

**“GELİŞTİRİLMİŞ BİLİRKİŞİLİK SİSTEMİ
EŞLEŞTİRME PROJESİ”**

**“TIBBİ HATALARDAN KAYNAKLANAN
DAVALARDA BİLİRKİŞİLİK SEMPOZYUMU”
(24-25 KASIM 2014, İSTANBUL)**

Bu kitap Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Proje Ekibi"nin katkılarıyla hazırlanmıştır.

Baskı ve Cilt



Adres

Zübeyde Hanım Mh. Sebze Bahçeleri Cd.
(Büyük Sanayi 1. Cad) 103/8 İskitler - ANKARA
+90 312 384 00 85 - bilgi@mimreklam.com.tr
www.mimreklam.com.tr

ÖNSÖZ

Sosyal ve ekonomik gelişmeler doğrultusunda her geçen gün yeni uzmanlık alanları ortaya çıkmakta, bu değişim ve gelişimin sonucu olarak, mahkemelerin uyuşmazlıkların çözümünde uzman kişilerin yardımına olan ihtiyacı da aynı oranda artmaktadır. Ülkemizdeki bilirkişilik kurumu, karmaşık yapısı, birden fazla tarafı ilgilendirmesi ve kurumlar arası yetersiz koordinasyon gibi sebeplerle yargının çözüm bekleyen sorunlu bir alanı haline gelmiştir. Bu durum ise, adalet hizmetlerinin etkin bir biçimde yürütülmesi için, iyi işleyen bir bilirkişilik sistemini zorunlu kılmaktadır.

Bilirkişilik ile ilgili uygulamada karşılaşılan problemlere çözüm üretilmesi, yargının hızlı ve etkin bir biçimde işlemesi, nihai olarak adaletin gecikmeksizin tesisi ve vatandaşların yargıya olan güveninin sağlanması amacı ile kapsamlı bir çalışma yürütülmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu çerçevede, Avrupa Birliği katılım öncesi yardım aracı olan IPA kapsamında 2013-2015 yılları arasında Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü koordinesinde Almanya ile birlikte “Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesi” yürütülmüştür. Proje kapsamında; hâkimler, Cumhuriyet savcıları, avukatlar ve bilirkişilere eğitimler verilmiş, pilot iller olan İstanbul, Antalya, Manisa, Şanlıurfa ve Samsun illerinde sorunun kaynağına ve çözüm yollarına ilişkin analiz çalışmaları yapılmıştır. Ayrıca bu alanda Avrupa Birliği ülkelerindeki iyi uygulama örneklerinin yerinde gözlemlenmesi amacıyla İsveç, Avusturya, Almanya ve Fransa’ya çeşitli çalışma ziyaretleri gerçekleştirilmiştir.

Projenin ilk aşamasını oluşturan analiz sürecinde, adli ve idari yargıda sıklıkla bilirkişiliğe başvuru alanlarının hangileri oldukları incelenmiş, trafik kazaları, iş hukuku ve iş kazaları, tıbbi hatalar ile imar davalarından kaynaklanan bilirkişilik başlıkları pilot konular olarak seçilmiştir. Daha sonra, belirlenen bu başlıklarla ilgili olarak çeşitli illerde bilirkişilikle ilgili bütün tarafların katılımı sağlanarak bölgesel nitelikli sempozyumlar gerçekleştirilmiş, bu çalışmalara hâkimler, Cumhuriyet savcıları, Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile tetkik hâkimleri, akademisyenler, avukatlar, Adli Tıp Kurumu ile meslek odaları temsilcileri ve bilirkişiler konuşmacı ve katılımcı olarak katkıda bulunmuşlardır. Ankara, İstanbul, İzmir, Antalya, Erzurum ve Afyonkarahisar illerinde her bir konu başlığı altında toplam iki defa

olmak üzere gerçekleştirilen bu sempozyumların çıktıları sonuç bildirisi olarak benimsenerek internet ortamında yayınlanmış, böylece sempozyumda tartışılan konulardan tüm ilgililerin yararlanması sağlanmıştır. Diğer taraftan, zaman içinde ilgililerin katkılarıyla daha da geliştirilen bu sonuç bildirimleri proje kapsamındaki eğitimlerde kullanılmış ve konuyla ilgili birincil mevzuatın geliştirilmesinde yol gösterici bir rol üstlenmiştir.

Bilirkişilik ile ilgili yürütülen böyle bir projenin önemli faydalarından bir diğeri de, bu alanda uygulamada arzu edilen değişikliği sağlayacak bir kurumsal yapı ihtiyacının belirgin bir şekilde ortaya çıkmış olmasıdır. Bu amaçla, mevzuatımızda bilirkişilik kurumunun en iyi şekilde işlemlerini sağlayacak ve kurumsal altyapının oluşturulmasını temin edecek düzenlemeleri yapmak üzere Bakanlığımız Kanunlar Genel Müdürlüğü bünyesinde 27.11.2014 tarihli Bakan Olur'uyla bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu kapsamda ilgili çalışma grubu tarafından Bilirkişilik Kanunu Tasarısı Taslağı hazırlanarak, adı geçen Taslak 18.05.2015 tarihinde ilgili kamu ve özel kurum ve kuruluşlarına görüşe gönderilmiş ve bir proje faaliyeti çıktısı olarak bu çalışmaya eklenmiştir.

Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesinin hazırlanması aşamasından bu güne kadar projede emeği geçen; Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu, Merkezi Finans ve İhale Birimi, Bakanlığımız çalışanları ile proje ortağı Almanya adına projenin yürütülmesini sağlayan IRZ (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit) Vakfı'nın değerli çalışanlarına, özellikle bu çalışmanın derlenmesinde emeği geçen Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Feyzullah TAŞKIN başta olmak üzere tüm Genel Müdürlük personeline teşekkür eder, bu çalışmanın tüm yargı çalışanlarına faydalı olmasını dilerim.

Kenan İPEK
Adalet Bakanı

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
TIBBİ HATALARDAN KAYNAKLANAN DAVALARDA BİLİRKİŞİLİK SEMPOZYUMU	1
SEMPOZYUM PROGRAMI.....	1
1.GÜN 1.OTURUM.....	5
2.OTURUM.....	32
3.OTURUM.....	56
2.GÜN 1.OTURUM.....	97
2.OTURUM.....	160
EKLER.....	188
DAVRANIŞ İLKELERİ KILAVUZU	188
HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU VE CEZA MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA BİLİRKİŞİLİK İLE İLGİLİ MADDELER.....	195
ALMAN HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN BİLİRKİŞİLİK İLE İLGİLİ MADDELERİ.....	210
ALMAN CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NUN BİLİRKİŞİLİK İLE İLGİLİ MADDELERİ.....	225
BİLİRKİŞİLİK KANUNU TASARISI TASLAĞI.....	234

TIBBİ HATALARDAN KAYNAKLANAN DAVALARDA BİLİRKİŞİLİK SEMPOZYUMU

SEMPOZYUM PROGRAMI

Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Uygulamaları

24-25 Kasım 2014, İstanbul

(Çağlayan Adalet Sarayı)

24 Kasım 2014, Pazartesi

09:00-09:15 Kayıt

09:15-09:30 Acılış Konuşmaları

Sn. Feyzullah TAŞKIN

Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürü, Proje Lideri,
Hans-Peter Schmieszek, IRZ,Almanya adına, RTA

I. Oturum

Oturum Başkanı: Ahmet Gökçen, Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi ABD

Konuşmacılar:

09:30-10:00 Prof. Dr. Özlem YENERER ÇAKMUT, Özyeğin
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Ceza Hukuku
ABD

"GENEL ANLAMDA CEZA MUHAKEMESİ
HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK VE SAĞLIK HUKUKU
UYGULAMALARI"

10:00-10:30 Cihan ŞAHİN, Yargıtay Tetkik Hakimi (Yargıtay 12. Ceza
Dairesi)

"SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ GÖREVDEN DOĞAN SUÇLARINDA SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA YÖNTEMİ İLE TIBBİ KONULARDA BİLİRKİŞİLİK"

10:30-10:40 Soru-cevap

10:40-10:55 Ara

II. Oturum

Oturum Başkanı: Doç. Dr Murat Yavaş, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ve İcra İflas Hukuku ABD

Konuşmacılar:

10:55-11:25 Doç. Dr.İbrahim ÜZÜN, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu Başkanı

"BİLİRKİŞİLİK AÇISINDAN ÖLÜMLE SONUÇLANAN TIBBİ

MÜDAHALELERDE ADLİ TIP UYGULAMALARI"

11:25-11:55 Prof.Dr. Ali Rıza TÜMER, Hacettepe Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanı

" BİLİRKİŞİLİK AÇISINDAN KOMPLİKASYON VE MALPRAKTİS NEDİR?"

11:55-12:15 Tartışma ve soru-cevap

12:15-13:30 ÖĞLE ARASI

III. Oturum:

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Hamide Özden ÖZKAYA FERENDECİ (Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku)

Konuşmacılar:

13:30-13:50 Av. Halide SAVAŞ (Bilirkişi)

"TIBBİ HATA DAVALARINDA BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARI VE KOMPLİKASYONDAN DOĞAN SORUMLULUKLAR"

- 13:50-14:10 Doç. Dr. Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ, Adli Tıp Kurumu
2.İhtisas Kurulu Başkanı
"BİLİRKİŞİLİK AÇISINDAN YARALAMA İLE
SONUÇLANAN
TIBBİ MÜDAHALELERDE ADLİ TIP
UYGULAMALARI"
- 14:10-14:30 Soru-cevap
- 14:30- 15:00 Dr. Bruno Menhofer, Frankfurt Bölge Mahkemesinde Daire
Başkanı
" TIP HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK AÇISINDAN
ALMANYA UYGULAMASI"
- 15:00-15:15 Ara
- 15:15-16:30 Tartışma (2 Alman Uzmanın da katılımı ile)

25 Kasım 2014, Salı

I. Oturum: Sağlık Hukuku Alanında Hukuk ve İdare
Mahkemelerinde Görülen Davalarda Bilirkişilik
Uygulamaları

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR,
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi,

Konuşmacılar:

- 09:30-10:00 Nuri GÜLEÇ, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Üyesi
"BİLİRKİŞİLİK AÇISINDAN YARGITAY 13. HUKUK
DAİRESİ UYGULAMALARI"
- 10:00-10:30 Av. Ziyet ÖZÇELİK,
" TAZMİNAT DAVALARINDA BİLİRKİŞİLİK
UYGULAMALARI YAŞANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM
ÖNERİLERİ"
- 10.30-10.50 Soru-cevap
- 10.50-11.10 Ara
- 11-10-11.30 :Ali KAZAN, Danıştay 10. Daire Üyesi

"İDARİ YARGIDA HEKİMLERİN KUSURUNDAN
KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA
BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARI "

11.30-12.00 Soru-cevap

12.00-13.30 ÖĞLE ARASI

II. Oturum:

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Talat CANBOLAT

Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Konuşmacılar:

13.30-14.00 Michael Mack, Rostock Bölge Mahkemesinde

Daire Başkanı

(Almanya)

" TIP HUKUKU ALMANYA UYGULAMASI"

14.00-14.20 Abdurrahman Orkun DAĞ, İstanbul 7. Tüketici Mahkemesi
Hakimi

14.20-14.40 Soru-cevap (Alman uzmanlarla)

14.40-15.00 Ara

15.00-16.00 **III. Oturum:** Değerlendirme ve Sempozyum Sonuçlarının
Görüşülmesi

Konuşmacı:

Prof.Dr. Talat CANBOLAT, Marmara Üniversitesi Hukuk

Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi

16.00.16.30 Sertifika Dağıtım Töreni

1.GÜN 1.OTURUM

Sunucu bayan;

- Saygı değer konuklar, değerli katılımcılar; Avrupa Birliği katılım öncesi yardım aracı olan IPA kapsamında 2013 yılı başından bu yana Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü koordinesinde Almanya ile birlikte yürütülen Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesininin 24 - 25 Kasım 2014 tarihlerinde İstanbul Adalet Sarayı'nda yapılacak olan Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik konulu sempozyuma hoş geldiniz. Şimdi açılış konuşmalarını yapmak üzere Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü ve Proje Lideri Sayın Feyzullah TAŞKIN'I kürsüye davet ediyorum.

Sn. Feyzullah TAŞKIN:

- Değerli konuklar, hoş geldiniz, sefalar getirdiniz. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Öncelikle gecikmeden dolayı çok çok özür diliyorum. Biz her şeyi hep Ankara odaklı planlıyoruz, İstanbul'un trafiğini maalesef öngöremedik. Konuklarımız aşağı yukarı bir saatlik bir gecikmeyle iştirak edebilecek, hatta oturum yöneticimiz Ahmet Bey de henüz gelemedi. Bilirkişilik konusu hepimizin malumu olduğu bir konu, herkes bir yönüyle bilmekte. Herkes işin içerisinde. Bu nedenle ben o konulara çok fazla girmeyeceğim. O konuyu işin ehli olan sayın hocalarımıza ve yüksek mahkememizin sayın üyelerine, sayın hakim savcı arkadaşlarımıza, bilirkişi arkadaşlarımıza bırakacağız. Ben sempozyumumuzla ilgili birkaç hususu hatırlatmak istiyorum. Daha önce bu sempozyumun bir benzerini trafik hususunda yaptık. Tüm tarafları bir araya getirdik. Jandarması, polisi, hakimi, savcısı, bilirkişiler, Adli Tıp, yüksek mahkememizin üyeleri, herkes bir araya geldi. Önemli gördükleri hususları ortaya koydular. Bu sempozyumumuzda da aynı sonuçlara ulaşacağımızı umut ediyoruz ve bizim için önemli olan bir husus da sonuç bildirgesi. Bildirge, trafik için de yayınlanmıştır. Belki takip eden arkadaşlarımız olmuştur. Bu nedenle sayın katılımcılardan, özellikle sunum yapan arkadaşlardan istirhamım; eğer sonuç bildirgesinde yer almasını istedikleri çok önemli hususlar varsa, bunu tebarüz ettirirlerse büyük memnuniyet duyarız ve sonuç bildirgesine katkıda bulunurlarsa, çok çok memnun oluruz. Muhtemelen Ahmet Bey gecikecek, biz sayın SCHMIESZEK'in konuşmasından sonra sunularımızla devam

edeceğiz. Eğer Ahmet Bey yetişebilirse, bize katkılarını sunacaktır. Ben herkese katılımlarından dolayı çok çok teşekkür ediyorum.

Sunucu bayan;

- Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürü, Proje Lideri Sayın Feyzullah TAŞKIN'a konuşmalarından ötürü teşekkür ediyoruz. Şimdi ise açılış konuşmasını yapmak üzere, Almanya adına projenin yerleşik uzmanı emekli hakim Hans Peter SCHMIESZEK'i kürsüye davet ediyorum.

Sn.Hans Peter SCHMIEZSEK;

- Hanımefendiler ve beyefendiler; ben de çok içten bir şekilde hoş geldiniz demek istiyorum. Bilirkişilik sistemi elbette dünyanın her yerinde, her ülkede bir sorun teşkil edebilmektedir. Özellikle de adalet sistemini iyileştirmeye çalışan ülkelerde bir sorun olarak karşımıza çıkabilmektedir. Yıllar boyunca gelişmiş olan yapıları değiştirmek, bunları reforme etmek çok karmaşık ve zor bir görev olabilir. Türk partnerlerimizle birlikte bu projeye katılmaktan, projeye iştirak etmekten gerçekten çok mutluyuz.

Proje başlangıcında mevcut durum analiziyle işe başladık. Burada sorun olarak tespit ettiklerimizden bir tanesi de çok fazla raporun alınması ve bu fazla raporun arasında iyi olanların sayısının az olmasıydı. Bu sebepten dolayı bir taraftan mahkemelerde çalışan hakimleri hedef aldık, diğer tarafta da bilirkişileri temsil eden örgütlerle çalıştık.

Aslında projenin çok fazla süresi kalmadı ve elimizdeki mevcut kalan aylarımızda umudumuz, Türk partnerlerimizle birlikte temel esasları ortaya koyup, bunları da sürdürülebilir bir hale getirmektir.

Ben şahsen bu kadar yakın çalışmalar, desteğiniz ve işbirliğiniz için teşekkür etmek istiyorum. Ben hepimiz için başarılı bir sempozyum olmasını ve projemizin de başarılı bir şekilde sonuçlandırılmasını diliyorum. Teşekkür ederim.

Sunucu bayan;

- Yerleşik uzman Hans Peter SCHIMIEZSEK'e konuşmalarından dolayı teşekkür ediyoruz. Şimdi ise birinci oturumun konuşmacıları;

Özyeğin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi Prof.Dr. Özlem YENERER ÇAKMUT ve Yargıtay 12.Ceza Dairesi Tetkik Hakimi Cihan ŞAHİN'i kürsüye davet ediyorum.

Prof.Dr. Özlem YENERER ÇAKMUT;

- Burada olmaktan dolayı mutlu olduğumu ifade etmek istiyorum. Bu önemli bir konu. Sabah ilk oturumda herkese hoş geldiniz diyorum. Biz Ahmet Bey gelinceye kadar hem başkanlık hem sunum görevini beraber yapacağız.

Şimdi ben konum itibariyle bugün sizlere bilirkişilik, ceza muhakemesi hukukundaki bilirkişilikten bahsedeceğim ve tıp hukukundaki bilirkişilik uygulaması diye yazılmış başlıkta ama, genel anlamda bilirkişilik, ne isteniyor, ne yapılıyor, ondan bahsedeceğim. Çünkü programa baktığımızda içerik itibariyle diğer konuşmacılarımız zaten konuyla bağlantılı detaylara ayrıntılara girecekler. Dolayısıyla da onlarla aydınlanacağız.

Sürem kısıtlı, bilirkişilik de çok uzun ve detaylı bir konu, ama ben elimden geldiği kadar genel temel konu ve prensipleri vermeye çalışacağım, çok bildiğimiz konular üzerinde durmayacağım. Gerekirse, sorular gelirse,detaylara beraber gireriz, dolayısıyla da süremizi olabildiğince iyi kullanmaya çaba sarf edeceğim.

Şimdi bilirkişilik kavramı, ceza muhakemesi kanununda temel anlamda bilirkişi ve uzman olarak ikiye ayrılmış vaziyette. 2005 yılından sonraki bir düzenleme ile uzman kavramını da işin içerisine aldık, onu da göreceğiz şimdi. Bilirkişi ve uzman olarak iki temel prensip nokta, iki kavram ele alınmış durumda. Şimdi bilirkişi dediğimiz kimdir, nedir, ne yapar? Tabii ki dava dediğimiz süreç karmaşık bir süreç, çok kolay bir süreç değil. Hakimden maddi gerçeğin araştırılması, ortaya konmasını istiyoruz ama çok kolay bir şey yapmıyor hakim, çok zor bir iş yapıyor. Geçmişe giderek, geçmişte yaşanmış bir olayı gelecekte, içinde bulunduğumuz zaman dilimi içerisinde, ortaya çıkartmaya çalışıyor. Yargı kararı ile kesip atmaya çalışıyor aslında.

Doğal olarak da birtakım kurumlardan ve mekanizmalardan faydalaniyor, doğal olarak kişilerden faydalaniyor. Bilirkişi de bu

kişilerden bir tanesi, uzmanlardan bir tanesi. Ne yapıyor, bilirkişilik kurumuna neden müracaat ediliyor? Bir davada gerçeğin ortaya çıkarılması çabası esnasında, dediğimiz gibi sıkıntılarla, sorunlarla karşılaşılabilir zaman zaman. Böyle bir durumda özel teknik bilgiye ihtiyaç duyulabilir. Hakim bu teknik, özel bilgiye ihtiyaç duyabilir ve bilimsel anlamda bir konunun araştırılması gerekebilir. Böyle bir noktada o sorunların çözümü için uzmana gitmek gerekecektir ve ondan yardım almak zorunlu hale gelebilecektir. Doğal olarak da hakim veya mahkeme veya yasanın elverdiği ölçüde, elverdiği hallerde cumhuriyet savcısı, kendilerine yardımcı olması için uzman kişilere müracaat edebilirler, bilirkişilere müracaat edebilirler. Bu durum bir zorunluluk olarak da karşımıza çıkabilir.

Şimdi bilirkişi çözümü uzmanlık, özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda oy ve görüşlerini almak üzere, dediğimiz gibi kural olarak hakime veya mahkeme ya da belirli hallerde cumhuriyet savcısı tarafından re' sen ya da yasadaki gösterilmiş kişilerin istemi üzerine atanan tarafsız kişiler olarak karşımıza çıkıyorlar.

Biraz önce de söylediğim gibi yaşamızda artık bilirkişi kavramının yanında bir de uzmandan bahsediliyor. Doğal olarak taraflar da bir hususun açıklanması amacıyla bilirkişiye müracaat edebilirler, biz buna uzman diyoruz, yasadaki tanıma göre bu kişilere uzman diyoruz. O halde gerek hakim, gerek mahkeme, gerek cumhuriyet savcısı tarafından başvuru alan kişi bilirkişi ve bilirkişi mütalaası olarak açıklanırken, diğer muhakeme süjelerinin aynı amaçla başvurdukları, aynı özelliklere sahip olan kişilere de uzman; onun yazdığı rapora da uzman mütalaası diyoruz.

Aslına baktığımızda bilirkişi temelde üç hususta hakime yardımcı olur. Bunlardan bir tanesi genel tecrübe kurallarını bildirerek; bu noktada bilirkişi ne yapıyor? Önceden öğrendiği bilgileri kullanarak hakime belli bir hususta genel hayat deneyimlerini aktarıyor.

İkinci olarak özel veya teknik bilgi sahibi olan bir kimsenin gözlemleyip, algılayabileceği olguları belirleyerek yardımcı oluyor hakime. Peki bu noktada ne yapıyor? Bu noktada özel ve sadece özel ve teknik bilgi almanın sonucu olan kendi uzmanlığıyla bağlantılı olarak aldığı bilgileri bir şekilde gözlemleyip, algılayıp anlaşılabilir durumda bunları aktarıyor.

Üçüncü olarak ne yapıyor, hangi konuda yardımcı oluyor? Üçüncü olarak da, ancak özel ve teknik eğitimle öğrenilebilecek bilgileri bilimsel kuralları uygulayıp sonuç çıkartarak ki, bu noktada bilirkişi, somut olayın olgularını aldığı uzmanlık eğitimi nedeniyle ulaştığı bilgiler ışığında değerlendirip bilimsel ilke ve kuralları uygular ve onlardan bir sonuç çıkarır. Dolayısıyla da bilirkişi dediğimiz kişi hakime bu üç temel noktada fayda sağlıyor, yardımcı oluyor.

Şimdi diyoruz ki, bilirkişi teknik ve özel bilgiyi gerektiren konularda yardımcı oluyor. Peki teknik ve özel bilgi ne o zaman? Teknik bilgi, özel bilgi dediğimiz şey ne ki, hakime yardımcı oluyor bu konularda? Teknik dediğimiz şey, fizik, kimya, matematik gibi bilimlerden elde edilen verileri iş ve yapım alanında uygulamaktır. Teknik bilgi de bu noktada alınmış olan bilgileri, yeterli bilgi olarak anlaşılabilir, ifade edebilmektir. Özel bilgi dediğimiz şey ise, hukuk bilimi dışındaki bir bilim dalının araştırıp belirlediği sonuçlara ilişkin bilgilerdir. Şunu belirlemek gerekir ki, bilirkişi dediğimiz kişiler mutlak surette bilimsel anlamda yeterliliğe sahip kişiler olması şart değildir. Yani akademik ünvanı olan kişiler olmak gibi bir zorunluluk söz konusu değil. Bir oto tamircisi bile kendi yaptığı mesleği ile ilgili olarak eğer o konuda uzmanlık sahibi denilebilecek deneyime sahip olmuşsa, bilgi birikimi varsa, o kişiler de bilirkişi olarak faydalanılabilecek kişilerdendir. Önemli olan o bilgiye o deneyime sahip olmasıdır seçilen kişinin.

Bunun dışında bilirkişi konusunda birtakım tartışmalar var, o tartışmalara girmeyeceğim, sadece kendi kanaatimi burada ileticeğim, aynı zamanda öğretide bir kısım düşünürün de, yazarın da kabul ettiği görüşler vardır. Bilirkişi görüşünün hukuki niteliğinin ne olduğu noktasında, acaba delil midir, delil aracı mıdır, delil değerlendirme aracı mıdır gibi sorular tartışılmaktadır. Bana kalırsa delillerin elde edilmesi veya delillerin değerlendirilmesi aracı olarak bilirkişi görüşünü görmekte fayda vardır. Çünkü delil dediğimiz şey, aslında bilirkişinin incelemesi sonucunda ortaya çıkan, elde edilen eser, iz, emareler olarak ortaya çıkmaktadır.

Şimdi bilirkişinin hakime benzer tarafı, tanığa benzer tarafı vardır. Kendine özgü bir kurum olmakla beraber, yasamızdaki düzenleme bakımından da hakime benzetilmiştir. Çünkü gerektiğinde bilirkişiyi de ret edebilme imkanı vardır. Tanığa benzetiyoruz, aynı

zamanda bilirkişinin çekilme hakkı da vardır. Belirli koşullar tanıklıktan çekilme hakkıyla bağlantılı olarak bilirkişinin de çekilebilme hakkı bilirkişilik görevini yerine getiremeyeceği durumlarda getirmemesi söz konusu olabilir. Bundan dolayı çekilme hakkı var. Şimdi hakim tabii ki bilirkişi seçiminde titiz davranmak durumunda. Sonuç olarak, o yargılamada maddi gerçeğe ulaşmak bakımından ihtiyaç duyduğu özel ve teknik bilgiyi kendisine sağlayabilecek kişilerden faydalanmalı ki, onları seçmeli ki, maddi gerçeğe ulaşmak bakımından amacına ulaşsın.

Fakat şunu unutmamalı; tek bilirkişi ile sonuca ulaşmak mümkün olabileceği gibi, birden fazla bilirkişinin yardımından da faydalanmak yargılama sürecinde mümkün olabilir. Dolayısıyla da üstüne tekrar basarak vurgulayacağız, bilirkişi raporuyla hakim bağlı değildir. Çünkü hakimın yargılama sürecinde, yargı kararında etkin mekanizmayı, rolü üstlenen kişidir, kararı o verecektir, dolayısıyla da bağlı değildir, isterse başka bir bilirkişi raporundan, bir başkasından daha faydalanabilir. Çelişki görüyorsa raporda bunun açıklanmasını isteyebilir. Dolayısıyla da en yetkin kişiyi bulup onun bilgisine müracaat etmek bakımından hem yükümlülüğü vardır, hem de gerekli olan da budur zaten.

Şunu unutmamak lazım; hukuki problemlerin çözümü açısından hakimın bilirkişiye müracaatı ceza muhakemesi kanununda da uygun görülmemiştir. Yani hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözülmesi olanaklı konularda bilirkişiye müracaat edilemeyecektir. Bundan sonucu hakimın çıkartması istenir. Fakat burada bir hususu belirtmekte fayda vardır. Yaşadığımız dünya artık global bir çerçeve içerisinde. Devletler, uluslararası hukuk için içerisine girmiş durumda. Dolayısıyla da uluslararası alanda birtakım hukuk problemlerinin çözümü de söz konusu olabilir. Bundan dolayı da aslında yabancı hukukun anlaşılmasını sağlamak amacıyla o konuda yetkin, bilgili bir kişiden yardım almak imkanı olabilir. Bundan dolayı uluslararası hukukla bağlantılı karşılaşılan sorunlarda görüş alınması söz konusu olabilir. Ama yerel hukuk, ulusal hukuk alanında baktığımızda hakimın kendi hukuki anlamda çözmesi gereken sorunu bilirkişiye müracaat ederek çözmeye çalışması kabul edilmiş değildir. Asıl sorun uygulama da buradan kaynaklanıyor, onu da biliyoruz.

Ceza Muhakemesi Kanunu 64.madde bilirkişilerin nasıl seçileceğine ilişkin prosedürü belirlemiştir. Aynı şekilde diğer yönetmeliklerle de uygulama belirlenmiştir. Bilirkişi listeleri ilan edilir, belli süreler içinde kişiler oralara müracaat edebilir. Sonra listeler oluşturulur, o listelerden seçimler yapılarak gerekli bilirkişi tayin edilir, atamaları belirlenir ve buna göre de istenen bilgiye, istenen rapora ulaşılması sağlanabilir. Şimdi bilirkişiliği kabul yükümlülüğü de vardır. Bir yandan bilirkişinin seçilmesi söz konusu ve seçtiğiniz zamanda o bilirkişinin bu görevi yerine getirmesi, çekilme hakkı söz konusu değilse, ret etmesi söz konusu değilse, bilirkişinin bu görevi yerine getirme zorunluluğu vardır elbette. Doğal olarak resmi bilirkişiliklerle görevlendirilmiş olan kimseler, incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinmiş kimseler ve incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmayı resmen yetkili olanlar bilirkişiliği kabule zorludurlar. Çekilme hali ya da ret durumu söz konusu değilse.

Şimdi sağlık çalışanları açısından, yani tıp hukuku açısından baktığımızda, biraz sonra Adli Tıptan da bahsedeceğiz. Yüksek Sağlık Şurasının yetkisi 1219 sayılı kanunun 75. maddesiyle kaldırılmış olsa dahi,ona da atıfta bulunmamız gerekecektir. Bu kurumların dışında yasalarımızda sağlık çalışanları ile ilgili olarak bilirkişiliği zorunlu kabullerine ilişkin ayrı bir düzenleme mevcut değildir. Ama bu format içerisinde onlar da tabii ki bilirkişilik görevini yerine getireceklerdir.

Şimdi bilirkişi görevini yaparken, azami dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Gösterecek, raporunu hazırlayacak, kendisine süre verilir. Bu süre 3 aydır. 3 aylık süre daha sonra uzatılabilir, görüşün hazırlanması için gerekli rapor yazılabilmesi için, süre yetmediği durumda uzatılabilir ve ondan titiz bir çalışma yapması bu çalışmanın sonucunda kendinden istenen hususları açıklaması beklenecek ve istenecektir. Dolayısıyla da bilirkişi bu süreç içerisinde araya vasıta koymadan tüm delillerle temas etmelidir, bir araya gelmelidir. Dinlemesi gereken kişileri dinlemelidir, dolayısıyla da maddi olguyla doğrudan doğruya sonuca ulaşmak için, görüşünü hazırlamak için çabasını ortaya koymalıdır.

Bu görevini yerine getirirken bilirkişi dediğimiz gibi uygulamadaki sıkıntıların en önemli kilit noktasıdır. Bilirkişi raporunu hazırlarken hakim tarafından yapılması gereken hukuki değerlendirmelerde bulunmamak zorundadır, bulunmayacaktır. Bunu

yapmaması gerekiyor, bunu yaptığı takdirde işte ceza muhakemesi yasaının istemediği bir noktaya gitmiş oluyoruz ve bilirkişinin görevini aşması durumuyla karşı karşıya kalıyoruz.

Tabii ki bilirkişi bu yaptığı faaliyetlerin sonucunda ücret alma hakkına da sahiptir.

Şimdi kısaca tıp hukuku alanındaki duruma bir değinmekte fayda var. Acaba hakimler tıp hukuku sorunları söz konusu olduğunda, bilirkişilerden ne istiyorlar? Kimleri bilirkişi olarak atayabiliyorlar? Durum değerlendirmesi nasıl yapılıyor? Ona bir göz atmamız gerekiyor.

Şimdi tıp alanı, tıbbi faaliyet alanı ciddi karmaşık bir yapıyı gerektiren bir alan, ciddi karmaşık faaliyetleri gerektiren bir alan. Sorunlarla karşılaşılıyor mu? Çok ciddi sorunlarla karşılaşılıyor. Tabii ki izin verilen risk öğretisi çerçevesinde de baktığımızda bu sorunların aslında olabileceği kabul edilir, edilebilir. Öngörülebilir olması itibariyle de engellemek için de azami dikkat ve özenin gösterilmesi gereken ama sonuç itibariyle karşılaştığımız olaylar, tıbbi faaliyetler içerisinde baktığımızda. Orada da faaliyet gösteren kişilerin yapması zorunlu olan ya da yapmaması gereken bir takım faaliyetleri var. Bunları yerine getirirken bunlara çok dikkat etmeleri gerekiyor. Dikkat ve özen yükümlülüğünün hat safhada olduğu mesleklerden bir tanesi sağlıktır. Fakat yine de engelleyebiliyor musunuz dersanız, hayır engellenemiyor. Dolayısıyla da birtakım sorunlarla karşı karşıya kalabiliyoruz. Bu durumda da hakim, tıbbi sorunlarla karşılaştığı takdirde, sorunun çözümüne ilişkin olarak bilirkişiye başvurur. Elbette ki bu alan tamamıyla özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir alandır. O nedenle de hakim elbette bilirkişilere müracaat edecektir, bilirkişilerden yardım isteyecektir. Bu bilirkişiler hem yasal açıdan baktığımızda resmi bilirkişilik statüsüne sahip olan kurumlar olduğu gibi, aynı zamanda diğer sağlık çalışanları olabilir. Onların da bilirkişiliği söz konusu olabilir, onlardan da yardım istenebilir bu anlamda. Üzerinde tartışmasız görüş birliği olan husus şudur ki; tekrar üstüne basarak vurgulamak gerekir ki, hakimin bilirkişi görüşüyle bağlı olmadığı noktası üzerinde tekrar durmamız gereken noktadır. Resmi bilirkişiye gitmek bir zorunluluktur, buna gitmek durumundasınız, gidersiniz. Fakat resmi bilirkişinin verdiği raporla bağlı olmak ayrı bir durumdur ki, hakim açısından böyle bir bağlılığın olmadığını da ifade edelim. Bağlılık yok derken kendi mi karar

verecek? Elbette ki eğer o resmi bilirkişinin görüşünde bir aksaklık, bir uygunsuzluk görüyorsa bir başka bilirkişiden de tekrar görüş alması söz konusu olabilir. Ama hakim resmi bilirkişiye gidildi, ondan rapor alındı diye o raporla mutlak suretle bağlı olup, hükmünü bu rapora göre kuracak demek değildir.

Tıp hukuku alanında 2 resmi bilirkişi kurumumuz vardı. Biri Yüksek Sağlık Şurasıydı, diğeri de Adli Tıp olarak karşımıza çıkıyordu. Yüksek Sağlık Şurasının, özellikle söylemek gerekir, hekim hatalarını belirlemekle yükümlülüğü vardı. Fakat biliyoruz ki 1219 sayılı kanunun 75. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi. Böyle bir duruma ilişkin, yeni bir düzenleme yapılmadığı için bugün 1219 sayılı kanundaki hükmün iptal edilmesiyle, Yüksek Sağlık Şurasının resmi bilirkişilik fonksiyonu ortadan kalkmış durumda. Tabi Anayasa Mahkemesi'nin kararının gerekçeleri çok farklı. Sürecin uzun olması, sürecin uzaması, toplanma sürelerinin çok az olması. Dolayısıyla da davaların, dosyaların bir yığın haline gelmesi ve ihtiyaca cevap verilememesi. Ama sonuç itibariyle iptal edilmiş bir hüküm var ortada ve Yüksek Sağlık Şurası bu noktada Adli Tıptan farklı bir konuma geçmiş durumda.

Diğer resmi bilirkişimiz Adli Tıp Kurumu. Adli Tıpla bağlantılı olarak sunumlarımız var, farklı sunumlarımız, farklı hocalarımız, uzman kişiler sunumlarını yapacaklar. Dolayısıyla da ben ayrıntıya girecek değilim, fakat söylememiz gereken birtakım hususlar var konuyla ilgili. Adli Tıp Kurumu bilirkişilik görevi yapmakla görevlendirilmiş bir kurumdur. Aynı zamanda diğer görevlerinin yanında mahkemelerden, hakimlerden ya da savcılıklardan kendilerine iletilen konularda teknik, bilimsel görüş beyan etmek bakımından da yükümlü kılınmıştır. Genellikle ne yapar? Genellikle otopsi üzerinde bilgi sahibiyiz, Adli Tıp'ı sadece otopsi yapar gibi düşünüyoruz, ama öyle değildir.

Adli Tıp otopsinin yanında bilirkişilikle bağlantılı olarak baktığımızda, gördüğümüz gibi pek çok konuya el atmaktadır. Yani ölüm, yaralanma, genetik incelemeler, özellikle cinsel suçların aydınlatılması amacıyla sanık ya da mağdur konumundaki kişilerin vücutlarının muayene edilmesi; sanıktan mağdura, mağdurdan sanığa geçmiş bulunan kan, sperm, kıl, tırnak aralarına giren deri dokusu ve benzeri verilerin elde edilmesi, incelenmesi gibi hususlar Adli Tıp'ın bilirkişilik konularındaki incelemelerindedir. Şimdi burada önemli

bir noktaya değinmemiz gerekiyor, o da şu:Sanki uygulamada sadece, hani Yüksek Sağlık Şurasını da bir kenara bırakalım artık, Adli Tıp Kurumu varmış gibi. Dolayısıyla da sadece ondan görüş alınabilirmiş gibi bir anlayış var. Böyle olduğunda da Adli Tıp'ın iş yükü inanılmaz derecede artıyor ve ihtiyaca cevap vermekten uzak hale geliyor. Duruşmalar uzuyor, davalar uzuyor, sonuç alınamıyor. Süre uzadıkça delillerde birtakım izler ortadan kalkıyor, daha doğrusu deliller silinebiliyor, elde edilmesi gereken birtakım izler elde edilemez hale geliyor ve benzeri birtakım sorunlar ortaya çıkıyor.

Bu sebeple aslında bizim kanunlarımızda da yazılı olan diğer kurumların da bilirkişilik rolünün birazcık daha ön plana çıkartılması gerekiyor. Yani üniversiteler, üniversitelerde keza Adli Tıp bölümlerinin kurulması ve onların bilirkişilik bakımından yönlendirilmesi, ana bilim dalı başkanlıkları keza aynı şekilde ve bu anlamda faaliyet gösteren bilimsel çalışmalar yapan kişiler, uzmanlar bilirkişi olarak mahkemelere aynı zamanda yardım edebilecek kişiler olarak karşımızda. Zaten yasal olarak varlar, bu düzenlenmiş durumda. Ama fiilen uygulamada etkin hale getirilmesi gereklidir, böyle bir durumla karşı karşıyayız.

Şimdi tıp alanında bilirkişilik konuları ne olabilir? Başlık başlık bakmak gerekirse, süremi de aşmadan hemen onları ifade edelim. Mesela ceza muhakemesinde kusur yeteneğinin psikiyatrik açıdan incelenmesi konusu. Beden muayenesi vücuttan örnek alınması, moleküler genetik inceleme yapılması, yaralama-ölüm nedenlerinin tespit edilmesi, kandaki alkol oranının ve kan grubunun belirlenmesi, medeni yargılama veya vasi atanması için fiil ehliyetinin tespiti, temel olarak baktığımızda mesleki sakatlık ve iş göremezlik durumunun ortaya konulması, miras davalarında vesayetin geçerli olup olmadığı konusunun incelenmesi, ameliyatın başarısızlığı ile hastanın ölümü arasındaki nedensellik bağının belirlenmesi, çok ciddi bir sorun. Ceza ve medeni yargılamada hekimin yapacağı müdahalelerin riskleri konusunda hastayı aydınlatmadaki hatanın tespiti, aydınlatma kusuru. Bunlar ciddi anlamda önemli.

Yargılama makamları sağlık alanında başvuracakları uzmanlardan, yani bilirkişilerden, her somut olayın özelliğine göre farklılık gösterse de genel olarak neleri istiyorlar? Şunların açıklanmasını istiyorlar; tıbbi hatanın olayda bulunup bulunmadığı, bunun belirlenmesi. Hata varsa bu hatayı yapan kişinin kim olduğunun

belirlenmesi; hekim midir, hemşire midir, diğer sağlık çalışanı mıdır, anestezi uzmanı mıdır vb. Gerçekleşen neticeye mağdurların katkısının bulunup bulunmadığı, nedensellik bağının var olup olmadığı, varsa meslekte kazanma gücünün kaybına ilişkin oran. Tıbbi müdahaleyi yapanın resmi olarak yetkili görevli olup olmadığı konularının tespiti mahkemeler tarafından bilirkişi olarak atanmış sağlık çalışanlarından genel anlamda istenen konulardır.

Şimdi bu istenen hususlarla bağlantılı olarak söylememiz gereken şey şu; 765 sayılı yasa döneminde, 8'lik kusur oranının belirlenmesi bir yaygın uygulama haline gelmişti ve sıkıntılı bir uygulamaydı aslında, sorunlu bir uygulamaydı ve kusur gerçek anlamda belki de ortaya konulamıyor denilebilirdi. Bilirkişi raporlarında hakim bu kusuru belirlemesi gerekirken, bilirkişinin bu kusur oranını belirliyor olması, ciddi sorunları beraberinde getiriyordu uygulama açısından. 5237 sayılı yasanın 22.maddesinde taksirle ilgili düzenlemesinde açıkça bunlar sorunların ortaya çıkmasına engel olabilmek adına daha açık bir şekilde ortaya koymak için tespit edilmeye çalışıldı. Taksirli suçlarda özellikle verilecek cezanın, failin kusuruna göre belirleneceği ve birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda da herkesin kendi kusurundan sorumlu olacağı ifade edildi ve failin cezasının da kusuruna göre ayrı ayrı tespit edilmesi gerektiği belirtildi.

Bunu yapacak olan hakimdir, bilirkişi değil. Dolayısıyla da hata var mıdır, yok mudur, hata kimdedir hususunu belirledikten sonra bilirkişi raporu orada bırakmalı, arkasından da kusur oranının belirlenmesine ve kusurun tespitini de hakime bırakmalı, hakim yönlendirmesine bırakmalı ve bu şekilde davanın sonuçlanması sağlanmalıdır. Bu açıkça düzenlenmiştir ve Yargıtay uygulamasının da artık sekizde birlik usulden vazgeçtiğini görüyoruz. Fakat maalesef bazı kararlarda rastladım ben, sekizlik kriterden vazgeçmekle birlikte yüzdelik kriterle ilişkin birtakım ayrımlar yapıldığını görüyoruz, bu da enteresan aslında. Hani sekizlikten kurtulduk, yüzlük dilime göre payların bölünmesi kusur oranlarının. Aslında bunun da olmaması gerekiyor, dolayısıyla da her failin kusurunun kendi oranına göre belirlenmesi gereklidir.

Çok kısa olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bilirkişilikle ilgili, resmi bilirkişiliğe karşı değil; fakat silahların eşitliği ilkesi ile bağlantılı olarak konuya bakış açısından ele alıp ondan sonra da sözlerime son vereceğim.

Şimdi silahların eşitliği ilkesi bir yargılama süreci içerisinde ciddi önemli bir konu. Adil bir yargılamanın yapılabilmesi için bu ilkeye dikkat edilmesi gerekiyor, dolayısıyla da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, silahların eşitliği ilkesinde davanın taraflarını birbiri ile karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak koşullar altında, her bir tarafın davasını ortaya koymak bakımından, deliller de dahil olmak üzere, makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu olarak ifade etmiştir, silahların eşitliğini. Yani davanın tarafları eşit imkanlara ve olanaklara sahip olmalıdır, silahların eşitliği ilkesi içinde. Bilirkişilik bakımından da silahların eşitliğinde en çok tartışılan özellikle resmi bilirkişilikte, gidiş zorunlu dolayısıyla da onunla bağlılık var mıdır, yok mudur esasında? Hani suçlama bakımından bir etkisi olan bilirkişi raporunun nasıl değerlendirilmesi, tarafların bu konu üzerinde nasıl değerlendirme yapacağı ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık olup olmayacağı noktasında şunu söylüyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Eğer yargılama süreci içerisinde tarafların bilirkişi davet etme hususunda aynı olanaklara sahip olduğunu söyleyebiliyorsak ve çağırılan bilirkişilerin de aynı koşullara tabi olması söz konusuysa, bu noktada silahların eşitliğine aykırılık yoktur. Şuna dikkat etmek gerekir; salt kuruma bağlılık, yani belirli bir kuruma bağlılık kişinin tarafsız ve nesnel olması sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla da, resmi bilirkişilik bakımından baktığımızda suç isnat edebilmesine neden olan idari bir kuruma bağlı olarak çalışan bir kişinin, eğer mahkeme tarafından resmi bilirkişi olarak görevlendirilmiş olsa bile, karşı tarafta diğerinin kullandığı haklara sahipse; ona sorular sorabiliyorsa, aydınlatılma istiyorsa, açıklamasını istiyorsa, o zaman resmi bilirkişinin bu fonksiyonu ifa etmesinde silahların eşitliği ilkesine aykırılık söz konusu değildir. Fakat şuna dikkat etmek gerek; resmi bilirkişi savunma tanığını sorgulamak veya tanığın görüşleri üzerinde yorum yapmak biçiminde görevler üstlenmesi silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır. O zaman resmi bilirkişiden faydalanmış olmanızda bir handikap olarak karşımıza çıkacak demektir.

Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ahmet Gökçen

- Hepinize günaydın, değerli meslektaşlarım. Ben de Prof.Dr.Özlem YENERER ÇAKMUT'a konuşmasından dolayı teşekkür ederim. Ben biraz gecikerek geldim, kusura bakmayın o

yüzden, İstanbul trafiğinin bir cemilesidir bu. Şimdi programımıza ara vermeden devam ediyoruz, Yargıtay 12. Ceza Dairesi hakimlerimizden sayın Cihan ŞAHİN sağlık mesleği mensuplarının görevden doğan suçlarında soruşturma ve kovuşturma yöntemiyle, tıbbi konularda bilirkişilik konusunda açıklamalarda bulunacak. Buyrun sayın Şahin;

Sn. Cihan ŞAHİN

- Yüksek Mahkememizin saygıdeğer üyeleri, sayın Genel Müdürüm, Almanya'dan iştirak eden saygıdeğer misafirlerimiz, sayın meslektaşlarım, saygıdeğer konuklar; öncelikle hoş geldiniz diyor, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Türk Ceza Kanunu'nun 280/2.maddesine göre sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılmaktadır. Sağlık mesleği mensuplarının işlediği suçun görevle ilgili olmayan bir suç olması durumunda yapılacak soruşturma ve kovuşturma diğer kişiler gibi genel soruşturma usulüne tabidir. Ancak görevle ilgili olan izlenecek yöntem, birtakım farklı özellikler arz eder ki, sağlık mesleği mensuplarının görevle ilgili suçları özellikle taksirle öldürme ve yaralama suçlarını oluşturmaktadır. Görevle ilgili suçlarda öncelikle meslek mensubunun memur ya da kamu görevlisi olup olmadığı tespit edilmeli, ilgililer özel hastane, özel sağlık merkezi, ya da özel poliklinikte çalıştığının belirlenmesi durumunda soruşturma izni alınmadan, doğrudan soruşturma yapılmalıdır. Buna karşılık memur ya da kamu görevlisi olduğunun belirlenmesi durumunda, ilgili hakkında soruşturma izninin alınması şarttır.

Ancak öncelikle memur ya da kamu görevlisinin görev belgesi temin edilmeli, suç tarihi itibariyle fiilen görevi başında bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Devlet hastaneleri, sağlık ocağı, sağlık merkezi ve dispanserlerinde ya da Sağlık Bakanlığı veya İl Sağlık Müdürlüklerinde idari birimlerde görev yapmak isteyen ve her türlü uzman doktor, diş hekimi, hemşire, laborant, idari işlemlerde görevli idareciler 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması hakkındaki kanuna tabidir. Soruşturma izni verecek makamlar kanununun 3.maddesinde belirtilmiştir. Örneğin; ilçede görev yapan memurlar için kaymakam, ilde görev yapan memurlar için valilik soruşturma izni verecektir. Diğer memurlar da maddede özel olarak belirtilmiştir. Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararın Cumhuriyet Başsavcılığı'na hakkında

inceleme yapan memur ve diğerk kamu görevlisine, varsa Őikayetçiye bildirir. SoruŐtırma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapan memur veya diğerk kamu görevlisi soruŐtırma izni verilmemesine ilişkin karara karşı da Cumhuriyet Başsavcılığı veya Őikayetçi itiraz yoluna başvurabilir. İtiraz süresi merci kararın tebliğinden itibaren 10 gündür.

Üniversite personeli hakkında 2547 sayılı yasada özel bir düzenleme öngörölmüŐtür. Bu kişiler hakkındaki soruŐtırmada maddede belirtilen özel usuller uygulanacaktır. Son soruŐtırmannn açılmaması kararları doğrudan ve açılma kararları da ilgilinin itirazı üzerine Danıştay 2.Dairesi tarafından incelenip karara bağlanmaktadır. Lüzumu muhakeme kararı kesinleŐen failin yargılanması ilgili adliye mahkemesinde yapılır. Buna göre lüzumu muhakeme kararı aynı yöndeki Danıştay kararı doğrudan iddianame yerine geçmekte, ayrıca iddianame düzenlemesine gerek bulunmamaktadır. 2547 sayılı yasanın 53/c 7.maddesinde sayılan ideolojik, anarŐik, bir kısım eylemlerin kovuŐturulması genel hükümlere tabi olup 2547 sayılı yasadaki özel hükümlere istisna teşkil etmektedir.

Vakıf Üniversitesi mensuplarının 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53/c maddesinde öngörölen soruŐtırma usulüne ya da 4483 sayılı kanuna tabi olacaklarına ilişkin hüküm bulunmadığından bunlar hakkındaki soruŐtırma genel hükümlere göre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından doğrudan yapılacaktır. Cumhuriyet BaŐsavcılıđının soruŐtırma izni için yetkili merciine baŐvurduđu tarih ile soruŐtırma izni verilmesinde kararın kesinleŐtiđi tarih arasında zaman aşımı süresi durur.

Dairemize yansıyan bazı dosyalarda zaman aŐımının suç tarihi itibariyle alındığı ve dosyaların zaman aŐımına uğramadığı halde zaman aŐımının durmasına ilişkin bu hükmün gözardı edilerek dosyaların zaman aŐımına uğratıldığına bahisle düşme kararı verildiği görölmekte. Tabii dairemize intikal süresi ne kadar ki, süreç içerisinde durma zaman aşımı için öngörölen sürede olduğu için daire düşme kararı vermek zorunda kalmaktadır.

Yetkili merci tarafından soruŐtırma izni verilmemesi ve bu karara itiraz edilmeksizin veya itirazın reddi kararıyla kesinleşmesi üzerine Şüpheli hakkında iŐlemden kaldırma veya kovuşturmama kararı verilecektir. Bu karar 5271 sayılı CMK'da düzenlenmemiŐ olan bir

karardır. Ancak uygulama ve yargı kararlarıyla benimsenmiştir. CMK'da yapılacak olan değişiklikler kapsamında düzenlenmesinde de ivedilik bulunmaktadır.

Şöyle ki; kovuşturmayaya yer olmadığı kararı itiraza tabi olduğundan, itiraz merci süresi içerisinde yapılan itirazla bu kararı kaldırabilmektedir. Ancak, soruşturma izni verilmeyen kişi hakkındaki kararın kaldırılması durumunda Cumhuriyet Savcısı usulüne uygun olarak verilmiş bir karar olmadığı için dava açamayacaktır. Karara karşı başvurulacak tek kanun yolu, kanun yararına bozmadır.

Dairemize intikal eden bazı olaylarda örneğin; daha önce iki bebeğini doğum sonrası gelişen hastalıklar nedeniyle kaybeden bir anne, üçüncü doğum için Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Doğum Servisi'nde bir bebek dünyaya getirir. Ancak bebek, annede veya bebekte oluşan hastalık sebebiyle anne karnında susuz kalmasına bağlı olarak gelişen akciğer kanaması ve böbrek yetmezliği sonucu doğumdan iki gün sonra yaşamını kaybeder. Babanın şikayeti üzerine Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma izni talebinde bulunur. 2547 sayılı yasa hükümlerine göre üniversitenin 3 öğretim üyesi ve 9 öğretim elemanı doktor hakkında ön inceleme yapılır, ön inceleme sonrası 3 öğretim üyesi tarafından düzenlenen rapora istinaden ölümün sanıkların hatasından ileri geldiğine dair yeterli şüphenin bulunmaması sebebiyle 2547 sayılı yasa gereğince meni muhakeme kararı verilir. Bu kararın kesinleşmesi üzerine Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı kesin olan ve itiraza tabi bulunmayan işlemde kaldırma kararı yerine kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir ve itiraz yolunun açık olduğunu belirtir. Karara karşı müşteki süresi içerisinde itiraz eder, Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi ret kararı yerine itirazı yerinde görerek kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı kaldırır. Usulüne göre verilmiş soruşturma izni bulunmayan Üsküdar Cumhuriyet Savcısı dava açamayacağından kanun yararına temyiz yolunu işletir. Kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay 12.Ceza Dairesi soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz edilmeksizin kesinleşmesi sebebiyle Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurulacak herhangi bir merciin bulunmaması itibarıyla teknik olarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı olarak değerlendirilemeyecek ve verildiği anda kesin olan kovuşturmama kararının itiraz merciince kovuşturmayaya yer olmadığı kararı niteliğinde kabul edilerek, kovuşturma koşulu bulunmadığından itirazın reddine karar vermesi yerine, itirazın kabulüne karar vermesi

yasaya aykırıdır demiş ve kanun yararına bozma kararını kabul etmiştir.

Bununla ilgili olarak dairemize intikal eden bazı olaylarda vermiş olduğumuz kararlar var, onları ben sunum olarak hazırlamıştım ama ekranda bir sorun var, yansıtamıyorum. Bu nedenle özür diliyorum. Soruşturma izni alınmadan dava açılması halinde mahkeme CMK'nın 223/8.maddesi gereğince durma kararı verip, soruşturma izninin alınmasından sonra yargılamaya devam edecektir. Ancak yüksek mahkememiz soruşturma izni alınmadan açılan bir kamu davasında, mahkemenin de durma kararı vermiş olması veya yargılamaya devam hüküm kurması durumunda, verilen kararın niteliğine bakmakta, eğer mahkûmiyet kararı verilmişse soruşturma izni alınmaması gerekçesiyle kararı bozmakta, beraat hükmü vermişse de durma veya düşme nedenlerinin beraatı değil, mahkûmiyeti engellemek amacıyla ihtas edildiği gerekçesiyle bu hususu tek başına bozma konusu yapmamaktadır. Ölümle sonuçlanan olaylarda, ölenin adli bir olay sonrası, örneğin trafik kazası, darp ya da silahla yaralama gibi bir nedenle hastaneye kaldırılmış olması durumunda, kesin ölüm sebebinin belirlenmesi amacıyla otopsi yapılmasına, otopsi işleminin de Adli Tıp Kurumu veya buna bağlı birimlerde yapılmasına özen göstermelidir. Ölümün trafik kazası veya kasten yaralamaya bağlı olarak mı meydana geldiği, tıbbi eylemle ölüm olayı arasında illiyet bağının kesilip kesilmediği, tıbbi müdahale ya da ilk eylemin ölüm olayına etkisi sağlık mesleği mensubuna kusur atfedilip, atfedilemeyeceği bilirkişi raporlarıyla belirleneceğinden ve bu yapılırken de ölüm olayının ilk eylemle veya trafik kazasından mı kaynaklandığı önem arz edecektir.

Örneğin 1 Mayıs 2006 tarihinde geçirdiği trafik kazası sebebiyle hastaneye kaldırılan ölen, acil polikliniğinde nöbetçi doktor tanık tarafından muayene edilip, grafileri çektilirip, gerekli tetkikleri istenip, omuz ve kalça kırığı olduğu tespit edilir. Bunun üzerine saat 21:00 sıralarında ortopedi uzmanı sanık aranır. Sanık, ölenin iç kanaması yoksa kliniğe yatırılmasını söyler, yaklaşık 2 saat sonra hastaneye intikal eder, öleni muayene eder. Hastanın aciltansiyonu olması halinde Avil, Diazem, Nargakil, Diclomec yapılmasını hemşireye söyleyip, 10 - 15 dakika sonra hastaneden ayrılır. Hasta sabah saat 09:30 sıralarında yaşamını kaybeder. Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu kişinin ölümünün genel beden travmasına bağlı kalça kemiği kırığına bağlı kanama sonucu meydana geldiğini tespit etmiş. Adli Tıp

Kurumu 3.İhtisas Kurulu hastadaki pelvis yaralanmasının dikkate alınmayarak kanama yapabileceği ayrıca gelişebilecek mesane yaralanmaları nedeniyle de idrar sondası takılıp hastaya verilen sıvı miktarı, çıkardığı idrar miktarı hemogramı vital bulguları gece boyu izlenmesi gerektiği halde, bunun yapılmaması nedeniyle doktora kusur izafe etmiş ve doktor taksirle öldürmeden sorumlu tutulmuştur.

Bu nedenle ölümle sonuçlanan olaylarda adli bir olay sonrası, hastaneye kaldırılan kişinin ölüm sebebinin belirlenmesi amacıyla otopsi yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır. Ölüm yaralanmadan bir süre sonra meydana gelmişse eğer, suçtan zarar görenlerin beyanları ayrıntılı bir şekilde alınmalı, gittikleri hastaneler, yapılan işlemler, hastaneden taburcu edilmişse kim tarafından hangi tarihte taburcu edildiği, taburcu olduktan sonra hastanın sağlık durumunun seyri, kullanılan ilaçlar, yeniden hangi tarihte hastaneye müracaat ettikleri, zaman dilimleri de sorularak detaylı şekilde alınmalı, ölene ait tüm müşahede evrakları ilgili kurumlardan temin edilmeli, Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası ve diğer bilirkişiler, kusur ve illiyet bağı yönünden değerlendirmesini yaparken bu belge ve beyanlara dayanacağından, olayın üzerinden zaman geçmesi durumunda detayların hatırlanamayacağı göz önünde bulundurularak bu hususlarda özen gösterilmeli, aksi durum sorumlu kişinin belirlenmesinde hakkaniyete aykırı sonuçların meydana gelmesine sebebiyet verebilecektir. Herhangi bir adli olay olmaksızın, sağlık durumundaki bozulma sebebiyle yapılan müracaat üzerine tıbbi müdahale yapılan kişilerle ilgili olarak da hangi şikâyetle başvuruda buldukları, ilk müdahalenin kim tarafından ve ne şekilde yapıldığı, tahlil, röntgen, EKG, Ultrason gibi işlemler yapılıp yapılmadığı, bekleme süresi, müdahalenin zamanında yapılıp yapılmadığı sorulmalı, hastanın öyküsünün alındığı belge temin edilerek doktora anlatılan şikâyetlerin neler olduğu, orada hangi tedavinin uygulandığı, hangi ilaçların verildiği, kısaca hastayla ilgili tüm müşahede evrakları, film ve grafler temin edilip dosyada beyanların alınmasından sonra bilirkişiye gönderilmelidir. Soruşturmanın iyi bir şekilde yapılmamış olması, beyanların ayrıntılı şekilde alınmaması, dosyanın ilerleyen aşamalarda doktor veya sanık, yani tedavi gören hasta yakınları tarafından farklı iddiaların ortaya atılmasına sebebiyet vermektedir. Bu hususun bilirkişi raporlarıyla aydınlatılması da mümkün olmadığından, öncelikle soruşturmanın sağlıklı bir şekilde ve tüm detaylar, tüm ihtimaller gözetilerek ayrıntılı bir şekilde yapılması zaruret arz etmektedir.

Örneğin dairemiz kararına konu bir olayda; sırt ve göğüs ağrısı şikâyetiyle 2 Ekim 2008’de, saat 10:30 - 11:00 sıralarında hastaneye getirilen 1969 doğumlu ölen, sanığın acil serviste pratisyen hekim olarak çalıştığı hastaneye götürülmüş, hastayı muayene eden doktor, kalp grafisi çekirmiş, grafiye baktıktan sonra Novalgin ile Diazem adlı ağrı kesicilerin yapılmasını söylemiş. Daha sonra akciğer grafisini isteyip hastayı gözlemede bekletmiş, durumda değişiklik olmayan hastanın hastalığını psikolojik nedene dayandığını kanaat getirerek tekrar Dicloren ve Muscoril ampul yapmış, hastanın önemli bir şeyi olmadığını, sorunun psikolojik olabileceğini evde dinlenmesi gerektiğini söyleyerek hastayı taburcu etmiş, 5.katta oturan ve asansörü bulunmayan binanın merdivenlerini çıkararak eve giden hasta, yarım saat kadar sonra fenalaşmış, 112 servisiyle hastaneye götürülmüş ancak tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak aynı gün saat 14:10 itibariyle yaşamını kaybetmiştir. Ölüm sebebi kardiyopruminer arest yani kalp krizidir. Birkaç gün sonra bir tanıdıkları olan doktor, ölene ait tedavi evraklarını tesadüfen incelerken, ölenin olay günü çekilen EKG’inde kalp krizi belirtileri olduğunu söylemiş, bunun üzerine yakınları savcılığa şikâyette bulunmuşlardır. Soruşturma aşamasında dosya dâhiliye uzmanı bilirkişiye tevdi edilmiş, dâhiliye uzmanı; “böyle bir EKG görüldüğünde akla gelebilecek ilk husus kalp krizidir, bunun tıp öğrencisi tarafından dahi görülmemesi mümkün değildir” şeklinde bir rapor düzenlemiştir. Kardiyoloji uzmanına tevdi edilmiş dosya, kardiyoloji uzmanı raporunda; modern cihazların kalibrasyonu çekim yapılırken otomatik olarak değiştirmesi bu hastada olduğu gibi, derivasyonların her birinin değişik kalibrasyonla çekilmesi gibi bir problemi gündeme getirmiştir. Kardiyoloji uzmanı olmayan bir hekimden, bu detaya dikkat çekmek çok da haklı bir beklenti olmaz, demiştir. Bunun üzerine dosya Yüksek Sağlık Şurasına gönderilmiş, Yüksek Sağlık Şurası kardiyoloji konsültasyonu istenmemesi, o zaman doktor yoksa ambulansla hastaneye gönderilmeyerek evine gönderilmesi nedeniyle doktoru kusurlu görmüş, Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulu da EKG’deki değerlendirmenin yanlış yapıldığını, 38 yaşındaki ve göğüs ağrısı şikâyetiyle gelen bir hastaya EKG tetkiklerine ilaveten enzim tetkiklerinin istenmemesi, dâhiliye uzmanı ve kardiyoloji uzmanı tarafından konsültasyon yapılmamış olması, ileri tetkik ve tedavi için başka bir hastaneye gönderilmemesi sebebiyle doktor kusurlu görmüş, yerel mahkemenin mahkûmiyet hükmü mahkememizce uygun görülerek onanmıştır.

Hekimin taksirinden bahsedebilmek için tıbbi standardı uygulamamış olması gerekir. Tıbbi standart tıbbi müdahalenin yapıldığı zamana ve hekimin bu standarda ulaşabilme olanağına göre değerlendirilecektir. Örneğin, küçük bir sağlık merkezi veya devlet hastanesinin olanakları ile bir araştırma hastanesinin olanaklarının farklı olduğu hususunda kuşku yoktur. Bu nedenle başvuru sağlık kurumunun nitelik ve sağlık personel durumuyla ilgili olarak da araştırma yapılmalı, şikâyet konusu rahatsızlıkla ilgili uzman hekim bulunup, bulunmadığı hastanede ameliyathane bulunup bulunmadığı, varsa faal olup olmadığı, hasta ve yakınlarının tıbbi müdahaleyle ilgili olarak alternatif tedavi yöntemleri ve gelişmesi muhtemel komplikasyonlarla ilgili olarak, aydınlatılıp aydınlatılmadığı, hastanın başka bir sağlık kurumuna sevk edilmesinin gerekli olup olmadığı, bu konuda hasta yakınlarına bilgi verilip verilmediği, sevk gerekli ise bununla ilgili bir gecikmenin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Gerek personel, gerekse donanım bakımından yeterli bir tıbbi standarda sahip olmayan hastanede görev yapan hekim sevk yükümlülüğü altındadır. Hastayı sevk etmeyip, tıbbi müdahalede bulunması acil bir durum söz konusu değilse, hekim açısından üstlenme kusuruna neden olacaktır.

Harran ilçesinde sokakta oynadıkları esnada sahipsiz bir köpek tarafından baş bölgesinden ısırılan 6 yaşındaki bir çocuk, annesi veya babası tarafından aynı gün saat 17:45 itibariyle Harran Devlet Hastanesi'ne götürülmüş; doktor tarafından kuduz aşısı yapılmış, ancak hastanede kuduz immüoglobini bulunmaması sebebiyle çocuk Şanlıurfa Devlet Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Saat 19.21'de Şanlıurfa Devlet Hastanesi'ne götürülen çocuk, doktor tarafından muayene edilmiş, ancak gerekli tetkik ve konsültasyonlar yapılmamıştır. Sağlık Bakanlığı'nın 9 Mayıs 2001 ve 7755 sayılı tebliğine göre kuduz koruma, kuduz restliğitemas sonrası profilaksi yaklaşımlarında kuduz aşısıyla birlikte kuduz immüoglobini uygulaması şarttır ve bu sağlık kurumlarına gönderildiğinden sağlık personelinin bundan haberdar olmaması mümkün değildir. Harran Devlet Hastanesi'ndeki doktor hastanede kuduz immüglobünü bulunmaması sebebiyle kuduz aşısını yapmış ve hastayı Şanlıurfa Devlet Hastanesi'ne sevk etmiştir. Şanlıurfa Devlet Hastanesi'ndeki doktor, kuduz immüglobini bulunmasına rağmen, bunu uygulamamış, hastayı Gaziantep Sani Konukoğlu Özel Devlet Hastanesine sevk etmiş, bu devlet hastanesindeki plastik cerrah da mağdur beyanlarıyla yetinmiş, yani kuduz immüglobini yapıp yapılmadığını sormuş, babası

yapıldığını söylemiş. - Köylü gerekli bilgiye sahip olmadığı için yapıldı demiş.- Bir müdahale yapıldı ama bunun testle anlaşılması mümkün olduğu halde özel hastanedeki doktor, gerekli testleri yapmamış, hasta yakınlarının beyanıyla ilgilenmiş, hastaya gerekli pansumanı yaptıktan sonra taburcu etmiş, çocuk taburcu edildikten 3 gün sonra kuduz nedeniyle yaşamını kaybetmiştir.

Yerel mahkeme bu olayda; Şanlıurfa Devlet Hastanesi'ndeki doktor ile Gaziantep özel hastanesindeki doktoru taksirle öldürmeden sorumlu tutmuş, dairemizde bu olayla ilgili olarak yaptığı incelemede Şanlıurfa Devlet Hastanesi'ndeki doktorun taksirle öldürmeden sorumlu olduğunu belirterek hükmü onamış; ancak Gaziantep'teki özel hastanede görevli doktorla ilgili olarak şu kararı vermiştir: Sanık tarafından hasta yakınları, yara çevresine immünglobilin yapıldığını belirttikleri için kişiyi immüglobilin yapılmış olarak kabul ettiğinin anlaşılması, ancak hekimin sözlü beyana göre hareket etmesinin tıp kurallarına uygun olmaması, ölene kuduz immüglobilini tatbik edilip edilmediğini belirlemek amacıyla, gerekli tetkikleri yapmayan ve bu konuda ihmal gösteren sanığın eyleminin taksirle öldürme suçunu oluşturmayacağı, ölene gerekli müdahalenin yapılmayarak tıbbi yardımın geciktirilmesi suretiyle mağduriyete neden olması şeklindeki eylemin Türk Ceza Kanunu'nun 257/2.maddesine uyan, görevi ihmal suçunu oluşturacağına karar vermiştir.

Hastaları cerrahi müdahale yerine ilaçla ve hastanın periyodik aralıklarla kontrolü suretiyle giderme olanağının bulunduğu hallerde, doğrudan cerrahi müdahaleye başvurmayarak hastanın rızası ve bilgisi çerçevesinde alternatif tedavi yöntemleri uygulayan hekimin kusurundan söz edemeyiz. Örneğin 1985 doğumlu mağdur, vajinal kanama şikâyetiyle sanığın görev yaptığı özel hastaneye müracaat etmiş, hastayı muayene eden doktor kan ve hormon tahlillerini yapmış, dış gebelikten şüphelenen doktor belli aralıklarla hormon testi yaparak teşhisin doğruluğunu teyit anlamında hastayı 2 gün sonra tekrar hastaneye müracaat etmesi kaydıyla göndermiş, mağdur belirtilen tarihte yeniden hormon testine tabi tutulmuş, dış gebelik kesin bir şekilde tespit edilmiş ve bu konuda Adli Tıp Kurumu'na gönderilen dosyada, Adli Tıp Kurumu söz konusu tedavinin tıp tekniğine uygun olduğunu, hastalığı gidermenin iki tür tıbbi tedavi yöntemi bulunduğunu; bunlardan birisinin ameliyat, diğerinin de belli aralıklarla hormon seviyesindeki azalmayı takip ederek hastayı belli periyotlarla kontrol etmek suretiyle bu hastalığı gidermenin mümkün

olduğunu belirtmiş, mağdurun şikâyetinin yerinde olmadığını, tıbbi müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiş, yerel mahkeme beraat hükmü vermiştir.

Tıbbi müdahale ile ölüm olayı arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası ve üniversitelerden alınacak raporla belgelenmelidir. Bu sorumluluğun tespiti açısından önem arz etmektedir. Hastanın tedaviyi ret hakkı bulunduğundan bu hakkını dilerse tedavinin devamı esnasında kullanabilmesi mümkün olduğundan tedavinin hasta veya yakınları tarafından sona erdirildiğine ilişkin bir iddianın varlığı durumunda bu husus araştırılmalıdır. Yani bugün hemen hemen her hastanede güvenlik kameraları bulunmaktadır. Böyle bir iddianın varlığı durumunda görüntüler CD'ye aktarılıp dosya içerisine konmalı, hastanın ilgisizlik nedeniyle mi yoksa gerçekten kendi isteğiyle mi tedaviyi yarıda bıraktığı tespit edilmelidir.

Bilirkişilik konusunda Özlem hocamız gerekli açıklamaları yaptığı için bu konuyu geçiyorum, süremiz de azaldığı için geri kalan kısmı kısa özet halinde geçeceğim. Bilirkişi raporlarında bulunması gereken hususlarla ilgili olarak öğretilen bazı ilkeler şunlardır:

Bilirkişi raporu yeterli bir incelemeye dayanmalı, incelenmesi gereken tüm materyal, dosya bilgisi ve belgeler görülüp değerlendirilmelidir.

Rapor eksiksiz olmalı, cevaplanması gereken sorular tartışılmalıdır. Dosyada mevcut olan tıbbi kayıt ve belgelerin neler olduğu gösterilmeli, rapor için önemli olan tanık anlatımları ilgili bölümlerde yer almalıdır.

Tıbbi kayıt ve belgelerdeki bilgiler tıp bilimi ve meslek kuralları çerçevesinde incelenip değerlendirilmelidir.

Sonuç bölümünde tıbbi bilirkişi tıbbi müdahalede bulunan kişilerin kusurlu olup olmadıkları değil, gerçekleştirdikleri müdahale kapsamında tıp bilimi veya meslek kurallarına uygun davranıp davranmadıkları açıklanmalı, bilim ve meslek kurallarına aykırılık tespit edilmişse hangi bilimlerin meslek kurallarının ihlal edildiği belirlenmeli, bilim veya meslek kurallarına aykırı davranılmadığına

yönelik kanaatler ifade edilmeli, raporun sonuç kısmındaki ifadeler mutlak ve net olmalı, her türlü şüpheden uzak olmalıdır.

Saygıdeğer konuklar sonuç olarak sağlık mesleği mensuplarının kusur durumu konusunda bilirkişilik yapan kuruluşlar; Yüksek Sağlık Şurası, Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulları ve üniversitelerdir. Her ne kadar dosyalardaki bilgi ve belgelerden hareketle kusur durumunu belirleme yetkisi hakime aitse de, tıp mesleğinin icrasından kaynaklanan ölüm ve yaralanma olayları teknik bilgi gerektirdiğinden ve hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan bir alan olduğundan, yerel mahkememiz ve yüksek mahkememiz özellikle Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası raporlarına bağlı kalmaktadır. Yüksek Sağlık Şurasının yılda iki kez toplanması, bu kurumun tercih edilmemesine, dosyaların çoğunlukla Adli Tıp Kurumu'na gönderilmesine, bu da Adli Tıp Kurumu'nun iş yükünü arttırdığından raporların geç dönmesine neden olmaktadır. Bu nedenle öncelikle Yüksek Sağlık Şurası'nın toplantı sayısının artırılması, üniversitelerin tamamında olmasa da Hacettepe Üniversitesi, Ankara Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi, Gazi Üniversitesi, Çukurova Üniversitesi gibi öğretim görevlisi sayısı ve uzmanlık alanı bakımından sıkıntı yaşanmayacak üniversitelerde nitelik ve nicelik olarak Adli Tıp Kurumu veya Yüksek Sağlık Şurası düzeyinde birimler oluşturularak, belli periyotlarla yapacakları toplantılarda tıp mesleğinin icrasıyla ilgili konularda bilirkişi olarak rapor hazırlamaları ve bu konuda kurumsallaşmanın sağlanması ivedilik arz etmektedir.

Üniversitelere gönderilen dosyalarda raporların 2 ya da 3 kişiden oluşan öğretim görevlilerince, hatta bazen asistanlarca hazırlanması, dosyanın bir kez de Adli Tıp Kurumu veya Yüksek Sağlık Şurası'na gönderilmesini vicdanen zorunlu kılmaktadır. Üniversitelere gönderilen dosyaların da Adli Tıp Kurumu'nda olduğu gibi, hastalıkla ilgili uzmanlık dallarını kapsayan en az 7 öğretim üyesi tarafından hazırlanması ve bunun bir yasal zorunluluk olarak öngörülmesi, hem Adli Tıp Kurumu'nun ve Yüksek Sağlık Şurası'nın iş yükünü azaltacak, hem de tek rapor yerine farklı kurumlardan alınan raporları karşılaştırma imkânına sahip olacak hakimin kusur konusundaki değerlendirmesini olumlu yönde etkileyecektir.

Yargıtay 12.Ceza Dairesi de tek raporla yetinilmesini doğru bulmamakta, birbirini teyit eden iki raporun varlığını aramaktadır.

Raporlar arasında çelişki söz konusu ise bu çelişkinin giderilmesi gerektiği kararları belirtilmektedir.

Arkadaşlar bu seminerdeki amaç bilirkişi raporlarının azaltılması ve birçok raporun alınmasının engellenmesiye de sağlık mesleği mensuplarının görevlerinden dolayı suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalardan en az iki raporun varlığı zorunludur. Yani bu husus hakimın genel meslek bilgisiyle çözümlenemeyecek bir konudur. Bu nedenle Yüksek Sağlık Şurası ve Adli Tıp Kurumu dışında üniversitelerde de kurumsallaşmanın sağlanması zorunluluk teşkil etmektedir. Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası örneğin aşılarda konusunda yani uygulaması yaygın olan bir konuda, aşılardan kaynaklanan yaralanma ve sakatlıkların komplikasyon olduğunu belirtmekte ve bize intikal eden dosyaların birçoğunda hatta %99'unda beraat kararı verilmektedir. Bu nedenle Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası dışında üniversitelerin de kurumsal bir şekilde bilirkişiliğe katkısı olacaktır. Teşekkür ediyorum, saygılar sunarım.

Prof. Dr. Ahmet Gökçen

- Biz de Yargıtay 12.Ceza Dairesi hakimlerimizden Sayın Cihan Şahin'e uygulamayı yansıtan bu güzel sunumu için teşekkür ediyoruz. Şimdi 10 dakikalık bir soru cevap bölümümüz var. Eğer sorularınız varsa onları alalım, cevaplandırıp, sonra da bir 15 - 20 dakikalık aramıza girelim. Soruyu soran arkadaşımız da kime yönelttiğini de belirtsin, buyrun efendim.

Dr.Rıza ÖZÇELİK (Dinleyici)

- Özlem hocaya soru yöneltmek istiyorum. Bilirkişilerin yetkilerinden söz etti, inceleme yaparken. Bilirkişilerin zor kullanma yetkisi var mıdır? Biraz açayım; cinsel taciz davalarında iç beden muayenesi için hekime gönderilen kişiler, çocuklar da olabiliyor bu, rızası alınıyor, aydınlatılıyor. Rıza vermediğinde de muayene etmiyor hekimler. Burada zorla muayene etmesi gerektiği, etmediği için de görevi kötüye kullandığına ilişkin yargılamalarla yüz yüze kalabiliyorlar.

1. Genel olarak bilirkişinin zor kullanma yetkisi var mı?

2. Bu somut olaydan hareketle, bilirkişinin aynı zamanda teknik alanda bir meslek sahibi olduğunu düşündüğümüzde, o meslek ilkelerinin, bilirkişiliğin, uyumunun değerlendirilmesi gerekir mi?

