KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

HEKİMİN MALPRAKTİSTEN DOĞAN CEZAİ SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİ VE İSPATA İLİŞKİN SORUNLAR

İsmail Esad UMUT

Yüksek Lisans Tezi

KONYA
Eylül 2021

HEKİMİN MALPRAKTİSTEN DOĞAN CEZAİ SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİ VE İSPATA İLİŞKİN SORUNLAR

İsmail Esad UMUT

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ
İkinci Danışman: Prof. Dr. İbrahim Erol KOZAK

Konya
Eylül 2021

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge" kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

☐ Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.[1]

☐ Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren … ay *en fazla 6 ay* ertelenmiştir.[2]

☐ Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. [3][4]

01 Eylül 2021

_____

İsmail Esad UMUT

[1] MADDE 6(1) Lisansüstü tezle ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
[2] MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
[3] MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
[4] MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

01 Eylül 2021

İsmail Esad UMUT

TEŞEKKÜR

Tezimin oluşturulmasında destek ve yardımlarını esirgemeyen, tez çalışmamın tüm aşamalarında bana her türlü desteği veren tez danışmanım, değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ'a değerli katkıları ve destekleyici tutumundan ötürü teşekkürlerimi sunuyorum. Yine tez ikinci danışmanım, değerli hocam Prof. Dr. İbrahim Erol KOZAK'a değerli katkılarından dolayı teşekkürlerimi sunuyorum. Tez jürisinde yer alarak kıymetli değerlendirme ve katkılarda bulunan hocalarıma da ayrı ayrı çok teşekkür ediyorum. Kaynak araştırması evresi ve yazım evresinde yardımlarını benden esirgemeyen sevgili dostum Dr. Hasan Yavuzhan BAŞ ve sevgili eşi Adli Tıp Uzmanı Gamze BAŞ'a da minnetlerimi sunuyorum. Yine konumun belirlenmesinde yardımlarını ve tavsiyelerini esirgemeyen sevgili dostum Av. Ahmet ERBAY ve manevi desteğini benden esirgemeyen kadim dostum Seyit Ali KAPLAN'a da teşekkür ediyorum.

Son olarak, tez çalışmamda maddi ve manevi desteklerini ve yardımlarını esirgemeyen, her türlü olumsuzlukta yanımda olan, bitmek tükenmek bilmeyen bir sevgi ile beni büyüten, yetiştiren ve bugünlere getiren, ilk öğretmenlerim ve değerli eğitimciler olan annem Zeynep UMUT ve babam Ali İhsan UMUT'a, manevi desteğini benden esirgemeyen kardeşim Mustafa Cemil UMUT'a minnet ve sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

01 Eylül 2021 İsmail Esad UMUT

ÖZET

İsmail Esad UMUT

Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi ve İspata İlişkin Sorunlar

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2021

Tıp uygulamaları ve hekimlik mesleği, tarih boyunca insanların yaşamında çok önemli bir yere sahip olmuştur. Diğer taraftan tıbbi müdahale niteliği gereği bireyin yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, sağlığı gibi Anayasayla güvence altına alınan haklarla doğrudan ilişkilidir. Bu yönüyle tıp ve hukuk geçmişten bugüne birbirleriyle bağlantılı halde olmuştur. Zaman içinde teknolojik ve toplumsal gelişim gibi sebepler nedeniyle hekim hasta ilişkisi de değişime uğrayarak hukuksal açıdan değerlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmış, taraflara çeşitli hak ve yükümlülükler tanımlanmıştır. Tıp uygulamalarının icrasının insan üzerinde gerçekleştirilmesi nedeniyle tıp uygulamasının kötüye kullanılması, hatalı uygulama yapılması gibi durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu durumlarda tıbbi müdahaleden kaynaklı olarak hekimin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Hekimlerin tıbbi uygulamaları ceza hukuku açısından önem taşımaktadır. Tıbbi müdahalelerden kaynaklı hekim sorumluluğu davaları, yargılama aşamasında kendine has özellikler taşımaktadır. Hatalı tıbbi müdahalenin belirlenmesi genelde teknik bir konu olup çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirmektedir. Bu sebeple hekimlerin cezai sorumluluğu kapsamında, yargılama aşamasındaki usûli faaliyetler ile maddi gerçeğe ulaşma noktasında ispat hususu ve ispata ilişkin sorunların da incelenmesi gerekmektedir. Çalışmamızda ilk olarak tıbbi müdahale kavramı ile hekim ile hasta arasında ki ilişkinin hukuki niteliği hakkında genel açıklamalar yapılmıştır. Daha sonra cezai sorumluluğunun belirlenmesi ve ispat hususunun daha iyi anlaşılabilmesi için hukuka uygun tıbbi müdahale ve hekimin cezai sorumluluğu konularının temelleri ortaya konulmuştur. Hekimin cezai sorumluluğunun belirlenmesi, delil ve ispat hususu gibi usûl hukukuna ilişkin konular ele alınarak uygulamadaki sorunların incelenmesi ve bunlara yönelik çözüm önerisi sunmak hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Hekim, tıbbi müdahale, malpraktis, hekimin cezai sorumluluğu, ispat, sorunlar

ABSTRACT

İsmail Esad UMUT

Determination of the Physician's Criminal Liability for Malpractice and Problems Regarding Proof

Master’s Thesis

Konya, 2021

Medical practices and the profession of medicine have had a very important place in people's lives throughout history. On the other hand, due to its nature, medical intervention is directly related to the rights guaranteed by the Constitution, such as the individual's right to life, bodily integrity and health. In this respect, medicine and law have been interconnected from past to present. Over time, due to reasons such as technological and social development, the doctor-patient relationship has also changed and the need to be evaluated in legal terms has emerged, and various rights and obligations have been defined to the parties. Due to the fact that the execution of medical practices is carried out on humans, there may be situations such as misuse of medical practice and malpractice. In these cases, the physician may be held responsible for medical intervention. Medical practices of physicians are important in terms of criminal law. Physician liability lawsuits arising from medical interventions show unique characteristics during the trial phase. Identifying faulty medical intervention is often a technical issue and its solution requires expertise, special or technical knowledge. For this reason, within the scope of the criminal liability of physicians, it is necessary to examine the procedural procedures and stages in the trial phase, the issue of proof and the problems of proof at the point of reaching the material truth. For this reason, within the scope of the criminal liability of physicians, it is necessary to examine the procedural activities at the trial stage and the issue of proof and the problems related to proof in the way of reaching the material truth. In our study, firstly, general explanations were made about the concept of medical intervention and the legal nature of the relationship between the physician and the patient. Then, in order to better understand the determination and proof of the criminal responsibility of the physician, the foundations of the legal medical intervention and the criminal responsibility of the physician are revealed. Issues related to procedural law such as the determination of the criminal responsibility of the physician, evidence and proof issues were discussed, it was aimed to examine the problems seen in practice and to develop solutions for these problems.

Keywords

Doctor, medical Intervention, malpractise, criminal responsibility of the

physician, proof, issues

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY i
BİLDİRİM ii
ETİK BEYAN iii
TEŞEKKÜR iv
ÖZET v
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR DİZİNİ xi
1.GİRİŞ 1
2.TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI, TIBBİ MÜDAHALE SÜRECİNDE HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER, HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ 4
2.1.Kavramsal Olarak Malpraktis Ve Tıbbi Malpraktis 4
2.2.Tıbbi Malpraktis İle İlgili Kavramlar 5
2.2.1. Hekim-Sağlık Mesleği Mensubu-Hasta Kavramı 5
2.2.2. Teşhis Tedavi Kavramı 7
2.2.3. Tıbbi Müdahale 8
2.2.4. Hatalı Tıbbi Müdahale(Malpraktis) 9
2.2.5. Endikasyon-Komplikasyon Kavramı 11
2.2.6. Tıbbi Standart 14
2.2.7. Konsültasyon Kavramı 18
2.2.8. Hasta Hak Ve Yükümlülükleri 19
2.2.8.1. Hasta Hakları 19
2.2.8.2. Hasta Yükümlülükleri 22
2.2.9. Hekim Hak Ve Yükümlülükleri 23
2.2.9.1. Hekim Hakları 23
2.2.9.2. Hekimin Yükümlülükleri 24
2.2.10. Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuksal Olarak Nitelendirilmesi 26
2.2.10.1. Bağımsız Çalışan Hekim ile Hasta Arasındaki İlişki 27
2.2.10.2. Hastane ile Hasta Arasındaki İlişki 28
2.2.10.3. Aile Hekimi ile Hasta Arasındaki İlişki 31
2.2.11. Sorumluluk Çeşitleri 32

