merkeze götürülmesine kadar saklanması için odada bir dondurucunun bulunmasına ve hasta ve hekim arasındaki gizliliğin ve polis ya da jandarmanın etkisinin ortadan kaldırılması için odada sadece hasta ve hekimin olmasına dikkat edilmelidir<sup>794</sup>.

Adlî tıp uzmanının bir yandan kişinin zarar görmemesine bir yandan da gerekli delillerin elde edilmesi için çalışması, muayene edilen kişinin fiziksel durumu ile kendisine anlattığı durum arasında bir benzerlik olup olmadığını tespit etmesi gerekir<sup>795</sup>.

<sup>792</sup> Hamit HANCI, Çarpraz Sorgu, s. 34-35.

<sup>793</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 25.

<sup>794</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 25.

<sup>795</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 25.

## 2. Tıbbî Bilirkişinin Araştırma Konusuyla İlgili Verileri Toplaması

Tıbbî bilirkişi görüşünün yazılabilmesi için davayla ilgili varsayımların toplanıp analiz edilmesi gerekir. Çünkü bilim insanının, gerçeğe uygun sonuçlara ulaşabilmesi için bir ön çalışma yapması gerekir. Bilimsel araştırmaya başlamadan önce, konu hakkında gerekli bilimsel kaynakları araştırması, önceki bilimsel bilgi birikimi içinde söz konusu konunun hangi boyutta olduğunun belirlenmesi ve hangi konularda ayrıntılı araştırmalar yapılması gerektiğinin tespit edilmesi gerekir<sup>796</sup>. Buna göre, tıbbî bilirkişi görüşü, yazılı raporlardan, tanık ifadelerinden, mahkemede sunulan delillerden de yararlanılarak yazılmaktadır<sup>797</sup>. Bu nedenle, tıbbî bilirkişi olarak görevlendirilen hekim, muayene ve inceleme yapabilir, dosyayı inceleyebilir, taraflara sorular sorabilir<sup>798</sup>. Tıbbî bilirkişinin ayrıca davadaki her kararı okuması, davayı destekleyecek diğer tıbbî araştırmaları incelemesi gerekmektedir<sup>799</sup>. Buna göre örneğin, tıbbî bilirkişi olarak mahkeme tarafından görevlendirilen Yüksek Sağlık Şurası'nın olayla ilgili kişilerin ifadelerini, hastane kayıtlarını, konuyla ilgili düzenlenmiş hekim raporlarını, labaratuvar sonuçlarını, daha önceden diğer bilirkişiler veya Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenmiş raporları inceleyerek karar vermesi gerekmektedir<sup>800</sup>. Tüm bu incelemeleri yaparken bilimsel kuşkuculuğu, eleştirel bakışı, yeni kavramlara açık olma eğilimini elden bırakmamalı yani bilimsel araştırma disiplini korumalıdır<sup>801</sup>. Bilimsel araştırma yapan kişinin bu konuya dikkat etmesi, hem kişinin yeni bilgilere ulaşmasını sağlar hem de başkaları tarafından yapılan araştırmalardaki yanlışları, etik dışı davranışları görmeyi sağlar<sup>802</sup>.

Tıbbî bilirkişi, mahkeme tarafından görevlendirildiği alanla ilgili olarak gerekli inceleme ve araştırmaları mahkeme veya hâkim huzurunda yapabileceği gibi dosya üzerinde de yapabilir<sup>803</sup>. Her iki durumda da, tıbbî bilirkişinin dikkat etmesi gereken konu, araştırma yaptığı konu üzerinde bilimsel, objektif verilerle hareket etmeye önem vermesidir<sup>804</sup>. Yani

<sup>796</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 16.

<sup>797</sup> Accredited Psychiatry & Medicine Medical & Psychiatric Experts, How is an Objective Medical/ Psychiatric Opinion Formed?, ( www. forensic-psych.com).

<sup>798</sup> Oğuz POLAT, Klinik, s. 15.

<sup>799</sup> Medical Expert Costs ( www. medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost).

<sup>800</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “ Yüksek Sağlık Şurası”, s. 96.

<sup>801</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 16.

<sup>802</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 35.

<sup>803</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 335.

<sup>804</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 43.

tıbbî bilirkişiler çalışmalarını, objektif bir yaklaşımla, güncel bilgi kullanımıyla bilimsel bir temele oturtarak yapmalıdır<sup>805</sup>.

Bilirkişi hekim, yargıcın rolünü bilerek veya bilmeyerek üstlenmemeli; bu görev sırasında kendisinde yargıcın yetki ve sorumluluğunun bulunmadığını bilmelidir<sup>806</sup>. Bilirkişi; mantık zinciri içinde tutarlı, anlaşılır bir dille mahkeme tarafından istenen konularda rapor düzenlemeli, bu raporun herkes tarafından anlaşılır olmasına özen göstermelidir. Bilirkişi; incelemelerini bağımsız ve tarafsız biçimde yapmalı ve raporunu hiç kimsenin etkisi altında kalmadan hazırlamalıdır. Bilirkişinin mahkemeye sunduğu raporlar karmaşık olduğunda bilirkişi hekim, yargı organlarının sorularına açık yanıtlar vermeli ve sorulmayan konularla ilgili görüş belirtmemesi, gereksiz yorumlarda bulunmaması gerekmektedir<sup>807</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kanunda düzenlenmemekle beraber, tıbbî bilirkişinin raporunu hazırlayabilmek için yapacağı incelemeler sırasında hâkimin hazır bulunması mümkündür; ancak inceleme keşif niteliğinde ise hâkimin bu incelemeler sırasında bulunması gerekir<sup>808</sup>. Tıbbî bilirkişinin incelemelerini tamamlayabilmesi için dava konusu olayın gerçekleştiği yerde incelemeler yapılması veya konuyla ilgili olarak tarafların istiktabına karar verilmesi gerekirse, davanın görüldüğü mahkemeye getirilmesi zor olan bir başka yerde bulunan belgelerin buldukları yerde incelenmesi veya araştırmanın daha rahat yapılabilmesi için olayın gerçekleştiği yerde inceleme yapması için bilirkişiye hâkim tarafından yetki verilebilir<sup>809</sup>. Bu gibi hallerde tıbbî bilirkişinin yapacağı inceleme bilimsel bir nitelik taşıyor ise tarafların veya hâkimin hazır bulunmasına gerek yoktur. Ancak sadece uyuşmazlık konusunun aydınlanması için gerekli verilerin toplanması amacıyla yapılacak incelemenin bilimsel bir nitelik taşıyıp taşımadığı halinde taraflar dahi incelemelere katılabilir<sup>810</sup>. Görüldüğü gibi tıbbî bilirkişiler, incelemesini yaparak raporunu hazırlayabilmesi için gerekli görüldüğü takdirde, keşif ve başka hazırlık çalışmalarını yapabilir. Bu işlemler sırasında taraflar da hazır bulunabilir de (HUMK m. 280) keşif, tıbbî bilirkişi incelemesinin zorunlu bir unsuru değildir<sup>811</sup>.

<sup>805</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 3.

<sup>806</sup> <http://www.forensic.freeservers.com/UYGULAMA.HTM>

<sup>807</sup> <http://www.forensic.freeservers.com/UYGULAMA.HTM>

<sup>808</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 547.

<sup>809</sup> Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 217.

<sup>810</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 547.

<sup>811</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 749; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 754; A. Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 71; Baki KURU, C. II, s. 2734, BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 546.

Tıbbî bilirkişilerin kendilerinden istenen görevi tam olarak yerine getirebilmeleri ve gerçeğe uygun bir rapor hazırlayabilmeleri için tarafları dinleyerek onlara soru sorabilmeleri kabul edilmiştir (HUMK m. 279)<sup>812</sup>. Bilirkişilerin taraflara soru sorabilmeleri veya dava dosyasındaki belgeleri inceleyebilmesinin temel nedeni, hâkimin yardımcısı ve hâkime ait yetkilerin bir kısmının kullanıcıları olarak kabul edilen bilirkişilerin kamusal bir görev yerine getirmesi ve gerçeğin ortaya çıkarılması için kamusal yetkilerle donatılmasının gerekliliğidir<sup>813</sup>. Bu nedenle tıbbî bilirkişilerin incelemelerinde hazır bulunabilmeleri amacıyla taraflara yapılacak incelemenin yeri ve zamanı, incelemenin geri bırakılmasına neden olmamak kaydıyla, işlemin yapılacağı günden evvel bildirilmelidir<sup>814</sup>. Bildirildiği halde gelmeyen tarafın yokluğunda diğer tarafın dinlenmesi mümkündür ve m. 279'a aykırılık teşkil etmez. Ayrıca bilirkişi hangi konuda sorular sorucağını ilgili tarafa bildirmeli ve onu konu ile ilgili olarak bilgilendirmelidir<sup>815</sup>.

Hâkim, kendisinde eksik olan özel ve teknik bilginin bilirkişi tarafından tamamlanması amacıyla tıbbî bilirkişiyi görevlendirdiğinde, bilirkişiyi taraflardan biri hazır değilken öbürünü dinlememesi konusunda kendisini uyarması gerekmektedir (m. 279)<sup>816</sup>. Çünkü tarafların aynı anda dinlenmeleri gerektiğinden (HUMK m. 279/ c. 2), taraflardan birinin yokluğunda, diğer tarafa soru soramaz<sup>817</sup>. Ancak tıbbî bilirkişinin taraflardan biri hazır değilken diğer tarafı dinleyemeyeceğine ilişkin m. 279 hükmü, kamu düzenine ilişkin olmadığı için, tarafların zımnen ya da açık olarak bunun aksini kararlaştırmaları halinde bu rapor taraflardan birinin yokluğu halinde, diğer tarafın dinlenmesi sonucu hazırlanmış olsa da geçerli olarak kabul edilmektedir<sup>818</sup>. Söz konusu durum, diğer tarafça bilirkişi raporuna itiraz olarak ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından bilirkişi raporunun takdir edilmesi veya yeniden bilirkişi incelemesinin gerekliliği konusunda karar verilirken bir usul yanlışı olarak dikkate alınabilir<sup>819</sup>.

<sup>812</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 546.

<sup>813</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 37.

<sup>814</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 754; H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 321; Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 243.

<sup>815</sup> Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 202.

<sup>816</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 749; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 753.

<sup>817</sup> A. Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 71.

<sup>818</sup> Baki KURU, C. II, s. 2734; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 118.

<sup>819</sup> Baki KURU, C. II, s. 2734.

Tarafların ayrı ayrı dinlenmeleri yasaya aykırılık teşkil etse de tek başına tıbbî bilirkişinin raporunun geçersiz sayılmasına sebep olan bir durum değildir. Diğer tarafın ses çıkarmaması halinde zımnî kabul olarak değerlendirilmelidir<sup>820</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin tarafları dinleyebileceğini ilişkin düzenleme, tanıkların dinlenmesi için kabul edilmemiştir. Çünkü HUMK m. 255 ve 266’da belirtildiği gibi tanığı sadece hâkim dinleyebilir<sup>821</sup>. Bir görüşe göre, Ceza Hukuku’nda bilirkişinin inceleme yaparken tanıkları veya tarafları dinleyebileceğine ilişkin düzenleme (CMK m. 66), tanıkların dinlenerek bir sonuca varılması hâkimin görevi olduğundan ve tanığın bilirkişice dinlenmesi, bilirkişinin yetkisini aşan bir durum olacağından kıyas yoluyla HUMK’da uygulanmamalıdır<sup>822</sup>.

İsviçre hukukunda mahkemenin gerekli gördüğü hallerde tarafları ve tanıkları dinleyebilmesi için bilirkişileri yetkilendirmeleri mümkündür<sup>823</sup>.

Tıbbî bilirkişinin yapacağı inceleme için gerekli ise, dava dosyasını kısmen veya tamamen inceleme hakkı vardır. Ayrıca bir belgenin doğruluğunu veya sahteliğini incelemek yahut failini ortaya çıkarmak için bilirkişilerin yazı ve mühür incelemesi yapabilmeleri bile kabul edilmiştir (CMK. m. 85).

Tıbbî bilirkişinin yapacağı incelemelerin daha sağlıklı yapılması için hâkim tarafından gerekli görülürse, bilirkişinin incelemelerinin yönetilmesine karar verilebilir (CMK m. 66)<sup>824</sup>.

Bilirkişi, yaptığı araştırmalar sırasında başka bilgilere ihtiyaç duyuyorsa, bunları bilgi alama yetkisini kullanarak sağlar ve mahkemenin kendisinden araştırma yapmasını istediği konu hakkında, uzman olduğu alanın verilerine ve ilkelerine uygun bir şekilde incelemelerini tamamlayarak raporunu hazırlar<sup>825</sup>.

Tıbbî bilirkişi sayısının birden fazla olması halinde her bir bilirkişinin yukarıda ifade edilen bu araştırma ve incelemeleri birlikte yapması ve elde ettikleri verileri gerekli müzakerelerde bulunmak suretiyle, birlikte değerlendirmeleri gerekir. Çünkü birden fazla

<sup>820</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 754.

<sup>821</sup> Baki KURU, C. II, s. 2735.

<sup>822</sup> A. Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 71.

<sup>823</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 41.

<sup>824</sup> Hamit HANCI, Çarpraz Sorgu, s. 11.

<sup>825</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 72.

bilirkişi seçilerek kurul halinde görevlendirilmelerinin amacı, gerekli olan teknik bilgileri birlikte araştırmaları, elde ettikleri sonuçları birlikte tartışmalarını sağlayarak daha yararlı bir rapor hazırlamalarını sağlamak ya da çok karmaşık ve değişik uzmanlık alanlarını gerektiren bir hususun kurul halinde araştırılmasının gerekliliğidir<sup>826</sup>. Buna göre, tarafları birlikte dinlemeleri (m. 279 c. 2), hazırlık işlemlerini birlikte yapmaları (m. 280), mahkemenin yapacağı keşifte tüm tıbbî bilirkişilerin hazır bulunması gerekmektedir<sup>827</sup>. Keşif günü, belirtilen yere tıbbî bilirkişilerden birinin gelmemesi halinde ise, hâkim bilirkişi sayısını indirebileceği gibi gelmeyen bilirkişi yerine başka bir bilirkişiyi de seçebilir<sup>828</sup>.

Yabancı ülkelerde suçlu olduğu iddia edilen kişiyi suça iten sebeplerin, suç işlemişse bu aşamadaki psikolojisinin, kişiliğinin ve toplumun suça itişteki etkilerini araştırmak için tıp biliminin hukuka projektif testlerle yardımcı olduğunu görmekteyiz. Bu testleri uygulayan ve bu testler ışığında rapor hazırlayan hekimler, elde ettikleri bulgularla hem mahkemelere yani hukuka hem de sosyolog ve psikologlara yardımcı olmaktadır<sup>829</sup>. Böylece kanun koyucular yasaları oluştururken bu verileri dikkate almakta, toplum bilimciler ise kişiyi suça iten sebepleri öğrenerek buna engel olacak çalışmalar yapmaktadırlar. Örneğin projektif testlerden biri olan Hermann Rorschach tarafından geliştirilen Rorschach testinde kişinin iç dünyasındaki dalgalanmaları dışarıya yönlendirirken verdiği yanıtlar yorumlanmakta ve çeşitli verilere ulaşılmaya çalışılmaktadır<sup>830</sup>.

Fransız hukukunda, bilirkişi görevini yerine getirirken, üçüncü kişilerin veya başka alanlardaki uzman kişilerin görüşlerine, raporda kimliklerini ve elde ettiği bilgileri yazmak kaydıyla başvurabilir, tarafların veya üçüncü kişilerin elinde bulunan belgelere doğrudan ya da hâkim aracılığıyla ulaşabilir<sup>831</sup>. Ancak tarafların katılımını gerekli kılan her türlü işlemin onların huzurunda yapılması ve bu amaçla yapılacak davetin tarih, saat ve yer bildirerek bilirkişi tarafından yapılması gerekir<sup>832</sup>.

<sup>826</sup> Süha TANRIVER, *Bilirkişinin Hukukî Statüsü*, s. 76.

<sup>827</sup> Baki KURU, C. II, s. 2739.

<sup>828</sup> Baki KURU, C. II, s. 2740.

<sup>829</sup> Tefrika TUNABOYLU, “AdliPsikiyatride Projektif Testlerin Kullanımı”, *Adli Psikiyatri Dergisi*, C. 1, S. 4, Ekim 2004, s. 31-36.

<sup>830</sup> Tefrika TUNABOYLU, “AdliPsikiyatride Projektif Testlerin Kullanımı”, *Adli Psikiyatri Dergisi*, C. 1, S. 4, Ekim 2004, s. 32.

<sup>831</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 53.

<sup>832</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 53.

Hukuk, bilirkişilerden yardım ister ama bilirkişilerin de kesin karar veremedikleri vakıalar olabilir. Psikiyatrik rahatsızlıkların doğası gereği bu böyledir. Olgunun kendisinden alınan bilgiler yeterli olmadığında çevre anamnezine dayanılarak karar vermek gerekebilir<sup>833</sup>. Bu gibi durumlarda da çevresel koşulların değerlendirilmesi ve çevreden ve bu çevrede yaşayan kişilerden bazı verilerin elde edilmesi söz konusu olabilir.

### III. ELDE EDİLEN VERİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE YORUMLANMASI

Bilim insanı araştırmalarını yapma ve yorumlamada ahlak ve hukuk bağlamında önemli sayılacak ilkelere göre hareket etmeli, elde ettiği verileri bu ilkelere ve gerçeklere göre yorumlamalı, hangi sorulara yanıt bulunması gerektiğine ve araştırmanın sonuçlanıp sonuçlanmadığına karar vermeli ve saygınlığını yok edecek davranışlardan kaçınmalıdır<sup>834</sup>. Tıbbî bilirkişinin yaptığı incelemeler sonucu elde ettiği verilerin değerlendirilip yorumlanabilmesi ve bu yorumlar ışığında tıbbî bilirkişi raporunun hazırlanabilmesi için yapılan araştırmalar sonucu elde edilen verilerin korunması gerekmektedir.

Bunun dışında, araştırma sonuçlarının toplum üzerindeki etkilerinin irdelenmesi, gerekli açıklamaların yapılması ve zararların en aza indirilmeye çalışılması, ulaşılan sonuçların etik olarak toplumca kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesi, bilimsel araştırmalar açısından önemli bir noktadır<sup>835</sup>.

Tıbbî bilirkişi incelemelerini yapacağı yerden incelemelerinin konusunu oluşturan verilerin toplanması, saklanması ve laboratuvara gönderilmesi sırasında yapılacak hatalar hem yapılan araştırmaların doğruluğunu etkilemekte hem de adaletin gecikmesine neden olmaktadır<sup>836</sup>.

Tıbbî bilirkişinin elde ettiği veriler doğru bir şekilde toplanır ve incelenirse, örneğin DNA analizine tabi tutulacak olan biyolojik yapıdaki maddî deliller (kan ve kan lekeleri, meni ve meni lekeleri, dokular ve hücreler, kemikler ve organlar, saç kılları, idrar, tükürük, ter, göz

<sup>833</sup> Mehmet Akif ERSOY, Psikiyatrist ve Hukuk, <http://www.terapistim.com/kitap/PsikiyatristveHukuk.html#Topic36-04/05/05>.

<sup>834</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 43.

<sup>835</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 44-45.

<sup>836</sup> Nihal AÇIKGÖZ/Hamit HANCI/Hadi ÇAKIR, DNA Analizi, s. 199.

yaşı gibi vücut lekeleri) uygun şekilde belgelenir, paketlenir ve korunursa bu verilerden daha güçlü bir delil bulunamaz<sup>837</sup>.

Tıbbî bilirkişi incelemesinin bir delil olarak mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için tıbbî bilirkişinin yaptığı araştırmalarını bilimsel yöntemlerle açık ve güvenilir bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir<sup>838</sup>.

Bilimsel sonuçlara ulaşmak için uygulanan yöntemlerin araştırmanın amacına uygun olması kadar araştırma sonuçlarının abartıdan uzak bir şekilde yazılması da etik kuşkuların doğmasını engelleyecektir<sup>839</sup>.

Tüm bu nedenlerden dolayı tıbbî bilirkişiler gerek araştırmalarını yaparken gerekse bu araştırma sonuçlarını bir rapor haline getirirken hem kendisinin hem de araştırma sonucu elde ettiği verilerin zarar görmesini, her türlü dış etkiden etkilenmesini engellemelidir. Verileri doğru bir şekilde değerlendirebilmek için, bu verilerin gerçeğe uygun bir şekilde elde edilmesi ve saklanması gerekir. Ayrıca değerlendirme aşamasında da tıbbî bilirkişinin, hak ve yükümlülüklerine uygun bir şekilde hareket etmesi gerekir.

#### IV. BİLİRKİŞİ GÖRÜŞÜNÜN YAZILMASI

Tıbbî bilirkişinin, kendisini hâkim yerine koyarak davanın sonucu hakkında değerlendirmede bulunmadan ve taraflardan birine karşı tutum takınmadan incelemesini yapması ve bu incelemeler ışığında raporunu hazırlaması gerekir<sup>840</sup>.

Tıbbî bilirkişi, hâkim tarafından kendisine yöneltilen soruları, hâkimin belirleyeceği süre içinde özel ve teknik bilgisini kullanarak yanıtlamalı ve mahkemeye bir rapor halinde sunmalıdır<sup>841</sup>. Hâkim tarafından belirtilen süreye ve esaslara uymayan bilirkişilere bir daha bilirkişilik görevi verilmemelidir<sup>842</sup>.

<sup>837</sup> Nihal AÇIKGÖZ/Hamit HANCI/Hadi ÇAKIR, DNA Analizi,, s. 200.

<sup>838</sup> Hamit HANCI, Çarpraz Sorgu, s. 20.

<sup>839</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 17.

<sup>840</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik”, s. 647.

<sup>841</sup> H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 41, Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 202.

<sup>842</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik”, s. 647.

Hekimler yaptıkları araştırmalar ve tıbbî incelemeler sonucunda bir rapor hazırlarlar. Hekimlerin düzenledikleri tıbbî raporlar, idarî ve adlî raporlardır<sup>843</sup>. İdari raporlar, sağlık raporları, hastalık raporları, maluliyet raporları olarak düzenlenmektedir<sup>844</sup>. Adlî rapor ise, adlî makamlarca hekimden istenen ve kişinin tıbbî durumunu tespit ederek sorulan soruları yanıtlayan ve konuyla ilgili olarak hekimin görüşlerini içeren rapordur<sup>845</sup>.

Alman usul hukukunda bilirkişi görüşünü sözlü olarak açıklayabileceği gibi hâkim, raporun başka araştırmalara yardımcı olabilmesi ve denetiminin yapılmasının daha da kolaylaştırılması için bilirkişiden raporunu mahkemeye yazılı olarak sunmasını da talep edebilir<sup>846</sup>. Bilirkişinin raporunu mahkemeye sunması konusunda özel bir düzenleme yapılmadığı için postayla bile gönderilebileceği kabul edilmektedir. Ancak önemli olan mahkeme tarafından belirtilen süre içinde raporunu sunmasıdır; aksi halde gecikme nedeniyle doğan yargılama giderlerine ilişkin bir para cezasına mahkum edileceği ek süre verilerek ihtar edilir. Bu süre içinde de ödememesi halinde para cezasına mahkum edilir<sup>847</sup>. İsviçre hukukunda da bilirkişi görüşünü zapta geçirilmek suretiyle sözlü olarak verebileceği gibi yazılı olarak verebilir. Ancak önemli olan raporun denetiminin sağlanması için gerekçelerinin de verilmesidir. Bazı kanton kanunlarında raporun verilmesi için belli süreler öngörülmüştür. Bu sürelere uymaması halinde ise disiplin cezası verilir ve bilirkişilik görevi sona erer<sup>848</sup>.

Birden fazla tıbbî bilirkişi seçilmişse her biri kendi aralarında görüştükten sonra hazırladıkları raporu, mahkeme kalemine verirler (HUMK m. 282). Adlî yargılama usulünde raporun yazılı olması gerekirken, sözlü yargılama usulünde raporun sözlü olarak mahkemeye sunulması da mümkündür (m. 281, 478)<sup>849</sup>. Eğer tıbbî bilirkişilerden biri diğerlerinden daha farklı bir görüşe sahipse, yani tıbbî bilirkişiler arasında görüş ayrılıkları varsa, kendisi ayrı bir rapor hazırlayarak veya anlaşmazlığın sebebini söz konusu raporda belirterek, yani azınlık oyu (muhalefet şerhi) yazarak, rapora katılmamasının nedenlerini açıklaması ve incelemelerini mahkemeye aktarması mümkündür (m. 281/III)<sup>850</sup>. Buna göre incelemelerini

<sup>843</sup> Hamit HANCI, “Hekimlerin Bilirkişilik Görevleri” ( <http://www.med.ege.edu.tr/ophthal/bilirkişi.html>).

<sup>844</sup> Hamit HANCI, “ Hekimin Bilirkişilik Görevi”, ” ( <http://med.ege.edu.tr/ophthal/bilirkişi.html>).

<sup>845</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN ,Adlî Rapor, s. 46.

<sup>846</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 22.

<sup>847</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 22.

<sup>848</sup> Yavuz ALANGOYA, “ İsviçre”, s. 40.

<sup>849</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 547.

<sup>850</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 430; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 755; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 547; Baki KURU, C. II, s. 2736, 2740.

birlikte yapan tıbbî bilirkişilerin ayrı ayrı rapor hazırlamaları mümkün değildir. Örneğin tıbbî bilirkişi olarak mahkemeler tarafından görevlendirilen Yüksek Sağlık Şurası'nda, konu hakkında gerekli araştırmaları yapan hekimin şura üyelerine mahkeme tarafından gönderilen olguyu sunması üzerine yapılan değerlendirmeler sonucu elde edilen veriler bir rapor haline getirilerek üyelere imzalatılır. Ancak şurada ilgili üyelerin bulunmaması yani şuranın toplanmaması halinde konuyla ilgili uzmandan görüş alınarak bu görüşler doğrultusunda rapor hazırlanmaktadır<sup>851</sup>.

Birden fazla bilirkişi seçilmesi halinde, seçilen tüm bilirkişilerin birlikte çalışması gerekmektedir. Sadece bir bilirkişinin çalışmaya katılmaması bile yeni bir bilirkişi incelemesini gerekli kılabılır<sup>852</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da tıbbî bilirkişinin raporunu sunmadan incelemeyi bırakmasının mümkün olup olmadığıdır.

Bilirkişiliği kabul zorunluluğu olmayan bir şahsın, bilirkişiliği kabul ettikten sonra bu görevini bırakıp bırakamayacağına ilişkin bir düzenleme usul yasamızda yoktur. Ancak doktrindeki görüşlere göre, bilirkişiliğin reddini gerektiren bir sebebin var olduğunu bilirkişiliği kabul ettiği sırada bilmediğini ispat etmedikçe bilirkişiliğin gereklerini yerine getirmelidir<sup>853</sup>. Tıbbî bilirkişilerin mahkemeye sundukları raporlarında beyan ettikleri görüşlerinden dönmeyecekleri de kabul edilmiştir<sup>854</sup>. Ancak mahkemenin tıbbî bilirkişiden ek rapor istemesi halinde, tıbbî bilirkişi gerekçesini göstererek raporundan dönebilir<sup>855</sup>. Tüm bu açıklamalara ek olarak tıbbî bilirkişinin kendisine verilen görevi, yaptığı araştırmaları bırakarak daha yetkili olduğuna inandığı başka bir bilirkişiyeye devretmesi kabul edilemez<sup>856</sup>. Ayrıca bilirkişilikten çekinmek (istinkâf etmek) suretiyle raporunu geçersiz saydıramaz<sup>857</sup>.

Yabancı hukuk sistemlerinde tıbbî bilirkişinin görüşünü hazırlamadan önce aynı tıbbî bilirkişi en az üç kere kayıtları gözden geçirmektedir. İlk olarak davayı inceliyor. Sonra kendi

<sup>851</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 96.

<sup>852</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 319.

<sup>853</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 545.

<sup>854</sup> Baki KURU, C. II, s. 2743; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 550.

<sup>855</sup> Baki KURU, C. II, s. 2743.

<sup>856</sup> Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 72.

<sup>857</sup> Baki KURU, C. II, s. 2743.

kararını 8-10 aylık bir incelemeden sonra hazırlamak için kayıtları gözden geçiriyor ve son olarak duruşmaya hazırlanmak için inceliyor. Tüm bunlar çok pahalıya mal olmaktadır<sup>858</sup>.

Bilirkişilerin raporlarını hazırlarken kişilik haklarına saygı duyması, yasal düzenlemelerin kendilerine verdikleri yetkileri kullanarak yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekmektedir<sup>859</sup>. Hekimin hazırlamak zorunda olduğu raporların yazımının, yasa ve tüzüklerde belirtilen şekilde yapılmamasını Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2002/632 sayı, 15.10.2002 tarihli kararında görevi ihmal suçunu oluşturacağını belirtmiştir<sup>860</sup>.

Yaptığı incelemeler sonucunda sonuca ulaşamaması ve davanın çözümü için gerekli delilleri elde edememesi halinde, sonuca ulaşamamasının sebebini raporunda açıkça belirtmesi gerekmektedir<sup>861</sup>.

Mahkeme tarafından kendisine yöneltilen soruları yöneltişi sırasına göre, bilimsel dayanaklarını anlaşılır bir şekilde göstererek, yalın bir dille, ayrıntılara girmeden, hâkimin ve tarafların anlayabileceği, karmaşık kavramlara yer vermeden, yorumlarını asla hukukî değerlendirmelere girmeden açık ve kesin bir şekilde, hâkim tarafından gösterilen usule uygun olarak, temel yazım kuralları ve noktalama işaretlerine dikkat ederek rapor haline getirmesi gerekir<sup>862</sup>.

Bilirkişinin birden çok konu hakkında görüş bildirmesi veya yapacağı araştırmanın kapsamının geniş olması sebebiyle, raporunun uzun olması gerekirse, raporun paragraflar halinde, hatta başlıklara bölünerek yazılması gerekir<sup>863</sup>. Konunun özelliğine göre paragrafların sıralanması, arka arkaya uzun ya da kısa paragraflar yapılmaması, ifadelerin anlaşılır ve soyut kavramların somuta indirgenerek anlatılması raporu okuyan her kişinin yararlanmasına sebep olacaktır<sup>864</sup>.

<sup>858</sup> Medical Expert Costs ( [www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost](http://www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost)).

<sup>859</sup> GÜNDOĞMUŞ Ü. N./ ERDEN H./ ERSOY N./ GÜNDOĞMUŞ A., “ Tıbbî Bilirkişilik Uygulamalarında Kişilik Haklarının Korunması”, Yıllık Adli Tıp Toplantıları, İstanbul , 25-27 Nisan 2001, s. 132-134.

<sup>860</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , Adli Rapor, s. 46-47.

<sup>861</sup> H. Enver ÖZDEMİR , Keşif ve Bilirkişilik, s. 181.

<sup>862</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 73-74; Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Sempozyum, s. 301.

<sup>863</sup> Ejder YILMAZ, “ Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları”, Mali Hukuk, 1996/62, s. 26 (Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Sempozyum, s. 303).

<sup>864</sup> Ejder, YILMAZ “ Uygulamada” s. 26.

Fransız hukukunda da bilirkişi raporunu, sözlü veya yazılı olarak verir, birden fazla bilirkişi varsa ve bunlardan biri farklı görüşte ise bu farklılık ayrı bir rapor verilmeksizin aynı raporda belirtilir<sup>865</sup>.

#### **D. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN RAPORUNU SUNMASI**

Görüldüğü gibi, bilirkişi raporundan beklenen amacın gerçekleşmesi için bilirkişinin araştırma yapması gereken konuyu ve sınırlarını anlaması, gerekli araştırmaları yapması, araştırma sonuçlarının yazılması, rapor haline getirilen verilerin doğruluğunun kontrol edilmesi gerekmektedir<sup>866</sup>.

##### **I. BİLİRKİŞİ RAPORUNDA BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR VE BUNLARDAN BİRİNİN EKSİKLİĞİ**

Yukarıda da belirtildiği gibi, tıbbî bilirkişi oy ve görüşünü, bir rapor biçiminde mahkemeye sunabileceği gibi, konu hakkındaki görüşü sözlü olarak açıklandıktan sonra, tutanağa geçirilerek yazıya da dönüştürülebilir<sup>867</sup>. Bu seçimlik hak hâkime tanınmıştır. Buna göre hâkim, sözlü açıklama yapacak bilirkişi sayısının birden fazla olması halinde, aralarında tartışabilmeleri için bilirkişilere bir süre verebilir<sup>868</sup>. Eğer bilirkişi açıklamaları arasında çelişki olduğunu fark ederse, bu çelişkiyi gidermeli; aksi halde yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermelidir<sup>869</sup>. Ancak her iki halde de bilirkişi oy ve görüşünün sahip olması gereken bazı özellikler vardır (m. 281/3).

Her şeyden önce tıbbî bilirkişi raporunun maddî vakıalar ve sonuç bölümünün hâkimin, özel ve teknik bilgiyi gerektiren alandaki eksikliğini gidererek, hâkimin takdir hakkını kullanmasını sağlayacak ve hâkimde bir kanaat oluşturacak nitelikte olması gerekir. Buna göre, tıbbî bilirkişi raporlarının, davanın sonucunu belirten nitelikte olmaması, konu hakkındaki özel ve teknik bilgisini hâkime sunarak davanın çözümüne yardımcı bir niteliğe sahip olması gerekir.<sup>870</sup> Bu nedenle, tıbbî bilirkişinin uyuşmazlığın temelini oluşturan olgu ve

<sup>865</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 53-54.

<sup>866</sup> Ejder YILMAZ, “Uygulamada” s. 26.

<sup>867</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 748.

<sup>868</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 320; Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 72.

<sup>869</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 754.

<sup>870</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik”, s. 647.

olayların araştırılmasında ve araştırma sonucu elde edilen verilerin değerlendirilmesinde teknik saptamalar yapması gerekmektedir<sup>871</sup>.

Ancak raporun hâkime yardımcı olabilmesi için tıbbî bilirkişi görüşünün dili ve ifade şeklinin de hâkimin ve raporu inceleyen diğer kişilerin anlayabileceği şekilde olması ve anlaşılamayan, karmaşık ve çelişik ifadelerle yer verilmemesi gerekir. Ayrıca rapordan beklenen amaca ulaşılabilmesi için tıbbî bilirkişinin araştırmaları sırasında izlediği yöntemin test edilebilir nitelikte olup olmadığının, hata payının ne kadar olduğunun ve bilimsel topluluklar ve diğer uzman bilirkişilerce kabul görüp görmediğinin mahkeme tarafından araştırılması gerekir<sup>872</sup>.

Bunların dışında tıbbî bilirkişilerin açıklamalarının gerçeğe, sahip olduğu bilgi ve deneyimin gereklerine uygun olması ve mahkemeye sunduğu raporun bilimsel bir dayanağının olması gerekir<sup>873</sup>. Buna göre, mahkemenin, bir hekimin tıbbî uygulamalar sırasında tıp kurallarına uygun hareket edip etmediği ve bir hekimden beklenmeyecek hatalar yapıp yapmadığı konusunda Yüksek Sağlık Şurası'nın görüşüne başvurması üzerine, şuranın bilimsel dayanaklarıyla raporunu hazırlaması gerekmektedir<sup>874</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporundaki en önemli unsur gerekçedir. Tıbbî bilirkişi, mahkemeye vereceği raporunda, incelemesi sonucu edindiği görüşün gerekçesini ayrıntılı olarak belirtmek zorundadır. Yani tıbbî bilirkişi raporunun Yargıtay'ın denetim yapabilmesine elverişli gerekçeleri kapsamaması gerekmektedir<sup>875</sup>. Aksi halde hâkim, taraflar ve Yargıtay, raporla ilgili bir değerlendirme yapamaz ve rapordan beklenen amaca ulaşamaz. Aynı durum birden fazla bilirkişi incelemesi gerektiren davalarda, görüş birliği sağlanamaması halinde, tüm bilirkişilerin görüşlerini belirtmesi hali için de geçerlidir. Gerekçeden yoksun, bilirkişinin sadece olay hakkındaki görüşünü içeren raporların hukuksal değeri yoktur<sup>876</sup>.

Birden fazla tıbbî bilirkişinin inceleme yaptığı bir davada, raporun geçerli olarak kabul edilebilmesi için her bir bilirkişinin incelemeyi birlikte yapması gerekmektedir. Bilirkişi

<sup>871</sup> Çetin AŞÇIĞLU, "Bilirkişilik", s. 28.

<sup>872</sup> Hamit HANCI, Çarpraz Sorgu, s. 21.

<sup>873</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 742.

<sup>874</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, "Yüksek Sağlık Şurası", s. 96.

<sup>875</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 748, 755; Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 73; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 120.

<sup>876</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 42.

raporunun sadece bir bilirkişi tarafından hazırlanması ve diğer bilirkişilerin sadece raporu hazırlayan bilirkişinin görüşüne katılmaları usule aykırıdır<sup>877</sup>. Çünkü bilirkişilerden birinin dahi inceleme yapmadan raporu imzalaması, yasaya aykırıdır ve raporu sakatlar<sup>878</sup>. Birden fazla bilirkişinin seçilmesi halinde, farklı görüşe sahip olan bilirkişi, rapora ya muhalefet şerhi yazar ya da ayrı bir rapor verir (m. 281/3 son)<sup>879</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporlarının bir diğer önemli unsuru, bu raporların orjinal olması yani bilirkişinin inceleme yapılması istenen her olay hakkında, o olayın özelliklerine göre ayrı bir rapor hazırlaması gerekir. Buna göre, daha önceden hazırlanan bir raporun, bir sonraki davada boş yerlerinin doldurularak aynen kullanılması, bu rapora hukukî bir geçerlilik sağlamayacaktır<sup>880</sup>. Bunun gibi tıbbî bilirkişinin tanık ifadelerine dayanması ve raporuna kendi yaptığı incelemeler dışında bu tanıkların görüşlerine yer vermesi mümkün değildir<sup>881</sup>. Kısaca tıbbî bilirkişinin mahkemeye sunduğu raporun söz konusu dava ile ilgili olarak yaptığı incelemelerin sonuçlarını yansıtacak şekilde olması gerekir; benzer bir davada belirttiği görüşünü aynen bu dava için hazırladığı rapora yazması mümkün değildir<sup>882</sup>.

Rapor, somut olaylara dayalı mı, gereksiz ayrıntılar var mı, ilk okumada anlaşılabilir mi, mantıklı mı, tartışmalara yol açabilir mi, ikna edici mi, hâkimin istediği tüm soruların yanıtlarını kapsıyor mu gibi sorulara cevap verebilir nitelikte ise eksiksiz bir rapor olarak değerlendirilir<sup>883</sup>.

Son olarak değinilmesi gereken bir diğer konu da, tıbbî bilirkişilerin rapor üzerinde değiştirme veya yaptıkları yanlışları düzeltme amacıyla yaptıkları karalamaların yanına açıklamasını yaparak imzaları atmalarının gerekliliğidir<sup>884</sup>. Eğer söz konusu karalamalar bilirkişi raporunun geçerliliğini etkileyecek nitelikte ise tıbbî bilirkişi raporu kısmen veya tamamen geçersiz sayılabilir<sup>885</sup>.

<sup>877</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 321.

<sup>878</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 749, 755.

<sup>879</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 321.

<sup>880</sup> Baki KURU, C. II, s. 2736-2737; AYDİLEK, H. Behzat, Hukuk Yargılaması, s. 42.

<sup>881</sup> Lütüfî MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 72.

<sup>882</sup> Baki KURU, C. II, s. 2741.

<sup>883</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 74.

<sup>884</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 756; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 122; Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu, s. 301.

<sup>885</sup> Baki KURU, C. II, s. 2742.

Tıbbî bilirkişinin kendisinden istenen konuda inceleme yaparak bir rapor hazırlaması halinde raporda yer alması gereken ibareler vardır. Bunlar, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görev alanı, inceleme konusu yapılan maddî vakıalar, bilirkişinin oyunun dayandığı gerekçe, sonuç, bilirkişiler arasındaki uyumalığın nedeni, düzenlendiği gün ve bilirkişilerin imzalarıdır (m. 281/III c. 3)<sup>886</sup>.

Hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek ölçüde açık, inandırıcı, kesin sonuçlar taşıyan ve yukarıda ifade edilen özellikleri taşıyan bilirkişi raporunun bilirkişi tarafından imzalanarak mahkeme kalemine sunulması gerekmektedir<sup>887</sup>.

## II. TIBBÎ BİLİRKİŞİ RAPORUNUN MAHKEMECE DEĞERLENDİRİLMESİ

Bilirkişilik kurumundan beklenen amacın gerçekleşebilmesi için gerek tarafların ve tıbbî bilirkişilerin gerekse mahkemenin üzerlerine düşen önemli görevler vardır. Çünkü amacına uygun olarak kullanılmayan bir kural ya da kavram, yargılama sürecinde yer alan her bireye zarar verebilir boyuta ulaşabilmektedir<sup>888</sup>. Bu nedenle, tıbbî bilirkişi raporunu alan mahkemenin raporla ilgili her açıklamayı dikkatlice incelemesi ve delil olarak kabul edilmesinin mümkün olup olmayacağına karar vermesi gerekir. Mahkemenin bilirkişi incelemesini değerlendirebilmesi ve bilirkişi delilini takdir ederek bir kanaate ulaşması için hâkimin hangi konuda bilirkişiye başvurduğunu bilmesi ve bilirkişi incelemesinin sonuçları hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir<sup>889</sup>.

### 1. Tıbbî Bilirkişi Raporunun Gerekli Unsurları Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesi

Her şeyden önce mahkemenin yapması gereken raporda bulunması gereken **unsurların mevcut olup olmadığını belirlemek** ve bilirkişi açıklamalarının güvenilirliğini araştırmaktır. Bu amaçla, her ne kadar Türk Hukuku'nda çapraz sorgu tam olarak uygulanamasa da, bu sistemin sahip olduğu bazı özellikler mevcuttur. Buna göre, bilirkişinin açıklamalarını geçersiz, şüpheli veya belirsiz kılmak amacıyla çapraz sorguyu yapan tarafın

<sup>886</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 749; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 515; Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 73; Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 33; Baki KURU, C. II, s. 2735-2736.

<sup>887</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 122-123.

<sup>888</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 29.

<sup>889</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 111.

dolaylı veya direkt sorularla uzman bilirkişinin güvenilirliği hakkında mahkemeyi etkilediği bir gerçektir<sup>890</sup>. Ayrıca yabancı hukuk sistemlerinde, her bir tarafın kendi bilirkişisini getirme hakkına sahip olduğu düşünüldüğünde, davanın her bir tarafı kendisi aleyhine çağrılan bilirkişiye çapraz sorgu yöntemi gereği sorular sorarak iddiasını çürütme hakkına sahiptir<sup>891</sup>.

## 2. Tıbbî Bilirkişiye Verilecek Ücretin Belirlenmesi

Tıbbî bilirkişinin, raporunu mahkemeye sunmasından sonra mahkemenin karar vermesi gereken önemli bir konu, **tıbbî bilirkişinin ücretinin** belirlenmesine ilişkindir. Mahkemede bilirkişilik görevi yapan her bilirkişi için mahkemenin bir ücret belirlemesi gerekir<sup>892</sup>.

Tıbbî bilirkişiye gördüğü hizmet karşılığı bir ücret verileceğine ilişkin bir düzenlemeye HUMK m 423/2’de yer verilmesine rağmen, bu ücretin nasıl belirleneceğine ilişkin açık bir hüküm ve ücret tarifesi bulunmamaktadır<sup>893</sup>. Ancak teknik sahada genellikle Türkiye Mühendisler Mimarlar Odalar Birliği Ekspertiz ve Bilirkişilik Ücret Tarifesi uygulanır<sup>894</sup>.

Tıbbî bilirkişinin ücretinin, yaptığı araştırma için harcadığı masrafları ve harcadığı zamanı karşılayacak şekilde hâkim tarafından emeğine uygun olarak takdir edileceği ifade edilmektedir (HUMK m. 285)<sup>895</sup>. Bu nedenle hukuk sistemimizde tıbbî bilirkişinin ücretinin belirlenmesine ilişkin bir tarife mevcut olmadığından bilirkişi ücreti, gerek ceza hukuku gerekse medeni usul hukukunda, bilirkişi incelemesinin niteliğine, bilirkişinin gerekli incelemeleri yapmak ve rapor hazırlamak için harcadığı emeğe, bu incelemeleri yapmak için gittiği yerlerde ve mahkemede harcadığı zamana ve yapmak zorunda olduğu harcamalara göre hâkim tarafından belirlenmektedir<sup>896</sup>. Bunun dışında dava ile ilgili belgeler ve delillerin sayısı, bilirkişinin sahip olduğu kariyer, bilirkişi incelemesini gerektiren konu için bilirkişi temininin zorluğu gibi hususlar da bilirkişi için takdir edilecek ücreti etkileyen ve doktrin

<sup>890</sup> Hamit HANCI, Çapraz Sorgu, s. 17-19.

<sup>891</sup> What Can Be Done to Improve the Conditions of Medical Expert Testimony, s. 529. ( www. pubmed/medline).

<sup>892</sup> What Can Be Done to Improve the Conditions of Medical Expert Testimony, s. 529. ( www. pubmed/medline).

<sup>893</sup> Baki KURU, C. II, s. 2793.

<sup>894</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 44.

<sup>895</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 518.

<sup>896</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 42; Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 362.

tarafından ileri sürülen kriterlerdir<sup>897</sup>. Bir görüşe göre, bilirkişinin uzmanlığının değerine göre bir ücret takdir edilmesi ve bu yapılırken usul ekonomisine dikkat edilmesi gerekmektedir. Ücretin az takdir edilmesi, fazla takdir edilmesine göre daha büyük bir hatadır<sup>898</sup>. Bu görüşe karşı çıkan bir başka görüşe göre ise, bilirkişilik bir meslek olmadığından, ücreti belirlenirken bilirkişinin eğitimi ve uzmanlığından çok işin niteliği dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu nedenle ücretin az veya çok takdir edilmesi hatalıdır ve iki hata arasında üstünlük aramak yanlıştır<sup>899</sup>.

Ceza Muhakeme Hukuku'nda da buna benzer bir hüküm bulunmakla beraber ücretin belirlenmesine ilişkin daha ayrıntılı bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre, kaybedilen vakit, araştırma, seyahat masrafları ve çalışma ayrı ayrı değerlendirilip ücret ona göre belirlenecektir<sup>900</sup>. Ancak 5271 sayılı kanununun 72. maddesinde bilirkişiye, inceleme ve seyahat giderleriyle çalışması için gerekli ücretin ödeneceği belirtilmiştir.

Ceza yargılamasında, tıbbî bilirkişiye ödenen ücret ve masraflar, yargılama sonunda beraat ve düşme hallerinde devlete; mahkumiyet halinde sanığa yükletilir<sup>901</sup>. Ceza yargılamasında bilirkişi ücreti işin yapılmasından önce belirlenmez ve öncelikle devlet tarafından karşılanır. Bilirkişi ücretinin devlet tarafından ödeneceğine ilişkin kural m 62'deki yollama nedeniyle tanıklar için ödenecek ücreti düzenleyen 61. maddeden çıkarılır<sup>902</sup>.

Yabancı hukuk sistemlerinde de, özellikle hekimin yasal sorumluluğuna ilişkin davalarda, bir çok hekimin bir başka hekime karşı ifade vermesinden kaçınması, tıbbî bilirkişilerin edinilmesini gerekli kılmıştır. Bu da davaların bedelinin artmasına neden olmuştur; toplumun tıbbî bilirkişiye delil olarak başvurulmasının gereğini anlamasından sonra bu daha da belirginleşmiştir<sup>903</sup>.

Amerikan hukukunda pek çok tıbbî bilirkişi sadece davaya yardım için 350.000 \$-500.000 \$ alırken; mahkemede tıbbî bilirkişi olarak görev almaları halinde bu bedel daha da

<sup>897</sup> Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 363.

<sup>898</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 66-67.

<sup>899</sup> Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 374-375.

<sup>900</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 75; BAHRİ ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 382.

<sup>901</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 339.

<sup>902</sup> Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 362.

<sup>903</sup> Medical Expert Costs ( www. medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost).

artıyor. Bazıları buna ek olarak yolculuk ve harcadıkları zaman için 2.500\$-4.000\$ almaktadır<sup>904</sup>.

Görüldüğü gibi, tıbbî bilirkişi ücretinin hâkim tarafından belirlenmesi uygulamada pek çok sorunu beraberinde getirebileceğinden Avusturya ve Alman Hukuku'nda olduğu gibi bilirkişi ücretinin kanun tarafından belirlenmesi veya Adalet Bakanlığı'na bilirkişilerin ücretlerine ilişkin tarifenin düzenlenmesi için yetki verilmesi gerekmektedir<sup>905</sup>.

### 3. Raporun Reddi veya Kabulüne Dair Bir Kararın Verilmesi

Tıbbî bilirkişinin, mahkeme tarafından kendisinden istenen alanda yaptığı araştırmaları gerek sözlü gerekse yazılı olarak mahkemeye sunmasından sonra mahkemenin raporu incelemesi ve tıbbî bilirkişiye verilecek ücretin dışında, **raporun reddine veya kabulüne** ilişkin olarak bir karar vermesi gerekir. Bunun için hâkimin, genel mantık kuralları ve hayat tecrübeleri ile bilirkişinin vardığı sonuç ve gösterdiği gerekçeler arasında mantıkî bir bağ araması ve raporun mantık kuralları ile genel bilgilere aykırılık teşkil edip etmediğini belirlemesi gerekir<sup>906</sup>.

Mahkeme incelediği tıbbî bilirkişi raporunun gerekli unsurları taşıdığına karar verir ve taraflar tarafından da herhangi bir itiraz gerçekleşmemişse, raporun kabulüne karar verir ve bu rapordan da yararlanarak davanın sonuçlanması için gerekli çalışmaları yapmaya devam eder.

Ancak mahkeme tıbbî bilirkişi raporunun sahip olması gereken unsurlardan birinin eksikliğine karar vermiş ise veya taraflar rapora karşı olan itiraz haklarını kullanmışlarsa mahkeme ya tıbbî bilirkişinin, rapordaki eksiklikleri tamamlamasına ya da yeniden bir bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir.

Amerikan hukukunda, duruşma başlamadan bilirkişilere başvurulmakta ve mütalaa alınan bilirkişilerin, jüriyi etkilemelerinin önlenmesi için duruşmaya getirilmemeleri kabul edilmektedir. Uygulamada davacı kendi bilirkişisini mahkemeye getirmekte, söz konusu bilirkişi, tanık-bilirkişi olarak çapraz sorgulama yöntemi ile herkesin sormak istediği sorulara

<sup>904</sup> Medical Expert Costs ( [www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost](http://www.medicalmalpracticetoday.com/medicalmalpractice2-medicalcost)).

<sup>905</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 756; Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 373; Baki KURU, C. II, s. 2792-2793.

<sup>906</sup> Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu, sempozyum, s. 312-313.

cevap vermek zorunda bırakılmaktadır<sup>907</sup>. Davalı taraf, bilirkişinin açıklamalarını yeterli bulmazsa, yargılamaya gelmeden yazılı olarak mütalaasını ve jüriyi ikna etme için de gerekli belge ve bilgileri getirmesini talep ederek kendi bilirkişisini getirmektedir<sup>908</sup>. Davacı veya davalının, tıbbî bilirkişilere ulaşabilmesi amacıyla Amerika’da tıbbî bilirkişi servisleri kurulmuştur<sup>909</sup>. Bu servisler, çalışma sistemlerini, bünyelerinde çalışan tıbbî bilirkişilerin niteliklerini ve her bir dava için alacakları ücreti belirleyerek internette belirli sitelerde hizmet vermektedirler. Bu servislerden herhangi birinin çalışma sistemini inceledikten sonra dava açmaya karar veren ve servise müracaat eden kişinin bu müracaatı üzerine davayla ilgili her türlü kayıt incelenmekte ve delil elde edilmeye çalışılmaktadır. Yaklaşık on günlük bir çalışmadan sonra tıbbî bilirkişinin elde ettiği veriler, müracaatta bulunan kişiye bildirilir ve gerekli ise rapor hazırlanarak bilirkişi tarafından imzalanılır. Ancak burada önemli olan bir husus da çalışmaya başlanmadan önce ücret konusunda müracaatta bulunan kişiye bilgi verilmesidir. Çünkü bazı davalar hakkında yapılacak tıbbî bilirkişi incelemesi yüksek bir ücreti gerekli kılmaktadır<sup>910</sup>.

### III. TIBBİ BİLİRKİŞİ RAPORU KARŞISINDA TARAFLARIN DURUMU

Tıbbî bilirkişi, hazırlamış olduğu raporu mahkeme kalemine verir ve yazı işleri müdürü raporun verilmiş tarihini rapora işaret eder<sup>911</sup>. Bundan sonra, yazı işleri müdürü tarafından, tıbbî bilirkişinin vermiş olduğu raporun suretinin taraflara tebliğ edilerek itirazlarının olup olmadığı sorulmalıdır ( m 282)<sup>912</sup>. Ceza yargılamasında da tıbbî bilirkişi raporuna itiraz hakkı, Cumhuriyet Savcısı’na, sanık, müdafî, müdahil veya şahsî davacıya tanınmıştır<sup>913</sup>.

<sup>907</sup> Yaşar ÖZTÜRK, “Bilirkişinin Seçimi İle İlgili Başımıza Gelen Bazı Konular”, Bilirkişilik Sempozyumu, s. 238.

<sup>908</sup> Yaşar ÖZTÜRK, “Bilirkişinin Seçimi”, s. 239.