3. Yine burada zarar vermeme ilkesi, önce yararlılık ilkesi de rıza kavramları bilirkişi açısından öne çıkıyor somut olayda. Bu hallerde bilirkişinin zor kullanma yetkisi olmasa bile, savcının ya da yargıcın bu konuda zor kullanılmasına karar vermesi mümkün mü? Nasıl değerlendirirsiniz? Teşekkür ederim.

Prof.Dr. Ahmet Gökçen

- Diğer sorular varsa, sayın meslektaşım diğer soruları da alalım sonra cevaplara geçelim, süremiz kısıtlı çünkü. Buyrun efendim? İsminizi ve mesleğinizi de lütfen.

Dr.İdris Deniz (Dinleyici)

- Doktor İdris Deniz Hacettepe Üniversitesi'nden katılıyorum. Adli Tıp uzmanıyım. Son bir sene içerisinde, daha önce hiç karşılaşmadığımız kadar bilirkişilik görevini yaparken, savcılığa şikâyet edilmeye karşılaştık. Son bir senede ana bilim dalım savcılığa 4 defa şikâyet edildi ve kurum içi sizin anlattığınız gibi bir incelemeden geçtik, bu bizi çok rahatsız etti. Verdiğimiz bir dosya tabii ki karşımızdaki bir kişinin hoşuna gitmeyecek, bir tarafın hoşuna gidecek, karşı tarafın hoşuna gitmeyebilir. Ama ben kendi gözlemimden bu işin biraz rutin, avukatlar tarafından özellikle rutine döndürüldüğünü, hoşuna gitmeyen bilirkişi raporunu bu şekilde savcılığa görevini suiistimalden suç duyurusu yapmasının aslında, bilirkişinin üstünde sağlanan bir demokrasinin kılıcı olduğunu düşünüyorum ve bu konuda dikkatleri çekmek istedim. Teşekkür ederim.

Prof.Dr. Ahmet Gökçen

- Çok teşekkür ederiz, başka soru var mı, efendim? Yok, galiba, Özlem Hanım buyrun.

Prof. Dr. Özlem YENERER ÇAKMUT;

- Pekâlâ, hemen cevaplayalım kısa kısa. Şimdi bir kere tabi, vücut muayenesi ciddi bir sorun gerçekten. Çocuklar için de yetişkinler için

de ciddi bir sorun. Çünkü vücudun muayenesinde şimdi orada zarar verilen hukuki değerle elde edilecek menfaat arasındaki tartışma bedeli de çok hassas. Vücudun muayenesi yasal olarak baktığımızda, CMK hükümlerine göre hakim karar verdiği zaman tabii ki adli olaylar biraz ön plana çıkıyor, o noktada da vücut muayenesi için belli bir ölçüye kadar zor kullanmak durumu söz konusu. Hani benim rızam yok, benim vücudumu muayene edemezsiniz diyemiyor karşı taraf, eğer hakim kararı varsa. Fakat orada şöyle bir duralım. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de evet yapmayın demiyor, yapabilirsiniz diyor. Fakat orada şöyle bir değerlendirme getiriliyor; insan onuruna yaraşır biçimde zor kullanarak muayene yapılmalıdır. Tabii bu o kadar ortada bir kavram ki insanoğlu şiddet nedir, cebir nedir, zor kullanmak nedir, insan onuruyla nasıl bağdaşır ve hangi ölçüde insan onuruna yaraşır bir şiddet vardır ya da cebir vardır, kocaman bir soru işareti, boşluk.

Ama hukuki anlamda baktığımızda sadece şunu söyleyebiliriz; vücut muayenesi bakımından karar verecek olan hekimdir. Dolayısıyla da hekim adli anlamda bir gereklilik gördüğünde vücudun muayenesine ilişkin şartlar ortada zaten. Vücudun muayenesini yapacak olan hekim de bunu aramak zorundadır zaten, bu kararı aramak zorundadır. Dolayısıyla da kolluk getirdi, vücudunu muayene et; hayır böyle bir şey yok. Ancak hakim kararıyla aranabilir, belirli suçlar için aranabiliyor. O nedenle bunu bir kere bulmak lazım, bunu istemek lazım. Bu olduktan sonra da sadece dediğim gibi o kişiyi incitmeden bu işlemi yapmak gerekiyor. Ama ben bunu hani söylenen şeyin içerisini doldurmak çok kötü, hani yatırılabilir, burada yatmanız gerekiyor denilebilir. Belki kolundan tutabilirsiniz falan ama, yani hani insanların boğazına yapışmak, kolundan baskılamak, işte bağlamak, kelepçelemek, ayaklarını açmak gibi işlemlerin insan onuruna yanaşmadığını düşünüyorum.

Bu noktadan baktığımızda gerçekten hekimlerin bu olaydan tutanak tutarak kaçtıklarını görüyoruz. Hasta vücudunu muayene ettirmemiştir, bu işlem yapılamamıştır gibi tutanak tutup oradaki ilgililerin de imzaları alınarak bunun bu şekilde sonlandırıldığını görüyoruz. Fakat bitiyor mu iş, tabii bitmiyor. O noktadan baktığımızda tekrar isteniyor ve tekrar yapılması gerekiyor ve yeniden aynı işlemlere maruz kalma durumu söz konusu. Adli sorunlar ortaya çıktığı zaman delil elde edilecektir, bunun alınması gerekiyor. O zaman kanunen de zaten demokratik haklarımızın özüne dokunmama şartıyla baktığımızda birtakım özgürlüklerimizde sınırlandırılmalara

gitmeyi kabul ettiğimiz ortada. Bu kesin, bu zorunluluk, kanuni, anayasal bir zorunluluk baktığımızda. Dolayısıyla da bir karar olduğu zaman vücudumuzun muayene edilmesine evet rıza göstermek durumunda kalıyoruz belki de. Ama yine de bu yapılırken dediğim gibi insan olmanın, insan doğarken sahip olduğu onur ve saygınlığının rencide edilmeyecek ölçüde bir işleme maruz kalınması gerekiyor. Bu da yapılmadığı takdirde karşımıza tazminat zorunluluğu çıkıyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidiliyor. Bilirkişi zor kullanılabilir mi burada, hekim zor kullanılabilir mi? Hayır hekimin böyle bir durumu söz konusu değil, böyle bir şeyi de zaten hekimden bekleyemezsiniz. Yani hekim alacaktır o kişiyi yatıracaktır, zorla vücudunu muayene edecektir. Hayır, böyle bir şey asla ve asla mümkün değil. Zaten bu etik de değil, hukuka da uygun olmaz. Ama nasıl yapacaksınız, gerçekten bu bizim de hukukçular olarak işin içinden çıkamadığımız bir durum. Sadece bunun yapılması gerekiyor, haklarımız sınırlandırılabilir, evet kanunen sınırlandırılabilir. Ama en azından azami ölçüde saygınlığına, içsel ve dışsal saygınlığını rencide etmeyecek, onu zedelemeyecek ölçüde bir zor kullanarak bu işin yapılması gerekiyor. Bunun dışında başka söyleyebileceğim bir şey yok açıkçası, çok zor bir durum.

Diğer sorunuz meslek ilkeleriyle bağlantılıydı sanırım. Şimdi şöyle bir durum; rıza ve meslek ilkeleri. Şimdi bilirkişilikle bağlantılı olarak baktığımızda elbette ki bilirkişinin çekilme hakkı var, hani aynen tanıklarda olduğu gibi çekilme hakkı var. Eğer uymuyorsa tarafların onu ret edebilme hakkı var. Dolayısıyla da bilirkişi meslek ilkelerine aykırılık görüyorsa çekilme hakkını kullanabilir, ama çekilme haklarımız sınırlı biliyorsunuz. Tanıklıktan çekilme haklarında olduğu gibi, bilirkişi çekilme hakları da sınırlıdır. Hani ben bu meslekteyim, sır açıklamak istemiyorum, sırları ifşa edemem diye bir gerekçeyle böyle bir açıklama yapması ve bundan çekilmesi söz konusu değildir. Yani ne yapacak o noktada? Eğer kişi yükümlü kılınmışsa, görevli kılınmışsa ve sadece yasal anlamda çekilme haklarının içinde olan haller varsa, ancak o takdirde bilirkişilikten çekilebilir. Bunlar yoksa o zaman o bilirkişiliği yerine getirmek zorundadır, yapmak durumundadır. Çünkü bilirkişilik, bir kamu görevi ve kamu görevini de adli sorunlar söz konusu olduğunda yerine getirmek zorundayız. Bilirkişi de bunu yerine getirmek zorundadır. Hani bu anlamda benim rızam yok, ben bilirkişilik yapmak istemiyorum gibi bir durum mümkün değildir. Böyle bir durum söz konusu değil, onu yapmak zorundayız. Sınırlı çekilme sebeplerimiz

var, onun içerisinde giren bir durum varsa tamam, yoksa o görevi yerine getirmek zorundayız. Sadece şunu görüyorum ben, uygulama açısından baktığımızda çok fazla iş yükü sebebiyle bazen bilirkişilerin mazeret beyan edebildiklerini ve o görevi yerine getirmediğini biliyoruz. Mazeret de geçerli mazeretse, hukuka uygun bir mazeretse o zaman o kabul edilebiliyor. Onun dışında başka bir şey yok.

Prof. Dr. Ahmet Gökçen

- Teşekkür ederiz, Dr. Rıza Bey'in katkısı için de teşekkür ederiz. Hakikaten uygulamada verilen raporlar dolayısıyla mutlaka bir taraf mutsuz oluyor, bu da hakimlik mesleğinin de ne kadar zor bir meslek olduğunu göstermesi bakımından önemli. Cihan bey, sizin ilave edeceğiniz bir şey yoksa arkadaşlar 15 dakikalık bir ara veriyoruz. Teşekkür ederim.

2.OTURUM

Sunucu bayan;

- İkinci oturumu yönetmek üzere Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi Doç.Dr.Murat YAVAŞ Beyi ve oturum konuşmacıları Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulu Başkanı Doç.Dr.İbrahim ÜZÜN'ü ve son olarak da Hacettepe Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanı Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER'i kürsüye arz ediyorum.

Doç.Dr.Murat Yavaş;

- Değerli konuklar, tabii şimdi konumuz tıbbi müdahalelerden kaynaklanan davalarda bilirkişilik kurumu olunca ve benim de uzmanlık alanım medeni usul hukuku olunca değerli tebliğ sahiplerinin tebliğlerini büyük bir dikkatle izliyorum, izlemeye çalışıyorum. Bu tebliğlerin hemen akabinde ben de usul hukuku yönünden hukuk yargılamaları anlamında bilirkişilik kurumu yönünden ortaya çıkan sorunların neler olduğu hususunda, ben de bilirkişilik yaptığım için bazı dosyalar yönünden, tespitlerimi ortaya koymaya gayret edeceğim. Ama sunumundan sonra bunu yapmaya gayret edeceğim. Bu sebeple süreye de dikkat etmek kaydıyla sözü değerli tebliğ sahibine vermek istiyorum:

Doç.Dr.İbrahim ÜZÜN;

- Öncelikle katılımınız için teşekkür ediyorum, tüm katılımcılara saygılar sunuyorum. Öncelikle kısaca kendimden bahsetmek istiyorum, belki usulde yok ama ben yaklaşık 20 yıldır Adli Tıp Kurumu'nda çalışıyorum, Adli Tıp uzmanı olarak çalışıyorum. Yaklaşık 12 yıl otopsi yaptım, 30.000'in üzerinde otopside primer sorumlusu olan bir kişiyim. Daha sonra Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak 2010 yılında başladım. Halen Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde öğretim üyesiyim. 2012 yılının Şubat ayından itibaren de görevlendirme şeklinde tam zamanlı Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulu'na Başkan olarak görevlendirildim. 1.İhtisas Kurulu için biraz önce 2.Dairenin tetkik hakiminden bir eleştiri gelmişti. Eleştiriye katılıyorum, ölümle sonuçlanan, tıbbi uygulama hatası bulunan sağlık personelinin kusuru iddiası bulunan dosyaların ortalama kuruldan çıkma süreleri 9 ay ile 12 ay arasında

idi. Şu an ise uygulamamız farklı, biraz sonra sunumda da belirteceğim, hemen ona cevap vererek başlamak istiyorum. Ortalama 3 hafta içerisinde biz raporlarımızı çıkarıyoruz. Ne değişti, ona da değinmek istiyorum.

Ben başladığımda 12 tane uzman raportör vardı, şu an 7 tane var. 12 tane de personel vardı, şu an 7 tane var. Personel sayısı azaldı, uzman sayısı da azaldı ve şu anki rapor sayısı ikiye katlandı, onları da göreceksiniz ama raporlardaki sürecimiz 3 hafta kadar, ortalama 3 haftalık bir süreç. Buradan ben cevap vererek başlamak istiyorum, bunun bilinmesi gerekiyor. İlerleyen dönemlerde de tekrar edeceğim konuşmamın içerisinde.

Adli Tıp Kurumu nasıl çalışıyor, bizim bir kanunumuz var, uygulama kanunumuzun 16.Maddesi. Ölümle ilgili işler ve diğer kurulların görevlerine girmeyen işlerle ilgili 1.Adli Tıp İhtisas Kurulu görev yapıyor. Aslında sonunda yine 12.Daireye buradan bilgi vermek açısından da söylüyorum; kanunda 1.Adli Tıp İhtisas Kurulu ölümle ilgili sonuçlanan malpraktis iddiası bulunan dosyalarda bilirkişilik görevi yok ama Adli Tıp Kurumu uygulama kanununun, ilgili maddesi gereğince, diğer kurullarda iş yoğunluğu nedeniyle incelenemeyen dosyalar 1. Kurula geliyor. 3.Adli Tıp İhtisas Kurulu'nda çok fazla iş birikimi var, çok fazla dosya var. Bu nedenle Adli Tıp Kurumu Başkanlar Kurulu, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak, 2010 yılında ölümle sonuçlanan, malpraktis iddiası bulunan dosyaları 1.Adli Tıp İhtisas Kurulu'na görev olarak vermiştir. Başkanlar Kurulu'nu kanunun verdiği bir yetkiyi kullanarak bunu yaptı ve buna zaman zaman şekli olarak itirazlar geliyor ve bu itirazlara haklı bulunan mahkeme sonuçları geliyor. Yeniden bize dosya gönderiliyor, bunu biz bir kanuna dayandırarak görev alanını değiştirdiğimizi belirtmek istiyorum.

Şu an ölümle sonuçlanan dosyaların, malpraktis iddiası olan dosyaların karara bağlandığı kurul, 1. Adli Tıp İhtisas Kuruludur. Canlı olanları ile ilgili de Ümit hocam öğleden sonra konuşma yapacak. Sorumlu 2.Adli Tıp İhtisas Kurulu'dur. Şimdi biz bu kararı kimlerle veriyoruz; 1 başkan, 2 adli tıp uzmanı üye, tıbbi patoloji, iç hastalıkları, kardiyooloji, genel cerrahi, kadın doğum ve anestezi, çocuk hastalıkları uzmanı hocalarımızla birlikte karar veriyoruz, yani biri başkan 10 tane üyemiz var. Fakat kurumumuzda 6 tane ihtisas kurulu var biliyorsunuz, o kurullarda da tıbbın değişik branşlarından

hocalarımız, üniversitelerden öğretim üyeleri ya da eğitim araştırma hastanelerinden görevlendirme şeklinde kurumumuzda çalışan öğretim üyeleri var. Biz hangi branşı ilgilendiriyorsa malpraktis iddiası olan dosya, diğer kurumlarda, bizim kurumumuzda bulunmayan ama diğer kurumlarda bulunan öğretim üyelerini de, yine kanunun verdiği yetkiyle, kurumumuza davet ederek toplantıyı onlarla birlikte yaparak birlikte karar verebiliyoruz. Tabii ki tıpta sürekli olarak yeni branşların ilave olması nedeniyle, kurumumuzun kanunda da yer almayan bazı branşlarla ilgili olarak da mesleki kusur iddiasıyla dosyalar gelebiliyor. Bu durumlarda da yine bizim Adli Tıp Kurumu Uygulama Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanarak biz üniversitelerden, yine eğitim araştırma hastanelerinden öğretim üyelerini kurumumuza davet ederek sonunda kurumumuzda onlarla birlikte bu dosyaları tartışarak, onların da görüşlerini alarak birlikte karara bağlıyoruz.

Kime hizmet ediyoruz?

Biz resmi bilirkişilik kurumuyuz, mahkemeler ve savcılıklardan gelen dosyalara bilirkişilik hizmeti veriyoruz, özel bilirkişilik ya da taraf bilirkişiliği yapmayan, resmi bir bilirkişilik kurumu Adli Tıp Kurumu.

Nasıl çalışıyoruz, onu da anlatmak istiyorum.

Dosyalar öncelikle kuruma genel kayıt birimine kayıt ediliyor. Daha sonra ilgili birimlere dağıtılıyor. Bizim kurumumuza değişik branşlardan raportör konumunda, uzman doktor arkadaşlarımızla birlikte çalıştığımız ve bir de kurul üyelerimiz var, biraz önce branşları tanıtmıştım. Başkan tüm dosyaları tek tek inceler. Hangi branşları ilgilendirdiğini belirler. Raportör arkadaşlarımızın da uzmanlık alanlarına dikkat edilir. Bizim kurulumuzda şu an kadın doğum, genel cerrahi, göğüs hastalıkları, anestezi ve beyin cerrahisi adli tıp uzmanı üye arkadaş, raportör arkadaşlarımız var. Onların da uzmanlık alanlarına da dikkat ederek raporların dağıtımını ben sağlıyorum ve daha sonra arkadaşlarımız, dağıtımını yaptığımız raportör konumdaki arkadaşlarımız, dosya içerisindeki bir soruyla başlıyor. Önce soru nedir, bize niçin bu dosya gelmiş? Oradan başlayarak ve tarafların iddialarını, savunmalarından başlayarak ve daha sonra tıbbi belgeler, olayla ilgili tüm süreci inceleyerek bir karara varıyoruz. Bu süreci nasıl yaptığımızı da, incelediğimizde biraz sonra anlatacağım.

Biz ne kadar iş yapıyoruz yılda, bunun da bilinmesinin yararlı olacağını düşünüyorum. İşte 2008 yılında 4.292, 2009 yılında 4.004, 2010 yılında da 4.238, 2011 yılında 4.265, 2012 yılında 5.103, 2013 yılında da 5.224. Yani şuradan anlaşılır ki 2011 ile 2012 arası, bu benim başladığım yıldır, 1.000 daha fazla rapor var. Biraz sonra onun detayına da geleceğiz, niçin arttı. Bu da malpraktis olduğu için bugünkü konumuz, onun detayını da içeren bilgilere geleceğim. Bize bu dosyalar 2010 yılının ikinci yarısında verilmiş idi başkanlar kurulu kararıyla. Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulu'na. 2011 yılında bu dosyaların 696 tanesi karara bağlanmış ama tamamı tabii mahkemelere gönderilememiş. 2012 yılında 965, 2013 yılında 1.060 tane malpraktis dosyasını 1.Adli Tıp İhtisas Kurulu karara bağlamış ve tamamını o yıl içerisinde ilgili mahkemelere ve savcılıklarına Uyap kanalıyla ve ıslak imzayla göndermiştir. Dikkat ederseniz 696, 965, 1060.

Bu yılın verileri de var elimizde, yıl bitmediği için burada paylaşmadım ama bu yıl da yine aynı artış görülmekte, raporlarda artış vardır. Bizim için çok önemli bir şey eleştiri, haklı bir eleştiri vardı kurumumuzla ilgili. Raporların geç gelmesi, raporların geç düzenlenmesi şeklinde. Bu nedenle Başkanlar Kurulu karar alarak, kurullar arasındaki iş dağılımını yeniden düzenlemişti. Kurumumuzun yine çalışması var, Kanunlar Genel Müdürlüğü'nde şu an; ilgili ihtisas kurul sayısının 6'dan 8'e çıkartılması şeklinde. Bu çalışma da devam ediyor, bu çalışma bittiğinde kurumumuzdaki kurul sayısı 8 olacak. Malpraktis, sadece malpraktis alanında çalışan kurullar tarafından değerlendirilecek. Bunu da eğer kanun uygun görürse, parlamento uygun görürse tabii.

Biz sadece malpraktis dosyasını karara bağlamıyoruz, tüm işlerle ilgili kararı veren kuruluz, yani mahallinde otopsi yapılmış ya da yapılmamış, sonuç verilmiş ya da verilmemiş, bir şekilde 1.Adli Tıp İhtisas Kurulu'na ek sorularla ya da ölüm sebebi bilinemediği için kuruldan görüş alınması ifade edildiği için bize dosyalar gelebiliyor. Bu dosyalarla ilgili de kararı veren kurul bizleriz.

Buradan özellikle de sayılarını sizlere gösterdim, buna çok önemli bir vurgu yapmak istiyorum. Biz eğer dosyalar bize tam olarak gelirse yani tamdan kastımız biraz sonra da söyleyeceğim, olayla ilgili tarafların iddiaları, ifade edeceği savunmaları, olayla ilgili mernis tutanağı, ölümse ölüm tanısı konmuş sonuç olarak, ölüm aile tutanağı, olay yeri inceleme tutanakları, zaman zaman çok ihtiyaç olabiliyor,

özellikle de tabii ki eksiksiz tüm tıbbi belgeler elimizde bulunursa daha kolay karar verebiliyoruz. Bu raporlama sürecine ait burada belirtmiş olduğumuz 2008, 2009, 2010, 2011 ve 2012 yıllarındaki rakamlar var. 1116 ile 1754 arasında raporu müzekkere etmişiz. Bazı eksikler görmüşüz dosyada, bu eksiklerin giderilmesi amacıyla yazı yazarak ilgili mahkeme veya savcılığa dosyayı iade etmişiz. Bu da bazı dosyaların gecikmelerine neden oluyor, özellikle buna çok vurgu yapmak istiyorum ben konuşmamda. Bugün itibariyle burada da belirtiyim, süremiz 30 gün ama biz o süreyi 3 haftaya çektik. Şu an uygulamamızda bizim ölümlerle sonuçlanan malpraktis iddiası olan dosyalar için ortalama raporlama sürecimiz 3 hafta. Ulusal yargı ağından biz ilgili mahkemenin ekranına bu raporu düşürüyoruz ve ıslak imza ile de gönderiyoruz ayrıca.

Evet, çok fazla çeşitlilik var sorularla ilgili, özellikle mahkemelerden. Ama burada biz sadece sorulara dikkat etmiyoruz, mutlaka tarafların iddialarına da dikkat ediyoruz. Biraz önce yine eleştiri vardı, haklı bir eleştiriydi. Biz de bunu önemsiyoruz ve burada bunları mutlaka not alıyoruz. Tarafların, yani hasta yakınlarının, iddiasına, hangi hususlara dikkati çektiklerine, her ne kadar mahkeme bize sormasa dahi konumuzun içerisinde olması için mutlaka onlara da cevap olarak raporumuzu gerekçelendirerek yazıyoruz, yazmaya çalışıyoruz. Mutlaka eksiklerimiz oluyordur, ama bunlara dikkat ettiğimizi özellikle vurgulamak istiyorum.

Tabii burada bazı zorluklar var. Bazen soru şöyle gelebiliyor; kişi 5 yıl süreyle, abartıyorum belki ama bazı olgularımızda 5 yıl süreyle tedavisi var, kronik bir hastalığı var. Bu süreçte onlarca hastaneye ve onlarca hekim, onlarca yardımcı sağlık personeli kişinin tedavisine karışmış. Biz de herhangi bir uygulama hatası olup olmadığı ya da eksiklik olup olmadığı şeklinde soruyla karşılaşabiliyoruz. Hasta yakınları da tabii ki genel olarak dosyanın incelenmesini ve süreçte herhangi bir eksik davranış, uygulama hatası ya da herhangi bir özensiz ya da dikkatsiz bir davranış varsa, onun belirlenmesini istiyor. Eğer varsa şikâyetçi olacağını ifade ediyor ve dosyalar bu şekilde bize gelebiliyor. Dolayısıyla biz 5 yıllık bir süreci onlarca hastane belgesini bir arada incelemek durumunda kalabiliyoruz.

Şimdi gönderilen dosyalarda neler olması gerekiyor, bizim olmazsa olmazımız kısa başlıklar halinde söyleyelim. Ölüm olduğu için mutlaka ölü muayene tutanağı olması gerekiyor. Mutlaka otopsi

yapılmışsa otopsi raporunun olması gerekiyor, bunu özellikle vurguluyorum. Bu olmadan dosyalar geliyor mu, evet maalesef geliyor. Ama buna çok dikkat etmek lazım raporu göndermeden önce. İşte otopsi tutanağı olmayabiliyor, herhangi bir ölüm tutanağı da olmayabiliyor, mernis tutanağının mutlaka olması gerekiyor otopsi yapılmış ise. Olayla ilgili, olay yeri inceleme yapılmış ise mutlaka biz bunu görmek istiyoruz, karar verebilmek açısından. Yine otopsiyle ilgili olay yerine ait kamera görüntüleri, otopsiyle ilgili görüntüler, fotoğraflar tamamını biz görmek istiyoruz. Çünkü söz konusu olan tüm olgularda biz ölüm sebebi ve mekanizmasını önce belirledikten sonra kurul olarak, daha sonra hekim kusuru açısından değerlendirmelerimizi yapıyoruz. Biz sistematik içinde değerlendirmemizi yaptığımız için bu ölüm olayında herhangi bir eksik davranış, hatalı bir uygulama var mı, özensizlik, dikkatsizlik karar verebilmemiz için. Öncelikle ölüm seyrini ve mekanizmasını bilmemiz gerekiyor. Bunun için de biz otopsiye ait tüm görüntüleri her ne kadar raporda yazmış olabilir, hatalı bir tanımlama olabilir, yanlış bir tanımlama olabilir, belki eksik bir tanımlama olabilir ya da doğru olduğunu bir kez de biz raporları inceleyerek, görüntüleri inceleyerek, grafipleri inceleyerek, tıbbi belgelerin tamamını yine bir sonraki maddede belirttim. Kişinin tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarında düzenlenmiş tüm belgeleri ve grafipleri istiyoruz. Burada çok önemli eksiklikler oluyor sıklıkla müzekkere etmemiz, yani mahkemeye ya da savcılıklara yazı yazmamızın sebebi, işte bu tıbbi belgelerle ilgili eksikler. Burada gerçekten kolay da değil yani sonuç olarak mahkemenin bunun tamamının dosya içerisinde olduğunu tespit etmesi. Eksiksiz olarak tüm tıbbi belgelerin bulunduğunu tespit etmesi zor bir durum. Ama en azından biz şu özeni istiyoruz; tarafların iddiaları var, hangi hastanelerde tedavi gördüğünü en azından ifadelerinde belirtmeleri gerekiyor. Bu hastanelere ait hiç olmazsa tıbbi belgelerin bulunması gerekiyor. Sıklıkla karşılaştığımız, müzekkere yaptığımız ince detay değil arkadaşlar, dosya içerisinde işte kişi 3 ayrı hastanede tedavi görmüş oluyor, sadece son götürüldüğü tüm tedavi süreciyle kusur iddiası oluyor. Ama sadece dosya içerisinde son olarak tedavi gördüğü hastaneye ait tıbbi belgeler mevcut oluyor, yani ilk iki gittiği hastaneye ait herhangi bir tıbbi belge, grafi bulunmayabiliyor. Biz tabii ki tüm süreci değerlendirmek durumundayız, dolayısıyla dosya bize gönderilmeden önce tüm tedavi evraklarının özellikle grafiplerle ilgili ciddi eksiklikler oluyor. Çünkü görüntüleme yöntemleri çok çeşitlendi artık. Dolayısıyla en azından mahkemeye yazılan yazılarda olayla ilgili düzenlenmiş tüm tıbbi belgeler ve grafipler cümlesini

özellikle belirtmek gerekiyor. Bu konuda da tabii ki hastanede çalışan, sorulara cevap veren, adli vaka olgularında tüm tıbbi belgeleri toparlayıp, grafileri toparlayıp mahkemelere sunma konumundaki memurların da, görevlilerin de eğitilmesi gerekiyor. Yani mahkemeye doğru evrakların eksiksiz bir şekilde onların da aslında sorumlulukları var. Burada da ciddi eksiklikler olabiliyor, bu nedenle raporlama süresinde sorunlarla karşılaşılabilir, gecikmelere neden olabiliyor. Burada bir de şikâyeteye konu hususla ilgili hekimlerin ve yardımcı sağlık personelinin ifadeleri önemli oluyor. Biz rutin uygulamamızda bazen bu kişilerin savunmaları, konuyla ilgili açıklamaları bulunmadan da karar verebiliyoruz. Ama tıbbi belgelerde zaman zaman yetersizlikler olabiliyor, kişiler ifadelerinde konuyla ilgili daha detaylı açıklayamıyorlar. Bazen de taraflar yani hasta yakınları çok farklı iddialarda bulunabiliyorlar. Örneğin bir hekimin hiç muayene etmediğini, yakınlarını hiç görmediğini, herhangi bir hekimin bazen de hiç muayene etmediğini, sadece yardımcı sağlık personelinin ilgilendiği şeklinde beyanları olabiliyor. Tıbbi belgelerle ve hekimlerin, bu konudaki sağlık personelinin bu konudaki ifadeleri çok çok önemli burada.

Sonuç olarak mahkeme de tabii tarafları dinlemeden bir karar vermeyecek, ama bizim kararımızı verirken uygulamada bir eksiklik olup olmadığı açısından, ya da yanlış bir uygulama olup olmadığı açısından tarafların kurguyla ilgili ifadeleri çok çok bizim açımızdan da önemli. Yine bize kanun bu yetkiyi veriyor ve biz de bunu önemli bizim için karar aşamasında mutlaka olmasını istiyoruz. Benim sunumum bu kadar, soru bölümüne daha fazla vakit kalsın diye biraz daha kısa tuttum, anlaşılır olduğunu ümit ediyorum. Anlaşılmayan, eksik kalan herhangi bir bölüm varsa da soru bölümünde, eleştirilerinizi de duymak istiyorum ve mutlaka sorularınıza da cevap vermek istiyorum.

Saygılar sunuyorum.

Doç.Dr.Murat YAVAŞ;

- Evet, teşekkür ediyoruz. Diğer sunumu yapmak üzere sayın Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER'i davet ediyorum.

Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER;

- Evet, Tünaydın diyorum. İlk önce gerçekten böyle bir projeyi yapmanın gerekliliğini görüyoruz. Gerçekten tartışılması gereken bir konu olduğunu görüyoruz ve bu projeyi oluşturan ve bu projeyi yapan, emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Şimdi benim burada tartışmak istediğim konu, malpraktiste komplikasyon tanımı ve ayrımı. Bu çok önemli bence ve bu yola çıkarken ilk önce komplikasyon nedir bunun bir tanımını yapalım. Ben çok isterdim, bunu çok yaptım. Biraz sonra da söyleyeceğim, aslında birer kâğıt dağıtıp kafanızdaki komplikasyon tanısını yazın demek isterdim ama fiziki olarak mümkün değil, ama onun sonuçlarını göstereceğim değişik toplantılarda yaptım.

Şimdi duyum ne, duyum şu; bir yaralanma veya istenmeyen tıbbi müdahaleden kaynaklanan kötü bir durum var. Burada komplikasyon dedik mi kurtardık. Bir bilirkişi komplikasyon derse, bir cezai yaptırım yok. Ama malpraktis derse cezai ve hukuki bir sorumluluk ortaya çıkıyor. Bu, bu kadar basit mi, gerçekten bu iş bu kadar mı iki uçta, malpraktis mi komplikasyon mu. Onu tartışmak istiyorum; ilk önce komplikasyon nedir? Ben buraya gelmeden önce bu yeni çalışmam, eğer bu konuyla ilgili her sunumumda yapıyordum. Popnet bilimsel alanda yayını taradığımız bir tarama motoru. Popneti komplikasyon diye yazdım, 194.073 sonuç çıktı, komplikasyon başlığı olan makale sayısı. 194.000 makale var, güzel. Peki, 2006 yılı öncesine kadar bu 196.000 yayında komplikasyon tanımı yapılmış mı, burada bir çalışma yapmışlar Ramsart ve arkadaşları. 2006 yılında yaptıkları bu çalışmada, 2006 yılına kadar komplikasyon tanımı yapılmış bir çalışma yok. Sonra ben bu işe kafayı yordum ve arkadaşlarımla birlikte 2006 - 2012 yılları arasında bir çalışma var mı diye geri kalan bütün makaleleri taradık, yine bir tanım yok. Komplikasyonun tanımı literatürde yok.

Peki, nedir bu komplikasyon komplikasyon deyip yaşamımıza sokuyoruz ama nedir bu çalışma? Bunun için iki tane çalışma düzenledim; bir tanesi dedim ki; aynı zamanda Genel Cerrahi uzmanıyım, genel cerrahi toplantılarına da çok sık katılıyorum. Dedim ki, tiroit ameliyatı nedeniyle istenmeyen sonuç ortaya çıkan vakalarda bilirkişilik yapan genel cerrahlar, şu şu şu sorulara komplikasyon mu malpraktis mi diye bir cevap versin istedim. Yine biraz önce

söylediğim gibi, ikinci bir çalışmam da; değişik uzmanlık alanlarında komplikasyon tanımını yazın dedim. İki tane çalışma yaptım, onu sizlerle paylaşmak istiyorum.

İlk çalışmada 226 genel cerrahi uzmanına bilfiil ulaşıldı ve bunlar %85'i hayatında bir defa bilirkişilik dosyası yapmışlar, bir mahkemeden gelen dosyaya bilirkişilik yapmışlar ve bunlara epey bir soru sorduk. Ama bunların hepsini sizlerle paylaşmayacağım bu ayrı bir tartışma konusu. Çok basitledim ve 2-3 örnek getirdim. Aranızda guatr ameliyatı olan var mı bilmiyorum ama guatr ameliyatından sonra bir ses kısıklığı meydana gelir. Beni yoluyla bir guatr hastalığı sonucunda hastanın tek taraflı larenger sinirinde hasar oluyor. Siz buna komplikasyon mu malpraktis mi dersiniz diye sordum, %70'i komplikasyondur dedi, %30'u malpraktistir dedi. Önemli mi sizce? Önemli, benim dosyam buraya giderse, ceza alacağım, buraya giderse kurtaracağım. Peki, aynı iyi huylu bir guatr ameliyatım var, iki taraflı bir sinir hasarım oluyor biraz daha ciddi bir hadise, komplikasyon mudur malpraktis midir dedim. %36'sı komplikasyon, %64'ü malpraktistir dedi. Peki, bizim guatr bezimizin üzerinde küçük küçük paratiroid hormonlarımız var kalsiyum dengemizi düzenler. Bu ameliyattan sonra yani guatr ameliyatından sonra, bir kalsiyum denge bozukluğu oldu, komplikasyon mudur malpraktis midir dedim. Cevaplar da vahim; %50'si evet %50'si hayır dedi. Şimdi nedir, komplikasyon ne malpraktis ne? Ki, ben de katılıyorum gerçekten zor sorular. Sonuçta burada %50, %50'ye varan bilirkişisi ve alanında bilirkişilik yapmış kişilerin komplikasyon tanımında bir farklılık var. Neden dedim, nedenini araştırdım. Bu ayrı bir makale konusu, başka yerlerde tartışırız ama şunu gördüm çok kısaca; eğer aynı istenmeyen sonuç gelişmesine rağmen ameliyat olma nedeni basitleştikçe cerrahın malpraktis olma tanımı artmakta, malpraktis demekte. Veya istenmeyen sonuç dramatikleştikçe malpraktis tanımı artmakta. Peki, ama hipokalsemi gibi %50 %50 sonucunu nasıl açıklayacağız, ben burada açıklayamıyorum. Ben bunu şöyle açıklıyorum; o zaman bu cerraha sorduğum soru saçma bir soru, saçma bir soru. Demek ki malpraktis diye sorulmayacak, başka bir şekilde sormamız lazım.

İkinci çalışmamda; dediğim gibi 134 kişi aynen böyle toplantılarda, keşke size de kurgulasaydım, birer kâğıt dağıttım ve 3 dakika içerisinde bir malpraktis tanımınızı yazın dedim ve bütün tanımları topladım. Bu 134 sonucu istatistik, Hacettepe'nin İstatistik birimiyle oturduk dökümante ettik ve iki tane tanıma geldik. 134 tane

uzman farklı uzmanlık alanlarından demiş ki, tedavi ve cerrahi girişim neticesinde ortaya çıkan herhangi bir hoşla gitmeyen durum demiş, bu bir tanım, saygı göstermek lazım. İkinci tanımda da; beklentilerin dışında ortaya çıkan gelişme, demiş. Katılıyor musunuz bu iki tanıma, katılırsınız veya katılmazsınız ama 134 tane kişinin ortalama yaptığı tanım bu şekilde. Şimdi neden bu tür farklı tanımlar var, ben bunu bu Alice Harikalar Diyarında'nın yazarı Lewis Carrol'un söylemine çok şey yapıyorum; herkes aslında yapmak istediği tanımı yapıyor, avukatlar kendine göre tanım yapıyor, cerrahlar kendine göre, Adli Tıpçılar kendine göre. Tek bir tanımda birleşemiyoruz, herkes kendi kafasından geçen tanımı ortaya döküyor. Belki bundan tabii ki sekonder kazanç da sağlıyor bu tanımın ortaya çıkmasından doğal olarak. İkincisi ve en önemsedğim konu, tıp biliminde bu iki sarkaç arasında yani komplikasyon mu malpraktis mi, arada bir şey yok mu? İlla komplikasyon mu malpraktis mi diyeceğim. Böyle gidip geliyor sarkaç.

Biraz önce Sayın Yargıtay hakimiyle konuştuğumuz zaman, onlar da farkında, hukukçular da farkında. Başka bir şey olması lazım arada. Komplikasyon mu diyelim, malpraktis mi diyelim. Arada yurtdışı yayınları oturup incelediğimiz zaman, gerçekten bu kadar basit değil, arada önemli terminoloji daha var, bir tanesi sekel, bir tanesi de hastalığın kendisinden kaynaklanan tedavinin yetersizliği. Biz bugün bilirkişiler olarak bunu yazmayı dosyaya zorluyoruz, ben zorluyorum, ben bunu yazıyorum ısrarla bu bir sekeldir. Bu bir tedavinin kendisinden, hastanın kendisinden kaynaklanan istenmeyen durumdur. Ama gördüğümüz kadarıyla bu çok yaygınlaşmadı, yaygınlaşacak.

Şimdi sekel ne demek? Tedavinin hastanın kendinden kaynaklanan tedavi yetersizliği nedeni. Mesela; fitik ameliyatı yapıyorsunuz, erken dönemde fitik nüksoluyor, tekrar fitik oluşuyor. Bu hastalığın kendinden, bu doğaldır. Bu ne komplikasyondur ne malpraktistir. Bir şeye sıkıştırmanın lüzumu yok ki, komplikasyon da değil, malpraktis de değil. Bu tedavinin kendisinden. Akciğer kanseri bir insanın akciğerindeki tümörü alırsınız, ama karaciğeri de metastazı olur. Hastanın kendinden kaynaklanan istenmeyen bir durumdur ve bunu mutlaka belirtmemiz lazım, bu bir komplikasyon değildir, malpraktis hiç değil. İkinci tanım sekel.

Sekel ne? Şimdi sekeli hukukçularla tartışırsak aslında iş kötü bir yöne gider ama sekel de şu: tıbbi bir girişim veya hastalık sonucunda

tedavinin doğasından kaynaklanan, tedavinin doğasından kaynaklanıyor. Örneğin siz, guatr ameliyatı yaparsanız, guatr bezinin üstündeki küçük paratiroid hormonlarını da alırsınız ve hipokalsemi oluşur, bu tedavinin kendisinden kaynaklanıyor, yapacak bir şey yok, başka bir ameliyat tekniği yok. O zaman siz adama sorarsanız bu komplikasyon mu malpraktis mi diye, tabi ki %50 %50 cevap verir, buna sekel demesi lazım. Siz bu sekel adını otururuz biz Türkiye’de başka bir isim koyabiliriz, biraz irrite edici sekel ama başka bir şey diyebiliriz. Veya ameliyat ediyorsunuz yara izi oluşuyor;bu bir sekeldir arkadaşlar, komplikasyon değildir. Dünyanın hiçbir yerinde ben bir dikiş atacağım, iz bırakmayacağım, yok böyle bir şey. Bu bir komplikasyon da değil bu bir sekeldir. Veya işte bunların örnekleri mesela çok dosya geliyor, yoğun bakım hastasının hastane enfeksiyonuna maruz kalması. Arkadaşlar ben sağlıklı bir insanım şu anda. Gideyim yanımızdaki İstanbul Cerrahpaşa yoğun bakım hastanesine yatayım veya Hacettepe yoğun bakıma yatayım. Hastane enfeksiyonuna maruz kalırım 3-4 gün içerisinde ve bundan hasta da olabilirim, bu bir sekeldir. Yoğun bakıma yatmanın doğal bir gidişatıdır, dünyanın hiçbir yerinde yoğun bakım enfeksiyonu sıfır olan bir klinik yoktur. Bir sürü kişiye dava açılıyor, bu tedavinin kendisinden kaynaklanan istenmeyen bir durumdur.

Sonunda komplikasyon tanımına geldik; komplikasyona izin verilen risk durumu diyebilirsiniz. Tedavi dediğimiz halde iki tanımı da yapabilirsiniz, ne isterseniz yapın ama sekelle tedaviden kaynaklanmayan istenmeyen sonucu mutlaka tanımın içerisine yer etmemiz lazım bilirkişiler olarak.

Peki, senin komplikasyon tanımın nedir derse, bu da benim bir komplikasyon tanımım. Ben şöyle bir komplikasyon tanımı yaptım, dedim ki; hastanın hastalığı sırasında veya hastanın tedavisi sırasında günümüzde kabul edilebilir bunu biraz sonra açıklayacağım, ülkede uzmanlık dernekleri tarafından kabul edilebilir bunu biraz sonra açıklayacağım, bakın avukatlar, hakimler, Adli Tıp uzmanları tarafından kabul edilmesinin bir önemi yok. Uzmanlık derneği bunu bir kontrendikasyon olarak tanımlayacak bu çok önemli. Tedavi ve cerrahi ile direk ilişkili olacak, hastayı etkileyecek sekel yeter tedavi ikmal yenilenmeleri haricinde olacak ve tıp literatüründe beklenti oranı düşükse bu bir komplikasyondur, bu benim tanımım, bunu çoğaltabiliriz veya işte beğenmeyebilirsiniz. İşte burada önemli olan bir şey var; komplikasyon tanımı günümüzde kabul edilmeli mi? Çok

önemli, guatr ameliyatlarından bahsettim, 1855 yılında Alman Profesör Göhrt şöyle demiş: hiçbir genel cerrah guatr ameliyatı yapacak kadar kasap değildir, demiş, 1855 yılında. Yani ne diyor; kesinlikle guatr ameliyatı yapmayacaksın diyor. Bugün neyi konuşuyoruz? Küçük sesim kısıldı, yutarken suyu kaçtı bunu konuşuyoruz. Yani zamana göre komplikasyonlar değişiyor. Peki, teknolojiye göre değişiyor mu? Ne kadar takip ediyor teknoloji mesela, bir bilirkişilik yapan genel cerrah? Bu benim yaklaşık işte ne oluyor, 9 sene önce yaptığım bir yayın. Nerden başımıza geldi? Bir adamcağız, laporoskopik kolesistektomi oluyor, bilmiyorum biliyor musunuz, açık safra kesesi ameliyatı, kapalı safra kesesi ameliyatı diye hani çoğunlukla konuşuluyor. Ameliyattan sonra karın içerisine bir tane taş düşmüş. Doğaldır, düşmesi de çok normaldir. Ve o taş, o kişide bir kitle izlenimi oluşturmuş ve karaciğer kanseri diye ameliyat edilme aşamasına gelmiş. Şimdi doktorların bu bizim kendi cerrahi kliniğimde ilk cerrahlik eğitimi aldığım bir klinikti. O doktorları şikâyet ediyor, diyor ki karnıma taş düştü. Ben çok eziyet çektim, bana karaciğer kanseri diye çok tedavi yapıldı, sizi dava ediyorum diyor. Bakın; ne tıp literatüründe, ne hukuk literatüründe batın içerisine düşen taş diye bir şey yok ve ilk defa benim yaptığım yayındır bu. Bundan sonra işte teknolojiler bizim komplikasyon kapılarımızı yavaş yavaş açıyor. O nedenle böyle köhnelemesine teknoloji o kadar hızlı ilerliyor ki, ne tıp yetişebiliyor, hukukçular hiç yetişemiyor. O nedenle komplikasyon tanımımızı biraz teknolojiyle doğru orantılı götürmemiz gerek diye düşünüyorum. Tabi sosyal ve ekonomik beklentiler de önemli. Mesela Suriye'deki, Irak'taki bugün vatandaşların herhalde komplikasyon beklentisi yoktur. Bu da toplumun ekonomisiyle çok önemli.

Bir tanıda daha var, onu da tartışmak istiyorum; tıp literatüründe beklenti oranı düşük olacak, bu çok önemli. Eğer yüksekse bunu adı sekeldir veya tedaviden kaynaklanan istenmeyen durumdur. Abdonimal aort anemizmanız varsa onun ölme ihtimali herhangi bir yürüme sırasında, dolmuş binme, otobüse binme sırasında %90'dır. Tanı konduğu zaman 90'dır. Ama ameliyata alınırsa, ölme ihtimali de %15-20'dir. Şimdi bu ameliyatı yapmayacak mı, yaptı öldü, komplikasyon mu? Hayır, komplikasyon değil bu, ya bu sekeldir ya da tedaviden kaynaklanan yetersizliktir. O nedenle beklenti oranının da düşünülmesi lazım komplikasyon tanımında.

Şimdi bu komplikasyon tanımı, malpraktise çok fazla zaman

ayırmayacağım çok hızlı hızlı geçeceğim. Ama neyi kullanıyor şu Türk Tabipler Birliği'nin tanımını beğeniyorum; bilgisizlik, deneyimsizlik, ilgisizlik nedeniyle hastanın zarar görmesi. Ama şunu daha çok seviyorum; 2005 yılından önceki Türk Ceza Kanunu'ndaki taksir tanımlaması. İşte bir kişide ihmal, kusur, tedbirsizlik, dikkatsizlik veya meslekte acemilik nedeniyle, emir ve yönetmeliklere uymama sonucu yine istenmeyen bir durum olması. Ben bunu malpraktis tanımı olarak çok hoşuma gidiyor. Burada herkes hukukçu, çoğu da Adli Tıp uzmanı arkadaşların. Bu tanımların her birini tek tek biliyorlar, o nedenle şunları ben bir geçiyorum.

Burada bir şeyi söylemek istiyorum; komplikasyonu bir kişinin malpraktise dönebilir mi, dönüşebilir mi? çok rahatlıkla dönüşebilir, bilirkişi o konuda da dikkatli olması lazım. Nedir? Tamam, iş komplikasyon, istenmeyen bir sonuç, ama doktora gitmiş tanıyı koyamamış, tanıyı koymuş yanlış tedavi yapmış. Bu olayı malpraktise çeviriyor veya sorumluluklarını ihmal etmesi, bir kaç örneğim var ama çok zamanınızı almak istemiyorum.

İşte aydınlatılmış onam çok konuştuğumuz konular, komplikasyon da olsa bir cerrahi işlemde aydınlatılmış onam alınmazsa malpraktis olarak kabul ederiz. Fakat burada önemsedğim bir konu var; İbrahim Bey'in biraz önceki sunumuna da biraz destek olmasını istiyorum. Otopsi! Otopsi, ne yazık ki ülkemizde yapılmıyor, geçenlerde bir dosya almak için Ankara Adliyesi'ne gittiğim zaman savcı beye bir ölüm vakası, işte otopsi yapılmış mı dedim, yapılmamış dedi. Ama savcı bey dedim, bunları bizim otopsiye zorlamamız, o zaman bir bu işin içinden kalkamayız ki dedi.

Şimdi Almanya'da bir 6 ay kadar çalışma şansım oldu, Frankfurt'ta bir üniversite hastanesinde Adli Tıp ana bilim dalında. Bir hastanede ölen her vakaya otopsi yapılır, kanserden de ölse otopsi yapılır, trafik kazasından da ölse otopsi yapılır. Hastanede ölüm varsa buna otopsi yapmak zorundayız artık bunu biz bu şeyi rutimize getirmek zorundayız. İster beğenelim ister şık olsun ister olmasın, otopsi yapmak zorundayız. Nasıl karşılaşıyoruz? Vaka ölüyor, gömülüyor, biraz önce siz anlatmıştınız; aileye başsağılığına bir doktor geliyor, açıyor EKG'ye bakıyor, diyor ki; bunda işte kalp grafisinde ST düşüklüğü var. Adam da gidiyor dava ediyor. Nerden biliyoruz biz onun kalpten ölüp ölmediğini? Kardiyopulmonere arrest yazmış, nerden biliyoruz? Şu nedenle önemli, bu benim bir çalışmamdır;

Yüksek Sağlık Şurası'na gelen şikâyet edilen doktorların dokümanını yaptım ben 1995-2000 yılları arasında. Bakın, otopsi yapılan vaka sayısı %57, yani yarısına otopsi yapılmış. Şöyle düşündüm otopsi yapılanla, otopsi yapılmayanlar arasında verilen kararlarda bir değişiklik var mı? Tabii ki var, otopsi yapılmayan vakalarda hekime kusur verilme oranı bilirkişiler tarafından çok artmış. Niye, mantalite şu; işte mağdur görülen eksiklikten yararlanır biçiminde ve otopsi uygulanmayan vakalarda %64'ünde hekim kusuru saptanmış, bu da kötü bir durumdur. Mutlaka otopsi yapılması gerekiyor.

Son slaytım; ne yapalım, ben Sayın Genel Müdürümüz'ün talebiyle bunu sonra değiştirdim, yarınki toplantıya ben ne yazık ki katılamayacağım. İstenmeyen sonuçlar tanımı için sekel ve hastalığın kendisinden kaynaklanan tedavi yetersizliği tanımlarını ekleyelim. Ekleyemezsek, biz iki uç şey arasından birini seçip zorlanmak durumunda kalıyoruz, bilirkişiler tarafından. İkinci önerim; komplikasyon tanımı için, tıp bilimi içerisinde ulusal ve uluslararası kesin bir birlik yoktur, bu tanım için çalışmalar yapalım. Üçüncü bir önerim; bilirkişilik kurumunda bir kalite standardı sağlanması için mutlaka eğitim programları yapalım, mutlaka kim yapar bilmiyorum ama biz bir dernek kurduk, Tıbbi Bilirkişiler Derneği diye. Bu eğitimi planlamaya çalıştık falan filan ama zor oluyor bunlar. Bir şekilde kurumsal faaliyetlere de ihtiyaç var.

Tıbbi bilirkişilik alanında resmi bilirkişilik kurumu olarak üniversiteyi ön plana çıkarmak, şu ana kadar hep bu konuşuldu, bunu ortak bir görüş olacak herhalde. En son olarak da; ölümle sonuçlanan durumlarda otopsi, komplikasyon, malpraktis ayırımında mutlaka otopsiyi, mutlak olarak aranması gerektiğini son bildirgeye yazalım diyorum, Teşekkür ederim.

Doç.Dr.Murat YAVAŞ;

- İbrahim Hoca'ma ve Ali Rıza hocama teşekkür ediyorum. Bu tebliğlerden sonra izin verirseniz bilirkişilikle alakalı, hukuk yargılamasında özellikle bilirkişilikle alakalı bazı hususlara temas etmek istiyorum. Böylesi bir çalışmanın benim kanaatime göre mutlaka "hukuk yargılamasında bilirkişilik" başlığı altında mutlaka yapılması gerekir diye düşünüyorum, çünkü bilirkişilikle alakalı çok ciddi sorunlarımız, sıkıntılarımız var. Bu platformlar bu sorunların ortaya konulması bakımından bir fırsattır. O sorunları da böyle bir

çalışma yapıldığında konunun uzmanları tarafından çok detaylı olarak ortaya konulacağı kanaatindeyim. Bir kere her şeyden önce masaya yatırılması gereken önemli sorunlarımızdan bir tanesi bilirkişiliğin bir meslek haline gelmiş olması, bilirkişiliğin bir hani oligarşik diyeceğimiz, bilirkişilik sultası diyeceğimiz bir yapıya bürünmüş olması, bu çok ciddi bir tehlike olarak karşımıza çıkıyor.

Bunun dışında sabahleyin mesela Özlem hocam ilk oturumda ifade etti, uzman görüşünden söz etti. Şimdi biz medeni usul hukukunda, usul kanununda 266. maddede ki eski 175'in karşılığını oluşturur; hukukçu bilirkişileri bir sistemin dışına atma merakımız var. Hukukçu bilirkişinin sistem dışına çıkarılması emin olun faydadan çok zarar getirecektir. Neden hukukçu bilirkişinin sistem dışına çıkarılması bu kadar isteniyor onu da anlayabilmiş değilim. Tabi bunlar hep dediğim gibi hukuki konularda bilirkişilik meselesi bir çalışma halinde ortaya konulduğunda konunun uzmanları tarafından detaylı olarak anlatılacaktır, bunlar önemli meselelerdir. Uzman görüşü, yine Özlem hocam ifade etti, silahların eşitliği. Bu uzman görüşününün 293.maddede ne kadar silahların eşitliği prensibiyle konusu uygun olduğu hukuku kesinlikle tartışmaya açılmalı. Mesela, 266.maddede biz diyoruz ki hukuki konularda hakim bilirkişiye müracaat edemez, yani biz diyoruz ki devletin resmi makamına; sen hukuki konularda bilirkişiye gidemezsin. Gidemezsin ama öbür taraftan da para sahibi olan, malî durumu iyi olan bir kimse gidiyor bir hukukçudan ne yapabiliyor, mütalaa alabiliyor. Şimdi mütalaa'yı hazırlarken de emin olun başka sıkıntılar var, ben eğer devletin resmi makamı olarak, mahkeme olarak bir kişiye hukuki konuda uzman olan bir hukuki bilirkişiye müracaat ettiğimde dosyanın tamamını veriyorum. Bütün ekleri ile birlikte veriyorum. Hâlbuki mütalaa için hukukçu bilirkişiye gelindiğinde dosyanın çok küçük bir kısmı ya da mütalaa yazılacak olan kişinin lehine olacak olan belgelerle sınırlı olarak müracaat ediliyor. Dolayısıyla buralarda ciddi sıkıntılar var.

Bilirkişinin hukuki sorumluluğu, cezai sorumluluğu kanunda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen uzman görüşünde, bilimsel mütalaa'yı vermiş olan kimsenin hukuki ve cezai sorumluluğu net olarak düzenlenmiş değildir. Bunlar da önemli problemler olarak karşımıza çıkıyor, dolayısıyla silahların eşitliği prensibinin 293.madde bakımından ciddi anlamda yaralandığı kanaatindeyim. Tabi biz eğitim öğretim yılına başladığımızda öğrencilere ilk olarak usul hukukunun amacını anlattığımızda, maddi hakikate ulaşmak diyoruz, maddi

hakikate ulaşmak usul hukukunun amacıdır diyoruz. Maddi hakikate ulaşabilmek için de bu tek başına hakimin sorumluluğunda olan bir husus da değildir, kuşkusuz hakim bilgili, yeterli, alt yapısı sağlam bir kimse olması gerekiyor. Bu yeterli değil tarafların dosyaya malzemeyi sağlıklı olarak getirmesi gerekiyor. İyi niyetli olması gerekiyor. Bunun dışında tabii olayın bir saç ayağı da bilirkişi, yani maddi hakikate ulaşma sürecinde asla herhangi bir duygu bile yargılama kaldırmaz, o bakımdan bilirkişilik makamının da mutlaka bir disipline edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Ben daha fazla sözü uzatmak istemiyorum, inşallah böyle bir sempozyum yapılır, böyle bir çalışma yapılır. Bu konular detaylı olarak masaya yatırılır. Tebliğ sahiplerine soru sormak isteyecek arkadaşlarımız. Evet buyurun?

Dinleyici Bay,

- Öncelikle katılımınız için teşekkürler, Ali Rıza hocam, Gerçekten her zaman siyah ya da beyaz alanlar malpraktiste yok, arada gri tonlar daha fazla. İbrahim hocam şunu merak ediyorum ben; kurullara hani iade, tek misafir öğretim üyeleri çağırdığınızı söylemişsiniz. Mesela diğer sağlık meslek kurullarına hemşirelikten de çağırıyor musunuz, ya da pratisyen hekim çağırıyor musunuz kurullara hiç görüş almak için? Çünkü genelde değerlendirme noktasında, benzer kişinin yaptığı işin değerlendirmesi, ona göre tespit edilmesini arıyoruz. Ama genelde özellikle pratisyen hekimlerle ilgili kafamda soru işaretleri var ya da mesela sadece bir uzmanla ilgili. Şimdi değerlendirmede genelde akademik ünvana sahip hocalarımız yapıyor, kurullarda. Ama şimdi siz de takdir edersiniz ki, bir tarafta bir pratisyen hekim var, somut olayda karşı karşıya anlık karar vermesi gerekiyor ve diğer tarafta da yıllarca bu işin içerisinde akademik eğitim görmüş, uygulamasını görmüş, yaşamış, eğitimcilik yapmış ve dosya üzerinden karar veren farklı bir hekim grubu var ya da sağlık mesleği mensubu var. Şimdi bana orda bir değerlendirme noktasını çünkü belli bir yılını vererek eğitim görmüş akademik ünvana sahip kişilerin, pratisyen hekimlerin seviyesine inerek değerlendirmeyi yapmış olması biraz soru işaretlerini de beraberinde getiriyor, çok sağlıklı değil gibi geliyor çünkü bana. Yani mesela, bir EKG örneği verildi, gerçekten bir kardiyojoloji profesörünün değerlendirilmesiyle tabii ki pratisyen hekimin değerlendirmesi farklı olacaktır bu noktada. Bunu nasıl değerlendiriyorsunuz, ya da dediğim gibi pratisyen hekimi hiç davet ettiniz mi? Teşekkürler.

Doç. Dr. İbrahim TÜZÜN;

- Doğrudan cevap verelim ve doğrudan net olarak ifade edelim iki şeyi, uygulamalarda da öyle, böyle bir uygulamamız olmadı. Kanunda da yok pratisyen hekimin kurul yapısı içerisinde. Ama şunu söyleyebilirim, daha yeni bir tez konusu olarak bir asistan arkadaşımız uzman oldu, danışmanı da benim. Pratisyen hekimlerin malpraktis iddiasıyla gelen dosyaların bir değerlendirmesini yaptık biz, bununla ilgili de çalışmalarımız var, gerçekten bu çok tartışmalı bir konu, nerde malpraktis başlıyor? Ben tanımlamalara girmedim, Ali Rıza hocam bunları yaptığı için, ben rutin uygulamadan bahsettim. Biz mutlaka şuradan belki o bölümü biraz kısa kestim, burada sorularla açabiliriz diye, Biz her dosyayı malpraktisin tanımında da şu vardır önce oradan başlayalım; tıbben hangi hemşireyse, pratisyen hekimse, uzmansa, eriştiği bilgi seviyesine göre, ortalama özen ve dikkatle. Yani ben bunu sürekli olarak genel kurulda da, kurulda da arkadaşlarımızla tartışmalar esnasında dile getiriyorum; profesör doktor bilmem neye göre değil, yani Cerrahpaşa'da ihtisasını almış, mezun olmuş, örnek olarak söylüyorum, Cerrahpaşa'da akademik kariyer yapma şansını elde etmiş ve çevresinde onlarca yüzlerce bu alanda öğretim üyelerinin olduğu yerde çalışmış ve gerçekten son derece tecrübeli, 20 senesini 30 senesini vermiş, biz her olguyu kendine özgü değerlendiriyoruz. Yani Gümüşhane'nin Kelkit ilçesine saat 2'de gelmiş, kim karşılamış, niçin gelmiş buraya? Karşılamanın eğitim düzeyi nedir, pratisyen midir, uzman mıdır? Pratisyense bu şikâyetlerle gelen kişiye, hangi şikâyetleriyle gelene mutlaka bakıyoruz ve neler yapmış muayene etmiş mi, muayene ettikten sonra şikâyetlerini ve muayene bulgularına göre ne tür tetkikler yapmış ve o tetkikleri doğru olarak değerlendirmiş mi bölümüne geleceğiz.

Burada biz bir pratisyene göre değerlendirmeyi yapıyoruz, burada da ben işte bir pratisyenim, yani ben bu konuda bir EKG'nin değerlendirilmesi konusunda uzman bilirkişi değilim. Bizim kurulumuzda bu eksikliği diğer hocalarımız değerlendiriyor, yani o EKG'yi değerlendirirken ya da ekoyu değerlendirirken ya da bir bilgisayarlı beyin tomografisini değerlendirirken bir pratisyen hekimin doğru olarak onu değerlendirmesini beklemiyoruz biz. Siz bu tetkiki istemişseniz ilgili uzman tarafından değerlendirilmesini sağlamış olmak durumundasınız. Konsültasyon istemini yapmış olmak durumundasınız, yapamıyorsanız, yapılabileceği bir merkeze göndermek durumundasınız. Yapılabileceği bir merkeze de

göndermediniz, acil olarak bir şeyler yapmak durumunda kaldınız. Burada da bu bulgular sizin bilgi ve becerinize göre, eğitiminize göre, doğru tanıya vermesi gerekiyorsa vereceksiniz. Veremeyecek düzeydeyse bir kardiyoloji üyesi tarafından tanı konulabilecek düzeydeyse o hekimin bu zaten bir sorumluluğu olmaz. Bu çok tartışılan bir konudur arkadaşlar, biraz önce Ali Rıza hocam da dedi, biz birçok yerde de bunu tartışıyoruz, elli tane genel cerrah getirin bir konuda elli tane farklı görüş çıkabilir. Uygulama şöyle; eğer siz bir branşı konuşuyorsanız, o alandan en az 3 uzmanın olduğu ve diğer branşlardan da öğretim üyelerinin olduğu, konusunda uzman hekimlerin olduğu bir ortamda bunu tartışmanız lazım. Konu ölümse mutlaka Adli Tıp uzmanı olmak zorunda. Cerrahi varsa cerrah olmak zorunda, kardiyolog olmak durumunda. Yani sonuç olarak bizim kurumumuz, asgarisi mutlaka oluyor, kurulun 10 tane öğretim üyesi var, ilgili branşları da katarak, ama soruna net cevap veriyorum; pratisyen hekim yok, hemşire yok kurumumuzun içerisinde. Ama söz konusu hemşire ise yine o alandan öğretim üyesi davet ettiğimiz durumlar söz konusu.

Dinleyici Bayan;

- Uygulamanın hatalı olup olmadığı daha doğrusu kusurlu olup olmadığını saptarken bilirkişi görüşü yani sizlerin değerlendirmesi temel. Tam bu noktada yapılan çalışmalar var yurtdışında, sanıyorum bilirkişiler de zaten biliyorlardır bunu hocalarımız. Örneğin radyoloji alanında, tanı atlamasıyla ilgili davalarda. Tanının atlandığı saptanan dosyaları alıyorlar, iki kontrollü gruba veriyorlar. Birine tanının atlandığını söylemiyorlar, yargılama konusu olduğunu da söylemiyorlar, herhangi bir görüntü gibi değerlendirmesini istiyorlar hekimlerden, izole edilmiş bir biçimde. Diğer grup ise bunun bir yargılama konusu olduğunu ve tanı atlandığını biliyor. Sonuç; yargılama konusu olduğunu bilmeyenler açısından tanı atlama oranı neredeyse diğerleri gibi oluyor, tanıyı atlıyorlar. Bilenler ise, olur mu canım bu atlanır mı diyorlar. Dolayısıyla hekimlerin deyimiyile söylersek eğer, patolojiyi bildiğimiz noktada onun aslında atlanmaması gereken bir mesele olduğunu yorumlama olanağımız yok mu? Bugün bizim yargılama sistemimizle İbrahim Bey açıkladı, aslında sabahki oturumda söylenen kardiyoloji ile ilgili, kardiyeg arrest olan hastayla ilgili şimdi o koşullardaki hekimle eğer o eğitimi almış, o koşullarda çalışan hekimler açısından onu atlayıp atlamama, yorumlayıp yorumlamamayla, o konudaki uzman birinin ya da o

koşullarda çalışmayan birisinin ya da orda atlandığını bilen birisinin bu konuda farklı değerlendirme yapması mümkün değil mi? Bu anlamda Adli Tıp kurumunun yapılanması, kusur değerlendirmesinde gerçekten acil mi sizce, teşekkür ederim.

Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER;

- Tabi Ziyet Hanım'ın Türk tabipleri birliği olarak katılması çok kıymetli olacaktı, iyiki gelmişsiniz. Böyle bir çalışmadan ben ilk defa haberdar oldum, haberim yoktu, güzel bir çalışma yapmışlar. Yani buna benzer bir sürü gerçekten çeldirenin olduğuna ben inanıyorum, çünkü insan faktörüyle çalışıyoruz. Burada çok ciddi bir şey var, bilirkişilerin duygusallıkları çok ön plana çıkıyor ve bu duygusallıklar bazı etik sorunları da beraberinde getiriyor. Göze parmak, kötü bir durumu iyi de diyebiliyor veya iyi bir durumu kötü de diyebiliyor. Çeşitli etkenler var ama ben bu uzman mütalaası denilen kurum eğer çok özür dileyerek kullanıyorum yani bu cümleyi kullanmamam lazım ama bunun cılkını çıkarmadan biz bu ülkede götürebilsek uzman mütalaası işini, bu sizin söylediğiniz şeye çok faydası olacak yani alınan resmi bilirkişilikte karşı hakimın önüne konulacak güzel bir uzman mütalaası kafadaki soru işaretlerini tekrar oluşturacak ve belki üçüncü bir kişiye ihtiyaç duyulacak. Ben sizin sorunuza cevap olarak uzman mütalaası kurumunun iyi çalışmasını düşünüyorum.

Doç. Dr. İbrahim TÜZÜN;

- Tabi şimdi ben Adli Tıp Kurumu'nu Kurumun bir personeli olarak yaklaşık 20 yıldır çalıştığım bir kurumun, gerçekten 100 yıllık bir kurum Adli Tıp Kurumu. Bu konuda çok deneyimli bir kurum, biraz önce rakamları gördünüz, geçen yıl bizim yazmış olduğumuz rapor sayısı 1060, bu sene çok daha üstünde rakamlar var. Hocalarımız zaman zaman tabii ki görev süreleri bittiği için değişebiliyor, değişmekle birlikte bir kültürü var yani Adli Tıp Kurumu'nun. Bu konuda çok büyük bir tecrübesi var, mutlaka hata yapar, her kurum yaptığı gibi. İş yapıyorsanız ve çok iş yapıyorsanız hata ve size göre bazen de size göre hatalı kararlar olabiliyor, ama biz şunu yapmaya çalışıyoruz; biraz önce de ifade ettim, ilk tanım şu: çok tartışılabilir ama ülkenin eriştiği tıp eğitiminin ortalama düzeyi. Yani siz bir genel cerrahı konuşuyorsanız 1 yıllık bir genel cerrahı konuşuyorsanız, bir yıllık bir genel cerrah nereden ihtisas aldıysa orayı da bilerek konuşmak durumundasınız malpraktisi. Ya da işte bir

profesörü konuşuyorsanız onu da bilmek durumundayız. Biz bunların da detayını içerecek şekilde tartışmalarımızı yapıyoruz, mutlaka o sürecin tamamını değerlendirmesini yapıyoruz, geliş şikâyetlerinden de tutarak tüm süreci değerlendirme ve tarafların iddialarına da dikkat eder, buradaki taraf, bilirkişi raporlarını, diğer Yüksek Sağlık Şurası'nın düzenlemiş olduğu raporların tamamını biz raporlarımızın içerisine alıyoruz. Sonuç bölümlerine bakıyoruz ve inceliyoruz ve raporlarımızda yer alıyor zaten. Biz kendi öz yorumumuzu yapıyoruz, burada da yaparken bizim konumumuzun çok önemli bir misyonu var tabii ki, taraf bilirkişiliği para gerektirir, büyük bir maliyet gerektirir. Bu maliyeti hep tartışılır, bilirkişilik uygulamalarının olduğu ülkelerde de bu şekilde hep tartışılır. Bizim kurumumuz herkese rapor düzenliyor sonuç olarak, resmi olarak müracaat ettiğiniz mahkemelere. Hiçbir ücret ödemeksizin bunun karşılığını, döner sermayeli kurumumuz, devlet karşılıyor, devletimiz karşılıyor. Hatta raporların sahibi karşılamıyor, hukuk mahkemeleri dışındakiler ve dolayısıyla biz, değerlendirmemizi yaparken bize herkes herhangi bir ödeme yapmaksızın gelebiliyor, kapsamlı bir değerlendirme alıyor. Tabii ki itiraza açık, itiraz olduğu takdirde de genel kurula, genişletilmiş bir kurul genel kurul yapısı.

Yani 6 tane ihtisas kurulundaki tüm üyelerin katılımıyla ve başkanın, kurum başkanımızın katılımıyla dosyalar yeniden görüşülüyor. Eğer raporlarda herhangi bir eksiklik söz konusu ve iddiası ise herhangi bir belgenin incelemesi gözden kaçmışsa, ya da dosyaya herhangi bir belge ilave edilmiş ise, herhangi bir ek soru varsa mutlaka o dosyayı yeniden değerlendiriyoruz. Eğer kararımızda bir değişiklik olursa da mutlaka kararımızı değiştiriyoruz ve ben şunu söylüyorum; değişmeyecek tek şey Allah kelimidir, onun dışındaki her şeyi tartışabiliriz ve tartışıyoruz da. Kendi kararlarımız da dahil olmak üzere bunu bilmenizi önemsiyorum, özellikle vurgulamak istiyorum.

Dinleyici bayan;

- Ali Rıza Hoca'ma benim sorum. Hocam komplikasyon ve malpraktis zaten birbirinden ayrılamayan iki kavramken, bugün bir de sekel kavramıyla karşılaştık. Ben tıp hukuku seminerlerine çok fazla katılıyorum, daha önce duymadım, bilmiyorum arkadaşlar belki duymuştur. Yani bunu bu platforma çektiğiniz için gerçekten teşekkür ediyorum yani tartışılması gereken bir husustu kesinlikle. Bu noktada

soracağım soru şu; siz bu raporu hazırlarken baktınız bunun sekel olduğuna karar verdiniz. Bu sefer sekelin aydınlatılıp aydınlatılmadığı noktasında, bir malpraktis oluşturup oluşturmadığı noktasında bir karar oluşturuyor musunuz? Ayrıca komplikasyon dediniz bu olaya, o zaman komplikasyon yönetiminin iyi yapılıp yapılmadığını bir malpraktis noktasında raporlarınızda tartışıyor musunuz? Teşekkür ederim.

Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER

- Bu aydınlatılmış onam her zaman, hem sekel olsun hem işte tedaviden kaynaklanan istenmeyen durum; yani ben yalnızca sekel değil bir de hastanın kendiliğinden kaynaklanan istenmeyen durum kavramını da konuşmamız gerektiğini söylüyorum, hem de komplikasyon. Her üçünde de cerrahi girişimde aydınlatılmış onam olmazsa olmaz. Yani bir ameliyata alacaksınız %20 perforasyon şansı varsa hastaya soracaksınız, sen ameliyat olmak istiyor musun istemiyor musun? İstemezse dolmuşta giderken perfore olur, gerçekten haklı olarak da o kararı hasta vermeli. Aydınlatılmış onam bir köşeye, insan hakları için de hasta hakkı için de mutlaka olması gereken bir şey, hiç onu tartışmıyorum bile. Mutlaka olması lazım yoksa da zaten biz tıpta malpraktis olarak kabul ediyoruz, cerrahi girişimlerde.

Doç.Dr.İbrahim TÜZÜN

- Pardon ben burada ilave izninizle getirmek istiyorum; Ali Rıza Hoca'mın dile getirdiği şeyi biz raporlarımıza şu an kullanıyoruz, yaklaşık 3 yıldır kullanıyoruz. Yani hastalığın doğal seyrinden ortaya çıkan durumları biz komplikasyon olarak nitelendirmiyoruz. Bunu net olarak belirtiyoruz, komplikasyon bambaşka bir şey ve raporların sonucunda, mutlaka bu ifadeler yer alıyor, değerlendirme bölümümüzde, bilmenizi isterim.

Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER

- Ben bu sorunuza şey ya bu toplantıda daha da fazla terminoloji getirmeyelim diye, esas getirmemiz gereken şey hizmet eksikliğinden kaynaklanan, ortaya çıkan istenmeyen durumları da yine komplikasyon mu malpraktis mi diye o iki cendereye sıkıştırmaya çalışıyoruz. Devletin sorumluluğunda olan, Sağlık Bakanlığı'nın,

üniversitelerin sorumluluğunda olan yine bir sürü eksikliği de yine hekimlerin üstüne yüklüyoruz. Bu da bir gerçek, hepimizin bildiği bir gerçek veya hemşirelerin üstüne yüklüyoruz veya sağlık memurlarının üstüne yüklüyoruz, onu da bir başka toplantıda getiririz şimdi ağır kaçır.

Doç.Dr.Murat YAVAŞ:

- Son soru demiştim ama ısrarlı bir sorumuz var, bu gerçekten son sorumuz olsun. Ondan sonra araya gideceğiz.

Avukat Funda Işık ÖZCAN (Dinleyici)

- Teşekkür ederim hocam, ben de hemşire kökenli bir hukukçuyum. Ali Rıza Hoca'na bir sorum olacak; sizin yaptığınız bu kategorize etme işinde ben özellikle ve önemsedim için bu hususu ısrarla sormak istedim. Şimdi siz yoğun bakımdan ya da ameliyathaneden kaynaklanan enfeksiyonların da sekel sınıfı altında değerlendirilebileceğini söylediniz, ancak ben bu tür değerlendirmenin bu kadar kolay, ben aslında oradaki ifadeniz benim dikkatimi çekti; tedavinin doğal sonucu. Ben hastane enfeksiyonlarının tedavinin doğal sonucu olduğu iddiasının şu andaki sizin de söylediniz, hani teknolojik gelişmelere aykırı bir iddia olduğunu düşünüyorum. Bu yöndeki bir değerlendirmenin hastane enfeksiyonlarının engellenebileceği ya da azaltılabileceği hususunda birçok bilimsel çalışma var, dolayısıyla bunları görmezden gelmek demek olmuyor mu? Aynı zamanda hastane enfeksiyonlarının önlenabilir yanı gözetildiğinde o halde hiçbir şekilde sorumluluk oluşturmayacak bir durum olmasının adil bir yaklaşım olup olmadığı hususunda Hoca'nın yaklaşımını merak ediyorum.

Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER;

- Ben sorunuza bir soruyla cevap verebilir miyim, ben size bir soru sorabilir miyim?

Avukat Funda Işık ÖZCAN (dinleyici);

- Tabi.

Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER;

- Dünyada yoğun bakım enfeksiyonu sıfır olan bir hastane söyler misiniz bana?

Avukat Funda Işık ÖZCAN;

- Bu durum sıfır olması...

Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER;

- Peki, %10'un altında bir hastane söyler misiniz. %10'un altında hastane enfeksiyonu olan hastanelerin sayısı çok az,

Avukat Funda Işık ÖZCAN (dinleyici)

- Bir mevcut durum olması gereken... mikrofonu bırakacağım hocam, mikrofon hep sizde olacak. Ben sadece bu durumun doğru bir durum olmadığını, herkes tarafından kabul edildiğini düşünüyorum. Hani hastane enfeksiyonunun da nasıl olur da hatta şu ifadeniz bence çok dikkat çekici; "*tedavinin doğal sonucu*" ifadesi, bu husus, teşekkür ederim.

Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER;

- Evet, ben özellikle hastane enfeksiyonu çok vurgulamak istiyorum çünkü böyle 2-3 tane vaka var. Hatta bununla ilgili de bir yayın yaptık yakın zamanda çıkacak. Bakın bu benim tabii kendi görüşüm, hoşunuza gitmeyebilir; hastane enfeksiyonu kaçınılmaz bir durumdur. Sunumumda da söyledim, bugün siz ben bir hastanenin yoğun bakımında yatarsak 5-6 gün sonra hastane enfeksiyonu olma şansımız çok yüksek. Bu bilinen bir gerçek. Azaltılma ihtimali var mı, kesinlikle bütün çabalar azaltılmaya yönelik. Sıfır olma ihtimali var mı, kesinlikle yok. Şimdi bu durumda hastane enfeksiyonuyla karşılaşılan bir kişide eğer hekim hatası arayacaksak şöyle arayabiliriz; yoğun bakımda yatırılma endikasyonu var mıydı, bunu tartışırız. Yoğun bakımda gereksiz yattı mı, bunu tartışırız veya başka şeyleri tartışırız ama hastanede yattı, o nedenle hastane enfeksiyonu oldu, o nedenle hastane suçludur tartışması bu tedaviden istenmeyen bir durum olarak ne komplikasyon ne malpraktis içerisine sokamayacağız görüşündeyim. Teşekkür ederim.