2.2.11.1. Hukuki Sorumluluk 32
2.2.11.2. İdari Sorumluluk 33
2.2.11.3. Cezai Sorumluluk 33
2.3. Sağlık Alanında Görülen Malpraktis Çeşitleri 34
2.3.1. Tanı/Teşhis Hataları (Tedavi Öncesi Dönem) 34
2.3.2. Tedavi Hataları (Tedavi Dönemi) 36
2.3.3. Tedavi Sonrası Dönem 39
3.TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI VE HEKİMİN CEZAİ SORUMLULUĞU 42
3.1. Ceza Hukuku Açısından Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu 42
3.1.1. Tıbbi Müdahalenin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi 42
3.1.1.1. Maddi Unsur 42
3.1.1.2. Manevi Unsur 43
3.1.1.3. Hukuka Uygunluk 44
A. Hakkın Kullanılması 45
B. Kanun Hükmünün İcrası 46
C. İlgilinin Rızası 47
D. Zorunluluk Hali 48
E. Karma Görüşler 50
3.1.2. Hukuka Uygun Tıbbi Müdahalede Bulunması Gereken Şartlar 51
3.1.2.1. Tıbbi Müdahalenin Kanunen Yetkili Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi 52
3.1.2.2.Hukuken Geçerli Ve Aydınlatılmış Hastanın Rızası 55
A. Aydınlatma 55
B. Rıza 69
3.1.2.3. Tıbbi Açıdan Gerekli Ve Tıp Biliminin Verilerine Uygun Ve Özenli Müdahalenin Varlığı 80
A. Endikasyon (Tıbbi Gereklilik) 80
B. Tıp Biliminin Verilerine Uygun Ve Özenli Müdahale 82
3.2.Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğu 84
3.2.1.Genel Olarak Hekimin Cezai Sorumluluğu 84
3.2.2.Hekimin Kast Ve Taksirinden Kaynaklı Cezai Sorumluluğu 86
3.2.2.1. Hekimin Kastından Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu 86
3.2.2.2. Hekimin Taksirinden Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu 94
A. Taksir Kavramı 94

B. Hareketin İradi olması 96
C. Bilinçli ve Basit Taksir Ayırımı 96
D. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlali 100
E. Nedensellik Bağı 102
4.İSPAT, İSPATA İLİŞKİN SORUNLAR VE ÖNERİLER 108
4.1.Ceza Muhakemesinde Delil Ve İspat 108
4.1.1.Genel Olarak Ceza Muhakemesinin Amacı 108
4.1.2.Delil 111
4.1.2.1. Delil Kavramı 111
4.1.2.2. Delilin Özellikleri 112
4.1.2.3. İspat Araçları Olarak Delil Çeşitleri ve Delil Elde Etme Araçları 116
A. Beyan Delili 117
B. Belge Delili 120
C. Belirti Delili 122
D. Bilimsel Delil 124
E. Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak "*Bilirkişi Görüşleri*" 126
F. Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak "*Uzman Mütalaası*" 1299
G. Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak "*Adli Muayene Ve Otopsi*" 130
H. Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak "*Keşif*" 132
4.1.3.Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi Ve Vicdani Delil Sistemi 134
4.1.4.İspat 137
4.1.4.1. İspat Kavramı 137
4.1.4.2. İspatın Konusu (Kapsamı) ve Nispiliği 1399
4.1.4.3. İspat Yükü 142
4.1.4.4. İspat Çeşitleri (İspat sistemleri) 143
4.2.Malpraktis Kaynaklı Ceza Davalarında İspat 148
4.2.1.Genel Olarak 148
4.2.2.Hatalı Tıbbi Müdahalenin Belirlenmesi 150
4.2.2.1. Delillerin Toplanılması Faaliyeti Kapsamında Tıbbi Evrak Ve Kayıtların Toplanması 150
4.2.2.2.İspat Faaliyetinde Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak Bilirkişilik 154
A.Genel Olarak 154
B.Adli Tıp Kurumu 160
C.Yüksek Sağlık Şurası 161

D. Diğer Kurumlar 162
4.2.2.3.İspat Faaliyetinde Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak Adli Muayene Ve Ölümlü Vakalarda Otopsi 164
4.2.2.4.İspat Faaliyetinde Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak Uzman Görüşünün Önemi 167
4.2.3.Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygun Olup Olmadığının Tespiti 169
4.2.4.Komplikasyon Ve Malpraktis Tespiti 174
4.3.Uygulamada İspata İlişkin Karşılaşılan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 182
4.3.1.Genel Olarak 182
4.3.2.Hatalı Tıbbi Müdahalenin Belirlenmesinde Standardizasyon Oluşturulması 183
4.3.3.İhtisas Mahkemeleri ya da İhtisas Savcılıkları Kurulması 188
4.3.4.Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanması 192
4.3.5.Aydınlatılmış Onam ve Bazı Cerrahi Girişimlerin Kayıt Altına Alınması 194
5.SONUÇ 199
KAYNAKLAR 213
ÖZGEÇMİŞ 235

KISALTMALAR DİZİNİ

Kısaltma	Açıklama
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
CD.	Ceza Dairesi
Çev.	Çeviren
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
K.	Karar
m.	madde
RG.	Resmî Gazete
s.	sayfa
S.	sayı
TBB.	Türkiye Barolar Birliği
TBK.	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK.	Türk Dil Kurumu
TTB.	Türkiye Tabipler Birliği
YKD.	Yargıtay Kararlar Dergisi

1.GİRİŞ

Tıp uygulamaları ve hekimlik mesleği, tarih boyunca insanların yaşamında çok önemli bir yere sahip olmuştur. Tarihsel zaman akışı içinde tıp biliminde, teknolojide ve dolayısıyla tıbbi teknikte meydana gelen ilerlemeler ile toplumsal ve kültürel alanda yaşanan gelişmeler, yalnızca tıbbi müdahale olanaklarını ve çeşitliliğini arttırmakla kalmamış, aynı zamanda hasta ile hekim arasındaki ilişkiye de yeni bir boyut kazandırmıştır. İnsan hayatında önemli bir yer arz eden tıp bilimi, insan hayatı ve sağlığının korunması açısından büyük bir önem taşır.

Tıbbi müdahaleler, doğası gereği kişinin yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, sağlığı gibi kişisel haklardan sayılan ve vazgeçilemeyen, devredilemeyen haklarla doğrudan ilişkilidir. Dolayısıyla tıp ve hukuk her zaman birbirleriyle bağlantılı olagelmiştir. Ancak tıpta ve teknolojide yaşanan gelişmeler, tedavi olanaklarının artması, insanların sağlık hizmetlerine kolayca erişebilmesi, toplumsal algının değişmesi gibi birçok olgu sebebiyle, özellikle son zamanlarda hasta hekim ilişkisi değişime uğramış ve tarafların arasındaki ilişkilerin hukuk temelinde değerlendirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Ancak bu değerlendirme yapılırken sadece tarafların haklarını tanımlamak yeterli olmayacaktır. Gelinen noktada çözümlenmesi gereken yeni uyuşmazlıklar ile tanımlanması gereken yeni alanlar ortaya çıkmış ve bu uyuşmazlıkların çözümü de hukuk alanına düşmüştür. Bu nedenle doktrinde tıp hukuku alanı adı altında bir hukuk dalı gündeme gelmiş ve gelişmeye başlamıştır. Tıp hukuku özel hukuk, idare hukuku ve ceza hukuku dallarını ilgilendiren geniş bir çerçeveye sahiptir.

Hekimlerin tıbbi uygulamaları ceza hukuku açısından önem taşımaktadır. Son zamanlarda dünyada ve Türkiye'de gerçekleşen malpraktis vakıaları ile hekimler cezai sorumluluğu ön plana çıkmıştır. Ülkemizde malpraktis davaları yıllarca sürmekte, mağdurlar daha da mağdur olarak genellikle tatmin edici sonuçlara ulaşamamakta, hekimler ise sürekli dava tehdidi altında çalışmakta, açılan davalar çelişkili bilirkişi raporları ile uzayıp gitmekte, çoğu kez kamu vicdanını tatmin etmeyen, hatta bazen adalet ve hakkaniyetten uzak bir biçimde sonuçlanabilmektedir. Davaların çok uzun sürmesi, tazminatların yetersiz olması veya suçlunun cezasız kalması bu davalar

sonucunda oluşan genel kanılardan sadece bazıları olup, halk arasında adaletin sağlanamadığı duygusunun yaygın olduğu söylenebilir.

Tıbbi malpraktista hekimin sorumluluğunun belirlenmesinde en önemli delil şüphesiz bilirkişi raporları olmaktadır. Hekimin ortaya çıkan zarara kusurlu hareketiyle neden olup olmadığının belirlenmesi teknik bir konu olup çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına gerekmektedir. Hastada bir zarar ortaya çıktığında, bu zararın tıbbi uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığını, uygulamanın kusurlu olup olmadığını belirleme görevi, tıbbi bilirkişilerindir. Diğer taraftan tıbbi uygulamalarda uzmanlık alanlarının gelişmesi, hukuki ihtilafların çözümü için teknik bilgiye duyulan ihtiyacı ve dolayısıyla da bilirkişilik kurumunun yargı faaliyetleri içindeki önemini arttırmıştır.