<sup>909</sup>“ Medical Advisers, PC, Mediacak Review Ofmalpractice And Health Related Cases İn All Specialties” ([http://www.martindale.com/xp/Martindale/Experts\\_and\\_Services/Search\\_Experts\\_and\\_Services/leg\\_detail.xml?st=EW&sMaj=6268&sMin=0&sSub=0&CITY=New+York&NAME=&STATE=NY&COUNTY=&COUNTRY=USA&NumOfLists=25&pos=2&max=3&whichpage=1&pagesize=25&cmp=OTC-ESINKTOMI](http://www.martindale.com/xp/Martindale/Experts_and_Services/Search_Experts_and_Services/leg_detail.xml?st=EW&sMaj=6268&sMin=0&sSub=0&CITY=New+York&NAME=&STATE=NY&COUNTY=&COUNTRY=USA&NumOfLists=25&pos=2&max=3&whichpage=1&pagesize=25&cmp=OTC-ESINKTOMI)) <http://www.themedicalexpert.com/disclaimer.htm> dan alınmıştır. <http://www.medicalexpertreport.com/>, <http://www.emediawire.com/releases/2004/2/emw102918.htm>.

<sup>910</sup> “ Medical Expert Witness Services, Medical Opinions Associates” ( <http://www.medopinions.com-11/1/2004>).

<sup>911</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 750; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 515.

<sup>912</sup> Baki KURU, C. II, s. 2743; Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 202; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 123.

<sup>913</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 338.

Tıbbî bilirkişi raporunun taraflara tebliği m. 283'de belirtilen sürenin işlemlerini sağlayan ve davanın sonuçlanmasına yönelik bir usul işlemidir<sup>914</sup>. Buna göre taraflara tebliğ edilmiş olması, bu raporun sahip olması gereken nitelikleri taşıdığını ve bu nedenle kabul edildiğini göstermektedir.

Tıbbî bilirkişi raporunun dosyada bulunmasına rağmen taraflara tebliğ edilmemesi veya hâkimin çok kısa bir süre içinde raporla ilgili düşüncelerini taraflara sorması yasaya aykırılık teşkil etmektedir<sup>915</sup>. Tıbbî bilirkişi raporunun taraflara tebliği, hem rapora itirazı olan tarafın bu itirazını yapabilmesini hem de zamanaşımının tebliğ tarihinden başlayarak kesilmesini sağlamaktadır<sup>916</sup>.

Bilirkişi ücretini yatıran tarafın, raporun taraflara gönderilmesi için, gerekli gideri, dosya bilirkişiye verilmeden peşinen vermesi gerekir. Böylece bir yandan raporun incelenmesi için duruşmanın ertelenmesi, bir yandan da kötü niyetli tarafın davayı uzatma amacı önlenmiş olmaktadır<sup>917</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporuna karşı taraflar ya itiraz haklarını kullanır ya da açıklama yapılmasını talep ederler. Bilirkişi raporundaki bazı hususlar hakkında açıklama istemekle bilirkişi raporuna itiraz birbirinden farklıdır<sup>918</sup>. Raporun eksik ve açık olmayan kısımlarının tamamlanması amacıyla başvurulması halinde ek rapor istenmesi; bilirkişi raporunun tamamen kabul edilmemesi halinde ise rapora itiraz edilmesi söz konusudur. İkisi arasındaki temel fark, itirazın bir süreye bağlı olmamasına karşılık ek rapor talebinin bir haftalık süre ile sınırlı tutulması ve itiraz bir şekilde bağlanmadığı halde ek raporun yazılı istenmesidir<sup>919</sup>.

### *1. Tıbbî Bilirkişi Raporuna İtiraz Edilmesi*

Tıbbî bilirkişi raporundan gerek şeklen gerek içerik olarak memnun olmayan tarafın rapora karşı belli bir süre içinde bu rapordan kaynaklanan rahatsızlıklarını beyan etme hakları vardır. Buna tıbbî bilirkişi raporuna **itiraz edilmesi** denilir<sup>920</sup>. Tarafın, bu itiraz hakkını

<sup>914</sup> Baki KURU, C. II, s. 2742.

<sup>915</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 757.

<sup>916</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 757.

<sup>917</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 757.

<sup>918</sup> Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu, sempozyum, s. 306.

<sup>919</sup> Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu, sempozyum, s. 306.

<sup>920</sup> Baki KURU, C. II, s. 2745.

kullanırken itiraz nedenini açıklaması hem ikinci defa gereksiz olarak yapılacak tıbbî bilirkişi incelemesini önleyerek davanın en kısa sürede sonuçlanmasını sağlayacak hem de hâkimin sebebi inceleyerek talebin reddi veya kabulü hakkında karar vermesini kolaylaştıracaktır<sup>921</sup>. Tarafların yapacakları itirazların sebebinin belli olmasından, itirazın açık bir şekilde yapılması yani tarafların açıklamalarından rapora itiraz ettiklerinin anlaşılması ve itiraz sebeplerinin gösterilmesi anlaşılmaktadır<sup>922</sup>. Vekilin müvekkili adına rapora itiraz edebilmesi için vekaletnamesinde bu konu ile ilgili özel bir yetkisinin bulunmasına gerek olmadığı gibi, mahkemenin kendisine vereceği kesin süre içinde vekaletnamesini getirmek şartıyla vekaletnamesi olmadan itiraz hakkını kullanması da mümkündür<sup>923</sup>.

Tarafların bilirkişi raporuna itiraz etmeleri üzerine, hâkimin ya bilirkişiden ek rapor alması ya da yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerekmektedir<sup>924</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporuna yapılacak itirazların süresi, itirazın içeriğine göre değişmektedir.

Buna göre, tıbbî bilirkişi raporunu alan taraflar, eksik ve açık olmayan hususların açıklanması için bilirkişiden ek açıklama ve inceleme istenmesi amacıyla, raporun kendilerine tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde rapora yazılı olarak itiraz edebilirler (HUMK m. 283)<sup>925</sup>. Tarafların tıbbî bilirkişi raporuna itiraz hakları, sadece rapordaki eksikliklere veya anlaşılamayan hususlara ilişkin olmayıp, başka nedenlere dayanma hakkını da taraflara vermektedir. Buna göre taraflardan her biri, tıbbî bilirkişinin tarafsız olmadığını ya da raporun gerçeği yansıtmadığını ileri sürerek söz konusu tıbbî bilirkişi raporuna itiraz edebilirler<sup>926</sup>.

Burada önemli olan bir konu, rapordaki eksikliklerin giderilmesi için yapılacak itirazlar için belirlenen bu bir haftalık sürenin kesin olup olmamasıdır.

<sup>921</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik Kavramı, s. 34.

<sup>922</sup> Baki KURU, C. II, s. 2745.

<sup>923</sup> Baki KURU, C. II, s. 2747.

<sup>924</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 132.

<sup>925</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 42; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 759; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 548, Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 202; Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 74; Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik Kavramı, s. 54.

<sup>926</sup> Baki KURU, C. II, s. 2745.

Bir görüşe göre, HUMK m. 284'ün amacı gerçeğe ulaşılması olduğuna göre, daha doğru olarak kabul edilen ikinci bilirkişi raporunun hükme esas alınmaması, Yargıtay uygulamasının m. 284 ile bağdaşmadığını göstermektedir<sup>927</sup>.

Yargıtay hüküm verilinceye kadar tarafların rapora itiraz haklarının olduğunu kabul etmektedir<sup>928</sup>. Bir görüşe göre de, süre yasa tarafından belirlendiği için hâkim, ayrıca bir süre veremez<sup>929</sup>. Çünkü söz konusu bir haftalık süre kanun tarafından belirlenmiştir ve kanunun tayin ettiği süreler kesindir. Bu süre içinde yapılması gereken işlemler yapılmazsa, hakkın düşmesi söz konusu olur<sup>930</sup>.

Tarafların tıbbî bilirkişi raporuna itiraz etmemeleri, mahkemenin yeniden tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesini veya bilirkişiden tamamlayıcı bilgi almasını engellemez<sup>931</sup>. Taraflar da mahkemeden bu yetkisini kullanmasını isteyebilir. Yani taraflar için kesinleşen rapor mahkeme için kesinleşmeyeceğinden hâkim, m. 283 ve 284'e göre her zaman ek inceleme yapılmasını tıbbî bilirkişiden talep edebilir<sup>932</sup>. Ancak bir haftalık süre içinde itiraz hakkını kullanmayan tarafın, mahkemeden bilirkişiden tamamlayıcı ve açıklayıcı bilgi almasına ilişkin talebini kabul etme hakkı mahkemenindir<sup>933</sup>. Mahkemenin bilirkişi raporuna itiraz etmeyen tarafın bu yöndeki talebini dikkate almadan taraflar bakımından kesinleşmiş olan rapora göre karar vermesi bir temyiz sebebi değildir<sup>934</sup>. Bir başka görüşe göre ise, taraflar tıbbî bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz etmezse, ilk oturumda sözlü olarak itiraz edebilir ve hâkim de takdir hakkını kullanarak bu itirazı incelemeye değer bulabilir<sup>935</sup>. Bu görüşü katılan başka bir görüşe göre de, tarafların usulüne uygun olarak seçilen bilirkişinin sunduğu raporun değerini tartışabilmelerinin mümkün olması ve bu tartışmalarının hâkimin kararına olumlu bir etkisinin olacağına göre alınması nedeniyle itiraz haklarının olduğunu ve hâkimin takdir hakkını olumlu yönde kullanması gerekmektedir.

<sup>927</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 323.

<sup>928</sup> HGK. 26.02.1986, 5-794/164; 15. HD. 21.12.1989, 1806/5336; 15. HD. 21.04.1986, 168/1590; 1. HD. 11.03.1985, 2719/2845 ( Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 132, DPT. 3).

<sup>929</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 759.

<sup>930</sup> Baki KURU, C. II, s.2751.

<sup>931</sup> Baki KURU, C. II, s. 2752; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 548.

<sup>932</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 516.

<sup>933</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 516.

<sup>934</sup> Baki KURU, C. II, s.2752.

<sup>935</sup> Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 74.

Buna karşılık, raporun yöntemine, özüne, gerekçesine, maddî vakıaların değerlendirilmesine ve raporda yer alan rakamların yazılışındaki hatalara ilişkin itirazlar için yasa tarafından bir süre belirlenmediğinden, bu konularla ilgili olarak tarafların karar verilinceye kadar itiraz etmeleri kabul edilir<sup>936</sup>. Ancak bir görüşe göre, rapordaki eksikliklerin tamamlanmasının istenmesi için kabul edilen bir haftalık sürenin burada da kıyasen uygulanması mümkündür<sup>937</sup>. Kararın verilmesinden önce itiraz hakkını kullanmayan tarafın temyiz dilekçesinde rapora itiraz etme hakkı yoktur<sup>938</sup>.

Raporun özüne ilişkin yapılacak itirazlar için kanun tarafından bir süre belirlenmemekle beraber hâkime, bu itirazlar için bir süre tayin etme hakkı tanınmıştır. Bu durumda hâkim tarafından verilecek süre kesin süre olmadığından tekrardan süre istenebilir. Ancak hâkim verdiği ilk sürenin kesin olduğuna da karar verebilir<sup>939</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporuna yapılan itirazın bir diğer sonucu da, mahkemenin bu itiraz üzerine, bilirkişiden tamamlayıcı ve açıklayıcı bilgiler almasında yani ek rapor istemesinde kendisini gösterir<sup>940</sup>.

Bilirkişi raporuna taraflardan birinin itiraz etmesi halinde bilirkişi ücretinin itirazı yapan taraf tarafından ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre tarafın ücreti ödememesi halinde, bilirkişi raporunu kabul etmiş sayılacak ve hâkim ilk rapora göre karar verecektir<sup>941</sup>. Ancak bir görüşe göre, tarafın bilirkişi ücretini yatırmaması nedeniyle aslında eksiklikleri olan bir rapora göre karar verilmesi doğru değildir. Ayrıca bilirkişi ücretini rapora itiraz eden tarafa ama sonuçta yargılama gideri olarak haksız çıkan tarafa yüklemek usul ekonomisine de aykırıdır<sup>942</sup>.

Tarafların tıbbî bilirkişi raporuna itiraz hakları olduğu gibi hâkimin de rapordaki eksiklik ve çelişkili hususların tamamlanması amacıyla, kanunda belirtilen bu bir haftalık süreye uymaksızın, raporu sunan tıbbî bilirkişiye sorular sorarak bu eksiklikleri gidermesi

<sup>936</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 750; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 549.

<sup>937</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 549.

<sup>938</sup> Baki KURU, C. II, s. 2760; İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 759.

<sup>939</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 759.

<sup>940</sup> Baki KURU, C. II, s.2752, 2753.

<sup>941</sup> Kuru s. 2769, 2869.

<sup>942</sup> Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 379.

amacıyla **ek rapor** vermesini her zaman isteyebilmesi mümkündür (m. 283)<sup>943</sup>. Tarafların tıbbî bilirkişiden ek açıklama alınmasına ilişkin taleplerinin hâkim tarafından reddedilmiş olması, hâkimin kendisince eksik gördüğü konular hakkında ek rapor istemesine ve yeni sorular sormasına engel değildir<sup>944</sup>.

Eğer taraflar tıbbî bilirkişi raporuna itiraz etmezlerse, hâkim, ek rapor alınması konusunda takdir hakkına sahiptir; buna karşılık tıbbî bilirkişi raporuna karşı tarafların yaptığı bir itiraz varsa, hâkim kural olarak ek rapor istemek zorundadır<sup>945</sup>. Ancak tıbbî bilirkişi raporuna karşı taraflardan birinin itiraz etmesi üzerine hâkim, rapordaki eksikliklerin dava dosyasındaki belge ve delillerle tamamlanabileceğine veya yapılan itirazın daha önceden incelenmiş olduğuna inanıyorsa, söz konusu itirazı kendisi de inceleyebilir<sup>946</sup>. Tıbbî bilirkişiden ek rapor alınmasının gerekli olduğuna karar veren hâkim, tıbbî bilirkişinin ek açıklama yapması için bir oturum günü belirleyerek tıbbî bilirkişiyi davet eder ve bilirkişinin sözlü olarak vereceği cevap tutanağa yazılarak kendisine imzalatılır (m. 283)<sup>947</sup>. Tıbbî bilirkişinin vereceği ek raporun mutlaka yazılı olması şart değilse de hâkimin mutlaka yazılı olarak verilmesini istemesi halinde ek bilirkişi raporu asıl bilirkişi raporu gibi yazılmalıdır<sup>948</sup>.

Ek rapor alınmasına karar verilmesi halinde, bunun ilk raporu veren bilirkişiden talep edilmesi gerekir<sup>949</sup>. İlk bilirkişi raporunu hazırlayan birden fazla tıbbî bilirkişi varsa tümünün birlikte ek raporu hazırlaması gerekmektedir; ayrı ayrı ek rapor hazırlamaları usule aykırıdır<sup>950</sup>. Bilirkişiden ek rapor alınması amacıyla mahkeme çağırılması, önceden verilen raporun hükümsüz sayılacağı anlamına gelmemektedir<sup>951</sup>.

Taraflardan sadece biri tıbbî bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve bunun üzerine ek bilirkişi raporu alınmışsa, ek raporun itiraz eden taraf için ilk bilirkişi raporundan daha aleyhe

<sup>943</sup>H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 322; Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 750; Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 430; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 516; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 218; Baki KURU, C. II, s. 2745, 2760; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 124.

<sup>944</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 548.

<sup>945</sup> Baki KURU, C. II, s. 2760-2761.

<sup>946</sup> Baki KURU, C. II, s. 2761-2762.

<sup>947</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 759; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 548; Baki KURU, C. II, s. 2762-2763.

<sup>948</sup> Baki KURU, C. II, s. 2762-2763.

<sup>949</sup> 15. HD. 21.12.1993 1/5450 ( ykd. 1994/11, s. 1799).

<sup>950</sup> Baki KURU, C. II, s. 2763.

<sup>951</sup> Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 74.

bir görüş içermesi halinde, usulî kazanılmış hak doğmuş olacağından, asıl bilirkişi raporuna göre karar verilir<sup>952</sup>.

Tıbbî bilirkişiden ek açıklama alınması için yeniden duruşmaya çağırılması halinde, mahkemeye sunduğu raporunda yer alan görüşlerini hatırlayamaması halinde raporda yer alan veya sözlü olarak açıkladığı halde tutanağa geçirilen ifadelerinin duruşma sırasında okunarak kendisine hatırlatılması gerekir (CMK m. 246)<sup>953</sup>.

Ek raporun yazılı olması zorunlu olmayıp duruşmaya tamamlayıcı açıklamalarda bulunmak için davet edilmeleri halinde açıklamaların tutanağa yazılması ve bilirkişi tarafından imzalanması yeterlidir (HUMK m. 283/III)<sup>954</sup>.

Alman usul hukukunda da bilirkişinin mahkemeye sunduğu raporda eksiklik veya belirsizliklerin olması halinde mahkemenin bilirkişiyi aydınlatma ve açıklamalarda bulunmak üzere oturuma davet etmesi mümkündür<sup>955</sup>. İsviçre'nin kanton kanunlarında tarafların bilirkişi raporundaki eksikliklerle ilgili tamamlama veya anlaşılmayan noktalarla ilgili açıklama isteme hakları olduğu gibi raporu yetersiz bulmaları halinde yeni bilirkişi tayinini talep etmeleri mümkündür. Böyle bir durumda da mahkeme tarafların bu talebine yönelik karar verebilir<sup>956</sup>. Eğer mahkeme rapordaki hataları düzeltebiliyorsa, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmasına gerek yoktur<sup>957</sup>.

## 2. Yeniden Tıbbî Bilirkişi İncelemesi Yapılmasının Talep Edilmesi

Bir davanın sonuca kavuşturulmasında asıl amaç, gerçeğin ortaya çıkarılması ve haklı ile haksızın ayrılmasıdır. Bazı durumlarda bilirkişi seçildikten ve incelemelerine başladıktan sonra, kendisinden daha geniş bir meslekî bilgi veya davayla ilgili daha geniş kaynaklara sahip olan ve bu nedenle konuyla ilgili olarak daha güvenilir bir araştırma yapabilecek bir başka bilirkişinin inceleme yapması istenebilir. HUMK m. 248'de de belirtildiği gibi, gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla, aynı bilirkişiden alınacak ek raporun işe yaramayacağını düşünür ya da bilirkişi önceki raporundaki açıklamalarda ısrar ederse,

<sup>952</sup> Baki KURU, C. II, s. 2763.

<sup>953</sup> Hamit HANCI, Çarpraz Sorgu, s. 12.

<sup>954</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 125.

<sup>955</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, " Alman", s. 22.

<sup>956</sup> Yavuz ALANGOYA, " İsviçre", s. 41.

<sup>957</sup> Yavuz ALANGOYA, " İsviçre", s. 42.

raporunu sunmuş olan bilirkişiden veya bir başka bilirkişi tarafından **yeniden bir rapor hazırlanmasına** karar verilebilir<sup>958</sup>. Bu nedenle taraflar sadece rapordaki eksikliklerin tamamlanması ve tam olarak anlaşılmayan hususların açıklanması için tıbbî bilirkişiden ek rapor almakla kalmayıp, yeniden tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasını talep edebilecekleri gibi hâkim de yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir (CMK m. 76, HUMK m. 284)<sup>959</sup>. Çünkü çelişkili ya da yetersiz rapora göre hüküm verilmesi Yargıtay tarafından eksik inceleme nedeniyle bozma sebebi yapılmaktadır<sup>960</sup>. Eğer önceki bilirkişiden alınan raporla sonraki bilirkişiden alınan rapor arasında çelişki varsa, hâkim, gerekçesini göstermek koşuluyla, yeni bir bilirkişi tayin edebilir<sup>961</sup>. Bunun dışında hâkim, bilirkişi raporu ile durumun aydınlanmadığı kanısında ise, bilirkişi raporu ile bağlı olmadığı için (m. 286) yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebileceği gibi yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmaksızın kendisi de karar verebilir<sup>962</sup>. Ayrıca tıbbî bilirkişilerden birinin ölmesi veya başka bir yere gitmesi nedeniyle toplu olarak ek bilirkişi raporu hazırlayamıyorsa, kalan bilirkişilerin birleşerek ek rapor hazırlamasıyla yetinilemeyeceği için gerekli görülürse yeniden bilirkişi incelemesi yapılmalıdır<sup>963</sup>. Alman hukukunda da verilen raporun mahkeme tarafından yeterli kabul edilmemesi halinde aynı veya başka bir bilirkişiden yeni bir rapor verilmesini emredebilir<sup>964</sup>.

Yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar veren hâkimin bu yetkisini kullanması için m 283'de belirtilen hallerin varlığı değil, hâkimde kanaat sağlamama hali aranmaktadır. Buna göre ikinci bilirkişi incelemesi istendiği halde hükmün ilk bilirkişi raporuna göre verilmesi kanunun amacına uygun bir uygulama değildir<sup>965</sup>.

Raporu yetersiz görüldüğü için yeniden bilirkişi incelemesine karar verilen bilirkişinin ikinci kez bilirkişi incelemesi yapması mantıklı olarak kabul edilmemektedir<sup>966</sup>. Her şeyden önce raporu hazırlayan kendisi olduğu için tarafsız davranması çoğu zaman mümkün olmaya bilmektedir. Ayrıca zaten kendisindeki bilgi ve araştırma sonuçlarına göre karar vermiştir ve

<sup>958</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 751; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 126.

<sup>959</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 549; Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 75; Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 330, 338.

<sup>960</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 127.

<sup>961</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 330, 338.

<sup>962</sup> Baki KURU, C. II, s. 2763-2764.

<sup>963</sup> Baki KURU, C. II, s. 2763.

<sup>964</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 751.

<sup>965</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 323.

<sup>966</sup> Baki KURU, C. II, s. 2764; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 129.

bunlar yeterli olmadığı için raporunda eksiklikler bulunmuştur. Yeniden yapılacak incelemenin tekrardan ona verilmesi, yeniden yetersiz olabilme ihtimali olduğu için, zaman ve emek kaybına neden olabileceği gibi aşırı bir masrafı da zorunlu kılabilir. Ancak yeniden bilirkişi incelemesine karar verildiği durumlarda da bilirkişinin ilk olarak taraflar tarafından seçilmesi, tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından seçilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tarafların ikinci bilirkişi incelemesini de ilk bilirkişiye yaptırmaya karar vermeleri de mümkündür<sup>967</sup>.

Bilirkişinin raporunun yetersiz görülmesi halinde seçilecek bilirkişinin ilk incelemeyi yaparak mahkemeye raporunu sunan bilirkişiden farklı bir bilirkişi olması gerektiğine ilişkin düşüncenin, delil tespiti sırasında dinlenen bilirkişi açısından bir farklılığı bulunmaktadır. HUMK m. 368'de belirtildiği üzere, taraflardan herbiri görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak, henüz incelenme sırası gelmemiş veya ileride açacağı bir davada ileri sürülecek olan bir hususun tanık, keşif, bilirkişi veya diğer delillerle tespitini talep edebilir. Yargıtay'a göre, delil tespiti sırasında dinlenen bilirkişinin asıl davada da bilirkişi olarak seçilmesi mümkündür. Ancak bir başka görüşe göre, m. 374 gereği delil tespiti sırasında yapılan bilirkişi incelemesinin davadaki birinci bilirkişi incelemesi ile bir farkı olmadığı için delil tespiti sırasında yapılan bilirkişi incelemesinin yeterli bulunmaması halinde yeniden yapılacak incelemenin başka bir bilirkişiye yaptırılması gerekmektedir<sup>968</sup>.

Seçilen ikinci bilirkişinin yapacağı incelemeler sırasında ilk bilirkişinin araştırmalarına ve raporunda yer verdiği bilgilere dayanıp dayanamayacağı önemli bir sorundur. Kabul edilen baskın görüşe göre, ikinci bilirkişinin yeniden bir inceleme yapması ve ilk bilirkişinin verilerinden tamamen bağımsız olarak bir rapor hazırlaması gerekmektedir<sup>969</sup>. Hazırladığı raporu mahkeme kalemine verir ve bu rapor da ilk rapor gibi taraflara tebliğ edilir. Tarafların bu rapora karşı da bir haftalık süre içinde itiraz etme hakları vardır<sup>970</sup>. İkinci bilirkişi raporunu yeterli bulmayan hâkimin de ek rapor istemesi veya üçüncü bilirkişi incelemesine karar vermesi mümkündür.

Yeniden bilirkişi incelemesinin, taraflar tarafından talep edilmesi veya hâkim tarafından karar verilebilmesi için uyulması gereken bir süre olup olmadığı veya ek rapor

<sup>967</sup> Baki KURU, C. II, s. 2765.

<sup>968</sup> Baki KURU, C. II, s. 2766-2767.

<sup>969</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 751.

<sup>970</sup> Baki KURU, C. II, s. 2767.

istenmesi için gerekli olan bir haftalık sürenin burada da geçerli olacağına ilişkin kanunda bir açıklık yoktur. Bir görüşe göre, bu bir haftalık süre sadece eksik ve açık olmayan hususlar için ek rapor sunulmasının istenmesi amacıyla değil, yeniden bilirkişi incelemesi yapılması için de geçerli bir süre olarak kabul edilmelidir<sup>971</sup>. Bir başka görüşe göre ise yeniden bilirkişi incelemesi yapılması için bu bir haftalık süre geçerli olmamalıdır<sup>972</sup>. Yargıtay'a göre ise, bir haftalık süre sadece eksikliklerin tamamlanması amacıyla yapılacak ek rapor istemi için geçerli olmakta, rapora itiraz için bu süreye bağlı kalınmaması gerekmektedir<sup>973</sup>.

Hâkimin yeniden bilirkişi incelemesine karar vermesi halinde artık ilk bilirkişi raporuna göre karar veremez<sup>974</sup>. Bunun tek istisnası yukarıda da ifade edildiği gibi taraflardan birinin itirazı üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ve alınan ikinci bilirkişi raporu, itiraz eden tarafın daha da aleyhine ise, ilk bilirkişi raporuna göre karar verilir<sup>975</sup>. Ayrıca üç kez bilirkişi incelemesi yapılmış ve raporun geçersizliğine sebep olan haklı bir neden olmadığı halde her bir rapor kabul edilmemişse usulüne uygun alınan raporlardan birine göre karar verilmesi gerekmektedir<sup>976</sup>.

Bilirkişi raporuna sadece davalı itiraz eder ve bu itirazı kabul edilirse, bu incelemenin gerektirdiği harcamaları davalının yatırması gerekir. Mahkemenin verdiği kesin süre içinde gerekli giderleri yatırmazsa, itiraz ettiği bilirkişi raporunu kabul etmiş sayılır ve mahkeme itiraza uğrayan bilirkişi raporuna göre karar vermelidir<sup>977</sup>.

Ancak tıbbî bilirkişinin raporuna yapılacak olan itirazların diğer bilirkişi raporlarına yapılan itirazlardan biraz daha farklı olacağı bir gerçektir. Çünkü davanın taraflarının tıbbî bilirkişi raporundaki verileri yorumlayarak hata olduğunu kabul edip itiraz etmesini beklemek için ancak tıbbî bilirkişi kadar tıbbî bilgilere ve uzmanlığa sahip olması gerekmektedir. tarafların yapacağı itirazlar raporda kendi aleyhlerine olan kısımların hâkim tarafından kabul edilmemesine ilişkin olabilir. Burada önemli bir sorun tarafların itirazlarını gerçekleştirirken başka bir tıbbî bilirkişi raporuna dayanıp dayanamayacağıdır. Yani hâkimde kendi iddia veya savunmalarının doğrultusunda bir kanaat oluşturarak mevcut bir tıbbî bilirkişi raporuna karşı

<sup>971</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 430.

<sup>972</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, " Bilirkişilik Kurumu", s. 218.

<sup>973</sup> HGK. 26.21986, 84/5-794-164 (YKD. 1990/9 s. 1355).

<sup>974</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 129.

<sup>975</sup> Baki KURU, C. II, s. 2768.

<sup>976</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 130.

<sup>977</sup> Baki KURU, C. II, s. 2769.

başka bir tıbbî bilirkişi raporunu davada delil olarak ileri sürebilirler mi. Yine tıbbî bilirkişi raporlarına karşı yapılan itirazların değerlendirilmesi veya hâkimin raporu yeterli kabul etmemesi diğer bilirkişi raporlarına karşı daha farklı bir boyuta sahiptir. Çünkü yapılacak itirazın hâkim tarafından değerlendirilip raporun davanın çözümü için yeterli olup olmadığına takdir edilebilmesi için bu raporun hazırlanması için gerekli olan uzmanlığa sahip olunması gerekir ki bu da bir hukukçunun tıbbî dair her olguyu bilebilmesi ve yorumlayabilmesi gerçeğine çok çok uzaktır.

Alman Usul Hukuku'nda da, bilirkişi raporuna tarafların itiraz etmeleri veya itiraz olmasa da hâkimin verilen raporu yeterli bulmaması halinde resen yeniden bilirkişi incelemesi yapma hakkı mevcuttur<sup>978</sup>. Ancak hâkimin böyle bir takdir hakkını kullanabilmesi için bazı ölçütler getirilmiştir. Hâkimin bu takdir hakkını kullanabilmesi için ilk bilirkişi raporunun eksikler içermesi, hatalı maddî vakıalara dayanması, bilirkişinin yeterli bilgiye sahip olmadığına sonradan anlaşılması, rapora esas teşkil eden maddî vakıaların taraflarca ileri sürülen yeni maddî vakıalar nedeniyle değişmesi, bir başka bilirkişinin raporun konusu olayla ilgili daha geniş tecrübe ve bilgilere sahip olması veya araştırma kaynaklarının ve imkanlarının daha fazla olması, raporu veren bilirkişinin tarafsızlığından şüphe duyularak reddedilmesi gerekmektedir<sup>979</sup>.

Fransız hukukunda da, bilirkişi raporunun yetersiz olması halinde hâkim ek rapor isteyebilir; ek raporun da eksiz veya yetersiz olması halinde yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir. Ancak ikinci inceleme yapıldıktan sonra hâkimin ilk rapora göre karar vermesi mümkün değildir<sup>980</sup>.

## **E. TIBBİ BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HUKUKİ DEĞERİ**

### **I. HAKİMİ BAĞLAYICI ETKİSİNİN OLUP OLMADIĞI SORUNU**

Tıbbî bilirkişi incelemesinin amacı, özel ve teknik bilgi gerektiren davalarda, davanın çözüme kavuşturulması amacıyla hâkimde bu konudaki eksik ve yetersiz bilgilerin tamamlanmasıdır. Ancak amaç, sadece bu eksik bilgilerin tamamlanması mı yoksa elde edilen

<sup>978</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 23.

<sup>979</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 24.

<sup>980</sup> Selçuk ÖZTEK, “ Fransız”, s. 54.

verilerin mutlaka dava için kullanılması ve hâkimi söz konusu açıklamalarla bağlı kılmak mıdır? Bu noktada, tıbbî bilirkişi raporlarının hâkimi bağlayıcı etkisinin olup olmaması yani hâkimin mutlaka bu raporu hükmüne esas alması şeklinde mi yorumlanması gerektiği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Hâkimi, tıbbî bilirkişi raporundan bağımsız bir karar vermeye zorlamak bir yandan bilirkişilik kurumunun gereklerine bir yandan da bu kurumdan beklenen faydaya aykırılık teşkil etmektedir. Diğer yandan hâkimi, mutlaka tıbbî bilirkişi raporunun sınırları içine hapsederek, rapora uygun bir karar vermeye zorlamak da hâkimlik mesleğinin amacına ve toplumdaki adalet duygusunun, hâkimlerin hiç bir makam ve merciiden emir ve talimat alamayacağı, kararlarını bağımsız verecekleri ilkesini zedelemektedir. Tıbbî bilirkişi raporunun hâkimi bağlayıcılığının kapsam ve sınırlarını tespit edebilmek için her şeyden önce genelden özele giderek bilirkişi raporları hakkında kanundaki düzenlemenin ve doktrinindeki yorumların nasıl olduğuna değinmemiz gerekmektedir.

HUMK m 286’da bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı düzenlenmiştir. Tarafların bilirkişi raporu üzerinde anlaşmaları ya da resmi bilirkişiler tarafından düzenlenmesi söz konusu düzenlemeyi değiştirmemektedir<sup>981</sup>. Hâkimin bilirkişi raporu ile bağlı olmadığı sadece HUMK’da değil, Adlî Tıp Kurumu Kanunu’nun 23/C, III maddesi ile BK. m. 199/II’de de ifade edilmiştir. Bilirkişi raporlarının hâkimi bağlamamasının sebebi, bilirkişi raporlarının, kesin (kanunî delil) olmayıp takdiri delil olması ve takdiri delilleri hâkimin serbestçe takdir edeceği (m. 240)<sup>982</sup>. Buna göre bu kural, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğine ilişkin kuralın özel bir şeklidir.

Hâkimi bağlayıcı etkisinin olabilmesi için her şeyden önce bilirkişinin mahkemeye sunmuş olduğu raporun delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle öncelikle üzerinde durulması gereken konu, bilirkişi raporunun delil niteliğinde olup olmadığıdır.

Hâkim, bilirkişiye sadece tecrübe kurallarının açıklanması veya tecrübe kuralının uygulanması suretiyle mevcut delillerden bazı sonuçlar çıkarılması amacıyla başvurmuşsa, bilirkişi görüşü delilleri değerlendirme aracıdır. Buna karşılık hâkim, dava konusu ile ilgili olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini ve konuyla ilgili ayrıntıları, bilirkişinin yapacağı

<sup>981</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 135.

<sup>982</sup> Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201; Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1030; Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 752; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 550; Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 74; Baki KURU, C. II, s. 2769.

araştırma sonucu vereceği raporla tespit edebiliyorsa, delil niteliği taşıyacaktır<sup>983</sup>. Çünkü bu son durumda bilirkişi raporu, geçmişte gerçekleşmiş ve çözümlenmesi için ispatı gereken bir olayı yeniden canlandıracak niteliktedir<sup>984</sup>. Ceza yargılamasında da bilirkişi görüşünün bazen delil, bazen delilleri değerlendirme aracı bazen de her iki niteliği de sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>985</sup>. Ancak doktrindeki bir görüşe göre, bilirkişi görüşü, bir delil değil, delillerin değerlendirilmesi vasıtasıdır<sup>986</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporu gerek delil gerekse delillerin değerlendirilmesi vasıtası olarak kabul edilsin, hâkimin tıbbî bilirkişi raporuyla bağlı olup olmadığı doktrinde tartışılan bir husus olmuştur.

#### 1. HUMK m. 286 Hükümünün Anlamı

Türk hukukunda, hâkime bilirkişi raporlarıyla ilgili takdir hakkı veren m. 286 hükmü Yargıtay'ın pek çok kararında, hâkimin bilirkişinin verdiği raporu yeterli görmemesi halinde, bilirkişi yerine geçerek kişisel düşünceleri ve bilgisine göre karar vermesi değil, incelemeyi yapan bilirkişiden ek rapor istemesi veya ikinci bir bilirkişi incelemesi yoluna gidebileceği şeklinde yorumlanmaktadır<sup>987</sup>. Hâkimin bilirkişi raporunu yeterli görmemesi halinde üçüncü, dördüncü hatta beşinci bilirkişi incelemesi yaptırması ve yeterli bulduğu bilirkişi raporuna göre karar vermesi gerekmektedir<sup>988</sup>. Bunun tek istisnası, bir raporun taraflardan biri lehine usulî kazanılmış hak yaratması halinde, bu hakkın doğumuna sebep olan rapora göre karar vermesinin gerekliliğidir<sup>989</sup>. Ayrıca Yargıtay'a göre, birden fazla bilirkişinin rapor hazırlaması söz konusu ise, raporun oy çokluğu ile verilmesi halinde hâkimin çoğunluktaki görüşe göre karar vermesi ve azınlıktaki bilirkişi görüşünü dikkate almaması gerekmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre, bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağına ilişkin m. 286'nın anlamı, hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir etmesi, yeterli bulmazsa bilirkişiden ek rapor isteyebileceği veya yeniden bilirkişi incelemesi yapabileceği ve hatta

<sup>983</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 69.

<sup>984</sup> Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 356.

<sup>985</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 18.

<sup>986</sup> Nevzat TOROSLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998, s. 184; Doğan SOYASLAN, Ceza Hukukunda Bilirkişilik, sempozyum, s. 269; Hamit HANCI, Çarpraz Sorgu, s. 9.

<sup>987</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 754; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 517; Ramazan ARSLAN, "Bilirkişilik Uygulaması", s. 177, Ramazan ARSLAN, "Bilirkişilik Sorunları", s. 205; Baki KURU, C. II, s. 2770.

<sup>988</sup> 19. HD., 16.6.1997, 9645/6213 (YKD., 1998/6, s. 890); 13. HD., 9.5.2000, 1146/4438 (YKD., 2000/8, s. 1238); 18. HD., 29.9.1999, 11867/11154 (YKD., 2000/2, s. 249).

<sup>989</sup> Baki KURU, C. II, s. 2775-2779.

hâkimin dava sırasında elde ettiği bilgiler ve rapordan edindiği özel ve teknik bilgilerle kendi görüşleriyle bilirkişi raporuna bağlı olmaksızın, raporun aksine de karar verebilmesinin mümkün olmasıdır<sup>990</sup>. Yine bu görüşe göre, birden fazla bilirkişinin rapor hazırlaması ancak oy çokluğu ile karar verilmesi halinde, azınlıkta kalan bilirkişinin özel ve teknik bilgisinin daha iyi olduğuna ve verdiği kararın davanın çözümü için daha etkili olacağına inanıyorsa, bu bilirkişinin görüşünü dikkate alabilmelidir<sup>991</sup>. Yargıtay hâkimin, birden fazla kişinin oluşturduğu kurulun verdiği bilirkişi raporu hakkında ihtilafa düşerse, azınlıkta kalan üyenin değil, ya çoğunluk görüşüne göre ya da yeniden bilirkişi incelemesi yaptırarak bu bilirkişinin vereceği rapora göre karar vermesi gerektiği görüşündedir<sup>992</sup>.

Bilirkişi raporlarının hâkimi bağlamadığını savunan bir başka görüşe göre, bilirkişi raporlarının bir kesinlik taşıdığı düşünülmesi hatalı bir yaklaşım olacağından, hâkimin mutlaka bilirkişi raporlarının doğrultusunda karar vermemesi gerekmektedir<sup>993</sup>. Yani hâkimin, bilirkişi raporunun tam aksine bir karar verebileceği kabul edilmelidir. Ancak böyle bir durumda hâkimin raporu rastgele değerlendirmemesi ve raporun aksine karar vermesinin gerekçesini göstermesi gerekmektedir<sup>994</sup>.

Bir başka görüşe göre ise, kendisinde mevcut olmayan özel ve teknik bilginin elde edilmesi için bilirkişiye başvuran hâkimin, bilirkişilerden elde ettiği bilgileri takdir etmesi ve bilirkişi görüşünden bağımsız bir karar verebilmesi mümkün değildir; zira bilirkişiye başvurulmasındaki amaç mevcut olmayan bilgilerin elde edilmesidir<sup>995</sup>. Bu görüşe paralel bir başka görüşe göre, bilirkişi raporlarının hâkimi bağlamayacağı kuralının hâkimin kendisini bilirkişinin yerine koyarak karar vermesi şeklinde değil; rapordan yararlanamayacağına inanması halinde şahsî bilgisine dayanarak karar vermemesi ve yeniden bilirkişi incelemesi yoluna gitmesi gerektiği şeklinde anlaşılması gerekmektedir<sup>996</sup>.

<sup>990</sup> Baki KURU, C. II, s. 2769-2770.

<sup>991</sup> Baki KURU, C. II, s. 2780.

<sup>992</sup> HGK. 06.04.1968, 3-1987/231; 11. HD. 03.03.1994, 921/1635; 3. HD. 08.09.1970, 4312/3209 (Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 138, dpt. 9).

<sup>993</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 430.

<sup>994</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 431; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 518.

<sup>995</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni, s. 755-756.

<sup>996</sup> H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 324; BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 555; Baki KURU, C. II, s. 2781-2782.

Buna göre, bilirkişi raporlarının değerlendirilmesinde hâkimin takdir hakkının bulunması demek, raporu yetersiz bulması halinde mutlaka ek rapor istenmesi veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği değil, bilirkişiye başvurmanın gerekip gerekmediğine karar verme yetkisinin hâkime verilmesi ve gerekçesini göstermek kaydıyla rapordan farklı bir karar verebilmesinin kabul edilmesi demektir<sup>997</sup>. Hâkimin yargılamaya egemen olmasının ve bilirkişiye başvurulması için konulmuş olan hükümlerin amacına ulaşılması için hâkime bilirkişi raporlarıyla bağlı olmama yetkisi verilmiştir<sup>998</sup>.

İsviçre kanton kanunlarında, mahkemenin bilirkişi raporuna dayanmayıp rapordan farklı bir karar vermesi halinde bunun gerekçelerini de kararında göstermesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>999</sup>.

Hâkimin bilmediği bir konuda karar vermesinin kabul edilememesi gibi mutlaka bilirkişi raporuna dayanarak karar vermeye zorlamak da kabul edilememektedir. Bu durumda hâkimin yetkilerinin kısıtlanması, bilirkişinin hâkimden daha etkin bir konumda olduğu kabul edilerek, bilirkişinin hükmü veren şahıs haline getirilmesi ve hâkimin sadece raporla verilen hüküm arasında bir araç durumuna sokulması söz konusu olur<sup>1000</sup>. Aksine bir uygulama değerlendirmeye elverişli delillerden sayılan bilirkişi raporlarının kesin delil olarak kabul edilmesini zorunlu kılar. Bu durumda hâkim, bilirkişi raporunu incelemeyen sadece rapora bağlı kalarak karar verir ve böylece bilirkişi raporu hâkimin imzasını taşıyan bir hüküm niteliği kazanır<sup>1001</sup>.

Bazı özel durumlarda yasalar, hâkimin bilirkişiye başvurmasını zorunlu kılmıştır. Ancak bu durumlarda dahi bu zorunluluk sadece bilirkişiden görüş almaya ilişkindir; hâkimin bilirkişinin görüşüne uymak gibi bir zorunluluğu söz konusu olmayacaktır<sup>1002</sup>. Davanın taraflarının tıbbî bilirkişinin seçiminde anlaşması halinde de hâkim öncelikle bu kişiyi bilirkişi olarak atamak zorundadır; ancak bu zorunluluk hâkimin, seçilen bilirkişinin sunacağı raporla bağlı olduğu anlamına gelmemektedir<sup>1003</sup>.

<sup>997</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 518.

<sup>998</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Yargılanma Hakkımız, s. 176.

<sup>999</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 42.

<sup>1000</sup> Baki KURU, C. II, s. 2781.

<sup>1001</sup> Faruk Feza ÜSTÜNKAYA, “Bilirkişi Raporu”, s. 95.

<sup>1002</sup> H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 38; Muhsin TUĞSAVUL, Takdirî Deliller, s. 791.

<sup>1003</sup> H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 40.

Bilirkişi raporları değerlendirmeye elverişli deliller arasında yer aldığından, hâkim yeterli gerekçeler göstererek bilirkişinin verdiği rapordan ayrılarak, ondan bağımsız bir karar verebilmektedir<sup>1004</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre, hâkimin bilirkişi görüşünden ayrılabilmesi için bilirkişiye neden başvurduğunu, rapordan ne ölçüde yararlandığını, raporun hangi açılardan yetersiz kaldığını, neden raporun aksine bir kanaate sahip olduğunu ikna edici bir üslupla ortaya koyması gerekmektedir<sup>1005</sup>. Çünkü hâkim, bilirkişinin beyanını tasdik ve tescil eden bir kişi değildir<sup>1006</sup>. Hâkimin göstereceği gerekçeler, raporda tecrübe kuralları ile mantık kurallarına aykırılık bulunmasına ilişkin olabileceği gibi bilirkişinin gerekçe göstermemesi veya gerekçe ile sonuç arasında çelişki bulanmasına ilişkin de olabilir<sup>1007</sup>. Ancak hâkimin bu rapordan bağımsız bir karar verebilmesi için gerekli özel ve teknik bilgiye yeter derecede sahip olması ve rapordan ayrı karar vermesine neden olan diğer delileri değerlendirerek vardığı farklı sonucu ve sebeplerini göstermesi gerekmektedir<sup>1008</sup>. Aksi halde hâkim yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır; raporunun yetersizliği nedeniyle davanın reddine karar veremez<sup>1009</sup>.

İsviçre hukukunda da bilirkişi raporunu mahkeme kendisi değerlendirecek ve bilirkişinin yeterli bilgi ve uzmanlığa sahip olmaması, tarafsızlığından şüphe edilmesi, raporunun yeterli bulunmaması halinde bir veya birden fazla kişiye başvurabileceği kabul edilmiştir<sup>1010</sup>.

Fransız hukukunda, hâkimin dava sırasında tarafların huzurunda uyuşmazlık konusu hakkında tarafların kişisel bilgilerine başvurması ve dava ile ilgili vakıaları tespit ederek değerlendirmeler yapması mümkündür. Ancak bu imkanlar, uyuşmazlık konusu vakıalar hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmasına engel olmamakta ve bilirkişinin denetimini kuvvetlendirmektedir<sup>1011</sup>.

Amerikan hukukunda ise, bilirkişi tanığın açıklamaları ile mahkeme tarafından atanan ve bizdeki bilirkişilik müessesesine benzeyen bilirkişilerin yaptığı açıklamaların mahkemeyi bağlayıcı etkisi bakımından sahip olduğu özellikler vardır. Bilirkişi tanıkların açıklamaları jüri

<sup>1004</sup> Faruk Feza ÜSTÜNKAYA, “Bilirkişi Raporu”, s. 85.

<sup>1005</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 140.

<sup>1006</sup> Muhsin TUĞSAVUL, Takdirî Deliller, s. 791.

<sup>1007</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 75.

<sup>1008</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 754; Muhsin TUĞSAVUL, Takdirî Deliller, s. 792.

<sup>1009</sup> Baki KURU, C. II, s. 2788.

<sup>1010</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 42.

<sup>1011</sup> Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu, sempozyum, s. 312..

bakımından “düşünce açıklamaları”, hâkim açısından ise danışma niteliğindedir. Bilirkişi tanık, hâkim tarafından kabul edildikten sonra jüri bu uzmanın açıklamalarını değerlendirmek ve diğer delillerle birlikte dikkate almak için yetkilendirilmiş olur. Bilirkişi tanığın çelişkili ifadeler kullanması halinde jüri, bu açıklamaları hiç dikkate almayacağı gibi belli hususlarını da değerlendirebilir. Hâkim ise tanık bilirkişi görüşleri ile bağlı olmadığı için bu açıklamaları kabul etmeyebilir; ancak hiç bir gerekçe göstermeden bu açıklamaları reddedip kendi görüşleri doğrultusunda karar verme hakkına sahip değildir<sup>1012</sup>. Mahkeme tarafından atanan bilirkişilerin açıklamaları da “danışsal” niteliktedir<sup>1013</sup>.

Alman hukukunda, hâkimin bilirkişi raporları üzerindeki takdir hakkı bazı durumlarda sınırlanmış bazı durumlarda ise tamamen ortadan kaldırılmış; böylece hâkimin takdir hakkı kural değil bir istisna haline dönüşmüştür<sup>1014</sup>.

## 2. HUMK m. 286 Hükmünün Tıbbî Bilirkişiler Açısından Değerlendirilmesi

Tıbbî bilirkişi raporunun diğer bilirkişi raporlarından farklı özellikleri olması nedeniyle bu raporlarının bağlayıcılığının farklı bir boyutu vardır.

Hukuk davalarında bilirkişi incelemesinin iki farklı uygulaması vardır. Buna göre bazı hukuk davalarında bilirkişi incelemesine gerek duyulmazken bazı davalarda da bilirkişi incelemesi zorunlu bir unsurdur. Bu ikinci halde de ya hükmün esaslı unsurları bilirkişi tarafından belirlendiği için söz konusu dava, yargısal bir çerçevede ama yargı dışı kişilerce çözümlenmekte ya da bilirkişi görüşünün hükümde ağırlıklı olarak etken olmamakla beraber sadece hâkimdeki özel ve teknik bilgi eksikliğini gidermesi söz konusudur<sup>1015</sup>.

Her ne kadar hâkimin bilirkişi raporlarıyla bağlı olmadığı kabul edilse de resmi bilirkişiler tarafından verilen raporların, resmi olmayan bilirkişilere nazaran daha kuvvetli bir delil olduğu ve hâkimi bağladığı bir gerçektir. Bunun nedeni tıbbî bilirkişilik hizmetlerinin çok büyük bir bölümünün Adli Tıp Kurumu tarafından verilmesidir<sup>1016</sup>. Teknik yönü ağır basan, hâkimin anlamakta bile zorluk çektiği bazı bilirkişi görüşleriyle bağlı olduğu, kararına

<sup>1012</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi-Tanık, s. 101.

<sup>1013</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 103.

<sup>1014</sup> Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu, sempozyum, s. 311.

<sup>1015</sup> Hâluk KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık, s. 502-503.

<sup>1016</sup> Hasta ve Hasta Yakını Hakları Derneği Basın Açıklaması ( <http://www.hayad.org.tr/atk-aciklama.htm>).

esas aldığı görülmektedir<sup>1017</sup>. Çünkü uygulamada özel ve teknik bilgiye sahip bilirkişinin raporunun aksine karar vermesi mümkün değildir. Almanya’da hâkimlerin bilirkişi raporlarının % 95’i ile bağlı olduğu kabul edilmektedir<sup>1018</sup>.

İşte bilirkişi görüşünün hükme esas alındığı durumlardan biri de tıbbî bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda kendisini göstermektedir. Çünkü mahkeme önüne gelmiş tıbbî içerikli bir davada hâkimin tıbbî bilgilere sahip olması beklenemeyeceği gibi yapacağı araştırma ile bu bilgileri elde etmesi de mümkün değildir. Bu nedenle hâkimin tıbbî bilirkişi olarak bir hekimi görevlendirmesi halinde bu hekimin vereceği rapor, hükme etkili olmakta hatta hâkim, bu rapora dayanarak kararını vermektedir. Hâkimin bu rapora dayanmayıp, tıbbî konu hakkında kendi düşüncelerine dayanması pek gerçekçi görülmemektedir. Ancak bu bağımlılık mutlaka tıbbî bilirkişi raporunun aynene kabul edilmesi anlamına gelmemekte; yeni bir bilirkişi incelemesi yapabildiğini kabul etmek gerekmektedir.

Cinayet davalarında ölüm nedeninin tespit edilmesinden miras davalarında hukukî ehliyetin belirlenmesine kadar bir dizi konuda mahkemelerin kararı Adlî Tıp Kurumu tarafından düzenlenen tıbbî raporların sonucuna göre şekillenmektedir<sup>1019</sup>. Adalet Bakanlığı’na bağlı çalışmalarını sürdüren ve adlî tıp uygulamalarını yürüten Adlî Tıp Kurumu, Yargıtay içtihatlarında da son kararın verildiği merci olarak kabul edilmektedir<sup>1020</sup>.

Teknik ve özel bir incelemeyi gerektiren, günlük hayat bilgilerini aşan konularla ilgili davalarda hâkimin bilgi ve tecrübeleri, bilirkişi raporlarının denetimini zorlaştırmakta, hâkimin davadaki egemenliğini kaybettirmektedir<sup>1021</sup>. Tıbbî bilirkişi raporları her ne kadar hâkim tarafından tıbbî terimler içerse ve düzenlenmesi ayrı bir uzmanlık alanını gerekli kılsa da tıbbî bilirkişiye her an denetlendiği düşüncesinin verilmesidir. Bu nedenle hâkim raporu iyi incelemeli, anlamadığı hususların anlatılması için tıbbî bilirkişiye sorular sormalı ve tıbbî bilirkişilerin adaletin gerçekleştirilmesini engelleyen her türlü davranışını önleyici tedbirleri alması gerekmektedir.

<sup>1017</sup> Ramazan ARSLAN , Bilirkişi Uygulaması, s. 158; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 140.

<sup>1018</sup> Buhur OĞUZHAN, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Ocak 2002 ( <http://www.turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkişi.shtml>).

<sup>1019</sup> İstanbul Tabip Odası İstanbul Barosu Adlî Tıp Uzmanları Derneği Basın Açıklaması, 14.01.2004 ( <http://www.istabip.org.tr/basin/bal4012004.asp>).

<sup>1020</sup> İstanbul Tabip Odası İstanbul Barosu Adlî Tıp Uzmanları Derneği Basın Açıklaması, 14.01.2004 ( <http://www.istabip.org.tr/basin/bal4012004.asp>).

<sup>1021</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 64.

Tıbbî bilirkişi raporları, niteliği itibariyle bir delil olduğundan ve hâkimi aydınlatmayan bir delille hâkimi bağlı kılmak doğru olamayacağından hâkimin kesin bir kanaate ulaşmıncaya kadar bilirkişi incelemesi yaptırabilmesi gerekmektedir. Buna göre, eksik ve anlaşılabilir olmayan veya itiraza uğrayan bir raporun yerine yenisinin alınması gerekmektedir. Bu durum, bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı kuralının doğal bir sonucudur<sup>1022</sup>.

Bunun dışında bazı bilirkişi raporlarında yapılan inceleme sonucunda varılan sonuç bilirkişiye göre değişmekte, bazı bilirkişi raporlarında ise sonuç bilimsel bir gerçeğe ulaşılmasını amaçladığı ve olanı içeren bir değer yargısı taşıdığı için zamana, yere ve kişiye göre değişmeyen niteliktedir<sup>1023</sup>. Bu nedenle hâkimin incelemenin esasına girerek raporun doğruluğunu denetlemesi mümkün olamayacaktır. Tıbbî bilirkişi raporları da tıbbî kesinlik içeren bilimsel bir veri olduğundan ve bu verilere ulaşılması için izlenecek yöntemi ve gerekli tıbbî bilgileri bilmesi mümkün olmadığından, hâkimin bunları takdir etmesi söz konusu olamaz.