Doç.Dr.İbrahim TÜZÜN;

- Yine biz hani rutin içerisinde olduğumuz için bu sorulara mutlaka biz cevap veriyoruz, biz cevap vermeden de karar olmuyor, onu da net söyleyeyim Adli Tıp Kurumu olarak. Biz nasıl bakıyoruz olaya, onun da bilinmesini isterim. Biz gerekli önlemler alınmış, eğitimler verilmiş mi, enfeksiyon komitesi kurulmuş mu, düzenli eğitimleri yapılmış mı? Bu hasta için de gerekli özen ve dikkat gösterilmiş mi? Mutlaka bunu değerlendiriyoruz, Ali Rıza Hocam da aynı şeyi söyleyecektir mutlaka katılacaktır. Ama her şeye rağmen yine enfeksiyon oluşabilir, bu enfeksiyonu zamanında tanısı konulmuş mu, tedavisine yönelik gerekli girişimler zamanında tedavi başlatılmış mı? Bunların hepsi yapılmış olması durumunda, işte yardımcı sağlık personeli özen ve dikkati göstermiş mi? Örneğin, oraya giriş ve çıkışlarında hastaya müdahalelerinde birtakım enfeksiyon oluşmaması için kurallara riayet etmiş mi? Bunlarla ilgili zaten oluşturulmuş kurallar zinciri var, bunlara uyulup uyulmadığını tabii ki biz bunların değerlendirmemizi yaparken dosyada mevcut bilgi ve belgelerle karara varıyoruz.

Sonuç olarak; yoğun bakım koşulları olduğu için de bunu da hasta yakınlarının gözleme dayalı çok fazla şeyi olmuyor, sadece tıbbi belgeler, yazılı kurallar ve hastane enfeksiyon komite kurulunun çalışmalarına, onların tuttuğu tutanaklara, hizmet içi eğitimlerin düzenli yapılıp yapılmadığına bakarak ve vaka özelinde de gerekli özen ve dikkatin de her vaka kendine özeldir bir kere. Özen ve dikkat gösterilip gösterilmediği hususunda değerlendirme yapıyoruz, bilmenizi isterim.

Doç.Dr.Murat YAVAŞ;

- Tekrar İbrahim Hoca'ma, Ali Rıza Hoca'ma sunumları için teşekkür ediyorum, sizlere de sabrınız için teşekkür ediyorum. Zannediyorum şimdi bir aramız var, aradan sonra tekrar bir araya geleceğiz.

3.OTURUM

Hakim Zafer ERGÜN, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü;

- Bugünün 3.oturumunu yönetmek üzere Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Öğretim görevlisi Doç.Dr.Hamide Özden ÖZKAYA FERENDECİ ve oturumda sunum yapacak olan kişileri, Doç.Dr.Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ, Avukat Halide SAVAŞ ve yabancı uzmanımızı kürsüye arz ediyorum. Başkanım size bırakıyorum.

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Evet, herkese hoş geldiniz, öğleden sonraki oturumumuza. İlk konuşmacımız herhalde Halide Hanım, buyurun Halide hanım, kürsü sizin, teşekkür ederiz.

Av. Halide SAVAŞ

- Değerli katılımcılar, sayın başkanım, Adalet Bakanlığı'ndan gelen değerli yetkililerimiz, Değerli katılımcılar hepimizi saygıyla selamlıyorum. Öncelikle böyle bir toplantı düzenlenmesi düşünüldüğü için hem Adalet Bakanlığı'na hem de diğer düzenleyicilere hem de böyle bir toplantı düzenlenmesi fikrini beyan eden Prof.Dr.Hakan HAKERİ'ye huzurlarınızda çok teşekkür etmek istiyorum. Tıp hukukunda bilirkişilik konusu çok aslında gerçekten önemli bir konu.

Şimdi ben öncelikle şunu söyleyeyim; ben tıp hukuku alanında bilirkişilik yapıyorum ama tıp hukuku bilirkişisi olarak yapmıyorum bunu. Sağlık kurumları yönetimi yüksek lisansım var, hem de hemşirelikten gelmeyim, hemşirelik yaparken hukuk fakültesini okudum. Ama ilk tıp hukuku bilirkişiliğim nasıl ortaya çıktı, 2007 yılında bir kitabım yayınlandı. Bu kitabım sağlık kurumları yönetimindeki yüksek lisans tezimin geliştirilmiş haliydi. Bu kitabım yayımlandıktan sonra, 2008 yılında hiç tanımadığım bir hakimden bir görevlendirme aldım. Hatta sonra hakime de sordum beni nerden buldunuz diye. İnternette buldum dedi, bir tıbbi hata davasında, 2008'de, bir görevlendirme aldım. Bu benim bilirkişilik müzekkerelerinden biri, ben bunun yazılmasında hiçbir şekilde müdahalem olmamıştır, bunu tamamen yazan hakim kişidir, tıp hukuku bilirkişilik diye yazan. Benim söylediğim bir şey değil. 2010 yılındaki müzekkerem, bu da 2014 yılındaki bilirkişilik müzekkerem, çok fazla olmamakla birlikte sağlık hukuku ve tıp hukuku konusunda,

özellikle tıbbi müdahalelerden doğan sorumluluklar, tıbbi müdahale hatalarından doğan sorumluluklar konusunda bilirkişilik yapmaktayım.

Şimdi kısaca size birkaç bilgi vermek istiyorum; Tıp hukuku anlatırken, özellikle üniversitelerde yüksek lisans programlarında ya da hekimlere tıp hukuku anlatırken hep şunu araştırdım: Adli Tıp'ın çeşitli istatistiki çalışmaları var. Yüksek Sağlık Şurası'nın da çeşitli istatistiki çalışmaları var ama Yargıtay kararlarından oluşmuş bir istatistiki çalışma yoktu, bunu bulamadım arardım hep göstermek için öğrencilere ama bulamadım. Ve en sonunda kendim yapmak zorunda kaldım; elime geçen alabildiğim kararı irdeledim. Yargıya yansıyan tıbbi müdahale hataları kitabımda, burada gördüğünüz gibi yargıya yansımış sonuçlanmış olaylar arasında en çok hekimlerin dava edildiğini gördüm, sonra hemşireler, sonra sünnetçiler ve eczacılar.

Peki, hekimlerin dava edildiği olaylarda en çok olan neymiş; ölüm. En çok ölüm vakalarında dava açmışlar, yargıya yansıtmışlar.

Peki, hekimlerden en çok hangi branş dava edilmiş; kadın doğum. Bu Türkiye'de de böyle, yurtdışında da böyle gördüğüm kadarıyla.

Hemşirelerin hataları sonucunda ne olmuş; uzuv zaafı, uzuv zaafı dediğimiz şey tıp mensubu olanlar için belki açıklamamda fayda var, bir uzvun işlevini tam olarak yerine getirememesi. Mesela bu daha çok nerde, enjeksiyonda oluyor. Hemşirelerin yaptığı intravasküler enjeksiyon, kalçadan enjeksiyon ya da damardan enjeksiyonlarda oluyor. Ama burada şunu da söylemek zorundayım hazır Adli Tıp İhtisas Kurumu başkanları yanımdayken, İbrahim hoca gitti gerçi ama. Siyatiğe enjeksiyon yani intravasküler enjeksiyonda siyatik sinire yapılan zedelenmelerde artık Adli Tıp Kurumu'nun kusur vermediği yönünde bir söylem var, burada hazır Ümit hocamız buradayken sorarız O'na. Uzuv zaafı en çok hemşirelerin müdahaleleri sonucunda oluşmuş.

Peki, en çok hangi hastanelere karşı dava açılmış; özel hastanelere karşı dava açılmış.

En çok nerde dava açılmış; en çok Ankara'da dava açılmış.

Peki, en çok hangi sene dava açılmış, en çok 2002 yılında dava açılmış. Bunun sebebini araştırdığımızda, Sayın Prof.Dr.Coşkun

YORULMAZ burada bana çok yardım etti ona da teşekkürlerimi sunmak isterim.

2002 yılında tıbbi hizmetlerin kötü uygulanmasından doğan sorumluluk kanun tasarısı taslağının meclise getirilmeye çalışıldığı yıl olmuş, yeni ortaya çıkarılmaya çalışıldığı yıl olmuş. Bunun etkisi olabileceğini düşündüm.

Şimdi bu kararların bir de hukuki irdelemesini yaptım değerli katılımcılar, hukuki irdelemede şurada 69 tane kararın 34 tanesinde, 69 bozma kararının 34 tanesinde dosyadaki bilirkişi raporunun kabul edilemez olması bozma sebebi. Bu çok ciddi bir rakam. Yani biz bilirkişilik müessesini işletiyoruz ama nasıl işletiyoruz demek bu. Peki, bu raporlar da kabul edilemez bakın şurada ilk sütunda kabul edilemez raporu veren kurumlar var; Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası. Bu kararlar sonucunda Yargıtay bu rapor kabul edilemez dedikten sonra iki şekilde karar vermiş; bunun biri bu raporu kabul edemezsin, hükmü kur dosya yeterli demiş. Diğerinde de demiş ki; bu raporu kabul edemezsin, başka bir bilirkişiye gönder demiş.

Şimdi şu hüküm kurulları kısımları atlıyoruz, en çok hangi kurumun raporu kabul edilemez görülmüş; gördüğünüz gibi şurada, en çok Adli Tıp Kurumu'nun raporu kabul edilemez görülmüş.

Peki, bu kadar raporu kabul etmemiş de ikinci bilirkişi olarak kime göndermiş Yargıtay; gördüğünüz gibi üniversiteye göndermiş. Böyle bir sonuç çıkabiliyor bu istatistiki çalışmada. Şurada 8 tane bakın 8 tane Yargıtay kararı var, 8 tane Yargıtay kararında Adli Tıp Kurumu ya da Yüksek Sağlık Şurası, bunların verdiği kararlar olmaz ama sen hüküm kur demiş. Yani tıbbi bilirkişiye gerek yok, burada sen kendin hüküm kurabilirsin demiş Yargıtay. Bunlardan 3 tane örnek vereceğim size, ondan önce bu 8 karardaki kusurlar neler?

Üç kararda aydınlatma kusuru var, hekimin aydınlatma kusuru. Tıbbi dikkat ve özen eksikliği, sözleşmeden kaynaklanan zararlarda İspat edilememesi, kusursuzluğun ispat edilememesi. Borçlar Kanunu gereği biliyorsunuz sözleşmeye aykırılıkta hekimin kusursuzluğunu ispat etmesi gerekiyor, bunu ispat edememiş. Yazılı belgeyle tespit edilen hususun aksinin yazılı belgeyle ispat edilememesi, çok önemli. Hekimlerce kayıtların tutulmamış olması, bazı kararlarda sırf kayıtlar tutulmadığı için hekimlere sorumluluk yüklenmiş, bu çok önemli.

Tıbbi hata davalarında ispat yükünün hekime düştüğü çeşitli durumlar var, bunlardan hızlıca geçeceğim. Kayıt tutma yükümlülüğünün ihlali, nedir? Neden kayıt tutmazsa sorumlu oluyor, ispat yükü ona düşüyor? Çünkü dosyalanmayan, kaydı olmayan belge yok hükmünde. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinde neden ispat yükü hekime düşüyor? Çünkü aydınlatmazsa aydınlatmadan alınan rıza geçersiz böylece külliyen hukuka aykırı oluyor işlem, rızasız. Yapılabilecek bir şeyi yapmadığı için ispat yükü ona düşüyor.

İzninizle kararları hızlıca okumak istiyorum; 2007 tarihli bir karar:

Ameliyatta takılan lensin riskleri konusunda uyarıda bulunulduğu, yani aydınlatılmış rızasının alındığı ya da hasta tarafından özellikle bu lensin takılması konusunda özel izin verildiği iddia ve ispat edilemediğine göre, hastanın seçme şansı bulunmayan davalılar tarafından temin edilerek davacıya taktıkları lensin davacı hastaya verdiği zararın tazminine yükümlüdür, diyor. 83 tarihli bir kararda davalı operatör doktorun davacının vücudunda ameliyat esnasında 2 metre uzunluğunda gazlı bez unutması bizatihi sorumlu olmasını gerektirir, ağır bir ihmaldir. Esasen tıp dalında unutma hoş görülmesi, müsamahayla karşılanması mümkün olmayan bir kusurlu davranıştır. Sırf bu niteliği itibariyle olayın bir uzman önünde incelettirilmesine de ihtiyaç yoktur. Yani bir tıp bilirkişisine göndermene gerek yok diyor. 77 tarihli bir karar; olayımızda davalı hekim aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayabileceği biçimde bildirdiğini iddia ve ispat edemediğine göre meydana gelen zararlı sonuçtan sorumludur.

Şimdi bilirkişi raporlarının hükmü esas alınacak nitelikte görülmemesinin sebepleri neler, tıp bilirkişi raporlarının?

Raporlar inandırıcı, tatminkâr, gerekçeli, yeterli değil ve birbiriyle çelişkili. Dosyadaki birbiriyle çelişkili. Bazen aynı rapor kendi içinde birbiriyle çelişkili. Yukarıda başka bir şey yazıyor, aşağıda başka bir şey yazıyor. Mesela yukarıda diyor ki, evet diyor bu şok gelişme tablosunda yapılması gereken, yapılmamıştır. Aşağıda da diyor ki; ama yapılırdı da hasta ölecekti. Raporun hazırlayan kurulda ilgili uzmanın olmaması, raporun somut olayın özelliklerine uygun

olmaması. Yargıtay bunu çok kullanıyor arkadaşlar. Eğer kendi bir sabit fikri oluşmuşsa dosyayla ilgili burada maddi olarak tespit edilmiş her şey diyor, raporda istediği kadar onu desin diyor, bunu da diyor Yargıtay.

Peki, genel nitelikleri neler olmalı tıbbi bilirkişi raporlarının? Bir kere dava konusu tıp dalında uzman görüşü mutlaka olmalı, tam bir temyiz sebebi, bozma sebebi. Maddi öğeye göre mahkemece çekişmesiz olarak tespit edilmiş somut olaya uygun olmalı, gerekçeli olmalı, tarafsız olmalı. Sadece sağlık hukuku çalışan bir kişi olarak şunu rahatlıkla söyleyebilirim; hekim bilirkişi raporlarında, hekimlerin hekimlerle empati yapması sebebiyle tarafsız kalmamız çok zor. Yani genelde hekimler lehine çıkıyor kararlar, hekimler aleyhine çok az karar çıkıyor. Burada ben tarafsızlık ilkesinin çok iyi işletilmediğini düşünüyorum. Denetime elverişli olmalı, inandırıcı ve tatminkâr olmalı.

Özel nitelikler ise; burada şunu söylemek istiyorum değerli katılımcılar; sabahtan da konuşuldu, bizim asıl sıkıntımız komplikasyon mu, malpraktis mi değil. Bizim asıl sıkıntımız şu; hekim yapması gerekeni yapmış mı, yapmamış mı? Bizim sıkıntımız bu, komplikasyonmuş, malpraktismiş, bunlar bizi hiç ilgilendirmiyor. Hekim mevcut tıp bilim ve tekniğine göre, hemşire, sağlık personeli, diğerleri, yapması gerekeni yapmış mı, yapmamış mı, bizim sıkıntımız bu. Peki, özel nitelikler ne olmalı, hata yaptığı iddia edilen tıp mensubunun gereken dikkat ve özeni gösterip göstermediği, tıbbın gerek ve kurallarına uygun hareket etmediği, tıp bilim ve tekniğine uygun davranıp davranmadığı.

Peki, bilirkişi müessesinden kaynaklanan sıkıntıların sebepleri ne? Bir kere bilirkişilere gönderilen dava dosyalarındaki kayıtlar çok kötü, kayıtlar yok. Hekimlerin imzaları yok, tarihleri yok. Ben mesela, bana bilirkişi dosyası geldiğinde ben genelde anestezi hekimi var mı aramızda bilmiyorum, en güzel anestezi not tutuyor, anestezi notlarına çok bakarım. Bir de hemşire notlarına çok bakarım. Diğerleri hep boş matbu kâğıttır. Kayıtlar yok, tıbbi tetkik ve kayıtlar okunamaz durumda, mahkemeler ile bilirkişiler aynı dili konuşmuyor.

Mesela bana çok savcı arkadaşımın şunu dediğini biliyorum; “- Halide gel şu Adli Tıp raporunu bize tercüme et de iddianameyi hazırlayalım!” Ya da bir hakim arkadaşımın “- Gel şu gerekçeli kararı

beraber yazalım, ya ben bu raporların hiçbirinden hiçbir şey anlamadım!” dediği çok olmuştur, bu önemli.

Tıbbi hata sonucu ölüm olaylarında otopsi yapılmamış olması, geç yapılmış olması ya da ehil olmayan kişilerce yapılmış olması, bunlar önemli nedenler.

Peki, komplikasyon neymiş, komplikasyonun ben tıpta ne anlama geldiğini bilmem, Türk Dil Kurumuna baktık, Türk Dil Kurumunda “*karmaşıklık*” yazıyor. Komplikasyon nedir, yani tıp terimi midir, ama Türk Dil Kurumu’nda bu yazıyor. Peki, Yargıtay ne demiş, Yargıtay nasıl bir komplikasyon tanımı yapmış. Ben hukuk uygulayıcısı olarak benim için önemli olan bu. Doktor hastalığa tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin doğru teşhisi koyup, önlemlerini eksiksiz biçimde gecikmeksizin almalı, olayın gerektirdiği en uygun tedaviyi gecikmeden belirleyip uygulamalıdır. Tıbbın gereklerine, kurallarına uygun davranmakla birlikte sonuç değişmemiş ise bundan dolayı doktor sorumlu tutulamaz. Yani tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranıldığı halde ortaya çıkan bir zararlı sonuçtan bahsediyor.

Peki, tıbbi hata - komplikasyon ayrımını yine de yapmamız gerekirse nasıl yapmamız lazım? Burada yine benim kitabımdaki tablo var. İlk iki sütunda zararlı sonucun özellikleri, orta sütunda sonucun ismi, sonraki sütunda sonuçtan sorumluluk var. Öngörülemeyen ve önlenemeyen bir zararlı sonuç söz konusuysa biz buna kaza, tesadüf ya da umulmayan hal diyoruz ve bundan kimseyi sorumlu tutamayız. Hekim ameliyat yaparken o anda deprem oldu ya da başka bir sıkıntı oldu, düştü, bayıldı, öngöremediğimiz, önleyemediğimiz bir şeyden dolayı hastaya zarar verdi. Biz bundan kimseyi sorumlu tutamayız, bunun ismine ne dersek diyelim; ister kaza ister tesadüf diyelim, ister umulmayan hal diyelim. Ama şunu görüyorum; hekimler bazen bunlara da komplikasyon diyorlar, onu görüyorum o da ayrı konu.

Peki, öngörülebilir, önlemeyen zararlı sonuçlar neler? Biz bunlara komplikasyon diyoruz, tamam, mesela ne? İşte biz sana ne yaparsak yapalım, elimizden gelenin en iyisini de yapsak sende enfeksiyon gelişme ihtimali yüzde şu kadar var denildiğinde buna ne diyoruz, komplikasyon diyoruz. Peki, komplikasyon dediğinde hemen kurtuluyor muyuz? Hayır, kurtulmuyoruz. Komplikasyondan da sorumluluk var. Komplikasyon dedin mi doktoru kurtarıyoruz, diyemiyoruz, neden? Çünkü bu komplikasyon hakkında hastanın

mutlaka bilgilendirilmesi gerekiyor. Hasta bunun hakkında bilgilendirilmiş olarak onam vermiş olması gerekiyor. Eğer hastanın aydınlatılmış onam formunda, ya da hastanın kendi beyanında ya da şahitlerin beyanında bana bu konu anlatılmadı, ben bunu bilseydim ameliyat olmazdım diyorsa burada maalesef aydınlatma yok diyoruz. Peki, bizim incelediğimiz 120 kararda komplikasyon nasıl geçiyor? 3 tanesinde aydınlatma eksikliği, 2 tanesinde raporda bazı sorunlara yanıt verilmeden komplikasyon denildiği, Adli Tıp ya da tıp bilirkişileri bunu da yapıyor; hiçbir gerekçe göstermeksizin komplikasyondur, sorumluluk yoktur diyor.

Yargıtay'ın çeşitli kararları var, hızlı hızlı okuyacağım;

1993 tarihli “ameliyatın rizikoları, muhtemel hasıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacının aydınlatıldığı ve buna rağmen ameliyata bilerek rıza gösterdiği davalı tarafından savunulmamış ve kanıtlanmamıştır. Bel fitiği ameliyatı sırasında meydana gelen dura yırtığının sık görülen bir komplikasyon olduğu belirtilmişse de raporda, bu tip komplikasyonlara hangi sıklıkta ve ne gibi durumlarda rastlandığı, doğabilecek komplikasyonlara karşı hastanın bilgilendirilip bilgilendirilmediği konularında açıklama içermediğinden bu rapora dayanılarak hüküm kurulamaz.”

Hastanın, 2014 tarihli, bu kararı çok önemsiyorum, enfeksiyonla ilgili bir karar, hastane enfeksiyonu ile ilgili bir karar 2014 yılının 1. ayında verilmiş bir karar. Hastada enfeksiyon oluşmuş ve bu da komplikasyondur, sorumluluk yoktur demiş bilirkişiler. Yargıtay da demiş ki;

“Hastanın ameliyata rıza göstermesi yeterli değildir, ayrıca komplikasyonların da izah edilmesi, yani bu rızanın da aydınlatılmış olması gerekir. Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir.”

Bu kararı niye önemsiyorum arkadaşlar, çünkü biz bu zamana kadar hep teorik kitaplarımızda yazıyorduk, işte Ayhan hoca yazmış, Köksal hoca yazmış, işte Hakan hoca yazmış. İlk defa bir Yargıtay kararında ben bunu görüyorum, ispat külfeti hekim ve hastanededir diye. Ancak davalı tarafça davacıya uygulanan müdahale sırasında oluşabilecek komplikasyonların anlatıldığına ilişkin dosyada bir bilgi belge bulunmamaktadır.

Bu yine benim son bilirkişilik müzekerelerimden biri, bakın burada taraflar Adli Tıp'a gönderilmesini istemişler ama hakime hanım bana göndermiş, benim haberim yoktu bu dosyadan hiçbir şekilde öncesinde ve dikkat ederseniz müzekerede ne yazıyor;

Hasta bilgilendirme ve onam formu içeriği incelenerek, hastanın o mevcut komplikasyon konusunda uyarılıp, uyarılmadığı bu konuda tıbbi bir terim varsa hastanın bunu anlayamayabilip, anlamayacağı, yani ilk derece mahkemeleri de dikkat ederseniz aydınlatılmış onamı önemsiyor.

Sonuç; bilirkişilik aslında bir takdiri delil, yani kesin delil değil, ama bu bizim tıp davalarında kullanılan bir takdiri delil. Hakimin takdirine göre hem şahıslar hem kurumlar olabilir, hakim bilirkişi raporlarıyla bağlı değil, yüksek yargının eğilimi tıbbi hata bilirkişi raporları yönünde daha çok üniversiteden almak yönünde. Peki, tıbbi hata davalarında tıp bilirkişilerine lisanslarında olmayan konularında, layıkıyla yanıtlayamayacaklar sorular soruluyor hakimler tarafından. Mesela ne soruluyor, inanın ben şöyle müzekkere gördüm; illiyet bağı var mıdır, diye sorulduğunu gördüm. Bir tıp bilirkişisi illiyet bağıni nerden bilsin! Kusur var mıdır diye sorulduğunu gördüm. Bunları, yani hukuki soruların sorulmaması lazım, Adli Tıpçılara da sorulmaması lazım. Bunları hakimin kendisinin anlayabileceği şekilde sorması lazım.

En son hocamla da konuştuk gerçi de, bir kızlık zarı bozulması, 18 yaşında bir kızın kızlık zarı bozulması olayında, Adli Tıp'tan geldiği söylenen bir raporda sözlü onam yeterlidir ibaresi kullanılmış. Kesinlikle onamın yeterli olup olmadığına kesinlikle tıp bilirkişilerinin karışmaması lazım. Bu tamamen hakimin takdir etmesi lazım. Hakim ve hekimin aynı dili kullanmaması, dosyalardaki hasta kayıtlarının eksikliği davanın gidişini etkileyen hususlar.

Tıbbi hata davalarında bilirkişilik uygulamalarının kurumsal ve şahsi bazda standardize edilmesi gerekir. Arkadaşlar bu toplantı bence bunun başlangıcı, standardize edilmesi bence çok önemli. Bir de bizim ülkemizde şöyle bir avantajımız var, aramızda kaç tane tıp mensubu hukukçu var, görebilir miyim elleri? Tıp fakültesi yani hekim ya da sağlık mesleği mensubu olup, hukukçu olan. Bir, iki, üç, dört, beş, altı, yedi, sekiz kişi. 8 kişi var şu anda, hem tıpçıların dilini bilen, hem hukukçuların dilini bilen. Bence bunlardan faydalanmalıyız ve bu tıp

hukukunda bilirkişilik toplantılarını ilerletmeliyiz, böylece çok da hakkaniyetli sonuçlar alacağımıza inanıyorum. Komplikasyon kavramı ve sonuçtan sorumluluk konusunda, tıp ve hukuk bakış açıları farklı, - ışıkları kapatabilir miyiz? - (slyaytta film gösteriliyor), - açabiliriz, ışıkları. Değerli katılımcılar, önümüze çıkan ağaçlara bir çocuk heyecanıyla saldırırsak hep birlikte bence kaldıracabiliriz, bunda da böyle bir birliktelik, çalışma gerekiyor, teşekkür ederim.

Oturum Başkanı;

- Teşekkür ederiz Halide Hanım, görülüyor ki Halide Hanım'ın yaptığı sunumundan şu da anlaşılıyor; bilirkişinin görevlerini iyi anlayabilmesi, iyi yapabilmesi ve kanaatimce belki de uzman avukatlık kurumunun da, işte Avrupa'da olduğu gibi, Almanya'da Avusturya'da olduğu gibi belki Türkiye'de de artık bir yasal dayanağa oturtulması önemli olabilir, çünkü uzman bir avukatın siz de demin bir ara tespit yaptınız katılımcılar arasında. Çok faydalı olabileceğini özellikle bilirkişi raporları bakımından hakime yardımcı olabileceği kanaatindeyiz. Teşekkür ederiz Halide Hanım. Sayın hocam, Doç.Dr.Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ'a söz vermek istiyoruz, buyurun.

Doç.Dr.Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ:

- Sayın başkan, Adalet Bakanlığı'nın değerli yetkileri, değerli katılımcılar, hepiniz, saygıyla selamlıyorum. Çok güzel sunumlar izledik, sabahtan bu yana. Ve genellikle hedef kitle hukukçular olduğu için onlara yönelik sunumlar yapıldı. Ben çok fazla mevzuata girmeden, kurumun işleyişi ile ilgili bir saptama yapmadan, özelden genele gitmeyi arzu ediyorum. Özeldeki sorunları genelde ne şekilde ne sonlanıyor, kuyuya attığımız taşlar çıkıyor mu, çıkartılabiliyor mu, 40 kişi mi çıkartıyor, 1 kişi mi çıkartıyor, çıkartılamıyor mu, onların tartışmasında yarar olduğunu düşünüyorum.

Yeni tartıştığımız bir olgu var, genel kurula geldi 30 Ekim'de, bizim de raporumuz üzerine itiraz olmuş, taraf bilirkişisi tarafından. Ben önceki raporumuzu anlatayım; bir normal doğum vakası. Daha önce Sordov analizi var, ama tüm bulgular normal doğum endikasyonunu gerektiren bir vaka, kadın doğum uzmanı tarafından muayene ediliyor ve doğum sancıları başlıyor kişinin, hastaneye yatırılıyor. Ebe tarafından takip ediliyor, doğum takviminde herhangi bir uzama ve aksaklıktan bahsedilmiyor ve vajinal yoldan vakum

kullanılarak sonlandırılıyor. Doğum sonrası tetkikleri de, doğum öncesi muayene bulgularını teyit ediyor. 4250 gr. ağırlığında, baş çevresi ve boyu uygun, yani sezeryan endikasyonu yok. Bunu normal kriterlerle hepsini verdik, ölçülebilir, değerlendirilebilir bir kriter olarak ve travmayla ilgili herhangi bir aksaklık bildirilmiyor. Ve doğum eylemi sırasında brakial pleksus lezyonu oluşmuş bebekte, bunu normal literatürde 0.5 ile işte 0.005 oranında görülebildiğini, en azından olabildiğince genel kriterler çerçevesinde izah etmeye çalıştık ve bunun bir bütün olarak değerlendirildiğinde; komplikasyon olarak değerlendirdik, ilgili hekime herhangi bir şey izafe etmedik.

Bunun üzerine taraf bilirkişisi görüşü alınmış, gerçekten çok önemsiyoruz kendimizi izah etme açısından, kendimizi geliştirme açısından çok önemsiyoruz ve bu konuda herhangi bir komplekse kapılmadan, herhangi bir tutuculuğa kapılmadan, çok yararlandığımız özel bilirkişi raporları var bu konuda. Bilirkişi raporunun başlangıcı şöyle; tıbbi vaka standartları mutlaka tartışılması gerekirken, 2.İhtisas Kurulu raporunda, bu hukuksal yaklaşıma uyulmadığı, hukuksal yaklaşım özellikle vurgulanıyor, komplikasyonun tarif edildiği dava konusuna yönelik sonuç vermediği, ne bekliyorsunuz vaka standartları tartışılacak diye bekliyorsunuz sonuçta bundan sonra, bu geliyor. Gebeliğin takibinde riskleri belirleyen kurulun varlığına rağmen kayıtlara özenli yansıtılmadığı çok belli değil. Biz araştırdık daha sonra geldiğinde, makat prezantasyonu var, çok önceki gebelik tarihlerinde, daha sonra baş prezantasyonu ile doğum açıklarına yerleşmiş vaka. Doğum sancısıyla gelen bir kişiyi, hastaneye hastane çalışanları tarafından, hekim olmadan, kabul edildiği, yani ebeler tarafından kabul edilmiş. Hemşirelik kökenli arkadaşlarımız var, sağlık kökenli arkadaşlarımız var. Ne beklersiniz, yani hekime haber verilmesi mi gerekiyor, ebelerin bu konuda yetkileri olduğunu kısıtlı bilgilerimizle biliyoruz zaten. Ve normal doğum eyleminde hekime haber verilmemiş ve sezeryan alternatifini gebeye paylaşıp, bilgi verilmediği. Yani şöyle dememişler; gebeliğinizi nasıl alırdınız? Normal mi, sezeryan mı olmamasını bir kusur olarak değerlendirmiş. Onam raporlarının tıbbi müdahaleye uygun olmadığı, gibi. İzahatında buyurgan bir özellik gösterildiği. Tıbbi bilirkişinin saptaması, buyurganlık! Ne kadar ölçülüp, denetlenebilir yine de hukukçu meslektaşlarımız da var, hukukçularımız da var, hekimlerimiz de var, bunun takdirini size bırakıyorum ama buyurgan özellik, vurgu yapılarak, bir anlam yükleyerek yapılan bir sonuç. Operatör doktor nokta noktanın gebelik riskini dikkate almayarak, vakum uygulaması

ve buna bağlı klavikula kemiğinin kırılması sonucu ilgili hastaneye de dahil, ilgili hastane ve hekime kusur öngörölmüş.

Bu genel kurula geldi, haklı olarak genel kurula geldi. Ama sonuçta 2.İhtisas Kurulu raporunun eleştirdiği bütün argümanların sonuçta yer almadığını görüyoruz en azından. Gerçekten yer alsa bizim için çok yararlı oluyor, ama taraf bilirkişi raporları da ne yazık ki bazen bu tip raporlarla karşılaştığımız oluyor. Ben gene de takdirlerinize bırakıyorum, belki kendi içinde doğruları vardır, bizim yanlışlarımız vardır, kişisel yetersizliklerden kaynaklı yanlışlar yapabiliyoruz. İş yükünden kaynaklı yanlışlar yapabiliyoruz, ama sonuçta bunları düzeltme konusunda yüksek bir azim gösterdiğimizi vurgulamak isterim.

Hep tartışıldı; malpraktis - komplikasyon ayrımı ama zarar sonrası kusur oluşması gerçekten hukuksal bir kavram olduğunu biz çok önceleri anlamaya başladık. Bu konuda birkaç yayın yaptık ama bu yayınlarda, bir de ilk isimim ben ilk yayında, ikincisinde sadece ben yazmışım o raporu. Ama tüm yaklaşım kriterleri, tüm genellemeler hukuksal kalıplara uygun. Yani hiçbir hukuksal temel olmadan, hukukun temel kavramlarını bilmeden sadece Sayın Ayşeoğlu'nun, Sayın Durdu'nun birkaç kitabını okuyarak bunları yazma cesaretini gösterebilmenin huzursuzluğunu yaşıyorum açıkçası. 2003'te, 10 yıl önce yani çok da uzak değil. Ama hiçbir hukuksal terminolojiye bilgi sahibi olmadan. Onun için şu andaki Türkiye'deki en önemli sorunlardan bir tanesi de kusur kavramının herkes tarafından farklı yorumlanması. Burada bu salonda tekrar anlatmışım o fikrayı ama, bence çarpıcı bir fıkra olması nedeniyle anlatmakta yarar görüyorum, belki başka arkadaşlar dinlemişlerdir; Kruşçev Küba'ya gidecek, Kruşçev Küba'da temalı bir resim yarışması yapılıyor. Orada Temel de var, Karadenizli meslektaşlarım kusura bakmasınlar artık bu tip sembol olduğu için veriyorum, kendi yüksek hoşgöröleri ile bunu olumlu karşılayacaklardır. Ben de diyor resim yaptım, resim aynen böyle, romantik bir ortam. Palmiye ağaçları, gün batıyor falan. Peki bu mu diyorlar Kruşçev Küba'da tema, evet diyor. Peki bu kadın kim diyorlar, bu kadın Kruşçev'in karısı. Peki o adam? O da diyor, Kruşçev'in karısının sevgilisi. Aman diyorlar Kruşçev Küba'da diyor.

Yani gerçekten de kusur algısını hepimiz değişik değişik çizdik, yani kusur sorulduğu için. Yani hukuksal temeli olan bir kavram

bilirkişiyeye yüklendiği için, kendimiz nasıl algılasak öyle davrandık. Zararın neresinden dönersek kardır mantığıyla bunu kendimize revize etmeyi, en azından kurul hafızasına bunu sindirmeye çalışıyoruz. Bir batın ameliyatında spanç unutma, asistan hekimler de var, uzman hekimler var, hemşireler var, unutulmuş. 3.İhtisas Kurulu böyle bir rapor vermiş, üniversite aleyhine açılan bir dava. Ancak Yargıtay'ın içtihatları var bildiğim kadarıyla, “*unutma çok amiyane bir kusurdur, bunu bilirkişilere sormayın*” deniyor ama bu 3.İhtisas Kurulu'nun raporundan sonra Yargıtay'ımız veya yüksek mahkeme veya mahkeme tatmin olmamış, tekrar genel kurula gönderdi ve işte asistanların sorumluluğu nedir, genel cerrahın sorumluluğu nedir, hemşirelerin sorumluluğu nedir tarzında yaklaşımları var. Süreç çok uzuyor, 2009'daki bir olay genel kurula 2013'te yansıyor. Yaklaşık bu tip bir gelişme 4 ya da 5 yıla yakın bir sürecin uzamasına sebep oluyor. Bu konuda herhalde yapılabilecekler var mıdır, neler bilirkişiyeye danışılmalı, neler bilirkişiyeye gelmemeli? Bunlar da herhalde bu sempozyum sonrası karar vermemiz gereken, olgunlaşması gereken sorunlardan en başlıcaları gibi geliyor bana.

Yine bir spanç unutma, öncelikle endikasyon vurgusu yapıyoruz muhakkak, yani safra kesesi ameliyatı endikasyonu bulunduğunu söylüyoruz. Batın kapatılmadan önce 2010 yılında, hatırladığım kadarıyla böyle bir genelge çıkmış, hemşireye resmi bir yükümlülük verilmiş, spanç sayma konusunda. İlgili hekimin ise ameliyat sahasını kapatmada gerekli özeni göstermesi tıbbi eksikliği olan nitelendirmesi vurgusu yapılmış. Bu içime sinen bir şey değil aslında da, yani hemşireye böyle bir sorumluluk verilmişse de hemşire kökenli meslektaşlarımız da var da, hekime de bu anlamda bir sorumluluk nasıl yüklenir, cerrah meslektaşımız var, bu konuda bir yaklaşım kriteri ne olmalı, şu anda bu şekilde çıkıyor ihtisas kurulundan raporlar. Ve şöyle yazıyoruz; “*hizmet işleyişini sağlık personeli aracılığıyla yerine getiren idarenin, kusurlu bulunup bulunmadığına mahkemesince takdir edilmesi gerektiği*” vurgusunu muhakkak yapıyoruz. Çünkü hizmet kusuru o kadar çok komponenti içinde barındırıyor ki, Sayın Doğramacı çok güzel bir vurgu yaptı bu konuda, gerçekten amiyane bir deyimle boğazın serin sularına bakıp da Gümüşhane Kelkit'deki bir pratisyeni ve oradaki genel cerrahın içinde bulunduğu durumu yani kusur algısında başka türlü davranma olanağı varkeni tartışmanın çok zor olduğu aşikâr.

Sayın Doğramacı'nın dediği gibi bir pratisyen hekim içinde

olması tabii ki mümkün, bir hemşire arkadaş için olması tabii ki mümkün. Ama sonuçta o şartları o bilirkişinin gerçek anlamda saptaması gerçekten çok zor. O nedenle kusur vurgusunu kusur noktasını hukukçularımızın özellikle yerel hukukçularımızın koyması gerektiği konusunda bir anlayışı var, kişisel olarak bu ne kadar doğru, tartışılabilir tabi. Ama sonuçta Sayın Doğramacı'nın ifade ettiği şekilde bir pratisyen hekim çağırırsak bile usulü tamamlamış olmaktan öteye gider mi, emin değilim. Bunlar da herhalde tartışılabilir ama mesela, bir vaka geldi, el yaralanması. Tendon hasarı var, ilgili hekim diyor ki hemşire hanıma; diki. Hemşirelik kanununu açtım baktım, sütur yapma yetkisi var mı diye. Ama ebeler sütur atıyor, sağlık memurları sünnet yapıp sütur atıyor, o zaman hemşireler de sütur atabilir mi acaba, yani tıbbi müdahale hukuka uygun mudur tartışmasını kendi aramızda yapmak durumunda kalıyoruz. Gerçekten en önemli sıkıntılarımızdan bir tanesi, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olup, olmadığı konusunda çelişki yaşamamız. Bu da herhalde dernekler veya o işin asli sorumlusu olan Sağlık Bakanlığı veya işte Hemşirelik Derneği'ne sorularak çözümlenmesi gerekir diye düşünüyorum, Çünkü hukuka uygunluk konusunda sıkıntılar yaşıyoruz muhakkak.

Estetik girişimlerle ilgili problemler çok arttı, özellikle lazer epilasyon. O kadar çok geliyor ki, sordu arkadaşlar veya yaptırmayan yok herhalde. Gerçekten çok fazla geliyor, gerçekten bu lazer epilasyon uygulayan kişinin hukuka uygun bir müdahale etme yetkisini nerden alıyor, mevzuat o kadar hızlı değişiyor ki güncel çerçevede, biz de yetişemiyoruz. Hukuk uygunluk değerlendirmesi ne yazık ki yapamıyoruz bu anlamda ve genel olarak, genel bir kusur algısıyla değerlendirme yapıp mahkemelere iade ediyoruz.

Aydınlatılmış onam; Halide hanım da belirtti, mahkemelere bırakıyoruz. Gerçekten kendi hakkında karar verme yetkisi törpülenmiş veya o konuda biraz daha zayıf kalmış bir halk, bundan bireylerden bir tanesi de benim. Aydınlatılmış onam konusunda ne kadar efektif olur, emin değilim. Dosyada bulunan yüzlerce sayfa, onlarca sayfa aydınlatılmış onam belgesi ne kadar kişinin aydınlatıldığı bellidir, tartışılır sonuçta. Ameliyat için ameliyathaneye girdim, dediler ki; doktor bey lokal anestezi mi alırsınız, yoksa genel anestezi mi? Ben de ilk defa lokantaya gelen birisi gibi, siz ne tavsiye edersiniz dedim. O kadar zayıflık ki, ruhunuzu ve bedeninizi teslim edeceğiniz bir hekime karşı, şey de yapamıyorsunuz yani, ya şunu

istiyorum falan deme. Ki bu hasbel kader bu işin içinde yıllarca olan birisi olarak.

Kültürümüz gerçekten öyle, laf ağızdan çıkar söylemi var ya, adam 5 kg altın veriyor, belge bile istemiyor, çok da iyi bir esnaf, çok dürüst bir adam diye. Ve bu pizzacılar gelir ya hani kafasını çevirir şifreyi görmesin diye. Ben de o aydınlatılmış onam formunu aman dedim ya hekime karşı ayıp olmasın diye. Sonra bunun olması gerçekten ne kadar aydınlatıldığının hiç belirtisizlik, sizin aydınlatmayı önemsiyoruz. Ama bunu bilirkişi raporlarında, dosyalarda asla bunu yapmıyoruz, mahkemenin takdirine bırakıyoruz. Çünkü bu konuda gerçekten ikna edici sonucu herhalde sayın yargıçlarımız veya sayın savcılarımız elde edecektir. Bu konuda 2.İhtisas Kurulu olarak en azından bunu da zorluyoruz.

Bir kulak burun hastalıkları uzmanı, kişi geliyor darp nedeniyle geliyor ve burnum ağrıyor diyor. Kulak burun boğaz uzmanı muayene edip göndermiş. Sonra grafiler çekiliyor ama grafiler yok ortada. Daha sonra sekel grafisi çektirdik, kırık var, bulgular var, kulak burun boğaz uzmanının bu konuda eksikliği olduğunu söyledik ama şunu belirteyim; hekimlerin Türk Ceza Kanunu'nda yargılanması gerçekten içimizi acıtıyor hekim olmamız nedeniyle veya diğer sağlık personeli. Bunu Strazburg'da gündeme getirdik, ceza hukuku gerçekten çok uygun değil diye düşünüyorum sağlık personeli açısından.

Bir insanın, bir kişinin sağlığını kurtarma veya iyileştirme amacıyla çaba gösteren birinin özgüveninin kısıtlanması çok kabul edebileceğimiz durumlardan bir tanesi değil. Zaten şu artık mevzuatı dışa uyduramıyoruz, bunu Türk Ceza Kanunu'nun neresine uyduracaksınız, 257 olacak herhalde. Ben de çok hukuksal jargona girmek istemiyorum ama yapacak, bir süre sonra başka örnekler de vereceğim, daha çarpıcı olur diye tahmin ediyorum.

Böbrek hastalığı olan bir bayan var, birkaç kez gidip geliyor. Teşhis konulamıyor ve sonra kronik böbrek yetmezliği geliyor, bu şekilde yazdık. Yani zamanında teşhis konulamamasının, kronik böbrek yetmezliği sürecinin ilerlemesine veya gerilemesine herhangi bir etkisi olmadığını belirttik. Tıbbi eksiklik olmakla birlikte, sonuç bağlamında herhangi bir sorun yaratmadığını söyledik ama hukukçularımız bunu mahkemede nasıl değerlendirecek, gerçekten bizim de bu sempozyumda öğrenmemiz gereken veya nasıl yazmamız

gerekiyor, o konuda bilgi ihtiyacı olduğumuz kesin. Çünkü TCK 89 veya ölümlerde 85'e göre davranıyoruz. Gerçekten hiç uymuyor. Onun için ulusal anlamda acil bir sağlık mevzuatına ihtiyaç olduğunu düşünüyoruz, çok sıkıntı yaşıyoruz çünkü. Direk burada hayati tehlike, kemik kırığı olup olmadığı, basit durumlarda giderilip giderilemeyeceği sorularına cevap vermek durumundayız, direk soruyor mahkeme, sizin kusur vermenize gerek yok söyleyin bize diyor. Gerçekten o anlamda standardize etmekte zorlanıyoruz.

Bir anne, gebe, diyor ki doktor bey, bebeğim hareket etmiyor, öldüğünden şüpheleniyorum. Diyor ki ultrason çektir, gel. Gidiyor 3 gün sonraya randevu veriliyor, 3 gün sonra gidiyor ama ex zaten. Ama gerçekten bu gecikmenin, bebeğin ölümüne ne kadar etkili olduğunu bilmemiz şu anda mümkün değil. Bunun bir eksiklik olduğunu söylüyoruz ama kusur öngörüsünde, kusur teoreminde hep vardır ya, eksikliğin sonucuyla nedensellik bağının kurulması. Burada sıkıntı yaşadığımız olgulardan bir tanesi.

Spastik bir hasta, zaten yatıyor. Bu nedenle osteoporotik bir hasta çok küçük müdahalelerde dahi kemik kırıkları oluşuyor. Fizyoterapist müdahale etmiş, kemik kırığı oluşmuş. Komplikasyon mu, evet. Ama 3 gündür adam çok büyük ağrılarım var diyor, ağrılar içinde kıvranıyor. Ama kemik kırığını saptayamıyorlar. Dediğim gibi TCK 89'a nasıl oturtacağız. Kemik kırığı olup olmadığını nasıl yapacağız, basit müdahaleyle giderilip giderilemeyeceğini nasıl yapacağız, gerçekten ceza hukuku kapsamında sıkıntılar yaşadığımız en önemli olgulardan bir tanesi.

Raporlarımızda, birçok savunma mekanizması geliştirebiliriz, iş yükü gibi ama elimizden geldiği kadar şu parametrelerin olması gerektiğini raporlarımızda belirtiyoruz, çok hızlı geçeceğim; ana başlıklarımız bunlar. Bunlar çerçevesinde genel bir giriş yapıyoruz ve sonuç bağlamında da değerlendirmeyi bu şekilde yapma gayreti içindeyiz. Dediğim gibi eksikler, insani hatalar, insani yetersizlikler tabii ki bazen raporlarımıza yansıyor. Ama bunların bilincindeyiz, bunları revize etmek konusunda yüksek irade gösterdiğimizi de bilmenizi isterim.

Rahmetli anneannem böyle bir evde oturuyordu, Cumralı. Elektrik, su falan yok. Hayata bağlayan tek şey kimin kime ne yaptığıydı. O camda oturup, onunla oyalanıyordu. Ben bazen

kendimizi de ona benzetiyorum, zaten bizde de sorular kimin kime ne yaptığı. Onun için bu tip bilirkişilik uygulamalarında net sorularla, bilirkişinin bilirkişilik yaptığı, sayın yargıçlarımızın, sayın savcılarımızın hukuku uyguladığı, bir dünya, ülke hayal ediyoruz. Umarım bu konuda da başarılı oluruz. Hekimlerin sağlık sisteminin bütün aksaklıklarının günah keçisi olarak veya diğer sağlık personelinin günah keçisi olarak adlandırıldığı bir durumda gerçekten hizmet kusurunun ve kişisel kusurun çakıştığı bir ortamda ayrıntılı değerlendirmelere ihtiyaç var. Çok basit değil yani hizmet kusuru var veya yok demek. Bu konuda da herhalde çok yol almamız gerekecek. Ama hizmet kusuru idare hukukunda hukuksal değerlendirmelere yüksek oranda ihtiyaç duyduğu yönünde bir görüşüm var kişisel olarak.

Sayın Alman profesörün bir deyimi var, çok seviyorum ben onu; adaletli olmak yetmez diyor, kendimizin de adaletli olduğunu düşünüyorduk ama adaletli görünmek; ne kadar görünüyoruz, özellikle kurumsal bazda ne kadar görünüyoruz, kişisel olarak ne kadar görünüyoruz. Bunların hepsini takdirinize bırakıyorum, genel kamuoyunun ve sizlerin takdiridir. Sonuçta adaletli görünme adına ölçülebilir, değerlendirilebilir bir rapor hazırlama hayali içindeyiz. Umarım gerçekleşir, umarım bizden sonraki nesiller bunu gerçekleştirir. Ama ülke o yola girdi, bu konuda olumlu gelişmeler de var, bu sempozyum da, bu tip toplantılar da bence çok önemli, çok önemsiyoruz. Umarım gerçekten toplantı olarak kalmaz, hayata da geçişi uygulamalara vesile olur diyorum. Sabrınız için Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı;

- Sayın Doç. Dr. Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ'a tebliğinden dolayı çok teşekkür ediyoruz. Görüyoruz ki bu tebliğlerde çıkartabileceğimiz kısa bir sonuç varsa, kusur tespitinde kusurlu davranmayalım, belki o şekilde bir slogan da yaratabiliriz, sözü derleyip toparlamak gerekirse. Şimdi sırada sayın doktor Bruno MENHOFER var ancak programda diyor ki, öncelikle soru cevap, önceki iki konuşmacıya. Arzu ederseniz program akışına uyum sağlayalım, önce konuşma yapan iki sunucuya sorularınız varsa onları yöneltelim, sonra Alman konuşumuzla devam edelim. Evet, buyurun.

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Şimdi bilirkişilere kusur hesabında, kusur yönünden matematiksel bir bildirim yapmayın şeklinde bir yaklaşım var. Diğer taraftan hesap bilirkişisine geldiğinde dosyada bir kusur oranına ihtiyaç duyuluyor. Hamide Hanım bunu nasıl çözdünüz ya da bilirkişilikte genel yaklaşım cevap, aslında şu; fikri ya da uygulamada nasıl onu merak ediyorum. Hesap bilirkişisine gittiğinde nasıl değerlendirilmeli, yani matematiksel bir şey yapılmayacak kusur açısından aslında yeterli. Hesap bilirkişisi neye göre hangi rakam üzerinden yapmalı, her duruma göre?

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Şimdi bizim şu an konuştuğumuz, sizin hesap bilirkişisi dediğin için Funda'cım, tazminatı konuşuyorsun. Bizim asıl ceza kanunumuzda kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir ve 8'li ölçü kalkmıştır diye bir hükmümüz var, o ayrı. Ama tıp hukukunda, yani tıbbi hata davalarında Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları ve Borçlar Kanunu çerçevesinde eğer hastanın kusuru yoksa, hekim en hafif kusurundan tam sorumludur. Eğer hastanın kusuru vardır diyorsa tıbbi bilirkişiler, mesela hastaya sigara içme dedik, sigara içti, ayağının üzerine basma dedik bastı, ya da başka bir önerimize uymadı. Bu varsa o zaman 8'li ölçüye göre paylaşım yapıyoruz. Ama eğer bu yoksa 8'de 8 hekim ve hastane kusurludur diyerek hesabı o şekilde yapıyoruz.

Ziynet ÖZÇELİK (dinleyici);

- Her bir oturumda gerçekten çok değerli şeyler konuşuluyor, çok teşekkür ederim sunuşu yapan hocalarımıza. Ben Ümit Naci beyin konuşmalarından çok yararlandım. Çok içten ve takılan soruları da aktardı, herhalde hepimiz için bir rehber işlemi de görecek.

Tam da ben de bir başka sorunun kapısını aralamak istiyorum, sizinle birlikte. Dediniz; hizmet kusurlarıyla kişisel kusurların yanyana geldiği, birlikte bulunduğu durumlar bizim için gerçekten değerlendirmesi zor durumlar. Bir örnek; şimdi bir kamu hastanesinde hizmete başladığının 19. saatinde bir cerrah, bir yaralama vakası geliyor. Böbreğe müdahale ediyor, çok uzun bir ameliyat, 22 - 23. saatte de çıkıyor. Çok zor acil vakalarda da açılıyor, hekimler

biliyordur. Ve o arada ameliyathane hemşiresi bir başka acil ameliyat için çıkıp gidiyor, ameliyathane hemşiresi yok. Hekim cerrah ameliyatı bitirdikten sonra kapatma işini asistanlara bırakıyor, zaten eli kolunu kaldıracak durumu da yok. İçeride spanç unutuluyor ya da malzeme unutuluyor. Sonra tespit ediliyor ve alınıyor.

Şimdi, biz dedik ki burada aslında temel sorun hizmet kusuru var, hemşire olsaydı zaten unutulmayacaktı. Hani dedik ya bilirkişiye gerek mi vardı, bazı durumlarda gerek var gerçekten, spanç unutulmasında da aydınlatılmış onamda da. Ben Halide hanıma katılamıyorum bu konuda. Hekimlerin aydınlatılmış onamı nasıl aldıklarını da bence değerlendirilmesi önemli onlar tarafından. Ve de 18 - 19. saatte bir hekim bu ameliyatı yapmamalı aynı zamanda, fakat Adli Tıp 8'de 2 idari hizmet kusuru verdi, 8'de 2 hekime verdi. Hakim de bunu indirim sebebi saydı tazminatta. Peki, aslında hekim o kadar yorgun olmasaydı, ya da o ameliyat hemşiresi orada olsaydı, büyük olasılıkla öyle bir zarar ortaya çıkmayacaktı. Peki, hani bu kusurları nasıl değerlendiriyorsunuz, daha doğrusu buradaki meseleyi nasıl ortaya koyuyorsunuz, nasıl değerlendirmeli? Teşekkür ederim.

Doç.Dr.Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ;

- Sayın ÖZELİK, ben gıyabınızda çok iyi tanıyorum sizi Ankara'dan da. Sağlık personeli misiniz?

Ziynet ÖZÇELİK(Dinleyici);

- Uzman olmayan hukukçuyum.

Doç.Dr.Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ;

- O kadar güzel yaklaşım sergilediniz ki, işte bu yaklaşımı hukukçulardan bekliyoruz biz. Herhangi bir sağlık personelinin yardımı olmadan da bu yaklaşımın olması gerektiğini düşünüyorum ben, gerçekten iş yoğunluğu, hemşirenin niye terk ettiği, hekimin niye 16 saat çalışmak zorunda kaldığı konusunda bilirkişiye ne kadar ihtiyaç var, o konuda çok emin değilim. Çünkü hakikaten o şeyi hakim gözüyle istiyoruz tekrar, kişinin ifadesini istiyoruz. İdare mahkemesi sayın hakimi aradı, hocam ifade niye istiyoruz dedi. Birçok komponenti var ama gerçekten o kadar güzel dile getirdiniz ki, bunu da işte o hukuki süzgeçte hakimlerin yapması gerektiği konusunda bir yaklaşımımız var bizim. Bu bakış açısını hekim de

yapar ama normal vatandaş yapabilir mi bilmiyorum, emin değilim. Tıbbi bilgi argümana gerek var mı burada? Hani 16 saat çalışan bir kişinin gerçekten dikkatinin, özeninin ne seviyede olacağı hayatın doğal akışı içinde bellidir zaten. Hemşirenin niye gittiği yasal sağlık mevzuatı yönünden değerlendirilebilir belki.

Onun için diyorum yani o kadar çok şey bize soruluyor ki, biz de bazen yetersiz kaldığımız durumlarda oluyor bu konularda. Özellikle aydınlatılmış onam net sorular var, onamda neler olması gerekir, nasıl alınması gerekir? Teknik bazda, safra kesesi ameliyatında onamda komplikasyona aydınlatılması gerekir tarzda teknik sorular yöneltilirse cevap verilir tabii ki ama aydınlatılmış onam usulüne göre alınmış alınmamış, burada sorun yaşıyoruz. Teşekkür ederim.

Doç.Dr.Hamide Özden ÖZKAYA FERENDECİ;

- Bir katkı verebilir miyim, izninizle. En son bir rücu davasında bilirkişilik yaptım, kadın doğum hekimi, Göztepe SSK'da hatta, ısrarla davanın başından beri hastanede 1 tane NST cihazı olduğunu, yani çocuk kalp seslerini dinleyen cihazın 1 tane olduğunu ve onun da geceleri kilitlendiğini, anahtarının da olmadığını, bu nedenle gece NST'ye bakamadıklarını ısrarla sürekli söylemiş, söylemiş, söylemiş. Ama bilirkişiler onu kusurlu bulmuşlar, sonuçta hizmet kusuru denmiş, idare tazminatı ödemiş, bendeki rücu davası şu an bilirkişilik yaptığım.

Ben dedim ki, o tarih itibariyle hastaneye bunun sorulması, gerçekten böyle bir şeyin olup olmadığı, böyle bir imkânsızlığın olup olmadığını hastaneye sorulması. Çünkü bu imkânsızlık varsa hekimin kusuru diyemeyiz zaten, rücu ettiremeyiz diye düşündüm. Ben bilirkişi olarak, daha sonra kadın doğumculara göndermişler benden sonra, benim hakim hocamın dediği gibi benim dediğimi yapmamış, oraya soru sormamı, başka bir kadın doğum bilirkişilerine sormuş. Onlar da kusursuz bulmuşlar ve rücu ettirmedik görev kusuru saydık, bakanlık ödedi parayı, öyle kaldı. Ama tabii ki her şeyde tıbbi hata olayında mevcut durum düşünülmeli, mevcut durum değerlendirilmeli, bu çok önemli.

Aydınlatılmış onamın hekimler tarafından değerlendirilmesi noktasına gelince; ben Klinik Araştırmalar Etik Kurulu'nun hukukçu üyesiyim şu anda Türkiye'de 3-4 tane klinik araştırmalar etik kurulu

var, Anadolu Yakası'nın ikincisinin üyesiyim. Biz klinik araştırma, aydınlatılmış onam formu önümüze geldiğinde bunu sivil üyemize okutturuyoruz. Sivil üyeye diyoruz ki; sen bunu anlıyor musun? Sen bunu anlarsan, sivil üyenin hiçbir tıp bilgisi yok, hiçbir hukuk bilgisi yok, eğer sen bunu anlarsan biz bunu kabul edeceğiz, bu çalışmayı yapabilirsiniz, diyeceğiz diyorum.

Burada şunu demek istiyorum; hekimlerin sen işte gözün enfeksiyon olur demesiyle aslında o gözün kör olur demesi olduğunu vatandaş anlayamaz. Ama hekime kalırsa tamam, bu aydınlatılmış onam formu uygundur, ya da bu aydınlatma uygundur der! Ama vatandaş bunu bilmez.

Ziynet ÖZÇELİK;

- Hamide Hanım acaba şunu soruyor musunuz; aydınlatılmış onam koşulları bir yarar sağlıyor mu? 100 ya da 120 hasta baktığında gerçekten öyle bir sistem kurulabilir mi, koşullarını soruyor musunuz?

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Bakın, aydınlatılmış onam yönetmeliği diye bir yönetmelik çıkacaktı, Sağlık Bakanlığı bana bu yönetmeliği gönderdi, avukat hanım dedi, hiç düzeltmenize gerek yok, son halini gönderiyoruz size dedi. Ben ilk sayfasını yarım günde düzelttim. Sonra onu da değiştirdiler, 8 Mayıs'ta hasta haklarına ek yönetmelik yapıp koydular. Şunu kesinlikle idare ya da özel hastanelerdeki yöneticiler, bunları sağlıyor mu sağlamıyor mu, bunu bilmiyorum.

Ziynet ÖZÇELİK;

- Soruyor musunuz?

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Soruyoruz tabii ki.

Ziynet ÖZÇELİK;

- Değerlendirirken bu bilgiyi alarak mı değerlendiriyorsunuz?

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Bakın ben şunu söylüyorum; personele diyorum ki; siz aydınlatmadan yükümlüsünüz. Bunu idarelerinize kendiniz söyleyin, ben tabii ki idareye sormayacağım, onlar kendileri isteyecek bunu, personel isteyecek, hekim diyecek ki ben 60 hasta bakamam günde, 60 hasta bakarsam ne dikkatim özenim kalır, ne ben hastayı aydınlatabilirim diyecek, diye düşünüyorum tabi burada celalli celalli konuşuyoruz ama uygulamacı olduğumuz için. Bunun böyle olmadığını ben çok iyi biliyorum, ben 7 yıl hemşirelik yaptım. Ama bakın inanın hastanın otonomisi, hastanın kendi hakkını elde etmesi çok önemli bir şey. İnanın şöyle hastalar oluyor; kanser, bağırsak kanseri. Size bağırsak kanserisiniz, ameliyat edeceğiz desek siz ne anlarsınız? Gireceğim ameliyata, bağırsağımın bir kısmı alınacak, çıkacağım. Hasta bu kadar, hasta köylü vatandaş, sen bağırsak kanserisin, ameliyat olacaksın diyor. Tamam, giriyor, çıkıyor hasta çıktıktan sonra karnında bir torba, torbanın içinde kaka var. Aman Allah'ım bu ne? Hasta makat deliğinin kapatıldığını, karısı vücudunu yoklayarak anlıyor. Yani hastaya hiçbir bilgilendirme yok, sen kimsin! Benim yüksek lisansta öğrencim var, kadın doğum uzmanı. Tuğçe burada mı, Tuğçe gitti mi? Kadın doğum uzmanı. En son dersimde dedim ki O'na, hocam dedim, hastanın ne istediğini siz hastadan daha mı iyi bilirsiniz dedim. Hiç tereddütsüz evet dedi bana. Yani aydınlatılmış onam diye bir şey var ve hastanın otonomisi var, artık bunu kabul etmemiz lazım ve hasta bunu olmak istemeyebilir. Bununla ilgili size yüzlerce şey anlatabilirim, o kadar çok var ki, yani hasta mesela erkeklik fonksiyonlarını kaybetmek istemiyor olabilir. 3 ay daha yaşayacaksa, erkeklik fonksiyonlarıyla yaşamak istiyor olabilir, hayatının o kısmını öyle yaşamak istiyor olabilir. Bununla ilgili bile olay yaşadım, o yüzden bence aydınlatılmış onam kısmı çok önemli. Teşekkür ederim.

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Evet, Halide Hanım'ın verdiği örnek çok önemli, bir saniye Hamide Hanım'ın verdiği örneğe şunu da söylemek istiyorum; o cihazın kilitlenme olayında. Şimdi hakim vakaları tespit emesi gerekir, bu onun malzemenin taraflarca kendilerine getirildikten sonra vakaların tespiti haliyle hakime ait. Mesela sizin verdiğiniz o örnekte, cihazın kilitlenmesinde, orda bir bilirkişiye ihtiyaç yok, onu hakim kesinlikle kendisi araştırıp tanıklarla vs. bunu tespit edebilir. Burada hem süreç uzatılmış ne yazık ki, hem de belki gereksiz bir şekilde arkadaşlarımız yorulmuş diyebiliriz, o şekilde de ifade edebiliriz.

Evet, sorusu olan varsa, önce bayana verelim sonra size veririz.

Hakime Fatma GÜZELOĞLU (dinleyici);

- İstanbul Anadolu Yakası'ndan geliyorum, Hakim Fatma GÜZELOĞLU. Değerli açıklamalarından dolayı bütün katılımcılara teşekkür ederim. Herhalde bu İstanbul'da düzenlenen 3. malpraktis davaları ve hukuki açıklamalarla ilgili toplantı. Üçüne de katılmış bir hakim olarak size çok küçük bir katkıda bulunmak istiyorum, şöyle ki; projenin ismine hepimiz dikkat ettik mi bilmiyorum, Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesi.

Şimdi burada, Alman dostlarımız bize açıklamalar yapacaklar sanıyorum çok daha bilgileneceğiz ama ben genel olarak hepimizin kafasını karıştıran noktalar itibariyle, hepimizde şöyle bir sorunun kafamızda olması gerektiğini düşünüyorum. Biz Türkiye'de, Türk hukuk sisteminde bu davalardan bu kadar şikâyetçiyken neyin organizasyonunda iletişimsizlikler yaşıyoruz? Neyi organize edemiyoruz? Diyoruz ki, vatandaşa dava malzemesini taraflarca hazırlama ilkesi gereği hukuk davalarında sen getireceksin, ceza davasıysa diyoruz ki, bizim adli kolluk sistemimiz yok, polis tarafından hazırlanan şeylerle sınırlı kalacaksın. Dolayısıyla buradan ikili bir ayırmadan, derhal Türk hukuk sisteminin vaz geçmesi lazım. Nedir bu? Cezai sorumluluk ve hukuki sorumluluk anlamında, ikili sistemimiz bizim şu andaki tıkanmanın tek nedenidir, şahsi görüşüm.

Bir çocuk ölümü gerçekleştiğinde ya da herhangi bir tıbbi hatadan kaynaklanan ölüm gerçekleştiğinde önce ceza davası yolu açılır, ardından hukuk davasına eğer "*parası varsa*" vatandaş gider. Bu sistemden derhal vazgeçmemiz lazım. Eğer bundan vaz geçmezsek ve biz sağlık hakem heyetlerini, arabuluculuğu, uzlaşmayı gündeme getirmezsek hocanın söylediği komplikasyon kavramı, sekel kavramı, aydınlatılmış onam dahil olmak üzere süreçte sistemden kaynaklanan hatalardan doğan bir sürü sonucu malpraktis diye sihirli bir kavrama sokarız, işin içinden çıkamayız.

O nedenle, öncelikle cezai sorumlulukla ilgili yükümlülüklerimizi gözden geçirdikten sonra tazmin yükümlülüğü ile ilgili ciddi, borçlar hukuku kavramları çerçevesinde sorumlulukla ilgili verdiğimiz kararlardan da güzel dersler alarak bir sistem oluşturmalıyız.

Bilirkişiliğe gelince; özür dilerim korsan tebliğden nefret ederim ama biraz öyle oldu, özür dileyerek, çünkü hepimizde bir soru işareti var. Hep dönüp dolaşıp ya hekime ya hakime geliyor, bir harf var arada, ama hep günah keçisi bizleriz. Ben de diyorum ki hakim, hekime doğru soru soracak, bilirkişiye doğru soru soracak. O doğru anlayacak olayın ne olduğunu iyi anlayacak. Ama malzeme düzgün gelecek, bu anlamda hasta hakları ile ilgili bilgilendirmeler çok önemli. Aydınlatılmış onamla ilgili sadece yürütmeye bırakılacak kadar basit bir olay değil bu.

Dolayısıyla burada bilirkişiye başvururken hakimin sorularını çok doğru sorması gerektiğine inanıyorum ve hukuk davasındaki sorumluluk başka bir şeydir, çünkü orada kişilik hakları devreye girer. Avukat hanım çok güzel ifade etti, manevi şahsiyet değerleri girer, bir bağırsak ameliyatının sonucunu siz söylemediğinizde kişi ondan dolayı bir şey yaşadığında o başka bir şeydir, ceza sorumluluğu başka bir şeydir. Vatandaş bunu bilmiyor, bizim başımıza gelse biz de aynı şeyi yaşayacağız.

Çok basit bir örnek vereceğim, göz cerrahı var mıdır bilemiyorum, silikon denilen bir madde var. Küçük çocuklarda özellikle katarakt ameliyatları sırasında silikon konulmasıyla ilgili bir işlem yapılıyor ve literatürde taradığımız zaman çocuklarla ilgili böyle bir ameliyatın başarı şansı ile ilgili ciddi bir literatür çalışması yok. Aydınlatılmış onam dediğimiz şeye geliyor işte nokta, göz cerrahına siz bunu getirdiğinizde bu vakayı, cerrah diyor ki bazı komplikasyonlar olabilir. Tamam, ama ne olabilir? Sonuçta çocuk kör oluyor, dava bize geldiğinde elimizdeki malzeme çok az, çünkü diyor ki özel hastane sekreterine, sen yaz raporu. Anlatabiliyor muyum, lütfen şu soruyu avukatlar, hukukçular, hekimler olarak birbirimize soralım:

Biz nerede organizasyonda yanlışlık yapıyoruz ve neden iletişim kurmuyoruz? Bunun cevabını vermediğimiz sürece 3 değil 300 toplantı yaparız. Teşekkür ediyorum, saygılarımı sunuyorum.

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Teşekkür ederiz. Buyurun.

Yakup Gökhan (dinleyici);

- Merhabalar, Teşekkürler tekrar, GÜNDOĞMUŞ Hoca'na da tekrar teşekkür etmek istiyorum. Sağ olsunlar. Ufak bir sorum var hasta hakları yönetmeliğindeki değişikliklerle ilgili, Halide hanım da vurgu yaptı, biraz da onun üstünden hazır aydınlatılmış onam da demişken, onun üzerinden gitmek istiyorum.

Şimdi esas olan biliyoruz ki, sözel aydınlatma. Yazılı aydınlatma istisnai durumlarda, o da kanunda yazılı hallerde, 1219 sayılı kanunda. Tıbbi cerrahi müdahalelerde yazılı aydınlatma, istisnası. Genel kural sözel aydınlatma. İş öyle bir noktaya geldi ki bakıyorum, eğer yazılı bir aydınlatma yoksa sanki aydınlatma yapılmamış gibi bir kanı oluşmaya başladı. Bu da ortaya çıkan sahalarla bir illiyet bağı kurulmaya başlandı. Aslında aydınlatma yapılmamış olması ya da eksik aydınlatma ya da aydınlatmanın ispatlanamaması belki ceza hukuku anlamında görevin kötüye kullanılması. Ama bakıyoruz son durumda öyle bir hale gelmeye başladı ki, direk zararlar doğrudan orantılıymış gibi. Aslında o kriteri çok, aradaki farkı çok iyi ortaya koymak gerektiğini düşünüyorum. Her aydınlatmanın eksik olması demek ya da usulüne göre, tabii ispat sorunu ortaya çıkıyor deniyor. Eğer yazılı yoksa ben zannetmiyorum ki, eksik aydınlatma çok bunu kabul ediyorum ama hiçbir zaman da aydınlatma tam değildir demek değil bu.

Artı, Ziyet Hanım da bahsetti, poliklinik ortamında ben acilde çalışıyorum, acil hekimiyim yaklaşık 10 küsur seneden beri. İnanın günü geldi hesaplamışımıdır 2 kişi 1100 hastaya baktığımızı biliyorum. Hasta başına 2 - 2.5 dakika süre düşüyor ve bunun içerisinde yemedim, içmedim, yatmadım, lavaboya gitmedim vs. Ben 2 dakikada neyin aydınlatmasını yapayım, neyin tedavisini yapayım, neyi çözeyim orda? Neyse, belki orda kusur kavramına gireceğiz ama.

Birincisi bunu söylemek istedim Halide hanıma, ikincisi de; sağlık kökenli hukukçuların olduğunu gördük burada, mutlu da oldum. Aslında usul ekonomisi açısından da bakıyoruz tek bir hareket idare, özel hukuk açısından farklı değerlendiriyor, ceza hukuku açısından farklı değerlendiriyor. Yeri gelirse idare hukuku açısından ayrı değerlendiriliyor. Ama hep bilirkişi üzerinden gidiyor bu işler, ben zannetmiyorum ki; tıbbi uygulama hatası söz konusu olsun, bilirkişiye de gidilmesin bu dosya. Öyle bir dosya var mıdır, pek zannetmiyorum. Ya sanki bu artık hem farklı mahkemelerin farklı bilirkişilere gitmesi, farklı sonuçların ortaya çıkabilmesi, aslında bunlar usul ekonomisine

de zarar veriyor, kişilere de zarar veriyor.

Sanki artık yavaş yavaş ihtisaslaşmanın vakti zamanı geldi gibi geliyor, artık sadece belki tıbbi uygulamalı hatalardan değil ama bedensel zararlardan kaynaklı özel mahkemelerin kurulması gerektiğini düşünüyorum ve çünkü zaten hakimler, hakime hanım da bahsetti, hekime ya da bilirkişiye muhtaç kalıyor bir şekilde zaten ister istemez. Görev listesinde olmasın ama kalıyorsa da her mahkeme ayrı ayrı bilirkişiye gideceğine belki artık mahkeme düzeyinde de ihtisas şart, ihtisaslaşmanın zamanının geldiğini düşünüyorum. Teşekkürler.

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Sevgili Gökhan, aydınlatmayla ilgili atladığın bir nokta var; onam bizim vücudumuza müdahale edilebilmesi için bizim rızamız gerekiyor, rızanın geçerli olması için aydınlatma şart. Aydınlatma olmazsa o rıza geçersiz, hatta Mustafa Reşit BELGESAY'ın 1954 tarihli kitabında bile bu yazıyor. Bu nedenle aydınlatma olmazsa, karine falan değil aydınlatma olmazsa rıza geçersiz. Aydınlatmanın ispat noktasında sana çok katılıyorum, çok zor bir şey ama nasıl yapılır, kötü niyet nasıl ayıklanır o artık uygulayıcının işi.

İhtisas mahkemelerini mi söylemeye çalıştın, sağlık ihtisas mahkemelerini? Tabi böyle mahkemeler kurulsun hepimiz isteriz, dediğin gibi, bu mahkemelerde sizler gibi hekim, hukukçular çalışsın. Burada sen varsın, Erkan bey var, Nesrin. Hepimiz bir sürü tıp bilen hukukçu var şu an burada. Onlar çalışsın, hakkaniyetli kararlar versin. Bu bizim ülkemizde tek başımıza yapabileceğimiz bir şey değil, belki bu toplantıdan çıkabilecek bir sonuç, Abdullah MURAT bey sağ olsun bu toplantıyı düzenlerken buradan ciddi sonuçlar çıkacak ve Adalet Bakanlığı ve yürütme bunu değerlendirecek dedi. Belki buradan böyle bir sonuç çıkar ve güzel olur, herkes umarım iyi olur. Bu arada hakime hanıma da teşekkür ediyorum, sadece hekim ve hakim değil aslında gerçekten, burada avukatlara da ciddi iş düşüyor. Taraflarca getirilme ilkesinde ben avukatların bilirkişiye gidecek bir dosyada bir dilekçe bile vermediğini görüyorum. Yani avukat arkadaşlarım lütfen dilekçelerinizi verin; bilirkişiye ne sorulacak, ne istiyorsunuz. Yönlendirin, evet bu çok önemli. Yani bir noktada kendimizde de kusur görüyorum. Teşekkür ederim.

Doç.Dr.Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ;

- Alman meslektaşlarımız herhalde biraz sonra değinecekler. Batıda bu uygulama var diye biliyorum, ihtisas mahkemeleri %50 oranında tıp uygulama hatalarında ihtisaslaşmış %50 normal vakalara bakıyorlar ama ihtisas mahkemesi. Herhalde Alman meslektaşlarımız bu konuda bilgi vereceklerdir, batının uygulamaları var. Çok da gerekli ve rutin ihtiyaca cevap verecek, daha tatmin edici sonuçlara yol açacak uygulama olduğunu düşünüyorum ben de.

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Peki, son bir soruyu alalım, sonra Alman konuşmacılarımıza bırakalım. Buyurun siz.

Avukat Bülent NURSES (dinleyici);

- Merhabalar. Geç katıldım, daha önce konuşması yapıldıysa kusura bakmayın lütfen, çok kısa yaşadığım bir davadan yola çıkarak önce bir eleştiri getireceğim, sonra da bir sorum olacak. Hekim hatası olduğu gerekçesiyle müvekkilim adına bir hukuk davası açtım, tazminat davası, asliye hukuk mahkemesinde. Ameliyatı yapan hekim bir vakıf üniversitesinde hekim ve ameliyat vakıf üniversitesinin hastanesinde yapıldı. Fakat vakıf üniversitesi kesinlikle davalı değildi, biz hekime karşı bir tazminat davası açtık. Mahkeme tanıkları dinledi, davayı gördü, bitirdi. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi daha öncesi kararlarından tamamen ters yönde, vakıf üniversitesi olmasından dolayı davaya idari yargıda bakılacağına hükmetti, 3'e 2 oyla, o da ilginç. Mahkeme direndi, güzel bir direnme kararıydı. Hukuk genel kuruluna gitti. Hukuk genel kurulu da arasında görüş birliğine varamadı ve maalesef idari yargı kararı çıktı. İşin ilginç tarafı şu, hekim hakkında cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunuldu. Cumhuriyet savcılığı hekim için soruşturma izni istedi, üniversite hastanesi; devlet memuru değil ki, sen bu adamı niye bana soruyorsun dedi. Yani ortada bir devlet memuru da yok bakıldığında.

Neyse, sözün özüne geleyim; tarafların kusurunun böylesine hareketli bir ortamda ve demin bahsettiğiniz gibi taraflarca hazırlanma ilkesinin esas olduğu düşünüldüğü böyle bir yargılama sürecinin idari yargıda görülmesinin çok büyük bir yanlışlık olduğu kanaatindeyim, bu benim şahsi görüşüm. İkinci olarak sorumu arz edeceğim; ilaç

yazan hekimin, salt ilaç yazmasından dolayı aydınlatılmış onam sorumluluğunun kıstasları konusunda bilgi alabilirsem memnun olurum.