Ülkemizdeki bilirkişilik kurumu, karmaşık yapısı, birden fazla tarafı ilgilendirmesi ve kurumlar arası yetersiz koordinasyon gibi sebeplerle yargının çözüm bekleyen sorunlu bir alanı haline gelmiştir. Bilirkişilerin değerlendirmelerinde, yaklaşım ve usul açısında farklılıklar olduğu görülmektedir. Tıbbi uygulama hatası iddiası ile ilgili dosyalarda, bilirkişilerin değerlendirmesinin bir standart çerçevesinde yapılması, raporların kalitesini artıracağı gibi aynı zamanda tarafların ve mahkemenin beklentilerini karşılayacak bir rapor hazırlanmasına olanak sağlayacaktır. Bu şekilde defalarca bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekliliği ortadan kalkacak ve yargılamalar hızlanacaktır.

Dünyada hiçbir ülkede ve ülkemizde Tıp/Sağlık hukuku alanında ihtisaslaşmış mahkemeler bulunmamaktadır. Yine ülkemizde Sağlık hukuku/Tıp Ceza hukuku alanında ihtisaslaşmış bir savcılık bürosu da bulunmamakta ve ayrıca bu alana ilişkin özel bir yasal düzenleme (malpraktis yasası) da bulunmamaktadır. Belirtilen bu konularda ki düzenlemeler tıbbi uygulama hatasına ilişkin iddialarda hasta ve hekimin sorunlarını ile mevcut bulunan uyuşmazlığı daha kısa sürede ve daha etkin bir şekilde çözümleyebilecektir

Çalışmamızın birinci bölümünde tıbbi müdahale kavramı ile ilgili diğer kavramlar ve hekim ile hasta arasında ki ilişkinin hukuki niteliğine ait konular ele alınarak bu alandaki eksikliğin kapatılması hedeflenmiştir. İkinci bölümünde ise Hekimin cezai sorumluluğunun belirlenmesi, ispat hususu ve bu noktada uygulamadaki sorunların

anlaşılabilmesi ve tespiti için hukuka uygun tıbbi müdahale ve hekimin cezai sorumluluğu konularının temellerinin ortaya konulması gerekli görülmüş, bu sebeple ispat sürecini ele almadan önce, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için gereken şartlar ve hekimin cezai sorumluluğu geniş olarak açıklanması uygun bulunmuştur. Üçüncü bölümde ise hatalı tıbbi müdahalenin varlığında Ceza Muhakemeleri hukuku açısından hangi hususların ispatının gerekli olduğu ve ne şekilde ispat araçlarının kullanılması gerektiği ele alınarak, uygulamada ispat noktasında yaşanan sorunların neler olduğu incelenerek uygulamada karşılaşılan bu sorunların çözümü yönünde ne gibi öneriler getirilebileceği Yasal Mevzuat, Yargıtay Kararları, ilgili Adli Tıp Kurumu Raporları ve doktrindeki görüşlerden de faydalanmak suretiyle değerlendirilecektir.

2.TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI, TIBBİ MÜDAHALE SÜRECİNDE HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER, HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1.Kavramsal Olarak Malpraktis Ve Tıbbi Malpraktis

Malpraktis; latince "Male" ve "Prakxis" kelimelerinden türemiş olup, "kötü, hatalı uygulama" anlamındadır. Malpraktis kavramı, 18. yüzyılın başlarında İngiliz hukuk teorisine girmiştir[5]. Sir William Blackstone malpraktisi, "tıbbi uygulama hataları, yaralanmalar, ihmal veya beceri eksikliği içeren hekimin, cerrahın ya da eczacının yöntemi" şeklinde tanımlamıştır[6]. Dünyada "Malpractice" bütün meslek grupları için geçerli bir kavram olup standart dışı, beceri, dikkat veya özen eksikliği gibi durumlardan kaynaklanan hatalı uygulamalar için kullanılmaktadır. Diğer bir deyişle bir meslek mensubunun mesleğini icrası sırasında meydana gelen hatalı, kusurlu hareketleri anlamında kullanılmaktadır[7]. Bu nedenle mesleki uygulama özelliklerine göre "Teknik Malpraktis", "Hukuki Malpraktis", "Tıbbi Malpraktis" gibi şekillerde karşımıza çıkabilmektedir[8].

Tıbbî malpraktis, tüm dünya ile birlikte ülkemizde de giderek önem kazanan bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi malpraktis kavramı, tıp etiği, adli tıp, hukuk ve ekonomi gibi birden çok disiplini ilgilendirmektedir. Türk Hukuk siteminde ise "Malpraktis" kavramı tıp bilimi ile özdeşleştirilmiş olarak karşımıza çıkmakta ve hatalı tıbbi uygulama olarak anlaşılmaktadır. Uygulamada malpraktis'ın karşılığı olarak, tıpta yanlış uygulama, tıbbi hata, tıbbi uygulama hataları, tıbbi kötü uygulama[9], hekimliğin kötü uygulaması[10] gibi kavramların kullanıldığı da görülmektedir.

---

[5] **ÇETİN, Gürsel**, "*Tıbbi Malpraktis*", İ.Ü Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyum Dizisi, No: 48, Şubat 2006, s. 31.

[6] **SAVAŞ, Halide**, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Seçkin Yayınevi, 2.Bası, Ankara, 2011, s.270.

[7] **ÇETİN,** s. 31.

[8] **ÖZÇETİN, Selvi, BALABAN, Murat**, Sağlık Hukuku, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.31.

[9] **Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı** (Malpraktis Yasa Tasarısı)'nın 3. Maddesi, http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html, Erişim Tarihi: 27.03.2020.

[10]**Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları** madde 13, http://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, Erişim Tarihi: 29.03.2020.

2.2.Tıbbi Malpraktis İle İlgili Kavramlar

2.2.1. Hekim-Sağlık Mesleği Mensubu-Hasta Kavramı

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1.maddesinde; *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."* Düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre hekimlik mesleğini icra edebilmek için tıp fakültesi diplomasına sahip olmak gerekmektedir.

Hekimi (Doktor, Tabip), tıp mesleğini icra etmek üzere kanunla yetkilendirilmiş olan kişi şeklinde tanımlayabiliriz[11]. Yine 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 30.maddesinde; *"Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dişçilik sanatını icra ve diş tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfünunu Dişçi Mektebinden diploma almak lazımdır."* hükmü yer almakta ve buna göre Diş hekimi de "hekimlik" sıfatını taşımakta olup, ağız ve diş sağlığı alanlarında yetkili bulunmaktadır. Tıp fakültesinde ki lisans eğitimini bitiren hekimler "pratisyen hekim" olarak, lisansüstü eğitim yapmış hekimler ise "uzman hekim" olarak isimlendirilmektedirler ve tıp mesleğini icra etme yetkisine sahiptirler. Ancak Tıp fakültesinin son sınıfında okumakta olan tıp öğrencilerine "intörn" adı verilmektedir. İntörn hekimler, öğrenim gördükleri üniversite öğretim elemanlarının talimat ve yetkilendirmesi doğrultusunda tıbbi müdahalede bulunabilmektedirler.

Günümüzde sağlık alanında çalışan çeşitli personeller bulunmaktadır. Bunlar Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik[12]'in 4/1.maddesinin (b) bendinde; *"Sağlık meslek mensupları: Tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını",* aynı maddenin (c) bendinde ise; *"Sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları: Sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensuplarını"* ifade edeceği belirtilmiştir. 1219 Sayılı

[11] **GÖKCAN, Hasan Tahsin**, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2017, s.88.

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ek 13.maddesi[13] ve Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'in 1 numaralı ek kısmında belirtildiği üzere diğer sağlık meslek mensupları arasında; diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire, psikolog, fizyoterapist, diyetisyen ve çeşitli dal ve alanlarda yer alan teknikerler, teknisyenler ve yardımcılara yer verilmiştir. Yine aynı maddede tabipler ve diş tabipleri dışındaki sağlık meslek mensuplarının hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlama ve reçete yazma işlemlerini icra edemeyecekleri belirtilmiştir. Bu yönüyle sağlık hizmeti sunumunda hekim ve diş hekimi öne çıkmaktadır.

Hasta kavramı ise Hasta Hakları Yönetmeliği[14]'nin (HHY) 4/1-b maddesinde; *"Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse"* şeklinde tanımlanmıştır. Sadece bir kısım sağlık problemlerine sahip olan ve tıbbi müdahaleye gereksinim duyan bireyin hasta olarak nitelendirilmesi yeterli olmayacaktır. Günümüzde herhangi bir hastalığı mevcut olmadığı durumlarda sırf estetik veya danışma veyahut ileriye yönelik koruyucu veya önleyici tedbirler alma amacıyla bireylerden talep gelebilmekte ve bunun sonucunda tıbbi girişimde bulunulabilmektedir. Bu yönüyle hukuki açıdan bakıldığında, sağlık hizmeti talep eden veya kendisine sağlık hizmeti sunulan kimse "hasta" olarak nitelendirilecektir[15].