Tıbbî bilirkişi raporlarının hâkimi bağlamaması nedeniyle, hâkimin ikinci defa tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesi halinde, bu ikinci rapor dahi kendisini bağlamamakta; raporun gerçeği yansıtmadığına inanması halinde üçüncü kez bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesi mümkündür. Ancak bu durumda hâkimin hangi raporu kararına esas aldığı ve diğer raporları neden reddettiğini kararında göstermesi gerekmektedir<sup>1024</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporunun hâkimi bağlamaması, hâkimin raporu hiçbir şekilde dikkate almaması anlamına gelmemektedir. Çünkü tıbbî bilirkişiye başvurulmasının amacı, davanın çözümü için gerekli olan ancak hâkimde tam anlamıyla mevcut olmayan özel ve teknik bilginin elde edilmesidir. Bilgisi eksik olan hâkimin, bilirkişi raporunu bir yana iterek kendi bilgisiyle davayı sonuçlandırmasının kabul edilmesi, tıbbî bilirkişi incelemesinin amacıyla uyumsuzdur<sup>1025</sup>. Hâkimin yapması gereken bilikşinin raporunu, tarafların iddia ve savunmalarını, diğer delilleri ve dava sırasında elde ettiği kanaati kullanarak bir karara

<sup>1022</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 42.

<sup>1023</sup> ERTEN Rıfat/ ACIR Birsen/ TAŞVEREN Sema, Gen ( DNA ) Testi, s. 580.

<sup>1024</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 550.

<sup>1025</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 762.

varmasıdır. HUMK m. 77, 283, 363 ve 367 gibi maddelerde hâkime bu imkanı vermektedir<sup>1026</sup>.

Gerek Türk hukukundaki gerekse Alman ve Fransız hukukundaki düzenlemeler bu yönde olsa da uygulamada mahkemelerin bilirkişi raporları üzerinde sahip oldukları takdir hakkı sınırlandırılmıştır.

CMK m. 76'da da belirtildiği gibi, hâkimin bilirkişi raporunu yeterli görmemesi halinde aynı bilirkişiden veya başka bir bilirkişiden yeni bir rapor hazırlanmasını talep edebilir. Buna göre, hâkimde mevcut olmayan bir bilginin elde edilmesi için bilirkişiye gidilmesi söz konusu olduğundan bilirkişinin görüşünün mevcut olmayan ve bilirkişiden elde edilen bilgilerle değerlendirilerek kabul edilmemesi bir çelişki gibi gözükse de ceza muhakemesinde kabul edilen serbest delil sistemi gereği her şey delil olabilir ve hâkim tarafından serbestçe takdir edilir<sup>1027</sup>.

Kısacası gerek bilirkişiye başvurulması yani bilirkişi incelemesinin gerekli olup olmadığına karar verilmesi ve gerekse raporun değerlendirilmesinde yani rapordan elde edeceği özel ve teknik bilgiye göre gerekçesini göstermek şartıyla raporun tam tersi bir karar vermede hâkimin takdir hakkı vardır<sup>1028</sup>. Ancak hâkimin bu takdir hakkı, tıbbî bilirkişilerin ve raporlarının sahip olduğu özellikler ve kanundaki düzenleniş biçimi nedeniyle daha farklı bir kapsama sahiptir. Buna göre, hâkim tıbbî bilirkişinin seçiminde serbest olmadığı yani kanun tarafından belirtilen kişiler arasından seçmek zorunda olduğu gibi tıbbî bilirkişinin mahkemeye sunduğu raporu yorumlayıp, karar verirken dikkate alması açısından da daha dar bir takdir hakkına sahiptir.

Alman Usul Kanunu'nda hâkimin dellileri serbestçe takdir edeceğine ilişkin düzenleme gereği bilirkişi raporlarının da hâkim tarafından serbestçe takdir edilmesi gerektiği; aksine bir düzenlemenin hüküm verme yetkisinin bilirkişiye devrine sebep olacağı kabul edilmektedir<sup>1029</sup>. Ancak özel ve meslekî bilgiye sahip olmadığı için bilirkişiye başvuran hâkimin bu bilgilere sahip olmadan söz konusu raporu nasıl değerlendireceği de önemli bir

<sup>1026</sup> Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 179, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 207.

<sup>1027</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 74-75.

<sup>1028</sup> Baki KURU, C. II, s. 2782.

<sup>1029</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 10.

sorundur. Bir diğ er önemli sorun da hâkimin bilirkişi raporunu mantık i ve bilimsel gerekçeler ileri sürerek değerlendirmesi ve bu değerlendirmesini içeren gerekçesinin yüksek mahkemenin de denetleyebilmesi için açık bir şekilde hükümd e yer alması gerekir<sup>1030</sup>. Ancak delillerin serbestçe takdiri ilkesinin pek çok bilirkiş ilik alanında uygulama alanı bulmadığı da bir gerçektir. Mutlak tecrübe kuralı olarak kabul edilen ve bilimsel gerç ekleri içeren kan grubu testlerine ilişkin araştırmaları içeren tıbbî bilirkişi raporlarının mutlak olarak bağ layıcı oldu ğ u Alman Yüksek Mahkemesi tarafından da kabul edilmiş ; bu gibi delillerin varlığı halinde başka delillerin değerlendirilmesinin veya serbestçe bu raporun takdir edilmesinin söz konusu olamayacağı benimsenmiştir<sup>1031</sup>.

Adlî Tıp Kurumu kararları genel kurul kararı da olsa, mahkemeleri bağ lamamaktadır. Adlî Tıp Genel Kurulu kararlarının son karar durumunda olması, kurumun kendi iç yapısı aç ısından<sup>1032</sup>.

Fransız hukukunda da hâkim gerekçelerini belirterek raporun aksine bir çö züm de benimseyebilir. Ancak bazı mahkemeler, tıbbî bilirkişi raporlarının hâkimi bağ ladığı görüşünü benimsemiş ; Temyiz Mahkemesi ise tıbbî bilirkişi raporlarının diğ er raporlara göre farklı bir nitelik taşımadığını benimsemişlerdir<sup>1033</sup>.

## II. DAHA ÖNCEKİ BİR RAPORUN İLGİLİ DAVADAKİ DELİL DEĞERİ

Tıbbî bilirkişi raporlarıyla ilgili bir diğ er önemli konu da, daha önceki bir davada tıbbî bilirkişi olarak görevlendirilen kişinin vermiş oldu ğ u raporun, bir başka mahkemede de yeniden tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmaksızın, delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Bir dava nedeniyle elde edilmiş olan tıbbî bilirkişi raporunda yer alan hususların, hâkim tarafından ilgili tarafın rızası alınmak ve dava konusu ile ilgili olarak kullanılmak kaydıyla söz konusu davada yeniden değerlendirilebilmeleri mümkün oldu ğ u gibi; tıbbî incelemeler yapan kurumların elinde önceki davalarla ilgili olmakla beraber mevcut davayı

<sup>1030</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 11.

<sup>1031</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 12.

<sup>1032</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 287.

<sup>1033</sup> Selçuk ÖZTEK, “ Fransız”, s. 54.

sonuçlandırmak için gerekli incelemenin yapılmasına imkan veren verilerin bulunması halinde de onları mahkemeye sunmaları mümkündür<sup>1034</sup>. Çünkü böyle bir durumda davanın taraflarının vücut bütünlüklerinin ihlali söz konusu olmadığı gibi yeniden incelemelere tabi tutulmalarında ne hukukî bir yarar ne de gerçeğin aydınlatılması için bir gereklilik söz konusudur. Ayrıca gerek davanın taraflarının gerekse dava ile ilgili olan şahısların yeniden tıbbî incelemelere tabi tutulmaları, manevî yönden de kendilerini zedeleyebileceği için şahsîyet haklarının ihlali asıl böyle bir durumda söz konusu olacaktır.

Ancak görevsiz ve yetkisiz bir mahkemede dinlenen tıbbî bilirkişinin raporuna, dava dosyası görevli ve yetkili mahkemeye gönderildikten ve dava burada görülmeye başlandıktan sonra itiraz edilir ve mahkeme tarafından da bu rapor yetersiz görülürse, yeni bir bilirkişi incelemesi yapılabilir; görevli ve yetkili mahkemede bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş ve mahkeme tarafından da yeterli bulunmuş ise, görevsiz veya yetkisiz mahkemede alınan bilirkişi raporu, görevli veya yetkili mahkemede delil olarak kullanılabilir<sup>1035</sup>.

Konu ile ilgili bir başka sorun da farklı mahkemelerde bilirkişi olarak dinlenen kişilerin yaptığı incelemelerin delil değerine ilişkindir. Buna göre, aynı olay hakkında ceza mahkemesinde bilirkişilik yapmış olan bir kişinin hukuk mahkemesinde de bilirkişi olarak dinlenmesine engel yoktur<sup>1036</sup>. Çünkü bilirkişi her iki mahkemede de görüşünü kanun gereği beyan etmektedir ve kanunun amacı da gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır<sup>1037</sup>.

BK m. 53'de ifade edildiği gibi, zarar ve ziyana dair bir karar vermesi gereken bir hukuk hâkiminin ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümlerini değerlendirerek beraat kararı verecek olan ceza hâkiminin bu kararı ile bağlı değildir. Ancak fiilin haksızlığına ilişkin ceza ilamının, hukuk hâkimini bağlaması gerekir<sup>1038</sup>. Bu hükme göre karşımıza çıkan önemli bir sorun, hukuk hâkiminin, ceza mahkemesindeki bilirkişi raporuna rağmen kusura ilişkin olarak yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verip veremeyeceği yönündedir. Kabul edilen baskın görüşe göre, ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı, hukuk hâkimini

<sup>1034</sup> ERTEN Rıfat/ ACIR Birsen/ TAŞVEREN Sema, Gen ( DNA) Testi, s. 582-583.

<sup>1035</sup> Baki KURU, C. II, s. 2800-2801.

<sup>1036</sup> Muhsin TUĞSAVUL, Takdirî Deliller, s. 792.

<sup>1037</sup> Muhsin TUĞSAVUL, Takdirî Deliller, s. 792.

<sup>1038</sup> Senai OLGAÇ , Kazai İlimi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. I, s. 425.

bağlamalıdır. Çünkü ceza mahkemesinde alınan bilirkişi raporunun hukuk mahkemesinde de esas alınmasını yasaklayan bir kanun hükmü bulunmamaktadır<sup>1039</sup>.

Bir hukuk davasında delil olarak kullanılan bir tıbbî bilirkişi raporunun; aynı veya benzer bir olaya dayanarak açılan başka bir hukuk davasındaki delil değeri davanın taraflarının aynı olup olmamasına göre incelenmelidir.

Davanın konusu ve taraflarının aynı olduğu davalarda verilen bilirkişi raporları birbirini etkilemektedir. Örneğin, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işçinin işverene açtığı tazminat davasında, işverenin kusurunu belirleyen bilirkişi raporu, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun işverene açtığı rücu davasında da hükme esas alınan bir delil olarak kabul edilebilir, hatta hüküm verilmiş ve kesinleşmişse, ikinci davada da hâkimi bağlayıcı bir etkisinin olduğu kabul edilmelidir<sup>1040</sup>. Buna göre, davanın tarafları aynı ise yani kısmî dava açıldıktan sonra ek dava açılması hali söz konusu ise, kısmî davadaki tıbbî bilirkişi raporu davada mahkeme için yeterli değildir. Çünkü kısmî davada dava alacağın sadece bir kısmına ilişkindir ve eğer bilirkişi raporu kısmî davanın konusu bakımından yeterli ise mahkeme asıl alacağın miktarını incelemeksizin bu rapora göre karar verir<sup>1041</sup>.

Her iki davanın konularının benzer veya aynı olması halinde ise, taraflar farklı ise birinci davadaki bilirkişi raporunun ikinci davadaki olayın çözümü için yeterli olmayacağı ve yeni bir bilirkişi incelemesi yapılacağı çok açıktır<sup>1042</sup>. Ayrıca böyle bir durumda, birinci davada alınan bilirkişi raporu ile ikinci davada alınan bilirkişi raporu arasında açıkça bir fark varsa, ikinci davaya bakan mahkeme bu çelişkinin giderilmesi için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır. Ancak ilk davadaki bilirkişi raporunun, ikinci davada davanın taraflarından birinin itiraz etmemesi veya yapılan itirazda hukukî bir yararın olmaması sebebiyle reddedilmesi ve mahkemenin davayı sonuçlandırabilmesi için yeterli olarak kabul edilmesi halinde, yeniden bilirkişi incelemesi yapılmaması da mümkündür<sup>1043</sup>. Çünkü bilirkişi incelemesi yapılmasının asıl amacı hâkimde hiç olmayan ya da davanın çözümüne yetmeyecek derecede az olan özel ve teknik bilginin elde edilmesi olduğundan; ilk davadaki bilirkişi raporunun hâkimdeki bu eksikliği tamamlaması da mümkündür. Ancak böyle bir

<sup>1039</sup> Oktay ÇUBUKGİL , “Bilirkişilik”, ABD. 1972, S. 6, s. 940-943.

<sup>1040</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 159.

<sup>1041</sup> Baki KURU, C. II, s. 2801-2809.

<sup>1042</sup> Baki KURU, C. II, s. 2809; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 159.

<sup>1043</sup> Baki KURU, C. II, s. 2811-2812.

durumda, ikinci davadaki tarafların iddia ve savunma hakları zedelenmemelidir. Bu nedenle birinci davada taraf olmayan kişi, o davadaki rapora dayanılmasına itiraz ederse, hâkimin gerekli özel ve teknik bilgiyi söz konusu rapordan elde edememiş olması halinde, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırarak itirazda bulunan tarafın iddia ve savunma hakkını kullanmasını sağlaması gerekir<sup>1044</sup>.

Üçüncü bir ihtimal ise her iki davada da taraf olan kişi, sadece ikinci davada taraf olan kişinin beyanlarına karşı itiraz etmişse, bu beyanlar ilk davada incelenemeyeceği ve bilirkişi raporunun konusunu oluşturamayacağı için hâkim, bu beyanların incelenmesinin ilk davadaki bilirkişi raporunun sonucunu etkileyeceğini düşünmesi halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmasıdır<sup>1045</sup>.

Mahkeme tarafından delil tespiti yoluyla alınan bilirkişi raporunun, asıl davaya etkisi de değinilmesi gereken bir başka önemli konudur. Delil tespiti yoluyla elde edilmiş bilirkişi raporuna karşı taraflar, m. 283’de belirtilen bir haftalık süre içinde itiraz etmezlerse, delil tespiti sırasında itiraz etmedikleri için kesinleşmiş bilirkişi raporuna asıl davada itiraz edemezler<sup>1046</sup>. Ancak mahkeme, bilirkişiden tamamlayıcı bilgi alma ya da yeniden bilirkişi incelemesi yaptırma yetkisini bu bir haftalık süreye uymaksızın kullanabilir. Bu nedenle delil tespiti sırasında itiraz hakkını kullanmamakla beraber asıl dava sırasında yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep eden tarafın bu talebi bilirkişi raporuna itiraz olarak değerlendirilmez ve hâkim bu talebi kendi takdirine göre değerlendirme hakkına sahiptir<sup>1047</sup>. Buna göre, delil tespiti yoluyla alınmış bilirkişi raporuna asıl davada yapılan itirazı ciddi bulmazsa, delil tepiti yoluyla alınmış bilirkişi raporuna dayanarak karar verir; ciddi bulursa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırır<sup>1048</sup>. Buna karşılık delil tespiti sırasında elde edilen bilirkişi raporuna taraflardan biri itiraz etmiş ancak bu itiraz incelenmemiş ise ya da görevsiz mahkeme tarafından delil tespiti sırasında alınmış bir bilirkişi raporu varsa, böyle bir rapor asıl davada delil olarak kullanılamaz<sup>1049</sup>.

Ceza mahkemesinde alınan bilirkişi raporunun aynı olay hakkında haksız fiil nedeniyle açılan hukuk davasına etkisi, ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine

<sup>1044</sup> Baki KURU, C. II, s. 2812.

<sup>1045</sup> Baki KURU, C. II, s. 2812.

<sup>1046</sup> Baki KURU, C. II Usulü, C. IV, s. 4469-4473.

<sup>1047</sup> Baki KURU, C. IV, s. 4470.

<sup>1048</sup> Baki KURU, C. IV, s. 4470-4471.

<sup>1049</sup> Baki KURU, C. IV, s. 4473.

etkisi bakımından incelenmelidir. Ceza mahkemesinde verilen deliğl yetersizliğine dayalı beraat kararı, hukukî sorumluluğı ortadan kaldırmasa da hukuka aykırılığın bulunmadığının tespitine ilişkin beraat kararı hukuk davası için bağılayıcı bir etkiye sahiptir<sup>1050</sup>.

### III. RAPORA DAYANARAK YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN TALEP EDİLMESİ

Burada önemli üzerinde durulması gereken iki konu vardır. Bunlardan ilki, tıbbî bilirkişi tarafından yapılan incelemeler sonucu mahkemeye sunulan bir raporun daha önceden verilmiş bir mahkeme hükmünün aksini göstermesi halinde bu hüküm için yargılamanın yenilenmesinin talep edilip edilemeyeceğidir. İkinci durum ise, rapora ilişkin incelemelerini yapan hâkimin hükmünü verdikten sonra raporda yer alan unsurlardan bazılarının gerçeğe aykırı olması halinde bu rapora dayanarak ilgili davada verilen hüküm hakkında yargılamanın yenilenmesinin talep edilip edilemeyeceğidir.

Tıbbî bilirkişiye başvurulmasının temel amacı gerçeğe ulaşılması için hâkimin bilgilerinin yetersiz kalması halinde, gerekli olan özel ve teknik bilginin konunun uzmanı olan kişiden elde edilmesi olduğına göre ve verilecek kararların hatalı olması toplumsal ve bireysel sorunlarla, telafisi çok zor olabilecek hukukî sorunlar yaratabileceğinden tıbbî bilirkişi raporunun bir başka mahkeme hükmünün yanlışlığını ortaya koyması halinde bunun yargılamanın yenilenmesini talep hakkı vermesini kabul etmek gerekir. Buna göre, örneğın, elde edilen verilerinin kesin olduğı kabul edilen DNA test sonuçlarını HUMK m. 445/1 anlamında yargılamanın yenilenmesine sebep olacak bir delil olarak kabul etmek ve yanlış verilmiş bir hükmün düzeltilmesini ve gerçeğın kesin hükme feda edilmemesini kabul etmek gerekir<sup>1051</sup>.

Tıbbî bilirkişinin raporuna dayanarak hâkimin bir karar vermesinden sonra da, bu raporun gerçeğe aykırı olduğunun ceza mahkemesince tespit edilmiş olması halinde, hüküm kesinleşmiş olsa da HUMK m. 445/V hükmüne dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir<sup>1052</sup>. Bu duruma örnek olarak, davanın taraflarının mahkemeye sundukları delillere

<sup>1050</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 161.

<sup>1051</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 108-110; ERTEN Rıfat/ ACIR Birsen/ TAŞVEREN Sema, Gen ( DNA) Testi, s. 585.

<sup>1052</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 432; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 519.

dayanılarak karar verilmesinden sonra, davalının kan muayenesi yapılarak baba olduğunun anlaşılması halinde, bu kesin raporun, yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmesi verilebilir<sup>1053</sup>. Bu durumda kasden gereçeğe aykırı rapor düzenlemiş olduğu ileri sürülen tıbbî bilirkişi hakkında delil yetersizliği nedeniyle ceza kovuşturması yapılamamış veya henüz bir karar verilememişse, ilgili taraf ayrı bir tespit davası açamaz; ancak hukuk mahkemesinde yargılamanın iadesi davası açabilir ( m. 445/son)<sup>1054</sup>.

#### **§ 4. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE YETKİLERİ**

Hekimler, görevlerinin gereğini yerine getirsinler diye pek çok hak ve yetkiyle donatılmış; ancak bu görevleri sırasında herhangi bir zararın doğması ihtimalinin varlığı nedeniyle de sorumluluklarını gerektiren düzenlemeler yapılmıştır. Hekimlerin, uzmanlık alanlarıyla ilgili temel bilgilere ve tıp biliminin kurallarına göre hareket etmeleri gerekmekte olup, meslekleriyle ilgili olarak diğer hekimlerce bilinen veya bilinmesi gereken konularda hata yapması halinde sorumluluğu söz konusu olmaktadır<sup>1055</sup>.

##### **A. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Tıbbî bilirkişilerin görevlerini yerine getirirken oluşabilecek zararları en aza indirmek, hâkimin tıbbî bilirkişi raporundan en etkin şekilde faydalanmasını sağlamak amacıyla gerek ceza gerekse hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzda düzenlenen kurallar vardır.

Bir hekimin görevini yaparken, bu görevin kendisine yüklediği ve bir hekim sıfatına sahip olması nedeniyle tıbbî olarak gerçekleştirmek zorunda olduğu görevlerinin dışında bir çok adlî yükümlülüğünün bulunduğu da kesin bir gerçektir<sup>1056</sup>. Bu nedenle, tıbbî içerikli bir adlî konunun, mahkemeler önünde tartışılması ve sonuca kavuşturulmak amacıyla tıbbî incelemelere gerek duyulması halinde, uzmanlık bilgi ve deneyimine başvuru ve bir hekim olan tıbbî bilirkişilerin de yerine getirmek zorunda oldukları yükümlülükleri vardır.

#### **I. BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİ İFADAN ÖNCEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

<sup>1053</sup> Emin BAŞAKLAR, Uygulamada Babalık Davaları, s. 78.

<sup>1054</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 519.

<sup>1055</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 15.

<sup>1056</sup> İlker ALAT, “ Bir Cerrahin Gözyaşları”, AdliBilimler Dergisi, C. 3, S. 2, Ankara 2004, s. 23.

### 1. Bilirkişilik Görevini Kabul Yükümlülüğü

Bilirkişilik, teknik ve özel bilgiyi gerektirdiğinden ve herkesin bilirkişi olabilmesi mümkün olamayacağından kural olarak bilirkişilik yapmak zorunlu değildir. Ancak bazı hallerde bilirkişilik yapmak zorunludur ve bu gibi hallerde bilirkişilik görevini ifadan kaçınılamaz<sup>1057</sup>. Çünkü bilirkişi olarak kanun tarafından görevlendirilen bazı kurumların belli bir alanda inceleme ve araştırma yapmak için yeterli donanıma sahip olduğu kabul edilmiş ve araştırma yaparak elde ettiği veriler ışığında görüş bildirmekle yetkili kılınmıştır<sup>1058</sup>.

Buna göre belirli konularda oy ve görüşüne başvurulmak amacıyla kanun tarafından resmen görevlendirilmiş olanlar yani resmi bilirkişiler bilirkişiliği kabul etmek zorundadırlar<sup>1059</sup>. Bu düzenlemenin yanı sıra HUMK m. 278/I'e göre, bilgisine başvuru alan kişi, bilgisine başvuru konuyu bilmeksizin sanatını yapmasına olanak bulunmayan ve bu sanatını açıkça yürüten bir kişi ise bilirkişiliği yapmakla yükümlüdür<sup>1060</sup>. Birinci grup, aldığı eğitim ve sahip olduğu bilgiler nedeniyle mesleğini icra ederken kullandığı bilgiler için kendisine başvuru alan kişileri; ikinci grup ise, belli bir uzmanlık eğitimi almış ve özel beceri kazanmış, belli bir meslek alanında çalışmalarını sürdüren kişileri ifade etmektedir<sup>1061</sup>. Örneğin herhangi bir yerde motordan anladığı bilinen bir kişiye bilirkişilik yapması için başvurulduğunda eğer söz konusu kişi tamirhanesinde alenen bu işi icra etmiyorsa bilirkişilik yapmak zorunda değildir; ancak tamirhanesi varsa bu görevden kaçamaz<sup>1062</sup>. Bunun gibi tıp eğitimi alan ancak mesleğini icra etmeyip ticaretle uğraşan bir hekimin bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>1063</sup>.

CMK m. 65'e göre bilirkişilik yapmak zorunda olan kişiler üç bölümde incelenmiştir. Belli konularda fikirlerini bildirmekle resmen görevlendirilmiş resmi bilirkişiler ve m. 64'de belirtilen listelerde yer almış bulunanlar, inceleme yapmak için gerekli fen ve sanatla uğraşı

<sup>1057</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul 2001, s. 20; HAsan KÖROĞLU, Uygulamada ve İçtihatlarda Bilirkişilik, Ankara 1995; Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 62; Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 514; Baki KURU, C. II, s. 2727.

<sup>1058</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 77.

<sup>1059</sup> BİLGE/ ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 544.

<sup>1060</sup> H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 40, Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 201; Cengizhan GÖK ÖZ, " Bilirkişilik Kurumu", s. 216; Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 187.

<sup>1061</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 94.

<sup>1062</sup> Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 187.

<sup>1063</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 94.

meslek edinen ya da edinmeye resmen yetkili olanlardır<sup>1064</sup>. Önceden adliyeye başvurarak bilirkişilik yapmaya hazır olduklarını bildirmiş olanların bu görevi ifadan kaçınmayacağı her ne kadar ceza muhakeme kanunumuzda düzenlenmiş olsa da hukuk yargısında da geçerli olacağı kabul edilmektedir<sup>1065</sup>.

Bu üç grup halinde sayılan kişilerin dışında mahkeme veya taraflar tarafından seçildikten sonra görevi kabul ettiğini beyan edenler de bilirkişilik yapmakla yükümlüdür<sup>1066</sup>. Ancak bu yükümlülüğün varlığından söz edebilmek için bilirkişilik görevinin söz konusu kişilerin uzmanlık alanlarıyla doğrudan ilgili olması gerekmektedir<sup>1067</sup>.

Bilirkişilik müessesinin konuluş amacı, davanın gerçeğe uygun şekilde çözümlenmesi ve haklı ile haksızın ayrılması olduğundan bilirkişiliği kabule mecbur olan kişilerin tanıklara ilişkin sebeplere (HUMK m. 245, 246, 249) ve hâkimlerin davadan çekinme nedenlerine (m. 28, 29) dayanarak bilirkişilik yapmaktan çekinmeleri kabul edilmiştir (m. 278/II)<sup>1068</sup>. Ancak bilirkişilikten çekinme hakkı tanınan kişiler, mahkemeye gelmekten veya gelip de görevlerini yerine getirmekten kaçınırlarsa, mahkeme tarafından celse harcı ve para cezası ödemeye mahkum edilebilirler (HUMK m. 278/III).

Ancak bilirkişi olarak seçilen kişinin mazereti haklı bir sebebe dayanıyorsa, mahkeme bu sebebi inceleyerek mazeretin geçerliliği veya geçersizliğine karar verir<sup>1069</sup>.

Tarafların seçtikleri bilirkişiler görevi kabul etmezler ve gösterdikleri sebepler haklı bir sebep teşkil ediyorsa, yeni bir bilirkişinin seçilmesi görevi hâkime geçmeyecek, tarafların seçim yapması için tekrar taraflara bu hak tanınacaktır; ancak tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından belirlenecektir<sup>1070</sup>.

<sup>1064</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 332; Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik ve Uygulamadaki Sorunlar, ABD. 1976/6, Y. 33, s. 1031.

<sup>1065</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 46.

<sup>1066</sup> BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 645; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 46.

<sup>1067</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 94.

<sup>1068</sup> Baki KURU, C. II, s. 2727; AYDİLEK H Behzat, Hukuk Yargılaması, s. 40; Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 428; H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 319; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 541.

<sup>1069</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 46.

<sup>1070</sup> Oğuz ATALAY, Bilirkişinin Seçimi, s. 179.

İsviçre hukukunda, bazı kantonların kanunlarında, tanıklık yapmak zorunda olan herkesin belirli bir yaşı bitirmiş olmadıkça bilirkişilik görevini yerine getirmek zorunda olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık bazı kanunlarda resmi görev olmadıkça bilirkişilik görevini kabul zorunluluğu olmadığı belirtilmekte, bazı kanunlarda ise bilirkişiden görüş beyan etmesi talep edilen konuda yani bilirkişiliğin konusunu teşkil eden mesleği icra edenlerin bilirkişiliği kabul zorunluluğu düzenlenmiştir<sup>1071</sup>.

Amerikan hukukunda da, bilirkişi tanıklık kuralı olarak bilirkişinin rızasına bağlıdır. Bilirkişi tanığın, kabul edilebilir bir neden ileri sürerek hâkimi ikna etmesi halinde, hâkim, bilirkişinin dinlenme zorunluluğunu yasaklayabilir<sup>1072</sup>.

## 2. Davete Uyuma Yükümlülüğü

Bilirkişilerin, mahkemeye gelerek görevlerinin gereklerini yerine getirmelerini sağlamak için öngörülen yaptırımların amacı, bilirkişilerin görevlerini hiçe saymalarını önlemek ve bu surette görevini yerine getirmeyen bilirkişilerin yerine başka bilirkişilerin seçilmesiyle davaların uzamasını engellemektir. Çünkü bilirkişi olarak görevlendirilen kişinin duruşmalara gelmemesi ve bu fiilin yaptırımsız bırakılması sonucunda, bilirkişilik kurumu ile ilgili keyfi davranışların artması ve kuruma olan güvenin sarsılması söz konusu olacaktır.

Taraflar veya mahkeme tarafından seçilen tıbbî bilirkişi, göreve davetiye ile çağrılır. Bilirkişilerin davetiyede belirtilen gün ve saatte ve belirtilen yerde hazır olmaları gerekmektedir. Ancak tıbbî bilirkişiler hakkında bu cezalara hükmedilebilmesi için söz konusu tıbbî bilirkişinin usulüne uygun olarak duruşmaya çağırılması ve davetiyenin duruşma gününden en az iki gün önce tebliğ edilmesi gerekir (m. 278, 258)<sup>1073</sup>. Ayrıca davete uymamanın hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için davete uymamanın sonuçlarının davetiyede açık ve kesin bir biçimde belirtilmesi şarttır<sup>1074</sup>.

<sup>1071</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 38.

<sup>1072</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 99.

<sup>1073</sup> Baki KURU, C. II, s. 2730.

<sup>1074</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 47.

Bilirkişilerin kendileri için takdir edilen ücreti az bulmaları veya işlerinin yoğunluğu nedeniyle çoğu zaman çağrıldıkları duruşmalara gelmemeleri söz konusu olmaktadır<sup>1075</sup>. Bilirkişilerin bu keyfi davranışlarının önlenmesi için HUMK'da yetersiz olmakla beraber bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

Çekinme hakları olan bilirkişiler dışında, mahkeme tarafından bilirkişi olarak seçilen kişilerin mahkemeye gelerek görevlerini yerine getirmeleri gerekmektedir. Bu zorunluluğa uymayanlar hakkında HUMK m. 278/III ve CMK m. 70'de tanıklarla ilgili hükümlere yollama yapılmış (HUMK m. 253, CMK m. 46) ve tanıklar hakkındaki hükümlere göre para cezasına çarptırılacağı ve oturum giderlerine mahkum edilme kararı verileceği belirtilmiştir<sup>1076</sup>. Ayrıca bu kişilerin mahkemeye zorla getirilmeleri de mümkündür (m. 253/2, 278/3).

Tıbbî bilirkişiler, bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olan kişilerden sayıldığı ve TCK anlamında memur olarak kabul edildiği için davete uymamaları halinde TCK m. 257 gereği görevi ihmal suçunu işlemiş olurlar<sup>1077</sup>.

### 3. Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü

Tıbbî bilirkişilerin görevlerini ifa sırasında ortaya çıkan veya varolmakla beraber daha sonradan fark etmiş olduğu durumları derhal yetkili makama bildirmeleri gerekmektedir. Bu zorunluluk meslek ahlakının bir gereği olduğu gibi, davaların uzamaması ve sürüncemede kalmalarının önlenmesi için yerine getirmeleri gereken bir yükümlülüktür.

Tıbbî bilirkişi, mahkemenin kendisini görevlendirdiği konunun daha da uzmanlık ve özel bilgi gerektirdiğine, tarafsızlığını etkileyecek durumların ortaya çıkmış olduğuna veya çekinme sebeplerinin gerçekleştiğine inanıyorsa kendisi yerine bir başka tıbbî bilirkişinin görevlendirilmesi için vakit kaybetmeden kendisine bu görevi veren adlî makama söz konusu durumları bildirmelidir<sup>1078</sup>.

<sup>1075</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1033.

<sup>1076</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 514; Baki KURU, C. II, s. 2728; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 47.

<sup>1077</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 48.

<sup>1078</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 48.

Tıbbî bilirkişiler, bu görevlerini icra ederken, suç teşkil eden bazı davranışları fark etmiş ise ilgililer hakkında yasal işlem yapılması için yetkili makamlara bildirimde bulunmalıdır; aksi halde TCK anlamında memur sayıldıkları için TCK m. 278, 279'da düzenlenen suçu işlemiş kabul edilirler<sup>1079</sup>.

Bir hekimin görevi sırasında karşılaştığı olguların adli- tıbbî özelliklerini belirleyerek, adli nitelikteki olguları ihbar etmesi hekim açısından bir zorunluluktur<sup>1080</sup>. Hekimlerin bildirimde bulanma yükümleri ile ilgili önemli bir sorun da, acile gelen bir vakianın adli nitelik taşıması halinde, hekimin ihbar yükümlülüğünün olması nedeniyle söz konusu hasta ile ilgili bir davanın açıldığında bu yükümlülüğü yerine getiren veya bu hastanın tedavisini gerçekleştiren bir hekimin, ilgili davada tıbbî bilirkişi olarak görev alıp almamasında kendisini gösterir. Böyle bir durumda, bir yandan hekimin tıbbî bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü bir yandan da hastasıyla ilgili sırları saklama yükümlülüğünün çakıştığını görmekteyiz. Amaç adaletin yerine getirilmesi olduğuna göre menfaatler dengesi gözetilmeli ve gerekli görülüyorsa tedaviyi gerçekleştiren hekimin sır saklama yükümlülüğünün sınırlarını aşmayarak davada dinlenmesi gerekmektedir.

Fransız hukukunda da görevi kabul etme istemeyen bilirkişinin durumu hemen mahkemeye bildirmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>1081</sup>.

## II. BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİ İFA SIRASINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### 1. Özen Gösterme ve Aydınlatma Yükümlülüğü

Bilimsel araştırmalarda sonuca ulaşılması için gerekli özenin gösterilmemesi, dikkatsiz ve aceleci davranılması, araştırmayı yapan kişinin bilimsel gerçeklerden uzaklaşmasına; yalan söyleme, aldatma gibi eylemlerde bulunarak araştırmaların özensiz bir şekilde sürdürülmesi, bilimde etik dışı davranışların doğmasına sebep olmaktadır<sup>1082</sup>.

<sup>1079</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 48.

<sup>1080</sup> KOÇ S./ ÖZTEK İ./ ALBEK E./ LOKMAN S., “Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Acil Servisine Başvuran Adli Nitelikteki 510 Olgunun Analizi”, 7. Ulusal Adli Tıp Günleri Poster Sunuları, 1-5 Kasım 1993 Antalya, s. 147; İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 100-104.

<sup>1081</sup> Selçuk ÖZTEK, “Fransız”, s. 49.

<sup>1082</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 36.

Bilirkişilerin özen gösterme borcu, bilirkişilik görevine başladığı andan bu görevinin sona ermesine kadar geçecek süre içinde, uzman olduğu alanın en son verilerine ve etik kurallarına göre incelemelerini yapması ve davranışlarını kontrol etmesi, oluşabilecek her türlü hatanın önlenmesi için gerekli olan her türlü tedbiri alabilmesi, bilirkişilik görevini hem davanın taraflarına ve hâkime hem de mesleğinin temel ilkelerine sadakat içinde yerine getirmesini ifade etmektedir<sup>1083</sup>. Bilirkişinin gerekli özeni göstermemesi halinde hem yargılama gereği gibi yapılamayacağı için gerçeğe uygun bir şekilde sonuçlanamayacak hem de bilirkişinin söz konusu yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı rapora güvenilememesi yani hâkim ya da taraflar açısından tatmin edici bulunamaması nedeniyle bilirkişi raporuna itiraz ya da yeni bilirkişi incelemesi gibi süreçleri yaratacağından yargılamanın uzamasına sebep olacaktır<sup>1084</sup>.

Bir hekim olan tıbbî bilirkişilerin, davanın çözümü için gerekli olan incelemeleri yaparken, bu incelemenin kapsamında bir hekim sıfatı ile davanın taraflarıyla ilgili tıbbî müdahalelerinde kendisinden beklenen özeni göstermesi gerekmektedir. Tıp eğitimini tamamladıktan sonra tıp alanında gerçekleşen gelişmeleri takip etmesi ve meslekî ve ahlakî kuralları bilmesi ve bunlara uygun davranması gerekmektedir<sup>1085</sup>. Özen gösterme borcu, hekimin kişinin menfaatlerini kendi menfaatlerinden üstün tutması ve gereken tıbbî müdahaleyi gerektiği zaman yapması ve her yaptığı işleme dikkat etmesidir<sup>1086</sup>.

Bir hekimin özen gösterme borcunun sınırlarını hekimin statüsü belirlemektedir. Buna göre uzman bir doktor ile bir pratisyen hekimden beklenecek tıbbî yeterlilik farklıdır<sup>1087</sup>. Ancak tıbbî bilirkişi olarak mahkeme tarafından görevlendirilen hekimlerin özen gösterme borçları statülerine göre belirlenmemektedir. Çünkü bir davada bir hekimin tıbbî bilirkişi olabilmesi için sahip olması gereken nitelikler vardır. Her şeyden önce uzman ve kendisine başvurulmuş konuda yeterli bilgi ve deneyime sahip olması gerekir. Bu nedenle tıbbî bilirkişilerin sorumlulukları normal bir hekimin sorumluluğundan çok daha fazladır. Çünkü tıbbî bilirkişiler, bir yandan hekim sıfatı ile meslekî ve tıp etiğine ait kurallar dahilinde tıp alanına hizmet verirken bir yandan da adaletin gerçekleştirilmesi için bilirkişi sıfatıyla mahkemelere yardımcı olmaktadır.

<sup>1083</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 61.

<sup>1084</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 61.

<sup>1085</sup> Ö. ŞAYLIGİL, “ Ceza Hukuku Karşısında Hekim Sorumluluğu”, Anadolu Tıp Dergisi, 1988, 10/1, s. 333-338; MURAT B. ALKANAT, Tıbbî Müdahallerden, s. 178.

<sup>1086</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 131.

<sup>1087</sup> MURAT B. ALKANAT, Tıbbî Müdahallerden, s. 178.

Hazırladığı raporun mahkeme tarafından yeterli görülmemesi halinde kendisinden ek rapor istenmesi halinde de karara esas alınmaması halinde tıbbî bilirkişinin bir sorumluluğu olup olmayacağı hakkında usul yasamızda her hangi bir düzenleme yapılmamıştır. Gerekli özeni göstermeyerek yeniden inceleme yapılmasına sebep olan bilirkişinin yeni bir gidere sebep olması düşünüldüğünde cezalandırılması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bu korku ile bilirkişilerin gerekli incelemeleri yapamayacakları da bir gerçektir. Bu nedenle böyle bir durumda bilirkişilerin cezalandırılması, bilirkişilerin verimliliğini ve çalışma gücünü etkileyecektir.

Amerikan hukuk sisteminde de mahkeme tarafından tıbbî konularda çalıştırılmak üzere bilirkişi olarak görevlendirilen hekimlerin, çalışmaları sırasında gerekli özeni göstermesi gerektiği kabul edilmektedir. Bunun için de eğitim, kültürel ve meslekî donanım ve deneyime sahip olunmalıdır. Tıbbî bilirkişi, mantıksal bir plan dahilinde çalışarak, hukukî ve tıbbî konular arasındaki bağı kurmalı ve raporunu hazırlamalıdır<sup>1088</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin görevlerini yerine getirirken, bir hekimin özen borcunun kapsamını genişletecek bir niteliğe sahip olan ve dikkat etmeleri gereken bazı özel durumlar vardır.

#### a) Bazı hallerde kendi kendini reddetme yükümlülüğü

Taraflardan birini tanıyan ve bu nedenle tarafsızlığından şüphe edilecek bir bilirkişinin görevini kötüye kullanmasının engellenmesi ve meslek ahlakıyla bağdaşmayacak davranışlarda bulunmasının önlenmesi amacıyla tıbbî bilirkişinin kendisini reddetmesinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bilirkişinin kendi kendini reddetme yükümlülüğü, bilirkişi olarak atanırken yasaklılık sebeplerinin varlığını bilmemesi ya da atanmasından sonra ortaya çıkması halinde söz konusu olur<sup>1089</sup>.

Bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak için yapılmış en önemli düzenlemelerden biri de bilirkişilerin, hâkimlerin reddini gerektiren sebeplerden dolayı reddedilmelerinin mümkün olmasıdır (HUMK m. 277). Hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu hallerin (HUMK m.

<sup>1088</sup> COLLINS Richard B./ KRÍZNER William T., “ Expert Medical Tetimony: Is There an Answer to Not Only Relevant, But Reliable” ( <http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28>).

<sup>1089</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 69.

28) bilirkişiler için de geçerli olup olmayacağına ilişkin kanunda hiç bir açıklama yapılmamış olmasına rağmen, bilirkişinin tarafsızlığını etkileyecek sebeplerden olan yasaklılık hallerinin de kıyasen bilirkişiler için de uygulanması gerekir<sup>1090</sup>. Bu sebeplerin var olup olmadığını ya da bilirkişilik görevi verildikten sonra ortaya çıkıp çıktığını takdir edecek olan bilirkişiyi görevlendiren ya da görevlendirecek olan mahkemedir<sup>1091</sup>.

Bunun dışında bilirkişi olarak seçilen kişi, oy ve görüşüne başvurulana konuda yeterli uzmanlığa sahip olmadığını beyan ederek bilirkişilik yapmaktan çekenebilir. Ancak bu beyanınin gerçeğe uygun olması gerekmektedir<sup>1092</sup>.

### b)Doğru tanı

Hekimler, tıp biliminin amacı ve gereklerine uygun olarak tanıyı koymak ve tanıya uygun tedaviyi uygulamakla yükümlüdür. Meslekî bilgilerini kullanarak bu yükümlülüğünü yerine getirirken tıbbın genel kurallarına aykırı bir şekilde, gerekli özeni göstermeyerek tıbbî müdahalelerde bulunur ve hastanın yaşamını etkilerse, cezaî ve hukukî sorumluluğu söz konusu olur<sup>1093</sup>. Buna göre, tıp ilke ve kurallarına göre gereken tedaviyi en iyi şekilde yapmak, mevcut araç gereçleri, gereken test yöntemlerini uygulayarak doğru tanıyı koymakla yükümlüdür<sup>1094</sup>. Bu gibi durumların önceden önlenmesi ya da en aza indirilmesi amacıyla hekimlerin doğru tanı koyarak tedaviyi başlatmaları için gerekli önlemler, yasalarda alınmıştır. Bu önlemler, hastasının iyileşmesi için tıbbî müdahalelerde bulunan hekimler için önemli olduğu kadar adlî nitelik kazanmış tıbbî sorunların çözümlenmesi için uzmanlığına başvurulana tıbbî bilirkişiler için de önemlidir.

Tıbbî bilirkişilerin görev alanlarına giren konularda çalışmalarını sürdürebilmelerinin önemli olması kadar bu alanda yapacakları incelemeleri tıbbî ve gerektiği kadar hukukî bilgilerini kullanarak yapmaları ve incelemeleri sırasında karşılaştıkları delilleri, verileri yorumlayarak doğru bir şekilde sonuca ulaşmaları da önemlidir. Bunun için de standartlara

<sup>1090</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 68-69.

<sup>1091</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 69-70.

<sup>1092</sup> Baki KURU, C. II, s. 2728.

<sup>1093</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “ Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>1094</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 78-79.

uygun olarak çalışmaları ve bu çalışmalardan verim alabilmek için gerekli bilgi ve mantık donanımına sahip, objektif ve maddi manevi kaygılardan uzak olmaları gerekir<sup>1095</sup>.

Tıbbi bilirkişinin doğru tanı koyma yükümlülüğü, hem yapacağı incelemelerin kapsamını hem de bu araştırmalara konu olan kişilerin haklarını etkilemektedir. Çünkü tıbbi bilirkişi mahkemenin kendisine verdiği görevi yerine getirirken yazacağı bilirkişi raporunun içeriğini, henüz araştırmanın en başında koyacağı tanıya göre yapacaktır. Yani koyacağı tanı, söz konusu hekimin çalışma programıdır.

Doğru tanıya ulaşabilmek için hekim, meslek i ilkeleri ve kendisinden beklenen azami özeni göstermeli; yani bir tanıya varmadan önce gerekli çalışmaları yapmış ve yaptığı araştırmalar sonucu elde ettiği bulguları özenle takdir etmiş olmalıdır<sup>1096</sup>. Gerekli araştırmaları yapmaksızın tanı koyan ya da elde ettiği sonuçları yanlış yorumlayan hekimin sorumluluğu söz konusudur<sup>1097</sup>.

Tıbbi bilirkişiler tanı aşamasında, araştırma konusu olan kişilere diğer uzman görüşlerini ve verileri açıklayarak söz konusu kişilerin nelerle karşılaşacağını ifade etmesi ve kendi meslek i bilgileri ve yetenekleri doğrultusunda hastasını yönlendirmesi gerekir<sup>1098</sup>. Tüm bunları yaparken başka uzmanların yardımından yararlanması mümkündür. Bu gibi durumlarda uzmanlığından yararlanacağı kişiye seçerken de zen göstermesi ve sırf sorumluluğunu paylaşmak amacıyla bu meslek içi yardıma başvurmaması gerekmektedir.

### c)Doğru bilgilendirme:

Tıbbi bilirkişilerin doğru bilgilendirme yani doğruyu beyan etme yükümlülükleri iki alanda kendisini göstermektedir. Bunlardan ilki inceleme ve araştırmalar sırasında tıbbi müdahalelerde bulunacağı kişilere karşı, ikincisi ise yaptığı araştırma sonuçlarını mahkemeye sunar ve mahkemenin sorularını yanıtlarken gerçeği beyan etme yükümlülüğüdür.

<sup>1095</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 1.

<sup>1096</sup> MURAT B. ALKANAT., Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Sted Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C. 11, S. 5, Ankara 2002, s. 177.

<sup>1097</sup> MURAT B. ALKANAT., Tıbbi Müdahalelerden, s. 177.

<sup>1098</sup> MURAT B. ALKANAT., Tıbbi Müdahalelerden, s. 178.

Tıbbî bilirkişilerin gerçeği beyan etme yükümlülüğünün bir uzantısı olan aydınlatma borcu da iki açıdan önem taşımaktadır. Bunlardan birincisi mahkemenin görevlendirdiği alanda rapor hazırlayabilmek için gerekli incelemeleri yaparken bir kişinin tıbbî incelemelere konu yapılmasının zorunlu olması halinde tıbbî bilirkişinin bu kişiyi gerektiği ölçüde aydınlatmasının gerekliliğidir. Tıbbî müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hastanın müdahaleye rıza göstermesi gerekir. Hastanın yapılacak tıbbî müdahalelere rıza gösterebilmesi için ise konunun özelliğini, yapılacak işlemleri, tehlikenin varolup olmadığını, karşılaşılabilecek durumları ve sonuçlarını bilmesi gerekir. İşte bu gibi durumlarda da hekimin hastayı aydınlatma ve bilgilendirme borcu vardır<sup>1099</sup>. Ancak gerçekleşme olasılığı az olan ya da öngörülemeyen tehlikelerin ve tıp biliminin henüz keşfedemediği olumsuz etkilerin bildirilmemiş olması hekimin sorumluluğunu gerektirmemektedir<sup>1100</sup>. Örneğin boşanma davasında davacı eşin davalının akıl hastası olduğunu iddia etmesi halinde hâkimin davalının akıl sağlığının tespiti için tıbbî bilirkişiye başvurması halinde tıbbî bilirkişinin davalı hakkında tıbbî incelemeler yapmak zorunda olması söz konusudur. Bunun dışında babalık davalarında yapılacak DNA incelemeleri ya da yaş düzeltme davalarında davanın tarafının gerçek yaşının tespitinde tıbbî bilirkişilerin kişiler üzerinde tıbbî incelemeler yapması gerekmektedir. İkinci durum ise bu görevini yerine getirmeyen tıbbî bilirkişinin bir hekim olması dolayısıyla karşı karşıya kalacağı durum ve sorumluluğunun kapsamıdır.

Aydınlatma borcunun ifa edilip edilmediği her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin ispatı, iddia sahibinin iddiasını ispatla yükümlü olması genel kuralı nedeniyle, aydınlatılmadan rızasının alındığını iddia eden hastaya düşmektedir. Ancak uygulamada hasta her zaman hekimden daha güçsüz durumda olduğundan söz konusu durumun ispatı her zaman büyük bir sorun olmaktadır.

Hasta haklarının en önemlilerinden biri aydınlanma hakkıdır<sup>1101</sup>. Aydınlatma, hekimin vereceği bilgilerle hastayı, uygulanması düşünülen tedavi yönetimi üzerinde serbestçe karar verebilecek bir duruma getirmesidir<sup>1102</sup>. Bu yükümlüğün yerine getirilmiş kabul edilebilmesi için önerilen tedavi yönteminin türünün, başarı şansı ve süresinin, verilen ilaçların amaç ve kullanılış usullerinin, hastanın anlayacağı bir dille kendisine anlatılması gerekir; aksi halde

<sup>1099</sup> ELÇİOĞLU Ö./ GÜNDÜZ T. “Hasta Rızasının Tıbbi ve Hukukî Yönü”, Anadolu Tıp Dergisi 1991, 13/2, s. 213-218; MURAT B. ALKANAT., Tıbbî Müdahalelerden, s. 178.

<sup>1100</sup> MURAT B. ALKANAT., Tıbbî Müdahalelerden, s. 178.

<sup>1101</sup> M. S. ÇİNKÖ, “Hukukî ve Tıbbi Açından Hasta Hakları”, AD. 2001, 93/9, s. 195-210.

<sup>1102</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 51-52.

böyle bir açıklama yapılmadan tıbbî girişimlerde bulunulması hastanın vücut bütünlüğünün ihlali anlamına gelir<sup>1103</sup>. Ancak hasta böyle bir bilgilendirilmeyi istemiyor ya da konuyu bildiğini ifade ediyorsa, bilgilendirme hastanın sağlığı için tehlike oluşturuyorsa, hasta yapılacak açıklamaları anlayabilecek bir durumda değilse, müdahalenin hastanın hayatını kurtarması mümkün ancak açıklanması mümkün değilse (müdahalenin hemen yapılması ancak açıklama için zaman olmaması) ve bilgilendirmenin hasta için anlamının kalmaması (tedavinin son çare olması) gibi hallerde aydınlatma zorunluluğunun ortadan kalktığı kabul edilir<sup>1104</sup>.

Gerçeği beyan yükümlülüğü, etik bir temeli olan ve zamanla genel bir hukuk ilkesi haline gelmiş, dürüst davranma ilkesinin bir parçasıdır<sup>1105</sup>. Hekimlerin bu yükümlülüğü ile ilgili olarak Hasta Hakları Yönetmeliği, Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları bulunmaktadır<sup>1106</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporlarının gerçeği tam olarak yansıtabilmesi için bilirkişinin gerekli özel ve teknik bilgi birikimine sahip olmasının yanında, meslek ahlakının gereklerini yerine getirecek bir anlayışa da sahip olması gerekir. Bu nedenle tıbbî bilirkişilere yüklenen en önemli yükümlülük dürüst olmalarıdır. Bilirkişilerin doğruyu söylemeleri, mahkemenin yanıltılmaması ve yargılamanın amacı olan gerçeğe ulaşılmasının en önemli koşuludur<sup>1107</sup>. Hâkimler, bilirkişi olarak görevlendireceği kişilerin uzmanlığından önce dürüstlüğüne dikkat etmelidirler. Bilgisini gerek tarafların gerekse hâkimin etkisi altında kalmadan olduğu gibi aktarması ve taraflardan hiçbir menfaat sağlamaması için dürüst ve tutarlı olması gerekmektedir<sup>1108</sup>.

Bilirkişinin gerek dava sırasındaki açıklamalarının gerekse mahkemeye sunduğu raporun gerçeği yansıtması gerekmektedir. Çünkü bilirkişiye başvurulmasındaki amaç, dava konusu ile ilgili hâkimdeki eksikliklerin tamamlanması ve davanın sonuçlandırılmasıdır. Bilgi eksikliğinin davada göze çarpması halinde, gerekli olan, uygulanabilecek normal özen ve

<sup>1103</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 52-53.

<sup>1104</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 56-58.

<sup>1105</sup> Ramazan ARSLAN , Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, s. 116.

<sup>1106</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 62-66.

<sup>1107</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 49.

<sup>1108</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 21.

dikkat bilirkişi tarafından yerine getirilmektedir<sup>1109</sup>. Gerçeğe aykırı bir rapora dayanarak verilecek bir kararın, bilirkişiye başvurulmasındaki amaçla örtüşmeyeceği çok açıktır. Hukukçuların ve doktorların adlî olaylara daha duyarlı yaklaşması raporların daha çabuk ve gerçeğe uygun yazılmasını sağlayacaktır<sup>1110</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin büyük bir problemi de, mahkemede yanlış beyan arz etmeleridir. Bunun önüne geçebilmek için çoğu hukuk sisteminde geliştirilen reformlar, tıbbî bilirkişi delilinin ilaç çalışması olduğunu ileri süren bazı görüşlere rağmen, ilerleme kaydetmektedir<sup>1111</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin doğruyu söylemelerinin sağlanması amacı ile ceza ve hukuk usulü yasalarımızda çeşitli önlemler alınmıştır. Tarafsızlık ve dürüstlük ilkelerine aykırı davranan bilirkişilerin hukukî ve cezaî sorumlulukları söz konusu olacaktır<sup>1112</sup>. Buna göre, tıbbî bilirkişilere, HUMK m. 245, 246, 249'da belirtilen nedenlerle bilirkişilikten çekilmeleri imkanı tanınırken; HUMK m. 253 ve 271 uyarınca mahkemeye gelmekten veya gelip de görev yapmaktan kaçınmaları halinde para cezası ve oturum giderine çarptırılacağı kabul edilmiştir (m. 278/II, III). Bunun dışında tıbbî bilirkişilerin doğru görüş bildirmelerinin sağlanması amacıyla yemin ettirilebilmesi kabul edilmiştir<sup>1113</sup>. Ayrıca TCK m. 276 gereği, gerçeği saklayan veya bile bile çarpıtan bilirkişiler cezalandırılır. Ayrıca gerçeğe aykırı düzenlenen raporlara dayanılarak karar verilmesi halinde de söz konusu durumun yargılamanın yenilenmesi sebebi (m. 445/5) teşkil etmesi de bilirkişilerin gerçeği beyan yükümlülüklerinin önemi gereğidir.