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Yani bu konuda ne söylesem ben sana ki bilmiyorum. Bir karar var, Yargıtay'ın bir kararı var, Exen Fort vermiş hastaya hekim. Exen Fort verirken midesi ağrıyor mu diye sormamış ya da mide koruyucu vermemiş. 9 gün sonra geçirdiği kanamada onu sorumlu tutmuş. Bu şekilde bir karar var ama tabi bunu söylediğim zaman ben de bir hemşire olarak her ilacın prospektüsündeki şeylerle ilgili açıklama yapılacak mı yapılmayacak mı, bu noktada bana tabi şimdi oradan Gökhan, "günde 120 hastaya bakıp onları aydınlatamadığımı söylüyorum, sen her ilacı aydınlat" diyorsun diyecek.

O yüzden söyleyebileceğim çok bir şey yok, ama benim müvekkillerime ya da hekim arkadaşlarıma söylediğim şu; aydınlatabildiğimiz ciddi noktalarda mesela midesi kötü müydü, kanama ilacı kullanıyor muydu falan filan. O noktalarda aydınlatır diye söylüyorum ama bu şekilde Yargıtay'ın iki kararı var, bir de tetanoz aşısıyla ilgili bir kararı var. İki tane kararı var yani sonuçlarıyla ilgili aydınlatma yapması gerekirdi diye.

Doç.Dr.Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ;

- Bu tip ilaç kullanma aydınlatmalarında en güzel aydınlatma prospektüsü okuma olmalı bence. Sakın prospektüsü okuma, internete de hastalıkla ilgilibir şeye girme, çünkü internetin yaygınlaşması bu Google, Yandex olayı uygulama hataları arttığına yönelik iddiaların en önemlisi batıdaki çalışmalarda. Onun için okumaması kendi tedavisi ve sağlığı açısından en önemli usul, onu vurgulamak gerekiyor. Bir de karşı tarafın kullanacağı söyleyip bırakmak da en büyük yarar var Türk toplumu açısından.

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Değerli katılımcılar, hekimlere ders anlatıyorum hastanelerde, Beykoz'da bir ders anlatırken, arkalardan bir hekim kalktı dedi ki; böyle kısa boylu, tombul, kırmızı yanaklı sevimli bir adam. Beyin cerrahıyım ben avukat hanım dedi, ben nasıl aydınlatma yapıyorum biliyor musun dedi; git borçlarını öde, yakınlarınla helalleş, gel. Sakat

kalmaktan, ölmeye kadar başına her şey gelebilir diyorum, hiçbir sıkıntı yaşamadım dedi. Onu hep arkadaşlarıma söylüyorum, işin esprisi bir tarafa, bunu bir şekilde çözeceğiz, orta noktayı bulacağız ama nasıl bulacağız şu an onu ben de bilmiyorum.

Hamide Özden ÖZKAYA FENERCİ;

- Evet, orta noktayı bulma bakımından belki şimdi Alman konuşmacımızı dinlersek belki. Şimdi ben hukuku Almanya'da okudum, sonra İstanbul Üniversitesi'nden de mezun oldum. Yani her iki hukuk sistemini içeriden de biliyorum ama büyük bir merakla konuşmamızı dinleyeceğim. Davet ediyorum kendisini, Doktor Bruno MENHOFER, asliye mahkemesinde daire başkanı.

Bruno MENHOFER;

- Hanımefendiler ve beyefendiler bu çerçevede bana da sunum hakkı verdiğiniz için çok teşekkür etmek istiyorum. Gördüğüm kadarıyla burada tıbbi anlamda çok yüklü bir bilgiyle karşı karşıyayım. Benim tek katkıda bulunabileceğim alan tabii ki hukuk konusu. Frankfurt Mahkemeleri'nde görülmüş ve kararı verilmiş olan bir dava örneğini getirdim. Konumuz aslında burada by-pass ameliyatı ama tıbbi içerikler konusunda sanırım zaten güleceksiniz, çünkü çok çabuk bir şekilde sonuca bağlayabileceksiniz, eminim bunu. Biz özellikle bu davayı seçtik, çünkü sanırım bu dava örneğinden Almanya'daki hakimlerin çalışma tarzını çok güzel bir şekilde sunabileceğim. Sabah duyduğum kadarıyla aynı sorunlarla karşı karşıyayız, aynı soruları soruyoruz ancak sanırım burada çözüm yollarımız biraz farklı. Olay unsurlarıyla ilgili birkaç hususla başlamak istiyorum.

Davacı mahkemeye geldi, tıbbi hatayla ilgili bir dava açmak istedi. Genelde bu tazminatı kapsıyor, maddi ve manevi tazminatı. Sonrasında oluşan zararların tazminini kapsıyor kişinin. Davacı 61 yaşında ve kalp damarlarıyla ilgili bir rahatsızlığı var. Burada bıçak saplamalarına benzer ağrıları var göğsünde, angına pektoröz. Ve bir kalp krizi geçirdiğinden korkuyordu. Davacının doktorları bir by-pass ameliyatı yapıyor. Zaten küçük bir resim koyduk, sanırım hepimiz bunu tanırıyorsunuz. Burada olanak olarak arterler kapandığı zaman ya da bunu geçmek için bir by-pass yapılıyor başka bir arterle ya da damarla. Davacı ameliyattan sonra nefes almakta zorlanmaktaydı ve

ağrıları vardı, birkaç ay boyunca da çalışmadı ve burada zaten ameliyat esnasında zedelendiği frenk sinirinin zarar gördüğü tespit edildi. Burada hastaneden şunları talep diyor; öncelikle 7.000 Avroluk bir tazminat ve işgöremediğinden dolayı da oluşan bir kaybı yani 3.700 Avroluk bir kaybı talep ediyor, bu Almanya’da tipik bir dava örneği. Hukuk davalarında burada olduğu gibi öncelikle bir davanın iddianamesi var, burada cerrahın yeterince özenli çalışmadığını iddia ediyor davacı. Ve hatta cerrahın kendisi ameliyattan sonra ben bir hata yaptım, gerçekten çok üzgünüm dediğini iddia ediyor.

Davalının yani hastanenin savunması şu yönde; *“bu kadar zor ameliyatlarda bu sinirin özenli çalışılsa bile zarar görmesi engellenemez.”* İkinci savunma noktasında davacının ameliyattan önce asistan doktor tarafından resim üzerinde bilgilendirildiği ve bununla ilgili bir belgeye de imza attığı yönünde. Burada hakim şu anda ne yapıyor, elinin önünde vakayla ilgili bilgiler mevcut. Bir tedavi sözleşmesi var burada, doktorla ya da hastaneyle yapılmış olan, bunlar farklı şekilde gerçekleşebilir. Ancak Almanya’da bunlar her zaman hukuk davaları çerçevesinde görülmekte, duyduğum kadarıyla Türkiye’de devlet hastaneleri için içine girdiğinden dolayı idari yargıda görülebilmekte. Bu davalar bizde ancak her zaman hukuk mahkemelerinde tedavi sözleşmesinden doğan bir sorumluluk olarak değerlendirilmekte. Bir fark var, Alman hakim adam iyi mi kötü mü sorgulamayacaktır, öncelikle burada kimin hata yaptığını öncelikle araştırmaya başlayacaktır. Ya da neyin bu durumda yapılması gereken doğrunun olduğunu yani asıl standartlar nedir bu bağlamda bunu tespit etmeye çalışacaktır.

Burada standart kullandığımız bir maddemiz var bu da medeni kanunun 280.maddesi. Burada hizmeti vermesi gereken taraf, sözleşmeden doğan bir sorumluluğu ihlal ederse, alacaklı taraf bundan dolayı oluşan zararı tazmin edebiliyor. Burada hukukçu ne yapacak, öncelikle sözleşmeden doğan sorumluluk neydi, bunu araştırmak zorunda. Önemli bir konu, şu anda halen hukuk alanındayız, hukuk konularındayız. Bilirkişiye sorulacak teknik konulara biraz sonra geleceğiz, hakim burada öncelikle tedavi sözleşmesine bakacak ve tedavi sözleşmesine göre by-pass ameliyatında doktorun nelere dikkat etmesi gerektiğini ya da neleri yapması gerektiğini incelemek ya da tespit etmek durumunda. Yalnızca bir doktor genel anlamda ne bilmeli sorusunun dışında bir cerrah açık bir kalp ameliyatında etraftaki dokunun zarar görmemesi için neler yapmalı sorusunun da

cevaplandırılması gerekiyor. Yani iki tane soru var; iyi bir cerrah bu tür bir durumda ne yapmalıdır ve bu durumda gerçekten doktor ya da cerrah burada hata yapmış mıdır ya da her şeyi doğru yapmış mıdır?

Hakim bu bağlamda delil toplamak için delilleri elde etmek için bilirkişiye başvuracaktır. Ancak bizim Almanya'da sizin kullandığınız Adli Tıp Kurumu'na eşdeğer bir kurumumuz yok, evet cezada kullandığımız Adli Tıp Kurumu var ancak bunlar genelde otopsileri gerçekleştirmekte. Genel anlamda bilirkişiye başvurulduğunda, tıbbi bilirkişiye başvurulmakta, bunlar da profesörler ya da hastane başhekimleri olabilmekte. Kendi bilgilerinin yanında özel ihtisas bilgisine sahip insanlar bunlar.

Bahsedildiği gibi uzmanlaşma konusuna gelirse, bizim her büyük mahkememizde, eyalet ya da yüksek eyalet mahkememizde tıbbi hatalarla ilgili dairelerimiz var. Burada çalışan hakimlerimiz zaten yıllardır bu konularda çalışan hakimler, söylenen sayılar da doğru, %50 tıbbi hatalara bakarlar %50 genel davalara bakarlar. Yasada düzenlenmiş bir durumda, HMK'mızda mesela düzenlenmiş durumda.

Bizim genelde şöyle bir söylemimiz var; ***bilirkişi hakimın gözü ve kulağıdır***. Burada hakim tabii ki kendi bilgileri doğrultusunda da karar verebilmekte, her zaman bilirkişiye başvurmak zorunda değiliz. Maddi unsurlarla ilgili bilgi sahibiysek mesela ben ne zaman havanın aydınlandığını veya ne zaman karardığını biliyorum, ancak böyle ameliyatlara geldiğimiz zaman gerçekten ihtisas bilgisine ihtiyaç duyuyoruz ve bu bağlamda bilirkişinin vereceği bilgiler çok önemli. Ama en önemli şeylerden bir tanesi de bunu anlayabilmek, yani bir hakim karar verdiğinde bu kararı gerekçelendirmek zorunda, o yüzden de almış olduğu bilirkişi raporunu anlamış olması gerekiyor, bilirkişi aslına bakarsanız burada hakimın yardımcısı konumunda.

Burada zaten dava çok açık ve net; hakim bir bilirkişi seçip bununla ilgili rapor alacaktır. Burada rapor ihtisas alanına göre alınacaktır, yalnızca herhangi bir cerrahtan değil, koroner cerrahide uzmanlaşmış bir kişiden alınması gerekiyor. Burada konuya çok iyi hakim olan bir kişiden alınacaktır, burada hukuk davalarına baktığımız zaman Almanya'da bu raporların yazılı bir şekilde yazıldığını ve gerekçelendiğini görüyoruz. Delil toplama kararını görüyoruz, tıbbi hatalarda mahkeme şu aşağıdaki delilleri topluyor,

yani ameliyat sırasında bir sinirin zarar görüp görmediğini kalp cerrahisi, nöroloji alanında olan bir bilirkişiden rapor alarak bunu tespit etmeye çalışıyor. Bu hakimin göreviydi kısaca.

Şimdi bilirkişinin yaptığı göreve bakarsak, öncelikle bilirkişiye dava dosyası gönderilir ve bunun içindeki bilgilerden mesela tarafların davacı ve davalının söylediklerini okur. Bu bağlamda ayrıca hasta dosyası da eksiksiz bir şekilde bilirkişiye gönderilir, Almanya’da tıbbi konularda belgelendirme yükümlülüğü doktorlar için çok yüksek. Yüksek mahkememiz bu konuyla ilgili bir kararı var; doktor tamamen bütün yapılan her şeyi belgelendirmek zorunda. Hangi tedbirleri aldığını, kim tarafından ne zaman ne yapıldığını belgelendirmek zorunda. Cerrahi ameliyatlarda mesela, belgelendirme çok önemli. Bugün burada 4 tane tampon unutulduğundan bahsedildi. Bu tür ameliyatlarda kim dikişi yapmakta kim kapatmakta ve tamponlardan kim sorumlu, bunların belgelendirilmesi gerekmektedir.

Şimdi Federal Mahkememize göre belgelendirmede bir sıkıntı olduğunda ispat yükümlülüğü karşı tarafa geçiyor ve doktor doğrudan kaybediyor. Ne yapıyor; ameliyattan sonra ameliyatla ilgili raporları okuyor ve incelemeleri yapıyor. Ancak doktorlarımızın da bu konuyla ilgili eleştirileri var bu belgelendirmeler çok kapsamlı, biz de bununla ilgili eleştirilerin var olduğunu biliyoruz.

Genelde bilirkişi hastayı bir kez daha muayene eder, tıp literatürünün güncel mevcut durumunu inceler. Ameliyat yöntemlerini inceler, çünkü bu bağlamda doktorların da tekrar eğitim alması gerekiyor ve sürekli bir gelişme var. Bu son nokta bizim için çok önemli, çünkü raporla ilgili, görevlendirmeye ilgili bilirkişinin açık soruları varsa ya da netlik kazanmayan hususlar varsa bunları aydınlatması gerekiyor bilirkişinin. Bununla ilgili olarak biz bilirkişilerle birlikte çalışıyoruz, çünkü bilirkişiler bizim yardımcımız. Kısa sorular olduğunda telefonla iletişime girebiliyoruz, daha karmaşık komplike konular olunca yazılı olabiliyor bu. Bununla ilgili problemlerini ya da sorunlarını bize iletebiliyor bilirkişi.

Burada mesela, bilirkişi raporunu hazırladı diyelim. Bununla ilgili değerlendirmesini cerrah burada göğüs duvarı arterlerini by-pass taramalı olarak kullanmıştır. Çünkü bunlar sağlam damarlardır. Ancak bilirkişinin tespitine göre bunlar Frenk sinirinin çok yakınından geçiyor, bu yüzden de yaralanma riski de artıyor. Bir tarafta Frenk

sinirini görebiliyorsunuz, kalbi görebiliyorsunuz. Burada bilirkişinin tespitlerinden bir tanesi de cerrahın ciğer makinasına bağlayamadığını kişiyi, çünkü aort damarının kan akışını durduramadığını tespit etti. Bu yüzden açık atan kalp üzerinde ameliyat gerçekleşmiştir. Yani atan kalp üzerinde ameliyat gerçekleştirilmiştir, bu sebepten dolayı sinir zedelenme riskini %10 ila %40 arasında belirlemiştir. Burada büyük ihtimalle bu komplikasyon arter sıkıştırılırken gerçekleşmiştir. Ancak bilirkişi burada cerrahın kendi tespitlerine göre çok özenli bir şekilde çalıştığını söylemiştir. Burada bir komplikasyon gerçekleştiğini tespit etmiştir hatta biraz önce sekelin Almancasının ne olduğunu tartıştık ve bunun bir sekel olduğunu tespit etmiştir. Bu yönde daha karar vermiş değiliz, burada hakim ne yapar, yazılı rapor alıp taraflara tebliğ eder. Burada taraflar görüşlerini bildirebilmektedirler, davacı zaten rapora doğrudan itiraz etmiştir. Buradaki alınmış olan bilgilerin eski tıbbi bilgiler olduğunu iddia etmiştir, hakim ek bir rapor almamıştır, çünkü itirazlar çok genel bir şekilde verilmiştir. Hakim kendisi öncelikle raporu anlıyor muyum, anlıyorsam eğer iddia edilen şey doğru mu? Hakim bu aşamada ne yapıyor, öncelikle raporun eksiksiz, çelişkisiz ve anlaşılabilir olup olmadığını inceliyor. Tabii ki kendisi bir tıp uzmanı değil, o yüzden de raporu çok iyi bir şekilde anlaması gerekiyor. Anlıyorsa eğer bunun doğrudan arkasından kararını verebilecek durumda olacaktır. Ancak emin değilse, yine aynı bilirkişiden ek bir rapor talep edebiliyor.

Ayrıca bilirkişiden kendi bilirkişi raporunu sözlü olarak savunması istenebilir, HMK'mıza göre tarafların böyle bir şey isteme hakkı var. Raporlarda ek rapor talep edilebilmekte ya da sorular varsa bu sorular ekstra olarak eklenebilmekte, ancak bizde nadiren ek yeni bir rapor alınmakta. Yalnızca hakim ilk raporun kullanılmaz bir durumda olduğunu düşünüyorsa o zaman tekrar farklı bir kişiden rapor almakta. Burada tekrar ek rapor alınmamıştır ve karar verilmiştir. Hakim ne yapar; öncelikle bilirkişi raporuna itimat edip etmeyeceğine karar verir ve bu örneğimiz de zaten dava ret edildiği, çünkü önemli olan sorun neydi, burada doktorun uyması gereken doktorluk standartları ihmal edildi mi edilmedi mi; yani iyi bir doktor bile komplikasyonlarla karşılaşabilir. Bu sebepten dolayı bu sinirin kesilmesinin bir komplikasyon olduğu ve standartların ihmal edilmediği düşünüldü.

Son olarak ceza davalarına kısaca gelmek istiyorum, aslına bakarsanız bizim tıbbi hatalar konusu ceza davalarında çok büyük rol

oynamıyor. Yalnızca çok ağır yaralanmalar ve ölümler mevcutsa o zaman ceza davaları açılabilmekte. Burada iki tane dayanağımız var ceza kanunumuzda; madde 222’de taksir sonucu bir kişinin ölümüne sebep olan kişi hapis cezası ya da para cezası ile cezalandırılır. Ve madde 229;“*taksir sonucu bir insanı yaralayan kişi hapis cezası ile cezalandırılır*” yazmakta.

Burada taksir konusuna baktığımız zaman taksir ölçüt oluyor. Aynı incelemeyi yine yapacaktır hakim, doktorluk standartlarına, hangi tedbirlerin alınmasını gerektiğini inceleyecektir. İyi bir eğitimli bir doktor bu durumda ne yapardı, komplikasyon olduğunda bu engellenebilir bir durumda mıydı, bunları inceleyecektir. Yani hukuk davasıyla aynı incelemeleri ceza davasında da gerçekleştirecektir.

Şimdi burada özel bir durum var, biraz önce de söylediğim gibi; ceza davalarında yalnızca normalde çok ağır yaralanmalar ya da ölümlerle sonuçlanan durumlar olduğunda açılmakta. Bunun dışında hukuk davalarına göre bir fark daha; ceza davalarında daha çok temel olarak uygulanmakta. Duruşmalarda bilirkişi dinlenmekte ve genelde soruşturma aşamasında yazılı bir hazırlık raporu sunulmakta. Ama esas olan rapor sözlü duruşmada sözlü verilen beyan, dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

Sunucu bayan,

- Evet, çok teşekkür ederiz. Şimdi kendisiyle konuştuk, soru bölümüne hemen geçilmesini uygun buldular. Hemen ara vermeden, çünkü ara verirsek soru bölümü denilmiş programda. Ama belki zamanla İstanbul büyük bir şehir, belki başka işlerimiz olabilir. Dolayısıyla soru bölümünü arzu ederseniz programda değişiklik yaparak derhal geçmeyi tavsiye ediyoruz. Herhalde mutabık kalabiliriz bu konuda. Evet, kendisine sorular sormak istiyoruz, sırayla gidelim isterseniz, hepimizi kaydettim, önden hocamla başlayalım isterseniz, buyurun.

Prof.Dr.Ali Rıza TÜMER;

- Öncelikle teşekkür ediyorum sunumunuz için. Sunumda hem hukuk davalarında hem ceza davalarında bizim ülkemiz için afaki olan; bilirkişilerin duruşmada dinlenmesi olduğunu gördüm. Şimdi, bu konuda benim Almanya’daki deneyimim şöyleydi; bunu alkol

toplantısında da belirtmişim, oradaki meslektaşlarım, doktorlar mahkemeye gitmekten illallah demiş. Şimdi ben biraz daha rica etsem, bizim ülkemizde de rutin uygulanan bir şey değil, bilirkişinin duruşmaya davet edilmesi bizim kanunlarımızda da var, biraz daha detay verebilir mi lütfen, teşekkür ederim.

Bruno MENHOFER;

- Şimdi, ceza davalarında doktorlarımızın maalesef hiç şansı yok, burada hakimle bir sorun teşkil etmekte. Çünkü gerçekten özellikle büyük davalarda bunların gelmeleri gerektiğini onlara ifade etmek zorunda kalıyorlar. Hukuk davalarımıza baktığımız zaman, yalnızca taraf bunu talep ederse bu gerçekleştirilmekte ve hakim de genelde burada koordinasyonu sağlamakta, soruları alıp soruları iletir mesela. Ama baktığımız zaman hukuk davalarının 1/4'ünde duruşmaya katıldıklarını görüyoruz.

Dinleyici Bayan;

- Şimdi, Sayın Bruno dedi ki; aynı soruları soruyoruz ama farklı çözümler üretiyoruz; hakikaten biraz öyle galiba. Ben bilirkişilik sistemiyle ilgili bir şey sormak istiyorum, Alman hukukunda resmi bilirkişilik kurumu var mı? Birinci sorum bu. İkinci sorum, bilirkişi kaynağı genel olarak nereden sağlanıyor, üniversite ve sanıyorum meslek kuruluşlarından. Etik kurul dediğimiz bir kurulları var mı, bunları merak ettim.

Bruno MENHOFER;

- Şimdi, isterseniz sondan önceye doğru gidelim. Öncelikle bir etik kurulumuz var evet, tıp hukuku enstitümüz var, üniversite hastaneleri ile ilişkilendirilmiş olan. Ama buradaki çalışma sisteminden çok daha kısıtlı bir çalışma alanına sahip. Şimdi, bilirkişi havuzu olarak özel bir havuzumuz yok, özellikle Adli Tıp alanında. Ancak doktorlarla çalışacağımız zaman tabipler odasından yardım talep edebiliyoruz. Ya ben hakim olarak tanıdığım bir kişi var, iyi tanıdığım, iyi olduğunu bildiğim bir kişiyle çalışırım ya da tabipler odasından yardım talep ederim, onlar 3 tane isim bildirirler.

Ayhan BOZOVALI (Dinleyici);

- Sayın konuşmacıya teşekkür ederim, Ayhan BOZOVALI.

Pediatric uzmanıyım, aynı zamanda da avukatım, çiçeği burnunda. Ben öncelikle bizdeki sistemi eleştirerek sayın konuşmacının bu davada olguda söylediklerini de birleştirerek bir şeyler söylemek istiyorum. Tabii belki konuya uzak olacak ama çevirmenimiz vasıtasıyla iletilebilir. Türk Ceza Kanunu 22. maddesini eleştireceğim, neden eleştireceğim; çünkü olguda söylemedi ama sanıyorum ceza davası yönünden davacının herhangi bir talebi var mı yok mu, veya nasıl sonuçlanmış onu da konuşmacıya sormak istiyorum, sorularımdan bir tanesi de bu. Bir de son yıllarda özellikle ama belirgin olarak Almanya’da hekimler aleyhine açılan davaların çok zor kabul edildiği mahkemelerde, aleyhlerine de nadir kararlar verildiği, çünkü savunmaya dayalı tıp uygulamaları nedeniyle ciddi sıkıntıların yaşandığını duyuyoruz, bu Amerika’da da böyle. Bu konuda acaba kendisinin bir tespiti var mı, onu öğrenmek isterim. Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesinden de kısaca bahsedecek olursa; bence hekimlere dar gelen bir taksir tanımı var maalesef Türk Ceza Kanunu’nda. Bu nedenle hekimlerin maddi veya manevi tazminat davasıyla karşı karşıya kalması elbetteki mümkün malpraktis sonucunda ama bizde çok kolay bir şekilde cezai sorumluluğa gidiliyor hemen. Almanya’da acaba sistem nasıl çalışıyor bu yönde?

Bruno MENHOFFER;

- Teşekkür ederim, ilk soruya gelirsek, buradaki örnek davamız yalnızca hukuk davası olarak görüldü. Burada ceza davası açılmadı, yalnızca burada sinir zedelenmesinden dolayı bir tazminat davası açılmıştı. Diğer sorunuza gelirsek, onu farklı bir şekilde değerlendirmemiz gerekiyor. Ceza davalarına baktığımız zaman, Almanya’da evet doktora az bir şekilde ceza davası açılmakta. Çünkü standartlar doktorlar arasında çok yüksek ve yalnızca çok büyük tedavi hataları olduğu zaman bununla karşılaşabiliyoruz.

Hukuk durumlarında bu biraz daha farklı tabii, doktorlar hatta bunu çok büyük bir baskı olarak algılamaktalar. Çünkü şöyle bir şey var, tamam eğer gerçekten bir tedavi hatası varsa ya da bir tıbbi hata varsa, bu anlamdaki dava sayısı çok yüksek ve kişiler davaları da kazanmakta. Artık bugün tedavi standartları çok yüksek, uzlaşmalar çok yüksek. Ve siz bu standartlara uymadığınız zaman çok hızlı bir şekilde bir sıkıntıya girebiliyorsunuz. Burada mesela sabah enfeksiyon konusunu ele almıştık, evet enfeksiyon çok çabuk bir şekilde kapılabilenekte, belki bir iki kişinin şahsi hatası olmayabilir ama

düzenleme anlamındaki standartlardan doğabilir bu, ya da davranış zincirindeki standartlardan olabilir. Çok hızlı bir şekilde bu döngüye girebilirsiniz.

Üçüncü soru da sanırım bu şekilde cevaplandırılabilir, yani burada cezadaki taksir konusuna gelirsek, hakimler çalışma olarak aynı çalışmayı aynı yöntemi izlemektedirler. Ancak standartlar farklı ve bu bağlamda, ceza alanındaki taksir bağlamında sayılar çok yüksek değil. Bu konudaki taksir farklı bir şekilde ele alınıyor ama sayılar daha yüksek.

Dinleyici İstanbul yargıcı;

- Teşekkür ederim, sayın yargıca da sunumundan ötürü teşekkür ediyorum, İstanbul yargıcayım. Efendim, az önce kendileri ifade etti, görülmekte olan bir dava sırasında, yargıcın gerekirse dava konusuyla sınırlı olarak, bilirkişiyle bir temas kurabileceğini söyledi ya da yazılı bir temas kurabileceğini ifade etmişti. Bu temas sırasında mahkeme tarafından belirlenen yani bilirkişiye tevdi edilen görevde, bu karşılıklı tahdidinden sonra görev tanımında, bilirkişinin talebiyle bir genişleme olabilir mi, bir büzülme olabilir mi? veya bu görev revize edilebilir mi, restore edilebilir mi? Alman mevzuatı buna izin veriyor mu? Etik açıdan herhangi bir sorunla karşılaşabilir mi yargıç?

Bruno MENHOFFER;

- Evet, olabilir, şöyle; taraflar bir şeyi iddia ediyorlar, tıbbi bir sorun olduğunu iddia ediyorlar. Bilirkişi incelemeye başlar, muayenesini yapar ve bunun sonucunda sorunun çok farklı olduğunu tespit edebilir. Şu anda aklıma çok iyi bir örnek gelmiyor ama böyle bir durum olduğu zaman bunu bana yazılı bir şekilde bildirir, ben taraflara gönderirim, onların görüşlerini aldıktan sonra da tekrar bir delil toplama kararı yazıp, soruyu değiştiririm. Ama bu çok nadir gerçekleşiyor, benim sorulara emin olmadığım durumlarda ben bilirkişiyi telefonla arayıp durumu sorunun ne olabileceğini anlatıyorum, ondan bilgiyi aldıktan sonra delil toplama kararını hukuki bir dilde yazıp gönderiyorum.

Avukat İsmail GÖMLEKLİ, İstanbul Barosu (dinleyici);

- Şimdi efendim deminki davada 7.000 Avro tazminat, 3.748,58 Avro gider talebinde bulundu, dava ret edildi. Dava ispatlandı, dava

kabul edilecek artık yani tıbbi hata var. Hesaplaması nasıl yapılacak bunun, yani maddi zararın hesabı, tazminatın hesabı nasıl yapılacak? Bir de tersine döndürelim, yani ret oldu kurtardık, bitirdik işi, tamam. Kabule geldik yani 3.748'i nasıl kime hesaplattıracağız. 7.000 Avro'yu kime hesaplattıracağız, benim sorum bu, teşekkür ederim.

Bruno MENHOFFER;

- Soruyu anlamakta biraz zorlandım ama şimdi şöyle bir şey var zaten, burada gelir kaybı konularında önemli olan belgelendirilmiş olması. Bu belgeler inceleniyor, gerçekten bu harcamalar gerekli miydi sorusunu irdeleyebilir hakim. Yapılan tedaviler gerekli miydi gibi şeyleri irdeleyebilir ama burada genelde içtihatları kılavuz olarak kullanacaktır. Bunun dışında manevi tazminata gelirse bu biraz daha zor. Bu tedavilerin etkisi, süresi, geleceğe olan etkisi, uzuv kaybının olup olmadığı konuları önemli. Bununla ilgili belirli düzenlemelerimiz yok ancak içtihatlarımız gerçekten bu konuda çok geniş. Hakimler artık içtihatlara da çok rahat ulaşabiliyorlar ve karşılaştırmalı bir şekilde uygun olan bir içtihattan hesaplamayı yapacaktır ama bunu hakimin kendisinin yapması gerekiyor.

Yargıtay üyesi (dinleyici);

- Sunumunuzu dikkat ve ilgiyle dinledim. Güzel konulara temas ettiniz. Tıbbi malpraktis ile ilgili davaları sözleşme kapsamında ele alıyoruz dediniz. Acaba borçlar kanunuza göre hangi sözleşme kapsamında ele alıyorsunuz, yani bizim Türk uygulamasına göre, eğer özel hastane veya özel hekim ise biz bunu vekâlet sözleşmesine göre çözüyoruz. Diyoruz ki; vekil doktordur, müvekkil hastadır. Vekil en küçük kusurundan dahi sorumludur diyoruz. Yani burada bir kusur araştırması dahi yapmıyoruz. Sorum; siz hangi sözleşme tipine uyduruyorsunuz, kanunuzda böyle bir sözleşmeniz var mı?

Bruno MENHOFFER;

- Teşekkür ederim bu soru için. Bizde doktorlarla yapılan anlaşma için hizmet sözleşmesi olarak değerlendiriliyor. Çok net bir şekilde düzenlenmesi durumunda ama hizmet sözleşmesinin bir üst düzeyi olarak değerlendiriliyor. Şimdi dış doktoruyla yapılan anlaşma biraz daha farklı, eser sözleşmesi olarak değerlendiriliyor. Çünkü burada dışların oturtulması ya da dolgunun yapılması konusunda bir başarıyı

taahhüt ediyor, bunun dışında da hizmet sözleşmesine tabi. Sorunuzu çok iyi anlıyorum, burada Federal Mahkememiz hizmetin uygulanmasında normların standartları çok yüksek bir şekilde oturtmuştur. Başarı ne zaman geliyor, standartlar gerçekten uygulandığı zaman geliyor. Ama hizmet sözleşmesi olarak yapıyor.

Yargıtay üyesi;

- Sonuca mı odaklanıyorlar?

Bruno MENHOFFER;

- Evet.

Yargıtay üyesi;

- İkinci sorum; bizde 6502 sayılı tüketicinin korunması kanunu çıktı. İlk sorumda dedim ki, bu tür konuları vekâlet sözleşmesi konularında görüyorduk ve estetik cerrahi operasyonları, lazer operasyonlarının kimi zaman eser kimi zaman da hizmet satışı diye yani tüketici kanununda hizmet satışı diye bir kavram var, o kavram içinde mütalaa edip 6502 sayılı yasadan önce 4578 sayılı yasaya göre sadece tüketicinin satım akdinden kaynaklı dava açabileceğini kabul ediyordu Yargıtay, yasada açıkça yazmasına rağmen. Vekâlet, eser işte bu tür sözleşmelerin bu yasa kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmesine rağmen, çok büyük bir eleştiri almıştı Yargıtay'ımız. Fakat şimdi yasa çıktı, dedi ki; vekâlet, eser bu tür sözleşmelerin hepsi tüketici mahkemesinde, yani bir ayıplı araba alıyorsunuz, onun değişimiyle ilgili mahkemede görülecek. İşte pazardan ayakkabı alıyorsunuz, onunla ilgili bir mahkemede görülecek. Tabi şimdi hekimlerimiz de burada, yarın da ben sunumumda bahsedeceğim bu konuya az bir şey de olsa değineceğim. Biz eğer tüketici mahkemelerine gidersek, bir malın satışıyla ilgili iddialardaki uygulanan kriterler bize de uyguladık derlerse, vay halimize diyebilirler. Çünkü hizmetin yeniden gördürülmesi, ayıplı hizmet oranında bir indirim talep edilmesi gibi, tüketici kanununda gerekli maddeler var. Şimdi vekâlet sözleşmesinin sonuçlarıyla tüketici sözleşmesi kabul edilip, bunun sonuçları birbirinden çok farklı mecraya gidecek. Anlayacağımız, hukuksal bir karmaşamız var, içtihatlarla bu oturacaktır. Kendileri tüketici hukuku alanında nasıl bir görüş beyan edecekler?

Bruno MENHOFFER;

- Zor sorular. Bizde doktor sözleşmesi tüketici hukukunda değerlendirilmiyor, ağırlıklı olarak, tamam tüketici direktifini haziran ayında açtık ama yine de daha çok, ağırlıklı olarak satın alma alanında değerlendiriliyor. Yani mesela, bir lazer tedavisinin bir tüketici hukukuna girdiğini hiç duymadım. Şimdi, bizde benzer sorular var; dövmelerle ilgili mesela. Dövmeler hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilmiyor, bunun yerine eser sözleşmesi olarak değerlendiriliyor. Şu aşamada tek söyleyebileceğim şey; tedaviyle ilgili olan sözleşmeler tüketici alanında değerlendirilmiyor.

Bayan Sunucu;

- Evet, arzu ederseniz son sorumuzu alalım.

Dinleyici bay;

- Aslında benim sormak istediğim soru sayın yargıcımın sorduğu paraleleymdi. Almanya'da tedavi sözleşmesi daha çok hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendiriliyor tabii hizmet sözleşmesi biraz daha bağımlı kuruluşları ön planda. Bizde ise vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendiriyoruz tedavi sözleşmesi ve nispi bağımsızlığı söz konusu, hekimin bir özerkliği de var aynı zamanda farklı olarak. Şimdi uygulamada ne oluyor, aslında Türk hukukunu Alman standartlarına uygulamaya çalışıyoruz, hem bilgilendirme konusunda, işte aydınlatılmış onam, kapsamı, genişliği vs. Ve belge tutumu. Ben şunu merak ediyorum; sizdeki katı tutum yani Almanya'daki katı tutum, belgelendirme ile ilgili. Acaba hizmet sözleşmesinin bir gereği midir, yoksa sizde de vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiş olsaydı, yine aynı bu katı tutum devam eder miydi? Yani bu özellik hizmet sözleşmesinden mi kaynaklanıyor yoksa tedavi sözleşmesinin kendine has bir uygulama mı?

Bruno MENHOFFER;

- Bu da zor bir soru, çünkü ne yasa koyucu benim ne de en üst mahkeme benim.

Dinleyici bay;

- Kişisel kanaatini soruyorum sadece.

Bruno MENHOFFER;

- Şimdi burada belgelendirme ile ilgili; bence evet, aynı şekilde devam ederdi. Çünkü vekâlet sözleşmesi olsa bile biz burada bir tedavi sözleşmesinden bahsediyoruz genel anlamda ve insan vücuduna büyük müdahaleleri beraberinde getirebilecek bir sözleşme bu. Ve hangi müdahalenin olduğunu ve nasıl yapıldığını öğrenme hakkına sahip kişiler. Burada doğru yapıp yapılmadığını sonradan inceleme hakkına sahip olmalıdır. Bu yüzden içtihat sanırım bu yönde oldu sanırım yine aynı şekilde kapsamlı olacaktır, evet. Yani şunu demek istiyorum; biraz önceki sunumların birinde Urfa'da bir çocuğun köpek tarafından ısırıldığını duyduk. Bu çocuk Gaziantep'e kadar gitti, oradaki doktor ebeveynlerine aşı olup olmadığını sordu. Burada sanırım gerçekten Almanya'da belgelendirmenin ne kadar önemli olduğunu gösterir bir şey. Çünkü Almanya'da da doktor sanırım anne-babaya soracaktır ancak sonrasında da belgelerle verilen bu bilgiyi karşılaştıracaktır.

Dinleyici bay;

- Ben tabi şunu da ilave etmek istiyorum, küçük bir katkı. Biz bunu tartışırken hizmeti, vekâletti, oydu, buydu derken yasa koyucu bu arada iradesini de ortaya koydu; bu tüketici ilişkisinin değil, gerçekten hakim beyin söylediği gibi. Bakalım nasıl sonuçlanacak, çünkü iyi-kötü sözleşmede bir kusur aranırken tüketici ilişkisinde kimi zaman kusursuz sorumluluk da söz konusu, artık daha zor bekliyor bizi. Sadece hekim olarak hukukçu olarak da avukatları da bekliyor bu zor süreçler, bakalım.

Sunucu bayan;

- Açıkçası burada bitirmeyi planlıyorduk biliyorsunuz, Zaten çok yoruldu konuşmacılarda. Ama hemen Abdullah Bey herhalde bir şey ekleyecek?

Abdullah MURAT;

- Kısa bir soru soracağım, bununla bağlantılı olsun diye. Burada bilirkişi bir emek harcadı, bunun karşılığında bir ücret ödenmiştir illaki. Bu ücret nasıl belirlendi, bilirkişinin emeği? Bunda hakimın katkısı ne kadar, bilirkişinin ve tarafların bir katkısı var mı? Yani ücretin belirlenmesinde?

Bruno MENHOFFER;

- Aslına bakarsanız güzel bir soru, çünkü her şeyin bir fiyatı var. Burada öncelikle hakim bir avans talep edecektir. İyi bir bilirkişi raporu için ortalama ücret 1.000 Avro kadar değerlendirilebilir. Buradaki risk biraz daha karmaşıksa bununla ilgili miktarlar biraz daha artabilir. Ancak bunun dışında ispat yükümlülüğü kime aitse, öncelikle avansı o verecektir. Karardan sonra da ona göre dağılım olacaktır.

Bayan Sunucu;

- Son, gerçekten son bir soru. Kısaca söz verdiğini sizlere, buyurun.

Dinleyici bayan2;

- Teşekkür ederim. Tıbbi ya da sağlık hizmetlerindeki zararlardan dolayı dava öncesi kişinin zararlarını giderecek bir yok var mıdır Almanya'da? Eğer var ise bu süreçte incelemeleri kim yapar, nasıl sonuçlandırılır? Teşekkür ederim.

Bruno MENHOFER;

- Çok iyi bir soru bu. Son yıllarda aslına bakarsanız bu opsiyon kendini ön plana çıkarmaya başladı. Burada tabip odaları mesela hizmeti, sistemi sunmaktalar. Bir uzlaşma sistemi bu, bilirkişiler burada dosyaları incelerler ve bunu tıbbi bakış açısıyla yaparlar ve bir malpraktis konusu olup olmadığı konusunu tespit ettikten sonra bu konuda uzlaştırma yapılmakta.

Bayan Sunucu;

- Peki, çok teşekkür ederiz sabırla dinlediniz ama zannederim katkısı hepimize fazlasıyla oldu, dolayısıyla herkese mevcudiyetinden dolayı da sabrından dolayı da teşekkür ederim.

2.GÜN 1.OTURUM

Sunucu bayan;

- Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Bilirkişilik Sempozyumu'nun 2.gününe hoş geldiniz. Şimdi sempozyumun 1.oturumunu yönetmek üzere Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof.Dr.Veyssel BAŞPINAR'ı, konuşmacılar Yargıtay 13.Hukuk Dairesi üyesi Nuri GÜLEÇ'i ve avukat Ziyet ÖZÇELİK'i kürsüye arz ediyorum.

Prof.Dr.Veyssel BAŞPINAR;

- Sayın misafirlerimiz, değerli hukukçular, sempozyumun 2. günündeki oturumu açıyorum. Konuşmamıza başlamadan önce hepimizi saygıyla selamlıyorum. Değerli Alman misafirlerimiz willkommen in der Türkei,Hoş geldiniz. Bugün 2 oturum halinde yürüteceğiz bu toplantıyı. Mümkün olduğu kadar ben konuşmacılarımıza söz vereceğim, sonunda da birkaç cümle de kendim ilave etmek istiyorum. Özellikle tıbbi müdahalelere ilişkin olarak yapılan hatalar ve bu konuda verilen bilirkişi raporlarında görülenler, uygulamayı çok etkilemekte. Hukukun uygulanmasında ve ilerlemesinde yeri geldiği zaman duraksamalara yol açmakta. Hâlbuki, bilirkişi raporlarının hakime yol gösterici ve teknik olayı ortaya koyup, ileride vereceği karara esas teşkil etmesi amaçlanır. Oysa uygulamada öyle bilirkişi raporları görüyoruz ki, tam tersine hakimin doğruyu bulamamasına yol açıyor. Eğer hakim bilirkişi raporunu esas alacak olursa hakikaten farklı ya da yanlış sonuca varacaktır. Bu da bilirkişi raporunun amacının tersine çevrilmesine yol açıyor. İşte bugünkü toplantıda, dünden beri yapılan toplantıdan sonra yapılan toplantıdan sonra bugün de, bu konuya ilişkin nelerin olduğunu göreceğiz ve neler olması gerekiyor; ne olması gerektiğine bir nebze ışık tutmuş olacağız. Ben sözü daha fazla uzatmadan hemen ilk konuşmacıma sözü bırakıyorum, buyrunuz efendim.

Nuri GÜLEÇ;

- Teşekkür ediyorum sayın başkan. Değerli katılımcılar, yurtdışından gelen misafirlerimiz, hepimizi şahsım adına saygıyla selamlıyorum. Geçen hafta Antalya'da Tüketici Hakem Heyetleriyle

ilgili seminerde bir sunum yapmıştım. Henüz daireye intikal etmeden ikinci bir görev çıkınca fazla hazırlık yapamadan geldim, motivasyon eksikliği olursa şimdiden özür diliyorum. Dün de yapmış olduğum kaçak sunumda diyeyim, biz malpraktis ile ilgili uygulamaları vekâlet sözleşmesi kapsamında görüyoruz. Vekâlet sözleşmesinde karşılıklı güvene dayanan, içerisinde karşılıklı yükümlülük bulunduran bir sözleşme olarak bir iş görme, işlem yapma, bir hizmetin verilmesi olduğu sözleşmeler kapsamında değerlendiriyoruz, malpraktisi.

Tıbbi müdahale sonucu zarar gören hastayı o anlamda müvekkil, doktoru da vekil olarak telakki ediyoruz. Yargıtay'ın uzun yıllardan beri uygulaması bu şekildedir. Yıllar önce, 2-3 yıl önce Adalet Bakanlığı herhalde bir kanun çalışması kapsamında dairemizden görüş istemişti, bu malpraktis ile ilgili uygulamaları hangi sözleşme kapsamında görüyorsunuz, hala vekâlet sözleşmesi kapsamında mı görüyorsunuz diye sormuştu. Biz de daire olarak verdiğimiz yanıtta bu şekilde belirtmiştik.

Şimdi vekâlet sözleşmesi olunca, buna uygulanan hükümler, sonuçlar bir satım akdine göre bir eser sözleşmesine, bir hizmet sözleşmesine çok büyük farklılık arz edecek. Vekâlette vekil en hafif kusurundan dahi sorumludur. Vekâlet sözleşmesinde özen borcu çok büyük önem arz eder. Sonuca odaklı değil, yani eser sözleşmesinde olduğu gibi sonuca odaklı bir eser meydana getirme değil, süreçle ilgili, yani iş görürken, işlem yapılırken sürecin düzenli işleyip işlemediği, titizlik ve özenle yapılıp yapılmadığı üzerinde durulmaktadır ve dairemizde bu kapsamda malpraktis ile ilgili uygulamalarını vekâlet sözleşmesi kapsamında görmektedir. Şimdi vekâlet sözleşmesi borçlar kanununda düzenlenmiş, borçlar kanununda değişik bir şekilde tanım yapılmış. Vekâlet sözleşmesi bir iş görme akdidir. Alman meslektaşlarımızdan malpraktis ile ilgili sözleşmelere kanunlarında açık bir düzenleme, açık bir tanım var mı; yani tipik mi yoksa atipik mi bilmiyorum ama.

Hizmet sözleşmesinin hüküm ve sonuçların uygulandığını öğrendim Türk Yargıtay'ı da bunun tam tersine oluşturmuş olduğu içtihatla vekâlet sözleşmesi hükümlerini uyguluyor. Dedik ki; vekâlet sözleşmesinde özen borcu çok önemlidir, sonuç önemli değildir, süreç önemlidir, yapılan işin titizlikle, büyük bir özenle yapılması önemlidir. Bu anlamda vekil en küçük kusurundan dahi sorumludur. İşçinin bir işi ifa ederken göstermiş olduğu özen yükümlülüğünü

göstermesi gerekir. Bu anlamda doktorların bu tür bir sözleşmeye girmesi durumunda bir işçi gibi hareket etme zorunluluğunu unutmamamız lazım. Vekâlet sözleşmesi hukukumuzda göre şekle bağlı değildir, sözle kurulabilir, yazılı yapabilirsiniz. Eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Eğer ücret kararlaştırılırsa tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olur. Tarafları kimdir, vekâlet sözleşmesinin yani tıbbi müdahale ile malpraktis sözleşmelerinin tarafı hastadır; muayene olmak isteyen, tedavi olmak isteyen, diş çektirmek isteyen hastadır. Öbür taraf da muayene eden, tedavi eden, operasyon yapan doktordur veya bu doktoru çalıştıran hastanedir.

Şimdi mevzuatta da doktorların sorumluluğuyla ilgili çok karmaşık bir yapı var. Yani nasıl? Biz 13.Hukuk Dairesi olarak, sözleşme dairesiyiz. Yani sözleşme hukukundan kaynaklı davalara bakıyoruz. 4.Hukuk Dairesi de haksız fiil ile ilgili zarar ortaya çıktığı takdirde o davalara bakıyor. Yani 13.Hukuk Dairesi'nin eskiye ait kararları vekâlet sözleşmesiyle ilgili bu bağlamda var. Fakat daha çok 4.Hukuk Dairesi'nin doktorları özellikle kamuda çalışan, yani devlet hastanesinde çalışan doktorların hizmet kusurundan ayrılabilen kişisel kusuruyla ilgili, adli yargı ilk derece mahkemelerinde açılan davalara baktığını görüyoruz ve öteden beri gelişen bir içtihatla kamu hastanelerinde, devlet memuru yani memurun muhakematı veya memurların yargılanmasıyla ilgili 4483'e tabi olarak çalışan doktorların hizmet kusurundan ayrılan kişisel kusurla ilgili davalar haksız fiil kapsamında ele alınıyordu. Aslında bu da bir vekâlet sözleşmesi ama tarafı kamu hastanesinde çalışan bir doktor olunca iş değişiyor. Yani siz ücret ödeyerek bir tedavi olmak için özel bir hastaneye, özel bir doktora gittiğiniz zaman vekâlet sözleşmesi kuruyorsunuz. Bununla ilgili bir davada herhangi bir tereddüt yok, adliye ilk derece mahkemesinde dava açılacak ve bunun incelemesi de Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nde yapılacak. Fakat tarafı kamu olduğu takdirde o zaman dava adliye mahkemesinde açılıyordu, fakat Yargıtay'ın görüşü oy çokluğuyla veriyordu yani 4.Hukuk Dairesi oy çokluğuyla veriyordu.

Ne zamana kadar, 2011 yılına kadar. 2011 yılına kadar ne diyordu 4.Hukuk Dairesi; doktorların, yani kamu hastanelerinde çalışan doktorların hizmet kusurundan ayrılabilir kişisel kusuruyla ilgili davalara adliye mahkemelerinde bakılacaktır. Tam hizmet kusuru varsa her olayın her somut olayın özelliğine göre, her dosyanın içeriğindeki delillere göre idare mahkemelerinde dava açılacak

diyordu. Ama Yargıtay'da 2011 yılına kadar genel eğilim adliye mahkemelerinde yani idari mahkemesi değil de adli yargı ilk derecelerinde görülmesi taraftarıydı. Bu ne anlama geliyor? Bu bir haksız fiil olduğu için 1 yıllık, şimdiki yasaya göre 2 yıllık zaman aşımı süresi içerisinde, öğrenmeden itibaren 10 yıllık zaman aşımı süresi içerisinde, doktoru her an dava tehdidi altında tutabiliyordunuz. Ne zamana kadar? 2011 yılında Hukuk Genel Kurulu'nda yeni bir anlayış geldi, oy çokluğuyla bu sefer doktorların kamu hastanelerinde çalışan resmi görevli doktorların her türlü neredeyse eylemleri yani kişisel kusur dahi olabilecek, mesela bir hastanın ameliyatta batında gazlı bez unutulması. Bunun dahi kişisel bir kusur olabilecek, bundan doğan tazminat adliye mahkemelerinde görülmesi gerekmez, idari mahkemelerinde görülmesi gerekir şeklinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda 4 ayrı karar verilmiştir.

Burada italik harflerle belirttiğim muhalefet görüşü bir anlamda kazanmış oldu. Yani doktorlar aleyhine artık, kamu görevlileri aleyhine artık idari mahkemelerinde dava açılacak. İşte orda da 60 günlük süreniz var, bu tür davalar çok uzun süren, bilirkişi uygulaması çok farklı davalar. Ben Hukuk Genel Kurulu'nun 4 tane kararını tespit ettim, hepsinde idare mahkemelerinde dava açılacak diye karar verildi, uygulama bu şekilde. Fakat bu demek değildir ki bundan sapma yoktur, bundan sapma da oluyor. Kişisel olarak kanaatim de aslında adliye mahkemelerinde görülmesi gerekir.

Şimdi kamu hizmeti açısından, bir öğretmenin görevi başında verdiği hizmetle aslında doktorun operasyonda yaptığı hizmet arasında hiçbir fark yok. Fakat öğretmen çocuğu dövüyor, kimi uygulama memur muhakematı yasasına göre soruşturma yapılıyor, işte biz eskiden diyorduk ki, ceza hakimliği de yaptım, eskiden diyorduk ki, dövmek öğretmenin görevleri arasında yoktur. Yani bu genel hükümlere tabidir, hiçbir soruşturma yapmadan, yani idari mercilerin soruşturmasına gerek kalmadan iddianameyle dava açılmasını sağlıyordu. Tabi bu durum, aynısı doktorlara da uygulanacak, yani sanırım Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen davarlarda doktorlarla ilgili verdiği bu son değişiklik, şahsi kanaatim biraz doktorların lehine, idari mahkemelerde dava açılma süreci çok daha farklı. Adliye mahkemelerinde her yerde dava açabilirsiniz. İdari mahkemelerinde de her yerde dava açabilirsiniz ama idare mahkemelerinin bitme süreci adliye mahkemelerinden daha farklı. Yani yüz yüze ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesi ve hukuk usulü yasası

çok farklı uygulanabiliyor.

Bu kafa karışıklığı Yargıtay'da da var, uygulamada da var. Tabi vatandaş bunu anlamıyor yani doktor aleyhinde bir dava açıyor. Onun özel hastanede çalışması, kamu hastanesinde çalışması ayrımını bilemez. Yani bana diyor doktor hata yaptı diyor, malpraktis var diyor. Bu yönüyle tazminat istiyorum diyor. Tabi mevzuat karışık, alt yapısı zayıf dedik. Bir taraftan işte 2547 sayılı Üniversiteler Kanunu orda hüküm getirilmiş, bir taraftan 1219 Sayılı Tababet ve Şubat Sanatlarının Tarzı Kanunu var, orda ayrı hüküm getirilmiş, bir zamanlar Anayasa Mahkemesi iptal edinceye kadar 75. madde vardı, Yüksek Sağlık Şurası kararları bağlayıcıydı. İşte uygulamadan biliyorum, ceza hakimleri Adli Tıp Kurumu'ndan rapor almadan hiçbir zaman karar veremiyorlardı, önüne gelen malpraktis ile ilgili davalarda cezai sorumluluk açısından. Ama hukuk mahkemelerinde delil serbestisi olduğu için böyle bir bağlayıcılık yoktu. Tabi Adli Tıp Genel Kurulu, Adli Tıp 3.İhtisas Dairesi'nin verdiği raporlar elbette hakimi bağlayıcı değil, hakim kendi delili takdir edip karar verecek ama bizim genel uygulamamız, yani Adli Tıp Kurumu raporunda eksik varsa Yüksek Sağlık Şurası raporu dahil, Adli Tıp Genel Kurulu raporları dahil biz mağduriyet varsa, raporlarda bir çelişki varsa, gerekçe tam oturtulmamışsa, hakim gerekçeyi tam koyamamış da bu yüzden davayı ret etmişse bir de üniversitelerden oluşturulacak heyet kanalıyla bilirkişi incelemesi yapılacak uygulamamız var.

Tabi iş daha da karmaşıklaştı. Yani 4. Hukuk'un kararı, Hukuk Genel Kurulu'nun idare mahkemelerinde görülmesi kararı. Şimdi bizi vekâlet sözleşmesi ilgilendirdiği için, 6502 Sayılı Yasa, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun açık bir şekilde şunu düzenledi; eskiden biz sadece Yargıtay içtihatlarıyla şunu demiştik; tüketicinin korunması yasası sadece satım haddi, bir malın satılmasıyla bir hizmetin "hizmet satışıyla ilgili" bazı hocalarımız bu hizmet satış kavramını beğenmezler. Hizmet satışıyla ilgili davalara çözüm buluyor, tüketici mahkemeleri. Şimdi yasa koyucu açık bir hüküm koydu, dedi ki; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Kanununun 3.maddesinde tüketici işlemini tanımlarken, artık dedi tüketici işlemi, sadece satım akdinden ibaret olmayıp, tarafının tüketici olduğu ve bir tarafının da sağlayıcı olduğu, satıcı sağlayıcı olduğu eser, tellallık, ismen zikrederek vekâlet, bankacılık vb. bütün sözleşmeler bu kanun kapsamındadır. Şimdi bu kanun kapsamında olunca ne oluyor? Şimdiye kadar ne yapıyorduk, şimdiye kadar biz malpraktis ile ilgili

vekâlet hükümleri sözleşmesini uyguluyorduk ve borçlar kanunundaki hükümde uyguluyorduk. Vekil en küçük kusurundan sorumludur deyip, kusur incelemesi bile yapılmıyordu sözleşme kapsamında sorumludur diyorduk. Şimdi ayıbın yeniden görülmesi bir sonucu gelecek, tüketici kanununa göre. Ayıp oranında bedel indirimi hakkı tanınacak tüketiciye Çünkü hasta, tüketicidir, yani kendi kişisel ihtiyaçları nedeniyle operasyona, tedaviye maruz kalmaktadır. Karşı taraf, sağlayıcıdır, hastanedir, bir şirkettir. Tabi kamu hastaneleri, doktorlar, idare mahkemelerinde yargılanacağı için tüketici kanunundan bir anlamda kurtulmuş oluyorlar.

Tabi tüketici kanunun da çok kendine göre farklı uygulamaları var, bunun sonucu nereye gider, ne şekil olur. Bu hakkı iyice genişletir ve doktorlar belki inanın görev yapamaz hale gelir. Yani kaçınma söz konusu olabilir, hizmeti görürken işte müstahdeme der, şu enjeksiyonu sen yapar mısın der. Hemşire ondan kaçacak, müstahdeme atacak, belki bundan tüketici mağduriyet görecektir, işte operasyondan çıkan dikişi sen yap diyecek. Tabi uygulama içtihatlarla oturacak, bundan sonra malpraktisle ilgili davalar, kamuda görev yapan doktorlar dışındaki, doktor ve hastane aleyhine birlikte açılan davalar, müteselsil sorumluluk esasına dayalı olarak tüketici mahkemesinde açılacak. Artık içtihadımız bu yönde, şimdiye kadar hep asliye hukuk mahkemesinde genel hükümlere göre borçlar kanunu hükümleri uygulanıyordu. Tabi tüketici kanunda da, bu kanunda hüküm olmadığı takdirde genel hükümler uygulanır diyor yani borçlar kanunu hükümlerine yine gideceğiz Bu boşluğu içtihatlarla doldurmaya çalışacağız. Şimdi bizim bozma kararlarımızda fiks tabirimiz var, burada ben davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil vekâlet görevine konu işi yaparken sonucun elde edilmemesinden sorumlu değildir. Bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin, çabanın özenli olmayışından sorumludur. Bu bizim işte vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup hafif kusurundan bile sorumludur. Bütün bozma kararlarımızda fikstir. Aşağıda hep özetleyerek aldım, birkaç örnek sunacağım.

Şimdi konu bilirkişilik uygulaması olduğu için, bu tür davalar bilirkişide çok kalıyor. Bilirkişi seçimi konusunda hakimin herhangi bir tasarruf hakkı yok. Yani şöyle söyleyeyim; hakim bu konudan mutlaka ve mutlaka bilirkişiye gitmek zorunda. Bu bilirkişi kim, bu işi bilmezse yapamayacak olan doktorlar. Yani doktor aleyhine açılan

tazminat davasında yine doktorlardan oluşacak bir bilirkişiye veya bilirkişi heyetine müracaat zorunlu. Çünkü 266. madde “çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda mutlaka bilirkişiye gidilecek” diyor. Hakim kendisi karar veremez. Yani önümüze gelen davalarda da, bu sürecin nitelikli işleyip işlemediğini, özen borcuna muhalefetin yapılıp yapılmadığını ancak bunu doktor raporuyla biz anlayabiliriz. Bilirkişi takdiri bir delildir, hakimi bağlamaz. Yani kesin bir delil değildir, senet gibi, yemin gibi. Bir tanık gibi takdiri bir delildir. Hakim bu delilin içeriğine bakarak kararını özgürce oluşturacaktır, bu kararlar da bağlı değildir.

Eskiden HMK’den bilirkişi seçileceği zaman taraflara sorardık, kimin bilirkişi seçilmesini istiyorsunuz diye veya taraf derdi ki, malpraktis ile ilgili söylüyorum, Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınsın derdi davacı vekili. Davalı vekili gerek yok, üniversiteden rapor alınsın derdi. Tabi hakim Adli Tıp’tan rapor alır, eğer uygulama gerekçeli, güzel bir raporsa ona göre karar verir, bu da denetime tabidir. Şimdi artık hakimler için çok büyük bir engel de kalmadı düzgün karar oluşturma konusunda. Eskiden müfettiş baskısı vardı, not baskısı vardı, Yargıtay’ın not uygulaması vardı, iş geçirme yüzdesi vardı hakimler için. Şimdi bunlar tabi nitelikli karar çıkmasını sağlıyordu fakat şu anda iş haddinden fazla aştı, sonunda da belirttim, tüketici hakem heyetlerine dahi artık 3.000 Liraya kadar bu tür davalarda gitme durumu söz konusu. Yani tüketici hakem heyetleri içerisinde 1 avukatın, ticaret odasından veya esnaf odasından 1 üyenin ve memurlardan oluşacak 5 kişinin verdiği kararlar artık vekâlet sözleşmesi, tellallık, satım akdine gireceği için dava da çoğaldı, geçen hafta öğrendim, genel müdür açıklama yaptı; tüketici hakem heyetlerine 3.5 milyon dava açılmış. Yani bedeli 3.000 liradan aşağı olan, bunun %85’i bankalarla ilgili, tarafı banka, %15’i de her tür dava.

Sunum sonunda çok ilginç sorular aldım, dış yaptırmış vatandaş, tüketici. Tüketici hakem heyetine müracaat etmiş, yapılan dış diyor, sağlıklı değil diyor. Tabi bu eser sözleşmesi, ayıplı iş yaptı diyor, buna ne karar vereceğiz diyor, bedelini de 1.000 liralık tazminat olarak göstermiş veya 2.000 liralık tazminat olarak göstermiş, tüketici hakem heyeti bakacak. Yani artık ucu açık bir döneme doğru gidiyoruz, kararların denetimi, hakimlerin verdiği kararların denetimi de sıkıntılı hale geldi. Yargıtay bir yarış haline geldi, bugün verdiğimiz karar 36.000. Bunu 10.000’i görevsizlik veya usul ile ilgili kararsa 20.000’i

net bir şekilde söylüyorum, 10.000'i de sivil davaysa 10.000'i esaslı, bozma ve onama kararları. Tabi Adli Tıp Kurumu başkanımızın burada yaptığı sunumdan dinledim, raporları diyor 3 haftada artık düzenler hale geldik, Yargıtay 1 günde karar veriyor, Adli Tıp Kurumu 1 günde 10 sayfalık gerekçeli olduğunu iddia ettiği raporlar veriyor. Bunlardan ne kadar sağlıklı bir adalet hizmeti ortaya konulduğu şüphelidir, yani Yargıtay da bir yarışın içinde, Adli Tıp Kurumu da bir rapor vermede yarışın içinde. Sayısal verilerle adaleti gerçekleştirebilir miyiz, bilemiyorum.

Çok ıvır zıvır tabirimi mazur görün, davalarla meşgul oluyoruz. İnanın 50 Liralık 100 Liralık vekâlet ücreti alacağıyla ilgili avukatın temyizi var, dava esasa ilgili çözülmüş, bu konular bizim önümüze geliyor. Yani hakem heyetlerine gidiyor, iyi mi oluyor? Tüketici ile ilgili diyorum, yarın bunun ne sıkıntı getireceğini de bilemiyoruz. Şimdi sunumda da belirttim, bizim bilirkişilikle ilgili uygulamamız, iki cümleyle özetliyorum; 13. Hukuk Dairesinin buraya 20 tane bozma kararı aldım, bozma kararlarının içeriği, hepsi Adli Tıp Kurumu'nun yetersizliği ve gerekçesizliği ile ilgili. Yani diyoruz ki; adamın gözü çıkmış, göz ameliyatı olmuş. Sağlam gözü zarara uğramış, sol gözünden ameliyat olması gerekirken sağ gözünden ameliyat olmuş ve her iki gözünü de kaybetmiş, %100 körlük oluşmuş. Adli Tıp Kurumu komplikasyon diyor, vatandaş gözümü kaybettim diyor. Duruşmaya gelen bayan davacı çocuğunu getirmiş, elleri ve ayakları yok. Kadın doğum uzmanı takibi tam yapamamış, radyoloji uzmanı usg'sini çektirmemiş veya değişik tetkikleri istememiş yani anlamadığım bir sürü tıbbi terimler var. Diyor ki; davam ret oldu, Adli Tıp diyor bunu doktor görmemiş olabilir diyor. Hakim de Adli Tıp Kurumu'nun vermiş olduğu bu rapor karşısında çaresiz, yani hakimin de yapabileceği çok fazla bir şey yok. Yüksek Sağlık Şurası'nın kararı var; Adli Tıp 3. İhtisas Dairesi'nin, 1. İhtisas Daire'sinin kararı var ölümle ilgili. Adli Tıp genel kurulunun kararı var; hepsi birbiriyle örtüşen kararlar, komplikasyon diyor ve hakim mecbur ret verecek başka çaresi yok. Elinde mahkûmiyet, tazminata hükmedecek bir delil olması lazım, takdiri bir delil olması lazım. Bütün belgeler kimde, ameliyatı yapan doktorun, hastanenin elinde. Aslında bizim sorunumuz şeffaflıkla ilgili biraz, transparency diyorlar, accountability diyorlar. Yani hesap verilebilirlik ile ilgili sorunumuz var. Siz belgeye ulaşamıyorsunuz, biz diyoruz ki sözleşme konulmuşsa artık sözleşmenin bir tarafı olan doktor veya hastane, kendi kusursuzluğunu ispatlayacak diyoruz. Yani tüketicinin veya hastanın ispatlayacağı

konu, sadece ben o hastanede tedavi gördüm, zararını açıklamakla, ameliyatın nasıl yapıldığını ve doktorlardan öğrendiği şeyi dilekçesine yazması yeterli, yani ispatlayacağı bir şey yok. İspatlayacağı şey, zarar varsa, destekten yoksun kalma varsa, vereceksiniz hesap bilirkişisine, hesap bilirkişisi inceleyecek bunu. Oradaki sürecin özensiz olup olmadığını da Adli Tıp Kurumu veya üniversitelerden seçilecek bilirkişiler inceleyecek. Hakim kesinlikle burada genel hukuk bilgisiyle bunu çözemez, diğer davalardan çok farklı.

Geçen hafta önümüze bir dava geldi, henüz kararı yazılmamıştır. Heyetteyiz, ameliyat olmuş 50 yaşlarında bir mağdura, yani maktul, hastanede verilen kan ayıplı kan, özürlü kan. Ameliyat sonucu aldığı o kanla kurtulamamış, ölmüş. Biraz yaşamış, tekrar bir süreç gelişmiş, ameliyat olmuş ve ölmüş. Dava açılmış, hakim Adli Tıp Kurumu'ndan rapor almış, güzel her şeyi araştırmış. Birden fazla rapor var, tam 14 sayfa gerekçe yazmış. Tetkik hakimi anlatıyor, dedim ki burada bilirkişiler bile bu kanın ayıplı olduğunu söylüyorlar, buradan artık kaçış yok. Burada illiyet bağı kurulmuş, illiyet bağının nedensellik bağının kurulmamasıyla ilgili bir sorun yok. Artık bu rapor, bunun komplikasyon mu yoksa malpraktis mi olmasını açıklamasının da bir önemi yok. Yani hakime antibiyotik vermek kalmış, ama 14 sayfa gerekçe yazmış, dedim bozacağız. Ne diye bozacağız, artık gerçekleşmiş zarar. Hatırlarsınız; Kızılay, 10 yıl mı 20 yıl önce, bir aidsli kan verdi, bir vatandaşa aids bulaştı. İdare mahkemelerinde görülmüştü o dava sanırım Danıştay da burada. O tarihte 1 milyon lira mıydı, çok yüksek bir meblağ, çok eski zamandı, 20 yıl önceydi, tazminat verildi. Burada da hastane özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş, ameliyatta kullanılacak malzemenin, her şeyden, vekâlet sözleşmesi kapsamında doktorlar sorumlu, hastane sorumlu. Çok mazur görürseniz, birkaç başlık altında kısaca geçeceğim. Adli Tıp Kurumu Raporu yetersizdir, teşhis tedaviyle ilgili bir kararımız. İkili Üçlü test, tarama yapılmamış, daha sonra down sendromlu bir çocuk doğmuş. Bundan dolayı Adli Tıp Kurumu komplikasyon demiş, görülememesi normaldir diye rapor vermiş. Adli Tıp kurallarına uygundur demiş. Biz bunu üniversitelerden rapor al diye kararı bozduk. İkinci raporda Yüksek Sağlık Şurası raporu, 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporları yetersiz demişiz. Yine teşhis, tedavi sürecinde özensizlik.

3. karar çokça geliyor; iğne, enjeksiyonla ilgili. Bir iğne vuruluyor, sağ ayağı tutmuyor, felç oluyor. Buna ilişkin 3 tane karar

var; burada da içinde nöroşirurji uzmanının da bulunduğu yerine göre, olaya göre uzmanlardan alınacak heyet raporuyla karar ver diye bozmuşuz. İşte Adli Tıp genel kurul raporu yetersiz diye bozmuşuz, yani genel kurul artık çelişkili raporlarda son mercidir kendi kanununa göre.

Yani şimdi hocalarım beni bağışlasın, bu kararlar hep Adli Tıp Kurumu'nun yetersizliği ile ilgili, gerekçesizliği ile ilgili. Burada neden böyledir tabi bilemiyoruz, her olayın açıklamasını doktorlar daha iyi yaparlar. Dün sunum yapan Ali Rıza hocam da söyledi; ben 100 vakayı 100 kişiye sordum, %50'si komplikasyon %50'si malpraktis dedi. Doktorlar da uyum sağlayamamış kendi arasında. Küvezde bir çocuğun mikrop kapmasıyla ilgili, yine bir bozma kararımız var, küveze alınan bebeğin kör olmasıyla ilgili, ışık fazla verildiğinden dolayı. Yani bu bozma kararlarımızda, hepsinde hastanın açtığı davalar ret ile sonuçlanmış ve biz Adli Tıp Kurumu raporlarını kabul etmemişiz. Mazur görsünler, Adli Tıp Kurumu raporları maalesef ve maalesef, bozma kararına konu olan raporlar diyorum tabi hepsini kastetmiyorum, son derece gerekçesiz, belki haddimi aşarak söylemiş olayım; belki tarafsız da değil.

Bazen savcılık aşamasında alınan, ceza mahkemelerinde alınan raporlarla karar veriliyor. Biz bunu da kabul etmiyoruz, hukuk hakimi kendisi delil toplayacak, kendisi delil takdir edecek. Çünkü ceza hakiminin takdiri çok sıkıdır, çünkü mahkûmiyet var işin içinde. Yani ben aslında, doktorlar aleyhine ceza davası açılması taraftarı değilim. Modern hukuk, tazminat hukukuna doğru gidiyor, tazminatla bunun karşılanması yeterli olur. Bu mevzuattaki dağınıklığa da son vermek lazım, doktorun zaten en hafif kusurundan tazminata mahkûm ediyoruz. Bir de onun en hafif kusurundan, savcılığın önünde mahkemenin önünde mağdur etmenin aslında bir anlamı yoktur diye düşünüyorum. Ama hukuk hakimi delilleri daha fazla serbestçe, özgürce takdir eder. Bir de bazen raporlar muhteşem, herhangi bir sorun yok, gerekçeli. Fakat aydınlatma yükümlülüğü, bu aydınlatılmış onam dediğimiz bu rıza formları düzgün olmadığı için, komplikasyonunun ne olduğu anlatılmadığı için bu tür davalar önümüze geliyor. Bakınız, siz bir bankaya gitseniz, tüketici kredisi çekseniz, yasaya göre size makul bir süre öncesi, eskiden 1 gündü, sözleşme öncesi bilgilendirme formu verirler. Orda alınacak masrafları size anlatmaları istenir. Bu sözleşme kurulmadan tüketici sözleşmesi kurulamaz, adam bu şekilde banka kredi vermiş, biz

sözleşme öncesi yükümlülüğü yerine getiremedi diye bozduğumuz dosyalar var. Neden aydınlatılmış onam hastaya, parasını ödeyerek hastaneye ameliyat için gelen ve uzun bir süreç, hemen yatırılıp ameliyat da edilmiyor, hastaneye gelen hastaya uzunca anlatılmaz. Yani bir sürü genel işlem şartı içeren, haksız şart içeren hükümler içeren, anladım, bildim deyip, 10 sayfa karınca duası gibi adı aydınlatılmış onamlarla biz gerçekten aydınlatıldığını kabul edebilir miyiz? Yani doktorlarımızın kesinlikle bu işi ciddi bir şekilde el atması lazım ve çok önem vermesi lazım. Yani, tüketicinin aydınlatılması çok önemli bir haktır, bu şeffaflıktır, bu hesap vermedir. Yani yüksek yargı Yargıtay, kararını umuma açıyor, faydalanıyor. Bizler burada kendimizi anlatıyoruz, kararlarımızın özetini gösteriyoruz, veriyoruz ve hesap veriyoruz. Yani doktorlar da yaptığı ameliyatla ilgili, süreçle ilgili hesap vermek zorundadır, çünkü vekâlet sözleşmesine göre hesap verme borcu altındadır. Ben daha fazla uzatmayayım, sayın başkanımızın da sabrını taşırmayayım. Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Prof.Dr.Veyssel BAŞPINAR;

- Yargıtay üyemize çok teşekkür ederim, o kadar güzel anlatıyor ki, kesmek istemedim ama bu arada süremizi de aştık bunu da kabul etmek lazım. Ama bahsettiklerine katılmamak mümkün değil. Hekimle hasta arasındaki ilişki bir vekâlet sözleşmesi ama bu bir güven duygusuna dayanıyor. İşgörme sözleşmeleri içerisinde güven duygusunun en yoğun olduğu yer vekâlet sözleşmesidir. Aynı zamanda vekâlet sözleşmesi, güven duygusunun en kırılgan olduğu yerdir, en ufak bir şeyde güven duygusunun kaybolduğu bir yerde artık siz ona gidemezsiniz. İkincisi, tüketicinin korunması hakkında kanunda belirtilen, aylıklı hizmetin yeniden görülmesi, hekim-hasta ilişkisinde iki açıdan uygun olmaz. Birincisi, güven duygusu kaybolmuştur. Yani kendisini ameliyat edip de, hatalı ameliyat yaparak; affedersiniz bağırsağının yarısını alması gerekirken, orda safra kesesini de götüren doktora ben ikinci kez ameliyat olmam, bu bir. İkincisi, benim artık o doktora güvenim kalmamıştır. Üçüncüsü, böyle bir halde ikinci ameliyat sırasında yeniden bir komplikasyon, yeniden bir mikrop kapma, enfeksiyon kapma olayı da karşı kaşıya gelecektir, hiç güvenim kalmamıştır.

Nitekim bir bakanımız hastanedeki mikroptan öldü, hastanede ameliyattan sonra mikrop kaptı ve öldü, hepimizin bildiği bir mesele.

Bir başka meselemiz; kamu görevlilerin aleyhine artık dava açılmaması, ben de katılıyorum. Şöyle ki; anayasamızdaki hüküm aynen, kamu görevlileri verdiği zararlardan dolayı ancak devlet aleyhine dava açılabilir hükmü gereği, doktorların aleyhine değil, devletin aleyhine açılması. Eğer bir kusuru varsa hekimin, ona rücu edilmesi gerekir, doğru olan da bu.

Bir başka mesele, tazminat hukukuna da katılıyorum, günümüzde artık ceza verme yerine tazminata hükmetme gün geçtikçe bu daha ileriye gidiyor, dediği doğru. Şimdi size bir misal vereyim; hekim hastasına yanlış ameliyat yapmaktan hakkında ceza davası açıldı ve yargılanmaktadır, diyelim ki bu adliyenin üst katında yargılanıyor. Öğleden sonra ameliyat var, sabah duruşmaya girdi, öğleden sonra da gitti ameliyat yapacak. Bu hekimin acaba ne kadar sağlıklı ameliyat yapacağını siz takdir edin, yapabilir mi? Bence yapamaz. Çünkü bir tarafta, neşter öyle bir şeydir ki, en ufak bir hatada telafisi imkânsız bir zarara yol açabilir. Onun için hekim kafasında sabahki duruşmada ceza hakiminin sorularını düşünürken neşterle böyle incecik bir yerde sona kaydığı zaman elinden iş bitmiştir, geçmiş olsun. Bu açıdan da tazminata gidilmesi doğru bir olay diye düşünüyorum.

Bir bakıma da Alman hukukundan bahsetti Nuri Bey, oradan ben hemen ilave yapayım, Alman meslektaşlarımız da burada. Alman Medeni Kanunu BGB'nin 662.maddesine göre, vekâlet ücretsiz olmak zorundadır. Dolayısıyla Alman hukukunda vekâlet ya hizmet ya eser olarak görülmek zorunda. Zira Roma hukukundan gelen bir anlayış hala Alman hukukunda hakimdir; *“Roma’da bir başkasının savunmasını üstlenmek, vekalet bir şeref işidir, asla ücrete konu olmaz. Eğer savunulan kişi, savunmadan çok memnun kalır da ona bir bahşiş anlamında bir ücret vermek isterse, bunun adı da şeref ücreti olur.”*

Dolayısıyla vekâlet ücretsiz olur, bugün Kıta Avrupası’nda, İngiltere’de vekâlet hala kural olarak ücretsizdir, Alman Medeni Kanunu’na da doğrudan yansımıştır. Bizim İsviçre Türk hukukuna göre böyle değildir, hatta modern, Nuri bey bahsetti; her ne kadar vekâlet kural olarak ücretsiz ise de aksine anlaşma yapılabilir, orası doğru. Bununla birlikte günümüzde artık özellikle profesyonelce yürütülen hekimlik, avukatlık, bankacılık, noterlik, mimarlık gibi profesyonelce yürütülen mesleklerde karine ücretli olduğu yönündedir, ücretsiz olduğunu onun ispatlaması lazım.