---

[12]Yürürlük: 22.05.2014 tarih ve 29007 Sayılı Resmî Gazete, https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm, Erişim Tarihi: 12.04.2020.

[13] **1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun**'un ek 13.maddesinde; sağlık meslek mensupları sayılarak söz konusu mesleklerin tanımları ve görevleri ile tabipler ve diş tabipleri dışındaki sağlık meslek mensuplarının hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamayacağı ve reçete yazamayacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddede, diploması veya meslek belgesi olmadan sayılan meslek mensuplarının görevine giren bir işi yapan veya unvanını takınanlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüz günden beşyüz güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.

[14]Yürürlük: 01.08.1998 tarih ve 23420 Sayılı Resmî Gazete, https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0, Erişim Tarihi: 12.04.2020.

[15] **YÜCEL**, **Özge, SERT, Gürkan**, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2018, s.36.

2.2.2. Teşhis Tedavi Kavramı

Teşhis, hastanın muayenesi ve yapılan test ve tetkiklere dayalı olarak elde edilen bulguların değerlendirilmesi neticesinde, hastalığın tanınması veya semptomların kaynağının anlaşılması işlemidir[16]. Diğer bir tanımı ise; hastada fiziksel ya da ruhsal bir sorunun olup olmadığına yönelik araştırma yapılması ve bu araştırma neticesinde sorunun bulunması halinde bu sorunun tıbben ne olduğunun tespit edilmesi amacıyla yapılan bir tür tıbbi müdahaleler bütünüdür[17]. Teşhis tıbbi bir görüş ve değerlendirme olup hastalığı ve hastalığın sebeplerinin kesin olarak belirlenmesi anlamına gelmemektedir.

Teşhis, hasta öyküsünün (anamnez) alınması, elle ya da çeşitli araçlar kullanılarak yapılan fiziki muayene ve hastadan alınan kan, idrar vs. gibi örnekler üzerinde yapılan laboratuvar testleri, grafi, röntgen, ultrason, MR, endoskopi ve benzeri görüntüleme yöntemleri gibi tekniklerin kullanılması ile ulaşılan tetkiklerin sonuçlarının değerlendirilmesi sonucu konulur[18]. Teşhise yönelik bu girişimlerin hepsi teşhis amacı taşıyan tıbbi müdahalelerdir. Hekimin teşhis koyma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu nedenle teşhis, uygun ve isabetli bir tedavi için çok önemli bir ön şart niteliğinde olup tıbbi gereklere göre hastanın durumunun tespiti açısından yapılması gereken tüm işlemlerin noksansız yapılması gerekmektedir[19].

Teşhis işleminden sonraki evre ise tedavi işlemidir. Teşhis işlemi yapılarak hastanın içinde bulunduğu durum ve hastalık belirlendikten sonra tespit edilmiş olan hastalığa yönelik yapılan, kişide mevcut bulunan fiziksel ya da ruhsal sorunları iyileştirmeye veya bu sorunları azaltmaya yönelik gerçekleştirilen tüm tıbbi müdahale ve tedbirler "tedavi" olarak nitelendirilmektedir. Tedaviye yönelik olarak yapılan ilaç yazma, cerrahi girişimler, fizik tedavi uygulamaları, psikoterapi gibi tıbbi müdahaleler tedavi aşaması içinde yer alırlar.

---

[16] **GÖKCAN**, s.290.

[17] **ÇİLİNGİROĞLU**, **Cüneyt**, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s.18.

[18] **DEMİR**, **Mehmet**, "*Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,** C: LVII, Sayı:3, 2008, s. 238.

[19] **AYAN**, **Mehmet**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, s.65., **AYKIN**, **Aykut Cemil, ÇINARLI, Serkan**, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, Mayıs 2016, s.360-361.

2.2.3. Tıbbi Müdahale

Biyotıp Sözleşmesinin açıklayıcı raporunun 29. paragrafında, müdahale kavramından bahsedilmiş *"tüm tıbbi hareketleri, özellikle önleyici bakımı, teşhisi, tedaviyi, rehabilitasyonu veya bu kapsamdaki araştırmaları kapsayacak kadar geniş anlaşılmalıdır."* şeklinde tanımlama yapılmıştır[20]. Bu tanıma göre önleyici bakım, teşhis, tedavi, rehabilitasyon ve bu kapsamda ki araştırmalar da dahil olmak üzere tüm tıbbi girişimleri tıbbi müdahale kapsamı içinde yer alması gerektiği vurgulanmıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin[21] 4.maddesinde tıbbi müdahale; sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi amacıyla tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim şeklinde ifade edilmektedir.

Tıbbi müdahalenin doktrinde farklı tanımlamaları bulunmaktadır. AYAN'a göre, "*tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyeti",* KEYMAN'a göre, *"kişinin ruh ve bedeninin anormal bir durumunu ortadan kaldırmaya veya hafifletmeye, bu anormalliğin ortadan kaldırılması veya hafifletilmesini mümkün kılmaya yönelik tıbbî işlemlerin icra edilmesini*", ÇİLİNGİROĞLU'a göre, *"resmi ehliyetli kişiler tarafından, kişinin yaşamını, sağlığını, vücut bütünlüğünü tehdit eden fiziksel veya ruhsal birtakım durumların teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlaması amaçlarına yönelik olarak yapılan, tıp biliminin genellikle kabul edilmiş kurallarına ve teknik gereklerine uygun biçimde gerçekleştirilen bir girişimi"*, SAVAŞ'a göre, *"kişileri hastalık, sakatlık ve diğer istenmeyen tıbbi durumlardan koruma, bu durumlar oluşmuşsa teşhis ve tedavi etme, bundan sonraki iyilik halinin devamını sağlama vb sebeplerle, yetkili kişiler tarafından, tıp bilim ve tekniği çerçevesinde yapılan, kişinin ruh ve beden bütünlüğünü etkileyen fiiller"*, ÇAKMUT'a göre, *"kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığında hastalığı hafifletmek, acılarını dindirmek veya onları rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması yapmak amaçlarıyla tıp mesleğini icraya yasal olarak yetkili kimseler tarafından, tıp bilimince genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak*

[20] **BALDUR**, **Emel**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, 1. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara: Mart 2017, s.22.

[21] Yürürlük: 01.08.1998 tarih ve 23420 Sayılı Resmî Gazete, https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0, Erişim Tarihi: 12.04.2020.

gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak, en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyet" şeklinde ifade edilmiştir[22].

Diğer bir tanıma göre; tıbbi müdahale, kanun tarafından yetki verilmiş kişilerce tıp biliminin öngördüğü genel kural ve esaslar uyarınca icra edilen, kişilerin sağlığına ilişkin olarak, teşhis, tedavi, tedavinin mümkün olmadığı hallerde hastalığı hafifletmek, ilerlemesini ve kötüye gitmesini önlemek veya korunmaya yönüyle ortaya çıkmamış ama çıkması muhtemel hastalıkları önlemek ya da yasadan kaynaklı olarak nüfus planlaması amacıyla gerçekleştirilen her türlü faaliyettir[23]. Yargıtay ise tıbbi müdahaleyi, tıp biliminin kuralları uygulanmak suretiyle yapılan her türlü müdahale şeklinde tanımlamıştır[24].

Bu tanımlamalar ışığında en geniş anlamıyla tıbbi müdahale; tıp mesleğini icra etmeye yetkili olanlar tarafından gerçekleştirilen, bireyin ruh veya beden bütünlüğü açısından doğrudan veya dolaylı olarak teşhis, tedavi veya tıbben kabul görülmüş farklı bir amaca ilişkin olarak, tıp biliminin gereklerine uygun şekilde gerçekleştirilen her türlü girişim ve faaliyet olarak tanımlanabilir. Bu yönüyle sıradan bir muayene ve teşhis işlemi, en basit küçük bir cerrahi girişim, ufak bir enjeksiyon, anestezi gibi işlemlerden en ağır kompleks cerrahi operasyonlara kadar beden ve ruh sağlığına ilişkin her türlü faaliyet tıbbi müdahale kapsamında olacaktır. Tıbbi müdahaleler hangi amaç için yapılırlarsa yapılsınlar nitelikleri itibariyle bireyin yasam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi önemli kişilik haklarına yönelmektedir. Hekimin yaptığı tıbbi müdahalenin yasal bir faaliyet olarak tanınması için gerekli olan şartların sağlanması gerekmektedir. Bu şartlara hukuka uygun tıbbi müdahale başlığı altında değineceğiz.

2.2.4. Hatalı Tıbbi Müdahale(Malpraktis)

Genellikle hekimler, hatalı tıbbi müdahaleyi (uygulama hatasını), malpraktis olarak ifade etmektedir. Tıbbi hata nedeniyle hastalarda ölüm ya da ciddi zararlar meydana

---

[22] **AYAN**, s.5, **KEYMAN**, **Selahattin,** "*Hekimin Cezaî Sorumluluğu*", AÜHFD**,** C.XXXV, Sy:1-4, 1978, s.58., **ÇİLİNGİROĞLU**, s.15., **SAVAŞ**, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, s.25., **ÇAKMUT**, **Özlem Yenerer**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, 2003, 1.baskı, s.24.