Tıbbî bilirkişinin gerek çalışmaları sırasında gerekse mahkemeye raporunu sunduktan sonraki her aşamada dürüst davranması, kendisinin tarafsız ve her türlü etkiden uzak olmasını da gerektirmektedir<sup>1114</sup>.

Bilirkişilerin doğruyu söylemelerinin bu kadar önemli kabul edilmesinin sebebi, doğruyu beyan yükümlülüğünün ahlakî ve vicdanî bir temele dayanan ve zamanla genel bir

<sup>1109</sup> Qualifying An Expert In New Jersey Medical Malpractice Cases: A Standard In Need of Reform, ( www. pubmed/ medline-03-05-05).

<sup>1110</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 26.

<sup>1111</sup> MİLUNSKY A., Lies, Damned Lies, And Medical Experts: The Abrogation of Responsibility by Specialty Organizations and a Call for Action, ( www. pub med/ medline-03-05-05).

<sup>1112</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 21.

<sup>1113</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 742.

<sup>1114</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 50.

hukuk ilkesi olarak kabul edilen dürüstlük ilkesinin yargılamanın amacı açısından sahip olduğu önemdir<sup>1115</sup>.

Türk hukukunda olduğu kadar Amerikan hukukunda da tıbbî bilirkişilerin doğruyu söylemeleri hâkimin ve jürinin yanlış fikirlere sahip olmaması hem de gerçeğin ortaya çıkması için önemli kabul edilmiştir. Tıbbî bilirkişilerin sadece doğruyu söylemeleri için yemin ettikleri kabul edilmiş ve bilirkişilerin bu amaca ulaşmaları için tüm yazarlar yasal sistemde bu amacı zorlaştıracak her görüşe karşı çıkmış ve doğruyu söylemeleri için çeşitli öneriler getirmişlerdir<sup>1116</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporunun mahkemeyi aydınlatacak nitelikte olmaması ve sahip olması gereken özellikleri taşımadığı için kendisinden beklenen amacı gerçekleştirmeyeceğinin anlaşılması halinde tıbbî bilirkişiye hiç bir ücretin ödenmemesi gerekir<sup>1117</sup>. Tam tersi böyle bir durumda, bilirkişi görevini gereği gibi yerine getirmediği için sorumluluğu söz konusu olmalıdır.

#### d)Sır saklama

Sır saklamak, Hipokrat'tan beri hekimliğin genel kurallarından biridir ve bu yükümlülük, etik yönden yerine getirilmesi gerekli hekim davranışlarından biri olduğu gibi yasalar tarafından da zorunlu bir eylemdir<sup>1118</sup>.

Bilirkişilerin, görevlerini icra ederken edindikleri sırları saklamaları, bağlı oldukları meslek koluyla ilgili hukukî düzenlemelerde açıkça ifade edilmemiş olsa da meslek etiği açısından kabul edilmiş en önemli yükümlülüklerden biridir<sup>1119</sup>. Bu yükümlülüğü gereği bilirkişi, görevini yerine getirirken taşıdığı resmi sıfat ve kullandığı kamusal yetkiler nedeniyle davanın taraflarından birine ait olan ve sır niteliği taşıyan bilgileri haklı bir sebep olmadıkça açıklayamaz<sup>1120</sup>.

<sup>1115</sup> Ramazan ARSLAN , Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 120.

<sup>1116</sup> GUTHEIL TG/ HAUSER M/ WHITE MS/ SPRUIELL G/ STRASBURGER L H, "The Whole Truth" Versus "The Admissible Truth"

<sup>1117</sup> Baki KURU, C. II, s. 2794.

<sup>1118</sup> AYDIN Erdem, Tıpta Yasal Konular ( <http://www.hurriyetim.com.tr/agora/article.asp?sid=8&aid=315>).

<sup>1119</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 64.

<sup>1120</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 64-65.

Sır kavramının kapsamına nelerin girdiği kanunla, bir emir ya da talimatla belirlenebileceği gibi somut olayın özellikleri dikkate alınarak vakianın niteliğinden de anlaşılabilir<sup>1121</sup>. Sır saklama borcunun kapsamı hastanın menfaatlerinin gerekli kıldığı her türlü bilgi ve belgelerin gizlenmesidir. Bu arada sırrın açıklanmasının gerekli olduğu, bir ihlal durumunun olmadığı alanlar ihbar, hasta rızası, tanıklık, bilirkişilik, hekimin çaresiz zorunluluk durumudur<sup>1122</sup>. Ayrıca söz konusu durumun bir diğer istisnası hasta tarafından hekime karşı açılan bir tazminat davasında hekimin kendisini savunma hakkı dahilinde bilgilerini mahkemeye sunmasıdır<sup>1123</sup>.

Hekimlik gibi kişinin yaşama alanına giren mesleklerde, kişinin başkaları tarafından bilinmeyen, duyulması hoş karşılanmayacak ve ekonomik durum ve geleceğini etkileyecek özellik ve hastalıkları hakkında edinilen bilgiler meslek sırrı olarak kabul edilir ve saklanmaması halinde sır sahibinin kişilik haklarına saldırı olacağından cezaî ve hukukî sorumluluğun doğmasına sebep olur<sup>1124</sup>. Çünkü Dünya Hekimler Birliği'nin de kabul ettiği ve bu doğrultu da ülkemizde yapılan yasal düzenlemelerde (Tıbbî Deontoloji Tüzüğü m. 4, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 20, 23 ve Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9) da belirtildiği üzere, hastanın, kendisiyle ilgili tıbbî ve kişisel bilgilere gereken saygıyı göstermesini hekimden bekleme hakkı vardır<sup>1125</sup>.

Hekime başvuran kişinin tedavinin sağlıklı olması için kendisi ve ailesi ile ilgili sırları hekime vermesi veya hekimin kişinin başkaları tarafından bilinmemesi gereken özelliklerinin öğrenmesi halinde meslek sırrı olarak tanımlanan bu bilgileri saklaması, Deontoloji Tüzüğü'ne göre zorunlu olup aynı zamanda açıklanması ceza hukuku ve anayasa hukuku açısından da kişilik haklarına saldırı olarak da değerlendirilebilir<sup>1126</sup>.

Bir hekimin tedavi sırasında hastasına ait olan sırları üçüncü şahıslara açıklamama yani sır saklama borcu hastanın ölümünden sonra da devam etmektedir. Ancak kamu yararının gerektirdiği durumlarda söz konusu hastanın durumu açıklanarak bir başka hastalığın çözüme kavuşturulması mümkün ise hastanın adı gizlenerek gerekli açıklamalar

<sup>1121</sup> Nevzat GÜRELLİ, "Ceza", s. 64.

<sup>1122</sup> Erdem AYDIN, Tıpta Yasal Konular ( <http://www.hurriyetim.com.tr/agora/article.asp?sid=8&aid=315>).

<sup>1123</sup> MURAT B. ALKANAT, Tıbbî Müdahalelerden, s. 179.

<sup>1124</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 92, 136.

<sup>1125</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 97-100.

<sup>1126</sup> Hekimlerin yasal sorumlulukları, birinci basamak için adlîtip el kirabı, s. 13-14.

yapılmalıdır<sup>1127</sup>. Ayrıca sırların açıklanması sır sahibine zarar vermiyor ve yasal sınırlar içinde sırlar açıklanıyorsa hekimin sorunluluğu söz konusu olmaz<sup>1128</sup>.

Hekimlerin bu yükümlülüğünü güvence altına almak amacı ile BK'nun vekalet akdine ilişkin hükümlerinde, Anayasa'nın 17. maddesinde, Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesi ile TCK'da gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. TCK'nın "Göreve ilişkin sırrın açıklanması" başlığını taşıyan 258. maddesine göre, görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

Hekimlerin sır saklama borçlarını ihlal etmeleri halinde hukukî sorumluluklarının gündeme gelebilmesi için hekimin kusurlu olması, bu kusuru neticesinde bir zararın meydana gelmesi, ortaya çıkan zararlar hekimin davranışı arasında bir bağlantının (illiyet bağı) olması gerekmektedir.

Tıbbî bilirkişiler de mahkemelerde bilirkişi olarak görev almakla beraber her şeyden önce birer hekimdir ve tıp ahlakının gereklerini yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle hekimlerin yerine getirmek zorunda oldukları sır saklama yükümlülüğü, tıbbî bilirkişiler için de geçerlidir. Buna göre, özel hayatın gizliliği, meslek sırrı, kamu yararı gibi nedenlerle tıbbî bilirkişilerin kendilerine yöneltilen sorulara cevap vermeme hakları vardır<sup>1129</sup>. Ancak gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması, yargılama sonucunda adilâne bir çözüme ulaşılması ve hekimin hastasını, bu bilgiler sonucu ortaya çıkacak tartışmalarda daha rahat koruyabilmesi düşüncesiyle, duruşmaların kapalı yapılması şartıyla kabul edilebilecektir<sup>1130</sup>.

Meslek sırrı, hekimin mesleğinin gereklerini yerine getirirken öğrendiği ve saklamak zorunda olduğu, hastasına ait olan her türlü bilgidir<sup>1131</sup>. Bir doktorun hastasını ilgilendiren bir davada bilirkişi olarak dinlenmesi halinde, meslek ahlaki gereği bildiği bilgileri açıklamaması ve bilirkişilik görevinden çekilme hakkını kullanması gerekir. Bu gibi durumlarda

<sup>1127</sup> MURAT B. ALKANAT, Tıbbî Müdahalelerden, s. 178-179.

<sup>1128</sup> ERSOY N., "Tıbbî Gizlilik İlkesi", Sendrom 1998, s. 25-27.

<sup>1129</sup> Hamit HANCI, Çarpaz Sorgu, s. 32.

<sup>1130</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s.20.

<sup>1131</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 197.

bilirkişililerin doğruyu gizledikleri veya yalan söyleyerek mahkemeyi yanılttıkları ileri sürülmemelidir. Bu gibi bilgilerin mahkemelerde adlî bir olaya konu olması halinde hekimin, tanıklıktan çekilme hakkı vardır. Ancak toplumun veya ilgili kişinin daha üstün bir çıkarı varsa, rapor haline getirmiş olduğu kayıtların mahkeme önünde açıklanması halinde hekimin sırrın açıklanmasından dolayı sorumlu tutulmaması gerekir<sup>1132</sup>.

Bilindiği gibi, hekimin gerekli tıbbî yardımı yaparken karşılaştığı bazı olguların adlî nitelikli olup olmadığını tespit ederek adlî makamlara durumu bildirmesi ve ateşli silah, patlayıcı madde ve alet yaralanmalarında, trafik kazaları, müessir fiil, iş kazaları, zehirlenmeler, yanıklar, elektrik çarpmaları, asfiksi (boğulma) olguları, işkence iddiaları, intihar girişimleriyle ilgili vakıalarda adlî rapor düzenlemesi gerekmektedir<sup>1133</sup>. Bu gibi raporlar, tıbbî bilirkişi incelemesini gerektiren ceza davalarında karar verilmeden önce tıbbî bilirkişi raporuyla birlikte değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Gerekli tıbbî müdahaleyi yapan hekimin, ceza davalarında tıbbî bilirkişi olarak dinlenebilmesi, bilirkişinin tarafsızlığı ve sır saklama yükümlülüğü açısından bir sorun yaratabilecektir.

İsviçre hukukunda da bilirkişilerin sır saklama yükümlülüklerinin olduğu kabul edilmektedir<sup>1134</sup>.

#### e)Süresi içinde bilirkişi raporunu mahkemeye sunma

Tüm adlî nitelikli olgularda kişilerin uğradığı zararların saptanarak, bunlarla ilgili araştırmaların bir rapor halinde düzenlenmesi bir hekimin tıbbî bilirkişi olarak önemli bir görevidir<sup>1135</sup>. Hastanın muayenesi, tıbbî müdahalelerde bulunmak kadar tıbbî belge ve adlî raporların zamanında ve eksiksiz düzenlenmesi de bilirkişinin önemli bir sorumluluğudur<sup>1136</sup>. Çünkü tıbbî bilirkişilik hizmetlerinin başarıyla yürütülebilmesi, mahkemelerin adlî tıpla ilgili konularda süratle karar verebilmesi ve böylece davaların çabuk sonuçlandırılabilmesi, raporların zamanında verilmesine bağlıdır<sup>1137</sup>. Bu nedenle bilirkişilik görevini kabul ve davete uyma yükümlülüğünün bir uzantısı olan bu yükümlülük, hem bilirkişilik görevini kabul etmek

<sup>1132</sup> Yaşar BİLGE, Sözlük, s. 197.

<sup>1133</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s.20-21.

<sup>1134</sup> Yavuz ALANGOYA, “ İsviçre”, s. 40.

<sup>1135</sup> KOÇ S./ ÖZTEK İ./ ALBEK E./ LOKMAN S., “Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Acil Servisine Başvuran AdlîNitelikteki 510 Olgunun Analizi”, 7. Ulusal AdlîTıp Günleri Poster Sunuları, 1-5 Kasım 1993 Antalya, s. 147.

<sup>1136</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , Adlî Rapor, s. 46.

<sup>1137</sup> Hikmet Sami TÜRK, “Adlî Tıp Kurumu”, s. 3-4.

zorunda olanlar hem de böyle bir zorunluluğu olmamakla beraber bilirkişilik görevini kabul etmiş olanlar için geçerlidir<sup>1138</sup>.

Buna göre, tıbbî bilirkişinin raporunu geç vermesinin nedeni her somut olayın özelliklerine göre araştırılmalı ve gerekli görülürse, söz konusu tıbbî bilirkişi, TCK m. 230 gereği cezalandırılmalıdır<sup>1139</sup>. Ayrıca belirlenen süre içinde raporunu mahkemeye sunmayan tıbbî bilirkişi görev yapmaktan kaçınmış sayılacağı için m. 278/III ve 271 gereği para cezasına ve oturma giderlerine mahkum edilir<sup>1140</sup>. Çünkü belirtilen süre içinde raporunu sunmaması davaların uzamasına neden olmaktadır<sup>1141</sup>.

Bilirkişi, raporunu mahkemeye sunduktan sonra artık görüşünden dönemez; ancak ek rapor hazırlamak için konuyu yeniden değerlendiren bilirkişinin gerekçe göstererek asıl rapordaki görüşünden ayrılması mümkündür<sup>1142</sup>.

Eğer tıbbî bilirkişi, belirlenen süre içinde görüşünü bildirmezse, belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi hemen değiştirilebilir. Bu durumda bilirkişi, o ana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor sunar ve görevi sebebiyle kendisine teslim edilmiş olan eşya ve belgeleri hemen geri verir. Bu bilirkişi, 64 üncü maddede öngörülen listelerden çıkarılabileceği gibi; gecikme dolayısıyla uğranılmış zararları ödemesine de karar verilebilir (CMK m. 66/II).

Bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi açısından mahkemelerin de dikkat etmesi gereken hususlar vardır. Buna göre, mahkeme bilirkişinin görev alanını belirlerken hangi konular hakkında özel ve teknik bilgiye ihtiyacı olduğunu belirlemeli ve tarafların da görüşünü alarak inceleme yapılmasını istediği konu hakkında soracağı soruları tespit ederek, inceleme yapması için gerekli olan süreyi açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde bilirkişiye bildirmesi gerekir<sup>1143</sup>. Böyle bir belirleme yapmaması halinde bilirkişi kendi bilgisine göre yorum yapacak ve davanın çözümü için gerekli olan ve hâkimde eksik bulunabilecek hususları kendisi tespit edecek ve araştırmalarını kendi tespit ettiği süre içinde

<sup>1138</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 70; KUNTER N./ YENİSAY F., Muhakeme, s. 560.

<sup>1139</sup> BAHRİ ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 384.

<sup>1140</sup> BAKI KURU, C. II, s. 2732.

<sup>1141</sup> CENGİZHAN GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 218.

<sup>1142</sup> YAHYA DERYAL, Türk Hukuku, s. 123.

<sup>1143</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 71.

yapacaktır. Ayrıca mahkemenin bilirkişinin yapacağı incelemeler için gerekli olacak süreyi iyi tespit etmesi ve gereğinden az bir süre belirleyerek bilirkişiyi zor durumda bırakmaması ya da fazla bir süre vererek yargılamayı uzatmaması gerekir.

Gerekli incelemeleri yaparak veriler toplayan tıbbî bilirkişinin, konuyla ilgili olarak mahkemeye sunması gereken bilgileri sözlü olarak iletmesinin mümkün olmadığı durumlarda, görüşlerini içeren raporunu, belirtilen süre içinde mahkemeye sunması gerekmektedir. Ancak bu raporun geçerli olarak kabul edilebilmesi için süresi içinde mahkemeye sunulmasının önemli olması kadar gerek hazırlanması aşamasında gerekse hazırlandıktan sonraki aşamalarda sahip olması gereken bazı özellikleri taşıması da önemlidir<sup>1144</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tıbbî bilirkişi, raporunu hazırlamak için yapacağı araştırmalarda tamamen tarafsız davranmalı ve genel hukuk ilkeleri ve meslek ahlakı ile bağdaşmayan davranışlardan kaçınmalı, raporunu bilimsel ve teknik verilere dayandırmalıdır. Neden sonuç ilişkisi kurulamayan, kendi içinde tutarsız olan ve çözüme ve eleştiriye yer vermeden hazırlanmış raporların mahkemeye sunulmasından kaçınması gerekmektedir.

Çelişik ifadeler kullanılmış olan raporların davada delil olarak kullanılabilmesi için hâkim tarafından içeriklerinin bilirkişiye sorulacak sorularla tamamlattırılması ve bilirkişinin bu çelişik ifadeleri kullanırken bir kasdının olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Ayrıca gerekçe gösterilmeden resmi bir bilirkişi tarafından mahkemeye sunulmuş bir raporun varlığı halinde de raporun geçersiz sayılması ve bilirkişinin bir daha bilirkişilik görevi yapamayacak şekilde azledilmesi gerekmektedir<sup>1145</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin raporlarını sunarken dikkat etmeleri gereken bir diğer konu da görüşlerinin elde edilmesinde yararlandığı kaynakları, yöntemlerini, olayların değerlendirmesini neye göre yaptıklarını yani gerekçelerini içeren raporlar sunmalıdırlar<sup>1146</sup>. Aksi halde şekil olarak sahip olması gereken nitelikleri taşımayan raporlar ya tarafların itirazına uğramakta ya da hâkimin ikinci bir tıbbî bilirkişi incelemesine başvurmasını gerekli kılmaktadır. Bu da davaların uzamasına, emek ve zaman kaybına neden olmaktadır<sup>1147</sup>.

<sup>1144</sup> Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 71.

<sup>1145</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1035.

<sup>1146</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 44; Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1032-1036.

<sup>1147</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1034.

Maddî ve manevî çıkar sağlamak amacıyla hukuka aykırı rapor veren veya ek ücret verilmediği takdirde görevini yerine getirmekten kaçınan bilirkişiler hakkında yasalarımızda ağır yaptırımlara yer verilmelidir.

Hekimlerin tıbbî bilirkişi olarak adlî rapor düzenlemesi bir sorumluluk olduğu kadar aynı zamanda bir haktır<sup>1148</sup>. Adlî raporların düzenlenmesinde karşılaşılan sorunlar her ne kadar rapor hazırlanması için kararlaştırılan sürenin uzamasına ve adlî mekanizmanın işmemesinde hatalara neden olsa da tıbbî bilirkişilerin mümkün olduğunca bu süreye uyması ve yargılamanın uzamasına engel olması gerekmektedir<sup>1149</sup>.

Fransız hukukunda, bilirkişi kendine verilen süre içinde görüşünü bildirmemiş ve süre uzatımı da istememişse, bu bilirkişinin bilirkişilik yapabilecekler listesinden silinmesi ve başka bir bilirkişi seçilmesi yoluna gidilebilir. Ancak bu yol seçilmezse, süre geçtikten sonra verilen rapor geçerlidir. Bu durumda gecikmeden zarar görenin, hukukî sorumluluğuna ilişkin bilirkişi aleyhine dava açması mümkündür<sup>1150</sup>.

#### f) Arşivleme ve kayıt tutma borcu

Araştırmalar sonucu elde edilen veriler, bilimsel çalışmaların gelişmesine katkı sağladığı gibi yeni araştırmalara da başlangıç olabilir. Ayrıca söz konusu araştırma sırasında, araştırmanın seyrine göre elde edilen verilere sık sık geri dönülüp analizler yapılması gerekebilir. Bu nedenle her bir araştırmanın net ve kesin kayıtlar olarak not edilmesi, tüm verilerin emin ve kolay ulaşılabilecek bir şekilde arşivlenmesi ve kayıtların gerçekliği, gizliliği konusunda dikkat edilmesi gerekir<sup>1151</sup>.

Bir hekimin hastasına ilişkin bilgileri eksiksiz ve gerçeğe uygun olarak kayda geçirmek ve bu kayıtları saklamak yükümlülüğü vardır<sup>1152</sup>. Hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin sona ermesi üzerine ise, hastanın çıkarının olması halinde mülkiyeti hekime ait olarak kabul edilen belge ve kayıtların hastaya gösterilmesi, ancak hekime karşı açılacak bir

<sup>1148</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , Adlî Rapor, s. 46.

<sup>1149</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , Adlî Rapor, s. 49.

<sup>1150</sup> Selçuk ÖZTEK, “ Fransız”, s. 50.

<sup>1151</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 23.

<sup>1152</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 134.

davada hekimin savunma hakkını kullanabilmesi için gerekli olabileceğinden hekimde kalması kabul edilmektedir<sup>1153</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin de hekimlerin kayıt tutma borcuna benzer bir yükümlülüklerinin olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, tıbbî bilirkişiler yapacakları araştırmalar ve tıbbî müdahallerin sonuçlarını içeren belge ve kayıtları saklamalıdır. Bu hem kendi yapacağı araştırmada belirli bir plan izlemesini hem de bazı işlemleri tekrar tekrar yaparak zaman ve emek kaybına neden olmasını engelleyecektir. Ayrıca yaptığı araştırmaları belli bir plan dahilinde, belgelere bağlayarak mahkemeye sunması da hem mahkemenin hem de davanın taraflarının rapordan yararlanmasını sağlayacak ve rapordan beklenen amaç gerçekleşmiş olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun kişisel verilerin kaydedilmesi başlığını taşıyan 135. maddesine göre, kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri hukuka aykırı olarak, kişisel veri olarak kaydeden kimse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Bu nedenle elde ettiği verilerle ilgili tuttuğu kayıtları tıbbî amaçlarla değil de kişisel amaçlarla elinde tutan bilirkişilerin de sorumluluğu söz konusu olacaktır.

#### g) İlgili kişinin haklarını gözetme

Tıbbî bilirkişilerin çalışmalarını yaparken ve raporlarını hazırlamak için gerekli olan verileri hazırlarken dikkat etmeleri gereken ve yerine getirmek zorunda oldukları yükümlülüklerinden birisi de araştırmalarına konu olan kişilerin gerek şahsîyet haklarını gerekse maddî ve manevî menfaatlerini gözetmek ve zarara uğramamalarını önlemek için çalışmaları sırasında gerekli önlemleri almaktır. Her şeyden önce yaptığı araştırmalar sırasında elde ettiği verileri kimseye aktarmaması ve araştırmalarını gizlilik ve davayla ilgili her şahsın menfaatlerini arasında dengeyi kuracak şekilde yapması gerekir. Ancak en az zararlar en büyük yarar elde ederken de doğruluk ve dürüstlük yükümlülüğünü ihlal etmemesi ve meslek etiğine ve toplumsal değerlere aykırı hareket etmemesi gerekir. Örneğin maddî kaygılar nedeniyle dava sırasında elde ettiği verileri basına sızdırması veya kariyerine olumlu

<sup>1153</sup> MURAT B. ALKANAT, Tıbbî Müdahallerden, s. 178.

bir etkisinin olması için yaptığı araştırmaları henüz mahkemeye ulaştırmadan gerek ÷lke içinde gerekse farklı ÷lkelerde yayınlaması davayla ilgisi bulunan herhangi bir kişiye zarar verebileceği gibi dava devam ederken dava ile ilgili yorumlarda bulunması da davanın seyri açasından olumsuz etkide bulunabilecektir. Anayasa m. 26'da belirtildiği üzere düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti vardır, ancak bu hürriyet başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılamanın gereği gibi yapılabilmesi için sınırlanabilmektedir. Bu nedenle tıbbî bilirkişilerin dava konusu olayla ilgili elde ettikleri bilgileri açıklamaları veya dava hakkında yorum yapmaları halinde, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetlerini kullandıklarını ifade ederek sorumluluktan kurtulma gibi bir imkanları bulunmamaktadır.

Tıbbî bilirkişilerin yaptıkları araştırmalar sırasında gerekli önlemleri alması ve karşılaştığı hukuka aykırı etkiler sonucunda bu etkileri ortadan kaldırmak için yasalardaki düzenlemeler kapsamında gerekli yasal mercilere başvurarak müdahalenin önlenmesini ve ortadan kaldırılmasını talep etmeleri gerekmektedir. Örneğin bir nesebin reddi davasında çoçuktan doku örneklerinin alınmasına annenin izin vermemesi halinde, gerekli önlemlerin alınması için mahkemeye başvurması gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda red söz konusu ise yapılabileceklerle ilgili etik ve yasal imkanlar bulunmaktadır<sup>1154</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin görevleri içinde en önemli sayılabilecek görevlerden biri de işkence iddialarının değerlendirilmesidir. Hekimin, işkence iddiası üzerine emniyet güçleri olmaksızın ayrıntılı bir muayene yapması, tüm bulguları kaydetmesi, rapora elde edilen tıbbî bulgularla birlikte yaranın oluşu hakkında işkenceye maruz kaldığını iddia eden şahsın ifadeleri ile hekimin tespitlerinin uyumlu olup olmadığı da yazmalıdır<sup>1155</sup>. Muayenenin gelişi güzel yapılması ya da raporun ayrıntılı ve açık bir şekilde yazılmaması, raporun etkinliğini ve gerçeğliğini azaltacaktır.

Bunun dışında raporunu hazırlamak için gerekli olan verilere ulaşma amacıyla yaptığı araştırmalarda kişi haklarına zarar vermemeli ve özgürlüklerini yok etmemeli ve elde ettiği bu verileri mahkemeye sunana dek özenli davranmalı ve hatta mahkemeye sunduktan sonra da

<sup>1154</sup> Mine ŞEHİRALTI / Ümit N. GÜNDOĞMUŞ, “ Etik ve Yasal Yönleriyle Çocuklarda Tedaviyi Red”, Adli Bilimler Dergisi, C. 3, S. 2, Haziran 2004, s. 30-31.

<sup>1155</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , Adli Rapor, s. 46.

gerek taraflardan birinin talebi gerekse mahkemenin çağrısı ile mahkemeye gelmeli ve gerekli açıklamaları yaparak raporun amacına ulaşmasını sağlamalıdır.

#### h) Risklerle ilgili önlemleri alma

Tıbbî bilirkişi, çalışmalarını sürdürürken çalışması sırasında karşılaştığı veya çalışmasına başlamadan önce karşılaşılabileceğini düşündüğü tehlikeleri ortadan kaldırmak veya en aza indirmek için gerekli önlemleri almalı ve tıbbî uygulamalar sırasında gerekli olan dikkat ve özeni göstermek zorundadır<sup>1156</sup>. Yine bu yükümlülüğüne bağlı olarak yetkisini aşan girişimlerde bulunmaması ve sonuca en kısa zamanda ve en doğru şekilde yaklaşması, ayrıntıları dahi kaçırmadan gerçeğe uygun bir rapor hazırlaması gerekir.

Gerçekleşebilecek riskleri önlemek için gerekli önlemleri almayan ve konuyla ilgili gerekli özeni göstermeyen bilirkişi, bu davranışları sonunda, gerek davanın taraflarının gerekse diğer kişilerin maddî ya da manevî zarara uğramasına sebep olabilmektedir.

#### ı) Konuyla ilgili yasal düzenlemelere uyma

Tıbbî bilirkişinin çalışmalarını sürdürürken gerek kendi hak ve yükümlülüklerini bilmesi gerekse davanın taraflarına veya üçüncü kişilere karşı vereceği zararların engellenmesi, bir zararın ortaya çıkması halinde nasıl giderileceğinin bilinebilmesi veya karşılaştığı bir sorun karşısında nasıl bir hareket tarzı belirlemesinin önemi gereği çalışmalarıyla ilgili yasal düzenlemeleri bilmesi gerekmektedir.

Kendi görev alanlarıyla ilgili yasa, tüzük ve yönetmelikleri, yetki ve sorumluluklarının sınırlarını bilmeyen hekimlerin, gerek tedavi edici hekimlik, gerek adlî hekimlik ve gerekse idarî görevlerini yerine getirirken birçok sorunlarla karşılaştığını, haklarında yasal işlem uygulandığını görmekteyiz. Bu ise, "Adlî Tıp ve Tıbbi Hukuk" arasında bir iletişimsizliğe sebep olmakta, her iki bilim alanında çalışanların sağlıklı kararlar vermelerini güçleştirmekte ,

<sup>1156</sup> Oğuz POLAT, Tıbbî Uygulama Hataları, Ankara 2005, s. 296.

adaletin gerçekleşmesinde zorluklar ortaya çıkarmakta, aynı zamanda konuyla ilgisi olan tıp ve hukuk mensuplarının bazı sorumluluklarla karşılaşmalarına yol açmaktadır<sup>1157</sup>.

Artık hasta ve hekim hakları kavramları geliştiği ve hastalar haklarını korumak için “Hasta Hakları Dernekleri” çatısı altında örgütlenmeye başladığı için hekimlerin yetki ve sorumluluklarını eskisinden çok daha fazla bilmeleri gerekmektedir<sup>1158</sup>.

Tababet ve Şuabah Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Hususi Hastaneler Kanunu, Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi, Umumi Hıfzısıha Kanunu, Tıbbî Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı, İyi Klinik Uygulamaları Yönetmeliği, Hasta Hakları Yönetmeliği gibi düzenlemeler hep bu amaçla yapılmıştır<sup>1159</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin söz konusu yasal düzenlemelere uyabilmeleri için adli tıbbî konularla ilgili yasa ve yönetmeliklerdeki değişiklikleri takip etmeleri, yeni uygulamalar hakkında bilgi sahibi olmaları ve elde ettikleri bilgileri tüm meslektaşlarıyla paylaşmaları ve meslek içi eğitime katılmaları gerekmektedir<sup>1160</sup>.

i) İncelemeleri bir başka hekime yaptırmama

Bilirkişilerin mahkeme tarafından kendilerine verilen görevi bizzat yerine getirmeleri gerekmekte olup araştırmanın tamamını ya da bir kısmını başka bir kişiye bırakma hakları yoktur<sup>1161</sup>. Bunun nedeni kamu hukukunda kamu görevini yerine getirmekle görevlendirilen kişinin bunu bizzat yerine getirmesine ilişkin temel ilkenin, bir kamu görevi icra eden bilirkişiler için de aynen geçerli olmasıdır<sup>1162</sup>. Ayrıca bilirkişi olarak bir kişiyi görevlendirme yetkisi mahkemeye aittir ve bu yetkisini en iyi şekilde kullanacağı yani kişisel nitelikleri ve bilgi birikimi açısından bilirkişilik yapma yeterliliğine sahip olan en uygun kişiyi seçeceği kabul edilir<sup>1163</sup>.

<sup>1157</sup> İ. Hamit HANCI, Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları, ( <http://www.med.ege.edu.tr/hanci/ktp.html>).

<sup>1158</sup> İ. Hamit HANCI, Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları, ( <http://www.med.ege.edu.tr/hanci/ktp.html>).

<sup>1159</sup> Oğuz POLAT, Tıbbî Uygulama, s. 293.

<sup>1160</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , Adli Rapor, s. 51.

<sup>1161</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 62; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 119.

<sup>1162</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 63.

<sup>1163</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 63.

Bilirkişi, ister bir kurum isterse bir kişi olsun, mahkeme tarafından görevlendirildiği alanla ilgili çalışmalarına başlamadan ya da başladıktan sonra bu görevinin bir başka kişiye devrederse bu mahkemenin takdir hakkına bir müdahale oluşturur<sup>1164</sup>.

Bilindiği gibi, bir hekimin üstlenmiş olduğu tedavi borcunu, denetim ve gözetimi olmaksızın bir başka hekime aktarması (ikâme, yerine koyma, substitisyon) kural olarak mümkündür<sup>1165</sup>. Ancak birer hekim olan tıbbî bilirkişilerin incelemelerini yaparken bu incelemeleri yapmak için bir başka hekimi görevlendirmesi ve araştırmaları onun yapması için gerekli bilgi ve belgeleri vermesi kabul edilemez. Çünkü tıbbî bilirkişi mahkeme tarafından görevlendirilmiştir ve özel durumlar olmadıkça (hastalık, ölüm, imkansızlık) bu görevlendirme ancak mahkemenin göreve son vermesiyle gerçekleşir. Kaldığı gerekli araştırmaları yapmasına engel bir durumu olduğunu düşünen tıbbî bilirkişiler için kendi kendisini reddetme imkanı da getirilmiştir. Ancak tıbbî bilirkişinin araştırmalarını sonuca ulaştırabilmek için bir başka uzmandan yardım alması mümkündür. Çünkü yardım aldığı kişinin faaliyetlerini sevk edecek ve bu yardımı sonucunda elde edilecek verilere değerlendirecek olan bilirkişinin kendisidir<sup>1166</sup>. Ayrıca bir kişinin her şeyi bilmesi ya da somut olay karşısında karşılaştığı sorunları değerlendirerek sonuçlandırması beklenemeyeceği için bir kişinin yardımını alması gayet normaldir. Aksine bir düşünce, hâkimin teknik bilgilerin gerekli olduğu durumlarda bilirkişiye başvurması halini yetkilerin paylaşımı ya da yargılama yetkisinin devri olarak değerlendirilmesi anlamına gelir. Ancak mahkeme tarafından kendisine verilen evrak ve bilgiler kendi sorumluluğundadır ve bunları en iyi şekilde muhafaza etmelidir.

## 2. Tarafsız Davranma Yükümlülüğü

Bilim insanının bağımsız, tarafsız, nesnel ve yaratıcı düşünce sistemlerini koruması ve çalışmalarında bu sistemin gerektirdiği ilkelere uyması, yapılan araştırmanın gerçekliği ve toplum karşısındaki inandırıcılığı açısından önem taşımaktadır<sup>1167</sup>.

Tıbbî bilirkişinin tarafsızlığından kasıt, tarafların etki ve baskılarından ve hâkimin görüşlerinden bağımsız olarak araştırmalarını yapması ve görüşünü tamamen kendi inceleme

<sup>1164</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 63.

<sup>1165</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 137.

<sup>1166</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 64.

<sup>1167</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 16.

ve bilgilerine dayanarak mahkemeye sunmasıdır<sup>1168</sup>. Bir başka ifadeyle, gerek araştırmalarını yaparken gerekse bu araştırma sonuçlarını mahkemeye sunarken her türlü etkiden uzak, objektif olabilmesi anlamına gelir<sup>1169</sup>. Bu etki gerek davanın taraflarının maddî ya da manevî çıkarlar sağlamaya yönelik teklifleri gerekse makam ya da kişilerin talimatları şeklinde olabilir. Önemli olan resmi bilirkişilik göreviyle yükümlü kılınanların yasalarla kendilerine verilen görevi en iyi şekilde yapmaları gerekmektedir<sup>1170</sup>.

Tıbbî bilirkişinin, hem taraflardan hem de hâkimden bağımsız, onların etkilerinden uzak, bilimin en son verilerine göre, tarafsız bir şekilde raporunu yazması gerekmektedir<sup>1171</sup>. Bunun için bilirkişinin taraflarla kişisel, maddî veya manevî bir bağının olmaması ve hâkimin etkisinde kalmaması gerekir<sup>1172</sup>.

Bilirkişinin raporunda açıklayacağı görüş, inceleme yapılan konu ile ilgili her uzman kişinin üzerinde anlaşabileceği genel, nesnel, bilimsel ve evrensel bir görüş olacağı ve hâkime kararını vermesinde yardım edeceği için bu görüşün oluşması için tıbbî bilirkişinin her türlü etkiden uzak araştırma yapmasının sağlanması gerekir<sup>1173</sup>. Hâkimin, tıbbî bilirkişinin tarafsız olup olmadığını ortaya çıkarmak için çeşitli sorular sorarak tarafsızlığına inandıktan sonra tıbbî bilirkişi olarak görevlendirilmesi, bilirkişinin reddini gerektiren sebeplerin ileri sürülmesini başlangıçta engelleyeceği için zaman ve emekten tasarruf edilmiş olur<sup>1174</sup>.

Bilirkişinin, objektif ve gerçeği yansıtan bir rapor hazırlayabilmesi için görevinin gereklerini yerine getirebilmesi gerekir. Bu açıdan hâkimin haberi olmadan taraflardan biri ile görüşmesi hem bilirkişilik etiği ile uyumsuz hem de tarafsızlığına gölge düşürdüğü için raporun gerçekliği ve inandırıcı olma özelliğine gölge düşürür<sup>1175</sup>.

Tıbbî bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı tam ve objektif olmalıdır ve bu tarafsızlık ve bağımsızlığın ölçüsü hâkimin tarafsızlık ve bağımsızlığının ölçüsüdür<sup>1176</sup>. Yani tıbbî bilirkişiler de hâkimlere tanınan bağımsızlığının kapsam ve sınırına uymalı, bir başka deyişle

<sup>1168</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 20.

<sup>1169</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 56.

<sup>1170</sup> HAcer YÜCEL, “Adli Tıp’a Atamalar Siyaseti” (<http://www.evrensel.net/04/04/01/gundem.html>).

<sup>1171</sup> Şener AKYOL, “Bazı Problemler”, s. 60.

<sup>1172</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 58.

<sup>1173</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 20.

<sup>1174</sup> Baki KURU, C. II, s. 2724.

<sup>1175</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 59.

<sup>1176</sup> Şener AKYOL, “Bazı Problemler”, s. 60-61.

bağımsızlığının da bir sınırı olduğunu bilmeli ancak belirli bir sınıra kadar da bağımsızlığını kullanarak incelemelerini yapmalı ve hâkimlerin tarafsızlığı kadar da tarafsız kalabilmeyi başarmalıdır.

Bilirkişinin tarafsız davranabilmesi için HUMK'da belirli bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden ilki, bilirkişilerin hâkimler hakkındaki sebeplere dayanılarak ret olunabileceğinin kabul edilmesi (HUMK m. 277/ I) ve bilirkişilerin de tanıklar için öngörülmuş sebeplere dayanarak bilirkişilik yapmaktan kaçınmaları imkanının tanınmasıdır<sup>1177</sup>.

Bir diğer düzenleme ise, bilirkişinin atanmasından sonra, bilirkişinin beyan edeceği görüşün tarafsız olacağına dair bilirkişiye yemin ettirebileceğinin düzenlenmesidir (HUMK m. 276/IV)<sup>1178</sup>. Ancak tıbbî bilirkişiler, tarafsızlık konusu dışında kendisinden yemin etmesi istenirse bu yemini yerine getirmek zorunda değildir<sup>1179</sup>.

Bir başka düzenlemeye göre ise, tıbbî bilirkişinin tarafları dinledikten sonra raporunu hazırlaması halinde bu raporun tarafsız olarak hazırlanabilmesi ve gerçeği gösterebilmesi için ancak her iki tarafın da dinlenmesinden sonra hazırlanması ön görülmüştür ( HUMK m 279)<sup>1180</sup>.

Ayrıca bilirkişi raporuna itiraz, bilirkişikten çekilme gibi düzenlemeler de tarafsızlığının sağlanmasına yöneliktir<sup>1181</sup>.

HUMK m 283'de yer alan ve bilirkişinin isticvabını öngören düzenleme de bilirkişilerin tarafsızlığının sağlanması ve her türlü etkiden uzak bir şekilde görevini yapmasını sağlayacak bir hükümdür. Çünkü isticvap edileceğini bilen bilirkişi, tarafsızlığını ve objektifliğini yitirmeyerek görevini yapmaya çalışacaktır<sup>1182</sup>. Raporadaki eksikliklerin tamamlanması ve çelişik ifadelerin giderilmesi amacıyla bilirkişinin isticvabı yoluna gidilmesi

<sup>1177</sup> Baki KURU/ Ramazan ARSLAN /YILMAZ Ejder, Medeni, s. 508; H Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 40; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 20.

<sup>1178</sup> Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 429; H. Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul, s. 319; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 215.

<sup>1179</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 750.

<sup>1180</sup> Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 429.

<sup>1181</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 57-58.

<sup>1182</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 72.

gerekmektedir. Yoksa her fırsatta bu hükmün uygulanması yargılamanın uzamasına sebep olmaktadır.

Bu nedenle mahkemenin sürekli aynı bilirkişiyi görevlendirmemesi ve sürekli aynı bilirkişinin seçilmesinin bilirkişinin tarafsızlığına engel olacağına ilişkin ret taleplerini dikkate alması gerekir<sup>1183</sup>.

Bilirkişinin tarafsızlığını etkileyecek bir durum da bilirkişilik görevini yerine getirirken uzmanlık alanının gerektirdiği bilgilere değil de duygularına göre hareket etmesidir<sup>1184</sup>. Bu nedenle tıbbî bilirkişilerin bağımsızlığını, objektifliğini ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek en önemli sorunlardan biri de meslek içi dayanışmadır<sup>1185</sup>. Bilirkişi olarak görevlendirilen kişinin bilimin gerçeklerine ve ahlakî değerlere uygun olmayan bir şekilde başka bir meslektaşını tutarak hazırladığı ve mahkemeye sunduğu raporlar, yargıyı yanıltıcı niteliktedir<sup>1186</sup>. Böyle bir raporun hazırlanması, meslek dayanışması adı altında bilirkişinin tarafsızlığından ayrılarak meslekî bir gerilemeye sebebiyet vermesi ve hâkimin dikkatsizliği nedeniyle gerçeğe aykırı bir rapordan yargılama aşamasında yararlanılmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle bilirkişi meslek içi dayanışmaya dayanarak meslekdaşını korumak için lehine bir rapor hazırlamak yerine tüm duygularından ve ön yargılarından uzak, uzman olduğu alanın bilimsel verilerine göre yaptığı araştırma sonucu elde ettiği bilgilere göre görevini yerine getirmelidir<sup>1187</sup>.

Amerikan hukukunda da gerek tanık bilirkişilerin gerekse mahkeme tarafından seçilen bilirkişilerin tarafsız bir şekilde araştırmalarını yaparak, görüşlerini mahkeme bildirmeleri kabul edilmiştir<sup>1188</sup>. Bilirkişi tanıklar, kural olarak kendisini dinleten yani mahkeme getiren tarafın hizmetinde olduğu için tarafın veya vekilin bu kişi ile duruşma öncesinde gerek dava gerekse kendisine sorulacak sorular hakkında görüşmesi ve belki de bu görüşmeler sırasında kendisini etkilemesi mümkündür.

### 3. Görevi Bizzat İfa Yükümlülüğü

<sup>1183</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 216.

<sup>1184</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 60.

<sup>1185</sup> Şener AKYOL, “Bazı Problemler”, s. 62.

<sup>1186</sup> Şener AKYOL, “Bazı Problemler”, s. 63.

<sup>1187</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 60.

<sup>1188</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 103.

Mahkeme tarafından, davanın çözümü için gerekli olan bir bilginin elde edilmesi için görevlendirilen bilirkişilerin kendilerine verilen bu görevi bizzat ifa etmeleri gerekmektedir<sup>1189</sup>. Bizzat ifadan kasıt, özel ve teknik bilginin elde edilmesi için gerekli olan araştırmaları taraflar veya mahkeme tarafından seçilen bilirkişinin kendisinin yapması ve görev alanına giren incelemeleri başka bir uzmana yaptırmamasıdır. Ancak gerçeğe ulaşılması için gerekli olan bilgileri elde etmek amacıyla başka uzman kişilerle tartışması ve onların da görüşlerine başvurması mümkündür<sup>1190</sup>. Bu alanlardan en önemlisi adlî psikolojidir. Çünkü tıbbî bilirkişi gerekli araştırmaları yaparken araştırma konusu olan kişinin ruhi durumu ve psikolojik yapısı hakkında psikolojik veya psikiyatri uzmanlarından yardım almalıdır. Adlî psikolojinin hukuk sistemimiz içinde gereken yeri alabilmesi için bir yandan yasal düzenlemelere ve bu alanda daha örgütlü ve sistemli çalışmalara, diğer yandan bu alanda yetişmiş psikologlara gerek vardır. Bu alanda yetişmiş psikolog sayısının azlığı nedeniyle, diğer alanlarda çalışan psikologlar zaman zaman mahkemeler tarafından bilirkişi olarak atanmakta ve adlî psikoloji alanında görev yapmak zorunda kalmaktadırlar<sup>1191</sup>.

Tarafların seçtikleri tıbbî bilirkişinin görevi kabul etmemesi veya verilen görevin gereklerini yerine getirmemesi halinde taraflara yeniden tıbbî bilirkişi seçilmesi için imkan verilmesi gerekmektedir<sup>1192</sup>. Ancak tıbbî bilirkişinin görevini yerine getirememesi kendisinden kaynaklanmayan bir sebebe dayanıyorsa bu durumda hâkimin gerekli önlemleri alarak hak ve zaman kaybını önlemesi ve tıbbî bilirkişinin kendisine yüklenemeyecek sebeplerden dolayı cezalandırılmasının önüne geçmesi gerekmektedir. Buna göre keşif yerindeki imkansızlık yüzünden tıbbî bilirkişilerin sayısı azaltılarak bir tek bilirkişinin vereceği raporla yetinilmesine karar verilebilir<sup>1193</sup>. Bu nedenle görevine son verilen tıbbî bilirkişi ne görevi ifadan kaçınma ne de görevi bizzat ifa etmeme ile suçlanabilir. Kendisine mahkeme tarafından verilen görev, yine mahkemenin uygun gördüğü bir sebepten dolayı ifasına gerek kalmaması nedeniyle sonlandırılmış bulunmaktadır.

#### 4. Yemin Etme Yükümlülüğü

<sup>1189</sup> Baki KURU, C. II, s. 2734.

<sup>1190</sup> “ Hekimin Bilirkişilik Görevi”, ” ( <http://www.med.ege.edu.tr/ophthal/bilirkisi.html>).

<sup>1191</sup> Gülçin DEMİR, Adlî Psikolojik Değerlendirme, ([http://www.psikolog.org.tr/bulten/yazilar/09\\_adli\\_psi.htm](http://www.psikolog.org.tr/bulten/yazilar/09_adli_psi.htm))

<sup>1192</sup> Baki KURU, C. II, s. 2701.

<sup>1193</sup> Baki KURU, C. II, s. 2701.

Bilirkişilerin dış etkilerden mümkün olduğunca uzak kalmasının sağlanması için HUMK m. 276/II'de hâkimin bilirkişiye yemin vereceğine ilişkin düzenlemenin sıklıkla uygulanması gerekmektedir<sup>1194</sup>. Sadakat yükümlülüğünün bir parçası olan yemin etme yükümlülüğü, bilirkişinin tarafsız ve gerçeğe uygun davranmasını sağlayan bir işleve sahiptir<sup>1195</sup>.

Hâkim tarafından gerekli görülen durumlarda tıbbî bilirkişinin görevini tarafsız yapacağına, vereceği yeminin gerçeğe aykırı olmayacağına, bildiklerini saklamayacağına ve tamamen ilim ve fenne sadık kalacağına dair vicdanı üzerine kendisine yemin verilebilir (HUMK m. 276/IV, CMK m. 72)<sup>1196</sup>. HUMK açısından hâkimin bilirkişiye yemin verdirmesi hâkimin takdirine bağlı iken CMK'da bilirkişiye yemin verdirilmesi zorunludur<sup>1197</sup>. Ancak yemin verdirilmesinin amacı, bilirkişiler üzerinde manevî bir baskı oluşturarak tarafsızlığının sağlanması ve bilirkişiliğin kamu görevi olması sebebiyle hukuk davalarında hâkimin bu yetkisini, bilirkişiye yemin verdirme açısından kullanması yargılamanın amacına daha uygundur<sup>1198</sup>.

Yeminin incelemeden önce veya sonra verilmesi, yeminin metni gibi hususlar yasada düzenlenmemiş ve hâkimin takdirine bırakılmıştır<sup>1199</sup>. Tanıklar için uygulanan yemin metninin bilirkişiler için de uygulanmasında bir sakınca bulunmamaktadır ( m. 264)<sup>1200</sup>. Buna göre bilirkişilere, bilirkişi sıfatıyla sorulan sorulara tarafsız bir şekilde cevap vereceğine ve görevini adalete bağlı kalarak, bilimin verilerine ve gerçeğe uygun olarak, yerine getireceğine dair yemin verdirmelidir (CMK m. 64/V). Yeminin yapıldığına ilişkin tutanak hâkim veya Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtabi ve bilirkişi tarafından imzalanır (CMK m. 64/VI). Bu yeminin tıbbî bilirkişiye yapacağı incelemenin kapsamı anlatıldıktan sonra ve raporunu mahkemeye sunmasından önce verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>1201</sup>. Buna karşılık incelemeye başlamadan veya raporunu verdikten sonra yemin ettirilebileceği ve hatta hâkimin bilirkişiye yemin ettirmemiş olmasının bozma sebebi teşkil etmeyeceği de ileri

<sup>1194</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 71.

<sup>1195</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 50.

<sup>1196</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 21; BAHRİ ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 382; Hamit HANCI, Çarpaz Sorgu, s. 11; Baki KURU, C. II, s. 2733.

<sup>1197</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 51; YURTCAN E., Ceza Yargılaması Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1998, s. 297; GÜRELLİ N., Muhakeme, s. 66; KUNTER N./ YENİSAY F., Muhakeme Hukuku Dali Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2000, s. 559.

<sup>1198</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 53.

<sup>1199</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 41; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 115.

<sup>1200</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 55.

<sup>1201</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 215.

sürülmüştür<sup>1202</sup>. Bilirkişiye raporunu vermesinden önce yemin teklif edildiği halde bu yemini etmekten kaçınıyorsa, bir daha o kişinin mahkeme tarafından bilirkişi olarak seçilmemesi gerekir<sup>1203</sup>.

Resmi bilirkişiler, uzmanlık alanlarına giren bir konuda, daha önceden yemin etmiş ise bilirkişiye, önceki yeminin güvencesi altında görüşünü açıklayacağı hatırlatılır<sup>1204</sup>. Ancak burada önemli olan, önceki yeminin sadece somut bir olayla sınırlı olmaması, bilirkişi olarak görevlendirildiği alanla ilgisinin bulunmasıdır<sup>1205</sup>. Buna göre, adlî tıpla ilgili konularda kendisine yemin verdirilmiş olan bir adlî tabibe, uzmanı olduğu ancak adlî tıpla ilgisi olmayan bir alanda bilirkişilik sıfatıyla araştırma yapması istenmişse, yeniden yemin verdirilmesi gerekir<sup>1206</sup>. Eski yeminin kendisine hatırlatılması yeterli olmakla beraber tekrar tekrar yemin etmesinin de sakıncası bulunmamaktadır<sup>1207</sup>.

Birden fazla kişinin bilirkişi olarak görevlendirilmesi halinde birinin edeceği yemin diğerlerini bağlamayacağı için her bilirkişinin ayrı ayrı yemin etmeleri gerekir<sup>1208</sup>.

Raporun mahkeme kalemine verilmesi aşamasına kadar tıbbî bilirkişiye yemin verdirilmemişse, hâkim gerekli görürse, raporun tarafsızlığına dair tıbbî bilirkişiye yemin verdirilmesi mümkündür<sup>1209</sup>.

Alman Usul Hukuku'nda da hâkim, bilirkişinin bildirdiği veya bildireceği görüşün tarafsız olacağına dair yemin verdirebilmesi mümkündür. Ancak bu hâkimin takdirine bırakıldığı için yemin verdirilmemiş olması bir bozma sebebi değildir. Tanık ve bilirkişi sıfatının birleşmesi halinde ise iki yemin türünün farklı özellikleri bulunduğu için iki kere ayrı ayrı yemin verdirilmesi gerekir<sup>1210</sup>.

<sup>1202</sup> Baki KURU, C. II, s. 2733.

<sup>1203</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 55.

<sup>1204</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 52; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 115.

<sup>1205</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 52.

<sup>1206</sup> Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 66.

<sup>1207</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 335.

<sup>1208</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 52; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 115.

<sup>1209</sup> Baki KURU, C. II, s. 2743.

<sup>1210</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mucahit TANVERDİ, "Alman", s. 21-22.

Medenî Usul Hukuku ile İdarî Yargılama Hukukunda bilirkişinin yeminsiz dinlenmesi bozma sebebi teşkil etmezken ceza yargılamasında mutlak bir bozma sebebidir<sup>1211</sup>.