Bir başka meselemiz; “*vekâlet bir güven ilişkisidir*” dedim. Hiç kimse diploması olmayan bir hekime ameliyat olmaz, devlet diploma vererek bir garanti veriyor; ey hasta, ben bu kişiyi yıllarca eğittim, sınavlar yaptım, uzmanlık eğitimi aldurdım, sonunda bunu uzman hekim olarak piyasaya sürdüm. Arka tarafta muayenenin arka tarafında veya hastanın arka tarafında duran o diploma bir garanti belgesidir, devletin bir garantisidir. “*Ben bu kişiyi eğittim, sen buna gönül huzuru içinde vücudunu teslim edip ameliyat olabilirsin*” diyor, garantisi benim diyor. Devletin garanti sorumluluğu bir bakıma. Eğer böyle olmasaydı, diploma olmasa ve şurada ben muayenehane açtım dese birisi, hangimiz gider ameliyat oluruz; hiçbirimiz. Önce devletin o diplomasını görmek isteriz. İşte o diploma bir garantidir, güven unsurunun olmazsa olmazı, temel güven unsuru diplomada yatar. Ama bu diploma bazen kötüye kullanılır; hekimin ya beceriksizliği ya özensizliği ile olur. Beceriksizlik başlı başına bir hatadır, şurada örnekleri var; ameliyatın pazar günü yapılmış olması, ameliyatın affedersiniz ama merdiven altı bir yerde yapılması hekimin beceriksizliğidir. “*Pazar günü yapılmış olması temel kurallara uymayı engellemez*” diyor Yargıtay. Yetmedi, bir başka örnek de; hekim hastayla anlaşıyor; bilgisayar ekranında diyor ki; burnunu ameliyat edeceğim, şöyle bir sonuç çıkacak diyor. Ameliyat öncesiyle sonrasını karşılaştırıyor. Hasta da diyor ki, “ - evet, kabul, böyle bir burun istiyorum.”

Size karardan aynını okuyayım, diyor ki; “dosyaya konulmuş davacıya ait fotoğraflara bakıldığında, davacının ameliyat öncesi burnu ile ameliyat sonrası meydana gelen burnu arasında kıyaslanamayacak oranda fahiş ve çok açık farklar ve çöküntü hasıl olduğu görülmüştür.” Daha açık söyleyeyim; ameliyattan sonra bandajlar söküldüğünde, hastanın burnu yok ve Yüksek Sağlık Şurası maalesef bunlar, normal hatalardır, hekimin burada kusuru yoktur diye de karar verdi. Bunun üzerine Yargıtay 4.Hukuk Dairesi dedi ki, bağlayıcı olması dolayısıyla, ceza muhakemeleri kanununa göre, dedi ki; hekimin ve bilirkişi raporu maddi gerçeklerle uyuşmuyorsa, bu hakim bununla bağlı değildir, Yüksek Sağlık Şurası raporu olması sonucu değiştirmez dedi, kapı gibi bir karar verdi, ben de aynen katılıyorum.

Bir başka mesele de; hekim hastasının burnunda iğne kırıyor, sonra da iğneyi bulamıyor, kırdığı iğneyi bulamıyor. Başka bir hekime götürülüp röntgen çekiliyor ve başka bir hekim iğneyi çıkarttı. Burada

yine Yüksek Sağlık Şurası, hekimin hatası yoktur, kırılmış kırılmıştır, ne yapalım, olmuş gitmiştir dedi. Ama Yargıtay bunu da bozdu. Üçüncüsü daha vahimdir, o da şu; kadın hamile ve şeker hastası, çocuk da 6 kg. Hastayı takip eden doktor, dosyanın dışına yazıyor; sezeryan dışında doğum yaptırılması mümkün değildir diye. Bunu da dosyanın dışında yazıp, üzerini de fosforluyor iyice görünsün diye. Kadının sancıları tutuyor, hastaneye kaldırılıyor. Hastanede hemşire diyor ki doktora, doktor bey bir hasta geldi, doğum yapmak üzere. İyi sen hallet, git bak ben uzanıyorum diyor, üst katta. Doğum başlıyor, kafa geliyor, fakat çocuğun gövdesinin rahimden çıkması mümkün değil. Onun üzerine zorla bir kolunu çıkarıyorlar, ama gene gelmiyor. Gelmeyince çocuğun kolunu kesiyorlar. Yetmiyor, gene doğmuyor, kafasını kesiyorlar, o da olmayınca artık sezeryanla öbür taraftan alıyorlar. Yüksek Sağlık Şurası buna doktorun hatası yoktur diye rapor verdi. Onun üzerine, içeride bulunan hukukçu üye diyor ki; şimdi çıkıp basın toplantısı yapacağım, bu kadar da aymazlık olmaz. Derken, derken, 6/8 doktor kusurlu, 2/8 hasta kusurlu. Son çıkan rapor bu. Niye? Efendim, şeker hastası hamile kalmasaydı. Affedersiniz ama sana mı soracak hamile kalmak için, ben hamile kalayım mı kalmayayım mı? Yüksek Sağlık Şurası, şeker hastasıyım ama hamile kalayım mı kalmayayım mı; böyle bir şey olur mu! Bu da yaşandı. Bunlar bizim doktorlarımızın hatalarıdır, bunları kabul etmek lazım. Bu doktorlar bizim ama bunlar da hatalarıdır.

Nuri Bey'in bir görüşüne bir itirazım var, o da şu; işçinin özen borcu artık vekil için geçerli değil, Borçlar Kanunumuzun 506. maddesinin 3. fıkrasında; aynı meslek çevresinde iş ve işlemler faaliyette bulunan, basiretli bir vekil gibi, yani olaya uygularsak; hekim basiretli bir hekim gibi davranmak zorunda. İşçiden artık sorumlu değil, işçi bir eğitimsiz kişi de olabilir, vekil, hekim tam tersine profesyonelce işini yürütüyor. Profesyonelce yürüttüğü için de; 1. sadece pratisyen hekimse, pratisyen hekim kadar, 2. uzman hekimse uzman hekim kadar, 3. uzmanlık eğitimine ilave eğitim almışsa onun kadar, 4. yan dal eğitimi almışsa, onu da içine alacak kadar onun kadar sorumlu tutulmalıdır. Bir profesörü, bir tıp profesörünü taşrada ameliyatı son derece zor şartlarda yapan hekimle bir tutamazsınız. Aldığı eğitim ne kadar yüksekse, hekimin özen borcu da o kadar yükselmelidir.

Yargıtay'ın uygulamasına bakarsanız, Yargıtay maalesef hakimleri bilirkişiye mahkûm etmektedir. Her olayda bilirkişi, evet

hekim sorununda hakimin bilmesi mümkün değil, bunun tıpçılara bırakılması gerekir. Ama ortada bilirkişilik yapan hekimlerin meslek taassubu içerisinde, meslektaşlarını korumak için gerçeklere aykırı rapor vermemesi gerekir.

Biraz önce bahsettiğim o 3 olayda, maalesef Yüksek Sağlık Şurası meslek taassubu içerisinde doktorlar aleyhine karar vermemektedir, bu da yanlıştır. İşte Nuri beyi burada tebrik ediyorum, birlikte eleştirelim, birlikte sonuca bağlayalım ama hekimler birbirlerine sırf meslektaşları olarak tutarlarsa, biz doğruyu bulma, adaleti sağlama ve sonuçta da topluma huzur getirme görevimizi ifa edemeyiz.

Bir açıdan daha katılıyorum; sayısal çoğunluk adalet getirmez; tam tersine çoğu zaman adaletsizlik getirir. Zira dosyalar yeterince incelenmeden, eleştirilmeden, detayına inilmeden verilen bir Yargıtay kararı ya da Yargıtay kararının dayandığı Adli Tıp Kurumu sadece ve sadece hataya götürür, yoksa adaleti sağlamaz diye düşünüyorum. Son bir şey daha söyleyeyim, yaşadığım bir olay; bu rıza formları uygulamada çoğu zaman, hemşire tarafından doldurulmaktadır ve götürülüp hastaya, “aman affedersiniz, şurada bir form var, altını bir imzalamanız gerekir, ameliyattan önce siz şunu bir imzalayın.” Neyi imzalatıyoruz dedim, bir hastamız vardı. Dedi ki işte bir ameliyat formu da, ben baktım rıza formu. Dedim ki, ben de o günlerde rıza ile ilgili bir rapor, daha doğrusu makale yazıyordum, dedim ki bakınız, bu form öyle olmaz, bu hastaya gelip, 80 yaşındaki bir hastaya komplikasyonları, aydınlatma yükümlülüğünüzü, ameliyat öncesi, ameliyat sonrası meydana gelecek olayları hiç açıkladınız mı? Hayır. 2. Maliyetini hesapladınız mı? Hayır. Ameliyat sonunda kurtulma şansın ne olduğunu söylediniz mi? Hayır, hiçbir şey yapmadık. Baktı ki iş çıkırından çıkıyor, “efendim, doktor gönderdi, karışmıyorum bu işlere dedi formu bıraktı gitti.” Doktor yaptı mı yaptırmadı mı, ben de belirttim vatandaşa, sakın ola bu formu imzalama ameliyattan önce, ben geleyim ondan sonra imzala, bir görevim önce baştan aşağı, ne yapıyor ne ediliyor diye.

Böyle bir mesela, Yargıtay’ın her olayda hakimi bilirkişi raporu almasına yöneltmesi de artık hakimleri bilirkişiye mahkûm etmesidir. Bu da doğru bir şey değildir. Hekimlik hukukunda hakimin yapacağı bir şey yok, ama satım hukukunda ve başka alanlarda takdir yetkisini kullanacağı yerde, al bilirkişi al bilirkişi sonunda bilirkişi hakimin yerine geçmekte, hakimin de eli kolu bağlanmaktadır. Hakim

hukukundan bilirkişiler hukukuna dönüşmekte, onun da çoğu bilmez kişi olduğu için bilmez kişiler hukukuna yönelik bir adalet anlayışımız gün geçtikçe kötüye gitmektedir, hayırlısı olsun diyorum. Teşekkür ediyorum. Şimdi hemen daha fazla sözü uzatmadan, ikinci konuşmacımız Ziyet hanım, efendim buyurunuz.

Avukat Ziyet ÖZÇELİK;

- Çok teşekkür ediyorum. Öncelikle benden önce iki sayın konuşmacının, sayın oturum başkanımız da bir konuşmayla katkıda bulundu. İki sayın konuşmacının belirttiği gibi oldukça sorunlu bir alan, hepimizi çok yakından ilgilendiriyor. Böyle bir çalışmayı düzenledikleri ve bana da konuşma olanağı verdikleri için düzenleyicilere, emeği geçenlere çok teşekkür ediyorum. Benden önceki konuşmalar doğrusu benim işimi kolaylaştırdı diye düşünüyorum. Biraz şöyle kenarda durayım ama biraz daha farklı, yer yer sorunlar konusunda ortaklaştığımız ancak değerlendirme ve çözümler konusunda belki biraz farklılaştığımız bir konuşma yapacağım.

Ben konuşmama başlamadan önce, kendimi de sizlere tanıtmak isterim. Ankara Barosu'na kayıtlı bir avukatım. 24 yıldır sağlık alanında, sağlık personelinin meslek kuruluşlarının, bir kısım tıpta uzmanlık derneklerinin avukatlığını yürütüyorum. Bireysel işlerde de görev alıyorum. Tıp eğitimi, mesleki eğitim, uzmanlık eğitimi, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sağlık hizmetlerine yönelik müdahaleleri ve uygulamaları konusunda da çalışmalar yürütüyorum. Dolayısıyla aslında bugün, tazminat davalarında bilirkişilik uygulamalarına bakarken genel olarak sağlık hizmetine etki eden bütün unsurları dikkate alarak bir değerlendirme yapmayı planlıyorum.

Evet, sunum planım 3 bölümden oluşacak; sağlık hizmetlerinde zarar kavramı sözleşme ilişkisi ile kavranabilir mi? Biraz soru soracağım bu konuda, izninizle. Benden önceki konuşmacılar, bu bir vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilir. Kamuda verilen hizmetler haksız fiildir, dedi. Ama gerçekten bu sözleşme ilişkisi bu süreci tanımamıza ve kavramamıza yeterli midir, biraz onun üzerinde düşünmek istiyorum. İkincisi, sağlık hizmetinin unsurları ile bu unsurlara ilişkin bazı temel bilgileri paylaşmak istiyorum, sizlerle. Ve yine son olarak da bilirkişi incelemesi öncesi ve bilirkişi incelemesi sırasındaki sorunlar ve ona yönelik de kendi önerilerimi sizlerle

paylaşmak isterim.

Şimdi sağlık hizmetine baktığımızda, sağlık hakkı, sağlıklı yaşama hakkının bir temel hak olarak düzenlendiğini görüyoruz. Bu kapsamda hem Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri, hem ülkemizin tarafı olduğu sözleşmelerde de sağlıklı yaşama hakkı ve bu kapsamda sağlığımız bozulduğunda sağlığımızın geri kazanmaya yönelik hizmetlere ulaşmak bir hak, temel bir insan hakkı. Ve yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa Sosyal Komitesi'nin, çok sayıda uluslararası kuruluşun da kararlarında belirtildiği gibi, sağlık hizmetlerine ulaşma hakkı ve sağlık hakkı, aslında yaşam hakkıyla bütünleşiktir. Birbirinden koparılamaz. Ve bu sağlık hizmetleriyle ilgili devletin birtakım ödevleri var, sadece bir hak olarak tanımlamakla kalmamış, pozitif birtakım yükümlülükleri yüklenmiş.

Örneğin, daha sonra açacağım, Sosyal Güvenlik Kurumu sigortalılarına ki sigortalılar her zaman prim ödeyerek sigortalı olmuyor. Ödeme gücü olmayanlar, bu konudaki ölçütün altında kalanlara yönelik 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası yasası uyarınca devlet bunların primlerini ödüyor. Yani bir kamusal bağ, sosyal hizmet, kamu hizmeti kavramından hareketle, bu hizmetleri Sosyal Güvenlik Kurumu bizzat üretmiyor, bugünkü düzenlemede, eskiden SSK bizzat üretiyordu bu hizmeti. Bunu kamu ve özel sağlık kuruluşlarından satın alıyor. Özel sağlık kuruluşlarından satın alırken de sadece serbest piyasa ilişkileri içinde bir ezme satın alma sözleşmesi düzenlemiyor. Doğrudan yine, kanundaki hükümlerle o sözleşmenin tıbbi gerekleri sağlık hizmetinin niteliğine uygunluğunu garanti ediyor. Doğrudan içine giriyor, denetliyor, hizmetin yürütümünü inceliyor. Eğer uygun değilse de sona erdiriyor.

Dolayısıyla buradaki hizmetin sağlanması ilişkisi de doğrudan bir sözleşme ilişkisinin sınırları içinde değil. Evet, biraz önce de söylediğim gibi, sağlık hizmetlerine ulaşma hakkı, emredici hukuk kanunlarıyla düzenleniyor ve sağlık hizmetlerinin verilmesi de biraz önce hocam söyledi, hekimlere verilen diploma ya da özel çalışıyorsa ruhsatları, kamuda çalışıyorsa diploması yeterlidir. Bu hizmeti vermeye yetkilidir, anlamına gelir. İşte bu hizmeti vermeye yetkili kişilerin hem eğitimleri hem de meslekleriyle ilgili ilkeler, bu görevleri nasıl yerine getirecekleri kamusal, kamu düzenine ilişkin kurallarla belirlenmiştir, emredicidir. Taraflar sözleşmeyle bunları değiştiremez.

Yine birazdan bazı verileri hatta hızla geçerek göstereyim, aslında sağlık hizmeti, Anayasa Mahkemesi özel sağlık kuruluşlarında, örneğin, kendine özgü bir kurum olarak düzenlenen aile hekimliğinde de kamu hizmeti olduğunu söyler. Ve bu hizmetin üretildiği yerler açısından yani biz toplum olarak bu hizmeti nasıl alıyoruz, hangi ilişki biçiminde alıyoruz diye baktığımızda; 2012 yılı verileri açısından, bunlar yalnızca 2. ve 3. basamak sağlık kuruluşlarıdır. Yani aile hekimliği ve diğer 1. basamağa başvurulanan yaklaşık 300 milyon olduğu söyleniyor bunun dışında. Gördüğümüz üzere, bunların içinde 300 milyona 66 milyon gibi, özel sağlık kuruluşlarında verilen özel hizmetin 1/4'üne tekabül ettiğini görüyoruz. Yani 3/4'ü kamu sağlık kuruluşlarında ve kamu hizmeti ilişkisi içinde bir kamu personeli tarafından verilen bir hizmetten söz ediyoruz. Hatta aile hekimliğini de kattığımızda yaklaşık 300 milyon klinikten söz ediliyor. Bu sayılara çok daha büyük bir bölümünün kamu personeli aracılığıyla ve kamu hizmeti olarak verildiğini görüyoruz. Dolayısıyla bugün bilirkişilik uygulamalarını tartışırken, kamu hizmeti ilişkisini nasıl değerlendireceğimizi, bilirkişinin görevini nasıl yapacağımızı ve bu hizmetin unsurlarını da nasıl ayıracağımızı düşünmemiz gerekiyor.

Tekrar önceki slaytlarıma geçecek olursak eğer; şimdi devletin bu konudaki düzenlediği hem ödevleri hem bu konuya ilişkin düzenlemeler aslında bize klasik bir özel sağlık kuruluşlarında dahi klasik bir sözleşme ilişkisinin olmadığını gösteriyor. Dayanaklarına kısmen baktığımızda; Anayasa'nın 56. maddesinde devlet hem kamu sağlık kuruluşlarını kuracak hem de özel sağlık kuruluşlarını planlayıp ülke sathına yayılmasına sağlayacak. Hem de özel sağlık kuruluşları sosyal sağlık olanaklarından yararlanarak hizmet üretecek. Yani sadece bu alanda devlet düzenleyici bir kurum, özel sağlık kurullarından yararlanmıyor ya da denetlenmiyor, buradaki ilişki bütünüyle taraflar arasında yürütülüyor diyebileceğimiz bir durum söz konusu değil.

Yine 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Teşkilat ve Görevlerine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamedir, burada da Bakanlığa verilen görev bu hizmetin, yani kişilerin sabıkalı olma halini güvence altına almakla yükümlü olduğu, bu hizmeti yürütmekle yükümlü olduğu, sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu açıklıkla yazılıyor. Fakat bunu sadece kendi kuracağı kurumlar aracılığıyla değil, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlaması ve yaygınlaşması yoluyla

yapacak diyor Anayasa 56 ile bağlantılı olarak. Madde 8’de ise Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün görevleridir bu 663’te. Her türlü koruyucu teşhis, tedavi, rehabilite edici sağlık teşhislerini planlamak, teknik düzenleme yapmak, standartları belirlemek ve bu hizmetlerle ilgili sunucuları sınıflandırmak, bununla ilgili iş ve işlemleri yapmak görevleri vardır.

Görüldüğü üzere, sağlık hizmetlerinden aslında yine 1219 sayılı Tababet ve Şuabet Sanatlarının Tarz ve İcrası diye adı olan bugün tıp sanatlarına uygulanmasına dair yasa diye söz edebileceğimiz yasa, tıbbi ontoloji nizamnamesi, hatta biyotip sözleşmesi ki mesleki standartlara uygun olarak sağlık hizmetlerinin verilmesi gerektiğini emreder, emredici bir norm olarak, bütün bunlar aslında sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için düzenleyici, emredici normlarla kamusal bir hizmet olarak organize edildiğini ve burada aslında bir hak kullanımının söz konusu olduğunu bize gösteriyor. Bu nedenle de sadece özel hukukun kavramlarıyla ve sözleşme ilişkisiyle kavranamayacak bir ilişki türü olduğunu düşünüyoruz.

Özel hastaneler yönünden biraz önce Sosyal Güvenlik Kurumu’na hizmet eğer satıyorsa, eğer SGK’lı hastalara da bakıyorsa oradaki hizmetin yürütümü, kuralları aynı zamanda Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından hem kullanılıyor, hem denetleniyor. Dolayısıyla özel hastane sağlık hizmeti almaya gelen kişiyle sözleşme ilişkisi kurarken özgürce belirleyemiyor sözleşme koşullarını, son derece sınırlı bir alanda. Yani otelcilik hizmetleri olabilir, bunun dışında öğretim üyesiyle ilgili, öğretim üyesinden hizmet almak istediğini söyleyebilir. Oradaki öğretim üyesi farkı da kurallarla belirlenmiştir. Yani aslında sağlık hizmeti ilişkisinin oldukça sınırlı bir bölümünde sözleşme ilişkisinin aslında ihtiyaca yanıt verdiğini, bu alanı kavrayabildiğini düşünüyoruz. Temelde bu ilişki sağlık hakkına, hasta açısından ulaşma hakkı sağlık hakkının eylemli bir biçimde gerçekleştirilmesi süreci. Dolayısıyla bunu eğer tüketici ilişkisi olarak sayarsak ki, ne yazık ki sağlık hakkıyla ilgili işlemlerin tüketici ilişkisi olarak addedilmesi dikkat çekildiği üzere son derece tehlikeli. Çünkü tüketim ilişkisinde biz ihtiyaçlarımızı belirleyebiliriz, sınırlayabiliriz, erteleyebiliriz. Ama sağlık hizmeti ertelenemez. İhtiyacı hastanın belirlemediğini, dolayısıyla sağlık durumunun neyi gerektiriyorsa onun yürütülmesi gereken bir hizmet süreci, ilişki biçimi. Dolayısıyla bu kavramlar açısından tekrar bakmamız gerektiğini düşünüyorum.

Yine örneğin bir örnek daha vereceğim; bu da yine Sağlık Bakanlığı'nın bir düzenlemesi. Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı İdari Hizmet Birimleri Kadro Standartları Yönetmeliği, 2012'de yayınlandı. Burada diyor ki; acil sağlık hizmetlerini devlet, il sağlık müdürlükleri, il ve ilçe sağlık müdürlükleri tarafından yürütülür, bu müdürlükler söz konusu hizmetlerin yürütülmesi için kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının sevk ve idaresinden sorumlu, bu konuda yetkilidir. Yani devlet bu süreci sadece düzenleyen, denetleyen değil; bizzat kuruluştan yararlanarak yürüten, kuralları koyan konumdadır.

Şimdi dolayısıyla böyle bir hizmetse eğer, salt sözleşme ilişkisiyle kavranamayışı ve daha çok kamu hizmeti ve hakkın kullanımı ile ilgili bir alan ve kamu düzeni tarafından kuralları belirlenmiş bir alandan söz ediyorsak, öyleyse bu hizmetin unsurları nelerdir ve bu hizmetin unsurları bakımından sürece nasıl bakabiliriz ve sorumluluk hukuku bakımından nasıl tartışabiliriz, biraz bunları paylaşmak istiyorum.

Kabaca baktığımızda tabii kuşkusuz çok alt başlıklara ayrılabilir. Yönetim hizmetleri, yani hizmet organizasyonu var bir unsur olarak, belki de en önemli unsuru. Sağlık personeli sadece hekimler değil, bugün 1219 sayılı yasanın 2011 yılında 6225 sayılı yasayla yeni maddeler eklendi, ek 13 ve 14. maddeler. Bu maddeler de, ek 14. maddede sağlık personelinin yani hekim dışında kalan hemşire, diş hekimi ve eczacı dışında kalan, bunların daha önce kanunla görev, yetkileri, eğitimleri, bu nitelikleri nasıl edinecekleri düzenlenmişti. Bunların dışındakiler kanunla düzenlendi, tek tek sayıldı; eğitimi ne olacak, hangi görevleri var ve nasıl yerine getirecek ve hekimle ilişkisi ne olacak.

Şimdi ne yazık ki bir eleştiri yöneltmek zorundayım Yargıtay'ımız 12. Hukuk Dairesi'nin değerlendirmelerine. Şu noktada, deniliyor ki hekim vekâlet ilişkisinin iki tarafı vardır; hastadır, hekimdir, diğerleri de hekimin nezaretindedir. Bugün tıp o kadar gelişti ki sağlık alanı. Hekim dışında da öyle sağlık personeli var ki; kendine has, kendi alanında otonomisi var. Elbette ki hekim ona bir order veriyor ya da işbirliği yapıyor ama o saatten sonra o kişi kendi mesleki otonomisi içinde, kendi mesleğinin kurallarını uyguluyor. Peki, gerçekten bundan da hekim mi sorumlu olacaktır? 29 tane görev tanımı yapılmış sağlık personeli var, hekimin çoğu da

lisans düzeyinde eğitimle elde ediliyor, dünya düzeyinde meslek örgütleri ve meslek kriterleri var. Bütün bunları hekim nasıl denetleyebilir, mümkün müdür? Böyle bir görevi hekime verebilir miyiz? Zaten sağlık hizmetinin kavrayışında şöyle bir sorunumuz daha var; sağlık hizmetleri esasında bir organizasyondur, tek başına hekimin muayenehanede çalışması hariç, hekim bu organizasyonun yalnızca bir unsurudur. Çoklu ilişkiler söz konusudur. Evet fiziki koşullar, tıbbi donanım ve sarf malzemeleri de bu unsurların içinde sayabiliriz.

Evet, biraz önce söylediğim gibi, sağlık hizmeti bir örgütlenme içinde veriliyor. Bugün geçenlerde, tam gün olarak belirlenen yasanın görüşmeleri sırasında Anayasa Mahkemesi'ne gittiğimizde Sağlık Bakanlığı sözlü sunuş yaparken, öğretim üyeleri yönünden söyledi bunu ama, toplantıda 55 küsur tane muayenehanesi olan öğretim üyesi olduğunu söyledi. Biz biliyoruz ki, sadece kendi adına çalışan, muayenehanesi olan hekim sayısı çok çok azaldı ülkemizde. İstanbul'da örneğin en fazla 2.000'li rakamlardan söz ediliyor ki hızla da düştüğü belirtiliyor. Dolayısıyla aslında bu alandaki sağlık hizmeti hekimlerin bireysel olarak verdiği hizmetten çoktan çıkmıştır ve dönüşmüştür ülkemizdeki sağlık hizmetleri. Bütünüyle aslında bir örgütlenme içinde verilir, bu örgütlenmeyi ya devlet sağlar, kamu kuruluşları işverendir ya da özel hastane sahipleri özel sağlık kuruluşları sağlar. Ve sağlık hizmetinde bir örgütlenme söz konusu olduğu için, bunun içinde verildiği için, o hizmetin öngörülen düzeyde ortaya çıkabilmesi sadece hekim emeğine bağlı değildir. Hekimin özenine de bağlı değildir. Çok enderdir bu konuda hekimin eylemiyle tek başına çıkan hizmet. Dolayısıyla sağlık hizmeti nedeniyle sonuçta biraz hastanın zarar gördüğünden söz ediyorsak, burada birden fazla nedenin ona yol açmış olması mümkündür, hatta birbiriyle yarışması da mümkündür. Peki bunları nasıl değerlendireceğiz, değerlendirecek miyiz? Yoksa hala hasta hekim ilişkisini salt bir tarafında hekim var bir tarafında hasta var deyip bugüne uymayan, bugünü görmeyen bir kavrayış üzerinden diğer unsurları yok mu sayacağız? Bu da ne kadar adil bir değerlendirme olacak, burası da tartışmaya muhtaç.

Evet, bazı yargıçlarımız var, bize gelen bir müzekkereydi yıllar önce, bir acil servisle ilgili, muhtemelen bir tazminat davası, o zaman kamu kuruluşlarına karşı tazminat davaları da adli yargıda görülüyordu, sürdürülüyordu. Burada muhtemelen taraflar itirazlarını dile getirdiler, evet orda bir sorun oldu ama acil sağlık hizmetleri için

yeterli fiziki koşulum yoktu, personel yoktu, benim eğitimim yoktu, uzun saatler çalışıyordum gibi Şeyler soylendi. Bunların hepsini sormuş yargıcımız bilirkişi incelemesi öncesinde. nk bunlar hizmete etki eden unsurlar, hizmetin nitelikli olarak ortaya çıkmasının koşulları. Dolayısıyla yargıç ilk önce bunları kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanamaz hukuk davalarında diyoruz, belki sözleşme ilişkisi açısından bir soru işareti de koymamız gereken yer. Eğer bu bir haks, kamusal ilişki sözkonusuysa, o zaman aslında buradaki hizmetin gereği gibi işleyip işlemediğine bütüncül olarak bakmamız gerekir, dn de konuşuldu. Bütüncül olarak bakmamız gerekirken, taraflarca hazırlama ilkesi uyarınca aslında doğabilecek eksiklikleri hakimnin davayı aydınlatma devi kapsamında tamamlattırabileceğini düşünüyorum. Ama re'sen araştırma ilkesinin uygulanmamasını hala sözleşme ilişkisi açısından ciddi bir sorun olarak değerlendirilmesi gerektiğini de düşünüyorum.

Evet, bazı verileri sizinle paylaşmak istiyorum; sağlık hizmetinin unsurlarına ilişkin. Bugün lkemizde kişi başına yıllık hekime başvuru sayısı 8,2 2013 yılı itibariyle, 2014 de biraz daha arttığı dşnlyorum. İşve'de 3. Biz OECD lkelerinin ortalamasına çoktan çıktık, çok hastayız, sürekli hekime gidiyoruz. İşveli stelik bizden yaşlı bir nüfus, biz genç nfusuz. Bu kadar hekime sağlık kuruluşuna başvurmamız gerekiyor, burada bir sorun var. Peki bu sorunun nedeni ne, ya da yargılama ya da sorumluluk tespiti yaparken bu soruna bakacak mıyız? Eğitim Araştırma Hastaneleri, hekimler var bilirler. Eğitim araştırma hastaneleri, tıp fakültesi hastanesi değildir, Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulmuş, tıpta uzmanlık eğitimi veren ve 3. basamak sağlık kuruluşu, veren hastanelerdir. Dolayısıyla tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlığı eğitimi odaklı, eğitim amacıyla uygulamalı eğitim hizmetlerini vermeli ve bu arada da kompleks hastaları tedavi etmelidir. Bir zamanlar 20 sayısı ile sınırlandırılmıştı bir hekim eğitim araştırma hastanesinde günlük yapacağı poliklinik sayısı, bakacağı hasta sayısı. Bugün 130'lara çıkmış durumda.

Peki, aydınlatma devi; evet kesinlikle hastaların bilgilendirme hakkı var, aydınlatılma hakkı var ve bunun karşılığında sağlık hizmetiyle ilgili karar verme hakkı var. Ancak bunun yerine getirilebilmesinin koşullarını hizmet organizasyonunu yapan sağlamakla yükümlü değil mi, bunu sormayacak mıyız, günlük 130 hastaya bakarak, aydınlatılmış onam almak, rıza almak mümkün mü? Üstelik sağlık hizmetlerinin çoğu kamu sağlık kuruluşlarında

veriliyor, bu sayı pek çok yer açısından söz konusu, 200'e, 300'e çıkan yerler de ne yazık ki biliyorum.

Tıp fakültesi ülkemizde 2014 Eylül itibariyle 88, İngiltere'de 32, Almanya'da 40. 1 milyon başına düşen tıp fakültesi sayısı Avrupa'da 0,24; Kuzey Amerika'da 0,60; Türkiye'de 1,16. Yani dünya birincisiyiz tıp fakültesi sayısı, nüfus başına düşen. Sanıyorum Çin de sayısal olarak bizden çoktur ama nüfus başına düşen oran olarak dünya birincisiyiz. Peki, burada bir sorun yok mu? Tıp fakültelerimizin temel bilimlerinde dahi eksiklik var, bırakın klinik bilimleri. Tıp eğitimimiz ciddi bir biçimde sorunlu. Amfi düzeyinde eğitim veriliyor, uygulamalı eğitim olması lazım, amfilerde veriliyor ders, hukuk eğitimi gibi. Hekim sayısı 2013 itibariyle 130.000'e dayandı. Tıp öğrencisi sayısı 51.445, 2014 tıp öğrencisi kontenjanı 11.000, yani çok kısa sürede 200.000'i bulacağız, çok yakında işsiz hekimlerle de karşı karşıya geleceğiz.

Peki, bu kadar çok tıp fakültesi açılırken, bu kadar çok kontenjan artırılırken tıp fakültelerinin açılabilmesi ve eğitime başlayabilmesi için en az standartlar nedir, bunlar aranıyor mu? Hayır, aranmadığını biliyoruz, yok. Bunlar aranmadan arka arkaya tıp fakülteleri açılıyor, aynı şey sanırım hukuk fakülteleri için de söylenebilir.

Peki, tıpta uzmanlık eğitimi verecek bakın 88 tıp fakültesinin dışında, 59 tane de aktif eğitim araştırma hastanesi var, peki bu eğitim araştırma hastaneleri son yıllarda çok hızlı arttı. Bütün ikinci basamak kuruluşları neredeyse eğitim araştırma hastanesine dönüştü. Bunların standartları var mı, eğitici, alt yapı, donanım. Buna göre mi açılıyor, buna göre mi yetkilendiriliyor; hayır. Peki, tıp eğitim müfredatlarımız şu anda var mı, çekirdek eğitim müfredatlarını 2009 yılından bu yana hazırlıyoruz, henüz bitmedi. Çünkü müfredat hazırlanma süreciyle ilgili de ciddi sorunlarımız var.

Peki, sağlık personeline eğitim verecek eğitim kuruluşlarının standartları; hemşirelerle ilgili 90'lı yıllardan buyana lisans eğitimi olması, 1950'li yıllarda kabul edilmiş, 90'lı yıllardan bu yana 100'ü aşkın lisans eğitimi veren kuruluş var, buna rağmen yüzlerce meslek lisesi açıldı, onlara sayısal yetersizlik denilerek 300 civarında meslek kuruluşunda hemşire yetiştiriliyor. Eğer lisans eğitimi gerekiyorsa, meslek lisesinde eğitim niye, birden patladığı için de şimdi bir yasaya hüküm konuldu, bunlar hemşire yardımcısı olacak bundan sonra

denildi, onlar hemşire oldu aynı zamanda o eğitimli. Peki, sorumluluğu tartışırken, yani enjeksiyon meselesini, değil mi hatalı enjeksiyonu, ya da “order”ın doğru uygulanıp uygulanmadığını konuşurken acaba bunlara da bakacak mıyız?

Kamu ve özel sağlık kuruluşlarının standartları; Sağlık Bakanlığı hizmet hastanelerinin standartlarının ne olacağı, var mı; yok. Bir düzenleme yok. Özel hastaneler ve özel sağlık kuruluşlarına ilişkin iki yönetmelik var. 2000’li yıllardan bu yana sanıyorum 20 kez filan değişti. Standartlar sürekli aşağı düştü. Bir zamanlar bir özel hastanede en az 3 tane tıbbi laboratuvar olmak durumundaydı değişik alanlarda, şimdi yok. 1 tanesi zorunlu, diğerleri satın alınabilir vs. Bu sürecin yarattığı büyük sorunlar var. Personel standartları; ne olacak bu sağlık kuruluşlarında, hangi personel ne kadar çalışacak hangi bölümde, var mı; yok. Bir zamanlar vardı, belli ölçülerde. Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilat Yatak ve Kadro Standartları Yönetmeliği yürürlükteydi, her bir sağlık kuruluşunun yatak sayısına göre ve hizmet alanına göre her bir kliniği ve biriminin ne olacağı, buradaki personelinin ne olacağı yazılıydı, şimdi yok.

Yani bir yargıç, bir hastanede üretilen hizmetin standartlara uygunluğunu araştırmak istediğinde ulaşabileceği bir mevzuat yok. Personel doluluk cetveli, doluluk oranı diye yeni bir kavram var Sağlık Bakanlığı’na ve Bağlı Kuruluşlara Atamalarla Yer Değiştirme Yönetmeliği, o yönetmelikte diyor ki; her yıl bakanlığın içinde bir birim var, il ve ilçelere göre doluluk cetvellerini düzenleyecek, yani yürütecek, organize edecek. Bunlar orada bulunması gerekli, o sağlık hizmetinin gereği gibi üretilmesi için orda bulunması zorunlu personeli ifade etmiyor. Sadece eldeki mevcudun nasıl kullanılabileceği yönünde bir çerçeve içeriyor. Evet, şimdi çok daha şey söyleyebilirim, süremın aşağı yukarı sonuna geldim, hemen toparlıyorum.

Böyle bir ortamda bilirkişi incelemesi yaptırarak sağlık hizmetinde ortaya çıkan bir zararlı sonuç; sağlık hizmetinden mi doğmuş, sağlık hizmetinin hangi unsurlarından doğmuş, burada bir kusur var mı, kusurlu kim gibi soruları yanıtlamaya çalışıyoruz. Bunda bilirkişiler marifetiyle yapmaya çalışıyoruz. Evet, tıp alanında, sağlık alanında gerçekten uzmanlaşma ve teknoloji çok olağan üstü düzeyde. Ben biliyorum uzun yıllardır, sağlıkçılar ve hekimlerle çalıştığım için. Pek çok uzmanlık alanı, diğer uzmanlık alanının

konularını bilmiyor. Yani o kadar derinleşme var ki, dolayısıyla bu konuda bir bilirkişiye ihtiyacımız var. Ama bunun öncesi yapmamız gerekenler var, biraz önce aktardığım gibi, sağlık personeli hatasına odaklı değil, sağlık hizmetinin iyi işleme için gerekli olan unsurları araştırmaya odaklı, böylece patolojiyi onun içinde bulmaya odaklı bir araştırmanın yapılması gerekiyor, kanıtların buna göre toplanması gerekiyor.

Aynı şekilde sağlık hizmetinin üretilmesine etki eden bütün unsurlar yönünden bir değerlendirme, onu haklı kılacak kanıtların toplanması gerekiyor. Bu konudaki sağlık hizmetinin, önümüze gelen olgudaki sağlık hizmetinin üretilmesinde sadece hekimin yetkisini değil, bir bütün olarak o hizmetin üretilmesi için gerekli standartları ortaya koymamız gerekiyor, hem hukuki olarak standartları düzenlenmiş mi, hem de fiili olarak ya da meslekle ilgili.

Hemen bir anekdot aktarmak istiyorum; bir ameliyat yapılmış beyin cerrahı tarafından, boyunda bir fıtıkla ilgili, bir genişletme işlemi. Orda bir damar kesisi var, boyunluk takılmış, hasta uyandırma yani yoğun bakım da değil, ameliyat sonrası konstöpüratif ünite ya da agoni ünitesi denilen bölüme getirilmiş, 2 işlemi birden veriyor. 2 hemşire birden çalışıyor, 30 tane yoğun bakım düzeyinde özel ilgi gösterilmesi gereken hasta var. Hemşire 36 saat çalışıyor girdiklerinde ve öyle bir mimarisi var ki, hemşire bir uca gittiklerinde diğerlerini görmüyor. Yani bir hastada bir sorun çıktığında uğraşırken, kafasını kaldırdığında bir başka sorun var mı bilmiyor, teçhizat yok.

Peki, bu dosyada biz tazminat aşamasına girdik, ceza davasında bilirkişi incelemeleri ile yetinildi. Bilirkişi incelemelerinde Yüksek Sağlık Şurası, Adli Tıp Kurumu hemşireye 4/8 kusur vermiş ama bu meseleye ilişkin, böyle bir ünitenin standartları ne olmalıdır, böyle bir üniteye hasta gönderilirken hekim özel bir talimat vermeli midir, fiziki koşulları ne olmalıdır, burada kaç personel çalışmalıdır; hiç bunları tartışmamış. İlgili alan hemşirelerinden ya da diğer meslek mensuplarından yararlanılmamış, oysa onlar özel uzmanlık alanları, yoğun bakım hemşireliği diye bir özel alan var. Bunlar dikkate alınmamış.

Peki, müteselsil sorumluluk meselesi, hekimler de vardı, hekimlere 1/8'lik kusur verilmiş çok ilginç. Hemşireden 200 milyona ulaşan tazminatın tamamı istendi müteselsil sorumluluk gereği. Bu

gerçekten adaletli mi? Bu kavramları gözden geçirmemiz gerekmiyor mu? Yine dava, pardon standartları söylemişim. Diğer bu alandaki sorunlar bakımından; yetersiz personel, yetersiz donanımı, kötü çalışma koşulları, uzun saatler çalışma. Bunların burada ortaya çıkan zararın nedeni olabileceğine çok dikkat etmiyoruz, biz hasta-hekim arasındaki ilişkiye odaklanmışız çünkü. Bütünlüklü bakamıyoruz, oysa bunları dikkate almak gerekiyor. Ve bilirkişiye verilen görev somutlaştırılmıyor çoğunlukla, bu çok konuşuldu detayına girmeyeceğim.

Peki, teknik bilgiye sahip uzman kişi, burada sorunlarımız var, peki bu uzman kişi kim? Aynı durumda, aynı şartlar altında makul bir hekimin yapması gerekenin yapılmadığını kim değerlendirecek? Dün örnek vermişim; radyolojiyle çift kontrollü bir çalışmadan söz etmişim. Yani önünüze gelip bir hata var diye odaklanırsanız meseleye, orda hata var dersiniz. Ama aynı koşullarda gerçekten bu hata yapılabilir mi, yoksa gerçekten bu özelleşmiş bir kusur mudur meselesini değerlendirmek aslında özel bir iş. Dolayısıyla gerçekten bunun üzerine düşünmemiz gerekiyor. Her alanda uzman kişi üniversitedeki öğretim üyesi mi, ya da Adli Tıp Kurumundakiler mi?

Şimdi ayrıca uzman kişi belirlememizde de ciddi sorunlar var, uzman kişi belirlemede şöyle sorunlar var; yüzüyoruz bir davamızda, diyoruz ki; çocuk doğum öncesi bazı sorunlar gözlemlenmiş, doğum ve doğumdan sonra. Bu nedenle; 1. görüntülenmesine ilişkin sorunlar var, o alandan seçin; 2. doğumla ilgili sorunlar var, süreciyle ilgili, o alan ve alt alanından uzmanlar seçin; 3. yeni doğanla ilgili, çocuk hekimiyle ilgili sorunlar var, onları seçin; 4. doğumdan sonra ne yazık ki ölüm gerçekleşmiş, otopsi yapılmamış, beyindeki hasarlara bakarak, çekilen filmlere bakarak bunun neden analizinin belki yapılması mümkün, nöroradyolojiyle ilgili uzman seçin diyoruz.

Ama Adli Tıp Kurumu'na gidiyor, Adli Tıp Kurumu da yazıyor; bunlar bunlar eksik, bunlar tamamlansın bana gelsin, ben bunları tamamlayamıyorum, diyor. Yaklaşık 5 yıldır hala ilk derece yargılamasını bitiremediğimiz bir dosyayla yüz yüzeyim. Ben taraf avukatı olarak elimden geleni yazıyorum, uzmanlık alanlarımı bildiriyorum, nelerin incelenmesi gerektiğini söylüyorum, 5. yılın sonunda benim önerilerimi hakim dikkate alabildi. Ne yazık ki böyle sorunlarımız da var, çok ciddi. Tıpta 88 alan var, hemşirelikte en az 7

tane özel alan var, diş hekimliğinde 7 tane uzmanlık alanı var, 29 tane sağlık alanı var, kim uzman? Bence hakim danışmanlık almalı, özellikli konularda.

Evet, temel hak, sağlık hakkına ulaşmayla ilgili sağlık hizmeti örgütlenmesi var mı, bunun için neler gerekir? Bunların delilleri toplanmalı, taraflarca hazırlanma yani tazminat davalarından söz ediyorum, ilkesinin eksiklikleri hakimın davayı aydınlatma ödevi kapsamında giderilmeli, ayrıca hizmet sunumunda sunuma etki eden bütün unsurlara ilişkin standartlar, bunu gösterir bilgiler mutlaka toplanmalı, tarafların görüşleri alınmalı, bilirkişiye gitmeden önce, gerekirse danışmanlık alınmalı ve bilirkişiden değerlendirilmesi istenen konular somutlaştırılmalı, tarafların da önerileri dikkate alınarak. Hizmetin verildiği görev alanından mesleki personel seçilmeli dendi ama süreci bir bütün olarak dikkate almak gerekiyor. Ve bilirkişilerin mesleki çalışmaları, özellikle uzmanlık alanı gerektirdiği; akademisyen görevlendiriliyor, kardiyoloji uzmanı profesör, ama ben biliyorum ki her kardiyoloji uzmanı profesör o özel sorunda çalışmıyor, gelişmeleri bilmiyor. Dolayısıyla aslında yargıç, önce bu niteliklerin neler olduğunu, hangi alanda inceleme yaptıracağını belirlemeli, bilirkişinin uzman olma niteliklerini, bu konuda mesleki çalışmaları da isteyerek gerekirse saptamalı. Evet, bilirkişi de sağlık hizmetinin bütün unsurları yönünden irdelerken, bunun bu sağlık hizmetinin hatasız işleme için gereken standartlar nelerdi, bunları ortaya koymalı, sonra somut olay üzerinde ortaya çıkan zararın neden ya da nedenlerinin ne olabileceğini tartışmalı, sonra da bu nedenlerden hangi ve hangilerinin uygun neden olduğu sonucuna gidilmeli.

Peki, sorumluluk sistemimiz var, bunun amacı ne, sonuçları ne olmalı? Aslında sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi olmalı sorumluluk sisteminin baktığımızda. Onun için ceza kalkmalı diyoruz. Çok başka ülke sistemleri var, burada anayım Müslüm AKINCI hocamız, nordik eksenli yaklaşım diye inceleme yaptı. Başka incelemeler de var, biz kendimiz de incelemiştik bu alanda. Evet, mahkeme dışında tazminatla ilgili daha doğrusu zararların karşılanmasına ilişkin yol ve yöntemler var. İsveç, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İngiltere, İzlanda bu konuda mahkeme dışı çok farklı seçenekler geliştirmişler. Kasta varacak derecede yoğunlaşmış bir kusur yoksa sağlık hizmetindeki zararlarda sağlık personeli sorumlu tutulmuyor, hastayla karşı karşıya getirilmiyor.

Dünya Sağlık Örgütü'nün ve Avrupa Birliği'nin tavsiye kararları var; sağlık hizmetlerindeki hataları değerlendirmek için kök neden analizi yapın, dönün nedenlerine bakın. Ama bunun için gerekli koşulları oluşturun, siz doğrudan hekime sorumlusunuz deyip dava açarsanız en ufak bir özür eksikliğinden, kimse de hatasını söylemez, kimse de oraya kayda geçirmez, bu dünya da bilinen bir kural. Dolayısıyla biz birbirimizi suçlamak ve yargılamak için değil, öncelikle hata nerde, sorun ne; bunu bir daha nasıl çözebiliriz, ortadan kaldıracak yaklaşımına ihtiyacımız var.

Şimdi bir hesaplama göre, yani mahkeme yani kişiyi hedef alıp onu tazmin etmesini isteyen kişiye odaklı sistemlerde biraz önce söylediğim nordik ilkelerinde uygulanan sisteme göre, 20 kat daha maliyetli olduğu tespit edilmiş. Ama yine bireye odaklı sistemde, ABD'de de bunu örneği çok çarpıcı, aslında hastaların zararı giderilmiyor. Büyük oranda buradaki toplumsal kaynaklar ne yazık ki sigorta şirketleri ve avukatlar için harcanıyor. Oysa nordik sistemde tam tersi bir süreç söz konusu. Yine ABD'de yapılan bilimsel çalışmalardan biliyoruz, yoksullar sağlık hizmetlerindeki uğradıkları zararı karşılamıyorlar, çünkü yargılama pahalı bir işlem, avukatlık ücretleri ve diğerleri. Dolayısıyla gidemiyorlar, bu nedenle aslında dava açanlar da görece ekonomik olarak daha iyi durumdadır.

Yani birey odaklı sistem aslında sağlık hakkının özüne zarar veren ve yoksul olan insanların da bu sistemin dışına atılmasına neden olan bir sistem. Gerçekten sağlık hakkı ve sağlık hizmetlerinden doğan zararlarda sorumluluk; sağlık hizmet organizasyonuna dönük politikalar, tıpta uzmanlık eğitimi, sağlık personelinin mesleki eğitimi, sosyal güvenlik sistemi, ücretlendirme ve geri ödeme sistemleri, sağlık personelinin çalışma koşullarıyla ilgili bir bütün olarak değerlendirilmelidir ve buna göre neden sonuç ilişkisi kurulmalı ve kusur saptanmalıdır. Gerçekten önümüzde çok sorunumuz var, ama bu bir başlangıç. Güzel bir başlangıç olmasını diliyorum ve umudu korumak dileğiyle diyorum.

Prof.Dr.VeySEL BAŞPINAR;

- Sayın konuşmacımıza çok teşekkür ediyoruz, 2 açıdan konuyu ele aldı; 1. hekim-hasta ilişkisi olarak görülemeyeceğini bu ilişkinin; 2. sadece hekimin kusurlu olmadığını, sistemin nerelerde yanlış olduğunu bize gösterdi, adeta bir özeleştiriyi yaptı bu arada Alman

meslektaşlarımıza da Türkiye'nin durumunu açıklama imkânı verdi. Onlar da böylece bizi, kusurlarımızı öğrenmiş oldular. İkincisi sistemi mümkün olduğu kadar birilerini suçlamak yerine birileriyle birlikte çözüme nasıl ulaşırız, nasıl başarılı oluruz ve sonuçta nasıl daha iyiye gideriz konusunda bilgiler verdi. Bu açıdan çok teşekkür ediyorum.

Birkaç ilavem olacak, dedi ki; bir tıp fakültesi açılması için ne yapılması gerektiği, ne kadar maliyet gerekiyor hemen söyleyeyim; bir tıp fakültesinin açılabilmesi için 130 öğretim üyesi ve 300 milyon dolar gerekir. Ama bir hukuk fakültesi açılması için 6 öğretim üyesi ve bir tane kara tahta ile bir de silgi gerekir. Çünkü en kolay açılan fakülte hukuk fakültesidir, özel üniversiteler mutlaka hukuk fakültesi açarlar. Hemen 6 tane Yrd.Doç. yeni Doktor olmuş hemen onları Yardımcı Doçent yaparlar, bir tane dekan vekili yeterlidir, 6 kişi, YÖK'ün kriteri bu. 6 kişiyi alırlar, dört tane sandalye, bir ufak masa, bir tane de kara tahta koydukları zaman al sana hukuk fakültesi, başka hiçbir şeye gerek yok. Onun için özel üniversiteler daima hukuk fakültesi açarlar, özel üniversite olup da tıp fakültesi açan 1-2 tane var, başka yok.

Avukat Ziyet ÖZÇELİK;

- Hocam ne yazık ki katılamıyorum, sayısal verileri var bende. Bu bilgilerinizi düzeltme ihtiyacı duyuyorum çok var ve 130 öğretim üyesiyle açılmıyor, aynen hukuk fakültesiyle mantıkla açılıyor, benim de eleştirdiğim yer burası.

Prof.Dr.Veyssel BAŞPINAR;

- O zaman kabahat YÖK'te, şöyle; 130 öğretim üyesi şartını koyuyorsun, o zaman gerçekleştirmen lazım. 300 milyon doları da birisinin elinin taşın altına sokup 300 milyon doları koymasına lazım. Hukuk ve tıp ciddi işlerdir; birisi insanın canına öbürü hürriyetine mal olur. İkisinden de vaz geçemeyiz, ama vaz geçemiyoruz diye de bu kadar da basite indiremeyiz, o da bir gerçek.

Bir başka mesele, bu ülkede Erzurum Tıp Fakültesi'nden mezun olup, iğne yapmayı hiç bilmeyen, iğne yapmamış hekimle karşılaştık. Erzurum Tıp'tan mezun, haberiniz olsun. Bir başka mesele, ben uzun süre bilirkişilik de yaptım, hakimlere burada bir şey söylemek istiyorum, kusura bakmayın ama hakimlerin de bu konuda kabahati

çok büyük. Bana gelen bir tane dosyanın dışında, tüm dosyalardaki bilirkişiye verilen görev şudur: “*Dosyanın incelenerek hazırlanacak bilirkişi raporunuzun mahkememize sunulması.*” Nedir bu? Bunun Türkçesi şudur; karar verecek şekilde raporu yaz, ben altına üstüne gereği düşünüldü diyeyim, olduğu gibi vereyim raporu. Böyle bir şey olamaz, bir tane hakim öyle güzel yazmıştı ki, görev veriyor bilirkişiye, dosyanın incelenerek şu, şu, şu konuda incelenerek rapor verilmesi, bunun dışında görmedim. Dosyanın incelenerek hazırlanacak bilirkişi raporunu mahkememize tevdi edilmesi, böyle bir rapor olamaz, böyle bir görev olamaz. Bilirkişiye vereceğiniz görev önce belli olmalıdır, spesifik olarak ne istiyorsanız.

Bir başka meselemiz, ben de katılıyorum sayın konuşmacıya, hekim sabah da birkaç dostumuzla paylaştım, İsviçreli hukukçu Honsell’in çok güzel bir sözü var, diyor ki; hekim özellikle acil serviste, hasta gelmiş kanamalı, her taraftan kanlar akıyor, bir taraftan onu durdurmak zorunda, hastayı yaşatmak zorunda, bu açıdan hiçbir önyargı, sorumluluk, özen falan düşünmeden müdahale etmek durumunda, vicdanıyla baş başa kalacak. Hipokrat yemini etmiş, anında müdahale etmek zorunda ve burada düşünme hakkı da yoktur hekimin, düşünce zamanı da yoktur, olaya müdahale etmek durumundadır.

Ama aylar geçtikten sonra açılan davada; avukat, hakim, bilirkişi bunların bol bol vakti vardır, 3 ay 5 ay. Bunlar dosyayı öyle çevirip hekim şunu yaptı mı, hekim bunu yaptı mı, hekim şöyle davrandı mı diye sorgulama imkânı vardır. Oysa hekimin bunlardan hiç haberi bile yoktur, buna zamanı da yoktur. Ben bunu Şanlıurfa’da anlatırken, birisi kalktı oradan; sayın hocam dedi, hastadan yana mısın hekimden yana mısın dedi. Ben kimseden yana değilim, ben doğruyu söylüyorum. Yarın bir gün dedim, hastaya müdahale edecek hekim bulamayacaksınız, bu kadar sorgularsanız. Tam oradan birisi el kaldırdı, “*ben bu sabah Viranşehir’den gelirken yolda kaza oldu, Hipokrat yemini etmiş birisi olarak müdahale etmem gerekiyordu. Aman şimdi eksik müdahale ederim veya sorumlu tutarlar beni dedi, arabama bastım gittim. Öldü mü, kaldı mı bilmiyorum,*” dedi. Avukata döndüm, dedim işte sonuç bu, buyurun dedim, yaptığınızı görüyor musunuz. Onun için sadece hekimi suçlayarak bir yere varamayız, varacağımız nokta birilerini suçlamak değil, tam tersine nerede hatamız var, organizasyonda, seçimde efendim hizmetin verilmesinde, nerede hatamız varsa onları konuşmamız lazım. Hekime yüklenerek

bir yere varamayız diye düşünüyorum. Bu açıdan sayın konuşmacının bahsettiğine ben de katılıyorum.

Hekim yardımcı personelden de sorumlu tutuluyor, ama ona seçme şansı verilmiyor. Yardımcı personeli kim gönderir? Her kimse başhekim gönderir uzman hekimin yanına, hemşireyse başhemşire gönderir. Şu ameliyata şu gün filanlar girecek, onun ötesi var mı, yok. Peki, o ameliyatı yapacak ekip başkanına soruluyor mu, kimleri istersin, kimleri istemezsin, hangi şartlar bulunsun; sorulmuyor. Bunlar senin hizmetine verildi, git ameliyatı yap ve çık. Yapayım da, eğer bir vücut gibi herkes kendi görevini en iyi yapmazsa sonuç başarılı olmaz. Sonuç başarılı olmayınca da biz sadece hekimi sorumlu tutarak da bir yere varamayız. Ya hep birlikte sorumlu olmalıyız, ya da o sorumluluğa yol açmayacak düzenlemeyi bizzat yapmamız lazım.

Roma Hukuku'nda genel kuraldır; *“hiçkimse kendi kusurundan dolayı hak iddia edemez.”* Sağlık Bakanlığı, SGK veya hastane yetkilileri üzerlerine düşeni yaptılar mı ki hekimi suçluyoruz. Devlet olarak biz bize düşeni yaptık mı ki sadece hekimi suçluyoruz! Esas kusurlu olan biziz, sonuçta hekim sorumlu. Yine Roma Hukuku'ndan gelen kuraldır, *“hiç kimse kendi sorumlu olmadığı şeyden, başkasının kusurundan sorumlu tutulamaz.”* Bu da hukukun temel ilkesidir ama biz daima işi hekime yıkar gerisini bırakırız, olur biter bu iş.

Sabrınıza çok teşekkür ediyorum, böylece birinci oturumun sonuna geldik, her iki konuşmacıya da çok teşekkür ediyorum. Abdullah Bey, sizin için de uygunsa ara vermeden ikinci oturuma geçelim, zamanımız azaldı. Bir şey daha söyleyeyim burada, ondan sonra sorularınızı alayım: Burada hekimler var ama nedense avukat yok, bakın bu salonun şu anda bu sempozyumun adını görür görmez İstanbul'daki avukatların biz bu salonu değil bir spor salonuna gitmemiz lazımdı, öyle olması gerekirdi.

Maalesef bilimsel toplantılarda görüyorum avukatların sadece burada değil, bir eleştiri getirmek istiyorum; avukatlar bilimsel toplantılara hiç ilgi göstermiyorlar. Ben ilan edilenleri de biliyorum, 52 tane konferansa katılmış birisi olarak söylüyorum, bir tane iki tane değil. Yan taraftaki duvarın dibinde Adana'da, konferans var, hekim hukukuyla ilgili, avukatların özen borcuyla ilgili. Duvarın dibindeki avukatı pencereden gördüm, çalışıyordu gelmedi konferansa, bunlar

için eleştiriyorum, onun için diyorum sizlere. Peki, oradan başlıyoruz, buyurunuz.

Dr.Gökhan DOĞRAMACI,

- Hekim aynı zamanda hukukçuyum. Sayın yargıcımıza soru sormak istiyorum, Nuri beye. Yargıtay'ın uzun zamandır geliştirdiği bir içtihat var, siz de bahsettiniz; mümkün olduğunca tedavi sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, bazı durumlarda eser sözleşmesine sokmakta. İşte estetik cerrahide, plastik vs. Şimdi benim algılayamadığım, bana ters gelen bir nokta var burada, çünkü baktığınız zaman cerrahi müdahale, gerek plastik cerrahi olsun gerek onun dışındaki müdahaleler. Uygulayan kişi aynı hekim, hasta aynı hasta, ekipman aynı ekipman, personel aynı personel, komplikasyonlar çoğu zaman aynı komplikasyonlar, aydınlatma yükümlülüğü aynı, ortaya çıkabilecek sonuçlar aynı, endikasyonlar da aynı çoğu zaman belki ve tıbbi sanatlar ikisine de uygulanıyor. Ama baktığınız zaman bir tanesi eser sözleşmesi, bir tanesi vekâlet sözleşmesi. Bence hatalı bir içtihat geliştirme belki yıllardan beri kökleşti, kemikleşti artık ama yine bence bunun artık bir sorgulanması gerekiyor, belki malzemenin kendisinden kaynaklı problem olsa, ortez protez gibi, bu eser kapsamında değerlendirilebilir.

Onun dışında vücut, insan bedeninden bahsediyorsak neden eser sözleşmesi? Bu birinci sorun yani gerçekten neden hala eserdir, çünkü sonuçları farklı. Ona bakarsak belki şu iddia edilebilir, eser sözleşmesinde tıbbi endikasyon yoktur, sosyal endikasyon vardır. Belki endikasyon farklılığı dersek, kürtaj da ona bakarsak bir sosyal endikasyondur, o zaman kürtajı da biz eser sözleşmesine sokalım, neden kürtajı vekâlet sözleşmesine sokuyoruz? Bu tartışılması gerekiyor bence bir.

İkincisi de; vekâlet sözleşmesinde biliyorsunuz kanunda da yazdığı üzere; mümkün olduğunca vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır. Yoksa tedavi sözleşmesi bence esasında zaten vekâlet sözleşmesi de değildir, o da ayrı bir mesele. Bu bir tarafı, diğer tarafı da tüketici hukukuyla ilgili sormak istediğim şey, gerçekten çok sorunlara gebe olduğunu düşünüyordum ben de uygulamada göreceğiz. Bir de Yargıtay'ın eskiden geliştirmiş olduğu bir kriter vardı, kıstas vardı; olağan tüketim işleri kriteri. Acaba tekrar böyle bir şeyi gerçi kanun koyucu iradesi açık net ortaya koymuş; bundan sonra

tüketici hukuku kavramında değerlendirilmesi gerekir gibilerinden, kanuna baktığımızda genel anlamda böyle anlaşılıyor. Ama Yargıtay'ın tekrar acaba böyle bir, çünkü her türlü eser sözleşmesinde sanki hekim hasta arasındaki ilişkiyi bahsetmiyorum, mesela bir baraj yapımı, çünkü yargı kararlarında da bu tartışılmış.

Yüksek akçeli, büyük meblağlı işlerde de tüketici hukuk mahkemelerinde çözülebilecek olaylar mı bunlar! Bence artık bir olağan tüketim kriteri, işte dediği gibi bir kriterle bağlanabilir mi? Ya da yurtdışında olduğu gibi bir üst limit belirlenebilir mi? Yoksa ucu bucağı yok, sağlık hakkı faydalanılabilen bir haktır, anayasal bir haktır. Yani tamamen sözleşme konusu da olamaz, olmamalı. Çünkü tıbbi standartlara, farklı kanunlara tabi işlemler, yani sonuçta tam bir sözleşme serbestliği de yok, sağlık hizmetlerinin faydalanılmasında. Ne diyorsunuz bu konuda? Ben açıkçası tüketici hukukuna tabi olması konusunda kafamda çok büyük soru işaretleri var, aydınlatabilirseniz sevinirim.

Nuri GÜLEÇ;

- Sualinize şöyle cevap vermek istiyorum; yani bunun vekâlet sözleşmesine sokmayıp da haksız fiil uygulamasına mı sokalım? Veya bunu işte Sayın Ziyet hanımın bahsettiği gibi, kamu hakkıdır, haklarla bağlantılı kılıp, kamu hizmetiyle bağlantılı kılıp, devlet aleyhine mi açılan bir davada bu hüküm ve sonuçlar etki yaratsın, uygulansın? Yani Yargıtay 1973'te kurulmuş bizim dairemiz ve bu sözleşmeler de torba daire olarak bizim daireye verilmiş görev olarak. Kurulduğu tarihten bu yana hep vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmiş, bu bir. İkincisi Alman hukukunda bunu sayın başkanım da izah etti, hizmet veya eser sözleşmesi olarak telakki edilmiş.

Her sözleşmenin hüküm ve sonucu farklı, yani vekâlet sözleşmesinde güven unsuru çok önemli, özen borcu çok önemli, sonuca odaklı değil, sürecin sınanmasıyla ilgili, denetlenmesiyle ilgili bir sonucu var. Eser dersiniz, diş hekiminin yapmış olduğu diş, bir eser veya lazer operasyonu ile ciltte güzelleştirme yapılması, burun takılması, kulak takılması bunlar bir eser sözleşmesi olarak ortaya çıkıyor. Yani kanunda buna sonuç bir eser olduğu için eser sözleşmesi olarak uygulanmak zorunda. Ama tedavi bir süreçle ilgilidir, tedavide bir sonucun elde edilmesini biz bekleyemeyiz, bu bir kesin iyileşme ile de bitebilir, hastayı kaybetmeyle de bitebilir. Yani sonuçtan

sorumlu tutarsak vekâlette doktorlar için o zaman idam sehpaı kurmamız lazım. Savcılık, adliyeler bunun için soruşturma yapması lazım.

Burada rahmetle anıyorum, yıllar önce oturup konuştuğumuz çok bilge bir tanıdığım vardı. Doktorlarla çok içli dışlıydı biraz hastalığı da vardı, dedi ki:“Türkiye’de, bir pratisyen hekim bunu da başka bir doktordan duymuş olabilir, Türkiye’de bir pratisyen hekim en az 10 kişinin ölümüne neden olmadıktan sonra uzman hekim olamaz,” demişti. Yani ameliyattan çıkıyor, hastayı kaybettik, işte dün hocam bahsetti, otopsi yapılsın mı yapılmasın mı, Her hastaya otopsi yapılması lazım, biz bunların sonucunu bilmiyoruz.

Yani diyeceğim, hekimleri haksız fiilden sorumlu tutarsak, sonuçlar çok farklı, davacı olan hasta bunları ispatlamakla mükellef. Ama sözleşme dersek, Borçlar Kanunu 96’ya şimdiki 117’ye göre; davalı taraf kusursuzluğunu ispatlamak durumunda, sonuçları da ona göre farklı olabilmekte.

İkinci sorunuz; tüketici, ben de tereddütlüyüm ama biz bunu yine Borçlar Kanunu hükümlerindeki özelliklere göre dolduracağız. Yani hocamın da çok isabetle belirttiği üzere, siz güven ilişkisini ykıttıktan sonra aynı hizmeti yeniden isteyemezsiniz. Yani dışını yapmış bir doktora tekrar o hizmeti yeniden yaptırmak mümkün değil. Ameliyatı yapan doktora, tekrar aynı doktora gitmek mümkün değil. Bu sefer daha farklı bir sonuç çıkacak, haksız fiil ortaya çıkacak, kişisel kusur ortaya çıkacak. Bunu içtihatlarla dolduracağımıza inanıyorum, teşekkür ederim.

Prof.Dr.Veynel BAŞPINAR;

- Teşekkür ederim, ikinci soru, buyurunuz.

Hakim Fatma DEVE GÜZELOĞLU (dinleyici);

- Yıllar önce bir kitapta okumuştum, bir çalışma yapılmış tüm dünya genelinde yaygınlaşması istenilen, soru şu:

Dünyanın diğer bölgelerindeki, gıda kıtlığı ile ilgili görüşlerinizi açıklayabilir misiniz? Araştırmanın sonucu bir felaket, neden mi: Batı Avrupalılar kıtlığın anlamını bilmiyor, Afrikalılar gıdanın anlamını bilmiyor, Güney Amerikalılar lütfen kelimesinin anlamını bilmiyorlar,

Amerika'dakiler de dünyanın diğer bölgelerinin ne demek olduğunu bilmiyorlar. Durumumuzu bu aslında çok güzel özetliyor.

Bakın, bütüncül bir yaklaşım yapmadığımız sürece, avukat hanıma son derece ve altını çize çize söylüyorum, altına imzamı atacağım birtakım hususları söyledi, katılıyorum. Ama avukat, hakim, hekim bunların bir araya gelerek birlikte bir şeyler yapabilmelerinin tek bir çözümü var, ben aynı zamanda arabulucu bir hakimim. Arabuluculuğa çok fazla önem veriyorum, çok ciddi çalışmalar yapmaya çalışıyorum kendi olanaklarımla.

İskandinav arabulucularla biz bir çalışma yaptık ve Sayın Ziyet Hanım'ın sunduğu sunumu bize sundular. Sağlık alanında, sağlık hakem heyetleri o kadar başarılı çalışıyorlar ve sonuçlar alıyorlar ki, işte küçük uyuşmazlıklar mahkeme önüne gelmiyor bu suretle. Birincisi bunu yaygınlaştırmamız lazım.

Soruma gelince; Avrupa Biyotip Sözleşmesi Türkiye tarafından imzalandı. Ancak birtakım ekleri imzalanmadı. Biz bu ekleri neden imzalamadık; çünkü standartlarımız bunları karşılamıyordu. Anayasa'nın 90. maddesi var, ne diyor; usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe giren ulusal sözleşmeler kanun niteliğinde. Şimdi sorum Nuri GÜLEÇ Bey'e, Sayın Yargıtay üyemize, biz acaba bu Biyotip Sözleşmesi'ndeki hükümler çerçevesinde ve borçlar kanunundaki değişiklik sonrasında vekâlet eser sözleşmesinde meydana gelen değişiklikler kapsamında bir yorum hatası mı yapıyoruz? Bununla ilgili Yargıtay'da bir bütüncül bakış oluştu mu ve bu sözleşmeye acaba ne kadar değer veriyoruz?

İkinci sorum Ziyet hanıma, çok güzel standartlardan bahsederek güzel bir sunum yaptı, çok teşekkür ediyorum. Ama zannederim bilirkişilikle de ilgileniyor kendisi. Avrupa'da bilirkişilik sistemiyle ilgili kendi olanaklarımla yine yaptım, bu üçüncü katıldığım toplantı. Kaçtırmamaya çalışıyorum, bir projede geliştirmiştik ama olmadı, her ülkede mesleki etik yönetmelikleri var, bu anlamda ne önerebilirsiniz, Türkiye için nasıl bir meslek etik yönetmeliği? Hem bilirkişiler açısından, hem hekimler açısından.

Sabrınız için teşekkür ederim, söz savunmanın olduğu için bu şekilde konuşmak zorunda kaldım.

Prof.Dr.Veysel BAŞPINAR;

- Teşekkür ederim hakime hanım. Başka sorusu olan, yok, peki. Nuri Bey buyurunuz.

Nuri GÜLEÇ;

- Biyotip Sözleşmesi doğrudur, uluslararası bir sözleşme, Türkiye'nin de altına imza attığı bir sözleşme, Anayasa hükmüne göre, hatta kanundan da üstündür. Normlar hiyerarşisine göre uluslararası sözleşme, kanun haline gelmiştir. Biz kararlarımızda Biyotip Sözleşmesi'nin hükümlerini işliyoruz. Bu örnek gösterdiğim kararların içinde de var, 4.-5. maddeyi sürekli kararlarımızda işliyoruz. Hakimler karar verirken sadece vekâlet hükümleri ile ilgili kısma değil, hasta hakları yönetmeliğinden tutun, uluslararası sözleşmelerde geçen bütün metinlere kadar irdeleyerek karar vermeleri lazım. Bu kapsamda, soruna yaklaşmaları lazım, teşekkür ederim.

Avukat Ziyet ÖZÇELİK;

- Bilirkişilikle ilgili, bilirkişilik yapmıyorum ama ilgileniyorum ben de çalıştığım alan itibariyle. Şöyle bir şey ülkemiz açısından sıkıntılı görünüyor; bu alanda bilirkişilik yapan, hekimler açısından söyleyebilirim, başka meslek mensubu da yapabilir, hekimler açısından kamu sağlık kuruluşlarında çalışanlar, meslek örgütüne üye olmak zorunda değil. Hekimlik ile ilgili meslek kuruluşları tarafından düzenlenmiş meslek etiği kuralları var. Bilirkişilik etiği konusunda bir düzenleme gerçekten yararlı olur. Bu konuda bazı kişisel çabalar ben biliyorum bazı alanlarda. Ancak bu bilirkişilik etiğine yönelik yapılacak çalışmalarda bilirkişinin de kendisini denetleyecek, yaptırım gücü olacak bir meslek kuruluşuna bağlılığı esas olmalı. Burada çözmemiz gereken sorunlar var ne yazık ki. İkisini de gündemimize alıp yürütmek zorundayız.

Dinleyici bay;

- Benim sorum size, mahkeme bilirkişi görevini lokal delil haline getirmekle ödevlidir, onu biliyoruz. Fakat bu görevini ihmal ya da ihmalen yerine getirmediği hallerde, siz bir bilirkişi olarak ne gibi bir strateji izliyorsunuz? Bu görevi iade mi ediyorsunuz yoksa mahkeme ile istişare edip yeniden bir görev tanımı mı oluşturuyorsunuz?

Prof.Dr.Veysel BAŞPINAR;

- Öncelikle teşekkür ediyorum konuyu açtığınız için. Ben çoğu zaman bakıyorum dosyaya, eğer bu şekilde bir kalıp cümle yazılmışsa, bu benim uzmanlık alanımın dışında, hakim vereceği karardır deyip iade ediyorum, görevden affımı istiyorum daha doğrusu. Bir tanesinde, davacı tarafın isteği 6 kere değişmiş, dosyanın üzerinden çizilmiş, yeni isimler verilmiş. Eğer bilirkişinin taraflarla görüşmesi yasak olmasaydı, otobüse atlayıp, gidip onu öğrenmek istemişim. Sonra bir baktım ki dosyaya deniyor ki; miras paylarının hesaplanarak kime ne kadar miras payının düştüğünün mahkememize bilirkişi olarak bildirilmesi. Hemen yazdım; miras payının ne olduğu Medeni Kanun'da açıkça yazılıdır, hakim bu konuda bilirkişiye başvuramaz, Medeni Kanun'daki hükümleri uygulayarak kendiniz karar veriniz. Miras payının ne olduğu, o zaman 443. maddede açıkça belirtilmiş, herkesin miras payı belli zaten, bunda neden bilirkişiye gidilsin?

Bir başka mesela, biraz önce bahsettim, bir tek hakim, şöyle görev tanımımı yapmıştı. Dosyanın incelenerek; 1-2-3 konuları, tek tek. Ben de çok güzel 24 sayfa rapor yazdım. Ama uygulamada genellikle böyle yapılmıyor, dosyanın incelenerek hazırlanacak bilirkişi raporu... Neyini inceleyeceğim ben dosyanın? Ben hakim miyim? Ben hakim olmadığım için bu tür şeylerde taraflarla da görüşmem yasak. Peki, ben neyi inceleyeceğim burada? Dosyanın incelenerek derken karar verecek bir rapor mu yazmamı istiyor? Onu da yaşadım, onu da söyleyeyim. Telefon ettiler mahkemeden, efendim bilirkişi raporu vermişsiniz dediler, “verdim” dedim. Efendim bunu dijital ortamda bir mail atar mısınız? Ne olacak dedim. Karara çıkıyoruz da dedi, hemen oradan kopyalayıvereceğiz. Dedim ki, adınız; Fikri Sınai Haklar Mahkemesi. Benim fikri hakkımı ihlal ediyorsunuz, bırakın gerisini siz, vermiyorum dedim, iki tane de elinizle siz yazın, parmaklarınızı oynatın. Ona bile yanaşmıyor, doğrudan benim raporumu alıp, kopyalayıp karara çıkacak. Böyle bir şey olamaz.

Onun için hakimlerimizin öncelikle dosyayı iyi okuyup, neyi sormak istediklerini bilirkişiye hatırlatma ve görev tanımına göre yapmaları lazım. Yoksa öyle basmakalıp cümleyle bilirkişilik görevi de olmaz, bilirkişi raporu da olmaz. Ben kusur mu hesaplayacağım, tazminat mı hesaplayacağım, olaya ilişkin teorik bilgi mi vereceğim onu bilmeliyim. Bir atasözümüz vardır, anlatılışa göre fetva verilir.

Neyi sorarsanız ona göre bilirkişinin vermesi lazım. Yoksa durup dururken dosyada hakim yerine karar verecek şekilde görev tanımı olamaz, Teşekkür ediyorum. Başka? Buyurunuz efendim.

Dr.Noyan COŞKUN, Beyin ve Sinir Cerrahisi Uzmanı;

- Sempozyuma katılımın az olmasından yakındınız, ancak ben sempozyumdan tesadüfen haberim oldu. Bizim hastanemizde hiç kimsenin haberi olduğunu zannetmiyorum. Ben sağlık hukuku mail gurubundan öğrendim bunu.

Prof.Dr.Veyssel BAŞPINAR;

- Sayın genel müdürüm, burada eleştiri size geliyor.

Dr.Noyan COŞKUN, Beyin ve Sinir Cerrahisi Uzmanı;

- Üniversitede görevli olmadığım için, üniversitedeki görevi bırakalı aşağı yukarı 30 yıl oluyor, teşekkür ediyorum.

Prof.Dr.Veyssel BAŞPINAR;

- Teşekkür ediyoruz, buyurunuz.

Avukat Özgün DUMAN (dinleyici);

- Lüleburgaz'dan katılıyorum ancak tesadüfen İstanbul'da bir işim vardı, o şekilde öğrendim. Özellikle kamu hekimi ve özel hastanelerde çalışan hekimlerin çok çok ayrı prosedürlere tabi tutulmasını, hem cezai açıdan hem hukuki açıdan yaşanan süreçlerin tamamen farklı olmasına nasıl bakılıyor? Bunlarda da bir bütüncül yaklaşım ya da tek tip uygulama olması gerekmez mi? Çünkü her ne kadar özel hastane ise de Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetimi altında, bütün koşullarını kamunun belirlediği alanlarda çalışıyorlar. Fakat biri a tipi yargılamaya, diğeri b tipi yargılamaya tabi tutulmuş durumda. Aynı olayda birden ziyade hekimin dahil olduğu bir vakada; bir hekim hakkında soruşturma izni verilmiyor, diğer hekim anında gözaltına alınıyor, bunları yaşadık. Yani bu iki başlılığa, özel hastane hekimlerinin güvencesizliğine karşı ne diyeceksiniz, ben o konudaki görüşlerinizi almak istiyorum, Nuri beye yöneltmiş olayım.

Nuri GÜLEÇ;

- Teşekkür ederim, sunumda buna kısmen değindik. Bu aslında bir mevzuat çalışması. Biraz kanun koyucunun takdir hakkına giriyor. Modern hukukta da tazminat hukuku ağırlıklı bir yöne doğru gidiş var. Yani ülkede aslında şöyle bir sorun var; ikili, dual bir yapı var. Bir tarafta idari yargı öbür tarafta adli yargı. İdari yargıdan bir karar çıkıyor, adli yargıdan farklı bir karar çıkıyor. Bu yapı ortadan kaldırılmadığı sürece bu tür sorunların olması doğal.