[23] **IŞIK YILMAZ, Berfin**, "*Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", TBB Dergisi 2012, s. 391, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-98-1133, Erişim Tarihi: 13.04.2020.

[24] **Yargıtay 2.Hukuk Dairesi,**14.04.2014 tarih ve 2014/149 Esas, 2014/8841 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 13.04.2020.

gelmesi tıbbi hata kavramının ciddiyetini göstermektedir. Tıbbi malpraktis son yıllarda özellikle gelişmiş ülkelerde ve ülkemizde çokça tartışılan bir konu olarak gündeme gelmektedir. Ülkemizde son dönemlerde Bakanlar kurulunca 04.06.2002 tarihinde kabul edilerek, 24.07.2002 tarih ve 4095 sayılı yazı ile TBMM Başkanlığına sunulan "Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Kanun Tasarısı" adı altında tıbbi malpraktise yönelik kanun tasarısı gündeme alınmışsa da bu tasarı yasalaşmamış olup henüz hekimlerin yasal sorumluluklarını düzenleyen özel bir yasa bulunmamaktadır. Bu nedenle tıbbi malpraktis davalarının esasını sözleşme ya da haksız fiil teşkil etmekte, hekimin sorumluluğuna yönelik kararlar borçlar ya da ceza kanunlarının uygulanması şeklinde verilmektedir.

Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 yılındaki 44. genel kurul toplantısında kabul ettiği "tıpta yanlış uygulama" başlıklı duyurusunda yer alan ifadeye göre tıbbi uygulama hataları, "hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar" olarak tanımlanmaktadır[25]. Bir başka tanıma göre malpraktis, hekimin tedavi sürecinde başarısızlığı, bilgi ve beceri eksikliği ya da ihmali nedeniyle hastaya zarar vermesidir[26]. Diğer bir tanıma göre ise malpraktis, "bir meslek mensubunun mesleğini, toplumda mesleğin ortalama basiretli ve saygın bir mensubunun her şart altında uygulaması gereken bilgi ve beceri ile uygulamaması sonucu hizmetten yararlanan kişiye bir zarar vermesidir."[27]

Bu tanımlar kanaatimizce yeterli değildir. Çünkü malpraktis kavramı uygulamanın tüm aşamalarını yani uygulanacak olan müdahalenin öncesini, müdahale esnasını ve müdahale sonrasını kapsamaktadır. Bu yönüyle Tıbbi Malpraktis yalnızca bir girişimin, bir tedavinin ya da uygulamanın yanlış, eksik yapılması sonucu değil, aynı zamanda yapılması gerektiği halde yapılmayan bir işlem sonucu bir zararın meydana gelmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Müdahale öncesi, müdahale esnası ve müdahale sonrası evreler bir bütün olarak tıbbi müdahale kavramını oluşturmaktadır. Bütün bu evrelerde

---

[25] **Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler**, "*Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler Unesco Avrupa Tabip Birlikleri Forumu",* Hazırlayan: **SAYEK Füsun**, Dünya Tabipler Birliği'nin Tıpta Yanlış Uygulama Konulu Duyurusu(Malpractice), s.46, https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararasi_belgeler.pdf, Erişim Tarihi: 29.03.2020.

[26] **BİRTEK**, **Fatih**, "*Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayırımı*", İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.5, 2007, s.2001.

[27] **ÖZKARA**, **Erdem**, "*Tıp Hukukunda Bilirkişi*", I. Uluslararası Katılımlı Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı), Editörler: Hakan HAKERİ, Cahit DOĞAN, Legal Yayınevi, İstanbul, Temmuz 2016, s.169.

gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler tıbbi gereklere uygun olarak belli bir tıbbi standart çerçevesinde yapılmalıdır. Bu açıdan tıbbi standartlara uymayan bir tıbbi müdahale hatalı tıbbi müdahale olarak nitelendirilecektir[28].

Tam anlamıyla geniş bir tanım yapılacak olursa hatalı tıbbi müdahale (malpraktis); hekim ya da diğer sağlık personelinin, tıbbi girişim yönünden standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği nedeniyle yanlış veya eksik teşhiste bulunması, yanlış tedavi uygulaması ya da hiç tedavi uygulamaması, hukuki ve etik zorunlulukları yerine getirmemesi gibi nedenler sonucunda, basit yaralanmadan kişinin ölümüne kadar uzanan geniş bir çerçevede kişide zarar meydana getiren durumlardır.[29]

Malpraktis nedeniyle hekimlerin sorumluluğu, çok geniş bir yelpazeye sahiptir. Hekimin sorumluluğu sonucunu doğuran ve geniş kapsamlı olan tıbbi müdahale hatalarını dönemsel olarak ana başlıklar halinde, tanı (teşhis) hataları, tedavi hataları ve tedavi sonrası tıbbi müdahale hataları şeklinde sıralayabiliriz. Sağlık alanında görülen bu malpraktis çeşitlerine ileriki bölümlerde değineceğiz.

2.2.5. Endikasyon-Komplikasyon Kavramı

Endikasyon; tıbbi bir girişimin, tıp bilimi verileri bakımından gerekli ve zorunlu olarak kabul edilmesi, yani tıbbi girişimde bulunmayı haklı kılan sebep olarak değerlendirilmektedir[30]. Diğer bir tanım yapacak olursak endikasyon; hasta açısından olası yarar ve risklerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle uygun görülen, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için aranan bir neden veya durumdur[31].

---

[28] **Biyotıp Sözleşmesi'nin 4.maddesinde**; tıbbi nitelikteki müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. **Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 11.maddesinde** ise hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak sağlık hizmeti talep edilebileceğinden bahsedilmiştir. **Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 5.maddesinde**; hekimin gelişmeleri takip etmesi gerektiği vurgulanmıştır. **Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13.maddesinde** de aynı mahiyette hükme yer verilmiştir. Tüm bu düzenlemeler de tıbbi müdahalenin tıbbi gereklere uygun olarak icra edilmesi gerekliliğine değinilerek uygulanan müdahalenin belli bir standart taşıması gerektiği vurgulanmaktadır.

[29] **ÇELİK, Faik**, Komplikasyon, Tıp Hukuku Atölyesi-I, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 80.

[30] **GÖKCAN,** s.77, s.134.

[31] **ÜNVER, Yener, KAYA, Suzan**, Alman Tıp Hukukunda Hasta Talimatı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2017, s.36.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, Anayasamızın 17. Maddesine vurgu yaparak, hekimin müdahalesinin öncelikle endikasyon da denilen tıbbi bir gereklilik sebebiyle teşhis, tedavi ve hastalıktan korunma gibi sebeplerle yapılması gerektiğini belirtmiştir[32]. Bu doğrultuda bireye tıbbi müdahalede bulunulabilmesi için ön şart olarak, tıbbi müdahaleyi gerektirecek bir hastalık ya da durumun bulunması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13/3.maddesinde[33] yapılacak herhangi bir müdahalenin hastanın isteğine ya da başkaca bir sebebe değil, teşhis, tedavi veya koruma amacıyla yapılması gerektiği belirtilerek endikasyon hususuna dikkat çekilmiştir. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin[34] 12.maddesinde de tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağından söz edilmiştir. Endikasyon bulunmamasına rağmen kişiye tıbbi müdahalede bulunulması durumunda hekim veya sağlık personelinin hukuki ve cezai sorumluluğunu ortaya çıkabilecektir.

Uygulamaya baktığımızda sadece hastalığın tedavisine yönelik olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler bulunmayıp, kan alma, laboratuvar tetkikleri, röntgen, ultrason, MR gibi görüntüleme yöntemleri, ilaç tedavisi, kemoterapi gibi hazırlayıcı, koruyucu, önleyici ya da teşhis etmeye ilişkin tıbbi müdahaleler de bulunmaktadır. Dolayısıyla bu tıbbi müdahalelere yönelikte tıbbi zorunluluk koşulunu sağlamak yani endikasyonun varlığı aramak gerekmektedir.

Endikasyon şartının sağlanabilmesi için, bu kavramın tıbbi endikasyonla sınırlı olarak yorumlanmaması gerekmektedir. Zira iyileştirme amacına yönelik olmayan, sünnet, estetik operasyonlar, rahim tahliyesi ve sterilizasyonu, kan ve organ bağışı gibi işlemler tıbbi endikasyon olmaksızın gerçekleştirilmektedir. Bu müdahaleler açısından ise psikolojik ve sosyal endikasyonların varlığının kabul edilmesi uygun olacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki hastalığın hafifletilmesi, acının dindirilmesi veya hastalıktan

---

[32] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** 16.05.2017 tarih ve 2017/12-271 Esas, 2017/278 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 29.03.2020.