Son olarak değinilmesi gereken bir diğer konu da bilirkişinin yeminden kaçınıp kaçınamayacağıdır. Yemin edilmesi, hâkimin gerekli görmesine bağlı olduğu halde amaç bilirkişinin tarafsızlığının sağlanması olduğundan bilirkişinin buna uyarak yemin etmesi uygun olmaktadır<sup>1212</sup>. Ancak bilirkişinin bu na uymasının germediğini savunanlar da bulunmaktadır<sup>1213</sup>.

## B. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN YETKİLERİ

Bilirkişi olarak mahkeme tarafından görevlendirilen kişinin, görevini yerine getirirken gerçeğe uygun ve adaletin yerine getirilmesini sağlayıcı beyanda bulunması için bazı yetkiler vermiştir<sup>1214</sup>.

### I. ÜCRET TALEP ETME YETKİSİ

Tıbbî bilirkişiler, hâkim tarafından kendileri için belirlecek ücreti talep etme hakkına sahiptir. Bilirkişinin yaptığı araştırmalara uygun bir ücretin kendisine verilmemesi, bilirkişilik görevinin bir angaryaya dönüşmesine sebep olur ve söz konusu durum Anayasa'mıza göre yasaktır (Anayasa m. 18)<sup>1215</sup>. Ancak tıbbî bilirkişinin bu ücrete hak kazanabilmesi için kendisinden istenen işleri tamamlaması gerekir. Bu nedenle sadece davete icabet etmek veya bir sonuca ulaştırmayacak faaliyetlerde bulunmak ücret talep etmek için yeterli değildir<sup>1216</sup>. Görevlerinin gereklerini yerine getirmeleri halinde bilirkişiye gördükleri hizmete karşılık bir ücret verilir (m. 423/II) ve ücretin miktarı hâkim tarafından belirlenir (m. 285)<sup>1217</sup>. Bilirkişilerin emeklerinin karşılığı olarak kendilerine verilecek olan ve mahkeme tarafından belirlenen ücreti, raporlarını sunduklarında mahkeme veznesinden alırlar<sup>1218</sup>.

<sup>1211</sup> Baki KURU, Hukuk, s. 2733.

<sup>1212</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 116.

<sup>1213</sup> HASAN KÖROĞLU, Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Ankara 2001, s. 40.

<sup>1214</sup> H. Enver ÖZDEMİR, Keşif ve Bilirkişilik, s. 71.

<sup>1215</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 77.

<sup>1216</sup> Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 362.

<sup>1217</sup> Baki KURU, C. II, s. 2791.

<sup>1218</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1031.

Ücret miktarının belirlenmesinde her ne kadar objektif nitelikli ilke ve kuralları öngören bir tarife olmasa da, yapılacak işin zorluk derecesi, farklı durumların ortaya çıkma ihtimali, dava dosyasının kapsamı, bilirkişinin kariyeri, söz konusu alanda bilirkişi bulmanın zorluğu, bilirkişinin bilgi donanımı gibi hususlar dikkate alınarak belirlenmelidir<sup>1219</sup>. Hâkimin tıbbî bilirkişi ücretini yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak belirlemesi halinde ücretinin miktarına ilişkin hatalar yapması da mümkündür. Bu hataların en aza indirilmesi amacıyla hâkimin raporu inceledikten sonra raporda gördüğü eksikliklere göre bilirkişi ücretinde indirim yapması gerektiği savunulmuştur. Hatta bilirkişinin taraf tuttuğu açıkça anlaşılıyorsa veya görevini kötüye kullanmışsa bu rapora dayanarak karar verilmemeli ve bilirkişi hakkında ücrete hükmedilmemelidir<sup>1220</sup>.

Bilirkişilik kurumundan beklenen amacın gerçekleşmesi ve bilirkişi araştırmalarının verimli sonuçlar verebilmesi için hâkim tarafından bilirkişi ücretinin takdir edilmesi çok önemlidir. Hâkimin bilirkişi ücretini takdir ederken bir yandan uzmanlık bilgisinin hakkını vermesi bir yandan da davayı en az giderle (Anayasa m. 141/son) sonuçlandırmaya çalışması gerekir.

Bilirkişi ücretinin belirlenmesine ilişkin karar, ara karar olduğundan, tıbbî bilirkişinin veya tarafların hâkim tarafından belirlenen ücreti az veya çok bulmaları halinde hâkim, ücretin değiştirilmesinin gerekip gerekmediği konusunda iş bitiminden önce veya sonra karar verebilir<sup>1221</sup>. Bu nedenle tıbbî bilirkişinin, bu ücretin arttırılmasını mahkemeden talep etmesi halinde mahkeme ücretin arttırılmasına karar verebilir<sup>1222</sup>. Bu durumda tarafların ücretin arttırılmasına ilişkin olarak mahkemenin verdiği karara itiraz etme hakları olduğu gibi, bu itirazın reddi halinde karar aleyhine asıl hükümlerle birlikte temyize gitmeleri de mümkündür<sup>1223</sup>. Tarafın, bilirkişi ücretinin arttırılan kısmını ödememesi halinde, mahkemenin tarafı ödeme konusunda zorlama imkanı olmadığı gibi, bilirkişinin de mahkemenin dava hakkında vereceği hükmü kesinleşmeden bu ücretin ödenmesine ilişkin olarak dava açması veya takipte bulunması mümkün olmadığından, bilirkişinin mahkemenin hükmü kesinleştikten sonra yargılama giderleri kendisine yükletilen tarafa karşı (m. 417)

<sup>1219</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 78.

<sup>1220</sup> Kuru s. 2794.

<sup>1221</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 758, Necmettin M. Berkin, Usul Hukuku, s. 202; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 83; Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 375-376.

<sup>1222</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 430; Baki KURU, C. II, s. 2794.

<sup>1223</sup> Baki KURU, C. II, s. 2794; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 84; Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 376.

ilamsız icra takibi yapabilmesi veya alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir<sup>1224</sup>. Buna göre mahkemenin bilirkişi ücretinin arttırılmasına ilişkin verdiği karar, İİK m. 68/1 anlamında resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdiği belge niteliğinde sayılacaktır<sup>1225</sup>.

Taraflardan birinin bilirkişi ücretinin indirilmesi talebini reddetmesi halinde bu ara kararı asıl hükümlerle birlikte temyiz edilebilir<sup>1226</sup>. Buna karşılık taraflardan biri ücretin indirilmesini talep eder ve mahkeme de bu talebi kabul ederse, bilirkişi davanın tarafı olmadığından, bu karar aleyhine başvurulabileceği bir kanun yolu yoktur. Ancak bilirkişinin ücretin tekrar arttırılmasını talep etmesi halinde, taraflardan hiçbiri lehine usuli kazanılmış hak doğmayacağı için, mahkemenin bu kararından dönerek ücreti arttırabileceği kabul edilmektedir<sup>1227</sup>. Mahkemenin tarafın bu talebini reddetmesi halinde ise bu karar asıl hükümlerle birlikte temyiz edilebilir<sup>1228</sup>.

Tıbbî bilirkişinin ücretinin niteliği, bu ücrete ilişkin olarak vergi usul kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda incelenmesi gereken hususlar vardır.

Bilirkişi ücreti, HUMK m. 423/b 2’de “ehlihibre ücret ve masrafları” ibaresiyle, “masarifi muhakeme” yani yargılama gideri olarak kabul edilmiştir.

HUMK m. 278’deki düzenleme gereği, mahkemelerin bilirkişi olarak atadıkları kişiler bu görevi kabul etmek zorundadırlar; aksi halde haklarında cezaî yaptırım uygulanır. Bu düzenlemeden yola çıkarak doktrinde, bilirkişi için takdir edilen ücretin aslında bir ücret değil, mahkeme tarafından kamu yararı için görevlerini yerine getirmek amacıyla harcadıkları zamanın tazmini olarak ödenen bir para olduğunu, bu nedenle vergiye tabi olmaması gerekirken ücret olarak kabul edilip vergilendirildiği iddia edilmiştir<sup>1229</sup>. Bu görüşe karşılık doktrindeki bir başka görüşe göre bilirkişinin alacağının vergi hukuku bakımından da ücret

<sup>1224</sup> Baki KURU, C. II, s. 2794-2795; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 84; Süha TANRIVER, İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 42; Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 377.

<sup>1225</sup> Baki KURU, C. II, s. 2795; icra iflas c. 3, s. 2136.

<sup>1226</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 84.

<sup>1227</sup> Baki KURU, C. II, s. 2793-2794.

<sup>1228</sup> Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 376.

<sup>1229</sup> Oğuz İMREGÜN, Bilirkişi Raporları, s. 1; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul 2001, s. 67-68.

olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>1230</sup>. Bu nedenle Gelir Vergisi Kanunu'nun 103-104 maddeleri gereğince bilirkişilerin mahkeme kaleminden ücretlerini alırken gelir vergisi kesintisinin yapılması gerekir (GVK m. 94). Bu kesinti, GVK m 103'deki tarifenin 123. maddesine göre belirlenen gelir dilimlerine karşılık ve % 15'den % 40'a kadar değişen oranlardadır. 1985 yılında 3239 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce bilirkişi ücretleri gelir vergisinden muaf tutulurken bu değişiklikle, yıllık tutarı 360 bin lirayı aşmayan bilirkişi ücretleri gelir vergisinden muaf tutulmaktaydı. Ancak 1993 yılında yapılan değişiklikle söz konusu hüküm yürürlükten kaldırıldı ve bilirkişi ücretlerinin % 15 oranında gelir vergisine tabi olacağı kabul edildi<sup>1231</sup>. Gelir Vergisi Kanunu m. 94 gereğince bilirkişi raporunu mahkeme kalemine teslim edip ücretini alırken kendisine yapılan ödemedeki gelir vergisi tevkifatının m. 103-104 hükümleri uyarınca yapılması gerekir.

Bilirkişi ücreti, bilirkişinin harcadığı zaman, emek ve çaba için alacağı karşılıktır. Buna karşılık bilirkişilerin belgeler üzerinde yaptığı incelemeler ve keşif yaparken veya davayla ilgili bir konunun aydınlatılması için gerekli olan deney, test ve yolculukların giderleri ücret içerisinde değerlendirilmemelidir<sup>1232</sup>. Ancak başka bir görüşe göre, bilirkişi için takdir edilecek ücret kavramını dar anlamda almamak ve bilirkişinin emek ve harcadığı zamanın yanı sıra yapmış olduğu harcamaları (inceleme, yolculuk, konaklama gibi) ve bilirkişilik görevi nedeniyle ilgilenemediği asıl işi dolayısıyla uğradığı kayıpları da bu hesaplama dahil etmek gerekir<sup>1233</sup>. Doktrindeki bir başka görüşe göre, değeri yüksek olan davalarda bilirkişi ücretinin yüksek takdir edilmesi, bedeli düşük davalarda ise dava konusunun değerinin belli bir yüzdesini aşmaması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>1234</sup>.

Burada önemli olan bir sorun da bilirkişi ücretinin bir tazminat alacağı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Tazminat, bir kimsenin başka bir şahsın maddî veya manevî, bütünlüğü üzerinde meydana getirdiği zarar karşılığında yapması gereken ödemeyi ifade ederken; ücret, bir iş

<sup>1230</sup> Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 358 dip 27.

<sup>1231</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 148.

<sup>1232</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1031; Lütfi MUSLUOĞLU, Rey Beyan Etmeleri, s. 72; Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 358.

<sup>1233</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 77.

<sup>1234</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 146.

karşılığında ödenen bedeli ifade eder. Buna göre, bilirkişiye ödenen paranın tazminat olarak değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>1235</sup>.

Bilirkişiye ödenen parasal değerün ücret olarak değerlendirilmesi karşımıza geniş ve dar anlamda yargılama gideri kavramlarını çıkarmaktadır.

Bilirkişi ücretinin dar anlamda yargılama gideri yani davanın görülmesi ve sonuca kavuşturulması için tarafların ödemekle yükümlü oldukları giderlerden kabul edilmesi esastır<sup>1236</sup>. Ancak ücretin dar yorumlanmaması ve emek ve masraflarının yanında yolculuk ve konaklama masrafları, asli işinden uzak kalması, kazanç kayıpları da ücret kapsamında değerlendirilmelidir<sup>1237</sup>.

Hâkimin bilirkişi ücretini takdir ederken bir yandan usul ekonomisine uygun davranması (m. 77, Anayasa m. 141/IV) bir yandan da yapılacak giderlerin müddeabihe oranını dikkate alarak yani ölçülülük ilkesine uygun olarak bilirkişinin verdiği emeği ve harcadığı masrafları dikkate alması gerekir<sup>1238</sup>. Yargılama giderlerinin çok yüksek olması, tarafların hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırır. Bilirkişi ücretinin Devlet tarafından karşılanması ise taraflar için haksız bir menfaat sebep olur<sup>1239</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin maddî olarak menfaat sağlamalarının önüne biraz olsun geçilmek amacıyla çarpraz sorgu sisteminde, bilirkişinin güvenilirliğini sorgulamak ve dava sonunda kişisel veya ekonomik bir yarar elde edip etmeyeceğine ilişkin sorular sorulmaktadır<sup>1240</sup>.

Bilirkişinin ücret talep edebilmesi için, mahkeme tarafından kendisine verilen görevi tamamlaması gerekmektedir; bilirkişiliği kabul ya da davete uyarak gelme ücret talep etme için yeterli değildir<sup>1241</sup>. Bu açıdan raporun mahkeme kalemine tevdi edilmesi ücrete hak kazanmök için yeterli görülmemelidir<sup>1242</sup>. Hâkimin, bilirkişinin raporunu inceledikten ve bu rapordan yararlanacağına inandıktan sonra, bilirkişi ücretini ödemesi; rapordan yararlanmayacağına inanması halinde ise takdir ettiği bilirkişi ücretinden indirim yapması

<sup>1235</sup> Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 359, 361.

<sup>1236</sup> Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 359.

<sup>1237</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 77.

<sup>1238</sup> Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 394.

<sup>1239</sup> Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 393-394.

<sup>1240</sup> Hamit HANCI, Çarpraz Sorgu, s. 22.

<sup>1241</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 83.

<sup>1242</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 147.

gerekir<sup>1243</sup>. Eğer söz konusu davada bilirkişinin mahkemeye sunduğu rapordan yararlanmayacaksa, tarafsız davranmadığı açıkça anlaşılıyorsa veya görevini kötüye kullanmışsa, hâkimin bilirkişiyi hiç bir ücret ödememesi gerekir<sup>1244</sup>.

Resmi bilirkişilerin kendi kurum tarifelerine göre aldıkları ücretler de bilirkişi çalışmaları için yeterli olmayıp Anayasa m. 18/I'e aykırıdır. Öte yandan bazı meslek odalarının kabul ettiği tarifeler de mahkemeler tarafından yüksek bulunmakta ve kabul edilmemektedir. Bunun için bilirkişinin işlev ve faaliyetleri tanımlanarak, Adalet Bakanlığı tarafından veya bilirkişilik örgütlü bir yapıya kavuşturulursa bu kuruluş tarafından çıkarılacak tarifelere göre bilirkişilik ücretinin belirlenmesi önerilmiştir<sup>1245</sup>.

Türkiye Hakem ve Bilirkişi Odaları Birliği Kanunu Taslağı m. 13 odaların kendi çalışma alanları içinde uygulanacak ücret ve tarifelerle ilgili teklif hazırlayıp Birlik Yönetim Kurulu'na gönderme yetkileri vardır. Ayrıca madde 32'ye göre, Birlik Yönetim Kurulu'nun oda yönetim kurullarının önerilerini dikkate alarak ücret tarifesi düzenleme görevleri vardır.

3717 sayılı Adli Personele Yolluk Verilmesine İlişkin Kanun'un 2. maddesine göre; "...bir işlem yapmak için makamından ayrılmak durumunda olan hâkimler, savcılar, adli tabipler,..." biçimindeki kayıt gereği bilirkişiler mesai saatleri içinde adli personelle birlikte her yıl Adalet Bakanlığınca saptanan yolluk ücretini alırlar. Mesai saatlerinde, görev yerlerindeki veya kurumlarındaki adli tıbbi bilirkişilik hizmetleri için ayrıca ücret ödenmez<sup>1246</sup>.

Alman Usul Hukuku'ndaki düzenlemeye göre, bilirkişinin emeği, harcadığı zamana uygun olarak belirlenmiş bir bedelle karşılanmaktadır. Yol ve seyahat masrafları ile araştırma için gerekli olan harcamalar ve raporun hazırlanması için gerekli olan giderler de bilirkişiyeye ödenmektedir. Ancak kusurlu davranışı nedeniyle reddedilmesine veya raporunun değerlendirilmemesine sebebiyet veren, süresinde rapor vermediği için azledilen bilirkişi ücret talep edemeyecektir<sup>1247</sup>. Bilirkişinin mahkemeye sunmuş olduğu rapor, ayrıntılı bir çalışmayı içermekte ve bilirkişinin yaptığı araştırmalar tahmin edilenden daha fazla işi

<sup>1243</sup> Baki KURU, C. II, s. 2794; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 83.

<sup>1244</sup> Baki KURU, C. II, s. 2794; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 83.

<sup>1245</sup> Sema TAŞPINAR, "Bilirkişilik Ücreti", s. 393.

<sup>1246</sup> Hamit HANCI, "Hekimlerin Bilirkişilik Görevleri" ( <http://www.med.ege.edu.tr/ophthal/bilirkisi.html>).

<sup>1247</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, " Alman", s. 25; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 81.

kaybetmesişne neden olmuşsa, hâkimin tarifede belirtilen ücreti % 50 oranında arttırma yetkisi vardır<sup>1248</sup>. Ancak bilirkişi olarak sıkça başvuru olan kişi ya da kuruluşlar ücretin belirlenmesine ilişkin düzenlemeleri içeren bu kanuna bağlı kalmak kaydıyla ayrı bir sözleşme yapabilirler<sup>1249</sup>. Ayrıca bazı şartların varlığı halinde, bilirkişi, mahkeme tarafından kendisine verilen süre içinde yapılan giderleri gösterir listeyi mahkemeye sunmak şartıyla ücretini avans olarak talep edebilir<sup>1250</sup>. Taraflardan birinin yasada belirtilen ücreti mahkeme kasasına yatırması halinde bilirkişi görevine başlayacaktır.

Amerikan hukukunda, mahkeme tarafından atanan bilirkişinin ücreti ve inceleme giderleri, taraflara yükletilir. Hâkim gerekli görürse, bu giderlerin taraflar arasında bölüştürülmesine karar verebilir<sup>1251</sup>. Taraf tarafından mahkeme getirilen bilirkişi tanığın ücreti ise, onu getiren taraf tarafından ödenir<sup>1252</sup>.

Avusturya hukukunda, ücretin hesaplanmasında iakmet giderleri, yol masrafları, yardımcı şahıs kullanılması halinde yapılan harcamalar, yargısal faaliyetler sırasında görevi gereği yerine getirdiği faaliyetlerden kaynaklanan harcamalar, kaybettiği zaman, duruşmaya katılma, dosyayı inceleme dahil sarfettiği emek dikkate alınmaktadır<sup>1253</sup>.

Fransız hukukunda, hâkim bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin ara kararında, bilirkişi incelemesine mahsuben mahkeme kalemine yatırılması gereken miktarı, incelemeyi bitirdikten sonra verilecek nihai meblağa yakın bir şekilde belirler ve kimlerin hangi sürede yatıracığına, gerekli ise bilirkişiyi de dinleyerek karar verir<sup>1254</sup>. Hâkim kararı ile depo edilen bu ücretin bir kısmını bilirkişinin, yaptığı masrafların listesini sunarak önceden belli bir miktarını alması mümkündür. Bu ücret belirlenirken bilirkişiler, mensup oldukları meslek birliğinin tarifelerine göre ücret talep etseler de bu hâkimi bağlamamaktadır. Belirlenen ücret, avans olarak yatırıldıktan az ise hâkim, bilirkişiye alacağını cebri icra yoluyla alması için bir belge verir. Taraflar ya da bilirkişi ücrete ilişkin olarak istinaf mahkemesi başkanı nezdinde

<sup>1248</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 80; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 144.

<sup>1249</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 25.

<sup>1250</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 81.

<sup>1251</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 103.

<sup>1252</sup> Ergun ÖZSUNAY, Bilirkişi Tanık, s. 104.

<sup>1253</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 81-82.

<sup>1254</sup> Selçuk ÖZTEK, “ Fransız”, s. 54.

bir ay içinde itiraz edebilirler; ancak tarafın itirazı ücretin bilirkişi tarafından tahsilini durdurmaz<sup>1255</sup>.

Belçika hukukunda ise bilirkişi raporunu mahkemeye sunarken yaptığı masrafları liste halinde raporun altında belirtir. Raporunu mahkemeye sunmasından itibaren 15 gün içinde taraflar tarafından bu masraflar kabul edilirse hâkim bu cetveli tasdik eder; ancak taraflar muvafakat etmezlerse, hâkim tarafları dinleyerek bilirkişi ücretini belirliyor<sup>1256</sup>.

## II. BİLİRKİŞİLİKTE ÇEKİNME YETKİSİ

Bilirkişilikten çekilme yetkisi gerek bilirkişiliği kabul zorunluluğu olan gerekse böyle bir zorunluluğu olmayan kişilerin mahkeme tarafından bilirkişi olarak atanmaları halinde kanunda öngörülen bazı şartların varlığını ileri sürerek bu görevi yapmaktan kaçınmalarını ifade etmektedir. Bilirkişilere tanınan bu yetki, bilirkişinin görevini yerine getirirken tarafsız olmasını sağlamak ve tarafsızlığından şüphe edilecek durumlarda da kendisine bu görevi yerine getirmeye imkanı veren bir yetkidir<sup>1257</sup>.

Tanıklıktan çekinme nedenleri, bilirkişiler için de geçerli olduğu için bilirkişiler, bu sebeplerden birine dayanarak bilirkişilik yapmaktan çekinme yetkisine sahiptirler ( m. 278/II). Buna göre, bilirkişi olarak görevlendirilen kişiler, kendilerinden istenen görevin uzmanlık alanları dışında kaldığını, davanın tarafları ile arasında maddî veya manevî bir bağ bulunduğunu, tarafsızlığını etkileyecek herhangi bir durumun var olduğunu ileri sürebilirler<sup>1258</sup>. Ayrıca daha önce tarafların vekili, vasisi veya kayyımı sıfatıyla görev yapan kişilerin ve bilirkişinin üyesi olduğu veya yönetim kurulunda bulunduğu özel hukuk veya kamu tüzel kişilerini ilgilendiren davalarda bilirkişilikten çekinmesi gerekir<sup>1259</sup>. Bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü olan kişiler bile bu sebeplerden birine dayanarak bilirkişilik görevini yerine getirme yükümlülüğünden kurtulabilirler<sup>1260</sup>. Buna göre, CMK'da tanıklara için düzenlenmiş hükümler aykırılık teşkil etmediği sürece bilirkişiler için de uygulanabilir

<sup>1255</sup> Selçuk ÖZTEK, Bilirkişilik Sempozyumu, s. 397.

<sup>1256</sup> Selçuk ÖZTEK, Bilirkişilik Sempozyumu, s. 398.

<sup>1257</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 90.

<sup>1258</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 80.

<sup>1259</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 108.

<sup>1260</sup> İ. H. KARAFAKİH, C. II Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 214; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 90; Necmettin BERKİN, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 845.

(CMK m. 70)<sup>1261</sup>.

Bilirkişilik yapma mecburiyeti olsun olmasın tüm bilirkişilere böyle bir hakkın tanınmasının nedeni, tarafsız olmalarının mümkün olmaması veya tarafsızlıklarından şüphe edilebilmesidir. Bilirkişinin tarafsız davranmasının mümkün olmaması halinde bilirkişinin yapacağı araştırmaların ve hazırlayacağı raporun objektif olması ve bilimsel verilere dayanması beklenemeyeceği için gerçeğin ortaya çıkarılması da mümkün olmayacaktır.

Tıbbî bilirkişinin davadaki kişilerin nişanlısı olma, evlilik bağı olmasa bile karı koca olma, üçüncü derece akraba olma halinde ve davanın, bilirkişinin eşinin ana babaları, ikinci derecede akrabalarıyla ilgili olması ve meslek veya devlet sırrı nedeniyle bilirkişilikten çekilmeleri mümkündür (CMK m. 47, 48, 49, 50 69). Bu durumlar HUMK m. 28’de hâkimin yasaklılık nedenleri olarak belirtilen durumlarla nişanlılık hali ayrı olmak üzere aynıdır. Bu nedenle bu sebeplerden birinin varolması halinde bilirkişinin çekilme yetkisinden ziyade çekilme yükümlülüğü, kendi kendini reddetme yükümlülüğü vardır<sup>1262</sup>.

Bu sebeplerin dışındaki sebeplere dayanarak da bilirkişilerin çekilme haklarını kullanmaları mümkündür. Örneğin bir kişinin bilirkişilik yapması kenidisinin veya yukarıda sayılan kişilerden birinin malî bir zarara uğramasına, şeref ve haysiyetinin ihlaline, hakkında cezai takibat yapılmasına sebep olacaksa veya bilirkişi olarak beyanda bulunması meslekî sıraların açıklanmasına sebep olacaksa, bilirkişilikten kaçınma hakkı vardır (HUMK m. 278, 245, 246, 249)<sup>1263</sup>.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’muzun 69/II maddesinde, bilirkişi olarak seçilen kişinin bu sıfatla yapacağı beyanların, memuriyetin menfaatlerine zarar getireceği mensup oldukları dairece belirlenirse bu kişinin bilirkişilikten çekinme zorunluluğu olduğu düzenlenmekte idi. Bu hükmün amacı, devlet memurunun bilirkişilik yapmasından kazanılacak menfaatle devlet idaresinin menfaatininb çakışması halinde devletin menfaatlerinin bireysel menfaatlerden daha üstün tutulması idi. Çünkü mahkemenin bilirkişilik faaliyetinin devlet hizmeti ile ilişki içinde olduğunu tespit etmesi halinde bilirkişi olarak görevlendirdiği kişinin mensup olduğu dairenin resmi iznini alması ve menfaatlerin

<sup>1261</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1031; Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 333.

<sup>1262</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 91.

<sup>1263</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 91; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 108.

çatışıp çatışmadığını belirleme yetkisi mahkemenin ya da kişinin değil, bilirkişi olarak seçilen memurun mensup olduğu daireye aitti<sup>1264</sup>.

Bilirkişilikten çekinme yetkisini kullanacak kişinin çekinme sebebini ve bunun geçerliliğini ortaya koyan delilini mahkemeye sunmak zorundadır<sup>1265</sup>. Çekilme sebebi, bilirkişiyi tayin eden mahkemeye bildirilir ve sebebin haklı olup olmadığı da bu mahkeme tarafından değerlendirilir<sup>1266</sup>. Çekinme sebebi haklı bulunarak söz konusu talep yerinde görülürse, bilirkişilik görevi yapma yükümlülüğü ortadan kalmış olur; ancak sebep yerinde görülmezse, bilirkişi olarak görevlendirilen kişi, bilirkişilik görevini yerine getirme yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır<sup>1267</sup>.

Tıbbî bilirkişi olarak görevlendirilen hekimlerin çekinmelerini yargıya bir saygısızlık ve görevlerini ihmal olarak kabul eden hâkimlerin bu kişileri cezalandırmak yerine görevini istekle yapabilecek ve görevini yerine getirmesine engel bir durumu olmayan hekimleri görevlendirmesi daha doğru olmaktadır<sup>1268</sup>.

### III. BİLGİ ALMA YETKİSİ

Bilirkişinin, bu görevinin gereklerini yerine getirebilmesi, tarafsız, gerçeğe uygun bir rapor hazırlayabilmesi için kendisine verilen kamusal yetkilerden biri de bilgi alma yetkisidir<sup>1269</sup>. Bilirkişinin bilgi alma yetkisi gerek kendisini bilirkişi olarak atayan mahkeme gerekse incelemelerini yapacağı sırada bilgilerine başvuracağı kişiler ya da kurumlar açısından geçerli olmaktadır. Buna göre her şeyden önce bilirkişi, kendisine verilen görevin kapsamı, amacı hakkında tam olarak aydınlanmadığını düşünüyorsa mahkemeye başvurarak konuyla ilgili olarak aydınlatılmasını talep edebilir. Bunun dışında yaptığı incelemelerin sağlıklı olabilmesi için dava dosyasını ve eklerini incelemek, tanıkları dinlemek için mahkemeden izin isteyebilir, taraflardan birine sorular yöneltebilir, bir eşyayla ilgili olarak

<sup>1264</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 91-92.

<sup>1265</sup> KUNTER N./ YENİSEY F., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2000, s. 560.

<sup>1266</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 333; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 80.

<sup>1267</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 92; Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 109.

<sup>1268</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 78.

<sup>1269</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 92-93.

incelemeler yapması istenmişse, eşyayı inceleyip üzerinde çalışabilir, bulunduğu yere giderek çevrenin ve eşyanın özelliklerine göre değerlendirmeler yapabilir<sup>1270</sup>.

Alman Usul Hukuku'nda da bilirkişi, raporun hazırlanması için gerekli olan malzeme ve verileri toplama yetkisine dayanarak rapora konu olan yeri görebilir, burayla ilgili belge ve evrakları incelemek için talep edebilir, tarafları hazır bulundurarak isticvap edebilir. Ancak bilirkişinin mahkemeye sunduğu raporla elde edilen veriler bağdaşmıyorsa, tarafların bu hatanın keşif yapılarak veya tanık dinlenerek giderilmesine ilişkin talepleri bilirkişi tarafından ilgili kişilerin dinlendiği veya söz konusu yerin görüldüğü gerekçesiyle reddedilemez<sup>1271</sup>.

#### IV. HAKİM KARARLARINA İTİRAZ

Tıbbî bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda, tarafların haklarının korunması ve zarara uğramalarının önlenmesi kadar, tıbbî bilirkişilerin haklarının korunması da önemlidir. Bunu sağlamak için, kendileri, hakkında hâkim tarafından verilen kararlara itiraz etme hakkı bilirkişilere tanınmıştır. CMK m. 267'de düzenlendiği üzere, bilirkişiler kendilerine ilişkin kararlara itiraz etme hakkına sahiptirler.

Fransız hukukunda da, hâkim bilirkişinin gerekli araştırmaları yapabilmesi için belgeleri araştırıp toplama, olayı bilenlerden veya gerekli yerlerden öğrenme yetkilerini vermektedir. Ancak bu yetkilendirmeyi yaparken kesinlikle hukukî bir değerlendirme yapabilmesi için yetkiler vermesi mümkün değildir; bilirkişi sadece vakıaların maddî yönden değerlendirilmesi için yetkilendirilebilir<sup>1272</sup>.

Fransız hukukunda, bu yetkilerin dışında, bilirkişilerin kendilerini geliştirmeleri adına raporlarını mahkemeye sunarken kararın bir örneğinin de kendilerine ulaştırılmasını talep etme yetkisi de tanınmıştır<sup>1273</sup>.

### § 5. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN SORUMLULUĞU

<sup>1270</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 93.

<sup>1271</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, "Alman", s. 23.

<sup>1272</sup> Selçuk ÖZTEK, "Fransız", s. 51.

<sup>1273</sup> Selçuk ÖZTEK, "Fransız", s. 54.

Bilirkişilerin görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri için, kanunlarda düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde usul kanunlarında bazı sorumluluğu gerektiren hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerin uygulanmaması için bilirkişinin mahkemeye bir mazeret sunması ve bu mazeretin haklılığının ve geçerliliğinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekir.

Alman ve Avusturya Medeni Usul Kanunları'nda da haklı bir mazereti olmaksızın görevini yapmaktan kaçınan, çağrıldığı oturuma gelmeyen, raporunu ve iade etmesi gereken belgeleri mahkemeye sunmayan bilirkişiler için çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür<sup>1274</sup>.

Hastaların bir hekimin tedavisini kabul ettikleri andan itibaren hekim ve hasta arasında kamu düzenine, ahlak ve adaba, kişilik haklarına ve yasalarla düzenlenen kurallara uyulmak şartıyla geçerli bir sözleşme kurulmaktadır. Bunun dışında, yürürlükteki yasalar nedeniyle de hekimin sözleşme dışında da sorumluluğu bulunmaktadır<sup>1275</sup>. Ceza hukuku açısından hekimin hukuka aykırı bir fiili sonucu zarar doğması devletin cezalandırma hakkını kullanması, özel hukukta ise zarar görenin zararının tazminiyle sonuçlanmaktadır<sup>1276</sup>. Hekimler açısından böyle bir sorumluluğun getirilmesinin sebebi tıp gibi bir insanın yaşamını etkileyen bir bilim alanında keyfi ve kontrolsüz tıbbî müdahalelerin önlenmesi, hekimlerin tıp alanında gerçekleşen değişimleri izleyerek uzmanlık, bilgi ve tecrübelerini geliştirmeleri ve hastaların zarara uğramasının engellenmesi ya da uğraması halinde de ortaya çıkan zararın tazmin edilmeye çalışılmasıdır. Buna göre, birer hekim olan tıbbî bilirkişiler de, tüm sağlık personeli gibi mesleklerini uygularken meydana gelen hukuka aykırı ve kişilerin zarara uğramasına neden olan eylemlerinden dolayı hukukî ve cezaî sorumluluğa sahiptir<sup>1277</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin hukukî ve cezaî sorumluluklarının usul kanunumuzda düzenlenmesinin temel sebebi, bilirkişilik görevlerini ifa sırasında hukuka aykırı fiilerinin önlenmesi ve hukuka aykırı davranış ve sözlerinden dolayı meydana gelecek zararlardan dolayı davanın taraflarına veya üçüncü kişilere karşı sorumlu tutulmaya çalışılması yani yargılamanın tek ve bağımsız bir sujesi haline gelmesinin önlenmesi ve bir kontrol mekanizmasının çalıştırılmasıdır. Tıbbî bilirkişilerin gerek cezaî gerekse hukukî sorumlulukları, tıbbî bilirkişiler üzerinde meşru olmayan etkilerin önlenmesini

<sup>1274</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 150.

<sup>1275</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 95.

<sup>1276</sup> İ. Hamit HANCI, Malpraktis, s. 113.

<sup>1277</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 94.

sağlamaktadır<sup>1278</sup>. Çünkü hukuka aykırı fiilerinden sorumlu olacağını bilen tıbbî bilirkişiler, gerek raporlarını hazırlarken gerekse hüküm kesinleşene dek araştırmalarında kullandıkları her bir kelimenin doğruluğuna özen gösterir ve raporun sahip olması gereken nitelikleri taşıyıp taşımadığına dikkat eder. Ancak kanunlarda yapılacak düzenlemelerin çok katı ve tıbbî bilirkişiye çalışma ve araştırma yapma imkanını kısıtlayacak ya da tamamen ortadan kaldıracak şekilde olması yargılamanın amacı ile bağdaşmayacağı gibi bilirkişilik kurumundan beklenen yararı da ortadan kaldırır.

### A. HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Bilirkişiler, mahkeme tarafından kendisine verilen görevi, dürüstlük ve tarafsızlık ilkelerine göre yerine getirmesi ve görevini yerine getirirken gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekir. Aksi halde meydana gelen zararlardan dolayı hukukî sorumluluğunun varlığından söz edilir<sup>1279</sup>. Bilirkişinin hukukî sorumluluğu ile ilgili bir düzenleme olmadığından bir kamu görevi yürüten bilirkişilerin gerçeğe aykırı olarak verdikleri zararlar açısından hukukî sorumluluklarının belirlenmesi için kamu görevlilerinin hukukî sorumluluğuna ilişkin olan Anayasa m. 40/III ve m. 129'daki düzenlemelerin uygulanması söz konusu olacaktır<sup>1280</sup>. Bilirkişi olarak atanan kişi Adli Tıp Kurumu gibi resmi bilirkişi ise, tıbbî bilirkişinin kusurlu olarak gerçeğe aykırı rapor vermesinden kaynaklanan zararlardan dolayı, Devlet çalışanının memur olmasından dolayı Anayasa m. 129 ve m. 40 gereği sorumludur<sup>1281</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin hukukî sorumluluğu, mahkeme tarafından görevlendirildiği konu hakkında gerek araştırmalarını yaparken gerekse raporunu sunarken çeşitli zararların doğmasına sebep olması ve rapordaki eksiklikler ya da gerçeğe aykırılıklar kendisine açıklandığı ve giderilmesi istendiği halde bunları dikkate almayarak gerekli dikkat ve özeni göstermemesi halinde sorumlu olması anlamına gelir.

Doktrindeki bir görüşe göre, gerçeğe aykırı rapor hazırlamaları ve bu raporları nedeniyle zararın doğmasına sebep olmaları halinde BK'nun haksız fiile ilişkin 41. maddesine göre tazminatla sorumlu tutulabilmesi için kasdının varlığının gerekli olduğu,

<sup>1278</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 67.

<sup>1279</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 156.

<sup>1280</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 110.

<sup>1281</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 108, dpt. 31..

ihmali halinde sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmüştür<sup>1282</sup>. Ancak bu görüşe paralel bir başka görüşe göre, bilirkişilerin hâkimin yardımcısı olması ve hâkimlerin kast ve ağır ihmallerinden sorumlu olmaları sebebiyle, bilirkişilerin de hem kastlarından hem de ağır ihmallerinden sorumlu tutulmaları gerektiğini ileri sürmüştür<sup>1283</sup>.

Bir başka görüşe göre, bilirkişi ile mahkeme arasında, bilirkişiliğin kabulü ile bir vekalet sözleşmesi kurulduğu için bilirkişinin vekil gibi sorumlu olması gerektiği ileri sürülmüştür (BK m. 390, 320)<sup>1284</sup>. Ancak hekimin hastasının sırlarını açıklaması sebebiyle zarara uğraması halinde, vekalet akdine ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinde hekimin böyle bir sorumluluğundan açıkça bahsedilmemesine rağmen TMK m. 24, Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi m. 4/I ve TCK'da gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır<sup>1285</sup>. Hekimin yaptığı müdahaleler sonucu hastasını zarara uğratması halinde BK'nun vekaletsiz iş görmeden dopan hukukî sorumluluklara ilişkin 41. maddenin 2. fıkrası gereği sorumluluktan kurtulamayacağı ileri sürülmüştür<sup>1286</sup>. Buna göre hekim bir kişiyi daha ağır bir zarardan korumak için müdahalede bulunmuş ancak yine de zararın doğmasını engelleyememiş olsa da ortalama bir hekimin aynı koşullarda göstermesi gereken özeni gösterip göstermediği aranmalıdır. Bu durumda hekimin hastanın tedavisini reddetmede hukuka ve ahlaka aykırılık varsa hekim doğacak sonuçlardan sorumlu olur.

Hekimin sözleşmeye aykırılık ya da vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu tutulamayacağı durumlarda haksız fiile ilişkin hükümlerden dolayı da sorumluluğu yoluna gidilebilir. Hekim hastası ile sorumsuzluk anlaşması yapsa da hekimin, Hükümet tarafından verilen bir imtiyaza dayanarak mesleğini icra etmesi halinde hâkim bu anlaşmayı, kamu düzeni ve ahlaka aykırı olması sebebiyle geçersiz kabul edebilir. Ancak bu durumda hekim, BK m. 100/III uyarınca yardımcılarının hafif kusurundan sorumlu olmayacağı yönünde anlaşma yapabilir<sup>1287</sup>.

Bilirkişi ile onu görevlendiren mahkeme arasında sözleşmeye dayalı bir ilişkinin olduğu kabul edilmez. Hatta aralarında kamu hukuku karakterli bir ilişki bulunmaktadır.

<sup>1282</sup>Baki KURU, Hukuk, s. 2797.

<sup>1283</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul 2001, s. 70; Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 76; Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni, s. 432.

<sup>1284</sup> M. R. BELGESAY, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s. 120.

<sup>1285</sup> MURAT B. ALKANAT., Tıbbî Müdahalelerden, s. 179.

<sup>1286</sup> MURAT B. ALKANAT., Tıbbî Müdahalelerden, s. 180.

<sup>1287</sup> MURAT B. ALKANAT., Tıbbî Müdahalelerden, s. 180.

Hekimler, görevlerini yerine getirirken hasta veya yakınlarına zarar vermeleri, bu fiilerinde kusurlu kabul edilmeleri ve yaptığı tıbbî girişim ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması halinde özel hukuk açısından sorumlu kabul edilmişlerdir<sup>1288</sup>. Hekimin mesleğinin gereklerini yerine getirirken kasıt ya da ihmal şeklinde ortaya çıkan kusuru, tıp biliminin genel olarak tanınmış kurallarına aykırılık şeklinde karşımıza çıkar<sup>1289</sup>. Buna göre, koruyucu ve tedavi edici hekimlik görevini yerine getiren hekimlerin verdikleri, zararlardan sorumlu oldukları kabul edilip gerekli yasal düzenlemeler yapıldığına göre, davanın sonuçlanması için hâkimlere yardımcı olan tıbbî bilirkişilerin de birer hekim olması sebebiyle onların da sorumluluklarının varlığı kabul edilmektedir.

Tıbbî bilirkişilerin hukukî sorumluluğunun kabul edilmesi ile taraflar açısından bir güvence sağlandığı gibi, bilirkişilik kurumuna hem taraflar hem de hâkim tarafından inanılmasını sağlamaktadır<sup>1290</sup>. Tıbbî bilirkişilerin görevlerini yerine getirirken dokunulmazlıklarının olmadığını bilmesi, tarafsızlığının ve özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlar<sup>1291</sup>. Bu nedenle tıbbî bilirkişilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin açık bir şekilde yapılması veya içtihat yoluyla sorumluluğun kapsam ve sınırlarının belirlenmesi gerekir<sup>1292</sup>.

## I. GERÇEĞE AYKIRI RAPORLARDAN KAYNAKLANAN ZARARLARIN TAZMİNİ

Tıbbî bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olmasından kasıt, raporda yer alan bilgi ve açıklamaların gerçeği yansıtmaması ve yargılama için yeterli ve yararlı olmaması anlamına gelmektedir. Bu gibi raporların mahkemeye sunulmasını önlemek için tıbbî bilirkişilerin sorumlu olacakları kanun hükmü ile düzenlenmiş ve bu gibi fiillerinden dolayı cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

12.12.2003 tarihinde kabul edilen 5020 sayılı Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinde belirtildiği üzere, 18.6.1927 tarihli ve

<sup>1288</sup> İ. Hamit HANCI, *Malpraktis*, s. 113-114; MURAT B. ALKANAT., *Tıbbî Müdahalelerden*, s. 179.

<sup>1289</sup> MURAT B. ALKANAT., *Tıbbî Müdahalelerden*, s. 179.

<sup>1290</sup> Şener AKYOL, “Bazı Problemler”, s. 66.

<sup>1291</sup> Şener AKYOL, “Bazı Problemler”, s. 66.

<sup>1292</sup> Şener AKYOL, “Bazı Problemler”, s. 66.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 286. maddesine bir fıkra eklenmiştir. Ceza ve hukuk yargısı ile idarî yargıda uygulanacak bu hüküm ile, gerçeklerle bağdaşmayan bilirkişi raporları nedeniyle bilirkişilerin sorumluluğu özel olarak düzenlenmektedir<sup>1293</sup>.

Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunun maddî olgu ve fiilî gerçeklerle bağdaşmadığı yönünde kuvvetli emare ve şüphelerin bulunduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde, bu bilirkişiler hakkında diğer kanunlardaki hukukî ve cezaî sorumluluklar saklı kalmak şartıyla 19.4.1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının tasdikli bir örneği yetkili Cumhuriyet savcılığına gönderilir.

3628 sayılı kanuna göre, kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmemesi halinde gerçeğe aykırı bildirimde bulunana 6 aydan 3 yıla kadar hapis (m. 12) ve bu kanuna göre, 11 ve 12. maddeleri hükümleri ile cezalandırılanlara ceza süresi kadar; 13. madde hükmüne göre cezalandırılanlara müebbeten kamu hizmetlerinden yasaklanma (m. 15) cezası verilir ve söz konusu cezaların bazılarının ertelenemeyeceği, para ve tedbire çevrilemeyeceği de hükme bağlanmıştır (m. 16).

Burada önemli olan bir konu da aleyhine rapor verilen tarafın tıbbî bilirkişinin sorumluluğu yoluna gidip gidemeyeceğidir. Eğer tıbbî bilirkişilerin, mahkemeye sunmuş oldukları raporlarında açıkça bir ihmal veya görevi kötüye kullanarak bilgi edinme veya uzman olduğu alanın bilinen ilkelerine ve meslek ahlakına aykırı bir yol izlediği ve buna dayanarak bir görüşe vardığı ortaya çıkarsa tıbbî bilirkişinin sorumluluğu yoluna gidilmelidir<sup>1294</sup>.

Bilirkişilerin hazırladıkları raporlardan dolayı zarara uğradığını ileri süren kişiler, bilirkişiler aleyhine haksız fiile dayanan tazminat davası açabilirler (BK m. 41)<sup>1295</sup>. Tıbbî bilirkişiler, hazırlamış olduğu raporların neden olacağı ve tıbbî bilirkişinin kasden sebep olduğu zararlardan dolayı sorumludur<sup>1296</sup>. Bilirkişinin dikkatsizlik ve ihmal sonucu verdiği

<sup>1293</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 157.

<sup>1294</sup> Muhsin TUĞSAVUL, Takdirî Deliller, s. 792.

<sup>1295</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 756; Baki KURU, C. II, s. 2797; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 156.

<sup>1296</sup> Baki KURU, C. II, s. 2797.

her türlü zarardan sorumlu tutulması, tıbbî bilirkişinin sorumluluk alanını genişlettiği için bu endişe içinde yaşayan bilirkişinin sağlıklı bir rapor hazırlayabilmesi düşünülemez. Ayrıca hâkimin yardımcısı olarak kabul edilen tıbbî bilirkişinin, rahat çalışabilmesi en azından bazı konularda kanun tarafından da korunarak sahip olduğu imkanların genişletilmesi gerekmektedir. Burada bir yandan tarafların haklarının korunması amacıyla bilirkişinin tam olarak serbest bırakılmaması bir yandan da sorumluluk alanını daraltarak hak ve yetkilerle donatılması ve böylece sahip olduğu bu hakları kullanarak gerçeğe uygun bir rapor hazırlamasının sağlanması gerekmektedir. Yani menfaatler dengesinin kurulmasına dikkat edilmelidir. Tarafların bilirkişi raporuna itiraz etme ve yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etme hakları mevcut olduğundan, tıbbî bilirkişinin sorumluluğuna gidilirken bu hususun da dikkate alınması gerekir<sup>1297</sup>.

Alman hukukunda bilirkişilerin hafif ihmallerinden sorumlu tutulup tutulamayacakları tartışmalı bir konudur. Hafif ihmallerinden dolayı sorumlu tutulan bilirkişilerin, bağımsızlıklarını kaybederek hata yapma endişesi içinde görevlerinin gereğini yerine getiremeyecekleri için hafif ihmallerinden kaynaklanan hatalarından sorumlu olmamalarının ve bu hatadan kaynaklanan zararlarının tazminine ilişkin davaların reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>1298</sup>.

Bilirkişilerin hafif ihmallerinden sorumlu tutulmaları baskı altında kalarak sürekli hata yapma endişesi içinde araştırmalarını yapmalarına ve bu nedenle hata yapmalarını engellemeye çalışırken hata yapmalarına sebep olabilmektedir. Böylesi bir uygulama ise yargılama açısından yarardan çok zarara neden olmaktadır. Ancak bilirkişiler yaptıkları hatalar veya rapordaki eksiklikler konusunda gerek taraflar gerekse hâkim tarafından uyarıldığı halde bu hataları yapmaya devam ediyor veya kendisinden istenen ek raporda da aynı hataları tekrar ediyorsa, sorumlu tutulmaması ve zararı tazmin etmesi gerekir<sup>1299</sup>.

Gerçeğe aykırı rapor düzenleyen tıbbî bilirkişinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için tıbbî bilirkişinin mahkemeye sunduğu rapor ile bundan zarar gördüğünü iddia ederek bilirkişiye karşı tazminat davası açan tarafın zararı arasında uygun illiyet bağının

<sup>1297</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 432.

<sup>1298</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 75.

<sup>1299</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 76.

bulunması yani söz konusu tarafın uğradığı zararın bilirkişi raporundan kaynaklanmış olması gerekmektedir. Bu zarar, maddî (mal varlığının azalması, yoksun kalma) ya da manevî (beden bütünlüğünün ihlali nedeniyle duyduğu acılar gibi) olabilir<sup>1300</sup>. Buna göre, hakkında dava açılan tıbbî bilirkişinin mahkemeye sunduğu rapor davada delil olarak kullanılmamışsa veya kullanılmıyorsa bile zarara uğradığını iddia eden taraf yine de davayı kaybedecek idiye bu illiyet bağının kurulmadığı kabul edileceği için bilirkişinin tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır<sup>1301</sup>. Ancak böyle bir durumda söz konusu bilirkişinin mahkemeye vermiş olduğu rapor nedeniyle bir zarar doğmamış olsa da doğma ihtimali olduğu için bu durumun dikkate alınması en azından bir uyarma cezası verilmesi ve tekrarlaması durumunda bir daha bilirkişi olarak seçilmemesi gerekir. Çünkü tıbbî bilirkişi her şeyden önce bir hekimdir ve bu hekimin tıbbî açıdan gerek hastası olduğu kişiye gerekse mahkemeye ve kendi çevresine karşı sorumlulukları vardır. Bu sorumluluklarını ortadan kaldıracak ya da hekimlik meslek ve ahlakı ile bağdaşmayacak fiillerde bulunması ve sözler sarfetmesi üzerine disiplin cezası alması gerekmektedir.

Gerçeğe aykırı rapor düzenlediği iddia edilen tıbbî bilirkişiye karşı açılacak tazminat davası hakkında haksız fiile ilişkin hükümler uygulanacağı için BK m. 60 hükmü gereği, zarar gördüğünü iddia eden tarafın bilirkişi raporunun delil olarak kullanıldığı hukuk davasında verilen hükmün kesinleştiğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık zaman aşımı süresi içinde bu davayı açması gerekmektedir<sup>1302</sup>.

İsviçre hukukunda, bilirkişi raporlarının taraflara veya üçüncü şahıslara zarar vermesi halinde rapor sahibi bilirkişinin haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacağı ileri sürüldüğü gibi, bilirkişinin bir kamu görevi yerine getirmesi nedeniyle hâkimler gibi sorumlu olacağını da ileri sürenler de vardır. Bazı kanton kanunlarında ise bilirkişinin sorumluluğunun medeni hukuk sorumluluğu olacağı da düzenlenmiştir<sup>1303</sup>. Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu da taraflardan birinin tıbbî bilirkişiye karşı dava açması halinde uygun illiyet bağının kurulamaması nedeniyle bilirkişinin tazminatla yükümlü kılınamaması halinde tarafın zararına kimin katlanacağı sorundur. Örneğin davalı taraf tıbbî bilirkişinin raporundan dolayı zarara uğradığını iddia etmiş ancak söz konusu bilirkişinin raporu dikkate alınmamışsa ve yeniden bilirkişi incelemesine gidilmişse bu ikinci bilirkişinin ilk bilirkişinin verilerinden

<sup>1300</sup> MURAT B. ALKANAT., Tıbbî Müdahalelerden, s. 179.

<sup>1301</sup> Baki KURU, C. II, s. 2797; Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 156.

<sup>1302</sup> Baki KURU, C. II, s. 2799.

<sup>1303</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 43.

yararlanması halinde ikinci bilirkişi tek başına mı yoksa ilk bilirkişi ile birlikte mi sorumlu olacak ve zararın paylaşılması yoluna gidilecektir.

Bir diğer sorun ise, bilirkişi raporunun birden fazla bilirkişi tarafından hazırlanması halinde sorumluluğun hangi oranda dağıtılacağı ve eğer bilirkişilerden biri azınlık şerhi düştüğü için zarar verdiği iddia edilen raporun sorumluluğunu paylaşmakla yükümlü tutulacak mı yoksa rapordaki düşüncelere katılmadığı için sorumluluktan kurtulacak mıdır? Cezaların şahsîliği söz konusu olduğu için sadece beyanda bulunan kişilerin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Çünkü kendisine ait olmayan beyanlardan dolayı bir kişiyi sorumlu tutmak ceza hukukunun amacı ile bağdaşmamaktadır.

Bilirkişilerin meslektaşlarının eylem ve işlemlerinden doğan hatalara bilirkişi sıfatı ile hareket ettiği davada yer vermemesi ve bu hataları gizlemesi uzman olduğu mesleğin meslek ahlakına, bilimin ilkelerine ve toplumda benimsenmiş olan adalet duygusuna uymamaktadır. Böyle davranan bir bilirkişinin kasden gerçeğe aykırı rapor düzenlediği kabul edilmeli ve bundan dolayı sorumlu tutulmalıdır. Bir hastanın sağlam böbreğinin alınması, yanlış tanı konularak yanlış bir tedavi şeklinin benimsenmesi, açma kapama olarak nitelendirilen amaçsız ameliyatların gerçekleştirilmesi halinde söz konusu eylemlerin sahibi hekimler hakkında kusursuz olduklarına dair rapor düzenleyen tıbbî bilirkişilerin durumu örnek olarak verilebilir<sup>1304</sup>.

Görüldüğü gibi, tıbbî bilirkişilerin araştırmaları sırasında yaptıkları tıbbî işlemlerden veya raporlarında yer verdikleri açıklamalardan dolayı başkalarına zarar vermeleri söz konusu ise, hem bu zararların tazmini hem de bilirkişilerin bu zararlardan dolayı ceza hukuku açısından sorumlu tutulmamaları söz konusudur. Uygulamada konuyla ilgili karşılaşılan en güzel örnek, tıbbî bilirkişinin, babalığın tespiti için yaptığı tıbbî müdahaleler sırasında kan alırken dikkatsizlik veya özensizlik sonucu kan alınan kişiye bulaşıcı bir hastalık bulaştırması halinde hukukî sorumluluğunun gündeme gelmesidir<sup>1305</sup>.