Şimdi bir tarafta doktorun aldığı maaş belli, yani ne kadar ücret o kadar hizmet ediyor. Siz bir havuç asıyorsunuz, performans sistemi içerisinde doktor pratisyen olarak o hastanede göreve başlıyor. O hedefe ulaşmak için önce uzman olmak istiyor; doçent, profesör ne bileyim hastane yöneticisi, muayenehane sahibi olmak istiyor. Yani bu ülkede devam eden bir karmaşa. Bunun sonunun nereye gideceğini biz de bilmiyoruz ama gönül ister ki, adliyede de birlik olsun; adli, idari hatta askeri yargı dahi olmasın. Gata'da görev yapanların malpraktisile ilgili mesela, o doktorların uygulaması nereye gidiyor? Bize emekli askeri hekimlerle ilgili dava geliyor, ama özel sözleşme kapsamında. Bu biraz kodifikasyon çalışmasıyla ilgili bir sorun, ancak o şekilde aşılabilir, teşekkür ederim.

Prof.Dr.Veyssel BAŞPINAR;

- Başka sorusu olan var mı? Peki. Bir konuşmacımız daha vardı bu oturumda aslında, Danıştay üyemiz Sayın Ali KAZAN Bey'in konuşması. Fakat bu konuşma öğleden sonraya aktarıldı bana gelen notta. Dolayısıyla sabahki oturumu burada sona erdiriyoruz, yemek arası veriyoruz. Öğleden sonra bir başka arkadaşımız, bir öğretim üyesi arkadaşımız, Talat CANBOLAT bey oturum başkanı olacak. Katıldığınız için hepinize teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

Ali KAZAN, Yargıtay;

Tıbbi kötü uygulama yasaya göre hastaya müdahale yetkisi bulunan fizyoterapist, psikolog veya diyetisyen gibi sağlık personelinin öneri ve/veya uygulamaları sonucu hastalığının normal seyirinin dışına çıkarak, iyileşmesinin gecikmesinden hastanın ölümüne kadar geniş bir yelpazede kendini göstermektedir. Diğer bir ifade ile tanı ve tedavi sırasında standart uygulamanın yapılmaması,

bilgi ve beceri eksikliği hastaya doğru, gerekli ve yeterli düzeyde tedavi verilmemesi sonucu oluşan tıbbi kötü uygulamadır. Bizler tıbbi kötü uygulamayı hukuk dünyasında tek bir disiplinin altında incelemiyoruz. Tıbbi hataları bu iddianın irdelendiği ve karara bağlandığı mercilere göre üç ana başlık altında toplamak mümkündür.

Bunlardan birincisi olan tazminat sorumluluğunu kısaca açmak gerekirse; olayın iki yönü var, adli yargı yönü var, genel idari yargı yönü var. Eğer tıbbi kötü uygulamayı yapan sağlık personelinin şahsına karşı veya sağlık personeli özel bir sağlık kurumunda çalışıyor ise bu sağlık kurumuna karşı açılan tazminat davalarında, adli yargı hukuk mahkemeleri tazminat sorumluluğunu irdellemektedir. Eğer tıbbi kötü uygulama yapan sağlık personeli kamuya ait bir sağlık kurumunda çalışıyor veya sağlık hizmetinin verildiği kurum bir kamu kurumu ise, bu sağlık kurumuna karşı açılan tazminat davaları genel idari yargı mahkemelerinde veya Askeri Yüksek İdari Mahkemesi'nde incelenmektedir.

Ceza sorumluluğuna geldiğimiz zaman, yine olayın hem adli yargı yönü var, hem idari yönü var. Adli yargı yönünü biliyorsunuz, tıbbi kötü uygulamayı yapan kişinin, sağlık personelinin kamuda veya özelde çalışıp çalışmadığı ayırımına gidilmeksizin, ceza sorumluluğu genel adli yargıdaki ceza mahkemelerinde yapılmaktadır. Bunun bir ön uygulaması olarak, Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay 1.Dairesi'nin soruşturma, 4484 sayılı veya 2547 sayılı yasa uyarınca, soruşturma izni vermesi veya vermemesi söz konusudur. Yani cezai sorumluluğu hem idari yargı yönünden hem de adli yargı yönünden, her iki yönden irdelenmektedir.

Son sorumluluk türü olan disiplin sorumluluğu ise sadece idare mahkemelerinde irdelenmektedir. Bu disiplin sorumluluğu iki şekilde ortaya çıkabilir; kişi sağlık çalışanı eğer bir kamu kurumunda çalışıyor ise, tıbbi malpraktisten dolayı kişiye verilen bir disiplin cezasının irdelendiği yer, idare mahkemeleridir. Veya kişi, özel bir hastanede çalışıyor ise, mesleki kuruluşlar var, Türk Tabipler Birliği gibi, onlar tarafından verilen disiplin cezaları da keza idare mahkemeleri tarafından, genel idari yargı tarafından irdelenmektedir.

İşte bu yukarıda belirttiğimi üç tane sorumluluk türü açısından, bu sorumlulukların varlığının ve oranının belirlenmesi açısından mutlak suretle konunun uzmanı bir merciinin görüşüne ihtiyaç duyulmaktadır.

Dosyanın durumuna ve olayın seyrine göre farklılık arz etmekle beraber, bu sağlık otoritesi Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası, üniversite veya devlet hastanelerinden biri, birkaçı olmaktadır.

Şimdi Danıştay kararlarından örnekler vermek suretiyle, konuyu biraz daha açacağım. Sağlık hizmetinden doğan tazminat davalarında, ağırlıklı olarak idari yargı için konuşuyorum, dikkat edilmesi gereken en önemli husus, büyük bir oranda bu davaların bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verilemeyeceği gerçeğidir. Ancak idare mahkemesinde bir tazminat davası, bir tam yargı davası açılmadan önce, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın soruşturması sırasında veya hukuk mahkemelerinde doktorun şahsına karşı veya özel sağlık kuruluşuna karşı açılan tazminat davalarında veya ceza davalarında eğer bir bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bu bilirkişi incelemesi idari yargının aradığı kriterlere uygun ise idare mahkemelerince ayrıca bir bilirkişi incelemesi yapmasına gerek yok. Fakat burada, gözden kaçırılmaması gereken husus, ceza yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporu, hizmet kusurunun varlığı veya yokluğunun tespitini yapmaktan öte, sağlık görevlisinin cezai yargılaması babında kişisel kusurunun olup olmadığına yönelik ise, hizmet kusurunun ve/veya ağır kusurun tespiti açısından idare mahkemelerince ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.

Şimdi burada iki tane kavram kullandım; hizmet kusuru veya ağır hizmet kusuru. Şimdi malpraktis anlamında sağlık personelinin tıbbi kötü uygulamalarına dayalı maddi veya manevi tazminat istemiyle açılan bir davada, maddi ve manevi tazminat istemleri karşılanırken mutlaka ve mutlaka biz sağlık çalışanının ağır kusurunu arıyoruz. Ancak hizmet kusuru dediğimiz farklı bir kavram var; hizmet kusuru ise daha çok özen sorumluluğuna dayalı, hizmetin ve hizmet yerinin işlemedeki aksaklıklardan kaynaklı. Yani sağlık çalışanının kendisinden değil, sağlık çalışanının çalıştığı ortamdan kaynaklanan, eğer sorumluluk gerektiren hususlar var ise, biz idari yargı olarak bu tarafta hizmet kusuru diyoruz ve maddi tazminat vermiyoruz bu tür olaylarda, yalnızca manevi veriyoruz.

Öte yandan bilirkişi incelemesi yaptırma zorunluluğunun mevcudiyeti, bu davalar diğer dava türlerine göre daha geç karara bağlanmaktadır. Bu gecikmenin en önemli sebeplerinden biri; bilirkişi raporu almak için tıbbi bilirkişiye gönderilen dosyalar için hazırlanması öngörülen raporların hazırlanma sürecinin uzun

sürmesidir. Öncelikle mahkemelerce hasta dosyasının tüm evraklarının, tanı ve tedavi materyallerinin bilirkişi raporu istenmeden önce dosyada hazır bulundurulması gerekmektedir. Bu konunun mahkemece yeterince önemsenmemesi tıbbi bilirkişiye gönderilen dosyanın, bu tür eksikliklerinin giderilmesi için tekrar mahkemeye iadesi sonucunu doğurmaktadır. Bazen hastanın tıbbi bilirkişi tarafından bizzat da muayene edilmesi gerekebiliyor. Bu sebebe dayalı olarak, özellikle Adli Tıp Kurumu'na iade edilen dosya sayısı oldukça fazla. Bilhassa İstanbul'a çok uzak olan yerlerden Adli Tıp Kurumu'na bu amaçla hasta sevkinin sağlanması ciddi zaman kayıplarına yol açmaktadır.

Yine tıbbi uygulamadan kaynaklanan tazminat davalarında tıbbi bilirkişiden alınan bilirkişi raporlarında belirtilen görüşler doğrultusunda ağır hizmet kusurunun varlığı konusunda mahkemece bir kanaate varılmış ise bu kez adli zarar hesabını, aktüerya hesabını yapmak üzere bu sefer dosya hesap bilirkişisine verilmekte. Ne yazık ki bu tür davalarda ağırlıklı olarak, tıbbi bilirkişi değerlendirmeleri kadar, hesap bilirkişisinin yaptığı hatalar da ayrıca bozma nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanan tazminat davalarında, birden fazla bilirkişiye başvurmuş olmanın getirdiği risk, kararın bozulma ihtimalinden iki katına çıkarmaktadır. Hesap bilirkişiliği kurumunun ayrı bir sempozyum konusu oluşturması gerektiğine inandığımdan, tazminat davalarındaki bilirkişilik konusunu yalnızca tıbbi bilirkişiliklerle sınırlı tutmaya çalıştım.

Bu süreçteki en önemli konulardan biri de; mahkemece bilirkişi olarak tayin edilen merciden cevaplanması istenen soruların, ayrıntılı, uyuşmazlığın çözümüne doğrudan katkısı olacak şekilde ve dava dosyasının iyi incelenmesi suretiyle saptanmasıdır. Yerel mahkemece uyuşmazlık konusu olayın, doğru bir şekilde algılanmaması veya buna paralel olarak gereksiz veya yanlış sorularla bilirkişi raporu alındığı için bozma kararları verile gelmiştir. Bu konuda hakim, adeta bir hekim gibi düşünecek ve soruları belirleyecektir.

Şimdi bu hususa ilişkin bir örnek vermek istiyorum; kişi 1988 doğumlu, davacıda gelişim geriliği var. Hastaneye yatırılıyor, gerekli tetkikler, muayeneler yapıldıktan sonra beyin tümörü teşhisi konuluyor. Ameliyata giriyor, beyin tümörü alındıktan sonra çıkıyor hastamız. Genel ve nörolojik durumu stabil, sıkıntı yok. Ama daha

sonra hasta yoğun bakımdayken ateşi yükseliyor, yoğun bakım süresinin uzaması nedeniyle traskombi yani boğazından soluma yapması için delik açılıyor. Göz kliniğince bu sırada bir konsültasyon yapılıyor ve göz sinirlerinde bir solukluk tespit ediliyor. Solunum sıkıntısı da başlayınca hastaya T tüpü takılıyor. Hasta T tüpünü tolere edemeyince, bu sefer T tüpünü çıkarmaya çalışıyorlar ama tüpün bir kısmı çıkartılırken içerde kırılıyor ve dolayısıyla davacı ikinci bir ameliyata daha girmek zorunda kalıyor. Ve bu süreçte hastanın görme yetisi de kayboluyor.

Her dosyada Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu ameliyat sonrasında gelişen görme kaybı ve diğer sendromların, bu operasyonun geç komplikasyonlarından biri olarak kabul edilebileceğini değerlendirmiş ve idareye herhangi bir hizmet kusuru yüklenemeyeceğini belirtmiş. Mahkeme de Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu'nun görüşü doğrultusunda davayı ret etmiş. Dosyayı inceleyen Danıştay 15. Dairesini, yani bu kararı yazan tetkik hakimini de ayrıca arayıp tebrik ettim. Çünkü mahkemede bilirkişiye sorulması gereken bütün soruları tutmuş, bütün dosyayı kendisi direk irdelemek suretiyle adeta, başlangıçta da belirttiğim gibi, bir hekim gibi düşünmek suretiyle dosyanın içeriğine de bakarak soruları belirlemiş. Yani burada tek tek hepsini söylemeyeceğim, Yaklaşık 6-7 tane böyle uyuşmazlıkta bir malpraktis veya başka bir hizmet kusurunun varlığının tespiti açısından bunlar tek tek sorulmuş. Şimdi aslında idare mahkemelerinde veya diğer mahkemelerin de aslında yapması gereken odur, öğleden önce de zaten bu husus vurgulandı.

Biz bilirkişilere bir konunun aydınlatılması için dosyayı tevdi ettiğimizde mutlaka ve mutlaka konuyu sınırlandıracağız ve o dosyayı iyi incelemek suretiyle sorulması gereken soruyu soracağız. Ben meslek hayatımda özellikle imar dosyalarında nadiren de olsa şunu yapardım; bazen soruyu sormazsınız. Yani bilirkişiye dosyayı tevdi edeceksiniz, vereceksiniz ama soru gelmiyor insanın aklına. O zaman biz bilirkişiyle dosya öncesinde bunda ne sorulabilir veya bilirkişiye dosyayı verirseniz, bilirkişi bir müddet sonra gelir sizinle karşılıklı görüşür. Bu dosyada sorulması gereken soru ne? O açıdan tıbbi bilirkişilere yöneltilecek sorunun da hakim tarafından özenle ve dosyanın iyi incelenmesi suretiyle hazırlanması gerekiyor.

Bu olayda mesela 3. İhtisas Kurulu gözle ilgili bir rahatsızlıktı, görme yeteneğini kaybetmişti. Mesela 3. İhtisas Kurulu'nda bu rapor

hazırlanırken bir göz mütehasssınının olmaması da Danıştay 15. Daire tarafından bir eksiklik olarak görülmüş, Adli Genel Kurulu'ndan bu sorular da yani bozma kararında belirtilen sorular da dahil olmak üzere, bu soruları da aydınlatacak şekilde bir rapor alınması amacıyla karar bozulmuş.

Diğer bir örneğimizde davacı anne, 32 hafta ve 3 günlük gebelik ve hipertansiyon, ödem, baş ağrısı, görme bulanıklığı, ağrı ve gebelik zehirlenmesi bulgularıyla hastaneye müracaat etmiş, yapılan muayenesi sonucunda hastaneye yatırılmış. Hastanın böbrek fonksiyonlarında sıkıntılar var, yüksek seyrediyor testler. Hastanın genel durumundaki bozulma, gebelik zehirlenmesinin başlangıç aşaması olarak görülerek sezeryanla ameliyata alınıyor ve 1400 gr. ağırlığında bir prematüre bebek dünyaya getiriyor. Bebek anne tarafından beslenebilir hale geldiği zaman bebekle anne taburcu ediliyor. Ancak bebek taburcu edildikten birkaç gün sonra evde vefat ediyor, annede de kalıcı kronik böbrek yetmezliği başlıyor.

Burada da Adli Tıp Kurumu iki ayrı raporunda, bir hata görmemiş. Danıştay 15. Daire yine bu kararında, mahkemenin başlangıçta sorması gereken soruları yazmak suretiyle yaklaşık 4-5 soru halinde incelemek suretiyle bozmuş ve bu sorular ışığında Adli Tıp Genel Kurulu'ndan yeniden bir rapor alınması gerekliliği vurgulanmıştır.

Şimdi örnek olarak verilen bu iki olgudan da görüleceği üzere, dosyanın hakimi olaya tüm yönleriyle hakim olmalı ve bilirkişiden aydınlatılmasını istediği hususları tüm yönleriyle ayrıntılı ve eksiksiz bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Bilirkişi raporlarında ihmal edilmemesi gereken bir diğer nokta da; bu raporların mahkemeyi bağlamayacağı. Danıştay 15. Daire, bir rahatsızlık nedeniyle tam yargı davası sonucunda Adli Tıp Kurumu'ndan bilirkişi raporu istemiş; bilirkişi raporuna göre hastada meydana gelen sekelin bir komplikasyon olarak değerlendirilmesi gerektiğine yönelik görüş vermiş. Mahkeme de bu görüş doğrultusunda davayı ret ederken öyle bir ifade kullanmış ki, yerel mahkeme 2659 sayılı kanun uyarınca, mahkemeler tarafından gönderilen Adli Tıp konularındaki bilimsel görüş bildirmekle yükümlü olan Adli Tıp Kurumu'nca hazırlanan raporlara mahkemelerin uymak zorunda olduğu gibi bir ifade kullanarak, bu rapora aynen uymuş, başka herhangi bir sağlık otoritesine gitmeksizin ve tazminat istemiyle davanın reddine karar

vermiştir.

Danıştay 15. Daire, öncelikle mahkemelerin Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na hazırlanan raporlara itimat etmek zorunluluğunun bulunmadığını, mahkemelerin bilirkişi seçiminde özgür olduklarını ve aksi bir durumun mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılama ilkeleriyle bağdaşmayacağını belirtmek suretiyle kararı bozmuştur. Sunumumda kullandığım bütün kararlar 2014 tarihlidir. Çünkü genellikle bu tür sempozyumlarda dinleyicilerin ve katılanların talebi hep şu oluyor; bu 3 sene 5 sene önceki karar olduğu zaman, sanki yargı içtihadını değiştirdi de şu andaki kararı daha çok merak ediyorlar, ona özen göstermeye çalıştım.

Danıştay sık sık tıbbi olayın niteliği ile bilirkişilik kurumunun oluşumu arasında bir ilişki mutlaka kurmuş. Yani eğer uyuşmazlık konusu olay, daha önceki örnekte olduğu gibi eğer gözle ilgili bir olaysa, mutlaka Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas olabilir, 1. İhtisas olabilir, bu kurullardan veya bu raporu düzenleyen hangi sağlık otoritesi ise uzmanlık alanında o uzmanlık konusu hastalık veya bölgeyle ilgili mutlaka bir uzmanı arıyor.

6. örneğimizde; davacı hastanede gerçekleştirilen bir ameliyat nedeniyle mesanesinde hasar meydana gelmiş, Adli Tıp Kurumu raporunda, yine herhangi bir kusur olmadığı yönünde bahisle raporu düzenlemiş, mahkeme bu raporun doğrultusunda davayı ret etmiştir. Danıştay bozma kararında Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen raporun konuyla ilgili uzman, burada üroloji uzmanı, üyelerin katılımıyla düzenlenmemesinin diğer bir eksiklik olduğundan bahisle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Şimdi davacı, başka bir ihtisas alanıyla ilgili, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi'nde iki defa bel fitiği ameliyatı geçirmiş ve bu bel fitiği ameliyatlarının hatalı olduğundan bahisle bir tam yargı davası açmış; yine Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu bir kusur izafe edilemediği görüş ve kanaatini belirtmiş, Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi'nce rapor düzenlenirken Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirurji Ana Bilim Dalı'nda Yrd.Doç. ünvanlı bir bilim adamından görüş yazısı istenmiş ve sunulan görüş esas alınmak suretiyle bir kanaate varılmıştır. Danıştay 15. Daire burada diyor ki; *“Adli Tıp Kurumu nezdinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda, her ne kadar meydana gelen olayla ilgili hastane*

personeli ve idareye kusur atfedilmemiş olsa bile, ameliyatı gerçekleştiren doktorların profesör ünvanına sahip olduğu bilindiğinden, Yrd.Doç. ünvanına sahip uzmandan görüş almak suretiyle tanzim edilen raporun bilirkişilik müessesisiyle bağdaşmayacağı” sonucuna vararak yerel mahkemenin kararını bozmuş ve Adli Tıp Genel Kurulu’na olayı intikal ettirerek ve Adli Tıp Genel Kurulu’nda da o uzmanlık alanında da mutlaka profesör ünvanına sahip bir uzman üyenin katılımıyla yeniden rapor düzenlenmesi gerektiği yönünde görüş beyan etmiştir.

Şimdi konunun bir diğer yönü de, daha önce de bahsedildi, tıbbi bilirkişiler tarafından hazırlanan raporlarda yazılı kusur oranlarının uygulanması. Yani kusur oranı genellikle 8’e bölünmekteydi. 2/8 A doktorunun, 2/8 bilmem ne hemşiresinin gibi ceza yargılaması açısından böyle bir bölünme vardı. Şimdi tıbbi bilirkişi raporunda, 2014 yılındayız, bize hep 8’e bölünmüş şeyler geldiği için, bu 8’e bölünme kalktıktan sonra nasıl bir oranla gelir, bir yüzdeyle mi gelir onu ayrıca tartışırız. Bize genel itibariyle eğer tıbbi bilirkişi raporunda olaydan zarar görenlere kusur izafi edilmediği sürece yani mütenadi kusur olmadığı sürece, tespit edilen kusur, eğer bir kusur tespit edildiyse ve bu kusura bir oran verildiyse, kusurun o oranla ilgili değil, tamamı idareye veya doktora aittir.

İdari yargı açısından konuşuyorum, ceza yargılamasında farklı. Şimdi burada bir örnek var; davacıların çocuğunun sağ kolu kırılmış, hastaneye gitmiş, önce doktor A tarafından muayene edilmiş, müdahale yapılmış, kolda şiddetli ağrılar olunca tekrar aynı hastaneye getirilmiş, bu sefer doktor B tarafından gerekli müdahaleler yapılmış, bir iğne vurulmuş özel hastaneye gönderilmiş. Özel hastaneye gönderildikten sonra çocuğun kolunda gazlı kangren oluşması nedeniyle kolun kesilmesine, amputé edilmesine sebebiyet verilmiş.

Adli Tıp Kurumu’nca düzenlenen raporda; davacıların çocuğunun sol kolunun kırılıp bilahare amputé olmasından doktor A’nın 2/8, diğer doktor B’nin 2/8 olmak üzere toplamda idarenin 4/8 oranında kusurlu olduğunu belirtmişler. İdare mahkemesi bu raporu dikkate alarak, davacıların istediği tazminat miktarlarının 4/8’ini yani hesap bilirkişisi bir maddi tazminat hesaplıyor, örneğin 100 lira, bunun 4/8’ini yarısını yani 50 lirasını tazminat olarak hükmetmişler. Buradan 15. Daire bu belirlenen oranın geri kalanı yani 4/8 idarenin ise geri kalan 4/8 kimin, bu 4/8’de davacıların eğer müteadit kusur yoksa

bunun hiçbir şekilde mağdura, hastaya veya geride kalanlara yükletilemeyeceğini bahisle belirlenen kusurun tamamını davalı idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını burada da bozmuştur.

Şimdi, sağlık alanındaki bilirkişilerle farklı otoriteler kullanıyoruz. Bu Yüksek Sağlık Şurası olur, Adli Tıp Kurumu olur, üniversite hastaneleri olur, devlet hastaneleri olur. Şimdi Danıştay önüne gelen dosyalarda, birden farklı olay var yani bir tarafta Yüksek Sağlık Şurası'nın raporu var, bir tarafta Adli Tıp Kurumu'nun raporu var. Birisi kusur var diyor, diğeri yok diyor. Bunlar da Danıştay'ın veya farklı iki kurum olabilir, Danıştay'ın buradaki yaklaşımlarına kısaca olayları aktarmak suretiyle anlatmak istiyorum.

Doğum sırasında özürlü kalması nedeniyle, maddi manevi tazminat talebiyle açılan davada; davalı idareye bağlı sağlık kuruluşunda görev yapan ve uyuşmazlık konusu doğumu gerçekleştiren doktorun 2/8 oranında kusurlu olduğu hususu Yüksek Sağlık Şurası kararında belirtilmiş. Dosyada bir de Adli Tıp Kurumu'nun raporu var, aynı olaya ilişkin. Bu çocuk da 4.600 gr ağırlığında iri bir bebek. Normalde sezeryanla doğurtulması gerekirken normal yollarla doğurtulmuş, buna rağmen Adli Tıp Kurumu olayda idari bir kusur izafe edilemeyeceğini belirtmiş.

Yüksek Sağlık Şurası 2/8 oranında kusur buluyor ama Adli Tıp Kurumu herhangi bir kusur yok diyor. Böyle bir karşılaştırmada, bir zorunluluk olduğu ortaya konulmadan normal doğum yöntemine başvuran görevlilerin bir kusuru olmadığını belirtmiş ama bunun gerekçesi açıklanmadığı için sanki Yüksek Sağlık Şurası'nın görüşünü belirtmek suretiyle, burada bir idarenin hizmet kusuru var ve bu kusurun karşılanması gerektiği gerekçesiyle Adli Tıp Genel Kurulu'na göndermeksizin, yani bir tarafta Yüksek Sağlık Şurası'nın raporu var bir tarafta Adli Tıp Kurumu'nun raporu var.

Olaya münhasır olarak bakıyorum, burada Yüksek Sağlık Şurası'nın raporu daha gerçekçi diye bu şekilde tazminat isteminin kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozuyor.

Bir başka davada; davacılar 2005 yılında rahatsızlanmış, Ödemiş Devlet Hastanesi'ne başvurmuş, burada durumu değerlendirilmiş, ertesi gün bu sefer İzmir Atatürk Araştırma Hastanesi'ne sevk edilmiş,

yatırılmış. Gerekli tetkik ve tahliller yapılırken davacıların hastası vefat etmiş. Adli Tıp Kurumu, “*zamanında otopsi yapılsaydı ölümün sebebi de ölümün dayanağını tespit edebilirdik ancak başlangıçta böyle bir otopsi yapılmadığı için ölüm sebebi belirlenememiştir ve idari bir kusur izafe etmek mümkün değil,*” diyor. Burada Yüksek Sağlık Şurası ise olaya daha farklı yaklaşıyor, önce bir Ödemiş Devlet Hastanesi’ne gidiş var, arkasından da İzmir Atatürk Eğitim Araştırma Hastanesi’ne gitmesi var. Ödemiş Hastanesi’nden İzmir Atatürk Eğitim Araştırma Hastanesi’ne giderken sevkli gidiyor ve İzmir Atatürk Eğitim Araştırma Hastanesi bu hastanın geldiğinden haberdar, Yüksek Sağlık Şurası olaya bu yönden yaklaşmış. Diyor ki, davacıların hastasının beklenen bir hasta olduğundan, o hastanın yoğun bakım ünitesine yatırılması ve tranzisyon yapılması gerektiği, ancak hastayla ilgilenilmediği, uzmanlara danışılmadığı ve zamanında müdahale edilmediği ve bunlardan ölüm üzerine etkili olduğu tespitleri birlikte değerlendirilmesinden davacıların hastasının ölümünden doğrudan etkisinin olup olmadığı tespit edilemeyen, bu eksikliğin davacı modüslerinde olduğu elem ve üzüntünün bir manevi zarara yol açtığı kabul edilerek manevi tazminat yönünden karar bozulmuş. Şimdi burada bir ağır hizmet kusuru yok, kişinin ölümü tam olarak bir sağlık personelinin hatasına dayandırıldığı iki raporla ortaya konulmuş olsa maddi ve manevi tazminat istemleri birlikte karşılanacak. Ancak olayın seyrine baktığımızda, özellikle Yüksek Sağlık Şûrası’na bakıldığında, işlemeyen, aksayan bir hizmet var. Bu nedenle bu kararın sadece manevi tazminata ilişkin kısmı bozulmuş.

Bunun gibi bir tarafta Adli Tıp, bir tarafta Sağlık Şurası, bir tarafta Adli Tıp Genel Kurulu, bir tarafta Adli Tıp’ın İhtisas Dairesi hatta bir tarafta Adli Tıp İhtisas Dairesi, bir de illerde bulunan şube müdürlükleri var. Yani ikisinin de kararının, yani karşımızdaki sağlık otoritesi hangi kurum olursa olsun, bir dosyada birden fazla çelişkiye düşürecek şekilde rapor var ise, mutlaka ve mutlaka üçüncü bir bilirkişiye gitme hususunda idari yargı kararları açısından bir meyil var.

Sonuç olarak değerlendirdiğimizde, kural olarak idari yargı yönünden sağlık hizmetlerine dayalı tazminat davalarında, bilirkişi olarak Adli Tıp Kurumu’na başvurulması gerekmekte, idare mahkemelerince Adli Tıp Kurumu dışında başka bir sağlık kurumuna bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve düzenlenen bilirkişi raporu hükme

esas alınabilecek nitelikte ise, bu hükme esas alınabilecek nitelikte, düzeyde ve yeterlilikte bu tür raporların da kabul edilebileceği, yani dosyada bir Adli Tıp Kurumu raporu yok, diyelim üniversitelerden, birden fazla üniversiteden alınmış bir rapor varsa ki örneklerimizin arasında vardı ama onu anlatamadım, burada eğer hükme esas alınabilecek nitelikte ve yeterlilikte ise o raporda ayrıca Adli Tıp'a başvurmaksızın bizim için yeterli. İdare mahkemelerince Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu'ndan bilirkişi raporu alınmış olmasına karşın, söz konusu rapor yetersiz, eksik ve soyut hususlar içeriyorsa veya rapor içeriklerinde çelişkiler varsa mutlaka Adli Tıp Genel Kurulu'ndan ayrıca rapor alınmalı. Bu 3. maddedeki üslup izlenmiş olmasına karşın, raporların yetersiz olması halinde Adli Tıp Kurumu dışındaki, özellikle üniversite hastaneleri gibi diğer kişi ve kuruluşlardan rapor alınarak eksikliğin giderilmesi yoluna gidilmeli idi.

Son söz olarak şunu ifade etmek istiyorum ki; biz hukukçular için öncelikli ve en önemli olan husus, adaletin; hızlı, adil ve eşit bir şekilde tecelli ettirilmesidir. Bu amaca ulaşmak için elimizdeki tüm enstrümanları doğru ve verimli kullandığımız sürece amacımıza ulaşacağımızdan hiç kuşku yoktur, teşekkür ederim.

Sunucu;

- Teşekkür ediyorum. Şimdi ara vermeden soru - cevap bölümüne geçelim. Konuşmacının sunumuna ilişkin olarak, gerek soru sormak gerekse de değerlendirmede bulunmak isteyen arkadaşlar söz alırlarsa söz alan arkadaş kendisini de tanıtır, ondan sonra sorusunu sorsun. Buyurun, mikrofon var mı orda?

Avukat Bülent HOŞSES, İstanbul Barosu (dinleyici);

- Merhaba, sayın yargıcımız ve Ali KAZAN beyefendiye teşekkür ediyorum. 2 tane sorum olacak, birincisi; tedavi hizmetinin özel bir hizmet olarak başlayıp da devlet hastanesinde devam ettiği ve bir kusur ortaya çıktığında, kusurun hangi kuruluşun eyleminden kaynaklandığı bilinmediği durumlarda, açılacak davaların idare mahkemeleri her iki organ için de bir yargı yolu olarak bakabiliyor mu? İlk sorum bu, ikinci sorum; Medeni Usul Hukuku'nda uzman görüşü kavramı var, taraflar yargılanma esnasında dosyaya haricen uzman görüşü sunabiliyorlar mahkemelere yardımcı olmak amacıyla,

kendi görüşlerini desteklemeleri amacıyla, idari yargıda da bu yönde bir görüşün sunulması durumunda bu görüşün bir ağırlığı oluyor mu, ya da mahkeme nezdinde tartışmalar bakımından gerçekten bağımsız kendi mahkemesi tarafından yapılmış bir uzman görüşü gibi değerlendiriliyor mu? Teşekkür ederim.

Ali KAZAN, Yargıtay;

- Tersten başlayayım o zaman; eğer taraflar bir uzman görüşü sundular ise, bu bizi doğrudan bağlamamakla, etkilememekle birlikte eğer biz o dosyayı bir bilirkişiye göndereceksek, mutlaka ve mutlaka bizim soracağımız soruların hazırlanmasında katkısı var, bu yadsınamaz. Bir özel hastane arkasından devlet hastanesi olması durumunda, şimdi bazen olaylar zincirleme meydana geliyor dediğiniz gibi. Yani peş peşe devlet hastanesi olabilir, özel hastane olabilir, araya karışık olabilir. O tür şeylerle zaten Adli Tıp Kurumu'na biz sorduğumuz zaman etkili eylemin veya etkili kusurun burada hangi idare veya hangi kurum tarafından işlenmiş olduğuna ilişkin. Biz onu bilhassa soruyoruz, örneklerim arasında da vardı, mesela Şanlıurfa'da bir kişi rahatsızlanıyor, önce devlet hastanesine kaldırılıyor, ondan sonra üniversite hastanesine ama ölümü özel bir hastanede meydana geliyordu. Orda biz zaten soruyu sorar iken o zinciri de bahsedip bütün hastanelerdeki bütün bilgi ve belgelerin, röntgenlerin, aklınıza gelebilecek her türlü tıbbi teşhis ve tanı araçlarının hepsini istiyoruz, gönderiyoruz. Olayın sonuçta hizmet kusurunun nerede doğduğunu, etkili olan fiilin nerede olduğunu soruyoruz. Ama diyeceksiniz ki; bulamazsanız, yani Adli Tıp Kurumu'na sordunuz, her türlü ayrıntıyı bilgiyi belgeyi gönderdiniz, onlar da bir cevap veremedi. O zaman soruyu şu şekilde mi soracağız; özel sağlık kurumu normalde adliyede bir idari tazminat davası ama kamu kurumunun idare mahkemesinde tazminat davasının görülmesi söz konusu. Zaten ikisinin de ne adliyede aynı anda, ikisinin de davalı konumunda olması ne adliyede olması söz konusu ne bizde söz konusu. Sonuç itibarıyla, özel hukuk hükümlerine göre özel hastane orda tazminat sorumluluğu açısından yargılanacak. Zannedersenem iki konuda bekletilmesi yahut olayı çözmesi lazım, yoksa bir hüküm uyuşmazlığına doğru gider gibi geliyor bana.

Avukat Ziyet ÖZÇELİK (dinleyici);

- Ali beye sunumu için teşekkür ediyorum, ben tek konuyla ilgili

iki soru yöneltmek istiyorum. Kamu sağlık hizmetleriyle ilgili, idare mahkemelerinde açılan tazminat davalarında, tam yargı davalarında, sizin de aktardığınız gibi, sağlık personeli tarafı değil ama sağlık personelinin kusuru olup olmadığı meselesi de inceleniyor ve genellikle hüküm de buna ilişkin bir bölüm yer alıyor. Şimdi idare mahkemelerinin bazıları sağlık personelinin bazıları davanın sonucundan etkilenme olasılığını da dikkate alarak ihbarda bulunuyor, bazıları ise ki genellikle bu bulunuyor. Böyle bir durumda; birincisi, re'sen araştırma ilkesi açısından, yani eğer ihbarda bulunulsaydı belki gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından katkıda bulunabilecekti, değerlendirir misiniz? İkincisi ise, her ne kadar hüküm taraflar arasında da olsa, rücu ve tazminat davasında bu karar sağlık personelinin haklarını etkileyeceğinden dolayı adil yargılanma hakkı açısından da irdeler misiniz lütfen, teşekkür ederim.

Ali KAZAN, Yargıtay;

- Davanın ihbarı anlamında idari yargıda re'sen araştırma ilkesi biraz daha ceza mahkemeleri gibi bir yargılama usulümüz var. Aslında davanın ihbarı, o tür davalarda bence mutlaka şart. Ama acaba şöyle mi yapmak lazım, davanın ihbar edilmediği durumda idare sırf mesela kabulde, sırf bu nedenle bozmaya gelse veya redde, öbür taraf bir bozmaya gelse de biz davanın ihbar edilmediği, bu tür davalarda ihbar edilmediği bir bozma nedeni olarak keşke gösterebilse. O zaman biraz daha yeknesaklık olur. Dediğiniz gibi bazı idare mahkemeleri ihbar ediyor veya bazı doktorlar haricen haber alıyorlar, davaya katılma, ferî müdahale yoluyla katılıyorlar ve müdahale talepleri de hemen hemen hepsinde kabul ediyor. Hiçbir zaman bir müdahale talebinin ret edildiğini de görmedim o anlamda. Ama dediğiniz gibi, bu olayı ben katkısı olacağına inanıyorum çünkü olayın diğer cephesi de o taraf. Yani yanlış anlaşılmasın, davacı veya davacının vekili, belki olayları kendi tarafından bakıp çok farklı bir şekilde aksettirmeye ve belki de dosyanın o tarafa doğru gitmesine sebebiyet verebilir. Çünkü genellikle davalı idarelerin avukatları ve davalı idarede savunma yazanlar, bilgi belge gönderenler olaya bir davacının avukatı veya davacı taraf gibi çok çok çok sıkı yaklaşmıyorlar, çok yüzeysel kalıyor. Ama olayın bir tarafı olan doktorun da veya sağlık personelinin de olaya müdahil olması belki gerçeği yakalamakta bize daha çok faydası olacak diye düşünüyorum.

Onur ÇEÇEN (dinleyici);

- Ben İlçe Toplum Sağlığı Merkezi'nde çalışıyorum, pratisyen hekimim. Ayrıca tıp tarihi ve tıp doktorası yapıyorum. Anne ve bebek ölümlerinin bu sene 2013 - 2014 arasında, son bir senedir artış oranı var, istatistiklere göre. Anne ölümlerinde ve bebek ölümlerinde kurumlarda halk sağlığı merkezlerinde komisyonlar değerlendiriyor. Sonrası süreçleri de tecrübelerinizle birlikte idari komisyon çalışmalarının yeterli bilgi ve belge toplanmasında faydası var mı, yoksa bu komisyon çalışmaları anne-bebek ölümleri tespit edildikten sonraki süreçlerde kurum içinde sürecin sümen altı edilmesine de yol açabiliyor mu? Bu konuda bilgi almak istemiştım. Anne-bebek ölümleri olduğu zaman, bu bilgilendirme müdürlükte bir komisyonla belge toplanması oluyor ve sağda hangi hastaneye gidildiyse anne ve bebek ölümünde yer alan tüm sağlık çalışanlarının bu vakaya dair ürettikleri bilgi-belgeler toplanıyor. Sonrasında süreçte önlenemez, önlenemez diye karar veriliyor, tabi bu ciddi bir vaka aslında ama genelde bunları kaçta kaç hukuki sürece giriyor, bilgim yok, siz de çalışmalarınızda, Yargıtay'dı, Danıştay'dı bu süreçler hukuki sürece giriyor mu yoksa idari kararlar önlenemez deyip duruyor mu? Bu konuda sahada sadece dosya zaman sürecini gözlemleyebiliyoruz, o konuda bilgi almak istemiştım.

Talat CANPOLAT;

- Konuşmacımız Danıştay üyesi, doğrudan sunumunun kapsamına girmiyor ama hariçten böyle bir bilgisi varsa cevaplandırmak isteyebilir. Anne veya bebek ölümlerinde, bir merkezde toplanan bilgilerin istatistik bilgisi soruluyor, bir de bunların hukuki süreçte değerlendirilip değerlendirilmediği.

Danıştay üyesi Hakim;

- Şöyle söyleyeyim; idari yargıya olay nasıl intikal edebilir; diyelim bebeği ölen bir annenin tazminat davası açması halinde söz konusu olabilir. Olağan bir tıbbi müdahalenin veya standart bir tıbbi müdahalenin dışında gerçekleşen bir olaya, zaten idare mahkemeleri açılan böyle bir davayı ret ederler. Sempozyumda zannederseniz dün konuşulmuştu, hastane mikrobundan Trakya Üniversitesi'nde pisi pisine ölen bebekler vardı, 8 - 10 tane üst üste öldüler, mesela onlarda verildi. Ama bu olağanın dışında olan bir olaydı. Yani Türkiye

genelinde genel sağlık taraması yapmak suretiyle anne ve çocuğu doğmadan önce ve doğduktan sonra devletin ciddi bir Şekilde takip edip, sağlığını koruma vazifesi var ama; bu vazifenin ihmali her halde bir tazminat sorumluluğu doğurur mu doğurmaz mı, onu her olaya ayrı olarak tartışmak lazım. Çok yaygın bir olaysa, Trakya niversitesi'nde verdiğim örnekten olduğu gibi, onu tartışabiliriz ama bireysel, münferit olaylarsa idarenin kusuru olduğundan bahsedemeyiz.

Talat Canpolat;

- Bu oturumu bitirmeden önce kısa 1-2 cümle de ben beyanda bulunmak istiyorum, müsaade ederseniz. Şimdi oturumun genel sonuç değerlendirmesini biraz sonra Sayın Alman meslektaşımızın sunumu veya bir sonraki sunumdan sonra genel olarak yapacağız. Kısaca birkaç cümleyle belirtmem gerekirse, bu sunumlardan benim edindiğim kanaat, neden Türkiye'de çok sık her davada neredeyse bilirkişiye gidiliyor ve neden bir bilirkişi raporuyla sonuca gidilemiyor? Çünkü bu sunumlar da bize gösterdi ki, bizde hukuki, teknik konu ayırımı yapılmıyor. Siz hekime kusur oranı soramazsınız. Sorarsanız, 1- hekim dayanışmasıyla karşılaşsınız, 2- hekim illiyet bağını kuramaz. Siz hekime ancak, buradaki tedavi sürecini sorabilirsiniz ve bu süreç için kaç aşamadan oluşuyorsa bound check yapabilirsiniz ya da neyin yapılması gerektiğine ilişkin olarak. Ama hekim o konuyu orada bırakır. Ondan sonra meydana gelen olay, ölüm veya yaralanma ile o hekimin yapması gerektiği Şeyi yapmadığı, yapmaması gereken yapmış olduğu eylemin uygun illiyet bağını hakimnin mutlak surette kurması gerekir. İşte siz bunu orantısallaştırdığınız zaman ve oran ister 8 üzerinden, ister 100 üzerinden, ister herhangi bir tam sayı üzerinden dağıtılmış olsun; az önce konuşmacımızın sunduğu gibi 2/8 bir doktora veriyor, 2/8 öbür doktora veriyor ama geriye kalanı bunun nerede!

Yani bu Nasreddin Hoca'nın hikyesine benziyor, hani kıyma buysa kedi nerede, kedi buysa kıyma nerede hikâyesi gibi. Tekrar yapılanma ihtiyaç ortaya doğuyor. Ve yine neden çok sık bilirkişi raporuna gidiyoruz ve çelişki var diyoruz? Raporlardan bir tanesi örneğin %60 diyor, öbürü %70 dedi diye raporlar arasında biz çelişki var kabul ediyoruz. Maddi gerçekte hiçbir çelişki yok, delillerde de hiçbir çelişki yok. Sadece heyetin bir tanesi öyle takdir etmiş, diğeride de böyle takdir etmiş. Bunu da bir çelişki olarak algılayan hakim,

yeniden aynı konuda, aslında takdir hakkına giren bir konuda bir rapor alma ihtiyacı ortaya çıktığı zamanda bu davalar kısa süre içerisinde sonuçlandırılmıyor. Bu da usul ekonomisine aykırı birden fazla raporların alınmasına sebebiyet veriyor. Her alınan rapor arasında farklı çelişkiler varmış gibi ortaya çıkıyor ve davaların yığılmasına sebebiyet veriyor. Ardından da bizler tekrar bakıp, hakim ve savcılarımız bu kadar dosya yüküyle uğraştıkları için bunları yapamıyorlar diyoruz.

Emin olun bu sempozyum büyük bir farkındalık yaratacaktır. Sonuç bildirisi üzerinde mevcut olayın Türkiye'deki uygulama şeklinin bir fotoğrafını çekelim, ondan sonra da her bir kademeye ilişkin olarak eksiklerimiz nerede, mevzuatta var mıdır, uygulamada var mıdır, nelerin yapılması gerektiğini hep beraber konuşalım. Şimdi tabii zaman sıkıntısı bugüne kadar oturum öğleden önce bitmesi gerekiyordu. Bu nedenle müsaadenizle, öğleden sonraki iki konuşmacıdan bir tanesini, Alman konuşmacıyı da alalım, ondan sonra arayış verip tekrar diğer konuşmacıyla ve yeniden ara vermeden tartışmalar bölümüne geçelim. Eğer Alman meslektaşlarımız da uygunsa, konuşmasını yapmak üzere ben onu davet edeyim ve arkadaşımıza teşekkür ederim. Şimdi Almanya uygulamasını anlatmak üzere sayın Michael MACK, Rostock Bölge Mahkemesi Daire Başkanı bize Almanya uygulamasını anlatacak, kendilerini büyük bir memnuniyetle dinleyeceğiz.

Michael MACK;

- Teşekkür etmek istiyorum, burada bana konuşma fırsatı tanıdığınız için. Dinlediklerim de gerçekten çok ilgimi çekti, benzer sorunlar yaşadığımızı da görüyorum, bazı alanlarda. Çoğu zaman gereklilikler ve gerçekler birbirinden farklı olabiliyor. Ben bir örnek vermek istiyorum, bir aile hekimi ile ilgili: Bir aile hekimine gitti bir hanım efendi, orada kulağını yıkatırdı ve bu uygulamadan sonra orta kulak iltihabı geçirdi, ağır bir şekilde. Doktor burada kendisinin hastayı oluşabilecek riskler konusunda bilgilendirmediğini beyan etti zaten, burada kulak zarının perforasyonu sonucunda bu tür şeyler oluşabileceği konusunda bilgilendirmemiş. Zaten sözlü duruşmada da öğrendiğimiz kadarıyla, doktor o gün sabah toplam 79 tane hastayı muayene etmiş ve buna göre de 4 dakikada bir hasta değiştirmesi gerekiyordu ve bu şekilde bir hata oluşmuş olabilir.

Şöyle başlamak istiyorum aslında; biz bir raporun hazırlanmasına yönelik ilk adımlarımızı nasıl atarız, bu konuyu ele almak istiyorum ve şunun da altını çizmek istiyorum; davada şunu dikkate almamız lazım, doktor ile hastanın arasında bir silah eşitliği yok. Tıbbi anlamda baktığımız zaman tabii ki bu konudaki uzman, doktor. Hastanın bunu bilmesini bekleyemeyiz zaten ve dışarıdan bir destek almasını da bekleyemeyiz, öncesinde bir uzman görüşü olarak. Bu bahsettiğim davada hasta hanımefendi dediğim iddiada bulundu ve bunun içerisinde kulağının içindeki bir sestem bahsediyordu, kalp atışıyla senkron kulağının içinde bir ses oluştuğunu söyledi. Muayenede doktor, arterle damar arasında bir bağlantı oluştuğunu tespit etti ve bu şekilde kalp atışlarında kan akışı gerçekleşiyordu. Ameliyatla doktor bunu kapatmaya, düzeltmeye çalıştı ve spastik arter hareketleri oluştu ameliyat esnasında.

Maalesef kendisi bu bağlantıyı kapatamadı, bağlantı tekrar açıldı ve ameliyat sonrasında da hasta, omzunu hareket ettiremeyecek durumdaydı, omuz felci geçirmişti, çünkü bir sinir zedelenmişti. Davacının iddiasına göre bu spazmlar sonucunda ameliyat durduruldu ve bir uzmanla görüşüldü. Biz buna göre de zaten delil toplama kararımızı hazırladık ve bilirkişiye “*cerrah bu spazmlar gerçekleştikten sonra gerçekten ameliyatı durdurmak zorunda mıydı*” sorusunu sorduk. Bilirkişi burada spazmlar sebebiyle ameliyatın durdurulmasının gerekli olmadığını beyan etti. Eğer yalnızca somut sorumuzu cevaplandırsaydı zaten raporu burada bitecekti. Damar arter arasındaki bağlantının devamında bize bununla ilgili bilgi verdi. Damar arter arasındaki bağlantının tip-1 olduğunu, tip-2 olmadığını yazdı. Buna göre de şu sonuca bağladı bilirkişi; tip-2 olsaydı bu durum, ameliyat olması gerekliliği kesinlikle mecbur olacaktı, ancak tip-1’de yalnızca göreceli bir şekilde ameliyat olması gerekmekteydi. Zaten doktorun görevi ne olacaktı? Ameliyattan önce hastayla tartışması, hastayla görüşmesi gerekecekti. Hastaya sorması gereken “*sen bu sese dayanabiliyor musun?*” olacaktı.

Şunu söylemeye çalışıyorum aslında; biz bilirkişilerle gerçekten bir işbirliği içerisinde çalışıyoruz, biz onlara bilgi veriyoruz onlardan gerekli durumda geri bildirim olmasını bekliyoruz. Neyi sormamız gerektiğini tespit edecek tıbbi ön bilgilerimiz bizim için yeterli olmamakta. Bir bilirkişiye raporlarını hazırlamadan önce bilirkişinin raporu hazırlarken bağlantı kurması gereken maddi unsurları tespit etmemiz gerekiyor.

2 hafta önce kalp krizi geçirmiş olan bir hastamızın davasını ele aldık, tartıştığımız konu da kalp krizi semptomlarının ne zaman ortaya çıktığı hususuydu. Onun sorunu sol kolunda felç gerçekleşmişti, bu felç bir önceki akşam mı gerçekleşti yoksa kliniğe yatırıldığı günün sabahı mıydı, tartıştığımız konu buydu. Onun tıbbi backgroundu 3-4 saat içerisinde müdahale edilirse, belli bir tedavi yöntemiyle kalp krizini ortaya çıkaracak tıkanıklıklar ortadan kaldırılabilir.

Şöyle yapıyoruz, 2 tane olanağımız var; somut durumumuza baktığımız zaman öncelikle şahit ve tarafları dinliyoruz ve o zamanlar durumun tam olarak nasıl geliştiğini öğrenmeye çalışıyoruz. Bilirkişiye alternatif bilgiler sunabiliyoruz, felç 1 gün öncesinde gerçekleşti ya da o günün sabahında gerçekleşti, 2 tane farklı alternatif üzerinde çalışarak raporu hazırlamasını talep edebiliyoruz. Veri toplama kararının içeriğini bu şekilde belirledikten sonra bir sonraki sorumuz ya da karşılaştığımız konu bilirkişiyi nasıl seçiyoruz. Amacımız tabii ki müdahalenin yapıldığı tıbbi alanla ilgili bir bilirkişiyi bulmak. Tabii ki ortopedi konusunda bir müdahaleyse, ortopedi konusunda bir doktor bulunmaya çalışılıyor. Önemli olan ancak burada müdahalenin yapıldığı konu alanı, bir diğeri ortopedi alanında çalışıyorsa yine de ortopedi alanından bir uzman bulmak gerekiyor. Ayrıca dikkat etmem gereken konulardan bir tanesi de, seçeceğim bilirkişinin asıl dava konusu olan doktorla aynı düzeyde çalışıyor olması. Mesela bir çocuk doktoru yaptığı muayenede karşı tarafa baktırırken çocuğun bir gözünü kapatmamıştı. Bu sayede de belli bir görme hatası tespit etmediğinden görme eksikliği ilerledi ve sonrasındaki tedaviyi zorlaştırdı bu olay gerçekleşmiş.

Tabii ki bizim aklımıza gelen bu basit bir hata mı yoksa ağır bir hata mı? Doktora yönlendireceğimiz suçlamanın ne ağırlıkta olduğunu tespit etmemiz gerekiyordu. Biz burada bir hata yaptık ve üniversitede görev yapan bir göz doktorunu bilirkişi olarak kullandık. Bu akademisyen olan çocuk doktoru tabii ki böyle bir hatanın yapılmasının ağır bir hata olduğuna karar verdi. Ancak gerçekten uzun süre çalışan bir doktora baktığımız zaman bu ağır bir hata olarak değerlendirilmemeli.

Bilirkişileri seçerken aynı yerden seçmemeye dikkat ediyoruz, aynı şehirden bilirkişi seçmemeye dikkat ediyoruz. Bizim mesela seçtiğimiz bilirkişiler ya Berlin'den ya da Hamburg'dan geliyor, yani 200 - 300 km. uzaktan. Bu şekilde davalı doktorla bilirkişi arasında bir

ilişki olmasını engellemeye çalışıyoruz. Bunun devamında tüm hasta dosyasını dikkate almaya çalışıyoruz. Prensipte artık dava açılırken tarafların, tüm tedavide bulunmuş olanların eksiksiz bir listesini sunmasını uygulamaya geçirdik. Ve ondan sonra somut olarak bu tedaviyi yapanlardan dosyaları tek tek isteyebiliyoruz. Burada zor olan durum aslına bakarsanız taraflar bu mali dosyaları incelemek istediklerinde nasıl almamız gerektiği sorusu. Çünkü mali dosyalar dava dosyasının bir parçası değil, ancak bizim bu bağlamda bir saptama sorumluluğumuz var, yani sorumluluklarımızdan bir tanesi de bilirkişi incelemeyi yaparken eksiksiz bir şekilde dosyayı önünde bulmalı. Burada sayfalar numaralı değil, o yüzden içerden numara alınmışsa belge eksik olup olmadığını tespit edemeyeceğiz. Aynı şey röntgen belge ve filmleri için de geçerli.

Şu anda hala görmekte olduğumuz davalardan bir tanesi de bel fitiği ameliyatıyla ilgili. Bu bel fitiği ameliyatı erken mi yapıldı, daha öncesinde farklı tedavi yöntemleri denenmeli miydi sorusunu araştırıyoruz. Tedavi 2004 yılında yapılmıştı, ortopedi doktoru da zaten bu yıla ait veri veremiyor, çünkü 10 yılı geçen tüm dosyaları benim saklama sorumluluğum yok demiştir. Bilirkişi raporunu almadan önce de biz doktorla görüştük ve hangi tedavi yöntemlerini daha öncesinde uygulamış olduğunu öğrendik. Şimdi ek değinmek istediğim nokta da burada kişilerin bilirkişiler tarafından muayene edilmesi hususu. Bu muayene yapılabilen midir?, bunun sınırları, kapsamı ne olabilir, sorusu. Biz genelde yazımızda şuna atıfta bulunuyoruz; burada muayeneyi yapmayı istemek ya da istememek doktorun takdirinde. Doktor eğer muayenenin gerekli olduğunu düşünüyorsa şu soruyu düşünmemiz gerekiyor; hasta burada hangi muayeneleri kabul etmeli ve bundan çıkacak hangi sonuçları kabul etmek zorundadır.

Örneğin bir röntgen çekiminde, röntgenin sonucunda zararlar oluşabilen ve gerçekten hasta bunu kabul etmek zorunda mı sorusunu yanıtlamamız gerekiyor. Yakın zamanda yine bir film çekimi vardı ve burada hasta bunu gönüllü bir şekilde kabul etti. Kesin olan burada vücuda müdahale gerektirecek ameliyatlara izin veremeyeceğimiz. Şöyle; vücutta unutulmuş bir iğne konusu vardı, tartışılan bir konuydu. Hangi ameliyatta unutulmuş çok açık değildi. Çünkü eski, 1987 tarihli bir ameliyat vardı, 1996 burada ihtilaf olan 96 ameliyatı vardı. Tabii ki açıpta hangi ameliyata ait olduğunu tespit etmemiz mümkün değildi. Eğer mesela elimizde kabul edilebilir

düzyeyle olan bir muayene varsa ve kişi bu muayeneyi kabul etmezse, o zaman burada dosyanın içerisinde bu kişinin dezavantajlı olarak ona yansıtılabilmektedir, bilirkişi raporunda. Burada şundan yola çıkmalı bilirkişi; muayene olsaydı büyük ihtimalle raporda negatif bir sonuç çıkabilecekti kişi için. Bilirkişi buradan varsayımıla yola çıkmak durumunda, bu durumlarda. Bir diğer soru davanın doktoru bilirkişinin yaptığı bu muayeneye ne ölçüde katılabilmekte.

şimdi iki tane farklı hak var burada, bir tarafta usul hukukumuzaya göre adil yargılanma hakkı var doktor açısından, diğer taraftan da hastanın onuru var. Çoğu durumda doktorun bu tür bir muayeneye eşlik etmemesi gerektiği yönünde karar veriyoruz. Bu diş tedavisi bağlamında kabul edilebilir bir şey olabilir, ancak biz bu konuda fazla tartışma yaşamadık. Yazılı rapor hazır olduktan sonra bunu biz taraflara, vekillere tebliğ ediyoruz. Bu şekilde görüşlerini alabiliyoruz. Taraflara belirli bir süre tanıyoruz, eğer bu süre içerisinde görüşlerini bize bildirmezlerse bu konudaki haklarını kaybetmiş oluyorlar. Sıklıkla ek sorular ortaya konulmakta, biz bunları cevaplanması için tekrar bunları bilirkişilere göndermekteyiz. Ve genellikle bunların sonrasında bilirkişinin sözlü duruşmada dinlenilmesi talebi gelmekte taraflardan, biz böyle bir talep geldiğinde de bulundurmaya zorundayız.

şimdi burada da duyduk, bilirkişiler bazen bir taraf ıkmiş olan sonucu beğenmediğinden dolayı, bilirkişiye taraflı olduğundan dolayı suçlayarak bilirkişiden kurtulmaya çalışmakta. şimdi tarafın başka kullanabileceği araçlardan bir tanesi de kendi bilirkişisini, uzmanını getirip burada bilirkişiye soru sormasını sağlayabilmektedirler. Ancak ben basın bölümündeki deneyimlerimden şunu biliyorum; bazı mahkemeler bu hususu gayet sınırlı bir şekilde ele almaktalar ve dişarıdan gelen bu uzmanın soru sormasına izin vermemekteler. Ben bunu hukuki bulmuyorum bu izin vermemelerini. Çünkü silahların eşitliği anlamında da bir sıkıntı oluşturmakta. Burada ikinci bir raporun alınması aslında bizim sistemimize göre çok istisnai bir durum. Bunu yalnızca sözlü ve yazılı eklemeler yapıldıktan sonra, ek raporlar alındıktan sonra rapor mahkemeyi kesinlikle ikna etmeyen bilgiler içeriyorsa, o zaman yapabiliyoruz ya da yapıyoruz.

Diğer bir davada dava konusu bir çocuğun menenjitinin çok geç tespit edilmiş olması ve bu yüzden tedavinin geç başlaması. Burada bilirkişi olarak kullandığımız kişi bir profesördü, çok onurlu bir kişiydi ve daha öncesinde Berlin'de görev yapmaktaydı. O zamanlar

Berlin’de yaşıyordu ancak biz sözlü duruşmaya geçene kadar kendisi Innsbruck şehrine taşındı. Yani burada bütün bunları üstümüze aldık ancak bilirkişiye şunu anlatmakta zorlandık; bizim sunduğumuz maddi unsurları raporunda temel alması gerekiyordu. Ve 8 saat sözlü duruşmadan sonra çok emin olamadık. O yüzden de yeni bir bilirkişi raporuna başvurmamız gerektiğini düşündüğümüz için şu anda yeni raporu bekliyoruz. Burada maalesef sonrasında uzmanın ihtisas bilgisinin bizim için yeterli olmadığını keşfettik, bu yüzden de yeni bilirkişi raporu aldık. Bir tarafta bu bağlamda eksik bilgiler olabilmekte ya da bir bilirkişinin çoktan aşılımış eski bilgilere sahip olduğumuzda yeni bir rapor talep edebiliyoruz. Dinlediğiniz için teşekkür etmek istiyorum.

Talat CANPOLAT;

- Evet, Sayın Michael MACK’a kıymetli bilgiler verdiği için kendilerine teşekkür ediyorum. Şimdi Alman konuşmacıya soru sormak isteyen siz değerli dinleyiciler kendilerini tanıtmak suretiyle sorularını sorabilirler.

Hakim Fatma GÜZELOĞLU (İstanbul, dinleyici);

- Bizim Türk hukuk sistemimizde bilirkişi listesi bakımından Adalet Komisyonları Başkanlığı’nca her yıl Ocak ayı başında belirlenen bir liste esas alınıyor ve bu listede uzmanlık alanı bulunmadığı takdirde mahkemenin başka bilirkişileri atama yetkisi de hakkı da yasa kapsamında var. Sorum şu olacak; Almanya’da buna benzer bir listeye bağlılık anlamında uygulama var mı? İkincisi, sanıyorum meslek kuruluşları birer listeler hazırlayıp mahkemelere gönderiyorlar. Bu listelerden seçim konusunda serbestisi var herhalde mahkemenin, öyle algıladım, bir de yine bilirkişilik sistemiyle ilgili; bizim sistemimizde olmayan bir şekilde orada mesleki etik kurallara artılık anlamında, herhangi bir şekilde problem olduğunda ilgili melek kuruluşunun bilirkişi hakkında işlem yapabildiğini öğrenmiştim. Şunu merak ediyorum; bilirkişilik bizde yan meslek olarak yapılmaktadır. Almanya’da bilirkişilik yapan doktorlar ya da uzmanlar, bunu asıl meslek olarak mı yapıyorlar, yoksa normal kendi mesleki çalışmalarını yanı sıra verilen görevi de yapıyorlar mı? Teşekkür ederim.

Michael MACK;

- İkinci soruyla başlamak istiyorum. Genelde bilirkişi raporu hazırlayan doktorlarımız bunu yan meslek olarak yani ikinci bir iş olarak yapmakta. Çok çok az sayıda bilirkişi enstitülerimiz var, bunlar kendilerini bilirkişi raporu hazırlama konusunda uzmanlaştırmışlardır. Ben bu konuda gerçekten çok çekimser olabiliyorum. Bana 4 hafta içerisinde rapor vereceklerini vaat etmeleri durumunda dahi. Ben rapor görevlendirilmesi yaptığım zaman görevlendirmeyi kuruma karşı yapmam gerekiyor. Ancak bilirkişi olarak şahsı görevlendirmem gerekir aslında.

Ben bilirkişiler odasından çok Doktor Google'a başvuruyorum. Biraz internette araştırma yapıyorum. Kısmen Hamburg'da ya da Berlin'de arıyorum demiştim. İlgili üniversite ve hastanelerde uygun uzman bulmaya çalışıyorum. Genelde de mümkün olduğu kadarıyla önceden telefonla görüşüp konuyla ilgili fikirlerini almaya çalışıyorum. Biz Tabipler Odası üzerinden bulmayı da denedik, kendi eyaletimde Mecklenburg Vorpommern eyaletinde bu iş biraz zor geliştii, çünkü 6 ay sonra isim bilgileri geliyor. Hamburg'dan yanlış ihtisas alanında bir uzman bilgisi almıştık. En rahatı Berlin, onların bu konuda bir web sayfaları var, buradan bir doktor arayıp bulabiliyorsunuz. Ancak gerçekten doğru ihtisas alanında bulmanız gerekli, buna dikkat etmeniz gerekli. Yani orda birçok doktor mevcut listede, doktorlar genelde nadiren mahkemeye gelip sözlü şekilde raporu sunmayı tercih ediyorlar. Yani burada kişiler 1 iş gününü kaybetmiş oluyorlar ve bu zarar tabii ki tazmin edilmiyor.

Talat CANPOLAT;

- Sempozyumun konusu Tıbbi Uygulamalardan “*Kaynaklanan Hatalarda Bilirkişilik*” olduğu için verilen cevabı da bu kapsam içerisinde değerlendirmek gerekir. Dünyanın her yerinde tıp profesörleri veya tıpçılar çok az bulunan ve mutlaka mesleğini de zaten aktif olarak yürüten kişilerdir. Profesyonel bilirkişilik uygulamasının olduğu ülkelerde dahi ayrı bir şirket olacak, orda da tıpçılar olacak, onlara dosyayı gönderecek, fiilen gerçekleşmez. Almanya için de verilen cevap bu şekilde değerlendirilmesi gerekir, yoksa orda profesyonel bilirkişilik şirketleri vardır, diğer davalarda kurumsal olarak görevlendirme yapılabilir. Ama tıbbi hatalardan doğan uyumsuzlukların niteliği gereği verilen cevabı bu kapsam

içerisinde değerlendirelim.

Hakim Hilmi ŞEKER (İstanbul, dinleyici);

- Öncelikle değerli yargıca yararlı sunumundan dolayı teşekkür ediyorum. Birinci sorum şu; Yargıcın sevk ve idare, sevk ve idarenin sırrı koruma ödevi ile yanların delillere erişim, onları sına, onları çürütme, onlara saldırma hakkı arasındaki krizi nasıl aşılıyorlar? İkinci sorum da şu; hastanın onuru ile adil yargılanma arasındaki kriz nasıl, ne şekilde çözülüyor? Biraz üzerinde durabilir mi?

Michael MACK;

- Dava bağlamında baktığımız zaman zaten kullanılmayacak gizli bilgi diye bir şey yok. Burada bilirkişi raporunda hakimin kararında temel alacağı tüm delilin ispatlı ya da bilgilerin açık olması gerekiyor. Yoksa bunu zaten kararında kullanamıyorum. Yani burada ikinci soruya bakarsak; bir tarafta adil yargılanma var, diğer tarafta muayeneye izin verme konusu var. Önce bu bağlamda her zaman bilirkişiye sorarım, bu muayene senin raporunu sonuca bağlayan için ne kadar önemli ya da ne kadar gerekli ve riskleri nedir? Bunu bilirkişiyle tartışırım ve münferit durumda da orada bir değerlendirme yaparım. Bu davada mesela el üzerinde yapılan ameliyatta bir sıkıntı vardı ve burada sinirlerdeki iletkenlik hızını ölçmesi için bir ölçüm yapması gerekiyordu. Diğer eli muayene etmek istiyordu, bunun mümkün olabileceğini çünkü bunun fazla risk taşımadığına karar verdik.

Talat CANPOLAT;

- Ben burada yine kısa bir açılım yapmasını rica edeceğim. Bizde davanın tarafları hakimle şahsen görüşmesi yadrganır, hakimler de kolay kolay görüşmek istemezler. Almanya'da bu durum nedir? Çünkü deliller toplanırken duruşma dışı avukat devamlı hakimle istişare edebilir mi, dosyayı?

Michael MACK;

- Aslına bakarsanız bizde de sınırlı. Çok fazla şahsen görüşmüyoruz, telefonda avukatlarla, vekillerle görüşebiliyorum ama görüştüğüm zaman karşı tarafın vekilini arayıp, diğer tarafın vekiliyle ne konuştuğumu iletiyorum. Yoksa her zaman taraflı görünme riski

oluşabilmekte.

Dr. Esra YAR (Kadın Doğum Uzmanı, dinleyici);

- Merhaba, özellikle sormak istediğim soru; Almanya'da doktorlar için tazminat ödemesinde bir sigorta sistemi var mı ve genel olarak hükmettikleri tazminat miktarları hakkında bilgi verebilir mi?

Michael MACK;

- Evet, sigorta var, bunu karşılayan. Sigorta primlerinin ne kadar olduğunu bilmiyorum ama örneğin politik bir tartışma var Almanya'da ebelerle ilgili olarak. Ebelerin sigorta primleri o kadar yüksek ki onlar artık bunu ödeyecek durumda değiller. Biraz önceki menenjit örneğini vermiştim, 2-3 yaşlarındaki bir çocukta gerçekten ağır bir zarara uğramıştı. 2 basamaklı milyondan bahsediyoruz. Yani bu zaten konunun içindeki doktorlar için iflas anlamına gelebilir. Çünkü bildiğim kadarıyla onların sigortaları 1 ya da 2 milyon Avroya kadar olan tazminatı kapsamakta. Doğumdan ağır zarar görmüş çocuklarda 500 bin Avro ile 1 milyon Avro arasında tutabiliyoruz bunu. Bunun genelde üzerine bir de manevi tazminat öngörüyoruz. Bunun bir hayat boyunca ödenecek, her ay emeklilik gibi ödenecek meblağ olarak değerlendiriyoruz, o da 500 ile 1.000 Avro arasında aylık bir şeyi kapsayabilir. Bu manevi tazminatın dışında bir de maddi tazminatı var, kişilerin çalışmamaları ya da burada bakımlara ödenen meblağlar gibi ki, bunun da düşük olduğunu düşünmüyorum bu da muhtemelen bununla aynı miktara denk gelecektir, hatta daha da üzerinde olabilir.

Soner ÖZCAN (Adalet Bakanlığı, tetkik hakimi, dinleyici);

- Hocam daha önceki toplantılarınızda da bilirkişilerin raporunun içeriği önemliydi. Özellikle bu tıp alanında da bilirkişilerin raporun içeriğinde de mevcut saptamalar yaptıktan sonra, evet burada doktor kusurludur ya da değildir şeklinde bir belirleme yapıyor mu veya burada bir komplikasyon veya malpraktis var mıdır, yok mudur şeklinde bir belirleme yapıyor mu yoksa bunu hakim mi yapıyor? Almanya'daki uygulama nasıldır, bu konuda bilgi alabilir miyiz?

Michael MACK;

- Şöyle bir yaklaşım içerisindeyiz biz; bilirkişiye o anda

“doktorun sunması gereken doktorluk standardı neydi” sorusunu soruyoruz. Burada yaklaşım şöyle, bilirkişi burada standartları sayacaktır. Ayrıca “bu tipik bir komplikasyon mudur, değil midir” sorusunu cevaplayacaktır. Doktor normal bir özen gösterdiğinde bu beklenebilecek bir sonuç muydu, bu bir malpraktis midir, cevaplarını verecektir. Hakimin görevi de uzmanın verdiği bilirkişi raporunun içeriğinde eleştirisel bir şekilde buna yaklaşmak, çünkü içeriğini anlamak zorunda ki sonrasında temel alabilsin. Temel olarak bilirkişi burada komplikasyonla, malpraktis ile ilgili bilgiyi verir ancak incelemeyi ve son kararı verme görevi hakimde. Aynı şey kusurla ilgili olarak da geçerli.

Talat CANPOLAT;

- Ben soru soran ve katkıda bulunan arkadaşlarımıza da teşekkür ediyorum. Alman meslektaşım ve çok güzel simültane tercümesini yapan Eda Hanım'a da teşekkür ediyorum. Şimdi 15 dakika ara veriyoruz, çayı hakkettik diye düşünüyorum. Sonra da genel olarak sonuca yönelik tespitlerde bulunmak üzere tekrar toplanacağız.

2.OTURUM

Talat CANPOLAT;

- Değerli katılımcılar; bu oturumda değerlendirme ve sempozyum sonuçlarının görüşülmesini tartışacağız. Elimizde bir taslak metin yok, lakin tıbbi hatalardan kaynaklanan davalarda bilirkişilik sorunları dünden beri çok farklı oturumlarda çok ayrıntılı olarak tartışıldı. Bunun verimli olabilmesi için Alman meslektaşlar da burada değiller, sorunumuzu çok rahat bir şekilde konuşalım.

Şimdi bilirkişilik müessesine baktığımız zaman Türkiye’de şu anda herkes şikâyetçi. Bakanlık da bundan rahatsızlık duymuş ki bir şeyler yapmaya çalışıyor, neyi düzeltebiliriz, neyi ilerletebiliriz diye. Hakime, savcıya sorulduğunda şikâyet ediyor. Bilirkişiye sorulduğunda şikâyet ediyor. Öyleyse mutlaka düzeltilmesi gereken bir durum var ortada. İyi bir düzeltilme yapılabilmesi için önce teşhisin doğru yapılması gerekli.

Tıbbi hatalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar da tam sorun olunca, biz yarın ve bir gün iş yargılamasında ve iş kazalarından doğan davalarda bilirkişilik konusunu yine burada 2 gün süreyle tartışıp üçüncü gün sonuç bildirisini yapmaya çalışacağız. Bilirkişilik müessesesinin birincisi tüm branşlar için genel sorunları var, ikincisi farklı mahkemeler ya da uzmanlık alanları için farklı sorunları var. Genel sorunlara ilişkin olarak temas edilebilecek konulardan bir tanesi, gerek hukuk mahkemeleri kanunumuzda gerekse CMK’da bilirkişiye hangi konularda başvurulacağı çok net açık bir şekilde düzenlenmiştir. HMK’daki ilgili madde diyor ki; *“ancak çözümü hukuk dışında, teknik olarak uzmanlık isteyen konularda bilirkişiye gidilebilir.”* Tekrar başka bir maddesinde de, bilirkişiye yönelik olarak bir yasak getiriyor. Bu birinci yasak hakime yönelik veya savcıya yönelik bir yasaktır. Ne diyor burada: “Sen ancak çözümü hukuk dışındaki teknik konularda uzmanlık gerektiriyorsa bilirkişiye başvurabilirsin.” Sonra bilirkişiye yönelik olarak diyor ki: “Bilirkişi teknik konularını yazar, hukuki değerlendirme yazamaz” diye bu seferde bilirkişiye yönelik olarak bir yasak getiriyor.

Şimdi, benim kendi kişisel tespitlerim, çok büyük oranda hukuki

konular bilirkişiyeye soruluyor. Neden bunlar, hukuki konular bilirkişiyeye soruluyor? Önce bunların bir tespitini yapmamız lazım. Hakim savcılarımızla görüştüğümüz zaman, en çok şikayet ettikleri birinci konu, iş yükünün fazla olması. Gerçekten dava sayılarına baktığımız zaman, bir anekdot anlatayım size; efendim işte medeni kanunumuz İsviçre'den alındı, 6098 sayılı Borçlar Kanunu 2012 yılında yürürlüğe girdi, yeni sempozyumlar yapıyoruz. Bu arada yeni Medeni Kanun hizmet akdine ilişkin bazı konularda İş Kanunu'ndan bile daha ileri düzeyde düzenlemeler getirildi. Bir sempozyum sırasında, bizim kürsüden bir arkadaşımız birtakım İsviçre'den istatistikler edinmeye çalıştı. Kanunun mehazı olan İsviçre'de Yargıtay'a intikal eden 1 yıl içerisindeki dosya sayısı ne kadar biliyor musunuz; 107. Bizim konuştuğumuz yıldan bir önceki yıl 107 tane dosya gitmiş. Peki, Yargıtay ya da yerel hakim çok nadiren önüne gelen bir dosyayı çok güzel bir malzeme olarak çok iyi kullanır. Başka fazla bir şeyi yoktur. Buna ilişkin olarak, bir kişiden fikir sorar, istişare eder vs. vs. Değerli arkadaşlarım, 2013 yılında Yargıtay'a intikal eden İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na ilişkin konuların sayısı 130.000'in üzerinde Türkiye'de.

Şimdi, kesinlik zamanının altında kalan var temlik edilmemiş. Davalardan feragatle vaz geçmeleri de bunun içerisine koyduğumuz zaman ki, 2 gün önce biz Yargıtay seminerlerini yaptık, Milli Komite olarak, 20. Hukuk Dairesi'nin Başkanı Sayın Seracettin GÖKTAŞ, 2014 yılının ben buraya gelmeden önce, 1 hafta önceki istatistikleri aldım dedi, toplam 100.000, 2014 yılı içerisinde, daha tamamlanmadı. Öyleyse, bizim hakim ve savcılarımızın üzerindeki bu kadar iş yükünü almamız gerekir. Bunayönelik bir çalışma başlatıldı, nitekim en son torba kanunda özellikle değerli arkadaşlar, Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan doğan uyuşmazlıkların sayısı da bir o kadar. 22 tane hukuk dairemiz var, bunlardan 5 tanesi iş ve sosyal güvenlik hukukuna bakıyor ve halen yeni iş daireleri kurulması düşünülüyor, bu da yetmedi bir iş dairesinin iş yükü diğer dairenin 2 katından fazla. Alanında bence çok yerinde bir düzenleme yapıldı ve bu geliştirildiği takdirde sosyal güvenlikle doğan uyuşmazlıklarda önemli ölçüde azalma meydana gelecektir, kuruma başvuru zorunluluğu. Hizmet tespit davaları dışındaki davalarda önce kuruma başvuracaksınız. Başka da şöyle bir çalışma yürütülüyordu, bence başarıya ulaşması mümkündü. Kurum bünyesinde hakem kurulu gibi bir kurul oluşturulacak ve vatandaşların başvurusu bu kurul tarafından değerlendirildikten sonra, ret edilirse dava yolu açılmış olacak.

Ben kendi uygulamamdan biliyorum değerli arkadaşlar, yıllarca bazı konularda Sosyal Güvenlik Kurumu bir genelgeyle bir şey yayınlamış, kanuna aykırı. Hatta Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına yıllardan beri aykırı. Vatandaşı yönlendiriyoruz, git bir dilekçe ver, kurum belki düzeltir. Vatandaş geri geliyor, ne diyor biliyor musunuz? Ben oradaki memurla konuştum, biz ret edeceğiz ama dava aç, kesin kazanırsın, bir de dava dilekçesi vermeye geliyor. Şimdi biz, bu şey içerisinde, hukuk devleti olarak önemli bir kurumumuzla vatandaş davacı ve davalı pozisyonuna sokuyoruz. Ve önüne geldiği zaman hakim de hemen biliyor bunu, hepimiz biliyoruz, bilirkişi de biliyor; bu kazanılacak ya da kaybedilecek bir dava değil. Bununla niye meşgul edilsin yargılama, edilmemesi gerekiyor. Bu nedenle, bu yargısala ilişkin tespitlerin önemli bir kısmını diğer sempozyumda aktaracağım. Buradaki bilirkişiliğe ilişkin olarak hakim ve savcıların iş yükünü anlıyorum. Ama bazı konular var ki, iş yükü gerekçe yapılamaz. İş yükü nedeniyle böyle olduğunu kabul etmiyorum arkadaş.