[33]RG. Tarih 19.02.1960, S. 10436, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=-52&Itemid=31, Erişim Tarihi: 19.04.2020.

[34]Yürürlük: 01.08.1998 tarih ve 23420 Sayılı Resmî Gazete, https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0, Erişim Tarihi: 12.04.2020.

korunmak ya da nüfus planlaması amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerde kanuni endikasyonun varlığı gerekçesiyle hukuka uygun kabul edilmektedir[35].

Yargıtay'ın hatalı tıbbi müdahale davalarında, mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporlarını yetersiz görmesi nedeniyle hükme esas alınabilecek yeterlilik ve özellikte rapor aldırılması gerektiği yönünde ki kararlarında, hekimin uyguladığı tıbbi müdahalenin gerekli olup olmadığı hususunun da sorulmasının gerektiğini belirterek endikasyon şartına dikkat çektiğini görmekteyiz[36]. Karşılaştırmalı hukukta İngiltere'de bir mahkeme kararında sünnetin, dövme ve kulak deldirtme ile aynı kategoride değerlendirilerek hukuka aykırı bulunmadığı belirtilmiştir[37]. Yine Alman yargı mercii tarafından verilen bir kararda ise; herhangi bir endikasyon olmaksızın yaptırılan röntgen çekimlerinin kasten yaralama suçunu oluşturduğuna hükmedilmiş; mahkemece başvurulan bilirkişi incelemesi sonucunda; röntgen çekimi nedeniyle insan vücudunun hayat yapısının zarar gördüğü ve hayati öneme sahip fonksiyonlarının etkilendiği, az bir doz ile bile uzun süreli zararlara yol açılabileceği, tümör oluşumuna dahi sebebiyet verilebileceği şeklindeki tespitlerin yer aldığı bir rapor hazırlanmıştır[38].

---

[35] **YÜCEL, Özge, SERT, Gürkan**, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 227., **TIKIROĞLU**, **Akın**, "*Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Zararların Giderilmesi*", Yüksek Lisans Dönem Projesi, Denizli, 2017, s.12., BARLIOĞLU, Hüseyin Cem, Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.58.

[36] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi,** 18.03.2014 tarih ve 2013/27507 Esas, 2014/7577 Karar sayılı kararında; *"…Mahkemece hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporu, gelişen durumun bir komplikasyon olduğunu, neticeten davalıların uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiş ise de, gelişen komplikasyon nedeni ile davacının onamının alınarak, bu hususta bilgilendirilip bilgilendirilmediği,* ***davalı doktor tarafından yapılan işlemin gerekli olup olmadığı, yapılan müdahalenin tekniğine uygun olup olmadığı, başkaca tedavi yönteminin bulunup bulunmadığı*** *…* ***yapılması gerekenle, yapılanın uyuşup uyuşmadığı*** *açıklamalarına yer verilmemiştir…",* **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi,** 19.03.2014 tarih ve 2013/25653 Esas, 2014/7799 Karar sayılı kararında; *"…****ameliyat zorunluluğu olup olmadığı, ameliyat edilmeden kemik gelişimi tamamlanıncaya kadar ilaç ve sair yöntemlerle tedavi edilip edilemeyeceği*** *hususlarının araştırılarak…",* **Yargıtay 12. Ceza Dairesi,** 02.06.2014 tarih ve 2014/9938 Esas, 2014/13376 Karar sayılı kararında; *"…hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, tıbbi açıdan zamanında teşhis koyup, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve* ***uygun tedavi yöntemlerini uygulamak zorunda*** *olan doktor şüphelilerin …****gerekli tıbbi müdahale*** *yapılsa dahi ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususlarında…",* UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 29.03.2020.

[37] **ERÇAKICA**, **Mustafa**, "*Kadın Sünneti, Etik ve Hukuki Boyutlar*", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, 2016, s. 117.

[38] **ŞAHİN**, **Büşra, ALCALI, Özgü**, "*Defansif Tip Kavramı Ve Defansif Tıbbi Uygulamaların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 11, Sayı: 41, Ocak 2020, s.500.

Fransızca "complication" kelimesinin sözlük anlamı, "karmaşıklık" tır.[39] Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 tarihli 44. Genel Kurulu duyurusunun 2. maddesinin b bendinde komplikasyon; "Tıbbi uygulama sırasında; öngörülemeyen, bilgi ya da beceri noksanlığı sonucu oluşan, istenmeyen sonuçtur" şeklinde tanımlanmıştır.[40] Başka bir ifadeyle, tıbbi standarda uygun bir müdahale gerçekleştirilmesine karşın, meydana gelebileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak ortaya çıkan zararlara komplikasyon adı verilmektedir[41]. Tüm standart önlemler alınarak gerçekleştirilmiş bir ameliyatta, önlemlere rağmen enfeksiyon gelişmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Gerekli özen ve dikkat gösterilse bile meydana gelen olumsuz neticeler tıbbi müdahalelerin normal sapmaları, riskleri olarak değerlendirilmektedir[42]. Ancak her komplikasyon halinin izin verilen risk olarak kabul edilmesi doğru değildir. Tıp alanında daha çok istenmeyen olumsuz gelişmeleri ifade etmek için komplikasyon kavramı kullanılmaktadır[43].

2.2.6. Tıbbi Standart

Literatüre bakıldığında, standart tıbbi uygulamaya ilişkin ilk tanımın, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1970 tarihinde görülen Blair v. Eblen davasında verildiği görülmektedir. Buna göre; "Hekim ortalama bir meslektaşının aynı veya benzer koşullarda göstereceği performansı göstermelidir."[44] Tıbbi standart, Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulamasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı'nın[45] 3. Maddesinde, "standart tıbbi uygulama"

---

[39] **www.tdk.gov.tr.**, Erişim Tarihi 12.04.2020.

[40] **HATUN, Şükrü**, Hasta Hakları, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 1999, s.101.

[41] **SOMER, Pervin**, "*Komplikasyon Yönetimi*", Tıp Hukuku Atölyesi-I, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.110.

[42] **HAKERİ, Hakan**, "*Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayırımı*" , Toraks Cerrahisi Bülteni, cilt.5, 2014, s.28.

[43] **ÜNVER, Yener**, "*Doktorların Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı*", Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyum Kitabı, s.154, 16-17 Ocak Mersin, Mersin Barosu Yayını 2009, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_779.htm, Erişim Tarihi 26.03.2016.

[44] **AŞICIOĞLU**, **Faruk, DEMİRCAN, Tunç**, "*Sağlık Hukuku Ve Mevzuatı*", İstanbul, Ekim 2015, s.27.

[45] http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html, Erişim Tarihi: 24.04.2020.

şeklinde "*Bilimsel olarak kabul edilmiş tıbbi uygulama kurallarına uygun olarak yapılan işlemler*" olarak tanımlanmıştır.

Mevzuatımızda tıbbi standartın tanımı bulunmamakla birlikte yapılan tıbbi müdahalenin, tıbbi standartlara uygun olması noktasına vurgu yapılmıştır. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 4.maddesinde[46], tıbbi araştırmalarda dahil olmak üzere tıp alanında icra edilecek herhangi bir müdahalenin tıbbi standartlara ve mesleki yükümlülüklere uygun olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamenin 13. maddesi[47] ise tıbbi prensip ve kaidelere aykırı olarak teşhis ve tedavi yapılması yasaklanmıştır. Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın[48] 5.maddesinde de, hekimin bilimsel gerekleri yerine getirmesi ve gelişmeleri takip etmesi yükümlülüklerinden bahsedilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 11. maddesinde[49], hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin getirdiği standartlar içerisinde ihtiyacı olan sağlık hizmetini talep edebilme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Tıbbi standarda ilişkin bu düzenlemelerde "tıbbi standart" kavramı ön plana çıkarılarak hekimin tıbbi standardı bilmesi, takip etmesi ve bu standart çerçevesinde tıbbi müdahalesini gerçekleştirmesi gerektiği belirtilmektedir.

Bu düzenlemelerden de yola çıkarak bir tanım yapacak olursak; tıbbi standart, hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaşmış olduğu düzeyi ifade etmektedir[50]. Diğer bir deyişle tıbbi standart ile anlatılmak istenen tıp biliminin genel olarak tanınmış ve kabul edilmiş ilke ve kurallarıdır[51]. Aynı veya benzer durumlar karşısında hekimlerin geneli tarafından uygulanma açısından süreklilik kazanmış kurallar tıp bilimi tarafından genel olarak bilinen ve tanınan ilkeler olarak nitelendirilebilir. Ancak bir tıbbi uygulama açısından farklı ve tartışmalı görüşlerin mevcut bulunuyorsa, o tıbbi uygulama açısından

---

[46] https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html, Erişim Tarihi: 05.11.2019.

[47]RG. Tarih 19.02.1960, S. 10436, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=-52&Itemid=31, Erişim Tarihi: 19.04.2020.