## II. DEVLETİN SORUMLULUĞU

<sup>1304</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 63.

<sup>1305</sup> M. TANVERDİ, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1991, Yayımlanmamış Doktora Tezi, s. 218 (Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 108, dpt. 25).

Tıbbî bilirkişilerin raporlarının hazırlanması aşamasından önce, kendilerine verilen malzemeleri kamusal bir yetkiye dayanarak incelemeleri ya da kan alma, gözlemde bulunma gibi eylemlerle kişiler üzerinde tasarrufta bulunmaları mümkündür. Kendilerine verilen malzemeyi ya da tıbbî araştırmalar yaptığı kişilerin vücut bütünlüklerini, ruh sağlıklarını tehlikeye düşürmüşlerse, zarar verici eylemleri adlî bir organın görevlendirmesi sonucu ve bu görev sırasında gerçekleştiği için adli- idari bir eylem niteliği taşır ve hizmet kusuru oluşturması nedeniyle (Anayasa m. 125/ son) idarenin sorumluluğu söz konusu olur<sup>1306</sup>. Adlî Tıp Kurumu'nun yaptığı incelemeler sırasında ortaya çıkan ve tazminatı gerektiren zararlar kişisel kusur sonucu ortaya çıksa da devletin sorumluluğu devam eder<sup>1307</sup>.

Devletin sorumluluğu, kusur sorumluluğu yani dar anlamda haksız fiil sorumluluğudur. Yani devletin sorumluluğundan bahsedebilmek için memurun görevini yerine getirirken üçüncü kişilere zarar veren bir eylemi gerçekleştirmesi halinde, bu eylemin, haksız fiil niteliği taşıması gerekir<sup>1308</sup>. Devletin bu zararlardan sorumlu tutulabilmesi için, bilirkişinin gerçeğe aykırı bir rapor düzenlemesi, bu eylemi gerçekleştirirken kasdı veya ağır ihmalinin varolması, gerçeğe aykırı rapor düzenlemesinden dolayı bir zararın doğması ve rapor ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir<sup>1309</sup>. Eğer hâkim, kararını verirken bilirkişinin raporunu dikkate almamışsa ya da rapor alınmasıydı da yine dava kaybeden taraf aleyhine sonuçlanacak idiyse, uygun illiyet bağı kurulamadığı için devletin tazminat sorumluluğu söz konusu olamayacaktır<sup>1310</sup>.

Tıbbî bilirkişinin gerçeğe aykırı verdiği raporlardan dolayı birinci derecede sorumlu olan devletin, kusurlu bilirkişiye karşı rücu hakkı vardır<sup>1311</sup>.

Bilirkişilerin gerçeğe aykırı rapor vermelerinden kaynaklanan zararlardan dolayı devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ve devletin ilgili raporu veren bilirkişi aleyhine açacağı tazminat davası hukuk mahkemelerinde görülür<sup>1312</sup>.

<sup>1306</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 108.

<sup>1307</sup> Süha TANRIVER; Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 108-109.

<sup>1308</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 111-113.

<sup>1309</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 112.

<sup>1310</sup> Baki KURU, Hukuk, s. 2797.

<sup>1311</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 111.

<sup>1312</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 112-113.

Alman hukukunda devletin hukukî nitelikli idarî tasarruflarından doğan zararların devlet tarafından tazminine ilişkin düzenlemelerin varlığı nedeniyle hâkim yardımcısı olarak kabul edilen bilirkişilerin idarî nitelikli tasarrufları nedeniyle de devletin sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışma konusu haline gelmiştir. Hâkim yardımcısı olan bilirkişilerin verdiği zararlardan dolayı devletin sorumlu olması ve üçüncü kişilerin zararlarını tazmin etmesi gerektiği ileri sürüldüğü gibi bilirkişileri birer isbat vasıtası olarak kabul edenlere göre de bunun kabul edilmesi halinde bilirkişilerin, hâkimin yargısal faaliyetlerini ve yetkilerini paylaşacağı kabul edilmektedir<sup>1313</sup>. Bilirkişilerin her türlü etkiden uzak bir şekilde raporlarını yazmaları ve hukuk güvenliği açısından mahkeme kararının yeminsiz dinlenen hatalı bir bilirkişi raporu nedeniyle değiştirilmemesi gerektiğinden, Federal Alman Mahkemesi, hatalı bir rapor veren bilirkişilerin yeminsiz dinlenmesi halinde, kastı dışında, haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olamayacağını kabul etmiştir<sup>1314</sup>. Her ne kadar mahkemenin kanun koyucu yerine geçerek böyle bir karar verdiği ileri sürülse de yasal düzenlemenin bilirkişinin ağır ihmali halinde sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir. Bizim hukukumuzda da kasden gerçeğe aykırı rapor verilmesi halinde veya hâkimlerin hukukî sorumluluğunun varolabilmesi için kabul edilen esaslara göre kast ve ağır kusur halinde bilirkişilerin sorumluluğu yoluna gidilmesi ileri sürülmektedir<sup>1315</sup>.

İsviçre hukukunda ise, b azı hukukçular ise, bilirkişilerin tarafları dinlemek, bedeni muayeneler, senetlerin, belgelerin incelenmesi gibi kamu gücüne dayanarak yaptığı işlerde zarar vermesi halinde devletin sorumlu olacağını, tecrübe kurallarının iletilmesi, bu kurullarla vakıaların değerlendirilemesi veya tespiti gibi faaliyetlerden doğan zararlarda haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanacağını ileri sürmektedir<sup>1316</sup>.

Bir görüşe göre, sahte rapor veren bilirkişi hakkında, hem cezaî yaptırım uygulanması hem de tazminata mahkum edilmesi gerekir. Ancak bilirkişiye doğrudan dava açılması Anayasa m. 40 gereği mümkün olmayıp; devlete karşı dava açılması ve devletin tazminata mahkum edilmesi halinde bilirkişiye rücu etmesi gerekmektedir. Anayasa m. 129/son gereği, ceza hukuku açısından zorunlu bilirkişiler hakkında kusur hallerinde de sorumlu olacakları kabul edilmelidir<sup>1317</sup>.

<sup>1313</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 26.

<sup>1314</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 27.

<sup>1315</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ, “ Alman”, s. 28.

<sup>1316</sup> Yavuz ALANGOYA, “ İsviçre”, s. 37.

<sup>1317</sup> Ahmet GÜREL, Bilirkişinin, s. 466.

## B. CEZAÎ SORUMLULUĞU

Tıbbî bilirkişilerin, gerek ceza gerekse hukukî sorumluluklarının söz konusu olabileceği davranışlarda bulunmaları üzerine gerekli yasal işlemlerin yapılması davanın tarafları için çoğu zaman külfetli ve uğraşılması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1318</sup>. Bu nedenle hâkimlerin, tıbbî bilirkişilerin görevlerini tam olarak yerine getirmeleri için dava sırasında hemen hemen her fırsatta uyarması ve bunu sağlamak için gerekli her türlü önlemi alarak yetkilerini kullanması gerekmektedir.

### I. GERÇEĞE AYKIRI RAPOR VERME

Bilirkişilerin, yargılama sırasında sahip oldukları önem gereği gerçeğe aykırı rapor sunmalarının veya sorulan sorulara gerçek dışı yanıtlar vermelerinin önlenmesi gerekmekte olup bu amaçla ceza hukuku açısından gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Çünkü bilirkişileri raporlarını hazırlarken doğruluk ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak hareket etmeleri ve gerçeğe aykırı düşünce bildirmekten kaçınmaları gerekir. TCK m. 276'ya göre, yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Bir görüşe göre gerçeğe aykırı rapor verdiği iddia edilen tıbbî bilirkişi aleyhine ceza kovuşturulması yapılması halinde, bu kovuşturmanın raporun delil olarak değerlendirildiği davayı etkilememesi ve davanın devam etmesi gerekmektedir<sup>1319</sup>.

Bilirkişinin kasden gerçeğe aykırı rapor düzenlemesinin ceza mahkemesince saptanması, yargılamanın yenilenmesi sebebidir (HUMK m. 445/5)<sup>1320</sup>.

Kasden gerçeğe aykırı rapor düzenlediği iddia edilen tıbbî bilirkişi hakkında, delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya karar verilememişse,

<sup>1318</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 68.

<sup>1319</sup> Baki KURU, C. II, s. 2796.

<sup>1320</sup> Baki KURU, C. II, s. 2796; Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1032; Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 113.

rapordan zarar gören taraf hukuk mahkemesinde yargılamanın iadesi davası açabilir; ancak bunun için ayrı bir tespit davası açamaz (HUMK m. 445/son)<sup>1321</sup>.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, mahkemeye gerçeğe aykırı rapor veren bilirkişilerin bu eylemleri ile kişilerin adil yargılanma haklarını engelleyip engellemeyeceğidir. Çünkü adil yargılanma hakkı, kişilerin iddia ve savunmalarını rahat bir şekilde yapmalarının sağlanması ve bunu engelleyecek her türlü olumsuzluğun önüne geçilmeye çalışılmasını kapsar. Bu nedenle gerçeğe aykırı beyanlarda bulunan bilirkişiler, tarafların iddia ve savunma haklarını tam olarak kullanmalarını engelleyecek ve hükmün gerçeğe aykırı verilmesine suretiyle, tarafların hak kayıplarına neden olacaktır. TCK'nın adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs başlığını taşıyan 288. maddesine göre, bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu nedenle bilirkişilerin bu madde gereği sorumlu tutulup tutulamayacakları, uygulamada karşılaşılan sorunlar sonucu yanıt bulunacak bir sorundur.

## II. GÖREVİ İFADAN KAÇINMA

Tıbbî bilirkişinin görevi ifadan kaçınması iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Ya davete icabet etmeyerek görevini yerine getirmemesi ya da mahkemeye gelmekle beraber görevinin gereklerini yerine getirmemesidir.

Tıbbî bilirkişilik görevini yapmaktan kaçınanlar hakkında hem Türk Ceza Kanunu'nda hem Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlemeler yapılmıştır.

### 1. Davete İcabet Etmeme

Tıbbî bilirkişinin mahkemeye gelmemesi halinde haklı bir gerekçesinin olup olmadığı hâkim tarafından araştırılmalı ve haklı bir gerekçesi yoksa kanunda belirtilen cezaların

---

<sup>1321</sup> Baki KURU, C. II, s. 2796.

uygulanması gerekmektedir<sup>1322</sup>. Ancak bilirkişiler eğer usulüne uygun olarak çağrılmamışlarsa, örneğin adliye memurunun sözlü davetiyle görevlendirilmiş ve bu bildirimle rağmen mahkemeye gelmemişse, bilirkişinin sorumluluğu yoluna gidilemez<sup>1323</sup>.

CMK'da belirtildiği gibi, tanıklara ilişkin hükümler, bilirkişilere ilişkin hükümlere aykırı olmamak kaydıyla bilirkişiler hakkında da uygulanır. Bu nedenle bilirkişilik yapmak zorunda olan kişinin usulüne uygun olarak çağrıldığı halde, mahkemeye gitmemesi halinde, mahkemeye gelmeyen tanık gibi, para cezası ödemek dışında zorla mahkemeye getirilmesine karar verilebilir (HUMK m. 278, 253).

CMK m. 71'e göre de, usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60 ıncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır. Buna göre, yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir (CMK m. 60).

Ceza kanunumuz bilirkişiliği kabule mecbur olan olmayan ayrımı yapmaksızın asılsız sebep ileri sürerek bilirkişilik görevinden kaçınan kişileri cezalandırmaktadır. Ceza Usul Kanunumuz ise bilirkişilik görevini yapmaya mecbur olanları cezalandırmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, bilirkişilik yapma mecburiyeti olmayan bir kişinin asılsız sebep ileri sürerek görevi ifadan kaçınmasının cezalandırılması mantıklı değildir<sup>1324</sup>.

## *2. Mahkemeye Gelen Bilirkişinin Görevinin Gereklerini Yapmaması*

Tıbbî bilirkişilerin, görevlerini yerine getirmeleri için sadece duruşmalara gelmeleri yeterli olmayıp, bunun dışında geldikleri duruşmalarda görevlerinin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmeleri gerekir. Bu nedenle, mahkemeye gitmekle beraber görevini yerine getirmeyen bilirkişinin, ertelenen duruşma giderlerini ödemesine ve on beş günü

<sup>1322</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1032.

<sup>1323</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 753.

<sup>1324</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 334.

geçmemek üzere hapsedilmesine karar verileceği kanunda düzenlenmiştir (HUMK m. 278, 271)<sup>1325</sup>.

Bilirkişilerin, bilirkişilik görevlerini yerine getirmek için hukuk yoluyla zorlanmaları mümkündür. Bu nedenle CMK m 63. tanıklığı zorlamak için hapis cezası öngördüğüne ilişkin düzenleme, bilirkişiler için de uygulanabilmelidir<sup>1326</sup>. Bunun dışında, HUMK'un 253 ve 271. maddelerinde tanıklar için kabul edilmiş olan yaptırımlar bilirkişiler için de geçerli olup, bilirkişiler de çağrıldıklarında mahkemeye gelmek ve kendisinden istenen görevleri yerine getirmek zorunlulukları vardır.

### III. TIBBİ BİLİRKİŞİNİN GÖREVİNİN SINIRLARINI AŞMASI

Tıbbî bilirkişinin sadece kendisinden istenen konu hakkında, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde incelemelerini yaparak raporunu mahkemeye sunması gerekmektedir. Buna göre yukarıda da ifade edildiği gibi tıbbî bilirkişinin hukukî sorunlar hakkında görüşlerini beyan etmesi de mümkün değildir. Aksi halde görevinin sınırlarını aşmış olur ve böyle bir bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz. Bu durumda raporun maddî vakıalara ilişkin bölümü bilirkişi görüşü olarak kabul edilir ve hukukî sorunlara ilişkin bölümü hâkimi bağlamayacağı için hâkim, bilirkişi raporundaki hukukî görüşün aksine bir karar verebilir<sup>1327</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin sorumluluğuna ilişkin bir diğer konu da sürenin belirlenmesi ve uzatılmasına ilişkin hâkime ait olan takdir hakkının bilirkişi tarafından hukukî bir durum yaratılarak kullanılması suretiyle süreyi uzatması halinde HUMK m 278/II, m 271 kapsamında cezalandırılmalarının mümkün olmasıdır<sup>1328</sup>. Çünkü böyle bir eylemde bulunan bilirkişi, kanun tarafından kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanmakta ve görevlerinin gereklerini yerine getirmeyerek, görevinin sınırını aşmaktadır

İsviçre hukukunda bilirkişi raporunda taraflarca ileri sürülmemiş maddî vakıalara ilişkin araştırma sonuçları ve açıklayıcı bilgiler varsa vakıalara dayandırma sistemi kabul

<sup>1325</sup> Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 428.

<sup>1326</sup> Gürtan DEMİRER, Bilirkişilik, s. 1032; BAhrî ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 381.

<sup>1327</sup> Baki KURU, C. II, s. 2789-2790

<sup>1328</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 41.

edilmiş olsa da bu vakıalara ilişkin bilgiler iddianın kapsamında ise hüküm verilirken değerlendirileceği kabul edilmektedir<sup>1329</sup>.

## **§ 6. TIBBÎ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİ GEREKTİREN DAVALARIN TOPLUMSAL AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **A. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN TÖRELER, AHLAKÎ DEĞERLER VE DİNİ KURALLAR KARŞISINDAKİ KONUMU**

Gün geçtikçe artan hak arama talepleri, hukuka aykırı delillerin yargılamaya dayanak teşkil edememesi, tıbbî içerikli konuların hâkimler tarafından bilinmesinin kendilerinden beklenmemesi gibi sebeplerden dolayı tıbbî bilirkişilere başvurulması ve bu kişilerin yapacakları incelemeler sırasında, adlî genetik alanında toplam kalite ilkelerinin uygulanması zorunlu hale gelmiştir<sup>1330</sup>. Buna göre bir hizmet sunmak, amacı yerine getirmek için toplu halde çalışan kişilerin çalışmalarını desteklemek, çalışma ortamlarındaki rahatlığı sağlamak, yetki ve sorumlulukların paylaşıldığı, araştırma ve kendini geliştirme imkanı veren ve en son tekniklerle araştırma yapılmasını sağlayan bir sistemi benimsemek, kaliteli ve güne uygun bir çalışma yöntemi olarak değerlendirilmekte ve bu sisteme göre çalışan yerlerde elde edilen veriler de amaca ulaşmayı sağlamaktadır<sup>1331</sup>. Bu nedenle, tıbbî bilirkişilerin de bilirkişilik incelemelerini gerçekleştirirken sağlıklı bir sonuca ulaşabilmeleri ve araştırmaları sonucu elde ettikleri verilerin mahkemeler tarafından değerlendirilmesi sonucu gerçeğe uygun kararlar verilebilmesi için bu sistemi benimseyerek çalışmalarını sürdürmeleri gerekmektedir. Bunun dışında, hem meslekî ilkelere hem de toplumsal değerlere saygı duyması ve yükümlülüklerini yerine getirerek, hakları doğrultusunda çalışmalarını sürdürmesi gerekir. Tıbbî bilirkişilerin davranışlarının bir yandan toplumsal bir yandan da hukuksal bir boyutu vardır. Bu nedenle, tıbbî bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda tarafların durumuyla beraber tıbbî bilirkişinin de durumunun ve haklarıyla beraber yükümlülüklerinin incelenmesi gerekir.

Pek çok ülkenin hukukuna ve hukuk sisteminin geçtiği aşamalara baktığımızda, tıbbî bilirkişinin çağrılmasının, yasalarda düzenlendiği kadar, gelenekler tarafından da kabul

<sup>1329</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 40.

<sup>1330</sup> Gürol BERBER/ Faruk AŞICIOĞLU, “Adlî Genetik Laboratuvarlarında Standadizasyon ve Standart Çalışma Prosedürlerinin Verimliliğe Etkisi”, AdlîBilimler Degisi, Haziran 2004, C. 3, S. 2, s. 7.

<sup>1331</sup> Gürol BERBER/ Faruk AŞICIOĞLU, “Adlî Genetik Laboratuvarlarında Standadizasyon ve Standart Çalışma Prosedürlerinin Verimliliğe Etkisi”, AdlîBilimler Degisi, Haziran 2004, C. 3, S. 2, s. 8.

edildiğini görmekteyiz. Hatta bu kabul edilme ve benimsenme, yasama dışındaki bir faaliyet ile değiştirilememektedir<sup>1332</sup>. Bizim ülkemizde de tıbbî bilirkişilerin yerine getirdikleri görevleri gereği, ahlakî değerler ve dinî kurallar karşısında da bazı sorumlulukları vardır. Çünkü tıbbî bilirkişiler, her şeyden önce birer hekim oldukları ve insanlar üzerinde tıbbî müdahalelerde buldukları için bu insanlara zarar vermemeleri ve çalışmalarında bazı değerlere dikkat etmeleri gerekir.

Daha önce de ifade edildiği gibi tıbbî bilirkişi, gerekli görürse, raporunu hazırlarken tarafları dinleyebilir (HUMK m. 279); ceza yargılaması söz konusu ise, sanığı sorguya çekebilir, dosyayı inceleyebilir, tanığın ve sanığın dışındaki kişilerin bilgilerine başvurabilir. (CMK m. 66/4 )<sup>1333</sup>. Ancak tarafları dinlemesini gerekli olduğu hallerde tıbbî bilirkişinin dikkat etmesi gereken hususlar vardır. Buna göre, sadece tek bir tarafı dinleyerek görüşünü açıklayamaz, her iki tarafı da dinleyerek kararını vermesi gerekmektedir<sup>1334</sup>. Ayrıca bilirkişi hekim, tüm bunları yaparken, hâkimin yetkilerini bilerek veya bilmeyerek üstlenmemeli; bu görev sırasında kendisinde yargıcın yetki ve sorumluluğunun bulunmadığını bilmeli ve bu yetkilerini yapacağı araştırmaların sonuçlanabilmesi için gerekli olduğu ölçüde kullanmalıdır<sup>1335</sup>. Adalet hizmetlerinin işleyişine katkıda bulunan ve bir kamu görevi yerine getiren bilirkişiler, kamu görevini üstlenmiş diğer kamu görevlileri gibi doğruyu söyleme, tarafsız davranma, duygularla görevin gereklerini birbirine karıştırmama, sadakat ve özenle görevini yerine getirme, sır saklama gibi bazı etik değerlerle bağlıdır<sup>1336</sup>. Bunun dışında mahkeme tarafından kendisine başvurulmuş konuda yeter derecede uzmanlığı ve deneyiminin bulunmaması halinde, mahkemeye başvurarak durumu bildirmesi, taraflardan biri hazır olmadan diğerini isticvap etmesi, taraflardan hediye kabul etmesi, dava dosyasını inceleme yapıyor bahanesi ile uzun süre elinde tutması ya da hâkim yerine geçerek raporunu hazırlaması hem yasal açıdan hem de etik açıdan sakıncalıdır. Bu nedenle doğabilecek uyuşmazlıkların önceden önlenmesi ya da gerçekleşikten sonra zararların giderilebilmesi için bilirkişilerin vicdani ve ahlaki sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir<sup>1337</sup>.

<sup>1332</sup> What Can Be Done to Improve the Conditions of Medical Expert Testimony, s. 529. ( www. pubmed/medline).

<sup>1333</sup> BAHRİ ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 382.

<sup>1334</sup> Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 429.

<sup>1335</sup> www. forensic.freeservers.com/UYGULAMA.HTM.

<sup>1336</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Etik, Hukukî ve Cezaî Açılardan Sorumluluğu, Bilirkişilik Sempozyumu, s. 407-413.

<sup>1337</sup> Ahmet GÜREL, Bilirkişinin, s. 466-468.

Dikkat etmesi gereken bir diğerk önemli nokta da sanığa, tanığa ya da davanın taraflarına sorular sorarken, kişilik haklarına aykırı davranışlarda bulunmaması ve sanığın sorgusu için kabul edilmiş olan esaslara uygun davranması, onun savunma hakkını zedeleyici veya tamamen ortadan kaldırıcı tavırlardan kaçınmasıdır.

Tüm bunların tıbbî bilirkişilerle ilgili, kanunlar tarafından düzenlenmiş hükümler olmasının yanında toplumsal boyutlarının da unutulmaması gerekir. Çünkü tıbbî bilirkişinin yapacağı inceleme sırasında objektif ve tarafsız olması, hem yargılamanın usulüne ve gerçeğe uygun bir şekilde tamamlanması hem de ahlakî değerleri ve toplumsal inançları zedelemeyecek bir davranışın yaygınlaşması açısından önemlidir.

Tıbbî bilirkişiler açısından toplumsal düzen ve ahlakî değerlerle dinî kurallar karşısındaki konumu ile ilgili bir diğerk konu da, tıbbî bilirkişinin gerek incelemesi gerekse raporunu mahkemeye sunması aşamasında doğruyu söyleyip söylemediğinin tespit edilmesi ve bunu bir davranış şekli haline getirmesi, halinde gerekli yaptırımların uygulanması durumunda karşımıza çıkar. Çünkü tıbbî bilirkişinin tarafsız davranması ve doğruyu söylemesi dinî inançlar ve toplumsal değerler açısından da önem taşımaktadır. Tıbbî bilirkişilerin doğruyu söylemelerinin toplumsal açıdan önemi dışında hukuksal açıdan da önemi vardır ve bunun için pek çok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerden biri TCK m. 276 hükmüdür. Gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık başlığını taşıyan TCK m. 276 hükmüne göre, yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Ceza kanununda düzenlenen bu suçun maddî unsuru, bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaa beyan etmesi yani doğru olmayanı doğruymuş veya doğru olanı yanlışmış gibi göstermek; manevî unsuru ise, bilerek ve isteyerek yalan söylemek, gerçeği gizlemek iradesidir<sup>1338</sup>. Tıbbî bilirkişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması veya bu beyanını içeren raporunu mahkemeye sunması anında suç gerçekleşmiş olacağı için bu suçun gerçekleşmiş kabul edilmesi için adliyeye veya bir şahsa zarar verilmiş olması gerekmez<sup>1339</sup>.

<sup>1338</sup> Faruk EREM, Yalan Şahadet, Hakikate Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık, AÜHFĐ. C.9, 1954, S. 3-4, s. 44-49.

<sup>1339</sup> Faruk EREM, Yalan Şahadet, s. 46-47.

Ancak bilirkişi olarak çağrılması gerekmeyen bir şahsın çağrılması ve çekinme hakkı olduğu halde bunun bilirkişiye bildirilmemesi halinde ise bilirkişiye ceza verilmez<sup>1340</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir konu da, tıbbî bilirkişinin taraflardan birinden maddî veya manevî bir karşılık alarak yalan beyanda bulunmasından sonra bu davranışından pişman olarak gerçeği söylemesidir.

Türk Ceza Kanunu'nun rüşvet başlığını taşıyan 252. maddesine göre, “rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması hâlinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur. Rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması hâlinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır”. Rüşvet, göreviyle ilgili bir işi yapmak veya yapmamak için teklif edilen bir menfaatin kabul edilerek maddî manevî bir kazancın sağlanmasıdır<sup>1341</sup>. Bilirkişinin yaptığı eylemler ve kabul ettiği menfaatler, rüşvet suçunun unsurlarını oluşturuyorsa, bilirkişinin sağladığı menfaatler, rüşvet suçunu meydana getirir<sup>1342</sup>. Ancak bu suçun oluşmasına sebep olan bilirkişinin daha sonradan yaptığının yanlı olduğunu anlayarak pişman olması halinde yapılması gerekenler de TCK'da düzenlenmiştir. Etkin pişmanlık başlığını taşıyan TCK. m. 254'e göre rüşvet alan, veren veya bu suça iştirak eden kişinin, soruşturma başlamadan önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi veya rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi hâlinde hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Görüldüğü gibi, bilirkişilerin maddî veya manevî çıkarlar elde etmelerinin önlenmesi amacıyla hukukî yaptırımlar öngörülmüş ve bu nedenlerle doğabilecek sorunların önüne geçilmek istenmiştir.

Tıbbî bilirkişilerin gerek araştırmalarını yaparken gerekse bu incelemeleri sonucunda elde edecekleri verileri mahkemeye sunarken bilimsel gerçeklerden, ilkelerden, etik davranışlardan uzaklaşmamaları ve toplumsal ve meslekî kurallara uygun bir şekilde çalışmalarını sürdürmeleri gerekir. Etik değerleri çiğneyenlerin sayısı arttıkça, yetenekli kişileri bilimsel çalışmaların içine çekmek zorlaşacak, yeni kuşakların sürekli kusurlu

<sup>1340</sup> Faruk EREM, Yalan Şahadet, s. 52-53.

<sup>1341</sup> H. Enver ÖZDEMİR , Keşif ve Bilirkişilik, s. 60.

<sup>1342</sup> H. Enver ÖZDEMİR , Keşif ve Bilirkişilik, s. 60.

davranışları gözlemlemesi sonucu bilimsel değerlerin kaybedilmesi ve elde edilen verilerin gerçek dışı olması söz konusu olabilecektir; bilimde etik dışı davranış bilimsel değerlerin yükselmesini engelleyecektir<sup>1343</sup>.

Tıp uygulamalarında ahlakî değerlerle ilgili sorunları ele alan tıp etiği adı verilen disipline göre, tıbbî müdahalelerde özgürlüğe saygı, adalet ve zarar vermeme ilkelerinin göz önüne alınması gerekir<sup>1344</sup>. Tıp eğitiminde etik açıdan önem taşıyan kavramların ele alınması ve hekimlerin günlük yaşamlarında sıklıkla bu etik kavramları kullanacakları ve ahlakî değerlere uygun davranmak zorunda oldukları kabul edilmelidir<sup>1345</sup>. Her bir hekimin görevini yerine getirirken uymak zorunda oldukları, genel nitelikte, kendi arasında öncelik sıralaması olmayan ve her toplumun kültürel yapısına göre değişen ahlaki ilkeler vardır. Bu temel, ahlaki ilkeler zarar vermemek (Non nocere, nonmaleficence), yararlılık (beneficence), özerkliğe saygı (respect for autonomy) ve adalete hizmet etmektir<sup>1346</sup>.

Özerliğe saygı ilkesi, kişinin yapılacak tıbbî müdahale ve araştırmalara kendi inanç ve ilkeleri doğrultusunda rıza göstermesi yani kendi kendine karar verebilme hakkıdır<sup>1347</sup>. Bu ilkenin tıp alanında etkili olabilmesi, insan hakları ve bireyselliğe saygının vazgeçilmez bir koşulu olan aydınlatılmış onam ile gerçekleşmektedir. Aydınlatılmış onam ise, bir hastanın kendisine uygulanacak tanı ve tedavi yöntemlerinin kapsamını, yararını, tehlikesini, yöntem ve sonuçlarını bilerek kendisine yönelik yapılacak uygulamayı kabul etmesidir. Söz konusu ilke, hekimler için hem etik bir sorumluluk hem de yasal bir boyuta sahip bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1348</sup>. Çünkü hekimlik uygulamaları sırasında hastanın yararı gözetiliyor, zarar vermekten kaçınıyor ve adaletli olmaya dikkat ediliyorsa, yapılan bilimsel araştırma içinde etik değerleri barındırıyor demektir<sup>1349</sup>. Ancak Anayasa m. 17’de belirtilen bilimsel ve tıbbî deneylerde kullanılabilme için kişinin rızasının alınmasına ilişkin düzenlemenin amacına ulaşabilmesi için bu rızanın, yönlendirme çabası olmadan alınması, bilgilendirmenin kişinin anlayacağı şekilde yapılması, açıklamaların abartılmaması gerekir<sup>1350</sup>.

<sup>1343</sup> Bilimsel Araştırmada Etik ve Sorunları, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, Ağustos 2002, Ankara, s. 15.

<sup>1344</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 53.

<sup>1345</sup> Berna ARDA, Tıp Öğrencileri ve Hekimler İçin Örneklerle Aydınlatılmış Onam, Ankara 2004, s. 3.

<sup>1346</sup> Berna ARDA, Aydınlatılmış Onam, s. 4.

<sup>1347</sup> ŞEHİRALTI Mine/ GÜNDOĞMUŞ Ümit N., “ Etik ve Yasal Yönleriyle Çocuklarda Tedaviyi Red”, Adli Bilimler Dergisi, C. 3, S. 2, Haziran 2004, s. 28.

<sup>1348</sup> Berna ARDA, Aydınlatılmış Onam, s. 4.

<sup>1349</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 19-20.

<sup>1350</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 20.

Bilimsel bir araştırmada herkes tarafından kabul edilmiş bir yöntem uygulanabileceği gibi yeni yöntemlerin geliştirilmesi de mümkündür. Bu durumu örnek olarak, bireylerin psikolojik, biyolojik, sosyolojik ve hukuksal varlıklarını korumak, iradelerine saygı göstermek, çalışmanın amacı ve kapsamı hakkında araştırmaya başlamadan önce gerekli açıklamaları yapmak kaydıyla bilimsel araştırmalarda kişilerin vücutları üzerinde araştırma yapmak gelir<sup>1351</sup>.

Konuyla ilgili önemli bir sorun da, tıbbî araştırma ve incelemeler için ailelerin söz konusu rızaları çocukları adına vermeleri veya vermekten kaçınmaları halinde tedaviyi sürdüren hekim veya mahkemenin görevlendirdiği alanda inceleme yapan tıbbî bilirkişilerin nasıl davranmaları gerektiğidir. Ailelerin, çocuklarının dava ile ilgili tıbbî araştırmalara konu olmalarını reddetme haklarının olduğu kabul edilmektedir. Dünya Tıp Birliği'nin 1998 Ottawa Bildirgesi'ne göre, " Acil durum ve müdahale edilmezse, geri dönüşü olmayan riskler söz konusu ise ve çocuğun ebeveyni, veya yasal temsilcisi müdahaleye karşı ise, hekim ilgili yasal mercilere başvurarak müdahale için gerekli olan yetkileri sağlamalıdır. Acil durumlar dışında herhangi bir tanı yöntemi veya tedaviden önce ebeveynden veya yasal temsilciden aydınlatılmış onam alınır. Bunun yanı sıra yeterli gelişime ve anlayışa sahip çocuktan da onay alınmalıdır"<sup>1352</sup>. Bu bildirgenin dışında Türk hukuk sisteminde de konu ile ilgili yasa maddelerine rastlamak ve bu maddeleri yorumlayarak bir sonuca ulaşamak mümkündür<sup>1353</sup>. Anayasa m. 27'ye göre ise "Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Türk Medeni Kanunu m. 346'da belirtildiği üzere, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde ana ve baba duruma are bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. Yine Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesine göre çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunursa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Sosyal Hizmetler ve ocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 22. maddesinde belirtildiği üzere, haklarında korunma tedbiri alınması gereken çocuklar, mahkeme kararı alınıncaya kadar bu kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır. 1998 yılında yayınlanan Hasta Hakları Yönetmeliği m 24'e göre

<sup>1351</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 18-19.

<sup>1352</sup> Mine ŞEHİRALTI / mit N. GüNDOğMUŞ, " Etik ve Yasal Yönleriyle ocuklarda Tedaviyi Red", Adli Bilimler Dergisi, C. 3, S. 2, Haziran 2004, s. 29.

<sup>1353</sup> Mine ŞEHİRALTI / mit N. GüNDOğMUŞ, " Etik", s. 29-31.

de çocuğa uygulanacak tıbbî müdahalenin veli veya vasi tarafından reddi durumunda mahkeme kararı gerekeceği belirtilmektedir. Görüldüğü gibi ana ve babanın çocuğun tedavisi veya mahkeme konusu olmuş bir uyuşmazlığın çözümü için tıbbî bilirkişice yapılması gerekli tıbbî müdahalelere izin vermemesi halinde mahkemenin kullanabileceği hakları olduğu yasal olarak güvence altına alınmıştır. Buna göre, mevcut hukuk sistemimizdeki düzenlemeler ve kabul görmüş ilkeler ışığında, tıbbî bilirkişinin yapacağı inceleme ve araştırmalara rıza gösterilmesinin gerekli olup olmadığı ve bu rızanın kapsamı belirlenecektir. Söz konusu durumlarda hekimlerin yapması gereken ise, çocuğun haklarını gözetme, çocuğa olayları ve yapılması gerekenleri anlatma, ailenin ve çocuğun kararlarını olumsuz yönde etkileyen toplumsal ve bireysel faktörleri yok etme veya en aza indirme ve rızanın hiç bir sebep yokken verilmemesi halinde yasal yollara başvurmadır<sup>1354</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin meslekî değerlere ve tıp etiğine uygun davranmamasına örnek olarak verilebilecek bir diğer nokta da, bir hekimin tıbbî bilirkişi olarak görev yaptığı bir davada, aleyhine hüküm verilmemesi için taraflardan birini tutması ve aslında aleyhine olması gerekirken lehine bir rapor hazırlaması halinde acıma duygusu meslek ahlakının önüne geçmiş olur<sup>1355</sup>. Bu gibi durumlarda bir hekim olan tıbbî bilirkişilerin her şeyden önce insan olmaları nedeniyle gerçekten sapmamaları, adaleti yanıtacak şekilde duygularını ve hassasiyetlerini mesleğine taşımamaları gerekmektedir. Aksi takdirde hem toplumsal, ahlakî ve dinî değerlerin yitirilmesine hem de meslek etiğine, deontolojisine aykırı davranılmasına neden olacaktır.

Tıbbî bilirkişilerin toplumsal açıdan önemli olan ve değerlendirilmesi gereken bir diğer davranış biçimi de, yaptığı incelemeler sırasında yararlandığı kaynakları ve bu kaynakların yazarlarını hiçe sayması ve bu yazarların bilgi ve düşüncelerini kendi düşünceleriymiş gibi açıklamasıdır. Bir bilimsel araştırma, bir bilim insanı veya araştırma grubunun kendi gözlemlerine veya daha önce yapılmış araştırmalara dayanarak belli bir konuda özgün bir düşünceye varılmasını gerektirir<sup>1356</sup>. Bilimsel araştırmalar sırasında uyulması gereken en temel meslekî ve ahlakî kural, yararlanılan belge, metin, makale, bilimsel yazı ve kitaplar gibi her türlü meteryalin yazarını, eserin kaynakça kısmında belirtmektir. Bu hem o kaynağa ulaşmak isteyenlere bir kolaylık hem de ilgili bilginin alındığı

<sup>1354</sup> Mine ŞEHİRALTI / Ümit N. GÜNDOĞMUŞ, “ Etik”, s. 30.

<sup>1355</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 62.

<sup>1356</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 15.

kaynağın gösterilerek bilginin sahiplenilmemesinin ilk başta gelen koşuludur. Çünkü meslekdaşlar arasında paylaşılmış ancak yayınlanmamış açıklamalar, belli bir süreç içinde, başka bir kişiye aitmiş gibi benimsenebilir ki buna bilimde “ bilinçaltı yanılısama” denir<sup>1357</sup>. Bu ise bir bilim insanının emeğinin hiçe sayılmasına ve görüşlerinin, farklı kişilerin araştırmalarına konu olmasına sebep olur. Bir diğer önemli nokta da, sonuca ulaşmak için verilerin, ulaşmak istenen amaç doğrultusunda değiştirilmesinin etik dışı bir davranış olmasıdır<sup>1358</sup>. Ayrıca maddî ve manevî menfaatler, yükselme ve kabul görme, bilimsel disipline sahip olmama gibi nedenlerle, bilimsel verilerin değiştirilmesi, araştırmacının kendisini, araştırma yapmadığı halde tam olmayan verilerle sanki tüm verileri değerlendirmiş gibi göstermesi de etik dışı birer davranıştır<sup>1359</sup>. Bunun dışında bilimsel araştırmalar yapan kişilerin meslekî etkinliklerini ihmal etmesi, diğer meslekdaşlarının çalışmalarını olumsuz etkilemesi, çalıştığı kurumun çalışma esaslarına ve ilkelerine uymaması da etik dışı davranışlar olarak değerlendirilir<sup>1360</sup>.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, tıbbî bilirkişilerin inceleme ve araştırmaları sırasındaki her türlü faaliyet ve beyanlarının bir zarara sebep olması halinde, kusurlu olup olmadığının bir başka hekim tarafından incelemeye tabi tutulmasıdır. Yani meslekî faaliyetleri sırasında ortaya çıkan zararların miktarı ve hekimin bu zararlardan sorumlu tutulup tutulamayacağını tespiti için mahkemeler bilirkişi olarak yine bir hekimden yararlanmaktadırlar<sup>1361</sup>. Çünkü hekimlerin mesleğiyle ilgili uyulması gereken kurallara uyulup uyulmadığını, bilimsel ve teknik verilere dayanarak inceleyebilecek olan yine bir hekimdir<sup>1362</sup>. Buna göre hekimlerin tıbbî müdahaleler sonucu hastasına zarar verip vermediğinin tespiti için mahkemelerin Yüksek Sağlık Şurası’ndan rapor talep etmeleri buna en güzel örnektir. Ancak tıbbî bilirkişilerin bir başka hekim hakkında yaptıkları eleştirilerin kapsam ve sınırları olduğu da unutulmamalıdır. Bir tıbbî bilirkişinin ister bilirkişi sıfatı ile isterse bu sığata sahip olmaksızın yaptığı inceleme ve araştırmalar sırasında, bir başka hekimin eylem ve işlemlerini genel kabul gören bir eleştiri üslubunun dışına çıkarak eleştirmesi ve bu doğrultuda görüş bildirmesi meslek deontolojisine uymaz. Bunun gibi hatalı bir hekimi, sırf

<sup>1357</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 16.

<sup>1358</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 25.

<sup>1359</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 38-41.

<sup>1360</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 43-445.

<sup>1361</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 128.

<sup>1362</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 128.

meslektaşı olması nedeniyle koruması ve raporlarını bu koruma duygusu nedeniyle gerçeklerden saparak hazırlaması da meslek etiğine uymayan bir davranıştır<sup>1363</sup>. Ayrıca hekimlerin görevlerini yerine getirirken bir hastasına gerek tanı gerekse tedavi sırasında vermiş olduğu zararlardan dolayı kusurlu olup olmadığının tespitinin Yüksek Sağlık Şurası tarafından irdelendiği durumlarda, bu kurumdan beklenen amacın gerçekleştirilebilmesi için çok kapsamlı düzenlenmiş kanunlara sahip olunması ve bu kanuni düzenlemelerin hiç kimsenin uyarma veya zorlamasına gerek olmadan işlemeye başlaması gerekmektedir<sup>1364</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin belirtilen etik kurallara uyması, bilirkişinin kişisel bir sorunu olduğu kadar bağlı olduğu kurumun yapısına ilişkin de bir sorundur. Yani bilirkişinin kişisel özelliklerinin, bu ilkeleri çiğnemeyecek kadar güçlü ve tutarlı olması gerekirken aynı zamanda çalışmalarını sürdürdüğü kurumun da bu ilkeler ışığında çalışan bir yapıya sahip olması gerekir. Bu nedenle kurumlarda etik ilkeleri oluşturulurken, kuralların açık bir şekilde belirlenmesi ve ulusal ve uluslararası sağlık ilkeleri ile çatışmayacak şekilde düzenlenmesi gerekir<sup>1365</sup>.

Görüldüğü gibi bilimsel araştırmalarda etik ilkelere uyulması, toplumsal değerlere sahip çıkılması, tıbbî uygulamaların amacına ulaşması ve toplum, birey, araştırmacı arasındaki menfaatler dengesinin korunması açısından önemlidir. Buna göre bilimsel bir araştırma yapan tıbbî bilirkişilerin de etik dışı davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Aksi halde toplumun bilimsel sonuçlara duyduğu güven zedelenir, ulaşılmak istenen sonuçlara ise ya hiç ya da istenildiği ölçüde ulaşılamamış olur. Bu nedenle etik dışı davranışlarda bulunduğu anlayan her bir bireyin, gerekli önlemlerin alınması için ilgili yerlere durumu haberdar etmesi, şikayetlerin doğruluğunun gizlilik ve güven içinde, tarafsız bir şekilde araştırılması, etik dışı davranışta bulunanın delilleri yok etmesinin önlenmesi, malî ve idarî baskıların kaldırılması, etik kurallara ilişkin eğitimin bu araştırmaları yapacak kişilere en başta verilmesi gerekir<sup>1366</sup>.

Bizim hukuk sistemimizde mevcut olmamakla beraber Amerikan Hukuku'nda davanın temelini oluşturan Jüri sisteminde tıbbî bilirkişilerin yükü daha fazladır. Bu gibi hukuk sistemlerinde de bilirkişi delilinin kullanılması yasamanın bir sonucudur ve bu delile tüm

<sup>1363</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 63.

<sup>1364</sup> İlker ALAT, Bir Cerrahın Gözyaşları, s. 25.

<sup>1365</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 21.

<sup>1366</sup> Bilimsel Araştırmada Etik, s. 60-62.

mahkemelerde başvurulmakta ve ilgili hükümler mahkeme kuralları ile hukuk tarafından düzenlenmektedir<sup>1367</sup>. Jürili yargılamanın esas olduğu hukuk sistemlerinde bilirkişi deliline ya delilleri anlamaya yardımcı olmada ya da konuyla ilgili bilgileri tespit etmede başvurulur. Yani jürinin olgulardan sonuç çıkarmak için gerekli bilgiye sahip olamaması halinde başvurulur<sup>1368</sup>. Hangi hukuk sisteminde olursa olsun önemli olan, bilirkişilerin yargılamadaki önemleri gereği, doğabilecek sorunların önlenmesi için gerekli hukuksal düzenlemelerin yapılması ve toplumsal baskılara sonucunda da sorunların en aza indirilmesi sağlanmalıdır.

## **B. TIBBİ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİ GEREKTİREN DAVALARDA TARAFLARIN, ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN VE HAKİMİN DURUMU**

Tıbbî bilirkişi incelemesinin amacı, gerçeğin ortaya çıkarılması ve olayın çözümlenmesi için hâkimdeki eksik bilgilerin elde edilmesidir. Bu amacın sağlanabilmesi için bir yandan davanın taraflarına, hâkime ve tıbbî bilirkişilere ve dava ile ilgili kişilere bazı yükümlülükler yüklenmiş bir yandan da söz konusu kişilere bazı haklar verilmiş ve kanuni imkanlardan yararlanmaları sağlanmıştır.

### **I. DAVANIN TARAFLARI İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN DURUMU**

#### *1. Davanın Tarafları ve Üçüncü Kişilerin Tıbbî Bilirkişi İncelemesi Sırasında Yapması Gerekenler*

Tıbbî bilirkişilerin, çalışmalarından beklenen amacın gerçekleşmesi için sadece tıbbî bilirkişilerin yükümlülüklerini yerine getirmesi, etik değerlere ve toplumsal ve hukuksal kurallara uyması yeterli olmayıp, davanın tarafları ve üçüncü kişilerin de bu konuda tıbbî

<sup>1367</sup> Qualifying An Expert In New Jersey Medical Malpractice Cases: A Standard In Need of Reform, ( www.pubmed/ medline-03/05/05).

<sup>1368</sup> Qualifying An Expert In New Jersey Medical Malpractice Cases: A Standard In Need of Reform, ( www.pubmed/ medline-03/05/05).

bilirkişiyeye yardımcı olması ve kollektif bir çalışma sonucu bu araştırmaları sonuca ulaştırmaları gerekir.

Adil yargılanma hakkı gereği, ileride açılacak bir dava ile ilgili delillerin elde edilmesi amacıyla taraflardan birinin delil tespitini talep etmesi veya görülmekte olan davada iddiasını ispat etmek için mahkemeden bilirkişi incelemesinin talep edilmesi halinde, davanın gerçeğe uygun bir şekilde sonuçlandırılması için hâkimin tarafların talebini kabul etmesi veya böyle bir talep olmasa bile kendiliğinden bilirkişiyeye başvurması gerekmektedir. Ancak dava taraflarının gerek dava sırasında gerekse karar verilmesi aşamalarında dürüst davranma yükümlülükleri vardır<sup>1369</sup>. Bu nedenle sırf davayı uzatmak ve karşı tarafı zarara sokmak amacıyla bilirkişi incelemesini talep etmemeleri gerekir. Yine tarafların bu yükümlülükleri gereği, bilirkişi incelemesi sırasında veya incelemeyi bitirip raporunu mahkemeye sunmasından sonra, bu rapordan beklenen amacın gerçekleşmesini engelleyecek ve bilirkişinin araştırmalarının ve bu araştırmalarının sonucunu etkileyecek davranışlardan kaçınmaları gerekmektedir. Ayrıca toplumun her bir bireyinin, gerçeğe uygun rapor hazırlayabilmesi için, çalışmalarını sürdüren hekime yardım etmesi ve dava için gerekli bilgileri tıbbî bilirkişiyeye sunması gerekmektedir. Örneğin aile içi şiddete başvuran kusurlu eşin şiddet sonucu diğer eşe zarar vermesi halinde hâkimin gerekli önlemleri almasına ilişkin Ailenin Korunmasına Dair Kanun'daki düzenlemelerin amacına ulaşabilmesi için şiddete eğilimi olan kişiye danışmanlık yapmak ya da olayın gerçekleşmesine tanık olan kişilerin tıbbî bilirkişileri aydınlatmaya çalışması ve gerekli bilgileri vermesi gerekir. Bu düzenlemelerin amacına kavuşabilmesi için her şeyden önce şiddeti gerçekleştiren kişinin tedaviyi kabul etmesi ve toplumsal örgütlerin de gerekli çalışmaları yapması gerekir<sup>1370</sup>. Böylece tıbbî bilirkişinin çalışmaları bir yandan ilgili davanın çözümü için yararlı olurken diğer taraftan da toplumsal çabalar ile daha sonradan karşılaşılabilecek benzer sorunlar aşılmış olacaktır. Tıbbî bilirkişinin incelemelerini yapabilmesi için tarafların her türlü yardımda bulunmaya açık olmasının gerekliliği kabul edilse de, yeter derecede hekimin köylerde olmaması ya da kişilerin kız çocuklarını hekime muayene ettirmek istememeleri gibi sebeplerle hekim muayenelerinden kaçtıklarını ve hekimin kanunen yapması gereken tıbbî araştırma ve incelemeleri yapamadığını görmekteyiz<sup>1371</sup>.

<sup>1369</sup> Yavuz ALANGOYA, İlkeler, s. 116-126.

<sup>1370</sup> "Aile İçi Şiddet ve Hukukî Düzenlemeler", Adli Psikiyatri Dergisi, Ekim 2004, C. 1, S. 4, s. 29.

<sup>1371</sup> FERİT H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Medeni, s. 100.

Davanın taraflarının, iddia veya savunmalarını kanıtlamak amacıyla bilirkişilere maddî veya manevî menfaatler sağlamak suretiyle onları yalan beyanlarda bulunmaya sevk etmeleri kabul edilemeyecek bir davranıştır. Davanın taraflarından herhangi birinin yalancı bir bilirkişi tedarik etmesi halinde 765 Sayılı TCK m. 291’de düzenlendiği gibi yapmış olduğu bu eylem suç olarak düzenlenmişti<sup>1372</sup>. 26. 9.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı TCK’da ise”yargı görevi yapanı etkileme” başlığı altında düzenlenen m. 277’ye göre, bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır. Getirilen bu düzenleme ile davanın taraflarından birinin yalancı bilirkişi tedarik ederek veya yargılama makamına baskı yaparak davanın sonucunu değiştirmesi önellenmek istenmiştir. Hiç kimse, gerek raporun hazırlanması aşamasında gerekse mahkemeye sunulmasından sonra tıbbî bilirkişiye etki edemez. Kamu oyu, daha üst bir makamda bulunan kişiler veya tıbbî bilirkişilerin görev yaptıkları kurumun başkanları önünde küçük düşürecek, ve ilgili tıbbî bilirkişiyi veya gelecekte de bilirkişi görevini üstlenecek kişileri etkileyecek şekilde davranamaz. Aksi halde Adalet Bakanı’nın ve üst düzey yargı kuruluşlarının başkanlarının gerekli yasal işlemleri başlatmaları gerekmektedir<sup>1373</sup>. Ancak davanın tarafları, aslî ve ferî müdahiller hâkim, ceza davalarında müşteki, sanık, müdahil, mağdur, temyiz aşamasında hükümü inceleyen Yargıtay Dairesi soracakları veya sorulmasını talep edecekleri sorularla yargılamanın yapısından kaynaklanan ve meşru olarak kabul edilecek bir etkide bulunmaları mümkündür<sup>1374</sup>. Bunun dışında bilirkişinin taraflardan birine zarar vermesi halinde tarafın açacağı tazminat davaları ve bilirkişinin hukukî ve cezaî sorumluluğunu düzenleyen kanun maddeleri de tıbbî bilirkişileri raporlarını hazırlarken etkileyecek unsurlardır; ancak bu etkiler kabul edilebilir niteliktedir<sup>1375</sup>. Türk Ceza Kanunu’nun adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs başlığını taşıyan 288. maddesine göre, bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

<sup>1372</sup> BAhri ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 384.

<sup>1373</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 65.

<sup>1374</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 65.

<sup>1375</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 65-68.

Tıbbî bilirkişi, atandığı andan itibaren yaptığı görev icabı ve kullandığı yetkilerin kanundan doğması nedeniyle Türk Ceza Kanunu gereği memur sayılır. Bu nedenle görevi ifa sırasında, tıbbî bilirkişinin kendisine karşı görevi dolayısıyla yapılacak hakaretler memura hakaret suçunu oluşturur<sup>1376</sup>. Bu nedenle tarafların tıbbî bilirkişiye soru sorarken ya da bir açıklamada bulunurken kullandığı ifadeler ve davranışlarına dikkat etmesi gerekir.

Davanın taraflarının, taraf işlemlerinden biriyle, bilirkişi incelemesini ve hatta davanın sonucunu etkilemelerinin mümkün olup olmadığına değinmek gerekmektedir. Bilindiği gibi, davanın taraflarından birinin dava devam ederken usule ilişkin yaptığı işlemleri kısmen veya tamamen ıslah etme hakları mevcuttur ( HUMK m. 83). Ancak hâkim huzurunda yapılan ikrarlar, keşif sonucu elde edilen bilgi ve belgeler ve bilirkişi raporlarının içeriği ve tanıkların tanıklığı yapılmamış sayılamaz. Bunun tek istisnası, ıslahtan sonra ortaya çıkan bir durum bilirkişi raporunun dikkate alınmamasını gerekli kılar, bu raporun alınmamış kabul edilmesi mümkündür ( HUMK m. 87).

Bazı durumlarda davanın tarafları veya ceza davalarında sanık veya yakınları tarafından tıbbî bilirkişinin görev alanına girmeyen konularda da inceleme yaparak rapor hazırlaması beklenmektedir<sup>1377</sup>. Bu ise tıbbî bilirkişinin görevinin sınırlarını aşmasına ve gerekli olmayan ve dava için yararı bulunmayan incelemeler yaparak zaman ve emek kaybetmesine sebep olmaktadır. Bu nedenle mahkemenin, tarafların davanın çözümü için gerekli olmayan konularda inceleme yapılmasına ilişkin taleplerini ve bu yöndeki sorularını dikkate almaması ve tıbbî bilirkişiye sorulacak sorular kapsamına sokmaması gerekir. Örneğin Yüksek Sağlık Şurası'nın hatalı hekimleri cezalandırmak, onları görevden almak gibi bir yetkisi bulunmadığı halde tarafların bu gibi taleplerde bulunması veya iş ya da trafik kazası gibi durumlarda maluliyet oranının tayin edilmesi için incelemeyi yapacak uzmana soru sorulması hâkimden istenmektedir<sup>1378</sup>.

## 2. *Tıbbî Bilirkişinin İncelemelerini Yaparken Davanın Tarafları Açısından Yapması Gerekenler*

<sup>1376</sup> Doğan SOYASLAN, Ceza, s. 335.

<sup>1377</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 96.