Yine sizin huzurunuzda tartışmaya açmak istiyorum; iş yükünün çok olmasının sebeplerini sıralayalım alt alta; birinci sırada çok sık dosyanın gereksiz yere bilirkişiye gönderilmesi gelir. Öyleyse hangi konular teknik, hangi konular hukuki? HMK çok açık bir şekilde hakimin hukuk bilgisi dışında teknik konularda bilirkişiye gidebileceği söylenir. Şu hukuk mudur, teknik midir; şimdi burada bazı somut tıbbi uygulamalarda sorular soruldu ve konuşmacılar açıkladılar. Ben dün sabahki oturumda da vardım. Sunumu yapan hocamız dedi ki; A olayında ameliyat yapıldı, yoğun bakım ünitesinde mikrop kaptı ve bundan dolayı öldü. Bunda hekim hatası mıdır değil midir ya da komplikasyon mudur sekel midir? Değerli arkadaşlar, biz bu olayda tıp hekiminden hukuki değerlendirme istersek yanlışa düşeriz. Nedir o? Kusur var mıdır yok mudur, kimin kusurudur? Çünkü burada hukuki sorumluluk ve buna bağlı kusur tespitiyle, cezai sorumluluk ve buna bağlı kusur tespiti zaten birbirinden tamamen ayrıdır, ayrı yapılması gerekir. İkincisi, az önce Alman meslektaşlarımız bazı şeyler izah ettiler, kısa geçti. Bir hakim beyin sorusu üzerine de acaba sizde işte tıbbi uygulamalarda neyi soruyorsunuz, onlar kusura giriyor mu? Genellikle şu yapılıır arkadaşlar; A tıbbi uygulaması. Bunun başından teşhis tedavi uygulama ameliyat, sonrası süreci tüm basamakları tek tek bilirkişiye sorulur. Genel bir uygulama olarak nedir, hangi basamakta ne yapılması gerekir ve sonra bu somut dosya üzerinde ne yapılmıştır, ne

yapılmamıştır sorulur.

Biz ameliyat sonrası yoğun bakımdaki mikrop kapandan doktor sorumlu mudur diye tartışıyoruz. Doktorun ameliyatı bitmiş, illiyet bağı kopmuş bu noktadan sonra. Halen o doktora sizin kusuru izafe edebilmeniz bir illiyet bağı kurmanızla mümkündür, o da ne olabilir? Diyebilirsiniz ki; ameliyathanede 5 tane yoğun bakım ünitesi var, bu hastanındaki açık ameliyattı, sen bunu enfeksiyonların olduğu yere yatırdın, yatırmasaydın olmazdı. Arkadaşlar, 1 tane yoğun bakım ünitesi var, hastayı da adam mecbur oraya yatıracak, bunun başka yolu yok ki. Tıbbi uygulama hekimin yapmış olduğu işlemler tamamlandıktan sonra, yoğun bakım ünitesindeki mikrop kapmasından siz tıp doktoruna bu soruyu sorduğunuzda, ortada bir vaka var, o zaman hakim vicdanıyla baş başa kalması gerektiği yerde bilirkişiyi zorluyoruz biz. Evet, kötü bir sonuç var burada, bundan sorumlu olmayacak mı? Evet, olacak, kim olacak? Hastane olacak. Bunun sorumluluk ilkeleri de tamamen birbirinden farklı ve farklı olarak değerlendirilmesi gerekir. Tıbbın gelmiş olduğu noktadaki en son süreçleri hakimimiz bilemez, bu nedenden dolayı bu sürecin bu somut olayda hangi basamağın atlandığı veyaatlanmadığı, bu basamaktaki bu işlemin yapılmasını, şurada hata var diyecek.

Örneğin, yine verilen bir örnekte; grafide kalp krizini görememiş ve demiyor ki pratisyen bir hekim dahi bu grafıyı gördüğü zaman ve aynı zamanda hastanın kol, omuz, ağrıları ve diğer kalp krizinin belirtilerini gören ortalama her hekimin burada kalp krizi şüphesini düşünmesi gerekirdi. Bu atlanmışsa, buradan buna gidebilir, burada bir hata var diyecek. Ama bu hatanın oranı ne kadar, yüzdesi ne kadar, kusuru ne kadar. Bu hataları da önüne alacak hakim ve kimlerin bu dosyada hatası var ve hatanın sonuca ağırlığı nedir? Ki zaman zaman biz hukukçular hep şunu söyleriz; olay ile sonuç arasında ve zarar ile de bunun arasında bir illiyet bağının olması gerekir. Niye soru olarak veyahut da sunum yapan birisi söyledi; evet bu hata yapılmış ama hasta başka bir nedenden ölmüş. Ölebilir, bir insan yaşamının nerede ölebileceğini kestirebilir misiniz? Kestiremezsiniz.

Biz hani somut örnek olarak adam trafik kazası yaptı, kusurluydu, vurdu, tedavi gördü, evine giderken başka bir araç çarptı, öldüğü illiyet bağının kurulması şeklinde anlatırız ama tıbbi uygulamalarda bu kişi hastanede farklı bir uygulama sonrası bir, buradaki olaydan illiyet bağını koparacak ikinci bir olay devreye girdiği zaman, bunu da

en iyi şekilde tahlil edecek, yorumlayacak ve değerlendirecek hakimdir ve mutlaka hakimin dosyaya hakim olması gerekir.

İkinci bir tespitim; bilirkişi görevlendirmelerinde görevlendirme belgesi yapılmıyor. Buradan kastım şudur; bir anekdotumu anlatarak başlayayım; ben zaman zaman aktüerya hesaplamaları yaptığım da olmuştur, bir gün bir dosyadan bana bilirkişi olarak atandığım söylendi. Gittim, dosyayı aldım, baktım dosyada mevcut bir kusur raporu var, bilirkişi raporunu sunmuş, iki taraf da itiraz etmiş, her zaman oluyor bu zaten. Çünkü bu oran yazıldığı sürece itiraz edilmemesi mümkün değil Çünkü bir de avukatın sorumluluğu var, itiraz etmese daha sonra düşmesi halinde suni müktesep haktan söz edeceğiz. Fakat hakim ara kararına şu veya bu nedenden dolayı yazmamış. Dosyanın bilirkişi olarak falancaya gönderilmesi denilmiş. Ben de aldım, hesabını yaptım, gönderdim. Sonradan dosya geri geldi, bu sefer ara kararında diyor ki; dosyadaki kusur raporuna taraflar itiraz ettiğinden kusur yönünden senden rapor istedik diyor. Şimdi dosyanın niçin geldiğini bile bilemiyorsunuz. Hesap için bilirkişiye gönderilmesi, kusur için bilirkişiye gönderilmesi ya da sadece dosyanın bilirkişiye gönderilmesi. Şimdi bu durumda bilirkişi ne işi yapacak? Ne isterse onu yapacak, topu attınız ona. Bilirkişi bizzat yargılamayı yapacak, alacak, hak kazanıp kazanmadığı, kazanmışsa miktarı, faizin başlangıcı, temerrüt... Bu doğru mu? Arkadaşlar isabetli değil. Öyleyse bizim dosyalarımızda bilirkişiye gönderilirken; niçin gönderildi, bilirkişiden neler isteniyor ve neden o bilirkişinin seçildiği de, uzmanlık alanına gönderilecek, bu nedenle denilmesi lazım ki; şu şu şu hususların sıralanması lazım.

Bir başka tespitim; ticaret mahkemelerindeki bilirkişi tespiti hoşuma gidiyor. Onlar da inceleme dedikleri bir husus var. Dosya bilirkişiye gitmeye karar verildikten sonra, incelemeye gidiyorsunuz, iki taraf da orada hazır bulunuyorlar. Ve zaman zaman iki taraf dosyayı bilirkişi teslim alırken, hakimin huzurunda ve tarafların huzurunda teslim ediliyor ve olmadı kısa söz alıyorlar, davacı diyor ki; efendim bizim davamızın konusu şu, şu hususlarda biz bilirkişiye gitsin istiyoruz. Davalı da diyor ki; efendim biz şunları savunuyoruz, şunların tespitini istiyoruz diyor. Hakim de geri dönüyor size, bir kısa görevlendirme yazıyor ya da bu şekliyle sizin önünüze geliyor. Siz orda tarafların hissiyatına da ve nelere önem verdiklerini ve niçin geldiğini görebiliyorsunuz. Dolayısıyla bilirkişinin, bizzat kalemde gördükleri için, daha sonradan farklı tartışmalar doğuracak bir şekilde

bilirkişiyle temas kurma ihtiyacını önemli ölçüde kaldırılıyorsunuz. Çünkü zaman zaman taraflardan bir tanesi “dosyamızda bu var ama acaba bilirkişi görür mü, 3 klasörden oluşuyor, arada mutlaka kaynama olur, benim mutlaka bunu bir de iletmem gerekir” gibi bir endişeye kapılıyor. Hâlbuki böyle bir inceleme sırasında olduğu zaman, bunu rahatlıkla orada ifade edebiliyor ve söyleyebiliyor. Eğer böyle bir görevlendirme yapılır ve inceleme veya farklı bir isim diyebilirsiniz, mevcut sistem devam ederse, ben böyle bir şey yapılmasının isabetli olacağını düşünüyorum.

Bilirkişilik yönetmeliği çıkarıldı, belki bundan sonra bir bilirkişilik kanunu çıkarılır. Doğru mu, sistem daha mı iyiye gidiyor? Benim ciddi endişelerim var. Endişelerim şu: İçinde bulunduğumuz İstanbul Adalet Komisyonu’nda 9.000’e yakın hukuk davalarında bilirkişi yazıldı listeye. Örnek; 3 yıllık avukatlık yapmak bilirkişi olmak için yeterli kabul ediliyor. Şimdi, tabii bunun gerisine bizim gitmemiz lazım, eğitimden başlamamız lazım. Yani hukuk fakültelerinin sayısı, eğitimin kalitesi, niceliği belki bunların da. Şimdi değerli arkadaşlar, 3 yıl içerisinde ne kadar uzmanlık edindi de, hakimin hukuk bilgisinin ötesinde bir bilgiye sahip oluyor bu arkadaşlarımız, bilirkişilik yapacak? Bazılarını tenzih ederim, hasbel kader çok iyi alanda olanlar var mutlaka. Şimdi ben kendim bir akademisyen olarak sorumluluğu üzerime aldım, yüksek lisans dersinde, iş yargılamasında bilirkişilik diye ders koydum. Bir baktım, sayı gittikçe artıyor, kayıt bitti. Dedim ki nerden geliyor sonra bunlar. Öğrencilerle sohbet ediyoruz, dedim ki; neden geldiniz, neden bu ders, neden bilirkişilik? Bir kısmı şöyle cevap verdi:

- *Hocam, biz listeye yazıldık. Ama rapor hazırlarken zorluk çekiyoruz.*

- *Neden listeye yazıldın oğlum?*

- *Valla büroyu açtık ama işler çok iyi değil, bari biz de listeye yazılalım, arada nafakamızı çıkartırız diye yazıldık.*

Şimdi siz, listeyi zorunlu hale getirir, hakimin bilirkişi seçmedeki takdir yetkisini ortadan kaldırırsanız. Şimdi bir hakim bana aynen şöyle söyledi, hocam dedi, listeden seçmek zorunluluğum olduğu için dedi, çalıştığımda bildiğim tüm kişiler kısıtlanmış. Çünkü bir ay içinde göndermezseniz raporunuzu, sistem sizi kilitliyor. Böyle hani

yeni kişilerle de tanışayım, yeni bilirkişi listem genişlesin diye bir ihbar, kıdem ve fazla mesai hesabında listeden bir mali müşavir seçtim ve bilirkişi raporu gönderdim. Gelen rapor şöyle; 12 yıldan beri çalışan işçi, hiç mesai ücreti ödenmedi bana diyor. Rapor diyor ki; bunun alacağı olsaydı 12 yıl beklemezdi diyor, demek ki alacağı yok diyor. Ben görmek istemedim, çıkardı verdi, aynen böyle dedi değerli arkadaşlarım.

Şimdi liste özellikle hazırlanırken, bazı hükümlerine baktığımız zaman yönetmeliğin, sanki profesyonel meslek gibi bilirkişilik varmış da, bunlar bilirkişi olarak görevlendiriyormuşla hareket etmiş. Şimdi siz şunu düşüneceksiniz; bilirkişilerin zaten profesyonel bir mesleği var ve onu icra ediyorlar. Hukuk işlerinin yanında vakit kalırsa ikinci bir iş olarak bunu yapacaklar. Zaten yönetmeliğin çıkmasının temel sebeplerinden bir tanesi, bazı ofislerin bu şekilde çalışması. Ya iyi yapıyorsa bırakın yapsın, bunun takdirini de hakim yapsın. Herkes bu şeyi açık söyleme, herkes birbirinden daha iyi biliyor. Efendim onlar dosya özeti yapıyormuş, sonraki kısmı gene o toparlıyor. Şimdi bir yönetmeliğin getirmiş olduğu sıkıntıdan bahsediyorum ve ardından son zamanlarda çok sık bilirkişiler hakkında suç duyurusu ve şikâyetler yapılmaya başlandı. Burada bir sorun olarak da gündeme getirildi. Gerçekten ben de bunu çok sık olarak görüyorum.

Şimdi, elinize gelen o 10 ciltlik bir rapor vermiş, eğer ki siz hukuki konuları da sormuşsanız ki, sormak zorunda kalınıyor veya giriliyor, tabii ki diğer taraf buna itiraz edecek. Ama itiraz ederken, bilirkişinin şahsını hedef alıp, efendim dosya karşı tarafın sadece beyanlarına göre rapor yazıldığı, dosyanın incelenmediği vs. vs. gibi olunca Cumhuriyet Savcılarımız hemen soruşturma açıyorlar. Ve tabi inceledikten sonra takipsizlik veriyorlar ama bu şeyin içerisinde çok sık gidip Cumhuriyet Savcısı'na bir de ifade vermek zorunda olmak, oradaki nitelikli bilirkişilerin uzaklaşmasına sebebiyet veriyor. Çünkü şunu söylüyorlar:“- hocam, yönetmelikte belirlenen ücretler çok kötü, İstanbul koşullarında bir de ön rapor verilen bir dosyada, Kadıköy'den Bakırköy'e 2 saatte gidilir, 2 saatte geliniyorsa, ortalama 40-50 km. ise, gidip dosyayı alıp geleceksiniz. Ön rapor verip, götürüp teslim edip geleceksiniz. Sonra kalanlarını gel al diyecekler, alıp geleceksiniz. Sonra raporunuzu yazıp tekrar verip geleceksiniz. Şimdi bir bilirkişi hesap yapmış; 2 ay arasındaki yakıt tüketiminin ne kadar olduğunu, yolun ne kadar zaman aldığını ve bu raporu hazırlamak için sadece yolda 13.5 saatim geçti diyor. Takdir edilen ücret 250 Lira ve

bu ücretten de gelir vergisi ve damga vergisi otomatik olarak kesiliyor.”

Şimdi en azından bu bilirkişilik bir kamu hizmetiye, bunun vergi dışı bırakılmasını bakanlar çok ciddi olarak düşünmesi gerekir. Çünkü yüzdeler diliminde bilemiyorsunuz, kimisinden %15 - 20 - 30 - 35’e varan farklı dilimler, yani 200 Lirada %35’lik dilime sahip olan bir bilirkişi ücretinden 70 Lirası kesilecek, geriye kalanı da yolda geçecek. O zaman nitelikli olan bir bilirkişi, şunu sormamız lazım, neden listeye yazılsın ve neden bu işi yapsın? Demek ki bir cazip hale getirilmesi ve eğer bir liste uygulaması varsa, bana göre bunun doğal bir sonucu sertifikasyona da bağlanması gerekir. Bu alt yapı oluşturulmadan ve hatta sertifikasyonun da belirli periyotlarla yenilenmesi gerekir. Çünkü teknik konular zaman içerisinde takip edilmediği takdirde geriye düşüyor. Burada demin Alman ne dedi, bizim çok nadirdir ikinci bilirkişiye gittiğimiz diyor. Geçenlerde bir sefer oldu böyle bir olay, “çünkü o kişi bu tıptaki son uygulamaları bilmiyor, raporuna eski uygulamaları yansıtmış” diyor. Tabii ki eğer burada bir bilirkişinin bu listeye yazılması gerekiyorsa, bunun da mutlaka belirli bir seviyesinin bir sertifikasyonun kalitesinin olması gerekir. Ve yine ben hakim savcılardan duyduğum çok şey; - hocam, bizim tanıdığımız, bildiğimiz çok iyi bir bilirkişi var ama listede ismi yok ve fakat uzmanlığı olmazsa ben ancak listede uzmanlığı olmayan bir iş olursa ben onu görevlendirebiliyorum. Fakat listede de var. Görevlendirebilir miyim, görevlendiremez miyim, görevlendirirsem ne olur, ne olmalı?

Yine bir başka tespitim; dikkat edin, Alman meslektaş diyor ki; “*biz yargı çevremizin dışında en az 200 - 300 km., mümkün mertebe en uzak yerden bilirkişi seçeriz*” diyor. Şimdi düşünün, bir İstanbul adalet çevresinde avukat bilirkişi ve aynı zamanda o mahkemede dosyaları da var. Ve özellikle bazı konularda pilot dava dediğimiz dava türleri var. İşte henüz bu konuda bir uyuşmazlık çıkmamış, ilk defa çıkarılıyor, buradan verilen karar diğerlerini de etkileyecek. En azından hani kırsalda bir yerde hukuk fakültesinin olmadığı, akademisyeni bu hukukçuya gidecekse bir yerde avukat bir bilirkişiyi zorunluluk görebilirsiniz ama İstanbul’da 20’nin üzerinde hukuk fakültesi varsa, belki liste olsa bile onların içerisinde adalete ulaşmak bakımından bunların da değerlendirilmesi gerekir diye düşünüyorum.

Üçüncü tespitim eğitim; eğitimcinin eğitimiyle başlayan bir

eğitim. Yani bunların mesleğe alımlarında, mesleğin Adalet Akademisi'nde özellikle ve tabi eğitimden kastım sadece hakim savcı için değil, bilirkişinin de, az önce sertifikasyon kapsamı içerisinde onu söyledim ve buralarda örnek olaylar üzerinden, örnek dosyalar üzerinden özellikle Adalet Akademisi'nde hangi konularda bilirkişiyi ne şekilde görevlendirme yapıp yapamayacağının belirlenmesi gerekir.

Dördüncü; Yargıtay uygulamaları. Değerli arkadaşlar, Yargıtay uygulaması son dönemde ve Türkiye gibi ülkelerde kanunun üstüne çıkmıştır. Yargıtay'ın uygulamaları aşağıdaki hem yerel mahkeme hakimleri hem de avukatlar tarafından çok önemseniyor. Çünkü nihayetinde, öğreti ne derse desin, işte bu alandaki genel olarak sonuçta Yargıtay'ın bu konuda varılmış bir ilke kararı varsa o son derece ehemmiyet arz ediyor. Öyleyse bu sistemin içerisinde mutlaka Yargıtay'ın görüşünün de alınması ve onlarla birlikte bu sürecin yürütülmesi ki Yargıtay mensuplarımız ve Danıştay mensuplarımız burada, onu da son derece isabetli olarak görüyorum. Çünkü ben şöyle bir şey biliyorum; bundan önce Adalet Bakanlığı trafik kazalarında bilirkişilik konulu bir çalışma başlattı ve burada kusuru bilirkişiyeye teknik konuyu sorun, yani “*aracın hızı neydi,*” verilerle birlikte bunu sana söylesin, ne kadar aşmış bunu. Ama falanca yüzde şu kadar kusur, feşmekanca yüzde bu kadar kusur dediğiniz zaman herkes buna itiraz eder. İkinci raporu alırsınız, oranı değişti diye çelişki var sanırsınız, ncy alırsınız yine sonuca gidemezsiniz. Hâlbuki hukuk uyuşmazlıklarında tazminat hesabının tamdan yapılıp, tarafların kusur oranına göre hakim bunu değerlendirerek bir karar vermesi, cezada da zaten cezanın tayinini ona göre yaparken gerekçelendirmesi çok önemliydi. Hatta bunun ileriki aşamasında Yargıtay mensuplarımızla yapmış olduğumuz bir toplantıda ben sunum yaparken bir yemiz kalktı şunu söyledi:“- *Hocam ben başlangıçta konuştuğunuzda biraz önyargılı baktım, bunu ikrar ediyorum. Ama şimdi konuşunca ben bu konunun hukuk konusu olduğunu düşünmemiştim, teknik bir konu gibi değerlendiriyordum tamamen. Fakat benim aklıma şu geldi, ben bundan önce aile mahkemesine bakan dairede görevliydim ve aile mahkemesi uyuşmazlıklarında da kusurlu eşin diğer eşe bir tazminat vermesi düzenlenmiş kanunda. Ama biz hiçbir zaman bu tazminat miktarını belirlerken bilirkişiden de rapor almıyoruz. Yani sonuç olarak sizin söylediğiniz de aynen bu.*” İşte arkadaşlar taşı gediğine kendisi koydu, hakikaten ok güzel bir tespit yapmış oldu. HMK'yı, CMK'yı değerştiriyorsunuz ama

alışkanlıkları hemen değiştiremiyorsunuz. İşte şu an bizim içinde bulunduğumuz durum, HMK üstüne basarak diyor ki; hakim hukuk bilgisi dışındaki konularda gider diyor. Bilirkişi hukuki konulara giremez diyor. Ama biz acaba hangisi hukuk, hangisi teknik somut dosya üzerinde tek tek bunları değerlendirip bazen kendimize çıkartma yapmamız gerekiyor.

Ümit ediyorum bu sempozyum bu konuda ciddi bir farkındalık yaratır. Sonra ikinci toplantıda bir Cumhuriyet Savcımız şunu söyledi:

“- Hocam ben kusur oranı konusunda kanaat getirdim ve önüne gelen bir olayda tek taraflı bir araç çıkmış dışarıya ve içinde de ölüm meydana gelmiş. Ben bilirkişi raporu almadan direkt iddianame düzenledim. İddianamem geri iade edildi. Dolayısıyla bunun uygulamaya geçebilmesi için tek taraflı bir hakimin değil, tüm süreç içerisindeki tüm bileşenlerin, çalışanların birlikte bir çıkarım yapması ve değerlendirmesi gerekiyor.”

En son Yargıtay ceza dairesimiz, biz dedi artık bozma gerekçeleri yaparken, çünkü arkadaşlar Yargıtay kararlarını okuduğunuzda Danıştay'da da onu görüyorum, dosyadaki bilirkişinin kusur oranını belirlerken ya da bilirkişi raporu o kadar yetersiz ki karardan bunu anlıyorsunuz, diyorsunuz ki böyle böyle böyle, buralardan bir şey çıkmıyor şunlar gitsin diyor ama uzman bir hakim olarak esasında burada yapmaya çalıştığı aslında hiç bilirkişiye bile gerek yok. O rahatsız ediyor, nitekim az önce yansıtılan birçok olayda da Adli Tıp raporlarının da bağlayıcı olmadığı, çünkü deyip devam ediyor, çünkü den sonrası yani teknik tespitlerden sonra yapılan değerlendirmeler orana yönelik olduğu zaman hukuki ve takdiri bir konuya giriyor da onun için son derece yerinde.

Yargıtay 13.Ceza Dairesi hakimi, (dinleyici);

- Hocam biz şimdi kusur raporu alınmasını diyoruz,

Talat CANPOLAT;

- Zaten biraz sonra ben bitirip bunları tartışmaya açacağım, aklıma gelen şeyleri ben söylüyorum, sizlerden de benim söylediklerime karşı çıkacağınız, öyle değil böyle diyeceğiniz durumlar olabilir. İlave başlıklar açabilirsiniz, bunları bir tartışalım, sempozyumun özü bu.

Yargıtay 13.Ceza Daire hakimi;

- Antalya'daki trafik seminerinde de birlikteydik. Orda kusur raporunun mümkün olduğunca alınmaması yönünde bir görüş beyan ettik, siz de savundunuz. Yalnız bunun taşraya yansması farklı şekilde tezahür etmiş, şöyle: Bir trafik kazasında yolun durumu, hava şartları, fren mesafesi bunlar kusur durumunun tespiti açısından önemli. Ama bazı dosyalarda şöyle bir durumla karşılaşılıyor; işte Ahmet aracıyla karayolunda seyrederken Mehmet'e çarptı. Mehmet'in yaralanmasına sebebiyet verdi şeklinde rapor kati değil. Yolun havanın şartları bilinmiyor. Yani bir kaza var ama kazanın hangi şartlarda, ne şekilde meydana geldiği konusunda dosyada hiçbir delil, belge yok. Kaza tespit tutanağı da düzenlenmemişse dosya içinden çıkılmaz bir hale geliyor. Bu açıdan, yani kusur raporunun alınmamasını şu şarta bağlıyoruz; yani dairemizin de bu konuda içtihatları var, havanın, yolun durumu özellikle incelenecek yani kaza mahallinde bir tespit yapılacak. İşte yol tek yönlü mü, iki yönlü mü, fren mesafesi ne kadar, hava yağmurlu mu, karlı mı, buzlu, kuru mu? Yani bu özellikleri bilmeden mahkemenin kusur tayin etmesi denetime olanak vermiyor, yani buna dikkat edilmesi gerekiyor. Kusur raporu alınmasın ama kusuru belirleyecek olan veriler dosyada bulunsun şeklinde izah etmek gerekir.

Talat CANPOLAT;

- Teşekkür ediyorum, bu katkı önemliydi. Bizler hiçbir zaman, kusur raporu alınmasın da demiyorum bakın dikkat edin. Rapor gerekiyorsa alınacak, sadece teknik bilirkişi kusurun oranına karışmayacak ya da yazmışsa bile hakim bununla kendini bağlı hissetmeyecek. Az önce sunulan raporlardan bir tanesi de ne diyordu; bu bilirkişi raporunu yazmış, hakim ben de bundan bağlı olduğum için böyle karar veriyorum, bozamam, takdir hakkını olduğu gibi devretmiş durumuna düşeriz. Arkadaşlar bu sonuçtan anlaşılması gereken rapor alınmasın değil, rapor kesin surette alınmalı. Biz ceza yargılamasında sübutu tespit etmeye çalışıyoruz. Onu tespit edebilmeniz için keşif yapmanız gerekebilir. Olay yerinde teknik bilirkişiden alacaksanız, alacağınız şey nedir? Olay yerinde hangi trafik işaretleri vardı, yola ilişkin bir şeyler var mıydı? Tam olayı yansıtacak bir şey olacak. Fren mesafesi kaçtı, aracın lastik izi, ağırlığı ve içindeki yük miktarı dikkate alınarak bu kişinin hızı ne kadardı? Bilirkişi onu tespit etmesi gerekir. Ve bu hangi mesafeden görebilirdi,

gördüğü zamanda bu kişilerin alabileceği başka tedbir var mıydı yok muydu, orda kal. Tabii böyle bir sisteme geçtiğimiz zaman, benim savcım ya da hakimim bunu gerekçelendirecek, yani kusur raporundaki kime kusur addedildiğinin bölümü karara geçecek. Diyecek ki; ben burada şu kadar ceza tayin ediyorum, çünkü işte alta doğru yaklaşırsa senin de bu olay da, bu olayın gerçekleşmesine şunlar şunlar etki etmiştir. Bu ihlal edilen olayla sonuç arasında kazanım meydana gelmesi arasında illiyet bağı var ancak yaya da bunu görmesine rağmen işte çekilmemiştir veya yol hakkı araçta olmasına rağmen, yayayı görmesine rağmen yavaşlama vs. bunu gerekçesine yansıtmak suretiyle bağlamış olacak diye düşünüyorum. Buyurun;

Dinleyici bayan hakim;

- Şimdi ben öneride bulunmak istiyorum. Biz 3 değil 300 tane toplantı da yapsak, bütüncül bir yaklaşım sergilemediğimiz sürece hakimler hekimlerden, hekimler hakimlerden, hakimler avukatlardan hepimiz birbirimizden şikâyet etmeye devam ederiz. Önümüzde tarihi bir fırsat var, Sayın Adalet Bakanlığı yetkililerini ve onların organizasyondan sorumlu yetkililerini bekleyen çok güzel bir tarihi fırsat var. Bu tarihi fırsat da şu; Ahu adını verdikleri adalet uzmanları. Biz bugüne kadar ve şu ana kadar hep şunu tartıştık; sistemlerde olmayan dava malzemesi hakimın önüne geldiği için bilirkişi, hakim ve avukat sonuca ulaşamıyor. Bu ne demektir? Siz kaza tespitiyle ilgili ya da hekimlerin yaptıkları tüm işlemlerle ilgili standartlarınızı oluşturamaz, bunları uygulamaz, yazılı hale getirmez ve bunların saklanmasıyla ilgili kuralları uygulamazsanız dava malzemesi hazırlayamazsınız. Bunu ne hakim yapabilir, ne avukat yapabilir, ne Yargıtay yapabilir. Yargıtay fethi kabir dediğimiz, hukuk tabiri olacak belki bilmeyenler vardır, mezardaki ölünün çıkartılarak ölüm sebebinin araştırılması dediğimiz bir işlemi yapmamalıdır. Yargıtay bir içtihat mahkemesidir. Maddi vaka incelemesi yapmamalıdır. Şu an Yargıtay'ın da yaşadığı sorun, bizim de yaşadığımız sorun temelde dava malzemesinin doğru hazırlanmamasıdır. Örneğin ne olacak? Tabii ki çok fazla şey söylenebilir, değerli bir vakit bu, bunu harcamak istemiyorum, zaman hırsızlığı olur. Önerim şu: Lütfen öncelikle adli kolluk konusunda, evet kuramadık kaç yıldır. Ben 94'te staja başladım, o tarihlerden beri tartışılan bir konudur. Meslekte doldurduğum yıllar itibarıyla adli kolluktan çektiğimiz çileyi, olmamasından dolayı anlatmamızın tarifi herhalde imkânı yok.

Öncelikle bir adli kolluk kurulmalı, olası değilse mahkemenin sağ eli olabilecek işte Ahular dediğimiz, adalet uzmanlarının delil toplanması aşamasında, biz tabii ki iş tasvirleri kapsamında bunu yapamıyoruz ama taraflara standart en azından formlarla bu yönlendirmeyi yapmaları gerekir. Adalet Bakanlığı'na bu anlamda çok büyük görev düşüyor, nedir bu, bu olabilir. Birlikte düşünelim, birincisi, trafik kazasıysa; o kazaya ilk müdahale eden polisin dolduracağı tutanak standart olacak. Arkasından savcı geldi, standart belli. Şimdi ben Alman meslektaşlarımdan bir önceki toplantıda rica etmiştim, bana bir dosya göndermelerini. Dediler ki, özel hayatın gizliliği nedeniyle dosya gönderemeyiz, ancak elimizdeki bir kısım formları gönderebiliriz. Bunları çevirme olanağı buldum, inanın hakim bilirkişiye dosyayı sunduğu form 10 sayfa, 10 sayfa. Ben 2007 yılından beri İstanbul'da hakimlik yapıyorum, Ekim ayının sonunda geldim. Ticaret mahkemesi hakimiydim ve inceleme dediğimiz o usulün mucitlerindeniz bizler. Ben sulh hukuk hakimiyim ve hala yapıyorum. Şimdi bu nedenle görev tanımını belirlemediğimiz avukat, hakim, hekim o görev tanımını kafasına göre belirler, kendisi belirler.

Öncelikle formlar olacak, bu formları ve buradaki soruları standartlara göre herkes cevaplayacak. Yargıtay'ın önüne geldiğinde dosya doğrudan doğruya ve yüzyüzelik ilkesine göre, bana sorabileceği sorunun cevabı yani bozma yapmak zorunda kalıyor ya, o dosyada olacak, olmalı. Yani özetle, bizim standartlar üzerine kafa yormamız lazım. Henüz malpraktis, komplikasyon ve sekel kavramıyla ilgili ortak tanımlarımız dahi yok. Bilirkişi yönetmeliği oluşturacağız diyoruz, bilirkişi etik kurullarımız yok. Meslek kuruluşlarımızın mesleki etik kurulları yok. Sertifikasyonumuz yok. Türkiye'de bir tane bile bir bilirkişilik enstitümüz var mı arkadaşlar, yok. Almanya'da 7 tane var, İsviçre'de 4 tane var. Çünkü bunlar akreditasyonla çalışıyorlar, akredite edilmeyen bir bilirkişi mahkemede çalışmamalı. Lütfen özellikle adalet uzmanlarıyla ilgili, bu fırsatı kaçırmayalım. En önemli başka bir konu; çok vaktinizi almayacağım, evet hakimler bu konuda hiç masum değil, evet özeleştiriyoruz. Ancak adalet komisyonları başkanlıklarının belirlediği listelere bizlerin müdahalesi mümkün değil. Listeden çıkartılmasını isteme yetkimiz var, HMK'yla geldi malumunuz, ama bizzat raporu hazırlayıp hazırlamadığını bizzat yaşadığım sorundur, tespit dahi edemediğiniz bir bilirkişiyle gelen şikâyetle adalet komisyonu ne yapabilir. Bir bütün fotoğraf çekmemiz lazım, o fotoğraf üzerinden tartışmaya gitmemiz lazım.

Talat CANPOLAT;

- Öneriler kısmında benim de önemsedığım bir konu. Yeri geldiğinde bilirkişi az önce Alman anlatırken uyardı. Şimdi bizim uzmanın mahkemeye çağırılması düzenlendi, uzman raporu verdiğinde hakim gerekli görüyorsa uzmanı çağırıp dinleyebilir. Bilirkişiyi de gerekli gördüğü zaman hakim çağırmalı ve diyebilmeli ki, şu rakamı nerden buldun, şuradaki hususu nerden buldun diyebilmeli. Benim tespitlerimden son bir nokta; arkadaşlar işini düzgün yapanla düzgün yapmayan, doğru yapanla doğru yapmayan arasında mutlaka her meslekte ayırım yapılır ve olması gerekir. Hakimlerin de bilirkişileri bu konuyu kullanıp, doğru uygulayıp uygulamadıkları, tayin ve terfiyle de mutlaka belirleyici olması gerekir diye düşünüyorum. Çünkü bir bakıyorsunuz, elinde gelen 1.000 tane diyelim veya 500 tane dosyanın yarısına bile belirli bir süre içerisinde karara çıkartamamış veyahut halen bu hukuki - teknik konu ayrımıyla uğraşan ve yerinde sayanla, ben biliyorum birkaç tane hakim, hiç dosyası yok, yani kararları 1 ay içerisinde yazamayanlar, şu veya bu nedenden dolayı. Ertesi gün veya birkaç gün içinde kararı yazan var. Dolayısıyla, hakimlerle konuştuğumuz zaman onlar da hep şunu söylüyorlar; hocam ben yapıyorum, evime götürüyorum çalışıyorum, hafta sonu gelip çalışıyorum ama ötekiyle aynı statüde de yer almak istemiyorum. Ben bunun çok yerinde bir talep olduğunu düşünüyorum ve bunun da mutlaka tayin ve terfide kullanılması veya işte ödül ve olanaklarla artık, ben sistemin içerisini çok fazla bilmeyebilirim ama bir yerinde mutlaka olması gerekir. Sıklıkla bana söylenenler, eskiden bu yükseltmede kullanılıyordu, şimdi bunun oranı veya miktarı azaldı. Dolayısıyla da bilirkişilere görevlere veya bu şeyle artmasının sebeplerinden bir tanesi de bu gösteriliyor.

En son olarak avukatlar, değerli arkadaşlarım; avukatlık mesleği yargının üçüncü ayağı ve son derece de önemli. Ama stajyer ruhsatını aldığı gün, bizim hukuk sistemimizde avukat uzman. Anayasa Mahkemesi'nde de dava açar, ağır cezaya da çıkar, ihtisas mahkemelerine de çıkar, insan hakları mahkemesine de gider, gider her işi yapar. Yapanla yapmayan arasında burada da bir ayırımın olması gerekir. Şimdi dikkat edin, birçok dosyada hakim soruyor, deliller toplanmış, ne diyorsun; bilirkişiye gitsin diyor. Tamamen hukuki konu, hakim de bilirkişiye gönderiyor. Oradan gelince veryansın ediyor bu sefer, bilirkişi haddini aşmış, hakimin yerine koymuş, böyle demiş ona. Ya kardeşim sen söyledin, zabıtta da var,

dosyam bilirkişiyeye gitsin dedin. Demiyorsun ki, bu ermiştir sonuca, karara çıksın demeyip, bilirkişiyeyi kendisi istiyor. Gereksiz yere, tribünlere oynamak adına, amiyane tabiriyle, rapora da itiraz yapılıyor. Sık görüyorum; 2 sayfa 3 sayfa itiraz geliyor, hâlbuki dosyada itiraz edebileceği birçok konu var, hiç onlara itiraz etmemiş ama bol miktarda tüm gerekçeleri de aynı şablonla itiraz etti. Tabii bunlara dikkat edilmesi lazım.

Daha önemli husus, bazı yargılamada sırf davacı mağdur olmasın diye, avukatın eksikliğini hakim toplamaya, bilirkişiyeyi toplamaya, onların üstüne Yargıtay toplamaya çalışıyor. Ben bu usulden de vazgeçilmesi gerektiğini düşünüyorum. Hakimler için ayrıca söylediğim, işini iyi yapanla yapmayanın avukatlar için de olması lazım. Kaybederse sorumluluğuna, kişisel sorumluluğuna gidilsin. Birçok dünyada mesleki sorumluluk olmadan bu meslek icra edilmiyor. Ama biz aman şey olmasın diye toplamaya çalışıyoruz. Öyle dosyalar gördüm, değerli arkadaşlar bir trafik kazası sonrası ceza yargılaması yapılmış, tamamlanmış, hüküm verilmiş. Hukuk mahkemesinde tazminat davası açılmış, ceza dosyasına delil olarak dayanmadığı gibi diğer dosyanın içine de istetmeden dosyam bilirkişiyeye gitsin diyor. Ben dışarıdan geldiğim zamanlarda gördüğümde diyorum ki, mevcut dosyaya göre hesaplama veya kusur yapmak mümkün değildir. İddiasını ispat edememiştir, bu kadar basit. Ama ne yapıyoruz biz, mesela Adli Tıp da geldiği zaman aman eksik kalmasın, ceza dosyası araya celp edilsin, geri gelsin diye müzekkere yazılıyor. Hiç bunlarla uğraşmak durumunda falan değiliz, gerekli yerde hakim de aynı şekilde tarafların delilleriyle bağlı, dosyaya yeni delil alamaz. Sunmamışsa bu avukatın kendi mesleki icrasıyla ilgili bir husustur. Müvekkille kendi arasında hesaplaşır, ona da bizim çok fazla karışmamamız gerekir diye düşünüyorum.

Evet, ben kendi notlarımı ifade etmiş oldum, bunlara ilişkin, bunun ötesinde veya genel olarak değerlendirme yapmak isteyen, şimdi sizlere söz vermek istiyorum. Değerli katkılarınız için teşekkür ediyorum, başka soru konuşma, evet buyurun.

Avukat Ziynet ÖZÇELİK;

- Çok teşekkür ediyorum Talat hocam, değişik başlıklarda açtınız tartışmaya. Ben sabah önerilerime ve sorun tespit alanlarını kendi sunuşumda aktarmaya çalışmıştım. O nedenle tekrar etmeyeceğim,

sadece öneri değil, sizin sunuşunuzdan dolayı tartışılmasında yarar gördüğüm birkaç noktayı belirtmek istiyorum. Bir tanesi; bilirkişilerin sertifikaya bağlanması diyeyim, öneride buldunuz bir sertifikasyon eğitimi olmalı. Tıp alanında bu ancak ve ancak bir yöntem, metodoloji eğitimi olabilir. Yoksa doğrudan tıbbi konulara ilişkin sertifikasyon eğitimini vermek mümkün değil, çünkü dediğim gibi hekimlik alanında 88 tane yan dala ana dal uzmanlığı var. Her bir alanın kendi alt alanları var, yani yüzlerce çok özellikle spesifik eğitim alanları var. Zaten çok köklü bir geleneği var hekimlerin sürekli tıp eğitimi, sürekli mesleki gelişim konusunda, kendi uzmanlık dernekleri, kendi meslek örgütleri ve eğitimleri yapıyor kendi alanlarında. Onların kredilendirme yapıyorlar, bütün dünyada var. Katıldıkları eğitimlere göre, eğitim içeriğine, saatine göre yıllık kredi alıyorlar. Ama bizim ülkemizde de Türk Tabipler Birliği yapıyor bu kredilendirmeyi.

Ancak sorun şu; tam da sizin belirttiğiniz gibi aslında bu alınan eğitimlerin yapılan işte aranan bir ölçüt haline getirilip getirilmemesi sorunu var. Ne yazık ki bizim ülkemizde aranan bir ölçüt değil, dünyada kimi ülkelerde bu zorunlu bir ölçüt. Bazı görevleri verirken mutlaka belli bir kredilendirme puanına sahip olunması aranıyor. Bazı ülkelerde de tercih sebebi olarak teşvik ediliyor, yani yasaya konulması bile insanlar bir davranış kuralı olarak bunu benimsiyorlar. Bizim ülkemizde belki şunu söylemek lazım, tabi düşünülebilir bir hekim artı bir bilirkişiliği konuştuğumuz için bu arada hat çekerek söylüyorum. Yöntem metodoloji konusunda sertifika eğitimleri düzenlenebilir, bu konuda Adalet Bakanlığı da ortaklardan, partnerlerden biri olarak yer alabilir. Ama şu da aynı zamanda önerilebilir; hekimlerin kendi alanlarıyla ilgili aldıkları kredilerin bilirkişi seçerken değerlendirilmesi, hatta biz yine dünyadan biliyoruz ki, hekimler kendilerine ait web sayfalarında, tanıtım sayfalarında kendi kredi puanlarını açıklıyorlar. Dolayısıyla ona göre de hakimin işte, Alman hakim konuşumuz söylemişti, ben de dernekten araştırıyorum diye, internette araştırırken görebildiği unsurlardan bir tanesi bu yönde bir ne diyelim, öneri söyleyebiliriz.

Bunun dışında şimdi hakimler, yargılama aşamasında, henüz bilirkişiye gitmeden önce, uyuşmazlıkla ilgili somut olguların neler olduğu ve hangi kanıtların hacedilmesi gerektiği, eğer taraflarca hazırlama ilkesi uyarınca, sizin belirttiğiniz kötü avukatlar ve bu olguları (Talat CANPOLAT: - ben öyle bir ifade kullanmadım.) Yok, ben onu kendime göre söylüyorum, dediğim gibi olabilir. Eğer

sunmadıysa, bu durumda da bırakalım öyle olsun deme olanağını ben sağlık alanında sağlık hakkıyla birleştirerek söylüyorum, çünkü hizmetin bütününe bakarak ancak adil bir yargılama yapacaksak da yine oradaki sorunu tespit etme olanağımız var. Eksik parçalar üzerinden olayı aydınlatma olanağımız olmayacağı üzere bu durumda hakimin en azından taraflara bu eksiklikleri fark ettirerek o konuyla ilgili somut olgulara ilişkin kanıtların sunulması ve böylece onların toparlanmasına katkı sunması lazım.

Bu konuda şuna katılıyorum; nasıl ki sağlık alanında, örneğin kemik iliği naklinde bir kılavuzu varsa hekimlerin, bir tür çeklist gibi, önlerine geldiğinde neler yaparlar, hangi olasılıkta. Yargıçlarımızın da evet belki kanunlarda yazılı bu ama bir tür çeklistinin olması lazım. Yani önüne böyle bir mesele geldiğinde bir akış şeması olmalı. Ben nelere bakacağım, olguların kanıtlarının sunulması konusunda hangi konularla ilgili kontrol edeceğim, eğer sunulmamışsa nasıl bu süreci eksikliği tamamlayacağım diye ve çoğu zaman aslında ben kendi meslektaşlarımdan çok iyi biliyorum; yargıçlarımız sağlık alanı tıp eğitimden başlayarak ve uzmanlık eğitiminden başlayarak ve uzmanlık alanlarının ilki ve görev alanlarıyla ilgili sorunlarla da başlayarak çok özel, spesifik bilgi gerektiren konular var. Mevzuatı da öyle. Ne yazık ki yargıçlarımız bu alana özgü özel bir uzmanlık mahkemesi olmadığı için bunları bilmiyorlar reel olarak. Eğer ben bu alana ilişkin uğraşmıyorsam, ben de bilmiyor olacaktım bir avukat olarak. Çoğu zaman araştırmayla da bulamıyorsunuz bunları. Yani şöyle bir şey yok; bir tane sayfada sağlık alanı, sağlık hizmetiyle ilgili mevzuat bulunsun, genelgeler şunlardır, şu konuyu kavrama girdiğimizde bunlara mutlaka bakmak lazım. Kavramsallaşmada, nitelendirmede bunlar çok önemlidir diye hani bir şeyimiz yok. Binlerce düzenlemeden söz ediyoruz, alt düzenleyici işlemlerle birlikte. Dolayısıyla bence yargıç bilemediği için o uyumsuzlukla ilgili somut olgulara ilişkin kanıtların has edilmesini sağlarken de aslında hem hukuki nitelendirme için, hem somut olayın değerlendirilmesi için gerekli bulguları toparlayamamış oluyor ve bilirkişiye de gönderememiş oluyor. Bu nedenle bence, yargıç açısından bu kılavuzu yaparken aynı zamanda, ben kendi sunumumdan ve standartlar bakımından da söylemeye çalışmıştım, gerekirse tam da bu noktada belki kusurlu değerlendirmek için bilirkişi incelemesi gerekemeyebiliyor enfeksiyon meselesini. Başka boyutlarıyla çok tartışabiliriz sizin söylediğinizi, hani başka detaylarında aynı fikirde olmayabilirim. Ama bu enfeksiyonlarla ilgili öyle bilgiler var ki ve

enfeksiyon kontrol yönetimiyle ilgili. Ve çok disiplinli bir alan aynı zamanda, hastane yönetimi değişik uzmanlık alanlarıyla ilgili ilişkileri var. Ameliyathane sorumlusuyla ilişkileri var, pek çok ekiple ilişkisi var. Dolayısıyla mesela bu sorunu irdelerken yargıç bence danışmanlık almak durumunda, yani bu meseleyi kusur değerlendirmesi için değil ama olayı nitelendirebilmek için bu işe ilişkin kurallar nelerdir, hem mesleki anlamda söylüyorum, hem hukuki anlamda söylüyorum; bunları toplamak için de belki bir ne yazık ki bir tıbbi hukuki danışmanlığa ihtiyacı olabiliyor.

Birkaç örnek verip ben tamamlayacağım, şimdi söyledim, asistan birinci yılında daha henüz, uzman olarak acilde nöbet tutturuluyor, bir uzmanlık alanında. Ve bir sürü değerlendirme yapıyor. Israrla söyleniyor, birinci yılındaki asistan uzman nezareti olmadan hele de acil sağlık hizmetlerinde uzman gibi çalıştırılmaz. Tıpta uzmanlık eğitimi yönetmeliğinde var bu kural. Hani insanın mantıki irdelemesi bile bu sonuca ulaşabiliyor. Ama ne hakim ne bilirkişiler bunu irdemiyorlar. Hatta 2/8 kusurludur, olayı gereği gibi nitelendirememiş. İyi de zaten bir senelik eğitimle uzman olunabilseydi, neden o dalın 5 senelik uzmanlık eğitimi olsun ki ve sen uzman olduktan sonra yapılabilecek bir nitelendirmeyi yapmadığı için kusur veriyorsun da, dönüp de o asistanı uzman olmaksızın oraya uzman gibi dikene sormuyorsun. Zararın karşılanması ayrı bir şey ama o zarara neden olan olguyu değerlendirmek başka bir bilgiyi değerlendirmeyi gerektiriyor. Hiçbir yargıç tıpta uzmanlık yönetmeliğini açıp da o kuralı okumuyor. Yine ameliyathane hemşiresi ameliyatta olmadığı için malzeme unutulduğunda, mesela ameliyathane hemşiresinin... (Talat CANBOLAT: - Sonuca yönelik önerilerinizi alalım, bizim de zaten sempozyumun konusu bu, sorunları tespit ediyorsunuz), Sorunları tespit ederken şunu söylüyorum aynı zamanda, bakın bu bilgi eksikliği ciddi bir biçimde var, bu bilgiyi giderebilmenin yolu da ancak gerçekten biraz önce söylediğim gibi hem bir kılavuz, o dosyaya ilişkin kanıtları toplarken kılavuz akış şemasına ama aynı zamanda da o konuda gerçekten bir danışmanlık yani aslında bilirkişilik hizmetinin aynı zamanda hem tıbbi, hukuki bilirkişilik hizmeti alınamayacağı söyleniyor ama bu boyutuyla da bu alanda özellikle söylüyorum, bir danışmanlık hizmetine ihtiyaç olduğunu düşünüyorum.

Dinleyici bayan hakime;

- Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılıyor malum, biz ön inceleme yaparken hemen öncesinde bir form düzenlemek zorundayız zaten. Bu formun içeriği yargıcın hukuki sorumluluğunu da doğuracak niteliktedir. Kendimi sabote ediyor olabilirim ama bunu çok iyi uyguladığıma inanan bir yargıcım, inşallah Allah hata yaptırmaz. Şimdi, burada tam da avukat hanımın dediği noktada ön inceleme duruşması önem kazanıyor. Ön inceleme duruşmasına kadar taraflar, dava malzemesini hazırlamak zorundalar. Ancak yargıçların da hatta çoğunlukla, ben mahkememde uyguluyorum, avukatların %90'ının bilmediği bir maddeden bahsededeğim:

HMK 140/5 ve 320/3, nedir bu? Diyoruz ki biz orada, yasa koyucu olarak; bugüne kadar dilekçelerinde sözünü ettikleri ancak hasretmedikleri tüm delil ve belgeleri sunmaları, kısa bir süre öngörölmüş o tartışılabilir, tercih olarak. Bunu çok çok çok iyi uygulamak ve değerlendirmek lazım. Bu nedenle yargıçların kesinlikle ön inceleme duruşmasına çok iyi hazırlanmaları lazım. Ön inceleme duruşmasında tarafların uyuşmazlık noktalarının ayrıntılı bir biçimde belirlenmesi lazım ve duruşmada taraflara uyuşmazlığın ve yargılamanın bu zabıt üzerinden tespitiyle devam ededeği ihtarıyla, bilirkişinin görev tanımının da buna göre yapılması lazım.

Diğer uygulamamı söyleyeyim; ben aynı celsede tahkikata geçmiş isem taraflara diyorum ki; bilirkişiyeye ve tanığa soracağınız soruları bana yazılı olarak verin, vermezse yine silahların eşitliği ilkesine uygun olarak, en geç inceleme gününde hukuki dinlenme hakkı kapsamında gelin, soru sorma olanağı vereceğim. Ben bunu sulh hukukta uyguluyorum, bu zor bir olay değil. Ama dediğim gibi, biz önce çeklistlerimizi çok iyi belirlemeliyiz. Gerekirse hakimlere bu konuda bu bir alınganlık konusu olmamalı, bu hakimlere verilmesi gereken bir eğitim olarak düşünölmeli. Bununla ilgili yetkin hakimlerden, yetkin hukukçulardan, gerekirse danışmanlıkla ortak bir çalıştay yapılmalı ve bu acıya son verilmeli. Bir hakim olarak ben dinlediklerimden üzüldüm, hakikaten üzüldüm. Bizler, çok yoğun iş yükü altında çalışıyoruz ama bu bahane değil. Bu anlamda ben gerçekten bir çalıştay ve çeklistle ilgili bir öneri listesi, her konudan istenmesini talep ediyorum.

Talat CANBOLAT;

- Kısa bir toparlama yapacağım ben, sayın genel müdürüme bir söz vereyim, mikrofonu getirebilir misiniz, ön tarafa uzatın.

Feyzullah TAŞKIN;

- Merhabalar, Feyzullah TAŞKIN, Hukuk İşleri Genel Müdürü. Avukat hanımın mevzuata dair önerisine 1-2 şey söylemek isterim. Mevzuat konusunda gerekirse hakim danışmanlık hizmeti almalı ya da bilirkişiden yararlanmalı hususunu bildirdi. Ben bunun kesinlikle yanlış olduğunu açıkça ifade edeyim. İster kanun olsun, ister ikincil mevzuat olsun, isterse meslek kuralı olsun. Eğer normatif bir düzenleme varsa, norm olarak düzenlenmiş bir şey varsa onu bilmek hakimın görevidir. Eğer hakim onu bilmiyorsa orda oturmayacak. Hakim şunu yapmayacak; iş güvenliğinin hangi mevzuatı, hangi maddesini ihlal etmiştir diye sormayacak, trafik kanunu trafik yönetmeliğinin hangi maddesini ihlal etmiştir diye sormayacak ya da işte tıpla ilgili mevzuatın hangi maddesini, hangi mevzuatı ihlal etmiştir diye sormayacak, onu belirlemek işi tamamen hakime ait. Münhasır yetkisidir, kesinlikle devretmemelidir bunu. Ne bilirkişi ne danışman, hiçbir şekilde.

Talat CANBOLAT;

- Açık kalmasın diye kısa bir toparlama yapayım; hukuk konusunda en iyi uzman hakimdir, bu tereddütsüz. Hatta ben size şöyle örnekler verebilirim; İstanbul'da bir hakimimiz emekli oldu, ikinci yıl adliyede karşılaştım, ne yapıyorsun dedim, bilirkişilik yapıyorum dedi. Şimdi geçen yıl bu konuları kendisi bilirkişiye soruyordu, hani bilmiyordu! Şimdi kendisi bilirkişilik yapıyor, çünkü sistemimiz bilirkişiyi özellikle iş yargılamasında, hukuki konularda yapmaya zorluyor, yaptırıyor. Avukat hanımın konuşmasındaki sertifikasyona bağlanması, bir lisans eğitimi alan, o şeyin ortalama bir bilgisine sahiptir. Ama her bir mesleğe göre o meslekteki uzman, eğer bir ameliyatı bir kardiyovasküler cerrahi gerektiriyorsa, tabii ki bir kalp uzmanı, bu alandaki bir kalp cerrahı aranabilir. Fakat dikkat edin, bilirkişilik her zaman bu konu değildir.

Biz bilirkişiliği, mesleki konularda, teknik konularda ve bilimsel konularda diye tarif ederiz. Mesleki konularda öyle bir şeydir ki bazen

literatürde yer almayan bir meslek veya hatta tarihi geçmiş bir meslekten bahsederiz. İşte el halı dokumacılığı eğer ki bir fakültede güzel sanatlarda bir şeyi yoksa veyahut klasik anlamdaki bir el halı dokumacısıysa; köydeki Ayşe teyzem çok iyi bilirkişilik yapabilir. O mesleğin, ilmiğin nasıl atıldığını, tersten atılıp atılmadığını soracak bizleriz. Bu nedenle önceden bir çeklist yapmak her zaman mümkün olmayabilir. Ama hikâyesi uzun, bu sempozyumu aşar; ön inceleme duruşması henüz tam olarak oturmadı. Çok iyi uygulayan hakimlerimiz var, buradaki en büyük eksikliği avukatlarda görüyorum. Avukatlar bunu da klasik bir duruşma olarak değerlendiriyorlar, böyle yapmak yerine dava dilekçesi ve cevap dilekçesiyle delillerini sunma yükümlülüğü getirildiğine göre, o delillerde artık eksik var mı, yok mu, tamam.

Bu noktadan sonra da sizin işte bir hata olursa işte sadece, ben ceza ve hukuk yargılamasını ayırıyorum, ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır ve mutlaka re'sen delil araştırılıp, hakim orda, savcı her türlü araştırmayı yapar. Ama hukuk yargılamasına geldiği zaman, re'sen yapamaz, kanunda buna engeldir, işi de değildir. Davasının iddiasını ispatla yükümlüdür, gelirlerinde istediği delili de sunabilir, o delillere göre bir sonuca varmak mümkünse varılır, varmak mümkün değilse varılmaz. Eğer öyle bir şey olsaydı, avukatlara ihtiyaç olmazdı, adliyelerin önüne arzuhaleciler dururdu, ben kaza sonucu şu kadar tazminat istiyorum derdi ve bu yeterli olurdu. Geriye kalanı biz toparlardık diye düşünüyorum. Şimdi kaldırılan parmaklar vardı, evet mikrofon nerde? Evet, buyurun.

Dinleyici Reyhan BOZOBALI, Pediatri Uzmanı ve Hukukçu;

- Şimdi, ben 2008 yılında hukuk fakültesine girdim. 2009 yılından itibaren de İzmir'de bilirkişilik listesine kaydımı yaptırdım. Bugüne kadar 2 tane dosya aldım, bunlardan da bir tanesi benim mesleğimle, pediatri uzmanıyım ben, çocuk uzmanıyım, hekimlikle ilgisi olmayan bir dosyaydı. İkincisi de pediatri branşıyla ilgisi olmayan bir dosyaydı. İki dosyadan da toplam 450 Lira para aldım. Şimdi, bilirkişilik kurumunun saygınlığının ve niteliğinin yükseltilmesi için öncelikle burada Sayın Hukuk İşleri Genel Müdürümüz de varken, bu dosyaların dağıtımıyla ilgili bir sistem oluşturulması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü bir takım mekanizmaları aşip da, o adil dağılım maalesef sağlanamıyor, dosyalarla ilgili. Dün burada yine Sayın Alman konuşmacıya sorulan bir soru üzerine verdiği cevaptan da

anladık ki, bir bilirkişinin bir dosyadan 1.000 Avro gibi bir para almasından söz etti. Tabi bizim ülkemiz için çok hayali bir rakam ama 200 - 250 Lira gibi bir rakam da gerçekten komik bir rakam, bu konularda gerçekten bir şeyler yapılması gerekiyor. Bir de, usule yönelik sanıyorum var ama uygulanmıyor, hakimlerimizin de bilirkişilerle aralarındaki mesafeyi bu kadar bir takım tedirginliklerle açmamalı. Bilirkişilerle doğrudan temas kurmalarını gerektirecek bir sistem içerisinde çalışmalarını öneriyorum ben. Çünkü bilirkişiden hakimin ne istediğini, bugün de sık sık vurguladınız, ya da diğer konuşmacıların da vurguladığı gibi, hakimin bilirkişiden ne istediğini doğrudan temas ile anlatması bence en doğrusu. Karşılıklı sorularla tarafları bir araya getirebilir hakim. İki tarafı bir araya getirebilir, bilirkişiyi de bir araya getirebilir. Bunlarla bir toplantı yapıp, ne istediğini bilirkişiye söylemesinin daha sağlıklı olacağına inanıyorum, teşekkür ederim.

Talat CANBOLAT;

- Evet, ben de teşekkür ediyorum. Yani listeye yazılan kişilerin böyle adeta sırayla adil bir dosya dağıtımı. Tabi bunun ön koşulu, listedekilerin hepsinin anı seviyede veya birbirine yakın bir uzmanlığın olması gerekir. Bunların hepsi birbiriyle bağlıdır. Benzer görüşte olan farklı kişilerde var ama benim kişisel kanaatim; ben listeye karşıyım. İhtiyari bir liste koyarsınız, istiyorsan buraya da bak dersiniz. Sebebi şu; ben listeden önce bilirkişilik yapıyordum, 2-3 tane çok yakın hakim tanıyordum. O dosya dışındaki dosyalarda kendileriyle müzakere edebiliyordum. Benim cep telefonum ondaydı, onun cep telefonu bendeydi. Ama liste olduğu zaman, bir kalemden arıyorlar sizi, ben tam yurtdışına çıkacağım, dosyanız var gelin alın diyorlar. Kalem tanıımıyorsunuz, hakimi tanıımıyorsunuz, ne istediğini istemediğini bilmiyorsunuz. Bu tabii ki bence kimin bilirkişi olacağını hakim seçebilmeli, burada da hakime önemli ölçüde takdir yetkisi tanınması gerekir ki, bu da hani şu anki sistemimiz içerisinde bazı sorunların önüne geçebilir diye düşünüyorum. Başka soru vardı, hemen ön tarafta, evet buyurun, mikrofon sizde.

Dinleyici Dr. Hülya ULUSOY;

- Meslektaşım varmış benden başka, Türk Yoğun Bakım Derneği Genel Sekreteri olarak buradayım, Anestezi ve Reanimasyon Derneği'nde yönetim kurulundayım. Aslında sizin toplantınızı

kendimiz, Türk Yoğun Bakım Derneği'nin 1500 üyesi, Anestezi ve Reanimasyon Derneği'nin 500 üyesi var. Bu ekibin içinden her ilde her yıl, bize de 10 gün önce dekanlığımızdan geldi, malum o ilin adliyesine bağlı bilirkişilik uzmanlık alanları ve gönüllülükle ilgili talepler vardır. Bu alanla ilgili anestezi ile ilgili çok fazla hukuki sorun olduğunu, yoğun bakım alanında da giderek arttığının farkındayım, biz de elimize gelen dosyalardan hasbel kader boğuşurken, hukuk dilinden de anlamadığımız için, birliğimizin de tescili konusunda herhangi bir kriterizasyon ülkede olmadığı için, niye bizim başımıza geldi bu dosya diye başlıyoruz işe önce. Sonra da hata yapmamak için elimizden gelen özeni gösteriyoruz ama bu zaman kaybı muhtemelen hakimlerin istediği standartların çok altında raporlarla sonuçlanıyor. Ne gibi bir yola çıktık? Eğitim alanında bir proje geliştirelim dedik, bu yıl en azından 100 tane, yoğun bakım hocalarından daha çok, üst düzey, deneyimli ve bilimsel standartları ola kişilerden oluşan bir ekip, gönüllü olarak, tıbbi davalardaki bilirkişilikteki eğitim kalifikasyonuna gidelim, bize eğitim verecek bir ekip bulalım, gönüllü sınavına girelim, elimizde belgelerle bu dosyalardan artık korkmaz hale gelelim. Ama 2 gün sonra burada Yoğun Bakım Derneği'nin yönetim kurulundan önce, mail bana gelince projeyi inceledim, çok heyecanlandım. Zafer Bey'e, hakim beye ulaştım, 10 gün önce. Dün dönebildim yurtdışından akşam, çünkü oturumları o yüzden kaçırdım.

Siz zaten böyle bir şeyde yola koyulmuşsunuz, biz de bunun bir paydaşı olmak istiyoruz, ama bizim teklif getiren kurum 9 Eylül Üniversitesi'nde sağlık hukuku ile ilgili SAHİM grubu. Biz size eğitim veririz dediler, bu eğitim sizin yani Adalet Bakanlığı için geçerli bir şey midir? Üyelerimiz hakikaten buna adım atarken, aldıkları belgenin içi dolu mudur, buna emin olmak isterler. Sizinle ortaklaşa bu projenin içinde olsak, biz eğitilsek ne dersiniz diye geldim. 1 saat önce de bu oturuma katılın, en güzel oturum bu dediler. Dinlediklerimden sonra biraz moralim bozuldu, neden; daha yönetmeliğin açıklarının sizler farkındasınız. Bilirkişiliğin birlik düzeyleri oturmamış. Belli uzmanlık alanlarından yılda gelen davalara göre siz her havuzda kaç tane bu ülkenin davalarını yürütsün diye uzmana ihtiyaç olduğunun bir envanteri muhtemelen var. Ben kendi alanım için olmalı, tıp alanı için sizin elinizdeydi, listede şöyleydi; anesteziye gelene kadar benden bir sonraki, halı dokumacılık uzmanı, sonra kaporta boyacılığı da var.

Yani sonu yok bunun. Ama bilimsel bir eğitimden gelen uzmanlık

alanı için, tıp eğer sizin için önemliyse o zaman tıp alanının, belli uzmanlık alanlarından kaç kişiye ihtiyacı olduğunuzun, lütfen envanterini çıkarın. Biz dernek olarak sizi ne kadar bekleyelim, bilmiyorum. Bu arada biz bu eğitim için sizinle işbirliğiyle, gönüllülerden yola çıkarak bir eğitici daha doğrusu eğitilmiş, sizinle aynı dilden konuşan bir havuza ulaşalım. Sonra bu havuzu genişletmek için çalışalım. Ama bilirkişilerin birliğinin bir düzeyi olmalı. Ben bire bir, hukuk eğitimi de aldığı için meslektaşım benden çok daha bu konuda üst düzeydedir, haddimi aşmak istemem ama, bilirkişilik sayın hakime hanımın da söylediği gibi ya da avukat hanımın da söylediği gibi, profesyonel listesi, görev tanımı olan bir standartla olmalıdır.

Siz bizden, bugün biz ÖSYM’de ya da TUS’da soru hazırlamaya gittiğimiz zaman, her sorumuzu bir öğrenci bizi ya da bir uzmanlık adayı dava edebilir diye 2014 uluslararası literatürü altına yazarak hazırlıyoruz. Yani bir bilirkişilik raporunu hazırlarken, hangi bilimsel veriye dayanarak altına imza attığımızı bizden zaten istemelisiniz. Siz bilirkişiliğimizin sınırını Avrupa standartlarında çizmeli, görev tanımını önümüze koymalısınız ve bu eğitimi nasıl yaparız, ortaklaşa? Benim Zafer Bey’den öğrendiğim şudur; siz savunma birlikte, belki bu proje zaten bitiyor, yeni bir projede birlikte olur muyuz bilemiyorum denildi. Olmayı çok isteriz, böyle bir şeyi yapar, 100 tane hocamızı eğitimden geçirirseniz, size sadece manevi destek verecektir bu dedi. Ama bir gün bu gerçekleşirse, biz bekliyoruz.

Talat CANBOLAT;

- Evet, teşekkür ediyorum. Şimdi hukuk dilinden anlamak zorluktan bahsettiniz. Arkadaşlar eğri oturup, doğru konuşalım. Şu an yargıçlarımızın benim alanımda en çok tercih ettikleri hukukçu bilirkişidir. Hatta ben Anadolu’ya gittiğim zaman sık adliyelere uğrarım, ilçelere de şehirlere de. 2 hafta önce Mersin Adliyesi’ndeydim, oradaki hakimlerle sohbet ettim. Tüm ara kararlarında dosyanın hukukçu bilirkişilere gönderilmesi diye yazıyor, ara kararına yazıyor ama isim belirtilmiyor. Şimdi, bir uygulamacılardan bu vesileyle hatırladım, bir sorun da şunu atfediyorlar, diyorlar ki avukatlar; hocam, bilirkişinin ismi duruşma sırasında hakim tarafından zapta geçirilsin ve yazılsın. Şimdi, dosyanın bilirkişiye gönderilmesine, hukukçu bilirkişiye dediğiniz zaman biz kimin atanacağını bilmediğimiz zaman, ona yönelik

itirazlarımızı başlangıçta iletmiyoruz. Rapor gelince bekliyorum, onunla ben aslında başka bir dosyamda da davalıyım, rapor aleyhime olursa itiraz edeceğim, zaten aramızda husumet vardı diyeceğim. Ama lehime gelirse yapmayacağım diyor. Şimdi bunu da bizim yeni sistem içerisinde gözden geçirip, değerlendirilmesi gerekir. Ben toplantıyı o zaman burada bitireyim, peki bir cümle.

Dinleyici Avukat Ümit ERDEM;

- Düzenleme heyetine teşekkür ederim, İstanbul Barosu Sağlık Merkezi başkanım. Duyuru anlamında bir şeyim var; 23 Aralık, 23 Ocak ve 23 Şubat'ta öğleden sonra yine bu salonda İstanbul Barosu Sağlık Merkezi'yle birlikte, İstanbul Üniversitesi, Cerrahpaşa, Çapa Adli Tıp Anabilim dallarıyla Adli Tıp Enstitüsü'nün ortak yapacağı sağlık kurulunda Adli Tıp uygulamaları konulu 3 toplantımız olacak. İlgilileri bekliyoruz.

Talat CANBOLAT;

- Teşekkür ediyorum, ben bu sempozyumun hepimize faydalı, ben şahsen çok şeyler öğrendim, bir farkındalık yaratacağına ve amacına erişeceğinden eminim.

SONUÇ BİLDİRİSİ

A- Genel Olarak

1. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi gereken konularda bilirkişiye başvurulamayacağı, ancak çözümü hukuk dışında teknik ve özel bilgiyi gerektiren konularda bilirkişi raporu alınabileceği ceza ve hukuk yargılaması mevzuatında açıkça yer almaktadır (HMK 266/1, CMK 63/1).

2. Hukuk Muhakemeleri Kanununda, hâkimin hukuki konularda bilirkişiye başvuramayacağı ve bilirkişinin ise teknik mütalaaı aşacak şekilde hukuki mütalaa veremeyeceği şeklinde sınırlanmış olması sebebi ile, hukuki konu - teknik konu ayrımının yapılması, hakim ve bilirkişilerce bu sınırlamalara uyulması suretiyle bilirkişi raporlarına (dolayısıyla kusura ve kusurun derecelendirilmesine) yönelik (otomatik) itirazların azalması sağlanarak, usul ekonomisi ve adil yargılanma hakkı bakımından olumlu yönde gelişme sağlanacaktır.

3. Nitelikli bilirkişi incelemesi için bilirkişi ücretlerinde dosyanın kapsam ve niteliğine göre sarf edilen emeğin gözetilmesi, bu kapsamda; dava türlerine göre alt ve üst ücretler belirlenmesine imkân sağlayan bir düzenleme getirilmesi ve bilirkişilere verilen ücretten yapılan kesintinin makul düzeye indirilmesi yerinde olacaktır.

4. Bilirkişilerin sertifikasyonu, eğitimi, denetimi ve performans ölçümlerinin yapılması, düzenleyici ve denetleyici kurullar belirlenmesi ve uygulanması amacıyla, kamusal yetkilerle donatılmış özerk ve bağımsız bir idari üst kurulun oluşturulması yararlı görülmektedir.

5. Bilirkişilere dosya dağılımı konusunda daha adil bir uygulama açısından dosya takip sistemi uygulamasına geçilmesi yararlı olacaktır.

6. Ulusal Yargı Ağı (UYAP) bilirkişilik portalı etkinleştirilerek, bilirkişilerin dosyayı fiziki olarak teslim almaları yerine, dosyalara elektronik ortamda erişim sağlanması, bilirkişilerin elektronik imza yoluyla raporu teslim etmelerinin mümkün hale getirilmesi, fiziken

görülmesi ve incelenmesi zorunlu dosya içeriğinin ise posta yoluyla gönderilmesi mümkün olmalıdır.

7. Türkiye Adalet Akademisi'nde, hakimler ve Cumhuriyet savcılarında, bilirkişilerin seçimi ve görevlendirilmesindeki rolleri konusunda meslek öncesi ve meslek içi eğitimler verilmesi yararlı görülmektedir.

8. Hakim ve Cumhuriyet savcılarının, bilirkişinin görev sınırını açıkça belirleyerek, hangi konularda rapor hazırlaması gerektiğini açık bir şekilde belirtmesi; çözümü teknik ve özel bilgiyi gerektiren konuya ilişkin soruların hazırlanması suretiyle bilirkişiyi yönetmesi gerekmektedir.

B-Tıbbi Hata Davaları İle İlgili Olarak

1. Bilirkişi görevlendirilirken en genel ifadesi ile somut olayın özelliklerine göre verilmesi gereken sağlık hizmetinin ve verilen hizmetin ne olduğunun saptanarak; olması gereken ile olanın karşılaştırılması istenmelidir.

2. Bilirkişiler, uyuşmazlığa konu olayla ilgili sağlık hizmeti sunumunda görev alan mesleki personelin görev alanından veya benzer çalışma koşullarını bilen kişiler arasından (mesleki çalışmaları olanlar tercih edilerek) seçilmelidir.

3. Bilirkişiden, somut olayın şartları gerektiriyorsa kimin, ne şekilde zararlı sonuca etki ettiği ve bir ya da birden fazla hata var ise, söz konusu hata ya da hataların zararın doğmasına etkili olup olmadığını, etkili ise ne oranda etki ettiği sorulmalıdır. Ancak, kusurun oranına ilişkin herhangi bir soru sorulmamalıdır.

4. Hastaların, sağlık hizmeti sırasında uğradıkları zararların hızlı bir biçimde giderilmesini ve sağlık personeli ile hastaları sosyal, ekonomik ve psikolojik yönden maliyetli olan dava sürecinde karşı karşıya getirmeyen önleyici mekanizmalar ile arabuluculuk ve uzlaştırma gibi barışçıl çözüm yolları kullanılarak mağduriyetlerin giderilmesi; dolayısı ile toplum barışını sağlayacak yargılama öncesi mekanizmalar hayata geçirilmelidir.

5. Adli Tıp Kurumu dışında, adli tıp ana bilim dalını barındıran tıp fakültelerinden olaya özgü disiplinleri içeren birimlerin yer aldığı

heyetlerden bilirkişi raporu alınması, böylece adli tıp kurumunun iş yükünün azaltılması yönünde uygulamada gerekli önlemler alınmalıdır.

6. Genellikle hekimler mahkemelerin anladığı anlamda aydınlatılmış onamın usul ve esaslarına ilişkin tereddüt yaşamaktadır. Bu konuda, uluslar arası etik sözleşmeleri de dikkate alınmak suretiyle, bir mevzuat çalışması ihtiyacı bulunmaktadır.

7. Tıbbi uygulama hatalarına ilişkin bilirkişilik hizmetlerini verecek hekimlere, hazırlanacak bir eğitim programı ile bilirkişilik yöntem bilgisinin aktarılması ve böylece bilirkişilerin kendi alanlarındaki uzmanlık bilgilerini doğru ve standart bir yaklaşım içinde yargıca aktarması sağlanmalıdır.

8. Mahkemelerce, uyuşmazlık konusu sağlık hizmetine ilişkin hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde bütün tıbbi belgeler ile dava dosyasının eksiksiz olarak bilirkişiyeye gönderilmesine özen gösterilmelidir.

EKLER

DAVRANIŞ İLKELERİ KILAVUZU

İçindekiler

Önsöz

1 Genel Mesleki İlkeler

2 Yetkiler

3 Bilirkişinin Görüşü/Rapor Sunma Yükümlülüğü

4 Kişisel Sorumluluk, Yardımcıların Kullanılması ve Ortak Bilirkişi Raporları

5 Bilirkişi Raporunun Şekli

6 Gizlilik

7 Eğitim

8 Sorumluluk

Önsöz

Türkiye'deki bilirkişilik sistemini geliştirmek için, bilirkişilerin uyması gereken asgari standartların yer aldığı bir davranış ilkeleri kılavuzuna ihtiyaç vardır.

Bu davranış ilkeleri kılavuzu Türkiye'de bilirkişilikle ilgili mevcut yasal düzenlemeleri (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, 28258 ve 25832 sayılı bilirkişilik yönetmelikleri, Adli Tıp Kurumu'nun etik kuralları ile Enstitüler, Mimarlar Odası ve İstanbul Mali Müşavirler Odası'nın hazırlamış olduğu etik kurallar) göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır.

1. Genel Mesleki İlkeler

(1) Bilirkişiler görevlerini bağımsız, tarafsız, objektif ve dürüstçe yerine getirir.

(2) Bilirkişiler aşağıdaki hususlardan kaçınmalıdır:

a) Raporun sonuçlarının doğru olmaması veya maddi unsurların tam olarak ortaya konamamasına sebebiyet verecek usul ve yöntemlerin kullanılması.

b) Tarafsızlığını engelleyecek herhangi bir faaliyette bulunmak, bilirkişi ücretini davanın sonucuyla ilişkilendirmek veya bilirkişi ücreti ve masraflar dışında ek ücret almak;

c) Bilirkişi yakınlarının veya işverenin müdahil olduğu davalardaki görevlendirmeyi kabul etmek.

(3) Bilirkişi aşağıdaki hususlara itina göstermelidir:

a) Kendisine verilen görevleri kişisel olarak yerine getirmek;

b) Gizliliğe önem vermek;

c) Kendisine verilen görevi profesyonelce, en son bilimsel ve teknik standartlara göre yerine getirmek;

d) Eşitlik ilkesini gözeterek görevini yerine getirmek;

e) Görevlendirmeyi yalnızca açıklığa kavuşturulması istenen hususlar kendi uzmanlık alanına giriyorsa kabul etmek;

(4) davranış ilkeleri kılavuzunun yanı sıra, kendi mesleklerine haiz ilkelere ve etik kurallara bağlı kalmak.

2. Görevlendirme

(1) Bilirkişi görevlendirmesi hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konuları içeremez. Dolayısıyla hakimlerin kendi hukuki bilgileriyle çözebilecekleri hususlar konusunda, bilirkişiler görüş bildiremez. (HMK Md. 266, 279/4 ve CMK Md. 63/1, Md. 67/3)

(2) Seçilen bilirkişinin görevlendirme konusunda emin olmadığı hususlar varsa veya açıklığa kavuşturulması gereken maddi unsurlar belirsizse, bilirkişi mahkemeye bunların netleştirilmesi için başvurur.