[48] **Hekimlik Meslek Etiği Kuralları**, http://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, Erişim Tarihi: 29.03.2020.

[49]Yürürlük: 01.08.1998 tarih ve 23420 Sayılı Resmî Gazete, https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0, Erişim Tarihi: 12.04.2020.

[50] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.828.

[51] **AYAN**, s.105.

yerleşik ve genel kabul görmüş bir ilke olmaması nedeniyle tıbbi standartının olmadığı şeklinde anlaşılması gerekir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi yerleşik kararlarında "Tıbbi Standart" kavramını hekimin tedavinin amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade eden, denenmiş ve bilinen temel meslek kuralları şeklinde tanımlamıştır[52]. Yargıtay'ın diğer bir kararında; *"…sanığın uyguladığı tedavi yönteminin tıbbi standartlara uymadığı…uygulanan yöntemin bilinen tıbbi standartlara uymaması nedeniyle ölümün komplikasyon olarak da değerlendirilemeyeceği, meydana gelen ölüm sonucunun sanık tarafından da öngörülmesinin mümkün olduğu…"* belirterek tıbbi standart kavramına değinmiştir[53].

Günümüzde teknolojinin de gelişmesiyle orantılı olarak tıp bilimi de hızla gelişmektedir. Dolayısıyla tıbbî standartlar da statik bir yapıda olmayıp değişebilmektedir. Bazı durumlarda da yerleşik ve genel kabul görmüş bir tıbbî uygulama bulunmayabilir. Tıbbi standartlara aykırılık durumunda hekimin sorumluluğun meydana gelmesi nedeniyle tıbbi standardın belirlenmesi önem taşımaktadır.

Tıbbi standart, ülkede tıbbın gelişmişlik düzeyine, tıbbi müdahalenin yapıldığı zamana ve hekimin bu standarda ulaşabilme olanağına (müdahalenin yapıldığı alan) göre belirlenmelidir. Bir sağlık ocağı ile bir üniversite hastanesinin imkanları göz önüne alındığında, müdahalenin gerçekleştirildiği ortam, çevre, elde ki mevcut alet, cihaz ve ekipmanlar arasında önemli bir farklılık bulunacağı için standartlarının aynı olması da beklenemez.[54] Hekimin yükümlülüğü yerleşmiş ve standartlaşmış kuralları uygulamaktır[55]. Tıbbi müdahalenin yapıldığı anda ki tıp biliminin gelişmişlik düzeyi standardın belirlenmesi açısından önemlidir. Uygulanan tıbbi müdahaleye açısından yeni bir yöntemin bulunması eski uygulanmakta olan yöntemin icra edilmesine engel

---

[52] **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**, 30.09.2019 tarih ve 2019/2716 Esas, 2019/3692 Karar sayılı kararı, **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi** 26.02.2019 tarih ve 2018/5523 Esas, 2019/801 Karar sayılı kararı ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi** 03.07.2018 tarih ve 2018/3043 Esas, 2018/2820 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 29.03.2020.

[53] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 11.06.2013 tarih ve 2013/11225 Esas, 2013/15909 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[54] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.831.

[55] **BAYRAKTAR, Köksal**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972, s.148.

teşkil etmeyecektir. Hekim tıp biliminde ki gelişmeleri ve yenilikleri takip etmesi gerekmekteyse de uygulana gelen eski yöntemin geçerliliğini kaybetmemesi koşuluyla her yeni yöntemi derhal uygulamak durumunda değildir.

Tıbbi müdahalenin standarda uygun olup olmadığı belirlenirken, aynı koşullarda makul bir hekimin göstereceği davranış göz önüne alınmakta ve somut olaya göre ortalama bir hekimden beklenen dikkat ve özenin gösterilmesi beklenmekte, ortalamanın üstünde bir dikkat ve özen göstermesi beklenmemektedir[56].

Tıbbi standardın sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilirken, hekimin uzmanlığının da göz önünde tutulması gereklidir. Hekimlerin hangi tıp fakültesinden almış olurlarsa olsunlar hekimlik diplomasına sahip olması ülkemizde ki tıbbi standardı bildiği anlamına gelir[57]. Hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin farklı bir uzmanlığı gerektirmemesi yahut hastanın ilgili uzmana yönlendirilmesinin o an için mümkün olmadığı hallerde, pratisyen hekimden kendi düzeyinde, uzman hekimden de uzman hekim düzeyinde standart beklenmektedir. Uygulamada hastanelerde ilgili birimlerde muhakkak uzman hekim bulundurulması zorunluluğu olduğu için hasta uzman bir hekimin sahip olduğu standartı talep edebilecektir. Bu durumda burada aranacak standart "uzman hekim standatı" dır. Özellikle araştırma ve uygulama hastanelerinde eğitim alan intörn hekimler, yapacakları tıbbi müdahaleyi ilgili uzman hekim gözetimi ve denetiminde gerçekleştirmek durumundadırlar. Bu nedenle burada tıbbi müdahale fiilen uzman hekim tarafından gerçekleştirilmese de tıbbi standardın sağlanması zorunludur. Aksi halde hastadan sorumlu uzman hekimin veya hastanenin sorumluluğu doğacaktır[58].

Son yıllarda ülkemizde alternatif tedavi yöntemi adı altında "bitkisel tedaviler", "alternatif tıp" ve benzeri kavramlar gündeme gelmektedir. Bu yöntemlerin bir kısmı hekimler tarafından bir kısmı ise hekimlikle ilgisi olmayan kişilerce, özellikle tedavi süreci uzun ya da henüz tedavisi tam olarak bulunmayan hastalıklar için ruhsatsız ve çoğu zaman içeriği belli olmayan ürünlerin satışına, önerilmesine ve kullanılmasına yönelik daha çok para kazanma amaçlı uygulamalar yapılmaktadır. Tıp bilimine uygun

---

[56] **DEĞDAŞ, Ulaş Can**, "*Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 6, Yıl: 2018, s.51.

[57] **AŞÇIOĞLU**, **Çetin**(Yargıtay üyesi), Tıbbi Yardım ve El atmalardan Doğan Sorumluluk, 1. Bası, Ankara, 1993, s.78.

[58] **TUNALI**, **Işıl Güney**, "*Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*", Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Mayıs 2019, s.325.

çalışan hekimler çok sıkı kurallarla çalışırken, bu ürünleri satanlar hiçbir denetim olmadan serbestçe satış yapabilmekte ve hastalara zarar vermelerine rağmen çoğunlukla hukuki denetimden geçmemektedirler. Bazı yöntemlerin geleneksel tıp adı ile hekimlik unvanı olan kişilerce uygulanabilmesine Sağlık Bakanlığı tarafından izin verilmiş olsa da, bu yöntemlerden bazıları tıp bilimine başlı başına uygun değilken, bazıları ise yan (destek) tedavi olarak uygulanabilecekken ana tedavi şeklinde uygulanması yönüyle uygulama açısından tıp bilimi kurallarına aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle bu yöntemlerin uygulanması nedeniyle doğan zararların da tıbbi standartlara uygunluğu değerlendirilerek hukuksal açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir[59].

2.2.7. Konsültasyon Kavramı

Günümüzde tıp teknolojisinin gelişmesi ve tıpta uzmanlaşmanın yaygınlaşması sebebiyle hekim mesleğini icra ederken, hastalığın teşhisinde doğru sonuca ulaşmak ve doğru bir tedavi planlamak diğer uzmanlık alanların bilgi ve teknik desteğine de gereksinim duymaktadır. Bu doğrultuda hekimin farklı bir alanda çalışan hekimlerden bilimsel ve teknik açıdan aldığı yardım ya da danışmanlık, "*konsültasyon*" ya da "*danışım*" olarak adlandırılmaktadır[60].

Farklı bir tanım yapacak olursak, Konsültasyon; kişinin hastalığının tanısı, tedavisi ve takibi için sorumlu hekimin gerek görmesi halinde diğer uzmanlık dallarından bilgi ve görüş alışverişinde bulunması şeklinde ifade edebiliriz[61].

---

[59] **AYKIN, Aykut Cemil**, "*Hekimin Sorumluluğu ve Bu Kapsamda Vakıf Üniversite Hastanelerinde Çalışan Hekimlerin Durumu*", Yüksek Lisans Tezi, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s.116-117.

[60] **KORKMAZ**, **Yakup**, "*Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu*", TBB Dergisi, 2019, s.247., **Türk Tabipler Birliği**, "Konsültasyon", https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f78ec404-923f-11e7-b66d-1540034f819c, Erişim Tarihi: 26.04.2020.

[61] **YENİPINAR**, **Filiz Berberoğlu**, **AKBABA, Murat**, Adli Tıp Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2017, s.26.