<sup>1378</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 96.

Tıbbî bilirkişilerin, araştırmalarını yaparken sonuca ulaşmak için tarafların durumlarını hiçe sayması ve onların haklarını gözetmeden bazı işlemlerde bulunması hem meslek ahlakı hem de hukukî düzenlemeler açısından kabul edilemez. Bu nedenle tıbbî bilirkişilerin de araştırmalarını yaparken davanın taraflarına karşı dikkat etmeleri gereken hususlar ve yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler vardır.

Kişilerin DNA testinden kaçınmaları veya adlî sürecin çok uzun olması, yapılan incelemeler sırasında olayın basına yansımaları halinde aile yaşamına saygı gösterilmemesi gerekçesiyle dava tarafının AİHM'ne başvurduğunu görmekteyiz<sup>1379</sup>. Bu nedenle yapılan araştırmalar sırasında tarafların haklarının gözetilmesi ve kişiliklerine saygı duyulması gerekmektedir. Bu açıdan tıbbî bilirkişi incelemeleri ve bu incelemeler sonucunda hazırlanan raporların davanın tarafları ve üçüncü kişiler açısından önemi, bu raporların içeriği hakkında söz konusu kişilerin bilgilendirilmesi ve haklarını savunurken daha bilinçli hareket edilmesinin sağlanmasıdır. Her ne kadar adlî rapor düzenlenmesi dava sürecinde ve soruşturmanın gizliliği prensibi ile yürütülse de raporlarda kullanılan kavramlar ile ilgili topluma bilgi verilmesi kişilerin bilinçlenmesinde ve yanlış anlamaların önlenmesinde önemli rol oynayacaktır<sup>1380</sup>.

Nesebin reddi veya babalık davalarında, tıbbî bilirkişi incelemesini gerekli kılan DNA testleri sonucunda, kişilerin maddî ve manevî zarara uğradıklarını görmekteyiz<sup>1381</sup>. Tıbbî bilirkişilerin inceleme ve araştırmalarını gerçekleştirirken bu araştırmalara konu olan kişilerin, gerek davanın tarafları gerekse üçüncü kişiler olsun, dava için gerekli olan deliller elde edilirken hiçbir şekilde zarara uğramamaları ve gerekli ise bilirkişi incelemeleri sırasında psikiyatrik değerlendirmelere de tabi tutulmaları gerekmektedir. Bu amaçla İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adlî Tıp Anabilim Dalı'nda, Adlî Tıp Polikliniği'nin kurulduğu ilk zamanlarda aile içi şiddet, çocuk istismarı, cinsel saldırı ve işkence olguları hakkında gerekli çalışmalar yapılıyor ve bu çalışmalar sırasında psikiyatrik değerlendirmenin adlî tıp muayenesi ile birlikte yürütülmesi sağlanıyordu<sup>1382</sup>. Çünkü dava için gerekli olan delillerin elde edilmesi hatta davanın sonuçlandırılması için kişilerin menfaatlerinin zedelenmemesi ve

<sup>1379</sup> <http://www.aksam.com.tr/arsiv/aksam/2002/07/07/guncel2.html>;

<http://www.tgrt.de/tgrt/c/gundem.asp?id=261>; <http://arsiv.hurriyetim.com.tr/agora/00/05/31/4.html>;

<http://www.milliyet.com.tr/2001/09/02/guncel/gun04.html>.

<sup>1380</sup> Ekin Özgür AKTAŞ/ Aytaç KOÇAK/ Yıldırım ZEYFEOĞLU, “Ege Üniversitesi”

<sup>1381</sup> <http://www.aksam.com.tr.arsiv/aksam/2000/05/30/yasam/yasam2html>;

<http://www.sabah.com.tr/2005.03.08gun101.html>, <http://www.sabah.com.tr/2004.04.14gun113.html>

<sup>1382</sup> Şebnem K FİNCANCI., Doktorun Yeri, Değişim ( [www.istabip.org.tr/bg/2004/016.html](http://www.istabip.org.tr/bg/2004/016.html)).

insan haklarının hiçe sayılmaması gerekmektedir. Yapılan incelemelerin daha etkin sonuçlar doğurabilmesi ve bu incelemeler nedeniyle kişilerin tüm yaşamları boyunca kalıcı olacak zararlara uğramaması için tıbbî bilirkişilerin araştırmaları sırasında bu kişilerin ruhsal durumlarına dikkat etmesi ve delil elde etmek amacıyla, yaşayacakları sıkıntı ve hatta korkuları, rahatsızlıkları hiçe saymaması gerekir. Çünkü tıbbî bilirkişiler, mahkeme tarafından görevlendirilmiş, adlî makamların yardımcısı olarak kabul edilen kişiler olsalar da herşeyden önce birer hekimdirler. Bu nedenle hekim sıfatıyla hastasının ya da incelemelerine konu yaptığı kişilerin haklarına saygı duyması ve onlara vereceği en az zararla sonuca ulaşması gerekmektedir. Uygulamada karşılaşılan bazı somut örnekler bu düşüncenin doğruluğunu ortaya koymaktadır.

Babasının tecavüzüne uğradığı iddia edilen bir çocuğun, gerçekten böyle bir istismara uğrayıp uğramadığının tespiti amacıyla mahkeme tarafından Adlî Tıp Kurumu'na gönderilmiş fakat bir belirti bulunamamış. Bunun üzerine mahkeme, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adlî Tıp Anabilim Dalı Adlî Tıp Polikliniği'nde incelemeler yapılmasını ve bu incelemeleri yapan hekimlerin tanıklığını kabul etmiştir. Yapılan incelemeler sonucunda çeşitli verilere rastlanmıştır ve çocuğun Adlî Tıp Kurumu'ndaki erkek hekimlere muayene olmak istemediği için gerekli incelemelerin yapılamadığı anlaşılmış ve babanın çocukla görüşmemesi için tedbir kararı alınmıştır. Ancak üst mahkeme tarafından bu karar bozulmuş ve resmi bilirkişi olarak kabul edilen Adlî Tıp Kurumu'nun raporuna göre karar verilmesinin doğru olduğu belirtilmiştir. Bu karar üzerine de baba ile çocuk arasında görüşme engeli kalmamış ve çocuk intihar etmiştir. Adlî Tıp Polikliniği'nin kuruluş amacı muayenenin rahat bir ortamda yapılması ve resmi bilirkişilik sistemiyle ilgili uygulamada karşılaşılan eksikliklerin giderilerek doğru raporlar hazırlanmasıdır. Resmi bilirkişilik sisteminin kabul edilmesi bu polikliniğe yapılan bireysel başvuruların önüne geçmiştir. Uygulamadaki bu sorun nedeniyle Adlî Tıp Kurumu'nda bu gibi hastalar hakkında yapılan tıbbî bilirkişi incelemeleri sırasında psikiyatrik yardımın da yapılması için gerekli çalışmalar yapılmıştır<sup>1383</sup>.

Hukuk davalarında olduğu gibi ceza davalarında da bir yandan gerçeğe ulaşılması amaçlanırken diğer taraftan da davanın taraflarının haklarının ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Sanığın bu bahsedilen haklarından biri de özgürce savunmasını yapabilmesi için kendisine sağlanmış olan kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamamasıdır. Anayasa

<sup>1383</sup> Şebnem K. FİNCANCI, Doktorun Yeri, Değişim ( [www.istabip.org.tr/bg/2004/016.html](http://www.istabip.org.tr/bg/2004/016.html)).

m. 38/V'da belirtildiği üzere, “Hiç kimse, kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”. Bu nedenle sanığın kendi aleyhine delil göstermeye zorlanması halinde bu yolla elde edilecek bir delil yukarıda da üzerinde önemle durulduğu gibi hukuka aykırı delil niteliğini taşıyacaktır. Bu açıdan sırf delil elde etmek için bilirkişilerin ceza davalarında sanığın hukuk davalarında ise davanın taraflarının veya dava ile ilgisi olan kişilerin haklarını zedelemeyecek, onlara zarar vermeyecek şekilde hareket etmesi bilirkişiler için bir yükümlülük olduğu kadar, ilgili kişiler için de bunu talep etme hakkıdır.

Burada önemli olan bir sorun da, sanığın iradesini bozarak ifadesinin alınmasının mümkün olmaması halinde olduğu gibi tıbbi müdahalelerin de isteği dışında yapılamayacağına iddia edilip edilemeyeceğidir. Anayasa m. 17/II'ye göre, tıbbi zorunluluklar ve kanunda belirtilen haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Bu hükmü destekleyen bir hüküm olan Anayasa m. 13'e göre ise, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının korunması gibi amaçlarla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırabileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle delil elde etmek amacıyla sağlığı için tehlikeli olmayan tıbbi tetkiklere kişinin zorunlu tutulması ile kişinin cebir ve şiddetle ifadesinin alınması farklı olacağından ve bir kişiden isteği dahilinde alınacağı kan örneği ile isteği dışında alınacak kan örneği arasında fark olmayacağından CMK'da bir düzenleme getirilerek sanığa zararı olmayacak tıbbi müdahallere izin verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>1384</sup>. Ayrıca Ceza Muhakemesi Hukuku'nda sanığın da, bilirkişiye doğrudan soru sorabilme hakkının (CMK. m. 201) mevcut olduğu unutulmamalı ve bu hakkı ihlal edilmemelidir. Sanığın bu hakkını kullanması hem maddî gereçeğin ortaya çıkarılması hem de savunma hakkının tam olarak kullanılması açısından önemlidir<sup>1385</sup>.

İnsan vücudunun inceleme konusu olacağı nesebin tespitine ilişkin davalarda da, davanın tarafının veya üçüncü bir kişinin yapılacak tıbbî müdahalelere izin vermemesi ve araştırmanın şahsîyet haklarına dayanılarak engellenip engellenemeyeceği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkabilmektedir. Toplumsal baskılar ve yapılabilecek çeşitli yakıştırmalar nedeniyle davanın tarafları bu gibi testlere ve müdahalelere sıcak bakmaya bilmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, yapılacak teste rıza göstermeyen bir kişiyi zorlamak kişilik haklarına bir müdahale teşkil edeceği için bu durumda ispat yükünün yer değiştirmesi

<sup>1384</sup> Ersan ŞEN, Hukuka Aykırı, s. 32-33.

<sup>1385</sup> BAhri ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, s. 378.

gerekmektedir<sup>1386</sup>. Anayasa m. 17/2'de belirtildiği gibi tıbbî zorunluluklar ve kanunda belirtilen haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz. Bu nedenlerle hâkimin DNA testi yapılmasına karar vermeden önce, gerekli hukukî incelemeleri yaparak mantıkî bir sonuca ulaşmaya çalışması; ulaşamaması halinde kanunlardaki düzenlemelere uygun olarak tıbbî bilirkişilerin yardımına başvurması gerekmektedir. Bir başka görüşe göre ise, TMK m. 24'de belirtildiği gibi şahsîyet hakkı ihlal edilen kişinin rızasının veya üstün nitelikli özel veya kamu yararının ve kanunun verdiği yetkinin varlığı halinde şahsîyet hakkının ihlali mümkün olabilecektir. Baba ve çocuk arasındaki nesep bağının kurulması da kamu yararına ilişkin olduğundan hâkimin tıbbî bilirkişi incelemesine zorla başvurması mümkündür<sup>1387</sup>. Ayrıca Adlî Tıp Kurumu Kanunu'nun 20 ve 23. maddelerinde belirtilmesi nedeniyle hâkimin tıbbî bilirkişinin inceleme yapmasını istemesinin mümkün olduğunu iddia edenler de vardır<sup>1388</sup>. Çünkü Adlî Tıp Kurumu Kanunu m 20'de belirtildiği üzere, Adlî Tıp Biyoloji Dairesi'ne, babalığın tayini, kan sayımı gibi durumlarda gerekli incelemelerin yapılması ve rapor hazırlanması için yetki verilmiştir. Nesebin reddi davasında kadının, babalık davasında ise baba olduğu iddia edilen davalı erkeğin bundan kaçınması halinde kamu hukukundan doğan kanuni bir yetkinin kullanılmasına engel olunması söz konusu olduğundan, zor kullanarak gerekli testleri yapmaya zorlanmaları mümkün kabul edilmektedir<sup>1389</sup>. Bu konuyla ilgili olarak kanunlarda düzenleme yapılması gerektiğini savunan görüşe göre ise, HUMK. m. 367'nin vücut bütünlüğüne ihlale izin verdiğini kabul edemeyiz<sup>1390</sup>. Eğer yapılacak tıbbî incelemelerin yapılmasına izin vermeyi zorunlu kılacak bir düzenleme olduğunu kabul edecek olursak, bu mükellefiyete katlanmama halinde de bu davranışın bir müeyyidesi olması gerekmektedir. Buna göre, gerek davanın taraflarını gerekse üçüncü kişileri tıbbî bilirkişinin yapacağı incelemelere, yasak bir zorunluluk olmamasına rağmen, rıza göstermek zorunda bırakırsak pek çok sorun doğacaktır. Bu nedenle yapılması gereken, davayla ilgisi olan kişilerin vücutlarına yapılacak müdahalelere ancak kanun hükmü ile imkan tanınması ve bu hallerin çok kısıtlı tutulmasıdır<sup>1391</sup>. TMK. m. 284/2'deki düzenlemeye göre, taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesi için gerekli olan ve sağlıklarını tehlikeye düşürmeyecek araştırmalara rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalının rıza göstermemesi halinde hâkim, davalının

<sup>1386</sup> Hüseyin HATEMİ / Rona SEROZAN, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 293-296,

<sup>1387</sup> Kemal OĞUZMAN / Mustafa DURAL, Aile Hukuku, İstanbul 1994, s. 208-209.

<sup>1388</sup> Selahattin Sulhi TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 407-408; Baki KURU, Hukuk, s. 1974.

<sup>1389</sup> Selahattin Sulhi TEKİNAY, Türk, s. 407.

<sup>1390</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 105.

<sup>1391</sup> Hâluk KONURALP, İspat, s. 105.

aleyhine bir sonuç çıkarabilir. Buna göre hâkimin tıbbî bilirkişinin inceleme yapmasını reddeden taraf aleyhine karar vermesi hem hakkaniyet ve objektif iyi niyet kurallarına göre uygun olacak hem de dava açma hakkının yasalarda tanınmasının bir anlamı olacaktır<sup>1392</sup>.

Görüldüğü gibi, kamu yararı dışında hiç kimse isteği ve bilgisi dışında tıbbî müdahale ve araştırmalara tabi tutulamayacağı gibi, kişinin tıbbî uygulama öncesinde yeterince aydınlatıldıktan sonra söz konusu araştırmaları reddetme hakkı da vardır. Buna göre, bir hekim olan tıbbî bilirkişinin, gerekli araştırmaları yapabilmesi için bireyin kendisinden, küçükse ailesinden onay alması gerekir. Ancak tıbbî müdahaleler ve araştırmalarla ilgili yanlış edinilen bilgiler, dini inançlar, gerçekçi bir temele dayanmayan korkular ve toplumsal baskı ve bunun sonucunda oluşan duygu ve düşünceler, verilecek olan bu rızayı olumsuz yönde etkilemektedir<sup>1393</sup>.

İsviçre hukukunda da nesebin tespitine ilişkin davalar gibi insan vücudunun inceleme konusu olabileceği davalarda, taraflar veya üçüncü kişilerin nesebin aydınlatılması için zorunlu olan durumlarda, sağlıklarının tehlikeye girmemesi şartıyla gerekli muayenelerin ve testlerin yapılmasına rıza göstermesi gerektiği kabul edilmiştir. Üçüncü kişilerin bu incelemelere haklı bir sebep yokken izin vermemeleri halinde tanıklık yapmaktan kaçınan kişiler için öngörülen müeyyidelere tabi olacağı; tarafın rıza göstermemesi halinde ise taraf aleyhine hüküm doğuracağı kabul edilmektedir<sup>1394</sup>.

Tıbbî bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda, yapılan araştırmalarda istenmeyen sonuçlar çıkınca bunun nasıl söyleneceği etik bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1395</sup>. Çünkü davacı ya da davalının, dava sonucu verilen karar üzerine yaşamlarında pek çok değişikliğin gerçekleşmesi ve toplumsal baskılarla karşılaşmaları mümkün olmaktadır. Bu duruma en güzel örnek İzmir Emniyet Müdürlüğü'nde yaşanan ve medyaya taşınan bir olay örnek olarak gösterilebilir. İzmir Emniyet Müdürlüğü'nde görevli 13 polis ve 4 astsubayın zor durumdan faydalanarak alıkoyma suçunu işlemeleri üzerine durumun tespiti için mağdurun babalık davası açması üzerine söz konusu görevliler hem

<sup>1392</sup> Rıfat ERTEN/Birsen Acır/Sema TAŞVEREN, Gen (DNA) Testi, s. 582.

<sup>1393</sup> Mine ŞEHİRALTI / Ümit N. GÜNDOĞMUŞ, "Etik", s. 27-28.

<sup>1394</sup> Yavuz ALANGOYA, "İsviçre", s. 36-37.

<sup>1395</sup> <http://www.arsiv.hurriyetimcom.tr/tatilpazar/turk/98/1003/ek1hab/06ekl.htm>

mesleklerinden uzaklaştırılmış hem de aile yaşamları parçalanmıştır<sup>1396</sup>. Yapılan DNA testleri sonucunda, seneler sonra çocuklarının kendilerine ait olmadığını tespit edilmesi üzerine ailelerin yaşadığı yıkım ya da bu sonuçlar nedeniyle cinayetlerin işlenmesi duruma bir başka örnektir<sup>1397</sup>.

Tarafların dava sırasında uzman kişilerden alacakları özel raporların tıbbî bilirkişi raporu olarak değerlendirilerek mahkemenin hükmünü verirken dikkat etmesi gerekip gerekmediği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Kural olarak yargılamanın amacı en kısa ve en az masraf gerektiren bir yolla gerçeğe ulaşılmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesi sırasında gerek mahkemenin tarafları gerekse üçüncü kişiler hâkime yardımcı olmakla yükümlüdürler. Buna göre tarafların, kendi iddia ve savunmalarını ispatlamak için uzman bir kişiden alacakları tıbbî araştırma ve incelemeleri içeren raporları mahkemeye sunarak dava konusu olayın çözümü için hâkime yardımcı olmalarının kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak usul kanunumuzdaki düzenlemeye göre resmi bilirkişilerin Hükümet tarafından belirlenen listelerden hâkim tarafından seçilmesi ve görev alanının belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre tıbbî bilirkişiler resmi bilirkişi olarak kabul edildikleri için, davanın taraflarının dava sırasında mahkemeye sundukları tıbbî içerikli raporlar ve hekim görüşleri tıbbî bilirkişi raporu olarak değerlendirilmemelidir. Uygulamada ise yukarıda da ifade edildiği üzere, hâkimler tıbbî bilirkişi raporunun gerekli olduğu hallerde Adli Tıp Kurumunun dışında Numune Hastanesi'nden rapor talep edebildiği gibi, tarafların uzman bir hekimden getirdikleri raporlarda eksiklik ve hataların bulunmaması ve anlaşılır olması halinde bu raporların da tıbbî bilirkişi raporu olarak değerlendirilmesi mümkündür. İsviçre hukukundaki hâkim fikre göre ise tarafların uzman kişilerden alacakları raporların tarafların iddialarının ispatı için mahkemeye sundukları belgeler olarak nitelendirilmesi gerekmekte olup bilirkişi raporlarının sonuçlarını etkilemesi de mümkündür<sup>1398</sup>. Federal Mahkeme, tarafların uzman bir kişiden alarak ortak bir şekilde mahkemeye sundukları ve kan özelliklerini içeren raporu tıbbî bilirkişi olarak değerlendirip buna dayanarak hüküm vermiştir. Doktrindeki hâkim fikir ve mahkemenin verdiği bu karar doğrultusunda Hukukçular Birliği, “Kantonal Usul Kanunlarının Federal Medeni Hukuka İntibak Ettirilmesi Hakkındaki Kanun Taslağı'nda”, hâkimin takdir yetkisini kullanarak, mahkeme dışı özel

<sup>1396</sup> [http://www.sabah.com.tr/2004/04/14/gunl\\_13.html](http://www.sabah.com.tr/2004/04/14/gunl_13.html); <http://www.sabah.com.tr/2005/03/08gun101.html>; <http://milliyet.com.tr/2002/05/05/yasam/yas01.html>.

<sup>1397</sup> <http://arsiv.hurriyetim.com.tr/tatilpazar/turk/98/10/03/ek1hab/06ekl.html>.

<sup>1398</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 42.

raporları serbestçe takdiri şartıyla, delil olarak kabul etmesinin mümkün olabileceği tavsiye edildi ve bazı usul kanunlarında benimsendi<sup>1399</sup>.

## II.HAKİMİN DURUMU

### 1. Hâkimin Tıbbî Bilirkişi İncelemesi Sırasında Dikkat Etmesi Gereken Durumlar

Tıbbî bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda hâkimlere hem pek çok yetkiler verilmiş hem de pek çok yükümlülükler yüklenmiştir.

Hâkimin, önüne gelen bir uyuşmazlığı sadece hukuk bilgisine dayanarak çözümlemesinin mümkün olmadığı durumlarda, hukuk kuralının olaya uygulanabilmesi için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi tıbbî bilirkişi raporlarından elde etmesi mümkündür<sup>1400</sup>. Bilgi yetersizliği, iş yoğunluğu, zaman yokluğu ve hâkimlerinkendilerine olan güvensizlikleri nedeniyle hukukî konularda dahi bilirkişilere ihtiyaç duydukları gözlemlenmektedir. Ancak burada asıl neden hâkimin, uyuşmazlıkla ilgili bir sorunun hukuk bilgisi ile mi yoksa uzmanlık sonucu elde dileyebilecek özel ve teknik bir bilgiyle mi çözümlenebileceğine karar verememesi ve gerekli olan nitelemeyi yapamamasıdır<sup>1401</sup>. Bu nedenle hâkimlerin bilirkişi incelemesine başvururken gerekli tüm şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini özenle incelemesi gerekir. Hâkimlerin gerekli hukuk bilgisi ile bilgi birikimine sahip olabilmesi için gerekli olan eğitimin verilmesi ve personel ve teknik donanımın sağlanması, adalet işlerine daha çok para ayrılması ve çalışma ortamlarının daha verimli hale getirilmesi gerekir<sup>1402</sup>.

Hâkimin özel ve teknik bilgiyi elde etmek amacıyla tıbbî bilirkişiyeye başvurması kabul edilmiş olup kendi görev ve yetkilerini tıbbî bilirkişiyeye devretmesi kabul edilmemektedir. Örneğin hâkimin dosyayı bilirkişiyeye vermesi ve keşif yerine göndererek gerekli işlemleri yapmasını istemesi, tıbbî bilirkişinin mahkemeye sunacağı raporu sakatlamaktadır<sup>1403</sup>.

Hâkimin bilirkişiyeye başvurmaya karar vermekte gösterdiği bu özeni, bilirkişinin incelemeleri sırasında da göstermesi gerekmektedir. HUMK m. 77'de belirtildiği üzere,

<sup>1399</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 42-43.

<sup>1400</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı, ABD. 1986/5, Y. 43, s. 643.

<sup>1401</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 26.

<sup>1402</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 28.

<sup>1403</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 755.

hâkimin yargılamanın çabuk, düzenli yürütülmesini ve gereksiz harcamaların yapılmasını engellemesi gerekmektedir. Bu nedenle bir yandan bilirkişinin gerekli olan tüm incelemeleri yapmasını sağlarken bir yandan da bu incelemelerin en kısa sürede, en az masrafla ve taraflara zarar vermeyecek şekilde yapılmasını sağlamalıdır. Bunun için de hâkimlerin herşeyden önce usul yasalarımızda yer alan ve tıbbî bilirkişilikle ilgili olan kurallara uyması ve bu kuralları amacına uygun olarak uygulaması gerekmektedir<sup>1404</sup>.

Hâkimin sadece tıbbî bilirkişiyi seçmesi ve onun görev alanını belirlemesi yeterli olmayıp, tıbbî bilirkişinin raporunu takip etmesi ve her türlü sorumluluğu üstlemesi gerekmektedir. Hâkimin tıbbî bilirkişinin görev alanını belirleyerek bilirkişi olarak görevlendirmesi halinde, tıbbî bilirkişinin özel ve teknik bilgisini kullanarak gerekli araştırmaları yapabilmesi için dava konusunu tanıtıcı ve araştırmasını yardımcı olacak nitelikteki aydınlatıcı bilgileri vermesi gerekir (CMK. m. 66/III)<sup>1405</sup>. Ancak bilirkişinin görüşünü hangi şekilde açıklaması gerektiğini anlatması veya bilirkişiyi yönlendirmeye çalışıcı ifadeler kullanmamaya dikkat etmesi gerekir. Ayrıca hâkimin bilirkişinin hukuka aykırı fiillerde bulunmasını ya da tarafların bilirkişiyi etkilemeye yönelik davranışlar içine girmesini engelleyecek her türlü tedbiri alması da davanın sonucu açısından gereklidir.

4473 sayılı Yangın, Yer Sarsıntısı, Seylan veya Heyelan Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaa Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun'un 13. maddesinde belirtildiği üzere, afet tarihinden önce verilmiş ve reddedilmemiş bir keşif raporu bulunur ve taraflar bu rapor üzerinde birleşirlerse, bu rapor dava için gerekli bir delil olarak dikkate alınır, ancak tarafların bu rapor üzerinde anlaşamamaları halinde yeniden keşif yapılır ya da keşfin yapılması mümkün değilse bilirkişi yeminle dinlenir. Bu hükme göre hâkim, herşeyden önce keşif raporu üzerinde tarafların anlaşmasına göre anlaşamamaları ve yeniden keşif yapılamaması halinde ise bilirkişinin dinlenmesi yoluna gitmeli ve tarafların haklarını gözetmelidir.

Son olarak üzerinde durulması gereken konu hâkimin tıbbî bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesi halinde bu kararının yargıtay tarafından denetlenip denetlenemeyeceğidir.

<sup>1404</sup> Aydın ZEVKLİLER, "Çözüm Önerileri", s. 210.

<sup>1405</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 20.

## 2. HâkiminTakdir Yetkisi ve Denetimi

Tıbbî bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda hâkimin takdir hakkının Yargıtay tarafından denetimi söz konusu olmaktadır. Bu denetim ya hâkimin dava sonucu verdiği kesin hüküm ya da hâkimin dava sırasında verdiği bir ara kararın kesin hükümle temyizi açısından söz konusu olur.

Hâkimin tıbbî bilirkişiye başvurulması veya başvurulmamasına ilişkin kararında açık bir takdir hatası olmadıkça Yargıtay'ın hâkimin bu takdir hakkına müdahale etmemesi gerekir<sup>1406</sup>. Buna göre, hâkim, davanın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilginin elde edilmesi için bilirkişi incelemesi yoluna gitmeyerek kendi bilgileriyle karar vermişse, HUMK m. 275'deki düzenlemeye aykırı bir durum söz konusudur; ancak bu önemli bir takdir hatası ise yani davanın sonucunu etkilemişse, Yargıtay'ın karara müdahale etmesi gerekir<sup>1407</sup>. Bir trafik kazasında kusur oranının tespiti için bilirkişi incelemesi yapılmasına karar veren hâkimin sonradan kendi bilgilerine göre kusur oranlarını tespit ederek davayı sonuçlandırması Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak kabul edilmiştir<sup>1408</sup>.

Hukukî konularda bilirkişiye başvurulması, HUMK m. 279'daki düzenlemeye rağmen bilirkişinin araştırma yapması gereken konular belirtilmeden görevlendirilmesi, bilirkişiye üç aydan daha fazla bir süre tanınması, tarafların bilirkişinin seçiminde anlaşılmadıkları saptanmadan mahkeme tarafından seçilmesi gibi hallerde kanundaki düzenlemelere uyulmamakta; ancak mutlak bozma sebebi olarak değerlendirilememektedir<sup>1409</sup>.

Mahkemenin, bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin talebi reddetmesine ilişkin kararı ara karar olduğundan tek başına temyiz edilemez; asıl hükümle birlikte temyiz edilebilir<sup>1410</sup>. Bu kararın Yargıtay tarafından incelenmesi halinde, Yargıtay eğer kararı yerinde bulmazsa, mahkemenin kararını yalnız bu sebeple bozabilir. Çünkü gerekli olduğu halde bilirkişi incelemesi yapılmaması hükmün sonucuna etki eden bir usul yanlışlığıdır (m. 428/ son)<sup>1411</sup>.

<sup>1406</sup> Baki KURU, C. II, s. 2632.

<sup>1407</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukuku, s. 76.

<sup>1408</sup> 4. HD. 21.10.1991, 1991/8988 ( YKD. C. 18, S. 1, s. 55).

<sup>1409</sup> Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 180, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 208.

<sup>1410</sup> Baki KURU, C. II, s. 2654.

<sup>1411</sup> Baki KURU, C. II, s. 2654.

Tıbbî bilirkişi ile ilgili bir usul kuralının yanlış uygulandığını veya hiç uygulanmadığını taraflardan birinin ileri sürmesi fakat mahkemenin bu itirazı karara bağlamaması halinde bu durum temyiz nedeni olacaktır (m. 428/2). Eğer tıbbî bilirkişi hakkındaki kanun hükümlerine aykırı davranıldığı taraflar tarafından ileri sürülmemişse, bu aykırılığın bozma nedeni oluşturabilmesi için uyulmayan hükmün emredici nitelikte olması ve bu kuralın uygulanmamasının hükmü etkilemesi gerekmektedir. Hükme etkili olup olmadığının takdiri ise her olayın özelliklerine göre Yargıtay'a aittir. Seçilen bilirkişinin uzman olmaması, usul ekonomisi ilkesine aykırı olarak hukukî bir yarar olmadığı halden birden fazla tıbbî bilirkişi incelemesi yapılması, tarafların görüşleri alınmadan veya bilirkişiye sorulacak sorular belirlenmeden bilirkişiye başvurulması gibi kanun hükmüne aykırı davranışlar, hükmü etkileyecek niteliktedir<sup>1412</sup>.

Tıbbî bilirkişi hakkındaki kanun hükümlerinin yanlış uygulanması ancak bu yanlışlığın hükmü etkilememesi halinde söz konusu durum bir temyiz sebebi olarak kabul edilmese de bu gibi yanlış uygulamaların önlenmesi için Yargıtay'ın yanlış uygulamayı kararında dile getirmesi ve hatta bu yanlış uygulamaların hâkimlerin yükselmeleri için gerekli olan not takdirlerinde etkili olacağı belirtilmelidir<sup>1413</sup>.

Fransız hukukunda, mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin ara kararına karşı kural olarak kanun yollarına başvurulmamakla beraber, istinaf mahkemesi başkanı nezdinde önemli bir nedenin varlığı ispat edilirse, istinaf yoluna başvurulması için izin istenebilir<sup>1414</sup>.

### **C. TIBBİ BİLİRKİŞİLİKLE İLGİLİ UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

Gerek ceza gerekse hukuk davalarının sonuçlandırılmasında Adlî Tıp Kurumu'ndan gelecek raporlar çok büyük öneme sahiptir<sup>1415</sup>. İnsan haklarıyla ilgili pek çok sorunun çözümünde yargıya yardımcı olurken ve bilirkişilik hizmetleri yürütürken, Adlî Tıp

<sup>1412</sup> Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 181, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 208.

<sup>1413</sup> Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması”, s. 183, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları”, s. 210.

<sup>1414</sup> Selçuk ÖZTEK, “ Fransız”, s. 49.

<sup>1415</sup> Cemil ÇİÇEK, I. Yargıtay Adlî Tıp Sempozyumu Konuşma Metni ( <http://www.turkiye-klinikleri.com/Medimagazin.asp?Sayi=183&Haber=900>).

Kurumu'nun yapısından kaynaklanan bazı sorunlar bilirkişikle ilgili yeni çözüm önerilerinin getirilmesini zorunlu kılmaktadır<sup>1416</sup>.

Başta ceza hukuku olmak üzere medeni usul hukuku ile medeni hukuk bakımından önemli kabul edilen pek çok sorun, Adlî Tıp Kurumu'nun mahkemelere sunacağı bilimsel ve teknik görüşleriyle çözümlenebilmektedir. Bu kurumun bilirkişi sıfatı ile yapacağı bilimsel ve teknik çalışmalar ile bu araştırmalar sonucu vereceği kararların doğruluğu ve güvenilirliği adaletin gerçekleştirilmesinde çok önemlidir. Bu nedenle Adlî Tıp Kurumu'nun işleyişi ve başarılı bir şekilde çalışmalarını sürdürebilmesi gerekmektedir<sup>1417</sup>.

Adlî Tıp Kurumu'nun yapısal ve işlevsel önemine rağmen gerek bu kurumla ilgili gerekse hukuksal düzenlemelerle ilgili olarak, yargı sistemi ile tıp arasında bir köprü görevi gören Adlî Tıp Kurumu'nda görev alan hekimler, tıbbî bilirkişilik görevini yerine getirirken pek çok sorunla karşılaşmaktadırlar<sup>1418</sup>.

Bilirkişilerin mahkemeyle, taraflarla ve hatta kamu oyu ile mahkemenin vereceği karardan etkilenecek diğer kişilerle olan ilişkisi, bilirkişinin adaletin yerine getirilmesindeki fonksiyonu, bilirkişi için takdir edilecek ücret, bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda yargılamaya egemen olan ilkelerin varlığı gibi pek çok sorun, bu bahsettiğimiz sorunlardan sadece bir kaçıdır. Uygulamada ortaya çıkan bu sorunlara zamanında ve doğru bir şekilde üretilebilecek bir çözüm yolu bulunmazsa bilirkişilik, çözümü imkansız bir sorun olarak kalacaktır<sup>1419</sup>.

Bilirkişiler, yargılama sırasında hâkimin yardımcısı olma niteliklerini kaybetmekte ve zaman içinde uygulamada karşılaşılan sorunlar nedeniyle mahkemelere güvensizliğin doğmasına ve bilirkişilik kurumundan beklenen yararın gerçekleştirilememesine neden olmaktadır<sup>1420</sup>. Bu sorunlar, gerek hâkimlerin ve tıbbî bilirkişilerin hak ve yetkilerini tam

<sup>1416</sup> A. N. KÖK / H. ÇANKAYA, “ Türkiye’de Hukukun Üstünlüğünün Gerçekleştirilmesinde Adlî Tıbbın Yeri”, Yıllık Adlî Tıp Toplantıları, İstanbul, 25-27 Nisan 2001, s. 36.

<sup>1417</sup> Hikmet Sami TÜRK, “Adlî Tıp Kurumu”, s. 1

<sup>1418</sup> <http://www.forensic.freeservers.com/UYGULAMA.HTM>

<sup>1419</sup> Sema TAŞPINAR, “Bilirkişilik Ücreti”, s. 347.

<sup>1420</sup> Şener AKYOL, Hukuk Usulünde Bilirkişilerle İlgili “ Bazı Problemler”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125. Yıl Yayını, Ankara 1991, s. 57.

olarak kullanamaması ve görevlerini yerine getirmemesinden gerekse usul kanunumuzdaki eksikliklerden doğmaktadır.

Amerikan hukukunda da 1900'lerin başından beri tıbbî bilirkişi delili, doktorlar ve avukatlar arasında sert tartışmalara konu olmakta ve tıbbî bilirkişilerin seçimi veya görevlerini yerine getirirken karşılaştıkları durumlarla ilgili ortaya çıkan sorunlara çözüm önerileri getirilmeye çalışılmaktadır<sup>1421</sup>.

## I. TIBBÎ BİLİRKİŞİ SEÇİMİNE İLİŞKİN SORUNLAR

### 1. Hâkimden Kaynaklanan Sorunlar

Bir mahkemeye sürekli aynı bilirkişinin seçilmesi bilirkişinin deneyim kazanmasını sağlarken bir yandan da yanlış değerlendirmelere ve bilirkişi işlevinin görülmesi açısından sorunlara neden olabilmektedir<sup>1422</sup>. Ayrıca hâkimlerin, avukat ve emekli hâkim ve savcı gibi hukukçulara bilirkişi sıfatı ile başvurması da çeşitli sorunları beraberinde getirmektedir. Emekli hâkimlerin, bilirkişi sıfatıyla mahkemelere gelmeleri, gerekli işlemleri kalemde takip etmeleri, bazen uzman olmadıkları bir alanda hazırlanmış olan rapora imza atmaları hâkimlik mesleği ile bağdaşmamaktadır<sup>1423</sup>. Bir avukatın da duruşmalarda avukat sıfatı ile yer aldığı ve dava takip ettiği mahkemelerde, mahkeme heyeti tarafından avukat bilirkişi, bilirkişi avukat olarak belirlenmesi, hem hâkimin ve bilirkişinin tarafsızlığını şüpheye düşürecek hem de avukatların bilirkişilik gibi güçlükleri olan bir görevle zaman kaybederek bilirkişi olarak görevlendirildiği davada, bu sıfatla yapması gereken araştırmaları tam olarak yapamamasına ve avukatlık mesleğinin gereklerini tam olarak yerine getirememesine neden olmaktadır<sup>1424</sup>. Bunun gibi hastasının tedavi aşamasında her an onunla birlikte olan bir hekimin hastası ile ilgili bir davada tıbbî bilirkişi olarak dinlenmesi de hekimin tarafsız olmasını engelleyebileceği gibi, meslek ahlakı gereği hastası ile ilgili sırların ne kadarını gizleyeceği ve ne kadarını mahkeme ile paylaşacağı da önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>1421</sup> “ Medical Expert Evidence: The Obstacles To Radical Change In The Present System”

( <http://www.pubmed/medline-medicaexpert/04/11/28>).

<sup>1422</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu”, s. 215; Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 59.

<sup>1423</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 59.

<sup>1424</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 58.

Hâkimlerin bilirkişi olabilmek için gerekli niteliklere sahip olmayan kişileri bilirkişi olarak ataması veya gerekli yeterlilik ve uzmanlığa sahip olup olmadığını araştırmadan tıbbî bilirkişi olarak atanmış kişiye dosyayı teslim ederek onun görev alanını belirlemesi hem zaman hem emek hem de para kaybına sebep olabilmektedir. Bilirkişilik yapabilme yeterliliğine sahip kişilerin belirlenmesi ve meslekî disiplin ve denetimin sağlanması için, bilirkişilerin oluşturulacak bir meslekî örgüte üye olmalarının gerektiği, mahkemelerin, objektif esaslara göre belirlenmiş nitelikleri taşıdığı resmi bir merci tarafından tasdik edilmiş ve bilirkişilik ruhsatı ve kimliği verilmiş kişiler arasından bilirkişileri seçmeleri gerektiği ileri sürülmüştür<sup>1425</sup>.

Gerek hâkimlerin bilgi eksikliği gerekse Yargıtay'ın taraflara ve hâkimlere olan güvensizliği ve iş yoğunluğu nedeniyle, araştırma ve inceleme zamanı olmayan hâkimlerin her fırsatta bilirkişiye başvurmaları ve yine çoğu zaman ilgili kanun maddelerini yanlış uygulamaları sonucunda bilirkişilik kurumundan beklenen amaca ulaşamamaktadır. Bunun sonucunda yargılama çalışmasının bir bölümünün bilirkişilere bırakılması hâkimlere olan güvene ve onların yansızlığına gölge düşürmekte; hukukî değerlendirmelerin bilirkişilere bırakılması yargılamanın doğru ve güvenli yapıldığına ilişkin kuşkuları arttırmaktadır<sup>1426</sup>. Tüm bunlara ek olarak giderlerinin artmasına neden olmakta; hâkimlerin, avukatların kendilerini geliştirmesine; bunun doğal sonucu olarak hukukun gelişmesine engel olmakta ve tarafların hâkime araştırma konusunda yardımcı olmamaları sonucunda yargılama sürecinde pasifleşmelerini zorunlu kılmaktadır.

## *2. Bilirkişinin Şahsından Kaynaklanan Sorunlar*

Mahkeme tarafından bilirkişi olarak belirlenecek kişinin meslekî bilgisi ve uzmanlığının var olması önemli olduğu kadar, bu kişinin ahlakî özellikleri, sahip olduğu insanî nitelikler, meslek ahlakı ve bulunduğu konum da önem arz etmektedir. Bu nedenle bilirkişi olarak görevlendirilecek kişinin, bilirkişilik görevinin gereklerini yerine getirebilmesi, bilirkişilik kurumundan beklenen yararın elde edilebilmesi ve yargılamanın belirli bir düzen içinde ilerleyerek, adaletin gerçekleştirilebilmesi için sahip olması gereken nitelikler vardır.

<sup>1425</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 171.

<sup>1426</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik, s. 35-48.

Her şeyden önce bilirkişilerin bu görevlerini maddî veya meslekî çıkarlar gözeterek yapmaması, görevinin gereklerini yerine getirmesi ve araştırma ve incelemelerinde titiz davranması gerekmektedir. Bu nedenle tıbbî bilirkişiler, yargılama aşamasında sahip oldukları önem gereği, sağlam bir karaktere sahip olması ve bilirkişilerin bu gibi özelliklere sahip kişiler arasından seçilmesi gerekmektedir<sup>1427</sup>. Ancak belirtilen bu niteliklere sahip olmayan kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilmesi, hem araştırmalar sırasında tarafların ya da davayla ilgisi bulunan kişilerin zarara uğramasına hem de bilirkişilik kurumunun zedelenmesine sebep olur.

Hâkimlerin küçük şehir veya kasabalarda, davanın çözümü için gerekli özel ve teknik bilgiye sahip olmayan, gerekli nitelikleri taşımayan kişileri bilirkişi olarak seçmeleri nedeniyle hem bilirkişilik kurumundan beklenen yarar elde edilememekte hem de vereceği raporun yetersiz kalması sonucunda hâkimin yeniden bilirkişi incelemesine gitmesi gerekeceğinden davanın uzamasına ve gereksiz masrafların yapılmasına neden olmakta veya hâkimler eksik rapora göre karar vermek zorunda bırakılmaktadırlar. Bu gibi durumlarda hâkimlere bilirkişiye başvurmadan karar verme yetkisinin tanınması daha uygun olacaktır<sup>1428</sup>.

Ayrıca hâkimlerin avukatlara özellikle kira bedelinin tespiti davalarında bilirkişi olarak başvurmaları hallerinde hâkimler, kendileri kadar hukuk bilgisine sahip kişilerin vereceği rapora göre karar vereceğinden, hâkimin bilirkişiye başvurmadan karar vermesinin kabul edilmesi davanın en az giderle ve en çabuk şekilde sonuçlandırılması ilkesine de daha uygun olacaktır<sup>1429</sup>.

### *3. Kanunî Düzenlemelerin Yokluğundan Kaynaklanan Sorunlar*

Hukuk davaları için, bilirkişi olarak görevlendirilecek kişilerin adlarının bulunduğu resmi bir liste olmadığından mahkemeler kendi imkanlarına göre bilirkişi seçimini yapmakta ve belki de bu seçim sonunda uzman olmayan kişilere bu görev verilmektedir. Bunun sonucunda da verilen raporlarla bilirkişiye başvurulma amacına ve davanın çözümü için gerekli bilgilere ulaşamamakta ve dava sürüncemede kalaktadır<sup>1430</sup>. Bu gibi uygulamalara son verilmesi için Adalet Bakanlığı tarafından sınavla bilirkişilik yapacak kişiler belirlenmeli;

<sup>1427</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 61.

<sup>1428</sup> Baki KURU, C. II, s. 2715.

<sup>1429</sup> Baki KURU, C. II, s. 2715.

<sup>1430</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik”, s. 645.

bu sınavlarda kariyer yapmış, uzmanlığını kanıtlamış ya da sertifika almış uzman kişilere yer verilmeli ve bilirkişi seçimi için mahkemenin harcayacağı zaman ve emek kaybı önlenmelidir<sup>1431</sup>. 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu 64. maddesi ile il adlı yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasından seçileceği düzenlenmiştir.

Gerekli olan özel ve teknik bilginin kendisinde bulunup bulunmadığını en iyi hâkim bilecek durumda olsa da uygulamada hâkime bilirkişiyeye başvurma konusunda bir takdir hakkı verilmeyerek bazı durumlarda bilirkişi incelemesine başvurulmasının bir zorunluluk haline getirildiği ileri sürülmüştür<sup>1432</sup>. Bu nedenle kanunlarda gerekli düzenlemelerin yapılmasının bilirkişilik kurumunu güçlendireceği savunulmuştur<sup>1433</sup>.

Ülkemizde adli tıp çalışanlarının sayısının az olması sebebiyle adli tıp hizmetlerinin verilmesinde ve adli rapor düzenlenmesinde diğer branşlardaki uzmanlardan ve pratisyen hekimlerden yararlanılmaktadır. Sağlık Bakanlığı'nın 20.9.2000 gün 13243 sayılı genelgesiyle, adli tıp hizmetlerinin daha düzenli yürütülmesinin sağlanması, adli rapor düzenlenmesinde uluslararası standartlara ulaşılabilmesi ve uygulamada karşılaşılan sorunların giderilmesi için 2002 yılından beri uygulanan standart adli rapor formlarının hekimler tarafından uygulandığını görmekteyiz<sup>1434</sup>. Adli rapor formlarının Adli Tıp Kurumu, üniversitelerin Adli Tıp Anabilim Dalları ve Sağlık Bakanlığı'na bağlı tüm sağlık kuruluşlarında kullanılması istenmiştir. Dört nüsha halinde doldurulan raporun birinci nüshasının, raporu talep eden kurum adına yetkili kişiye kapalı ve mühürlü olarak teslim edileceği, ikinci nüshasının raporu düzenleyen kurum tarafından ilgili cumhuriyet savcılığına kapalı mühürlü zarf ile gönderilmesi, üçüncü nüshanın ilgili il sağlık müdürlüğüne aylık periyotlar halinde gönderileceği, son nüshanın ise raporu düzenleyen kurumda kalacağı bildirilmektedir<sup>1435</sup>. Bu konuyla ilgili düzenlemeler yapılmadan önce standart formlar bulunmamakta ve hekimler, araştırma sonuçlarını kendi hazırladıkları raporlar halinde sunmakta idi. Bu düzenleme ile uygulamada aynı özelliklere sahip, içerik itibarıyla aynı olan raporlara rastlanmakta ve keyfi uygulamaların önüne geçilmektedir.

<sup>1431</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik”, s. 646.

<sup>1432</sup> Buhur OĞUZHAN, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Ocak 2002 ( <http://www.turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkişi.shtml>).

<sup>1433</sup> Buhur OĞUZHAN, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Ocak 2002 ( <http://www.turkhukuk sitesi.com/fag/bilirkişi.shtml>).

<sup>1434</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , “Adli Rapor”, s. 45, 47.

<sup>1435</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , “Adli Rapor”, s. 47.

## II. TIBBÎ BİLİRKİŞİNİN GÖREVİNİ İFA SIRASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

### 1. Hâkimden Kaynaklanan Sorunlar

Hukuk kaynağı bulamayan veya ağır iş yükü nedeniyle araştırma yapamayan hâkimlerin, HUMK'da bilirkişilikle ilgili hükümlerin konuluş amacına aykırı olarak, kendi görevleri dahilindeki bazı konularda da bilirkişi incelemesi talep etmeleri ve yargılamayla ilgili tüm sorunları tıbbî bilirkişilerin inceleme ve değerlendirmesine bırakması mümkündür<sup>1436</sup>. Ancak bu uygulama, HUMK m. 275/II'de belirtilen yasağa tamamen aykırıdır<sup>1437</sup>. Örneğin mahkemelerin, görevi tıbbî uygulama hataları hakkında görüş bildirmek olan Yüksek Sağlık Şurası'ndan taksirle bir hekimin hastasını öldürmesi halinde kusur derecesinin ne olduğu ve illiyet bağının kurulup kurulmadığı gibi hukukî sorunlar hakkında da tıbbî bilirkişi incelemesi adı altında başvurduğunu görmekteyiz<sup>1438</sup>. Hâkimin hukuk bilgisi ile çözebileceği bir sorunun varlığı halinde bu sorunu çözmek için bilirkişiye gitmemesi ve kendi bilgisi ve deneyimi ile çözmesi; ancak bu durumda taraflara beyanda bulunma imkanının tanınması gerektiği İsviçre hukukunda kabul edilmektedir<sup>1439</sup>. Dava ile ilgili her sorun karşısında hâkimin gerekli incelemeleri yapmadan tıbbî bilirkişiye başvurması ve raporu aynen karara aktarması, hâkimlerin sorumluluğunun ve yetkilerinin paylaşılması şeklinde anlaşılmasına neden olmakta, bu ise hem HUMK'un amacına hem de Anayasa'ya aykırı düşmekte ve yargıya olan güveni zedelemektedir<sup>1440</sup>. Çünkü egemenliğin bir parçası olan yargılama yetkisi ulus adına kullanılır ve Anayasa ile verilen bu yetkinin başka bir organa veya kişiye geçirilmesi mümkün değildir. Bu gibi bir uygulamaya son verilmesi için Yargıtay'ın kanun hükümlerinin, konuluş amacına uygun olarak uygulanmasını sağlaması gerekmektedir<sup>1441</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre, HUMK m. 275 hükmüne 2494 sayılı kanunla

<sup>1436</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 96.

<sup>1437</sup> Ramazan ARSLAN , “Bilirkişilik Uygulaması”, s. 158; Ramazan ARSLAN , “Bilirkişilik Sorunları”, s. 191;

Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik”, s. 643-644.

<sup>1438</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 96; Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 130.

<sup>1439</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 36.

<sup>1440</sup> Ramazan ARSLAN , “Bilirkişilik Uygulaması”, s. 158; Ramazan ARSLAN , “Bilirkişilik Sorunları”, s. 191;

İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 741.

<sup>1441</sup> Ramazan ARSLAN , “Bilirkişilik Uygulaması”, s. 159; Ramazan ARSLAN , “Bilirkişilik Sorunları”, s. 191; Çetin AŞÇIĞLU, Yargılanma Hakkımız, s. 183.

getirilen ve hâkimlerin hukukî konularda bilirkişiye gidemeyeceklerine ilişkin düzenlemenin varlığı ile yokluğu arasında bir farklılık bulunmadığı için gerekli bir hüküm olarak değerlendirilmemelidir<sup>1442</sup>.

Uygulamada hâkim tarafından bilirkişinin hangi sorulara cevap vereceği ve hangi konular hakkında görüşlerini açıklaması gerektiği belirtilmediğinden, bilirkişiler kendilerinin uygun gördükleri konularda görüşlerini açıklamakta ve hatta bazı davalarda hâkimin yerine geçerek davayı sonuçlandırmaya çalışmaktadırlar<sup>1443</sup>. Bu nedenle, hâkimlerin tıbbî bilirkişilerin görev alanlarını açıkça belirlemesi gerekmektedir<sup>1444</sup>. Bilirkişinin araştırması gereken konular belirlenmeden sadece “ dosyanın bilirkişiye tevdiine”, “ dosya ve eklerinin bilirkişiye havalesine”, “ tarafların iddia ve savunmaları karşısında bilirkişi görüşünün alınmasına” gibi ifadelerle bilirkişiye başvurulması bilirkişinin hükmü veren bir kişi haline gelmesine ve hâkimin yargı yetkisini ve takdir hakkını kısıtlamasına neden olmaktadır<sup>1445</sup>. Hâkimler tarafından “gerekli raporun verilmesi” şeklinde soyut ve yeterince açık olmayan bir gerekçe ile tıbbî bilirkişi incelemesi istendiğinden, çoğu zaman görevlendirilen tıbbî bilirkişiler görev alanlarının sınırını aşarak, özel ve teknik bilginin dışında hukukî görüşler de bildirmekte; bu ise bilirkişi incelemesinden istenen sonuca ulaşamamasına neden olmaktadır.<sup>1446</sup> Buna göre mahkeme bir yandan tıbbî bilirkişinin görev alanını belirlemeli diğer yandan da tıbbî bilirkişinin araştırma yapacağı konu ile sınırlı olmak kaydıyla kendisini yetkilendirmelidir. Aksi halde bilirkişi gerekli incelemeleri yapamayacağı için rapordan beklenen yarar elde edilemeyecektir<sup>1447</sup>. Bunun gibi, rapor yazılması için gerekli olan bilgi ve belgelerin tam olarak verilmemesi, incelenmesi istenen konularla ilgili soruların açıkça belirtilmemesi önemli bir sorundur<sup>1448</sup>.

Uygulamadaki bir başka sorun da bilirkişi incelemesinin süresine ilişkindir. HUMK m. 281'deki hükme rağmen, çoğu zaman dosya bilirkişilere havale edilirken bilirkişi incelemesi için gerekli olan süre tayin edilmemekte veya belirtilen süre içinde raporlarını sunmaları

<sup>1442</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 35.

<sup>1443</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 429; Ramazan ARSLAN , ““ Bilirkişilik Uygulaması””, s. 177, Ramazan ARSLAN , ““ Bilirkişilik Sorunları””, s. 205.

<sup>1444</sup> İlker Hasan DUMAN, “Hukuk Mahkemesinde”, s. 753; BAhri ÖZTÜRK, “Uygulamalı Ceza Muhakemesi”, s. 384; Baki KURU, C. II, s. 2731.

<sup>1445</sup> Ramazan ARSLAN , ““ Bilirkişilik Uygulaması””, s. 173, Ramazan ARSLAN , ““ Bilirkişilik Sorunları””, s. 202; Cengizhan GÖK ÖZ, ““ Bilirkişilik Kurumu””, s. 216.

<sup>1446</sup> AYDİLEK H Behzat, “Hukuk Yargılaması”, s. 41; Cengizhan GÖK ÖZ, ““ Bilirkişilik Kurumu””, s. 215; Çetin AŞÇIĞLU, Yargılanma Hakkımız, s. 176.

<sup>1447</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, ““ Bilirkişilik Kurumu””, s. 217.