(3) Bilirkişinin re'sen tanık dinlemesi veya tanık ifadelerini değerlendirmesi mümkün değildir. Çelişkili tanık ifadeleri söz konusu olduğunda, bilirkişinin raporunda farklı tanık ifadelerinin yol açabileceği farklı sonuçlara yer vermesi gerekir.

(4) Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirebilmek için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi verir ve talepte bulunur. (Md. 275/2 HMK, Md. 66/4, 5, 6 CMK)

(5) Bilirkişinin kendisine tevdi edilen cisim/madde üzerinde inceleme için bir değişiklik yapması gerekiyorsa, kendisi bunu mahkemeden izin alarak gerçekleştirir.

3. Bilirkişi Raporu Sunma Yükümlülüğü

(1) Seçilen bilirkişinin kendisine HMK Md. 269-286 uyarınca verilen görevi kişisel olarak yerine getirmesi gerekir. Bilirkişinin görevinin bir kısmını veya tamamını başka kişilere devretmesi mümkün değildir (HMK Md. 276).

(2) Bilirkişi kendisine verilen görevlendirmeyi mantıklı ve mücbir sebeplerin mevcut olduğu durumlarda reddeder. Böyle durumlarda bilirkişinin kendisini görevlendiren mahkemeyi bir hafta içerisinde bilgilendirmesi gerekir (HMK Md. 275/1).

(a) Bilirkişi görevlendirmeyi aşağıdaki durumlarda reddedebilir;

aa) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Md. 272 ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Md. 70'e göre, görevlendirmeyi ret sebeplerinden herhangi biri mevcutsa;

bb) Bilirkişiden aydınlatmasını istediği maddi unsurlar kendi uzmanlık alanı dışında kalıyorsa (HMK Md. 275/1)

(b) Bilirkişinin görevlendirmeyi aşağıdaki durumlarda kesinlikle reddetmesi gerekir:

aa) Görevlendirme hukuki sorular içeriyorsa;

bb) Bilirkişinin taraflardan birine kişisel veya mesleki yakınlığı sebebiyle bir menfaat çatışması söz konusuysa.

(3) Bilirkişi, raporunu mahkemenin tayin ettiği ve HMK Md. 274/1 ve 2 ile CMK Md. 66/1’de belirlenen süre içerisinde sunmak zorundadır.

4. Kişisel Sorumluluk, Yardımcıların Görevlendirilmesi ve Ortak Bilirkişi Raporları

(1) Bilirkişi, raporunu yazarken yardımcılarından ancak ek görevler için faydalanabilir. Bilirkişinin bu yardımcıları yakından denetlemesi gerekir.

(2) Eğer bilirkişi görevlendirmesinde birden çok bilirkişinin uzmanlık alanına giren hususlar mevcutsa, görevlendirmede hangi bilirkişinin raporun hangi kısmından sorumlu olacağı açıkça ortaya konmalıdır.

5. Bilirkişi Raporunun Şekli

(1) Mahkeme farklı şekilde talep etmediği sürece, HMK Md. 279/1’e göre bilirkişinin raporunu yazılı veya sözlü olarak sunması gerekir.

(2) Bilirkişinin sunacağı raporda aşağıdaki unsuların yer alması gerekir: bilirkişinin görevleri, kendisinden gözlemlenmesi ve incelenmesi istenen maddi unsular, elde edilen veriler (fotoğraflar, ölçümler vs.), kullanılan araştırma yöntemleri, sonuçlar, bilirkişi görüşü ve gerekçesi, hazırlanma tarihi ve bilirkişilerin imzası. Örnek bilirkişi raporunu Ek-1’de bulabilirsiniz.

(3) Müşterek bilirkişi raporlarında bilirkişilerden birinin karşı görüşe sahip olması durumunda, bu bilirkişi görüşünü ayrı bir raporla mahkemeye sunabilir.

6. Gizlilik

Bilirkişi, görevi sebebiyle veya görevini yerine getirirken öğrendiği sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına veya zararına

kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür (HMK Md. 277). Bilgilerin gizliliği mahkeme süreci bittikten sonra da gözetilir.

7. Eğitim

Bilirkişi olarak görev yapan kişinin uzmanlık alanında eğitimini ve kişisel gelişimini sürdürmesi gerekir.

8.Sorumluluk

Bilirkişi yaptıkları işlerden dolayı kamu görevlileri gibi ihmal ve kasıtlardan sorumludurlar.

Bilirkişi Raporunun Şekli ve Yapısı

I. Kapak Sayfası

1. Görevlendirmeyi yapan mahkeme (mahkeme veya savcı)
2. Görevlendirmeyi yapan merci dosya numarası / Konu
3. Görevlendirme tarihi ve süresi
4. Her bilirkişinin ismi, görevi ve uzmanlık alanı
5. Raporun hazırlanış tarihi

II. İçindekiler

III. Görev Tanımı

IV. Bilirkişi raporundaki sonuçların dayandığı literatür, veriler ve diğer materyaller

V. Bilirkişinin yapması gereken çalışmanın ve yöntemlerin ayrıntılı olarak belirtilmesi

VI. Analiz

1. Bilirkişi raporunun dayandığı maddi unsurlar

2. Mevcut bilgilerin analizi

3. Sonuçların açıklanması

VII. Özet

VIII. Bilirkişilerin imzası

IX. Maddi unsurları belgeleyen ve sonuçların açıklanmasına yardımcı olan şema, kroki, fotoğraf, tablo vs.

Bilirkişi Raporunun Hazırlanması için Kontrol Listesi

I. Bilirkişilerin Atanması

Bu kontrol listesindeki tüm soruları cevaplandırdıktan sonra bir hafta içerisinde yetkili mercilere görevlendirmeyi kabul edip edemeyeceğinizi bildiriniz:

1. Görevlendirme benim uzmanlık alanıma giriyor mu?

2. Görevlendirmeyi reddetmem için başka sebepler mevcut mu (tarafsızlığı koruyamamak gibi)?

3. Bilirkişi raporunu zamanında yazıp teslim edebilmem için yeterli zamanım var mı?

4. Görevlendirme yazısı kesin olarak hangi soruları cevaplandırmam gerektiğini ortaya koyuyor mu?

5. Görevlendirme teknik veya bilimsel soruların analizini gerektiriyor mu?

Dikkat:

(a) Eğer psikolojik veya buna benzer bir alanda bilirkişi olarak görevlendirilmediyseniz, tanık ifadelerinin güvenilirliğini/gerçekliğini değerlendirme yetkiniz yoktur!

(b) Bilirkişi olarak, kusur ve kusur oranı dahil olmak üzere, herhangi bir hukuki değerlendirme yapma yetkiniz yoktur.

Hukuki bilirkişilere yalnızca hakimin mesleki bilgisi dışındaki yabancı hukuk ile ilgili konularda gidilebilir.

1. Analiz

1. Analizimi yapacağım tüm maddi unsurları biliyor muyum?

2. Eğer bilmiyorsanız, görevlendirmeyi yapan mahkemeye ek bilgi almak için başvurun.

3. Analizimi gerçekleştirmek için gerekli nesne ve kayıtlar elimde var mı?

4. Analiz için size tevdi edilen nesnelerin (içerikleri ile birlikte) bir listesi elinizde var mı?

2. Bilirkişi Raporu

1. Ek 1'deki örnekte gösterilen şekil ve yapıyı kullanarak raporunuzu oluşturunuz.

2. Bilirkişi raporunu ve taraflar için kopyalarını görev veren mahkemeye gönderiniz.

3. Bilirkişi Raporunu Teslim Ettikten Sonra

1. Analiz için size gönderilen nesnelere/belgeleri teslim ediniz.

2. Bilirkişi raporunu ve sonuç için kullandığınız verileri en az 10 yıl boyunca saklayınız.

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU VE CEZA MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA BİLİRKİŞİLİK İLE İLGİLİ MADDELER

BEŞİNCİ BÖLÜM

Bilirkişi İncelemesi

Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller

MADDE 266-

(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.

Bilirkişi sayısının belirlenmesi

MADDE 267-

(1) Mahkeme, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür.

Bilirkişilerin görevlendirilmesi

MADDE 268-

(1) Bilirkişiler, yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından görevlendirilirler. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir.

(2) Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak, kamu görevlilerine, bağlı buldukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez.

(3) Bilirkişi listelerinin düzenlenmesine, güncellenmesine ve listede kendisine yer verilmiş olanların liste dışına çıkartılmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların da görüşü alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak olan yönetmelikte gösterilir.

Bilirkişilik görevinin kapsamı

MADDE 269-

(1) Bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvuru konunda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar.

(2) Geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup, tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan yahut mahkemeye gelip de yemin etmekten veya süresinde oy ve görüş bildirmekten kaçınan bilirkişiler hakkında, tanıklığa ilişkin disiplin hükümleri uygulanır.

Bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olanlar

MADDE 270-

(1) Aşağıda sayılmış olan kişi ya da kuruluşlar, bilirkişilik görevini kabulle yükümlüdürler:

a) Resmî bilirkişiler ile 268 inci maddede belirtilmiş bulunan listelerde yer almış olanlar.

b) Bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin, meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar.

c) Bilgisine başvurulacak konu hakkında, meslek veya sanat

ıcrasına resmen yetkili kılınmış olanlar.

(2) Bu kişiler, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğerk bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler.

Bilirkişiyeye yemin verdirilmesi

MADDE 271-

(1) Listelere kaydedilmiş kişiler arasından görevlendirilmiş olan bilirkişilere, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda, “Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim.” şeklindeki sözler, tekrarlattırılmak suretiyle yemin verdirilir. Bu bilirkişilere, görevlendirildikleri her dava veya işte ayrıca yemin verdirilmez; sadece görevlendirme yazısında, bilirkişilere önceden etmiş buldukları yemine bağlı kalmak suretiyle oy ve görüş bildirmek zorunda oldukları hususu hatırlatılır.

(2) Listelere kaydedilmemiş olan kişiler arasından bilirkişiler görevlendirilmişse, kendilerine, görevlendiren mahkemece, huzurda, göreve başlamadan önce, birinci fıkrada belirtilen şekilde yemin verdirilir. Yemine ilişkin tutanak, hâkim, zabıt kâtibi ve bilirkişi tarafından imzalanır.

Bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi

MADDE 272-

(1) Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez.

(2) Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir.

(3) Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi

hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez.

(4) Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Bilirkişinin görev alanının belirlenmesi

MADDE 273-

(1) Mahkeme, tarafların da görüşünü almak suretiyle bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında, aşağıda belirtilen hususlara yer vermek zorundadır:

- a) İnceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi.
- b) Bilirkişinin cevaplaması gereken sorular.
- c) Raporun verilme süresi.

(2) Bilirkişiye, görevlendirme yazısının ekinde, inceleyeceği şeyler, dizi pusulasına bağlı olarak ve gerekiyorsa mühürlü bir biçimde teslim edilir; ayrıca bu husus tutanakta gösterilir.

Bilirkişinin görev süresi

MADDE 274-

(1) Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre üç ayı geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir.

(2) Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi görevden alınıp, yerine bir başka kimse, bilirkişi olarak görevlendirilebilir. Bu durumda mahkeme, görevden alınmış olan bilirkişiden, görevden alındığı ana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında açıklama

yapmasını talep eder ve ayrıca bilirkişinin dizi pusulasına bağlı bir biçimde görevi sebebiyle incelenmek üzere kendisine teslim edilmiş bulunan dosya ve eklerini mahkemeye hemen tevdi etmesini ister. Sözü edilen bilirkişilerin, hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, gerekiyorsa, kendilerine ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına veya gerekçesini göstererek bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonundan o kişinin bilirkişilik görevi yapmaktan belirli bir süre yasaklanmasının yahut listeden çıkartılmasının istenmesine, görevlendirmeyi yapan mahkemece karar verilir.

Bilirkişinin haber verme yükümlülüğü

MADDE 275-

(1) Bilgisine başvuru alan bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılabilecek mazeretini bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir.

(2) Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirebilmek için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, bir hafta içinde kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi verir ve talepte bulunur.

Bilirkişinin görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü

MADDE 276-

(1) Bilirkişi, mahkemece kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye bırakamaz.

Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü

MADDE 277- (1) Bilirkişi, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür.

Bilirkişinin yetkileri

MADDE 278-

(1) Bilirkişi, görevini, mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür.

(2) Bilirkişi, görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini, her zaman mahkemeden isteyebilir.

(3) Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de uygun bulması kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hâllerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğèrinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır.

(4) Bilirkişinin oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunlu ise mahkeme kararı ile gerekli incelemeyi yapabilir. Bu işlemin icrası sırasında taraflar da hazır bulunabilir.

Bilirkişi açıklamalarının tespiti ve rapor

MADDE 279-

(1) Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verir.

(2) Raporda, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, gerekçe ve varılan sonuçlarla, bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bunun sebebi, düzenlenme tarihi ve bilirkişi ya da bilirkişilerin imzalarının bulunması gerekir. Azınlıkta kalan bilirkişi, oy ve görüşünü ayrı bir rapor hâlinde de mahkemeye sunabilir.

(3) Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklamasına karar verirse, bilirkişinin açıklamaları tutanağa geçirilir ve tutanağın altına bilirkişinin de imzası alınır. Kurul hâlinde görevlendirme söz konusu ise bilirkişilerin bilgilerine başvuru hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkân tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilir;

tutanağın altı, bilirkişilere imza ettirilir.

(4) Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında, hukuki değerlendirmelerde bulunamaz.

Bilirkişi raporunun verilmesi

MADDE 280- (1) Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir; verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir.

Bilirkişi raporuna itiraz

MADDE 281-

(1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.

Bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi

MADDE 282- (1) Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.

Bilirkişi gider ve ücreti ⁽¹⁾

MADDE 283-

(1) Bilirkişiyeye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak ve her yıl güncellenecek olan tarife esas alınır.

Bilirkişinin ceza hukuku bakımından durumu

MADDE 284-

(1) Bilirkişi, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisidir.

Bilirkişinin hukuki sorumluluğu

MADDE 285-

(1) Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler.

(2) Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiyeye rücu eder.

Davaların açılacağı mahkeme

MADDE 286-

(1) Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür.

(2) Devletin sorumlu bilirkişiyeye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

Rücu davasında zamanaşımı

MADDE 287-

(1) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu bilirkişiyeye,

ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder. Hükme esas alınan bilirkişi raporu kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmişse, bu durumda, ceza zamanaşımı süresi uygulanır.

İKİNCİ BÖLÜM

Bilirkişi İncelemesi

Bilirkişilere uygulanacak hükümler

Madde 62 –

(1) Tanıklara ilişkin hükümlerden aşağıdaki maddelere aykırı olmayanlar bilirkişiler hakkında da uygulanır.

Bilirkişinin atanması

Madde 63 –

(1) Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez.

(2) Bilirkişi atanması ve gerekçe gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması, hâkim veya mahkemeye aittir. Birden çok bilirkişi atanmasına ilişkin istemler reddedildiğinde de aynı biçimde karar verilir.

(3) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı da bu maddede gösterilen yetkileri kullanabilir.

Bilirkişi olarak atanabilecekler

Madde 64 –

(1) Bilirkişiler, il adlî yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler, yalnız buldukları il bakımından yapılmış listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de bilirkişi seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine veya

listelerde yer verilenlerin çıkarılmalarına ilişkin esas ve usuller, yönetmelikte gösterilir.

(2) Atama kararında, gerekçesi de gösterilmek suretiyle, birinci fıkrada belirtilen listelere girmeyenler arasından da bilirkişi seçilebilir.

(3) Kanunların belirli konularda görevlendirdiği resmî bilirkişiler öncelikle atanırlar. Ancak kamu görevlileri, bağlı buldukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar.

(4) Bilirkişi olarak atanan bir tüzel kişi ise, kendisi adına incelemeyi yapacak gerçek kişi veya kişilerin isimlerini, bilirkişi atayacak yargı merciinin onayına sunar.

(5) Listelere kaydedilen bilirkişiler, il adlî yargı adalet komisyonu huzurunda "Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." sözlerini tekrarlayarak yemin ederler. Bu bilirkişilere görevlendirildikleri her işte yeniden yemin verilmez.

(6) Listelerde yer almamış bilirkişiler, görevlendirildiklerinde kendilerini atamış olan merci huzurunda yukarıdaki fıkrada öngörülen biçimde yemin ederler. Yeminin yapıldığına ilişkin tutanak hâkim veya Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtibi ve bilirkişi tarafından imzalanır.

(7) Engel bulunan hâllerde yemin yazılı olarak verilebilir ve metni dosyaya konulur. Ancak bu hâle ilişkin gerekçenin kararda gösterilmesi zorunludur.

Bilirkişiliği kabul yükümlülüğü

Madde 65 –

(1) Aşağıda belirtilen kişi veya kurumlar, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler:

a) Resmî bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar ve 64 üncü maddede belirtilen listelerde yer almış bulunanlar.

b) İncelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları

meslek edinenler.

c) İncelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar.

Atama kararı ve incelemelerin yürütülmesi

Madde 66 –

(1) Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararda, cevaplandırılması uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorularla inceleme konusu ve görevin yerine getirileceği süre belirtilir. Bu süre, işin niteliğine göre üç ayı geçemez. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre, bilirkişinin istemi üzerine, kendisini atayan merciin gerekçeli kararıyla en çok üç ay daha uzatılabilir.

(2) 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.

(3) Bilirkişi, görevini, kendisini atamış olan merci ile ilişki içinde yerine getirir, gerektiğinde bu mercie incelemelerindeki gelişmeler hakkında bilgi verir, yararlı görülecek tedbirlerin alınmasını isteyebilir.

(4) Bilirkişi, görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için şüpheli veya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurabilir. Bilirkişi, uzmanlık alanına girmeyen bir sorun bakımından aydınlatılmasını isteyecek olursa; hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilerle bir araya gelmesine izin verebilir. Bu şekilde çağrılan kişiler yemin eder ve verecekleri raporlar, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konulur.

(5) İlgililer de merciinden, incelemeler yapılırken bilirkişiye teknik nitelikte bilgiler verebilecek olan ve ismen belirleyecekleri kişileri dinlemeleri veya bazı araştırmaların yapılması hususlarında karar verilmesini isteyebilir.

(6) Gerekli olması halinde, bilirkişi, mağdur, şüpheli veya sanığa mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısı aracılığı ile soru sorabilir. Ancak, mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir. Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve müdafî bulunmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilir.

(7) Bilirkişiye inceleyeceği şeyler mühür altında verilmeden önce bunların listesi ve sayımı yapılır. Bu hususlar bir tutanakla belirlenir. Bilirkişi, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını yine tutanakla belirtmek ve bir liste düzenlemekle yükümlüdür.

Bilirkişi raporu, uzman mütalaası

Madde 67 –

(1) İncelemeleri sona erdiğinde bilirkişi yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir. Mühür altındaki şeyler de ilgili mercie verilir veya gönderilir ve bu husus bir tutanağa bağlanır.

(2) Birden çok atanmış bilirkişiler değişik görüşleri yansıtmışlarsa veya bunların ortak sonuçlar üzerinde ayrık görüşleri varsa, bu durumu gerekçeleri ile birlikte rapora yazarlar.

(3) Bilirkişi raporunda, hâkim tarafından yapılması gereken hukukî değerlendirmelerde bulunulamaz.

(4) Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafîine veya kanunî temsilciye doğrudan verilebileceği gibi; kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir.

(5) Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafîine veya kanunî temsilciye

süre verilir. Bu kişilerin istemleri reddedildiğinde, üç gün içinde bu hususta gerekçeli bir karar verilir.

(6) Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.

Duruşmada bilirkişinin açıklaması

Madde 68 –

(1) Mahkeme, her zaman bilirkişinin duruşmada dinlenmesine karar verebileceği gibi, ilgililerden birinin istemesi halinde de açıklamalarda bulunmak üzere duruşmaya çağırabilir.

(2) Yaptıkları açıklamalardan sonra mahkeme başkanı veya hâkim, çekilmelerine izin vermedikçe, bilirkişiler duruşma salonunda kalırlar; ancak salona teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunlu değildir.

(3) Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine bilimsel mütalaa hazırlayan uzmanın duruşmada dinlenmesi hususunda da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

Bilirkişinin reddi

Madde 69 –

(1) Hâkimin reddini gerektiren sebepler, bilirkişi hakkında da geçerlidir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, ret hakkını kullanabilirler. Hâkim veya mahkeme tarafından atanan bilirkişinin adı ve soyadı, engel sebepler olmadıkça ret hakkına sahip olanlara bildirilir.

(3) Ret istemini davayı görmekte olan hâkim veya mahkeme

inceler. Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısınca kabul edilmeyen ret istemi sulh ceza hâkimince incelenir. Reddi isteyen kişi, bunun nedenini, dayandığı olguları göstererek açıklamakla yükümlüdür.

Bilirkişilikten çekinme, bilirkişi olarak dinlenemeyenler

Madde 70 – (1) Tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler bilirkişiler hakkında da geçerlidir. Bilirkişi, geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir.

Görevini yapmayan bilirkişi hakkındaki işlem

Madde 71 – (1) Usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60 ıncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.

Bilirkişi gider ve ücreti

Madde 72 – (1) Bilirkişiye, inceleme ve seyahat gideri ile çalışmasıyla orantılı bir ücret ödenir.

Sahte para ve değerler üzerinde yapılacak incelemeler

Madde 73 –

(1) Para ve Devlet tarafından çıkarılan tahvil ve Hazine bonusu gibi değerler üzerinde işlenen sahtecilik suçlarında, elkonulan para ve değerlerin hepsi, bunların asıllarını tedavüle çıkaran kurumların merkez veya taşra birimlerine incelettirilir.

(2) Yabancı devletlerin paraları ve değerleri hakkında da, yetkili Türk makamlarının görüşlerinin alınmasına karar verilir.

ALMAN HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU'NUN BİLİRKİŞİLİK İLE İLGİLİ MADDELERİ

Deutsch	Türkçe
<p>Paragrafen zum Sachverständigenwesen in der deutschen Zivilprozessordnung</p>	<p>Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Bilirkişilik ile İlgili Maddeler</p>
<p>§ 358</p>	<p>Madde 358</p>
<p>Notwendigkeit eines Beweisbeschlusses</p>	<p>Delil toplama kararının gerekliliği</p>
<p>Erfordert die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren, so ist es durch Beweisbeschluss anzuordnen.</p>	<p>Delil toplama işlemi özel bir usul gerektiriyorsa, bu işlemin delil toplama kararıyla başlatılması gerekir.</p>
<p>§ 358a</p>	<p>Madde 358a</p>
<p>Beweisbeschluss und Beweisaufnahme vor mündlicher Verhandlung</p>	<p>Sözlü duruşmadan önce delil toplama kararı ve delillerin toplanması</p>
<p>Das Gericht kann schon vor der mündlichen Verhandlung einen Beweisbeschluss erlassen. Der Beschluss kann vor der mündlichen Verhandlung ausgeführt werden, soweit er anordnet</p>	<p>Mahkeme sözlü duruşmadan önce de delil toplama kararı çıkarabilir. Bu karar aşağıdaki hususları içermesi halinde sözlü duruşmadan önce uygulanabilir:</p>

<p>1. eine Beweisaufnahme vor dem beauftragten oder ersuchten Richter,</p> <p>2. die Einholung amtlicher Auskünfte,</p> <p>3. eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage nach § 377 Abs. 3,</p> <p>4. die Begutachtung durch Sachverständige,</p> <p>5. die Einnahme eines Augenscheins.</p>	<p>1. Görevlendirilen veya görevlendirilecek hakimın gözetiminde gerçekleşecek delil toplama işlemi,</p> <p>2. Resmi kurum ve kuruluşlardan alınacak bilgiler,</p> <p>3. Delil sorusunun Md. 377 fıkra 3'e göre yazılı olarak cevaplandırılması,</p> <p>4. Bilirkişilerden alınacak raporlar,</p> <p>5. Keşif işleminin gerçekleştirilmesi.</p>
<p>§ 359</p> <p>Inhalt des Beweisbeschlusses</p> <p>Der Beweisbeschluss enthält:</p> <p>1. die Bezeichnung der streitigen Tatsachen, über die der Beweis zu</p>	<p>Madde 359</p> <p>Delil Toplama Kararının İçeriği</p> <p>Delil toplama kararı aşağıdaki hususları içerir:</p> <p>1. Delil toplanması gereken ihtilaflı maddi unsurların ortaya</p>

<p>erheben ist;</p> <p>2. die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigenoder der zu vernehmenden Partei;</p> <p>3. die Bezeichnung der Partei, die sich auf das Beweismittel berufen hat.</p>	<p>konması;</p> <p>2. Delillerin, dinlenecek tanıkların veya tarafların, görevlendirilecek bilirkişilerin isimleriyle birlikte belirtilmesi.</p> <p>3. Hangi tarafın iddiasını hangi delile dayandırdığı.</p>
<p>Titel 8</p>	<p>Başlık 8</p>
<p>Beweis durch Sachverständige</p>	<p>Bilirkişi Delili</p>
<p>§ 402</p> <p>Anwendbarkeit der Vorschriften für Zeugen</p>	<p>Madde 402</p> <p>Tanıklar için geçerli olan hükümlerin uygulanabilirliği</p>
<p>Für den Beweis durch Sachverständige gelten die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechend, insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthalten sind.</p>	<p>Aşağıdaki maddelerdeki aykırı hükümler dışında, tanıkların dinlenmesi konusundaki hükümler bilirkişi delili için de geçerlidir.</p>
<p>§ 403</p>	<p>Madde 403</p>

<p>Beweisantritt</p> <p>Der Beweis wird durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte angetreten.</p> <p>§ 404</p> <p>Sachverständigenauswahl</p> <p>(1) Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Prozessgericht. Es kann sich auf die Ernennung eines einzigen Sachverständigen beschränken. An Stelle der zuerst ernannten Sachverständigen kann es andere ernennen.</p> <p>(2) Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.</p> <p>(3) Das Gericht kann die Parteien</p>	<p>Delil sunma</p> <p>Delil toplanması gerektiği belirtilen hususlar ile ilgili delil sunulur.</p> <p>Madde 404</p> <p>Bilirkişilerin seçimi</p> <p>(1) Görevlendirilecek bilirkişileri ve sayılarını o davaya bakan mahkeme belirler. Mahkeme kendisinitelik bir bilirkişinin görevlendirilmesiyle sınırlayabilir. Mahkeme daha önce atanmış olan bilirkişilerin yerine başka bilirkişiler atayabilir.</p> <p>(2) Bazı türdeki davalarda ihtiyaç duyulan uzmanlık alanlarında yeminli bilirkişiler mevcutsa, bunun haricindeki kişilerin yalnızca özel koşullar söz konusu olduğunda görevlendirilmesi mümkündür.</p>
---	---

auffordern, Personen zu bezeichnen, die geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden.

(4) Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken.

§ 404a

Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

(1) Das Gericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen.

(2) Soweit es die Besonderheit des Falles erfordert, soll das Gericht den Sachverständigen vor Abfassung der Beweisfrage hören, ihn in seine Aufgabe einweisen und ihm auf Verlangen den Auftrag erläutern.

(3) Bei streitigem Sachverhalt

(3) Mahkeme taraflardan bilirkişi olarak dinlenebilecek kişileri bildirmelerini talep edebilir.

(4) Taraflar bir bilirkişi üzerinde uzlaşırsa, mahkemenin bu bilirkişiyi görevlendirmesi gerekir. Ancak, mahkeme tarafların yapacağı seçimi belirli bir sayıyla kısıtlayabilir.

Madde 404a

Bilirkişi incelemesinin yönetilmesi

(1) Mahkeme bilirkişisinin yapacağı işlemleri yönetmekle görevlidir. Bilirkişinin yapacağı işlemlerin türü ve kapsamı konusunda yönlendirmede bulunabilir.

(2) Dava türüne göre gerektiğinde, mahkeme delil sorusunu oluşturmadan önce bilirkişiyi dinler, bilirkişiyi yapacağı inceleme konusunda bilgilendirir ve isteğe göre yapılmasını istediği incelemeyi kendisine sözlü olarak açıklar.

(3) İhtilaflı maddi unsurların

<p>bestimmt das Gericht, welche Tatsachen der Sachverständige der Begutachtung zugrunde legen soll.</p> <p>(4) Soweit es erforderlich ist, bestimmt das Gericht, in welchem Umfang der Sachverständige zur Aufklärung der Beweisfrage befugt ist, inwieweit er mit den Parteien in Verbindung treten darf und wann er ihnen die Teilnahme an seinen Ermittlungen zu gestatten hat.</p> <p>(5) Weisungen an den Sachverständigen sind den Parteien mitzuteilen. Findet ein besonderer Termin zur Einweisung des Sachverständigen statt, so ist den Parteien die Teilnahme zu gestatten.</p> <p>§ 406</p> <p>Ablehnung eines Sachverständigen</p> <p>(1) Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, dass der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.</p>	<p>mevcut olması durumunda, mahkeme bilirkişinin hangi maddi unsurlar ile ilgili rapor hazırlaması gerektiğine karar verir.</p> <p>(4) Gerektiğinde mahkeme bilirkişinin delil sorularını değerlendirecek uzmanlık bilgisinin kapsamını, taraflarla hangi düzeyde iletişim kurabileceğini ve taraflara yapacağı incelemeye hangi durumlarda katılma fırsatı vermesi gerektiğini belirler.</p> <p>(5) Bilirkişiye verilentalimatların taraflara tebliği edilmesi gerekir. Bilirkişi bilgilendirmesi belirli bir tarihte yapılıyorsa, tarafların bu bilgilendirmeye katılma hakkı vardır.</p> <p>Madde 406</p> <p>Bilirkişinin reddi</p> <p>(1) Hakimin ret sebepleri bilirkişi için de geçerlidir. Bilirkişinin aynı davada tanık olarak dinlenmesi reddedilmesi için bir sebep oluşturmaz.</p>
---	--

(2) Der Ablehnungsantrag ist bei dem Gericht oder Richter, von dem der Sachverständige ernannt ist, vor seiner Vernehmung zu stellen, spätestens jedoch binnen zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses über die Ernennung. Zu einem späteren Zeitpunkt ist die Ablehnung nur zulässig, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden verhindert war, den Ablehnungsgrund früher geltend zu machen. Der Antrag kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden.

(3) Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen.

(4) Die Entscheidung ergeht von dem im zweiten Absatz bezeichneten Gericht oder Richter durch Beschluss.

(5) Gegen den Beschluss, durch den die Ablehnung für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluss, durch den sie für unbegründet erklärt wird, findet sofortige

(2) Bilirkişinin reddi başvurusu görevlendiren mahkeme veya hakime bilirkişi dinlenmeden önce yapılır. Ancak, bu başvurunun bilirkişi görevlendirmesi ilanı veya tebliğinden sonra en geç iki hafta içerisinde yapılması gerekir. Bu süreden sonra yapılan başvurular yalnızca başvuran şahıs başvuruyu daha önceden yapmaya engel olan ve kendisinden kaynaklanmayan bir durumun mevcut olduğunu ortaya koyabilirse, kabul edilir. Bu başvuru dava tutanaklarına kalem bürosu tarafından geçirilir.

(3) Bilirkişinin reddi için öne sürülengerekçenin inandırıcı olması gerekir.

(4) Bilirkişinin reddine ilişkin kararı ikinci fıkrada yer alan mahkeme veya hakim verir.

(5) Bilirkişi reddinin gerekçeli olduğu konusunda verilen karara karşı itiraz hakkı yoktur. Ret başvurusunun eksik gerekçeli olduğuna dair karara karşı

<p>Beschwerde statt.</p> <p>§ 407</p> <p>Pflicht zur Erstattung des Gutachtens</p> <p>(1) Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.</p> <p>(2) Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, der sich hierzu vor Gericht bereit erklärt hat.</p> <p>§ 407a</p> <p>Weitere Pflichten des Sachverständigen</p>	<p>doğrudan itiraz hakkı mevcuttur.</p> <p>Madde 407</p> <p>Bilirkişi raporu sunma yükümlülüğü</p> <p>(1) Bilirkişi olarak atanan kişi, bilirkişi raporu hazırlama görevini görevlendirildiği uzmanlık alanında yeminli bilirkişiyse veya o uzmanlık dalına haiz bilimsel, sanatsal veya mesleki bilgiye sahipse ve bu uzmanlık bilgisini mesleki anlamda uyguluyorsa veya belirli bir uzmanlık dalında resmi kurumlarca görev yapmaya yetkilendirildiyse, yerine getirmekle yükümlüdür.</p> <p>(2) Bilirkişilik görevini mahkeme önünde üstlenmiş olan kişi, raporu bizzat hazırlamakla yükümlüdür.</p> <p>Madde 407a</p> <p>Bilirkişinin diğer görevleri</p>
---	--

<p>(1) Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann. Ist das nicht der Fall, so hat der Sachverständige das Gericht unverzüglich zu verständigen.</p>	<p>(1) Bilirkişi olarak görevlendirilen kişinin, mahkeme tarafından incelenmesi istenen hususların uzmanlık alanına girip girmediğini derhal gözden geçirmesi ve başka bilirkişilere başvurmadan incelemenin yapılıp yapılamayacağını değerlendirmesi gerekir. İnceleme konusunun kendi uzmanlık alanına girmediği ve başka bir bilirkişinin de uzmanlık bilgisine gerek duyulacağı kanaatine varması halinde, bilirkişi mahkemeyi derhal bu hususta bilgilendirmekle yükümlüdür.</p>
<p>(2) Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Soweit er sich der Mitarbeit einer anderen Person bedient, hat er diese namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit anzugeben, falls es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.</p>	<p>(2) Bilirkişinin görevlendirmesini başka bir şahsa devretme yetkisi yoktur. Önemsiz sayılabilecek yardımcı hizmetler dışında, bilirkişi başka bir şahsın yardımına başvurduğunda, bu kişinin ismini ve çalışmasının kapsamını bildirmekle yükümlüdür.</p>
<p>(3) Hat der Sachverständige Zweifel an Inhalt und Umfang des Auftrages, so hat er unverzüglich eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen. Erwachsen</p>	<p>(3) Bilirkişinin görevlendirmesinin kapsamı ve içeriği konusunda şüpheleri varsa, mahkemeden derhal açıklama talep etmesi gerekir.</p>

<p>voraussichtlich Kosten, die erkennbar außer Verhältnis zum Wert des Streitgegenstandes stehen oder einen angeforderten Kostenvorschuss erheblich übersteigen, so hat der Sachverständige rechtzeitig hierauf hinzuweisen.</p> <p>(4) Der Sachverständige hat auf Verlangen des Gerichts die Akten und sonstige für die Begutachtung beigezogene Unterlagen sowie Untersuchungsergebnisse unverzüglich herauszugeben oder mitzuteilen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so ordnet das Gericht die Herausgabe an.</p> <p>(5) Das Gericht soll den Sachverständigen auf seine Pflichten hinweisen.</p> <p>§ 408</p> <p>Gutachtenverweigerungsrecht</p> <p>(1) Dieselben Gründe, die einen Zeugen berechtigen, das Zeugnis zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Das Gericht kann auch aus anderen Gründen einen Sachverständigen von der Verpflichtung zur</p>	<p>Eğer öngörülen bilirkişi ücreti dava konusu miktar ile kıyasla nispeten yüksekse veya yapılan ön ödeme miktarını ciddi ölçüde aşıyorsa, bilirkişinin bu hususu zamanında bildirmesi gerekir.</p> <p>(4) Bilirkişi mahkemenin talebi üzerine kendisine rapor hazırlaması için tevdi edilen dosya ve belgeleri ve inceleme sonucunda elde ettiği sonuçları derhal teslim etmek veya bildirmekle yükümlüdür. Bilirkişi bu yükümlülüğü yerine getirmese, mahkeme sonuçların teslim edilmesi için talimat verir.</p> <p>(5) Mahkeme bilirkişiye görev ve sorumluluklarını hatırlatmakla yükümlüdür.</p> <p>Madde 408</p> <p>Bilirkişi görevlendirmesini ret hakkı</p> <p>(1) Tanıklıktan çekilme sebepleri bilirkişi görevlendirmesi için de geçerlidir. Mahkeme farklı gerekçelerle de bilirkişiyi rapor sunma yükümlülüğünden kurtarabilir.</p>
--	---

Erstattung des Gutachtens entbinden.

(2) Für die Vernehmung eines Richters, Beamten oder einer anderen Person des öffentlichen Dienstes als Sachverständigen gelten die besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften. Für die Mitglieder der Bundes- oder einer Landesregierung gelten die für sie maßgebenden besonderen Vorschriften.

(3) Wer bei einer richterlichen Entscheidung mitgewirkt hat, soll über Fragen, die den Gegenstand der Entscheidung gebildet haben, nicht als Sachverständiger vernommen werden.

§ 409

Folgen des Ausbleibens oder der Gutachtenverweigerung

(1) Wenn ein Sachverständiger nicht erscheint oder sich weigert, ein Gutachten zu erstatten, obgleich er dazu verpflichtet ist, oder wenn er Akten oder sonstige Unterlagen zurückbehält, werden

(2) Bir hakimın, devlet memurunun veya kamuda çalışan bir kişinin bilirkişi olarak dinlenmesi hususunda devlet memurları ile ilgili yasal mevzuat geçerlidir. Federal veya eyalet düzeyindeki milletvekilleri için hususi yasal mevzuat geçerlidir.

(3) Bir mahkemenin verdiği karara katılmış olan kişinin karara esas alınan sorularda bilirkişi olarak dinlenmesi mümkün değildir.

Madde 409

Hazır bulunmama veya bilirkişilikten çekilme

(1) Bilirkişi mahkemede hazır bulunmazsa veya görevi yerine getirmekle yükümlü olsa bile rapor hazırlamayı reddederse veya kendisine tevdi edilen dosya ile diğer belgeleri teslim

<p>ihm die dadurch verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann das Ordnungsgeld noch einmal festgesetzt werden.</p> <p>(2) Gegen den Beschluss findet sofortige Beschwerde statt.</p> <p>§ 410</p> <p>Sachverständigenbeeidigung</p> <p>(1) Der Sachverständige wird vor oder nach Erstattung des Gutachtens beeidigt. Die Eidesnorm geht dahin, dass der Sachverständige das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde oder erstattet habe.</p> <p>(2) Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid; sie kann</p>	<p>etmezse, bunlardan dolayı ortaya çıkan masraflar kendisine yüklenir. Aynı zamanda bilirkişi para cezasına çarptırılır. Kurallara riayet etmeme durumunun devam etmesi halinde para cezası miktarının yeniden belirlenmesi mümkündür.</p> <p>(2) Bu karara karşı itiraz hakkı mevcuttur.</p> <p>Madde 410</p> <p>Bilirkişi yemini</p> <p>(1) Bilirkişi, raporunu teslim ettikten önce veya sonra yemin eder. Bu yeminde bilirkişi kendisinden talep edilen raporu tarafsız ve vicdani yükümlülüğünü yerine getirecek şekilde, haiz olduğu bilgiyi uygulayarak hazırladığı veya hazırlayacağı konusunda yemin eder.</p> <p>(2) Bilirkişi genel olarak belirli bir alanda rapor hazırlanması için yemin ettiyse, bu yemine atıfta bulunmak yeterlidir. Bu</p>
---	---

<p>auch in einem schriftlichen Gutachten erklärt werden.</p> <p>§ 411</p> <p>Schriftliches Gutachten</p> <p>(1) Wird schriftliche Begutachtung angeordnet, soll das Gericht dem Sachverständigen eine Frist setzen, innerhalb derer er das von ihm unterschriebene Gutachten zu übermitteln hat.</p> <p>(2) Versäumt ein zur Erstattung des Gutachtens verpflichteter Sachverständiger die Frist, so kann gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden. Das Ordnungsgeld muss vorher unter Setzung einer Nachfrist angedroht werden. Im Falle wiederholter Fristversäumnis kann das Ordnungsgeld in der gleichen Weise noch einmal festgesetzt werden. § 409 Abs. 2 gilt entsprechend.</p> <p>(3) Das Gericht kann das Erscheinen des Sachverständigen anordnen, damit er das schriftliche Gutachten erläutere.</p>	<p>yazılı olarak da yapılabilir.</p> <p>Madde 411</p> <p>Yazılı bilirkişi raporu</p> <p>(1) Yazılı bilirkişi raporu talep edildiğinde, mahkeme bilirkişiye raporunu hazırlaması için belirli bir süre verir. Bilirkişi bu süre içerisinde raporunu imzalı olarak teslim etmekle yükümlüdür.</p> <p>(2) Bilirkişi kendisine verilen süre içerisinde raporunu mahkemeye sunamazsa, para cezasına çarptırılabilir. Para cezası verilmeden önce bilirkişiye raporunu sunması için ek süre verilip bilirkişinin uyarılması gerekir. Bilirkişinin verilen süre ve ek süreler içerisinde tekrar raporunu sunmaması durumunda para cezası miktarı aynı şekilde yeniden belirlenebilir. Madde 409 fıkra 2 geçerlidir.</p> <p>(3) Mahkeme bilirkişinin yazılı raporunu sözlü olarak sunması için mahkemede hazır bulunması yönünde talimat verebilir.</p>
--	---

<p>(4) Die Parteien haben dem Gericht innerhalb eines angemessenen Zeitraums ihre Einwendungen gegen das Gutachten, die Begutachtung betreffende Anträge und Ergänzungsfragen zu dem schriftlichen Gutachten mitzuteilen. Das Gericht kann ihnen hierfür eine Frist setzen; § 296 Abs. 1, 4 gilt entsprechend.</p> <p>§ 411a</p> <p>Verwertung von Sachverständigengutachten aus anderen Verfahren</p> <p>Die schriftliche Begutachtung kann durch die Verwertung eines gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden.</p> <p>§ 412</p> <p>Neues Gutachten</p>	<p>(4) Taraflar mahkemeye uygun bir süre içerisinde bilirkişi raporuna itirazlarını ve bilirkişi görevlendirmesiyle ilgili taleplerini, yazılı raporda değinilmeyen ek sorularını iletmekle yükümlüdür. Mahkeme bunun için taraflara belirli bir süre verebilir. Bu hususta Madde 296 fıkra 1, 4 geçerlidir.</p> <p>Madde 411a</p> <p>Başka davalarda alınan bilirkişi raporlarının kullanılması</p> <p>Yeni yazılı bilirkişi raporu almak yerine, mahkemenin veya savcılığın başka bir davada almış olduğu bilirkişi raporu mevcut davada kullanılabilir.</p> <p>Madde 412</p> <p>Yeni bilirkişi raporu</p>
--	--

<p>(1) Das Gericht kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet.</p> <p>(2) Das Gericht kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.</p> <p>§ 413</p> <p>Sachverständigenvergütung</p> <p>Der Sachverständige erhält eine Vergütung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz.</p>	<p>(1) Mahkeme, sunulan ilk bilirkişi raporunu yetersiz bulursa, aynı veya farklı bir bilirkişiden yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması yönünde karar verebilir.</p> <p>(2) Birinci bilirkişiye raporunu sunduktan sonra yapılan itiraz kabul edilirse, mahkeme yeni bir bilirkişi görevlendirebilir.</p> <p>Madde 413</p> <p>Bilirkişi ücreti</p> <p>Bilirkişiye Adalet Teşkilatı Ücret ve Tazminat Kanunu uyarınca ücret tahsis edilir.</p>
---	--

**ALMAN CEZA MUHALEMESİ KANUNU'NUN
BİLİRKİŞİLİK İLE İLGİLİ MADDELERİ**

Deutsch	Türkçe
Paragrafen zum Sachverständigenwesen in der deutschen Strafprozessordnung	Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda Bilirkişilik ile İlgili Maddeler
Siebenter Abschnitt Sachverständige und Augenschein	Yedinci Bölüm Bilirkişilik ve Keşif
§ 72 Auf Sachverständige ist der sechste Abschnitt über Zeugen entsprechend anzuwenden, soweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften getroffen sind.	Madde 72 Tanıklara ilişkin altıncı bölümdeki hükümlerden aşağıdaki maddelere aykırı olmayanlar bilirkişiler hakkında da uygulanır.
§ 73 (1) Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter. Er soll mit diesen eine Absprache treffen, innerhalb welcher Frist die Gutachten erstattet werden	Madde 73 (1) Bilirkişi seçimi ve sayısı hakim tarafından tayin edilir. Hakim bilirkişi ile bilirkişi raporunun hangi süre içerisinde tamamlayabileceği konusunda anlaşmaya varmalıdır.

<p>können.</p> <p>(2) Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es fordern.</p> <p>§ 74</p> <p>(1) Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.</p> <p>(2) Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Die ernannten Sachverständigen sind den zur Ablehnung Berechtigten namhaft zu machen, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen.</p>	<p>(2) Belirli uzmanlık alanlarında yeminli bilirkişiler varsa, dışarıdan bir bilirkişinin görevlendirilmesi ancak hususi şartlar mevcut olduğunda mümkündür.</p> <p>Madde 74</p> <p>(1) Hakim için geçerli olan ret sebepleri bilirkişiler için de geçerlidir. Bilirkişinin davada tanık olarak dinlenmesi ret sebebi değildir.</p> <p>(2) Savcı, davacı ve davalılar ret talebinde bulunabilirler. Özel durumlar haricinde, atanan bilirkişilerin isimleri ret talebinde bulunabileceklere tebliğ edilmelidir.</p>
--	---

<p>(3) Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.</p> <p>§ 75</p> <p>(1) Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zu ihrer Ausübung öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.</p> <p>(2) Zur Erstattung des Gutachtens ist auch der verpflichtet, welcher sich hierzu vor Gericht bereit erklärt hat.</p> <p>§ 76</p> <p>(1) Dieselben Gründe, die einen</p>	<p>(3) Ret talebi gerekçelendirilmelidir ve inandırıcı olmalıdır. Yemin etmek, ret talebini inandırıcı kılmaz.</p> <p>Madde 75</p> <p>(1) Bilirkişinin görevlendirilmesi veya kendisine yetki verilmesi için bilirkişi raporu yazmada ehil; bilim, sanat ve ticari konularda uzman bilgisine ve resmi mercilerce belirli bir mesleki alanda yetkilendirilmiş olması gerekir.</p> <p>(2) Görevlendirilen bilirkişi, rapor hazır olduğunda bunu mahkemeye sunmakla yükümlüdür.</p> <p>Madde 76</p> <p>(1) Tanıklıktan çekilme sebepleri</p>
--	---

<p>Zeugen berechtigen, das Zeugnis zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Auch aus anderen Gründen kann ein Sachverständiger von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbunden werden.</p> <p>(2) Für die Vernehmung von Richtern, Beamten und anderen Personen des öffentlichen Dienstes als Sachverständige gelten die besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften. Für die Mitglieder der Bundes- oder einer Landesregierung gelten die für sie maßgebenden besonderen Vorschriften.</p> <p>§ 77</p> <p>(1) Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird diesem auferlegt, die dadurch verursachten Kosten zu ersetzen.</p>	<p>bilirkişiler için de geçerlidir. Bilirkişi başka sebeplerden dolayı da, görevden alınabilir.</p> <p>(2) Hakim, devlet memuru ve kamu çalışanlarının bilirkişi olarak görevlendirilmesinde devlet memuru kanunları geçerlidir. Eyalet veya Federal düzeyde milletvekilleri için hususi yasal mevzuat geçerlidir.</p> <p>Madde 77</p> <p>(1) Rapor hazırlaması için görevlendirilen bir bilirkişinin raporu teslim etmemesi veya mahkemede hazır bulunmamasından doğacak maddi zararlar kendisi tarafından</p>
---	--

<p>Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann neben der Auferlegung der Kosten das Ordnungsgeld noch einmal festgesetzt werden.</p> <p>(2) Weigert sich ein zur Erstattung des Gutachtens verpflichteter Sachverständiger, nach § 73 Abs. 1 Satz 2 eine angemessene Frist abzusprechen, oder versäumt er die abgesprochene Frist, so kann gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden. Der Festsetzung des Ordnungsgeldes muß eine Androhung unter Setzung einer Nachfrist vorausgehen. Im Falle wiederholter Fristversäumnis kann das Ordnungsgeld noch einmal festgesetzt werden.</p> <p>§ 78</p> <p>Der Richter hat, soweit ihm dies erforderlich erscheint, die Tätigkeit der Sachverständigen zu</p>	<p>karşılır. Ayrıca söz konusu bilirkişi para cezasına da çarptırılır. Devam eden itaatsizlik durumunda, süregelen maddi zararın karşılanmasının yanında bilirkişiye verilecek para cezası miktarı yeniden belirlenebilir.</p> <p>(2) Rapor hazırlanması için görevlendirilen bilirkişi belli bir mahkeme ile 73. maddede belirtilen süre konusunda uzlaşmaması veya raporunu belirtilen süre içerisinde mahkemeye sunamaması durumunda para cezasına çarptırılır. Para cezası ek bir süre tanınması şartı ile de verilebilir. Bu ek süre de ihmal edildiğinde bilirkişiye verilecek para cezası miktarı yeniden belirlenebilir.</p> <p>Madde 78</p> <p>Hakim gerekli gördüğünde bilirkişinin faaliyetlerini</p>
--	---

leiten.

§ 79

(1) Der Sachverständige kann nach dem Ermessen des Gerichts vereidigt werden.

(2) Der Eid ist nach Erstattung des Gutachtens zu leisten; er geht dahin, daß der Sachverständige das Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet habe.

(3) Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im allgemeinen vereidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

§ 80

(1) Dem Sachverständigen kann auf sein Verlangen zur Vorbereitung des Gutachtens durch Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten weitere

yönlendirir.

Madde 79

(1) Bilirkişiye mahkemenin takdiri doğrultusunda yemin ettirilebilir.

(2) Raporun mahkemeye sunulmasının ardından yemin ettirilen bilirkişi, raporunu tarafsız olarak kendi bilgisi ve vicdani yükümlülüğü doğrultusunda hazırladığını beyan eder.

(3) Bilirkişi daha önceden bilirkişilik için genel anlamda yemin ettiyse, görevlendirmede bu yemine atıfta bulunulur.

Madde 80

(1) Davanın aydınlatılabilmesi açısından, bilirkişinin isteği üzerine inceleme aşamasında tanık veya sanıkların bilirkişi tarafından sorgulanmasına izin

<p>Aufklärung verschafft werden.</p> <p>(2) Zu demselben Zweck kann ihm gestattet werden, die Akten einzusehen, der Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten beizuwohnen und an sie unmittelbar Fragen zu stellen.</p> <p>§ 82</p> <p>Im Vorverfahren hängt es von der Anordnung des Richters ab, ob die Sachverständigen ihr Gutachten schriftlich oder mündlich zu erstatten haben.</p> <p>§ 83</p> <p>(1) Der Richter kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn er das Gutachten für ungenügend erachtet.</p> <p>(2) Der Richter kann die Begutachtung durch einen anderen</p>	<p>verilebilir.</p> <p>(2) Aynı şekilde bilirkişi gerekli belgeleri inceleyebilir, tanık ve sanıkların sorgulamalarına katılıp sorular sorabilir.</p> <p>Madde 82</p> <p>Soruşturma evresinde hakim bilirkişinin görüşünü mahkemeye yazılı yoksa sözlü olarak mı bildireceğine karar verir.</p> <p>Madde 83</p> <p>(1) İlk bilirkişi raporunun yetersiz bulunduğu durumlarda, hakim, aynı veya farklı bir bilirkişiden yeni bir rapor isteyebilir.</p> <p>(2) İlk bilirkişinin reddi raporun mahkemeye sunduktan</p>
--	--

<p>Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.</p> <p>(3) In wichtigeren Fällen kann das Gutachten einer Fachbehörde eingeholt werden.</p> <p>§ 84 Der Sachverständige erhält eine Vergütung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz.</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>§ 244 (4) Ein Beweisantrag auf Vernehmung eines Sachverständigen kann, soweit nichts anderes bestimmt ist, auch abgelehnt werden, wenn das Gericht selbst die erforderliche Sachkunde besitzt. Die Anhörung eines weiteren Sachverständigen kann auch dann abgelehnt werden,</p>	<p>sonra kabul edildiği takdirde, hakim, yeni bilirkişi tayin edebilir.</p> <p>(3) Daha önemli davalarında bilirkişi raporu uzman bir kamu kuruluşundan da alınabilir.</p> <p>Madde 84 Bilirkişiye Adalet Teşkilatı Ücret ve Tazminat Kanunu uyarınca bir ücret ödenir.</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>Madde 244 (4) Bilirkişinin dinlenmesine yönelik talep eğer mahkeme gerekli olan özel veya teknik bilgiye sahipse reddedilebilir. İkinci bir bilirkişinin dinlenmesine yönelik talep eğer ilk bilirkişi raporunda dava konusu iddianın gerçek veya gerçek dışı olduğu kesince</p>
---	--

<p>wenn durch das fröhere Gutachten das Gegenteil der behaupteten Tatsache bereits erwiesen ist; dies gilt nicht, wenn die Sachkunde des fröheren Gutachters zweifelhaft ist, wenn sein Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, wenn das Gutachten Widersprüche enthält oder wenn der neue Sachverständige über Forschungsmittel verfügt, die denen eines fröheren Gutachters überlegen erscheinen.</p>	<p>reddedilebilir. Bu, aşğıdaki durumlarda geçerli değildir:</p> <ul style="list-style-type: none">-Maddi unsurların gerçekliğı konusunda ilk bilirkişi raporunda şüpheler mevcutsa,-İlk bilirkişi raporunda yanlış varsayımlardan yola çıkılmışsa,-İlk bilirkişi raporunda çelişkiler varsa,-Yeni atanacak bilirkişinin daha yeni ve üstün araştırma yöntemleriyle inceleme yapması mümkünse.
---	---

BİLİRKİŞİLİK KANUNU TASARISI TASLAĞI

Amaç ve kapsam

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

(2) Bu Kanun adlî, idarî ve askerî yargı alanında yürütülecek her türlü bilirkişilik faaliyetini kapsar.

(3) Kanunlarda bilirkişilik yapabileceği öngörülen kurumlar ile bilirkişilik hizmeti veren kamu kurum ve kuruluşları bu Kanunun kapsamı dışındadır.

Tanımlar

MADDE 2 – (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

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

b) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,

c) Başkan: Bilirkişilik Üst Kurulu Başkanını,

ç) Bölge Kurulu: Bilirkişilik Bölge Kurullarını,

d) Daire Başkanlığı: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak Bilirkişilik Daire Başkanlığını,

e) Genel Müdürlük: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünü,

f) Meslekî eğitim: Üst Kurul tarafından belirlenen ilkeler kapsamında bilirkişilerin uzmanlık alanlarındaki meslekî bilgi ve becerileri ile yeterliliklerini geliştirmeye yönelik eğitimi,

g) Temel eğitim: Kanunlarda benimsenen esaslar ve Üst Kurul tarafından belirlenen ilkeler kapsamında bilirkişilik faaliyeti öncesinde verilen zorunlu eğitimi,

ğ) Temel eğitim sınavı: Bilirkişilik temel eğitimi sonunda yapılan ve kapsam ve sınırları Üst Kurul tarafından belirlenen sınavı,

h) Üst Kurul: Bilirkişilik Üst Kurulunu,

ifade eder.

Temel ilkeler

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

(2) Bilirkişi taraflarla görüşemez; taraflardan ihtiyaç duyduğu bilgiyi hâkim veya Cumhuriyet savcısı vasıtasıyla temin edebilir; zorunluluk bulunması halinde hâkim veya Cumhuriyet savcısının uygun görmesi şartıyla ve iki tarafın da hazır olduğu bir ortamda taraflarla görüşebilir.

(3) Bilirkişi, raporunda çözümü, uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz; uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte hukukî sonuçlar çıkaramaz.

(4) Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyeye başvurulamaz.

(5) Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye bırakamaz.

(6) Bilirkişi görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen bilgi ve belgelerin veya öğrendiği sırların gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, görevi sona erdikten sonra da devam eder.

(7) Bilirkişi olarak, yalnızca bir kişi görevlendirilebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür.

(8) Çözümü, uzmanlığı veya özel ya da teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden bilirkişi görevlendirilemez.

(9) Aynı konuda bir kez rapor alınması esastır.

(10) Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) veya bu sisteme entegre bilişim sistemleri ya da yazılımlar vasıtasıyla ulaşılabilen bilgiler veya çözülebilen sorunlar için bilirkişiye başvurulamaz.

Bilirkişilik Üst Kurulu

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

(2) Kurul aşağıdaki üyelere oluşur:

a) Adalet Bakanlığı Müsteşarı.

b) Hukuk İşleri Genel Müdürü.

c) Bilirkişilik Daire Başkanı.

ç) Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından Yargıtay üyeleri arasından seçilecek bir kişi.

d) Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından Danıştay üyeleri arasından seçilecek bir kişi.

e) Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulu tarafından Askerî Yargıtay üyeleri arasından seçilecek bir kişi.

f) Yükseköğretim Kurulu tarafından üniversitelerin özel hukuk, ceza hukuku ve idare hukuku alanlarında görev yapan öğretim üyeleri arasından seçilecek birer kişi.

g) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından istekleri bulunan birinci sınıf adlî ve idarî yargı hâkimleri ile Cumhuriyet savcılarını arasından seçilecek toplam dört kişi.

ğ) Adalet Bakanlığı tarafından Adli Tıp Kurumunda görev yapanlar arasından seçilecek bir kişi.

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

1) Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yönetim Kurulu tarafından muhasebeci veya mali müşavirler arasından seçilecek bir kişi.

i) Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından avukatlar arasından seçilecek bir kişi.

(3) Kurulun Başkanı Adalet Bakanlığı Müsteşarıdır. Müsteşar gerekli gördüğünde yardımcılarında birini Kurula Başkanlık etmek üzere görevlendirebilir.

(4) Kurulun Bakanlık dışından görevlendirilen üyelerinin görev süresi üç yıldır. Görev süresi dolan üyeler yeniden görevlendirilebilir.

(5) Üst Kurulun üyeliklerinin ölüm, emeklilik, istifa, atama ve benzeri nedenlerle boşalması hâlinde, boşalmayı takip eden onbeş gün içinde, kalan süreyi tamamlamak üzere, yeni üyelerin seçimi yapılır.

(6) Kurulun sekreteryası hizmetlerini Daire Başkanlığı yürütür.

(7) Kurul toplantılarına, uzman kişiler ile resmi veya özel kurumların temsilcileri davet edilerek görüşleri alınabilir.

(8) Kurul, iki ayda bir toplanır. Başkan, ihtiyaç olması durumunda Kurulu her zaman toplantıya çağırabilir.

(9) Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar alır.

Bilirkişilik Üst Kurulunun görevleri

MADDE 5 – (1) Bilirkişilik Üst Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Bilirkişilik hizmetlerinde temel ve alt uzmanlık alanlarını tespit etmek.

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

c) Bilirkişilerin, görevlerini yürütürken uymaları gereken etik ilkeleri belirlemek.

ç) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin uyacağı rehber ilkeleri ve hazırlayacağı raporların standardını belirlemek.

d) Bilirkişilik temel eğitimi ve bu eğitim sonunda yapılacak olan sınava ilişkin esas ve usulleri belirleyerek eğitimi verecek eğitim ve öğretim kurumları ile diğer kurumlara izin vermek.

e) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarında verilecek eğitime ilişkin esas ve usulleri belirlemek ve bu eğitimleri verecek kamu veya özel kurum ya da kuruluşlara izin vermek.

f) Alanlarındaki uzmanlıkları ve bilimsel yeterliliklerini dikkate alarak bilirkişilik temel eğitimi ile bu eğitim sonunda yapılacak sınavdan muaf tutulacaklara ilişkin esas ve usulleri belirlemek.

g) Görev alanına giren konularda bilim komisyonları veya çalışma grupları kurmak.

ğ) Bilirkişilerin denetimine ve performansına ilişkin esas ve usulleri belirlemek.

h) Bilirkişilik yetki belgesinin verilmesine ve yenilenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek.

ı) Bilirkişilik Asgari Ücret Tarifesi belirlemek.

i) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısını ve bir bölgede görev alacak bilirkişi sayısını belirlemek.

j) Bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişilerinin ve bu tüzel kişilik bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişilerin taşınması gereken nitelikleri belirlemek ve özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik faaliyetinde bulunmalarına izin vermek.

k) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre kurulan bilirkişilik kurum, kuruluş ve derneklerle işbirliği yapmak.

l) Yıllık faaliyet raporunu ve izleyen yıl faaliyet planını hazırlamak.

m) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Bilirkişilik bölge kurulları

MADDE 6- (1) Her bölge adliye mahkemesinin kurulu bulunduğu yerde bir bilirkişilik bölge kurulu kurulur.

(2) Bölge kurulu aşağıdaki üyelerden oluşur:

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

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından bölge kurulunun bulunduğu il merkezi adlî yargı ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim veya Cumhuriyet savcılar arasından iki ve idarî yargı ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler arasından bir olmak üzere seçilecek toplam üç kişi.

c) Bölge kurulunun bulunduğu il barosu yönetim kurulunca o il barosuna kayıtlı avukatlar arasından seçilecek bir kişi.

ç) Yükseköğretim Kurulu tarafından bölge kurulunun bulunduğu il üniversitelerinin hukuk fakültelerinde, bulunmaması halinde diğer fakültelerde görev yapan öğretim üyeleri arasından seçilecek bir kişi.

d) Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yönetim Kurulu tarafından bölge kurulunun bulunduğu ilde görev yapan mühendis veya mimarlar arasından seçilecek bir kişi.

(3) Bölge adliye mahkemesi üyeleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilen üye, bölge kurulunun başkanıdır. Bu Kanunda belirtilenler dışında başkana başka bir görev verilemez. Kurul başkanı, kurulun verimli ve düzenli çalışmasından sorumludur. Başkanın toplantılara katılamaması halinde, en kıdemli hâkim veya Cumhuriyet savcısı toplantılara başkanlık eder.

(4) Bölge kurulunun Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilen üyeleri hariç, diğer üyelerin görev süresi üç yıldır. Görev süresi dolan üyeler yeniden görevlendirilebilir.

(5) Bölge kurulu üyeliklerinin ölüm, emeklilik, istifa, atama ve benzeri nedenlerle boşalması hâlinde, boşalmayı takip eden onbeş gün içinde, kalan süreyi tamamlamak üzere, yeni üyelerin seçimi yapılır.

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

(7) Bölge kurulu, onbeş günde bir toplanır. Kurul başkanı, kurulu her zaman toplantıya çağırabilir. Bölge kurulu üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar alır.

(8) Bölge kurullarının denetimi, adalet başmüfettişlerince yapılır.

Bölge kurulunun görevleri

MADDE 7- (1) Bölge kurulunun görevleri şunlardır:

a) Üst Kurul tarafından belirlenen ilkeler çerçevesinde bilirkişilik hizmetlerinin yerine getirilmesini sağlamak.

b) Bilirkişilik yetki belgesi vermek, bilirkişileri sicil ve listeye kaydetmek;

c) Sicile kayıtlı bilirkişilerin temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilik listelerini oluşturmak.

ç) Bilirkişilerin sicil ve listeden silinmesine karar vermek.

d) Bilirkişilerin veya bilirkişilik için başvuru yapanların, ilgili oldukları kurum veya kuruluşlardan, ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri almak; gerektiğinde ilgilileri davet etmek ve dinlemek.

e) Suç teşkil eden veya etik davranış ilkelerini ihlâl eden fiillerin gerçekleştiği iddiasıyla re'sen veya yapılacak başvurular üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yapmak veya yaptırmak.

f) Üst Kurulun belirlediği ilkeler çerçevesinde bilirkişilerin denetimini yapmak ve performansını ölçmek.

g) Bilirkişi raporlarını arşivlemek.

ğ) Yıllık faaliyet raporu hazırlayarak Üst Kurula göndermek.

h) Kanunlarla verilen diğerk görevleri yapmak.

Daire Başkanlığı ve görevleri

MADDE 8– (1) Bilirkişilik hizmetlerinin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla Üst Kurul tarafından verilen görevleri yapmak ve bu Kanunla verilen diğerk görevleri yerine getirmek üzere Genel Müdürlük bünyesinde Daire Başkanlığı kurulur. Daire Başkanlığı, bir daire başkanı ile yeteri kadar tetkik hâkimi ve diğerk personelden oluşur.

(2) Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Üst Kurulun sekreteryaya hizmetini yürütmek.

b) Bilirkişilikle ilgili uygulamaları izlemek, sorunları tespit etmek, çözüm önerileri geliştirmek ve Üst Kurula sunmak.

c) Bilirkişilik alanında her türlü istatistiki veriyi toplamak ve bu alana ilişkin planlamaları yapmak.

ç) Bilirkişilik sicilini ve listesini tutmak.

d) Bilirkişilik temel eğitimi ile meslekî eğitimi verecek kurum ve kuruluşları listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak.

e) Bilirkişilikle ilgili yayınlar ile bilimsel çalışmalarını teşvik etmek ve desteklemek.

f) Bilirkişiliğe ilişkin ulusal ve uluslararası kongre, sempozyum ve panel gibi bilimsel organizasyonları düzenlemek veya desteklemek.

g) Görev alanıyla ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak.

ğ) Bilirkişilik listelerinden çıkarılanlar ile bilirkişilik yapmaktan yasaklananların listesini tutmak.

h) Kanunlarla verilen diğerk görevleri yapmak.

İtiraz ve dava hakkı

MADDE 9- (1) Bölge kurulu kararlarına karşı, kararın tebliğ veya ilan tarihinden itibaren onbeş gün içinde kararı veren kurula itiraz edilir. İtiraz üzerine verilen karara karşı onbeş gün içinde yetkili idare mahkemesine dava açılabilir. Dava sonucu verilen kararlar kesindir.

Huzur hakkı

MADDE 10- (1) Üst Kurul üyelerine, ayda dört toplantıyı geçmemek üzere her toplantı için memur aylık katsayısının (3000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir. Uhdesinde bir kamu görevi bulunmayanlara ödenecek huzur ücreti için bu gösterge rakamı (5000) olarak uygulanır.

(2) Bölge kurulu üyelerine, ayda dört toplantıyı geçmemek üzere her toplantı için memur aylık katsayısının (2000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir. Uhdesinde bir kamu görevi bulunmayanlara ödenecek huzur ücreti için bu gösterge rakamı (3000) olarak uygulanır.

(3) Başka yerden katılan Üst Kurul ve bölge kurulu üyelerinin gündelik, yol gideri, konaklama ve diğer zorunlu giderleri 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre Bakanlıkça karşılanır.

(4) Üst Kurul tarafından kurulan bilim komisyonu üyelerine, 6245 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, fiilen görev yapılan her gün için memur aylık katsayısının (2000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir. Uhdesinde bir kamu görevi bulunmayanlara ödenecek huzur ücreti için bu gösterge rakamı (4000) olarak uygulanır.

(5) Üst Kurul ile bölge kurullarının ihtiyaçları ve huzur hakları Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

Bilirkişiliğe kabul şartları

MADDE 11- (1) Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki nitelikler aranır:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkum olmamak.

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

c) Disiplin yönünden meslekten ya da memuriyetten çıkarılmamış olmak veya sanat icrasından geçici olarak yasaklı durumda olmamak.

ç) Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak.

d) Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak ve bu eğitim sonunda yapılacak sınavda başarılı olmak.

e) Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak.

f) Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat tarafından aranan şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, meslekî yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak.

g) Üst Kurulun bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlediği yeterlilik koşullarını taşımak.

(2) Daha önce yaptığı başvurusu meslekî olarak yeterli nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle reddedilenler, bir yıl geçmedikçe yeniden bilirkişilik yapmak için başvuruda bulunamazlar.

(3) Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün konularda hukuk öğrenimi görmüş kişiler bilirkişi olarak görev yapamazlar. Ancak, hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve

birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirdiği takdirde bilirkişi olarak sicile kayıt edilebilirler.

Bilirkişiliğe başvuru usulü ve sicile kayıt

MADDE 12– (1) Bilirkişiliğe başvuru, ilgilinin yerleşim yerinin veya meslekî faaliyetlerini yürüttüğü yerin bağlı olduğu bölge kuruluna ilgili belgeler eklenmek suretiyle yazılı olarak yapılır.

(2) Başvuru dilekçesine eklenmesi zorunlu belgelerin eksik olması halinde, başvuru sahibine belgeleri tamamlaması için süre verilebilir.

(3) Bölge kurulu başvuru hakkında eksik belgelerin tamamlanması halinde karar verir.

(4) Bölge kurulu sicile kayıt bakımından öncelikle başvuranın 11 inci maddedeki koşulları taşıyıp taşımadığını değerlendirir. Kurul, bu koşulları taşıyanlar arasından meslekî olarak nitelikli olanları seçer ve listeye kaydeder. Kurul meslekî niteliği değerlendirirken, başvuranın meslekî tecrübesini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren belgeleri de dikkate alır.

(5) Bölge kurulu başvuruda bulunanların sicile kaydedilmesini yeterli gördüğü takdirde, beş yıl süreyle geçerli olmak üzere bilirkişilik yetki belgesi düzenleyerek sicile kaydeder.

Bilirkişilik sicilinin ve listesinin tutulması

MADDE 13– (1) Bilirkişilik sicilinde aşağıdaki hususlar yer alır:

- a) Bilirkişinin adı ve soyadı ile iletişim bilgileri.
- b) T.C. kimlik numarası.
- c) Yerleşim yeri.
- ç) Mesleği.

- d) Uzmanlık alanları.
- e) Çalıştığı kurum veya kuruluşun adı.
- f) Bilirkişilik yetki belgesi ve tarihi.
- g) Bilirkişilik temel eğitim tarihi ve sınav sonucu.
- ğ) Hazırlanan rapor sayısı.
- h) Üst Kurul tarafından gerekli görülen diğer bilgiler.

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

(3) Bilirkişilik siciline kayıtlı kişilerin ad ve soyadları, temel ve alt uzmanlık alanları ve meslekleri gösterilmek suretiyle listelenir. Bu listeler aleni olup, herkesin erişimine açıktır.

(4) Bilirkişi, sicile kayıt tarihinden itibaren göreve başlar.

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

(6) Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık alanında bilirkişi bulunmaması hâlinde, diğer bölge kurullarının listelerinden, burada da bulunmaması halinde listelerin dışından bilirkişi görevlendirilebilir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir.

Bilirkişilik sicilinden ve listesinden silinme

MADDE 14– (1) Bilirkişiler aşağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmesi halinde sicilden ve listeden silinir:

a) Bilirkişiliğe kabul şartlarını kaybetmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartları haiz olmadığının tespit edilmesi.

b) Kanunî bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınması veya raporunu belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak vermemesi.

c) Bilirkişilik görevi ile bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunması.

ç) 3 üncü maddede belirtilen bilirkişilerin uyması gereken ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması.

d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması.

e) Bilirkişilik yetki belgesinin süresi dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunmaması.

f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi.

Denetim ve inceleme

MADDE 15– (1) Bilirkişiler, göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırlanan raporların mevzuata uygunluğu bakımından bölge kurulları tarafından resen veya şikâyet üzerine denetlenir.

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

(3) Bölge kurulu resen veya şikâyet üzerine yaptığı inceleme sırasında yargı mercilerinden, tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, meslek odalarından, özel hukuk tüzel kişilerinden ve gerçek kişilerden bilgi ve belge alabilir.

(4) Bilirkişilik sicili ve listesinde kayıtlı olmayıp da 13 üncü maddenin altıncı fıkrası uyarınca görevlendirilenlerden, 3 üncü maddede belirtilen ilkeler ile etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunduğu saptananlar, bölge kurulu kararıyla bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir. Bu karar, yargı mercilerine bildirilir.

Kadrolar

MADDE 16- (1) Bu Kanunla kurulan Daire Başkanlığı ve bilirkişilik bölge kurulları için Ekli (1), (2) ve (3) sayılı listelerde yer alan kadrolar ihdas edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerin Adalet Bakanlığına ait bölümlerine eklenmiştir.

Yönetmelik

MADDE 17 – Bu Kanun uyarınca hazırlanması gereken tüm düzenleyici işlemler Üst Kuruldan görüş alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.

Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 18 – (1) 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişilere ilişkin olarak Bilirkişilik Kanununun ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

(2) 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişilere ilişkin olarak Bilirkişilik Kanununun ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

(3) 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ve bilirkişi seçimi” ibaresi madde metninden çıkarılmış ve aynı fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişilere ilişkin olarak Bilirkişilik Kanununun ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

(4) 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 65 inci maddesinin ikinci fıkrasına (h) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve diğer bent buna göre teselsül ettirilmiştir.

“1) Bilirkişi seçimi ve görevlendirmesi sırasında kanunlarla belirlenen kurallara uymamak,”

(5) 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun;

a) 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bilirkişilerin seçilmesini ve sulh hukuk mahkemesinde yeminlerinin yaptırılarak isimlerinin” ibaresi “bilirkişileri bilirkişilik sicili ve listesinden seçerek isimlerini” şeklinde değiştirilmiştir.

b) 15 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

(6) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun;

a) 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak atanamaz.”

b) 64 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, dördüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “il adlı yargı adalet komisyonu” ibaresi “bilirkişilik bölge kurulu” şeklinde değiştirilmiştir.

“(1) Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Ancak, kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen, diğer bir bölgedeki

bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir.

(2) Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması hâlinde, diğer bölge kurullarının listelerinden, burada da bulunmaması halinde listelerin dışından bilirkişi görevlendirilebilir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir."

c) 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan, "üç" ibaresi "bir" şeklinde değiştirilmiş, ikinci fıkrasına birinci cümleden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiş ve aynı fıkrada yer alan "64 üncü maddede öngörülen listelerden çıkarılabileceği gibi;" ibaresi "bilirkişilik sicili ve listesinden çıkarılır ve" şeklinde değiştirilmiştir.

"Bilirkişinin değiştirilmesine ilişkin karar bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir."

ç) 67 nci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(3) Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümü, uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz; uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte hukukî sonuçlar çıkaramaz."

d) 71 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "uygulanır." ibaresi, "uygulanır ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirir." şeklinde değiştirilmiştir.

e) 72 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 72 - (1) Bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Bilirkişilik Üst Kurulunca çıkarılacak ve her yıl güncellenecek olan tarife esas alınır."

f) 179 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan, “bilirkişi ve” ibaresi, “uzman veya” ve ikinci fıkrasında yer alan “ve bilirkişiler” ibaresi “veya uzman” şeklinde değiştirilmiştir.

(7) 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanununun 4 üncü maddesinin beşinci fıkrasına “bilirkişiler,” ibaresinden sonra gelmek üzere “Bilirkişilik Kanununa göre belirlenen listelerde bulunmaları kaydıyla,” ibaresi eklenmiştir.

(8) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun;

a) 266 ncı maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak atanamaz.”

b) 268 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 268- (1) Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Ancak, kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen, diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir.

(2) Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması hâlinde, diğer bölge kurullarının listelerinden, burada da bulunmaması halinde listelerin dışından bilirkişi görevlendirilebilir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir.

(3) Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak, kamu görevlilerine, bağlı buldukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez.”

c) 269 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “uygulanır.” ibaresi, “uygulanır ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirir.” şeklinde değiştirilmiştir.

ç) 271 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “il adlı yargı adalet komisyonu” ibaresi “bilirkişilik bölge kurulu” şeklinde değiştirilmiştir.

d) 274 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan, “üç” ibaresi “bir” şeklinde değiştirilmiş, ikinci fıkrasına birinci cümleden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiş ve aynı fıkrada yer alan “bölge adliye mahkemesi adlı yargı adalet komisyonundan o kişinin bilirkişilik görevi yapmaktan belirli bir süre yasaklanmasının yahut” ibaresi “bölge bilirkişilik bölge kurulundan o kişinin bilirkişilik görevi yapmaktan yasaklanmasının ve” şeklinde değiştirilmiştir.

“Bilirkişinin değiştirilmesine ilişkin karar bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir.”

e) 279 uncu maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(4) Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümünü, uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz; uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte hukukî sonuçlar çıkaramaz.”

f) 283 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan, “Adalet Bakanlığınca” ibaresi, “Bilirkişilik Üst Kurulunca” şeklinde değiştirilmiştir.

Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1– (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde Üst Kurul ve bölge kurullarının üyeleri ilgili kurum ya da kurullar tarafından seçilir ve Daire Başkanlığına bildirilir.

(2) Üst Kurul ile bölge kurullarının ilk toplantı tarihi, üyelerin üç yıllık görev süresinin başlangıcı olarak kabul edilir.

(3) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, Üst Kurulun ilk toplantı tarihinden itibaren en geç üç ay içinde çıkarılır ve bu yönetmeliklerin yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde bilirkişilik sicili ve listeleri oluşturulur. Üst Kurul tarafından bu sicil ve listelere uygun bilirkişi görevlendirmesi yapılması amacıyla bir ilan yapılır.

(4) Bu Kanun uyarınca bilirkişilik sicili ve listelerinin oluşturulduğuna ilişkin ilan yapıncaya kadar, mevcut bilirkişi listelerine göre bilirkişi görevlendirilmesine devam olunur.

Yürürlük

MADDE 19- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 20- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.