<sup>1448</sup> Oğuz POLAT, Uygulamada, s. 25.

gerektiği hatırlatılmamakta ve süreye uyulup uyulmadığı denetlenmemektedir<sup>1449</sup>. Ancak davaların sürüncemede bırakılmasını ve bilirkişilerin keyfi davranışlarını önlemek amacıyla bilirkişinin raporunu mahkemeye sunması için gerekli süre ve bu süreye uymaması halindeki sorumluluğunun ne olacağı ara kararda belirtilmelidir<sup>1450</sup>. Raporun mahkemeye sunulacağı zamanın tıbbî bilirkişiye hatırlatılması gerekmektedir. Hâkim, üç ayı geçmemek üzere, olayın özelliklerine göre, uygun bir zaman belirlemeli ve tıbbî bilirkişiye bildirmelidir. Bu süreye uyulmaması halinde, bunun sebepleri araştırılmalı ve haklı bir sebebin olmaması halinde süreye uymayan tıbbî bilirkişiye, bir daha bilirkişilik görevinin verilmemesi gerekmektedir<sup>1451</sup>. Bir görüşe göre, çoğu zaman tıbbî bilirkişiler görüşlerini açıklamak için süre istediğinden oy ve görüşünü açıklaması tarafların huzurunda gerçekleşmemektedir<sup>1452</sup>.

Uygulamada bilirkişi raporlarının hâkimi bağlamayacağı kuralının yanlış uygulandığı gözlemlenmektedir. Buna göre, hâkimin bilirkişi raporuna aykırı karar veremeyeceği; ancak raporu yetersiz görmesi nedeniyle tekrar bilirkişi incelemesi istemesi halinde de bu son rapora göre karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>1453</sup>. Ancak böylesi bir uygulama hâkimin bağımsızlığı ve bilirkişi raporlarını takdiri delil olması ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle hâkimin raporun aksine veya birden fazla bilirkişinin verdiği raporlardan hiç birine tam olarak uymayan bir karar verebileceğinin de kabul edilmesi gerekmektedir<sup>1454</sup>. Ayrıca her ne kadar raporun hâkimi bağlamayacağı 286. madde de belirtilse de hâkim tarafları dinlemeden ve gerekli delilleri toplamadan bilirkişinin görev alanını belirlediğinden ve raporun tartışılması işi yükü nedeniyle mümkün olmadığından hâkimler tıbbî bilirkişilerin görüşleriyle bağlı kalmaktadırlar<sup>1455</sup>. Tıbbî bilirkişi raporlarının hâkimi bağlayıcı etkisinin olup olmadığı ve eğer bağlayıcı etkisi varsa bunun sınırının nasıl tespit edileceği sadece bizim hukuk sistemimizde değil Alman Usul Hukuku'nda da önemli bir sorun haline gelmiş ve sorunun çözümü için çeşitli önerilerde bulunulmuştur. Bu önerilerden birine göre, toplu halde çalışan ve özel yargılama ilkelerinin uygulandığı mahkemelerde, uzmanlık gerektiren bir davanın uygulanması söz konusu olduğunda, hâkimlerin yanı sıra hukuk dışı alanlarda eğitim görmüş ancak dava konusu olayla ilgili uzmanlığa sahip kişilerin de mahkeme heyetinde yer alması

<sup>1449</sup> Ramazan ARSLAN , ““ Bilirkişilik Uygulaması””, s. 176, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları” , s. 204; Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu” , s. 217.

<sup>1450</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıda Bilirkişilik” , s. 647; Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Uygulaması” , s. 176, Ramazan ARSLAN , “ Bilirkişilik Sorunları” , s. 204.

<sup>1451</sup> İlker Hasan DUMAN, Hukuk Mahkemesinde, s. 755.

<sup>1452</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu” , s. 217.

<sup>1453</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 431.

<sup>1454</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, s. 431.

<sup>1455</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “ Bilirkişilik Kurumu” , s. 219.

gerektiği ileri sürülmüştür<sup>1456</sup>. Bu öneri çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Buna göre, uzman olan üye hâkim ile heyet başkanı hâkimin yetkilerinin paylaşımı, uzman üye ihtiyacının sayısal ve maddî yönden karşılanması, uzmanlık gerektirmeyen davalarda bilirkişi olarak heyette yer alan uzman üyenin konumunun ne olacağı ve uzmanlığı nedeniyle mahkeme heyetindeki diğer üyeleri etkileyip etkilemeyeceği ve verilen kararın denetiminin yapılmasının güçlüğü önemli bir sorun olarak ortaya çıkmış ve uygulamaya olumlu bir etkisinin olamayacağı kabul edilmiştir<sup>1457</sup>. Alman hukukunda konuyla ilgili önerilen bir diğer çözüm de, hâkimlerin hukuk eğitiminin yanında uzmanlık gerektiren alanlarda da eğitim alması ve tüm hâkimlere bilirkişi niteliğinin kazandırılmasıdır. Ancak teknik gelişmelerin sürekli olması nedeniyle yeni uzmanlık alanlarına her an ihtiyaç duyulması ve hâkimlerin bu alanlarda uzmanlık sahibi olmasının mümkün olamayacağı kabul edilmiştir<sup>1458</sup>. Tüm bu nedenlerle Alman hukukunda şu an benimsenen iyileştirme çabasına göre, bilirkişilerin isbat vasıtası olarak kabul edilmesi ve bu sistem içinde olumsuzlukların giderilmeye çalışılması gerekmektedir. Buna göre mahkemelerin özel alanlarda uzmanlaştırılması, Sanayi ve Ticaret Odaları bünyesinde daimi bilirkişi kurulları oluşturularak mahkemelerin bilirkişi raporuna olan ihtiyaçlarının karşılanması veya tıbbî konularda bilirkişilik görevini yerine getiren enstitüler yanında teknik konularda bilirkişilik yapabilecek adlî teknik enstitüler kurulmalıdır<sup>1459</sup>.

Uygulamada hâkimler, bilirkişilerin görevlerini tam olarak yerine getirmesi için gerekli olan önlemleri almamakta ve bu amaç için kendisine hukuken tanınmış yetkilerini kullanmamaktadır<sup>1460</sup>. Bu ise bilirkişilerin yargılama boyunca kendilerini bağımsız görmesine ve hâkimle eşit yetkilere sahipmiş gibi hareket etmesine sebep olmaktadır.

Tıbbî bilirkişilerin inceleme alanlarının tıp bilimiyle ilgili olması ve bu bilimin her geçen gün değişikliğe uğrayan ilkeler ve farklı buluşları barındırması nedeniyle bu bilirkişilerin çalışma esasları ve görev alanlarının günün değişen şartlarına göre yeniden düzenlenmesi ve yasa değişikliklerinin uygulamadaki eksiklik ve sorunları giderecek şekilde olması gerekmektedir. Yüksek Sağlık Şurası'nın çalışma esaslarını düzenleyen yönetmeliğin 1930 yılından beri çıkarılmaması, üye sayısının hala 11 olarak kalması ve danışma kurulları

<sup>1456</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ; “ Alman”, s. 14.

<sup>1457</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ; “ Alman”, s. 14-15.

<sup>1458</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ; “ Alman”, s. 15.

<sup>1459</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ/ Mücahit TANVERDİ; “ Alman”, s. 16.

<sup>1460</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 68.

olmadığı için Şuraya gelen dosyaların ön incelemeden geçirilmeden Şura üyelerine sunulması uygulamada aksaklıklara sebep olmaktadır<sup>1461</sup>.

## 2. Bilirkişinin Şahsından Kaynaklanan Sorunlar

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sorun da tıbbî bilirkişi olarak görevlendirilen hekimlerin, hak ve yetkileri ile sorumluluklarını tam olarak bilmemeleri ve sorumluluklarının gereğini yerine getrimemeleridir. Hekimlerin karşılaştıkları olayları somutlaştırmaları ve kendilerini hastalarının yerine koyarak gerekli incelemeleri yapmaları sağlanmalıdır<sup>1462</sup>. Bu nedenle birer hekim olan tıbbî bilirkişilerin hastaya bilgi verme, aydınlatma ve onun rızasını alma yani hastayı hastalığıyla ilgili sürece dahil etme ile ilgili sorumluluk ve haklarını bilmesi gerekmektedir<sup>1463</sup>.

Dürüstlük ilkesini ihlal eden bilirkişiler, hem mahkemeyi yanıltarak gerçeğe aykırı bir rapor yüzünden zaman ve emek kaybedilmesine hem de tarafların zarar görmesine sebep olmaktadır<sup>1464</sup>. Hekimler, zamana, bireye, olaya göre adalet, yarar, zarar vermeme ilkeleri ışığında hareket etmesi ve sonuca ulaşmaya çalışması gerekmektedir<sup>1465</sup>.

Uygulamadaki en önemli sorunlardan biri, mahkemenin görevlendirdiği alanda inceleme yapacak bilirkişinin sayısı ve nitelik itibarıyla yetersiz ve imkanlarının eksik olması nedeniyle gerekli araştırmaları yapamamaları ve işlerin yığılmasına sebep olmalarıdır<sup>1466</sup>. Her ne kadar hekimlerin adlî olaylarda tıbbî bilirkişi olarak görevlendirilmesi ve adlî rapor sürecinde yer alması kabul edilmiş olsa da, yeterli adlî tıp uzmanının bulunmaması ve adlî hekimlik eğitiminin verilmemesi sebebiyle, adlî olguların ilk başvurusunun adlî tıp uzmanları tarafından değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>1467</sup>. Bu nedenle ülkemizde bazı tıp fakültelerinde Adlî Tıp Anabilim Dalı bulunmaması, adlî tıp hizmetlerinin önemli bir bölümünün adlî tıp uzmanı olmayan hekimlerce yürütülmesine sebep olmaktadır<sup>1468</sup>. Bunun önlenmesi için uzmanların çok iyi yetişmesi ve gerek ülkemizdeki gerekse dünyadaki adlî

<sup>1461</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “ Yüksek Sağlık Şurası”, s. 97.

<sup>1462</sup> Berna ARDA, Aydınlatılmış Onam, s. 5.

<sup>1463</sup> Berna ARDA, Aydınlatılmış Onam, s. 3.

<sup>1464</sup> Yahya DERYAL, Türk Hukukunda, s. 40.

<sup>1465</sup> ÇEKİN N./ GÜLMEN M. K./ HİLAL A./ SALAÇIN S., “ Türkiye’de Hekimlerin İhbar Yükümlülüğü ile İlgili Etik Sorunlar”, Adlî Tıp Bülteni, 1999, C. 4, S. 1, s. 14.

<sup>1466</sup> Hikmet Sami TÜRK, “Adlî Tıp Kurumu”, s. 2.

<sup>1467</sup> Şebnem FİNCANCI KORUR, Adlî Tıp Kurumu Hakkında ( <http://www.evrensel.net/04/07/05/kose.html>).

<sup>1468</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , Adlî Rapor, s. 51.

tıp alanındaki gelişmelere yabancı olmaması, bu gelişmeleri takip edebilmek için gerekli tıbbî eğitime ve yabancı dile sahip olması gerekir. Adlî bilimcilerin hukuk sistemindeki işlevleri gün geçtikçe arttığı halde sayıları gerekli olandan daha azdır. Kanıta dayalı tıp yaklaşımı mahkemelerin dava hakkında bir sonuca varabilmeleri için gereklidir. Bu nedenle adlî tıp alanında görev alacak hekimlerin, tıp fakültelerinden mezun olduktan sonra adlî tıpla ilgili sorunları amaç ve hedefleri belirlenmiş bir sistemde uzmanlaşmayı gerekli kılacak bir uygulamayla öğrenmelidirler<sup>1469</sup>. Hem tıp fakültesindeki eğitimleri sırasında hem de sonrasında adlî tıbbî yönden eğitimleri sırasında uzmanlık düzeyinde bilgi gerektiren konular yerine, uygulamadaki sorunlara ilişkin çözümlerin anlatılması daha gereklidir<sup>1470</sup>. Buna göre, adlî tıp dersleri, amaç ve hedefe uygun, gerekli bilgilerin temin edilerek uzmanlaşmayı bekleyen hekimlere sunulmuş bir şekilde, somuttan soyuta, basitten karmaşığa, kolaydan zora, bilinenden bilinmeyene, görsel ve işitsel araçlarla yapılmalıdır<sup>1471</sup>. Yani bu alanda mezuniyet sonrası alacakları eğitim, adlî tıp alanı ile ilgili problemleri çözmeye yönelik olmalıdır. Çünkü mezuniyet sonrasında adlî tıp alanındaki uzmanlaşmayı sağlayan tıp eğitiminde somut problemlerle amaca ulaşmak çok önemli ve gereklidir<sup>1472</sup>. Adlî tıp alanında uzmanlaşmayı hedefleyen ve bu alanda eğitim alan hekimlerin tıp alanıyla ilgili konularda eğitim görmeleri kadar, hukuk yargılaması ve hukuk sistemimizdeki genel ilkeler hakkında bilgilendirilmeleri de önemlidir. Türkiye Tabipler Birliği ve Adlî Tıp Uzmanları Derneği tarafından pratisyen hekimler için yürütülen adlî tıp eğitimine ilişkin çalışmalar, bu amacın gerçekleşmesi için önemli bir adım olmaktadır<sup>1473</sup>.

Her bir ülkedeki adlî tıp eğitimi ve bu eğitimdeki ilkeler birbirinden farklıdır<sup>1474</sup>. Bu nedenle yurt dışında alınan bir boşanma ilamının Türkiye’de tanınması için dava açılması halinde, yurt dışında görülen bu davadaki tıbbî bilirkişi raporuna karşı itiraz etme ve bu raporun doğruluğundan şüphe edilmesi nedeniyle kararın Türkiye’de tanınmamasının mümkün olup olmadığı tartışma konusu olabilmektedir. Ayrıca istinaf mahkemesi tarafından yapılan araştırmalarla ilk derece mahkemesi tarafından yapılan araştırmaların birbirini etkileyip etkilemeyeceği de yabancı hukuk sistemlerinde tartışılmış; İstinaf sisteminin kabul

<sup>1469</sup> Yaşar BİLGE, “Araştırma Görevlileri İçin Probleme Dayalı Öğrenime Ait Bir Olgu Sunumu: Sıtkı Bey Nasıl Öldü”, Adlî Psikiyatri Dergisi, C.1, S.4, Ankara 2004, s. 43.

<sup>1470</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN, “Adlî Rapor”, s. 51.

<sup>1471</sup> Yaşar BİLGE, “Araştırma Görevlileri İçin Probleme Dayalı Öğrenime Ait Bir Olgu Sunumu: Sıtkı Bey Nasıl Öldü”, Adlî Psikiyatri Dergisi, C.1, S.4, Ankara 2004, s. 44.

<sup>1472</sup> Yaşar BİLGE, “Araştırma” s. 44.

<sup>1473</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN, “Adlî Rapor”, s. 51.

<sup>1474</sup> Yaşar BİLGE, “Araştırma”, s. 43.

edildiği bazı usul kanunlarda, istinaf aşamasında, tarafın yeni bir bilirkişi incelemesini talep etmesi halinde bunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>1475</sup>.

Birden fazla tıbbî bilirkişinin görevlendirilmesi halinde hepsinin birlikte çalışması ve raporu birlikte hazırlaması gerekirken sadece tek bir bilirkişinin gerekli araştırmaları yaparak raporu mahkemeye sunması ve diğer bilirkişilerin sadece imzalarının bulunması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur<sup>1476</sup>. Bu gibi durumlarda, aslında hâkimin azınlıkta kalan bilirkişi görüşüne göre de karar verebilmesine ilişkin yetkisi kısıtlanmakta ve birlikte çalışma sonucu elde edilebilecek daha geniş bilgiler engellenmekte ve belki de tek başına çalışan tıbbî bilirkişinin yapacağı meslekî hatalarının diğer bilirkişilerce görülerek uyarılması imkanı ortadan kaldırılmaktadır<sup>1477</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporuna göre hâkimin karar verebilmesi için raporun taraflar ve mahkeme tarafından kabul edilmesi; raporda eksik veya birbiriyle çelişki halinde olan hususların bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde tıbbî bilirkişiden ek rapor istenmesi veya yeniden bilirkişi incelemesi yoluna gidilir. Kanununun 283. maddesinde belirtildiği üzere hâkim raporda gördüğü eksikliklerin ve çelişkilerin giderilmesi için tıbbî bilirkişiye sorular sorabilir; taraflar da gerekli açıklamaların alınmasını hâkimden isteyebilir. Ancak uygulamada hâkimin bu amaçla belirleyeceği oturuma bilirkişiler gelmemekte ve kanunda düzenlenen bu hüküm soyut bir nitelik kazanmaktadır<sup>1478</sup>. Bilirkişilerin bu duruşmalara gelmemeleri veya raporlarını mahkemeye sunarken dinlenmemeleri ve böylece yargılama sırasında raporların değerlendirilmemesi yargılamanın açıklık ilkesinin taraflar açısından çiğnenmesine neden olmaktadır<sup>1479</sup>.

Adlî Tıp Kurumu'nda bilirkişi olarak görev yapan pek çok kişi bunu ikinci bir görev olarak yapmakta bu nedenle bu hizmetlerini yerine getirmek için çoğu zaman zaman yokluğundan bahsetmekte ve gerekli incelemeleri yapamamaktadır. Bu nedenle bu bilirkişilerin Adlî Tıp Kurumu'nun ve yaptıkları hizmetin önemini benimsetmek ve çalışmalarındaki azmi arttırmak gerekmektedir<sup>1480</sup>.

<sup>1475</sup> Yavuz ALANGOYA, “İsviçre”, s. 42.

<sup>1476</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 76; Nevzat GÜRELLİ, Muhakeme, s. 67-68.

<sup>1477</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 217.

<sup>1478</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 218.

<sup>1479</sup> Çetin AŞÇIĞLU, Bilirkişilik Kavramı, s. 33, 51.

<sup>1480</sup> Hikmet Sami TÜRK, “Adlî Tıp Kurumu”, s. 3.

Tıbbî bilirkişilerin raporlarını hazırlarken, bireysel görüşlerine değil, bilimsel verilere dayanması ve kullandığı her bir ifadenin bilimsel bir açıklamasının olması yani bilimsel bir gerçekliğinin bulunması gerekir. Ancak uygulamada tıbbî bilirkişilerin bireysel görüşlerini ön planda tuttıkları ve kanıtı ya da açıklaması olmayan verilere dayandıkları gözlemlenmektedir<sup>1481</sup>. Bu da bir yandan mahkemenin ilgili rapordan tam olarak yararlanamamasına sebep olurken bir yandan da raporu inceleyen kişilerin dava konusu olayla ilgili olarak sahip oldukları soru ve endişeleri gideremekte ve belki de ikinci bir tıbbî bilirkişi incelemesini zorunlu kılmaktadır.

Eksik ve hatalı inceleme, hukukî prosedürü ve tıbbî incelemeyi gerektiren adlî nitelikli olgularda gerekli adlî kavramaları bilmemek, raporların geç yazılması, kendi bilgi ve uzmanlık alanları dışında rapor hazırlanması, yeterli bilgi almadan muayenelerin yapılması ve raporların bu muayene sonucuna göre yazılması, raporda tıbbî terimlerin gereğinden fazla kullanılması, raporun içeriğinin tam olarak doldurulmaması bilirkişinin şahsından kaynaklan önemli sorunlardandır<sup>1482</sup>.

Bilirkişilerin görevlerini yerine getirirken yükümlülüklerini ihlal ettiklerini ve görevlerinin gereklerini tam olarak yerine getirmediğini görüyoruz. Bunun en önemli sebebi bilirkişi olmak için gerekli olan niteliklere sahip olmayan kişilerin mahkemeler tarafından görevlendirilmesi, görev alanlarının açık bir şekilde belirtilmemesi, görevlerinin ciddiyetini kavrayamamaları ve ücretlerini yeterli bulmamaları gelir<sup>1483</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin raporu hazırlarken hâkim tarafından kendilerine verilen süreye uymamaları hâkimin karar verme sürecini geciktirmektedir. Yapılan bir incelemede olayın oluş tarihi ile dosyanın Adlî Tıp Kurumu'na gelmesi arasında geçen sürenin ortalama 432 gün olduğu, dosyanın Kuruma gelişi ile rapor düzenlenmesi arasında ortalama 99 gün olduğu, raporun hazırlanıp mahkemeye gönderilmesi arasında ise 35 günlük bir sürenin geçtiği tespit edilmiştir<sup>1484</sup>. Hekimlere yüklenen bu önemli sorumluluğun yerine getirilebilmesi için temel adlî tıp bilgisinin olması gerekmektedir. Bu bilgiyi edinememiş hekimlerin adlî olguyu yeterince değerlendirememeleri, adlî olgu tanımını dahi bilmemeleri nedeniyle ortaya çıkan eksik yaklaşımlar bulguların, dolayısıyla delillerin kaybına ve hukuk sisteminin işleyişinde

<sup>1481</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “ Yüksek Sağlık Şurası”, s. 96.

<sup>1482</sup> Oğuz POLAT, “Uygulamada”, s. 25.

<sup>1483</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 62.

<sup>1484</sup> Bora BÜKEN/ Zerrin ERKOL/ Erhan BÜKEN , “Adlî Rapor”, s. 49.

önemli aksaklıklara yol açmaktadır<sup>1485</sup>. Adlî tıp, bir bilirkişilik hizmeti olarak bilimselliği öngörmekte ve bilimsellik de bağımsız ve nesnel olmayı gerektirmektedir. Atamalar ve bilimsel ölçütlere dayanmayan üst organlar, bu sistemi her gün yeniden yaralamaktadır<sup>1486</sup>.

### 3. Kanunî Düzenlemelerin Yokluğundan Kaynaklanan Sorunlar

Yasal düzenlemelerin eksikliği, bazı durumlarda da bazı tıbbî bilirkişilerin çalışma esasları hakkındaki kuralların ihtiyaçlara cevap vermemesine sebep olmaktadır. Örneğin 181 sayılı KHK m. 31'e göre Yüksek Sağlık Şurası'nın yılda bir kez toplanması gerekirken bu uygulama adaletin gecikmesine yol açmaktadır<sup>1487</sup>. Bu nedenle KHK' deki düzenlemeden farklı olarak uygulamada, şura yılda beş altı kere toplanarak tıbbî konular hakkındaki sorunlar hakkında rapor hazırlamaktadırlar. Bu nedenle Yüksek Sağlık Şurası'nın çelişkili veya karmaşık olaylarda görüş bildiren ve mahkemeye yardımcı olan bir kuruluş olarak görev yapabilmesi için gerekli yasal düzenlemelerin bir an önce yapılması göz ardı edilmeyecek bir gerçektir<sup>1488</sup>.

Devletin resmi bilirkişilik kurumu olan Adlî Tıp Kurumu'nun, bir tarafta devletin olduğu hukuksal süreçlerde tarafsız davranamaması ve bunu engelleyici hiç bir kanun maddesinin olmaması önemli bir sorun olarak görülmektedir<sup>1489</sup>. Kanunî düzenlemelerin eksikliğinden kaynaklanan diğer önemli sorunlar ise, kişisel başvurulara rapor verilmesinin yasak olması nedeniyle Üniversitelerin Tıp Fakültelerinin Adlî Tıp Anabilim Dallarının rapor verememeleri, dava açılmadan Adlî Tıp Kurumu'ndan rapor alınmaması nedeniyle insan hakkı ihlallerinin gerçekleşmesi, Adlî Tıp Kurumu raporlarının alternatif olmadığı için yeterli olamaması ve siyasi baskılar sonucu değiştirilmesinin mümkün olduğuna ilişkin görüşlerin yaygın olmasının kurumun yapısı ve işleyişinin daha da kötüleştiğidir<sup>1490</sup>. Aslında bazı yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi tıbbî raporların hukukî süreç başlamadan elde edilebilmesinin ve bireysel başvurularla bile rapor alınmasının mümkün hale getirilmesi ve

<sup>1485</sup> Şebnem KORUR FİNCANCI(<http://www.evrensel.net/04/07/05/kose.html>).

<sup>1486</sup> Şebnem KORUR FİNCANCI (<http://www.evrensel.net/04/07/05/kose.html>).

<sup>1487</sup> M. Hakan ÖZDEMİR/ Necmi ÇEKİN, “Yüksek Sağlık Şurası”, s. 96.

<sup>1488</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ BİGE Yaşar/ Özer KENDİ/ İ. Hamit HANCI, “Hekimlerin Yasal Sorumluluğu”, s. 127.

<sup>1489</sup> HAcEr YÜCEL, “ Adlî Tıp'a Atamalar Siyasî” ( <http://www.evrensel.net/04/04/01/gundem.html>); Hasta ve Hasta Yakını Hakları Derneği Basın Açıklaması ( <http://www.hayad.org.tr/at-k-aciklama.htm>).

<sup>1490</sup> Hasta ve Hasta Yakını Hakları Derneği Basın Açıklaması ( <http://www.hayad.org.tr/at-k-aciklama.htm02/07/05>).

böylece kurumun tekelci niteliğinin önlenerek hak arama özgürlüğünün teminat altına alınması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>1491</sup>.

Uygulamada karşılaşılan bir başka sorun da, tıbbî bilirkişilerin ücretlerinin takdirine ilişkindir. Hâkim tarafından belirlenecek olan ücretin gereğinden fazla olması usul ekonomisi açısından bir aykırılık teşkil ederken, az olması ise hem bilirkişilere yapılacak bir haksızlık olacak hem de bilirkişilerin bu gibi düşük ücretlerle çalışmalarına engel teşkil edeceğinden bilirkişi bulma imkanı daha da zorlaşacaktır<sup>1492</sup>. Tıbbî bilirkişi ücretiyle ilgili bir diğer sorun da, ek rapor istenmesi halinde hâkimin ek bir ücret takdir etmesidir. Ancak ek rapor, asıl rapordaki eksikliklerin tamamlanması veya hataların giderilmesi amacıyla istendiğinden yani bir görev değildir. Bu nedenle asıl rapor için belirlenmiş ücret ek raporu da kapsayacağından ek bir ücret talep edilmemesi gerekir. Ancak asıl çözüm ücretin tespiti esaslarını düzenleyen bir tarifenin düzenlenmesidir<sup>1493</sup>. Böylece uygulamada ücretin belirlenmesi hakkında yaşanan sorunlar çözülmüş ve ücretin az belirlenmesi nedeniyle yetenekli bilirkişilerin bu görevden kaçınmaları ve bu nedenle işinin ehli ve sağlam bir karektere sahip olmayan kişilerce bilirkişilik görevinin yerine getirilmesi önlenmiş olur<sup>1494</sup>.

Tıbbî bilirkişi raporlarının gerek özüne gerekse eksikliklerine ilişkin olarak yapılan her türlü itirazın yedi gün içinde yapılması ve bu sürenin kesin olduğuna ilişkin yapılacak bir kanun değişikliğiyle yargılamanın gecikmesine neden olan sebeplerden biri ortadan kaldırılmış olacaktır<sup>1495</sup>.

Kanunun 282. maddesinde belirtildiği üzere, bilirkişinin mahkeme kalemine verdiği raporunun taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir. Ancak çoğu zaman raporlar duruşma günü hâkime sunulmakta ve tarafların raporu incelemeleri için duruşmalar ertelenmekte ve bu da davaların uzamasına neden olmaktadır<sup>1496</sup>. Bu nedenle bu kanunî düzenlemeye uyulup uyulmadığının hâkim tarafından değerlendirilmesi gerekir.

<sup>1491</sup> Hasta ve Hasta Yakını Hakları Derneği Basın Açıklaması ( <http://www.hayad.org.tr/atk-aciklama.htm02/07/05>).

<sup>1492</sup> Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES, Usul, s. 430; Cengizhan GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 219.

<sup>1493</sup> H. Behzat AYDİLEK, Hukuk Yargılaması, s. 42.

<sup>1494</sup> Süha TANRIVER, Bilirkişinin Hukukî Statüsü, s. 78.

<sup>1495</sup> İlker Hasan DUMAN, “Hukuk Mahkemesinde”, s. 759.

<sup>1496</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 218.

Adlî Tıp Kurumu'ndaki yığılmaların önlenmesi ve bilirkişilerin verimli bir şekilde çalışabilmesi için Adlî Tıp Kurumunu hizmet verebilecek bir durumu getirmek ve yapılan incelemelerin sadece tek merkezden yapılmasını önlemek için bu kurumun örgütlenmesini yurt içinde yaygınlaştırmak gerekir<sup>1497</sup>. Bu amaçla gerekli yasal düzenlemelerin yapılması ve genel bütçeden bu kurumun bilirkişilik çalışmaları için yeterli ödenek ayrılması gerekir<sup>1498</sup>.

Bazı bilirkişi raporlarının benzer davalarda yararlı olacağı ve gereksiz yere araştırma yapılmaksızın ilgili davada da kullanılabilmesi düşüncesiyle çoğaltılması ve birbirine benzer her davada tek bir bilirkişi raporunun aynen kullanılması şeklindeki uygulamanın, gerek hâkimlerin duruşma sırasında alacağı önelemlerle gerekse usul kanunumuzda yapılacak değişiklik ve engelleyici hükümlerle önüne geçilmesi gerekmektedir<sup>1499</sup>. Tıbbî bilirkişi raporlarının tıbbî içerikli olması ve çok uzun bir zaman ve çok yoğun bir çalışma sonucu elde edilmesi ve hatta çoğu zaman bu raporların yazılabilmesi için gerekli araştırmaların yüksek maliyete sebebiyet vermesi nedeniyle bu gibi raporların benzer davalarda dikkate alınması uygundur. Ancak bu sadece raporun içeriğinden yararlanma şeklinde olmalı, sadece bu rapora bakılarak hüküm verilmemeli, tıbbî bilirkişi olarak başka bir hekimin görevlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü her davanın birbirinden farklı özellikleri olduğu gibi, eski tarihli bir rapordaki tıbbî açıklamaların ve içerdiği bilgilerin daha da geliştiği ve farklı tıbbî bilgilerin elde edilebileceği unutulmamalıdır. Ancak kamulaştırma davalarında ve kira tespit davalarında sıklıkla karşılaşıldığı üzere aynı bilirkişinin hemen hemen aynı konuda vermiş olduğu raporların toplanarak yayınlanması gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olarak kabul edilmekte ve mukayeseli bilirkişi raporlarının yayınlanmasının uygun olduğu ifade edilmektedir<sup>1500</sup>. Eğer yapılan mukayeselerle, bilirkişilerin kişilik haklarının zedelenmesi söz konusu ise yani bilirkişinin meslekî kariyerini ve kişiliğini zedeleyecek ve bilirkişilik kurumu için yararı olmayacak araştırmalar sonucu kişilik haklarının zarara uğradığını iddia eden bilirkişinin manevî tazminat davası açmasının kabul edilmesi gerekir<sup>1501</sup>.

Tıbbî bilirkişilerin görevlerini zamanında yapmaması, duruşmada hazır bulunmaması gibi hallerde yaptırım öngören HUMK m. 278/III ve HUMK m. 253, 271 gibi maddeler

<sup>1497</sup> Hikmet Sami TÜRK, “Adlî Tıp Kurumu”, s. 2.

<sup>1498</sup> Hikmet Sami TÜRK, “Adlî Tıp Kurumu”, s. 3.

<sup>1499</sup> Şener AKYOL, ““ Bazı Problemler””, s. 58.

<sup>1500</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 66.

<sup>1501</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 66-67.

bilirkişilerin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini sağlayıcı açıklığa sahip değildir<sup>1502</sup>. Önemli olan tıbbî bilirkişilerle ilgili hükümlere ilgili kanunlarda yer vermek değil; bu hükümlerin uygulanabilirliğini sağlamaktır. Eksikliklerin giderilebilmesi için uygulamalar sırasında karşılaşılan sorunların tek tek ele alınması ve bu sorunların çözümü için yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir<sup>1503</sup>. Ancak uygulamada karşılaşılan sorunların giderilmesi amacıyla yapılacak kanun değişikliklerinin veya pratiğe yönelik çözüm yollarının, gerek bir ülkedeki mevcut hukuk sistemine ve usul yargılamasına gerekse toplumun ihtiyaç ve ilkelerine uygun olması ve toplumsal, hukuksal değişim ve gelişimleri takip edebilecek yapıya sahip bulunması yani durağan olmaması gerekmektedir. Aksine bir uygulama sonucu yapılmaya çalışılan değişimlerin hukuk düzenine hiç bir etkisinin olamayacağı kesindir. Ayrıca yapılacak hukukî düzenlemelerin tıbbî bilirkişinin yargılamaya egemen olduğu izlenimini ortadan kaldıracak ve meslek içi dayanışmayı engelleyecek şekilde olması gerekir<sup>1504</sup>.

Uygulamada bilirkişilerin hâkimle yüz yüze gelmeden inceleme yaptıkları görülmektedir<sup>1505</sup>. Ancak böyle bir uygulama, bilirkişilerin hâkim yardımcısı sıfatına sahip olduğunu bilmeden görevini ifa etmesine sebep olmaktadır<sup>1506</sup>. Madem bilirkişiler, hâkimin yardımcısı olarak kabul edilmekteler, bu durumda gerekli incelemelerin yapılması için bir araya gelmeleri ve hâkimin bu incelemeler için yararlı olacak belge ve bilgileri bilirkişilere vermesi gerekmektedir. Ancak tıbbî bilirkişilerin uzmanlık alanları ile çalışmalarındaki farklılıklar nedeniyle hâkimle sürekli bir araya gelmesi beklenemez. Çünkü hâkimin tıbbî amaçlı bir incelemeyi takip etmesi ve bu inceleme için hekimle bir araya gelmesi düşünülemez. Tıbbî bilirkişi, araştırması için gerekli verileri kalemden de elde edebileceği gibi, duruşma sırasında hâkime sorarak da ulaşabilir.

Uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri de, hekimlerin kendi kusurları olmadığı halde bazı hasta ölümlerinden sorumlu olduğunun iddia edilerek, Yüksek Sağlık Şurası tarafından inceleme yapılmasının talep edilmesi ve bu kurum tarafından verilecek tıbbî bilirkişi raporuna göre hekim aleyhine açılan davanın sonuçlandırılmasıdır. Bu gibi davalarda aslında hastanın ölümünde gerek teşhis gerekse tedavi aşamasında hiçbir suçu veya ihmali

<sup>1502</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 68.

<sup>1503</sup> İlker ALAT, “Bir Cerrahın Gözyaşları”, Adli Bilimler Dergisi, C. 3, S. 2, Ankara 2004, s. 24.

<sup>1504</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 67.

<sup>1505</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 71.

<sup>1506</sup> Şener AKYOL, “ Bazı Problemler”, s. 71.

olmayan bir hekimin suçlu olarak gösterilmesi sonucunda, yine bir hekim olan başka bir meslektaşı tarafından eylem ve işlemlerinin incelemeye tabi tutulması söz konusudur. Bu durumda ise hekimin itibar ve meslekî kariyerinin zedelenmesi ve maddî manevî kayba uğratılması söz konusu olmaktadır. Örneğin kesici delici alet yaralanması sonucu acile getirilen ve bir mucize eseri kurtarılan; ancak taburcu olduktan sonra hastanın ölmesi nedeniyle akla gelen ilk sorun hekim hatasından kaynaklanan bir durumun olup olmadığıdır<sup>1507</sup>. Ancak yapılan araştırmalar sonucunda hastanın bir namus meselesi yüzünden, akrabaları tarafından yapılması gereken tedavilerinin kesilerek ölüme terk edildiği anlaşılmıştır. Ancak bu aşamaya kadar da hekimden kaynaklanan bir hatanın olup olmadığı da incelenmiş ve bir sorun olarak değerlendirilmeye tabi tutulmuştur. Hastane ve diğer sağlık kurumlarının acil birimlerine kabul edilen olguların büyük bir bölümü adlî tıp açısından önemli özelliklere sahiptir<sup>1508</sup>. Doktrinde, hekimlerin kendilerinden kaynaklanmayan hasta ölümlerinden sorumlu tutulmaması için devletin bilirkişi yani emin kişi olarak bazı kişileri ataması; hastanede tedavisi tamamlanmış ancak dış etkilerden kaynaklanan hayati tehlikelerinin bulunan kişilerin polis tarafından hastaneden çıkarılarak bu kişilere teslim edilmesi ve bu gibi hastaların bakımından bu bilirkişilerin sorumlu olması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>1509</sup>.

Artan iş yükü ile kurum, yaptığı incelemeler sonucunda hızlı ve çok sayıda karar verirken niteliği ve kalitesini kaybetmektedir. Oysa, yapılan yanlışlıklar bireye ve topluma maddî ve manevî zararlar verirken, AİHM'de de ülkemizin tazminat ödemesine yol açmaktadır<sup>1510</sup>. Bunun en önemli nedeni olarak da her geçen gün adlî tıp çalışmalarına olan ihtiyacın artması; ancak buna karşılık binanın ve sahip olunan araçların yetersiz kalması, teknik anlamdaki gelişmelerin hemen kuruma adapte edilememesi ve personel sayısının azlığı olarak gösterilmiştir<sup>1511</sup>. Uygulamada yapılan hataların en aza indirilmesi için artık hukuk fakültelerinde “Tıp Hukuku” derslerinin adlî tıp dersleri içinde, tıp fakültelerinde ise etik

<sup>1507</sup> İlker ALAT, Bir Cerrahın Gözyaşları, s. 23-25.

<sup>1508</sup> KOÇ S./ ÖZTEK İ./ ALBEK E./ LOKMAN S., “Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Acil Servisine Başvuran AdliNitelikteki 510 Olgunun Analizi”, 7. Ulusal AdliTıp Günleri Poster Sunuları, 1-5 Kasım 1993 Antalya, s. 147.

<sup>1509</sup> İlker ALAT, Bir Cerrahın Gözyaşları, s. 25.

<sup>1510</sup> İstanbul Tabip Odası İstanbul Barosu Adli Tıp Uzmanları Derneği Basın Açıklaması, 14.01.2004 ( <http://www.istabip.org.tr/basin/bal4012004.asp>).

<sup>1511</sup> Kerametdin KURT , I. Yargıtay Adli Tıp Sempozyumu Konuşma Metni ( <http://www.turkiye-klinikleri.com/Medimagazin.asp?Sayi=183&Haber=900>).

dersleri içinde okutulmaya başlanmıştır<sup>1512</sup>. Yine karşılaşılan sorunların giderilmesi için adlî tıp uzmanlık eğitiminin 4-6 yıl olması gerektiği savunulmuştur.<sup>1513</sup>.

Türkiye'nin en yetkili bilirkişilik yapılanması olan ATK'nda görev alma, başkanlık ve kurul üyeliğine getirilmek için belirli ölçütlerinin bulunmaması; kuruma, dolayısıyla bilirkişiliğe duyulan güveni zedelemektedir. Ayrıca atamaların her hükümet döneminde siyasi iktidarın ilkelerine göre yapılması da objektiflik ve bağımsızlık ölçütleri ile bağdaşmamaktadır<sup>1514</sup>. Bunun dışında, yapılan değişikliklere göre, bugüne kadar ATK. başkanlarının akademik bir ünvana sahip olmasına özen gösterilirken bu teamüle uyulmamış ve pek çok adlî tıp uzmanının yeri değiştirilmiştir<sup>1515</sup>. Bu nedenle, bilirkişilik kurumu hakkında yapılacak kanunî düzenlemelerin bu kurumun ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte olması ve eksikliklerin bir an önce tamamlanması gerekmektedir.

Pratisyen hekimlere, emniyet mensuplarına, avukatlara, hâkim ve savcılara yönelik olarak Avrupa Birliği uyum sürecinde işkence ve insan hakları ihlallerinin önlenmesi için Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İstanbul Protokolü eğitim çalışmaları düzenlenmekte; ancak bu eğitim adlî tıp uzmanlarına verilememektedir. Adlî tıp asistan ve uzmanları bu eğitimi alamadığı için etik ve tıbbî uygulamalar hakkında sorunlar yaşanmaktadır. İnsan hakları ihlalleri şüphelerinde bizzat ATK'nda yapılan muayeneler İstanbul Protokolü'ne uygun olarak yapılmamaktadır. Örneğin en temel muayene gereçleri ve muayene odası da bulunmadığı gibi, bu muayenelerin gerçekleştiği ATK. şubelerinde standart formlar kullanılmamaktadır. Ayrıca hekimliğin önemli ve vazgeçilmez bir disiplini olan adlî tıbbın doğal uygulama alanı hastaneler olması gerekirken ATK. şubeleri adliye binalarının içinde yer almaktadır. Bu durum bilirkişilik kurumunun ve hekimliğin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız çalışma imkânını ortadan kaldırmaktadır<sup>1516</sup>. Bu nedenle adlî tıpla ilgili işlemlerin ve muayenelerin usulüne uygun yapılmasının sağlanması için varolan düzenlemelere uyulması gerekmektedir.

<sup>1512</sup> İ. Hamit HANCI, Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları, ( <http://www.med.ege.edu.tr/hanci/ktp.html>).

<sup>1513</sup> S. SALAÇIN , “Dünyada ve Ülkemizde Adlî Tıp Uzmanlık Eğitimi”, 1. AdlîBilimler Kongresi, 12-15 Nisan 1994, Adana, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi, s. 57.

<sup>1514</sup> İstanbul Tabip Odası İstanbul Barosu Adlî Tıp Uzmanları Derneği Basın Açıklaması, 14.01.2004 ( <http://www.istabip.org.tr/basin/bal4012004.asp>); İnsan Hakları İhlallerinde Hekim Sorumluluğu Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi, <http://www.ttb.org.tr/BASIN/kasim99/basin30.html>

<sup>1515</sup> İstanbul Tabip Odası İstanbul Barosu Adlî Tıp Uzmanları Derneği Basın Açıklaması, 14.01.2004 ( <http://www.istabip.org.tr/basin/bal4012004.asp>).

<sup>1516</sup> İstanbul Tabip Odası İstanbul Barosu Adlî Tıp Uzmanları Derneği Basın Açıklaması, 14.01.2004 ( <http://www.istabip.org.tr/basin/bal4012004.asp>).

Adlî Tıp Kurumu tarafından verilen raporlarda, bazı durumlarda hatalı sonuçlara ulaşıldığı gözlemlenmektedir. Bu ise, bu rapora dayanarak kararını veren hâkimin yanlış değerlendirmeler yapmasına ve hatalı bir karar vermesine neden olmakta ve toplumun adalete, yargı makamlarının da Adlî Tıp Kurumu'na olan güvenini sarsmaktadır. Uygulamadan bir kaç örnek vererek sorunu daha somut bir hale getirelim. "1995'te Yeni Demokrasi Hareketi İstanbul İl Binası'ndaki işgal döneminde Adlî Tıp Kurumu uzmanlarından biri, her biri için ayrı rapor düzenlemesi gerekirken, dövülerek gözaltına alınan yedi kişiye toptan 'Sağlamdır' raporu verirken, Taksim İlk Yardım Hastanesi ise aynı kişilere ayrı ayrı 'ödem', 'erozyon', 'eritem' gibi yaygın 'darp ve cebir izleri' tespit edildiğine dair rapor verdi. Sanıkların çıkarıldığı DGM Adlî Tıp Şube Müdürlüğü'ndeki adlî tıp uzmanı da, 'darp ve cebir' olduğuna dair rapor verdi. İşkenceyi gizlediğinin belirlenmesiyle İstanbul Tabip Odası, söz konusu adlî tıp uzmanı hakkında altı ay meslekten men cezası verdi. Ancak Adalet Bakanlığı cezayı onamayarak incelemeyi yapan adlî tıp uzmanını 3. İhtisas Kurulu Başkanlığı'na atadı. Bir diğer örnek ise ölüm orucu nedeniyle vernicke-korsakkof hastalığına yakalanan ve cezaları altı aylığına ertelenen kişilerin 3. İhtisas Kurulu tarafından verilen 'İyileşebilir' raporuyla ilgilidir. Bu kişilerin, cezaevine girmesi üzerine avukatların AİHM'ye başvurusuyla tedbir kararı konuldu. AİHM kararında, "Tedavisi olmayan hastalığa ilişkin verilen 'İyileşebilir' raporu, tıbbi değerlendirme açısından zayıf, raporu hazırlayanların tarafsızlığı noktasında şüphe uyandırıyor" denilerek, Türk Hükümeti'nden yeni bir rapor hazırlaması istendi"<sup>1517</sup>. Uygulamadaki bu sorunların giderilebilmesi için Adlî Tıp Kurumu'nun standartlarının günümüz ihtiyaçlarına uygun hale getirilmesi ve hataların önlenmesi için adlî tıp çalışanlarının denetlenmesi, araç ve gereçlerin aksaklıklara sebep olmasının önüne geçilmesi gerekmektedir.

Adlî tıp çalışanlarının benzer konular hakkında farklı farklı raporlar hazırlamaları ve bu farklılıklar nedeniyle mahkemeleri yanıltmaları da uygulamada uzun yıllar boyunca karşılaşılan bir sorun haline gelmiştir. Artık her adlî tıp şubesinde standart format uygulanacağı için farklı raporlar ve farklı format şekli ortadan kalkacaktır. Böylece kimse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) gidip kendisine hatalı bir uygulamanın yapıldığını iddia edemeyeceği gibi toplumun hukuka olan güveni de artacaktır. Uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi için getirilen bir başka düzenlemede Adlî Tıp Kurumu'na

<sup>1517</sup>Keramettin KURT, Radikal Adlî Tıp Kurumu Başkanı DR Keramettin Kurt Un I Yargıtay Adlî Tıp Sempozyumunda Yaptığı Konuşmanın Değerlendirilmesi (http://www.e-kolay.net/haber/haber.asp?PID=99&HID=11&haber ID=199159) 13.06.2004.

gözetiminden zanlı geldiğinde muayene sırasında kolluk kuvvetinin bulunmayacak olması ve yazılan raporların direkt savcıya gönderilmesidir<sup>1518</sup>.

Uygulamada karşılaşılan tüm bu sorunların çözümlenebilmesi ve tıbbî bilirkişi incelemelerinden istenen sonucun alınabilmesi için hâkim tarafından maddî vakıalar ile hukukî sorunların birbirinden ayrılması ve ancak bundan sonra tıbbî bilirkişinin araştırmasını konusu ve kapsamı belirlenerek dosyanın bilirkişiye gönderilmesi gerekmektedir<sup>1519</sup>.

## SONUÇ

Suçların işleniş biçimlerinin değişmesi sonucunda, mahkemeye davanın çözümü için gerekli delillerin sunulabilmesi için güçlü teknolojik altyapıya ihtiyaç duyulmaktadır. Toplumsal ilişkiler sonucu meydana gelen sorunların çözümlenmesi çoğu zaman uzmanlık gerektiren alanların doğmasına ve mahkemelerin bu alanlarda kendisini geliştirmiş kişilere başvurmasına sebep olmaktadır. Mahkemelerin başvurduğu bu uzman kişilerden biri de tıbbî bilirkişilerdir. Ancak sahip oldukları öneme rağmen, bu kişilerin çalışmalarını sürdürdükleri alanla ilgili pek çok sorunun var olduğu da önemli bir gerçektir. Bu sorunların çözümlenebilmesi için doktrinde pek çok çözüm önerisi sunulmuştur.

Uygulamada mahkemelerin çabuk sonuç alınabilmesi ve ekonomik olabilmesi için tıbbî içerikli adlî olaylarda, devlet hastanelerinden rapor talep ettikleri görülmektedir. Ancak CMK'a göre mahkemelerin, ATK dışında üniversitelere, diğer kurum ve kişilere de bilirkişi olarak başvurabilmesi mümkün olsa da, uygulamada ATK. başlıca resmi bilirkişilik kurumu gibi çalışmalarını sürdürmektedir.

Bazı üniversitelerde dünyadaki uygulamaların tersine, etkin bir bilirkişilik yapılanması mevcut olmadığı gibi bazı üniversitelerde ise Adlî Tıp Anabilim Dallarının adlî muayeneler yapmasını, rapor düzenlemesini kısıtlayan durumlar da söz konusu olmaktadır<sup>1520</sup>. Bu nedenle, Türkiye'de bilirkişilik sisteminin çağdaş standartlara uygun hale getirilmesi ve ATK'nın siyasi etkilerden uzak, bağımsız akademik bir yapıya kavuşturulmasının önemi

<sup>1518</sup> Keramettin KURT, ([http://www.e-kolay.net/haber/haber.asp?PID=99&HID=11&haber\\_ID=199159](http://www.e-kolay.net/haber/haber.asp?PID=99&HID=11&haber_ID=199159)) 13.06.2004.

<sup>1519</sup> Cengizhan GÖK ÖZ, “Bilirkişilik Kurumu”, s. 216.

<sup>1520</sup> Sermet KOÇ, “Adlî Tıp Kurumunu da Özelleştirelim” ( <http://www.istabip.org.tr/genel/atk/asp>), 22 Ağustos 2004.

nedeniyle çeşitli değişiklikler yapılması önerilmiştir. Bunlardan biri de Adli Tıp Kurumu'nu özelleştirmesidir. Çünkü Adli Tıp Kurumu'nun tıbbî bilirkişilikle ilgili tek kurum olması, Adli Tıp uzmanlarının iş yükü altında çalışmasına sebep olduğu; bilirkişilik hizmetlerinin tek bir kurum tarafından yerine getirilmesinin bilirkişilik kurumunun amacını gerçekleştirmesini engellediği ifade edilmiştir. Ayrıca yine bu görüşe göre, Adli Tıp Kurumu tarafından hatalı bir rapor hazırlanıp mahkemeye sunulsa bu raporun denetimini sağlayacak başka bir kurum uygulamada bulunmadığı için davanın tarafları veya mahkeme açısından alternatif ve denetimi olmayan tekelci bir yapının ortaya çıktığı da vurgulanmıştır<sup>1521</sup>.

Kurumla ilgili eksikliklerin giderilmesi için Kurumdaki uzman açığı, kurumda çalışanların çalışma şartlarının düzenlenmesi ve mesleğin cazip hale getirilmesiyle bu gibi sorunların giderilebileceği ifade edilmiştir<sup>1522</sup>. Ayrıca bilirkişilik hizmetinin sağlığın diğer alanlarında olduğu biçimde basamaklandırılması, adli bilirkişilikte görevli kişilerin çalışma koşullarının etik, bilimsel, teknik, özlük hakları- açısından derhal uygun hale getirilmesi gerekmektedir<sup>1523</sup>.

Görüldüğü gibi, çağın gereklerine bilim dallarındaki gelişmelere paralel olarak tıbbî bilirkişilikle ilgili yasal düzenlemelerin yapılması ve ilgili kanunlarda değişikliklere gidilmesi gerekmektedir. Örneğin, tıbbî içeriğe sahip ancak adli nitelik kazanmış olaylarda mahkemenin uygun göreceği hekimlere tıbbî bilirkişi olarak başvurabileceği, Yüksek Sağlık Şurası'ndan ise karmaşık olaylarda görüş bildirmesinin istenmesini sağlayacak bir kanun değişikliği yapılmasının gerekliliği ifade edilmiştir<sup>1524</sup>. Böylece şurada yığılmaların olması ve mahkemenin beklediği rapora geç ulaşması önlenirken, diğer taraftan da somut olayın niteliklerine göre daha fazla teknik bilgiye sahip ve ilgili alanda daha da uzmanlaşmış bir hekime başvurulması sağlanmış olacaktır. Ayrıca yargının ihtiyaçlarına uygun olarak Adli Tıp Kurumu'nun çalışmalarının ve yapısının yeniden düzenlenmesi ve hatta iş yükünün

<sup>1521</sup> Sermet KOÇ, “ Adli Tıp Kurumunu da Özelleştirelim” ( <http://www.istabip.org.tr/genel/atk/asp>), 22 Ağustos 2004

<sup>1522</sup> KURT Keramettin, Radikal Adli Tıp Kurumu Başkanı DR Keramettin Kurt Un I Yargıtay Adli Tıp Sempozyumunda Yaptığı Konuşmanın Değerlendirilmesi

(<http://www.e-kolay.net/haber/haber.asp?PID=99&HID=11&haber ID=199159>) 13.06.2004.

<sup>1523</sup>“İnsan Hakları İhlallerinde Hekim Sorumluluğu”, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi Basın Açıklaması, (<http://www.ttb.org.tr/BASIN/kasim99/basin30.html04/07/05>).

<sup>1524</sup> Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ/ Yaşar BİLGE/ Özer KENDİ/ İ. Hamit HANCI, Hekimlerin Yasal Sorumluluğu, s. 130.

azaltılması için her ilçede Adlî Tıp Kurumu Şubesi'nin kurularak sorunların mahallinde çözümlenmesi gerektiği de ileri sürülmüştür<sup>1525</sup>.

Delilleri sistematik, bilimsel yöntemlerle inceleyip hakkında yorum yaparak arşivleyecek müesseselerde sistemden kaynaklanan eksiklikler vardır ve bu eksiklikler nedeniyle yapılan araştırmaların doğruluğu açısından toplumun güveni zedelenmektedir. Bu aksaklıkların önlenmesi için devletin labaratuvarlarının dışında yeminli özel labaratuvarlarda da adlî tıpla ilgili işlemlerin yapılma imkanının getirilmesi önerilmiştir<sup>1526</sup>.

Tüm bu önerilerin dikkate alınması ve bilirkişilik kurumundaki eksikliklerin giderilerek, adaletin en doğru şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir. Tüm bu değişiklikler yapılırken, yapılacak değişikliklerin toplumsal ve hukuksal yapıya uygun olmasına ve ihtiyaçları karşılayacak nitelikte bulunmasına dikkat edilmeli ve en kısa sürede tüm dünyadaki gelişmelere paralel şekilde bir yapılanmaya gidilmelidir.

---

<sup>1525</sup>Cemil ÇİÇEK, I. Yargıtay Adlî Tıp Sempozyumu Konuşma Metni ( <http://www.turkiye-klinikleri.com/Medimagazin.asp?Sayi=183&Haber=900>).

<sup>1526</sup> Mustafa KAYGISIZ, Hukuk Sistemimizde, s. 26.