2.2.8. Hasta Hak Ve Yükümlülükleri

Tıbbi müdahalenin bireyin yani hastanın bir takım temel haklarına yönelik olması ve doğrudan ya da dolaylı olarak hastanın hakları ile bu hakların kullanımını etkilemesi, diğer taraftan hasta ile hekim arasında kurulan hukuki ilişki nedeniyle hastanın birtakım yükümlülüklere uymak durumunda bulunması, bu yükümlülüklere uyulmaması halinde tıbbi müdahalenin etkinliğinin olumsuz etkilemesi gibi haller dikkate alındığında bu hak ve yükümlülüklerden bahsedilmesi yerinde olacaktır.

2.2.8.1. Hasta Hakları

Hasta Hakları Yönetmeliğinin[62] 4/e. maddesinde hasta hakları; "*Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip bulundukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır. Hasta hakları ile ifade edilmek istenen, hastanın sağlığını geri kazanabilme ya da yaşam kalitesini muhafaza edebilmesi için gereksinim duyduğu sağlık hizmetine kolayca ulaşabilmesidir[63].

Hasta haklarının gelişimine baktığımızda temelinin Hipokrat dönemine kadar uzandığını söyleyebiliriz.[64] Çeşitli evrensel bildirgelerde de hasta haklarına yer verildiğini görmekteyiz[65]. Mevzuatımızda ise hasta haklarına ilişkin olarak evrensel çerçevede olan ve bu hakları bir arada toplayacak şekilde oluşturulan Hasta Hakları Yönetmeliği Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenerek yürürlüğe konulmuştur. Bu yönetmelik ile bütün

[62]Yürürlük: 01.08.1998 tarih ve 23420 Sayılı Resmî Gazete, https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0, Erişim Tarihi: 12.04.2020.

[63] **DEDE**, **Emine**, Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Ocak 2017, s.105.

[64] **SÜTLAŞ**, **Mustafa**, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çiviyazıları, İstanbul, 2000, s.51.

[65] 1981 yılı hasta hakları kavramının ilk kez uluslararası bir belgede yer aldığı Lizbon Bildirgesi, sonrasında 1994 yılında Amsterdam Bildirgesi, 1995 yılında Bali Bildirgesi, Hasta haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Roma 2002) ve 2005 yılında Santiago Bildirgesi. Bkz. **FIRAT**, **Alaattin**, "*Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları*", İstanbul Gelişim Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Sayı:2, Ağustos 2017, s.161.

sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta haklarına uyma yükümlülüğü yüklenmiştir[66]. Yine Sağlık Bakanlığı tarafından "*Sağlık Tesislerinde Hasta Hakları Uygulamalarına İlişkin Yönerge*" ile kurum ve kuruluşlarında sağlanması gereken hasta hakları standartlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir[67].

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde yer verilen hasta haklarını; "*Adalet Ve Hakkaniyete Uygun Olarak Faydalanma"[68], "Bilgi İsteme"[69], "Sağlık Kuruluşunu Seçme Ve Değiştirme"[70], "Personeli Tanıma, Seçme Ve Değiştirme"[71], "Öncelik Sırasının Belirlenmesini İsteme"[72], "Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi Ve Bakım"[73], "Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı"[74], "Ötenazi Yasağı"[75], "Tıbbi Özen Gösterilmesi"[76], "Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı*"[77], *"Kayıtları İnceleme"[78],"Kayıtların Düzeltilmesini İsteme"[79], "Mahremiyete Saygı*

[66] **DERYAL**, **Yahya**, Hasta Hakları, Roche Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler, İstanbul, 2007, s. 57.

[67] **Sağlık Tesislerinde Hasta Hakları Uygulamalarına İlişkin Yönerge**, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_sagliktesislerindehastahaklari.pdf, Erişim Tarihi: 19.04.2020.

[68] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 6.maddesinde, hastanın adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde, ihtiyaç duyduğu tüm sağlık hizmetlerinden faydalanabileceği, sağlık hizmeti veren kurum ya da personelin adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun hizmet verme yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir.

[69] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 7.maddesinde, hastanın sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği, faydalanma usulü ve sunulan sağlık hizmetlerinin çeşitleri ve imkanlar konusunda bilgi isteyebileceği belirtilmiştir.

[70] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 8.maddesinde; hastanın, mevzuatta belirtilen usul ve kurallara uyarak, sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

[71] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 9.maddesinde; hastanın kendisine sağlık hizmeti sunacak olan ya da sunan hekim dahil diğer sağlık personelinin kimlik, görev ve unvanları hakkında bilgi talep etme hakkı olduğu ve bunla birlikte sağlık hizmeti verecek olanı seçme ya da sağlık hizmeti aldığı kişiyi değiştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

[72] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 10.maddesi.

[73] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 11.maddesinde, hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin getirdiği standartlar içerisinde ihtiyacı olan sağlık hizmetini talep edebilme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir

[74] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 12.maddesinde, tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı vurgulanmıştır.

[75] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 13.maddesinde; Ötenazi yasaklanmış, her ne suretle olursa olsun kimsenin yaşamına son verilemeyeceği belirtilmiştir.

[76] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 14.maddesinde, sağlık hizmeti sunanın gerekli tıbbi özeni gösterme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiştir.

[77] **Hasta Hakları Yönetmeliği** (3.Bölüm) 15. ve 18. maddelerinde ; hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak, mümkün olduğunca sade bir şekilde, mevcut bulunan hastalığının sebepleri ve nasıl seyredeceği, uygulanacak tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı, müdahalenin süresi, varsa başkaca tanı ve tedavi seçenekleri, tedavilerin faydası ve riskleri, gelişebilecek komplikasyonları, tedavi olunmaması durumunda oluşabilecek fayda ve riskler, ilaçların özellikleri, yaşam tarzı tavsiyeleri gibi hususlarda hastaya bilgi verileceği belirtilmiştir.

[78] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 16.maddesinde, hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgilerin yer aldığı kayıt ve dosyaları inceleme ve suret alma hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

Gösterilmesi"[80]*, "Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama"*[81]*, "Bilgilerin Gizli Tutulması"*[82]*, "Tedaviyi Reddetme Ve Durdurma"*[83]*, "Güvenliğin Sağlanması"*[84]*, "Dini Vecibeleri Yerine Getirebilme Ve Dini Hizmetlerden Faydalanma"*[85]*, "İnsani Değerlere Saygı Gösterilmesi Ve Ziyaret"*[86]*, "Refakatçi Bulundurma"*[87]*,"Hizmetlerin Sağlık Kurum Ve Kuruluşu Dışında Verilmesi"*[88]*, "Müracaat, Şikayet Ve Dava Hakkı"*[89] şeklinde sıralayabiliriz.

Hastalar haklarına saygı gösterilmediğini hissettiklerinde şikâyet için başvuru imkanına sahip olmalıdır. Haklarını arama noktasında mahkemelere başvurmanın yanı sıra, kurum içi oluşturulmuş kurullar ya da hakemlik isteme gibi diğer denetim mekanizmalarına başvuruda bulunma yollarına gidebilirler[90]. Ülkemizde aldığı sağlık hizmetinden memnun kalmayan hastalar hastanelerdeki Hasta Hakları Birimine başvurmak suretiyle şikâyet haklarını kullana bilmektedirler. Sağlık kurumu bünyesinde yer alan Hasta Hakları Kurulları tarafından bu şikayetler değerlendirmeye alınmaktadır. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulmuş olan şikâyet hattı SABİM'i aramak ya da Bakanlığın internet sitesi üzerinden "Hasta Hakları" bölümünden şikâyet başvurusu formunu kullanmak suretiyle hastalara şikâyet hakkını kullanma imkânı tanınmıştır.

---

[79] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 17.maddesinde, hastanın, kayıtlarında eksiklik, belirsizlik veya hatalı bilgilerin bulunması halinde bunların düzeltilmesini, açıklanmasını ya da tamamlanmasını isteyebileceği belirtilmiştir."

[80] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 21.maddesi.

[81] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 22.maddesinde, kanunda yer verilen istisnai durumlar hariç olmak üzere, kimseye rızası olmadan ya da vermiş olduğu rızanın dışında olan bir tıbbi müdahale yapılamayacağı belirtilmiştir.

[82] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 23.maddesi.

[83] **Hasta Hakları Yönetmeliği** 25.maddesinde, zorunlu haller dışında ve sorumluluğu hastaya ait olmak kaydıyla hastanın uygulanacak olan tedaviyi reddetme ya da uygulanmakta olan tedavinin durdurulmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

[84] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 37.maddesi.

[85] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 38.maddesi.

[86] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 39.maddesi.

[87] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 40.maddesi.

[88] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 41.maddesi.

[89] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 42.maddesi.

[90]**Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi (Amsterdam) Bildirgesi** 6/5.maddesi, https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm, Erişim Tarihi: 01.06.2020.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda ise farklı mekanizmaların da oluşturulduğu görülmektedir.[91]

Herhangi bir tıbbi malpraktis mevcut bulunmasa bile hasta haklarının ihlal edilmesi durumunda hasta ve hasta ile ilgili bulunanların, ilgili mevzuat çerçevesinde her türlü müracaat, şikâyet ve dava açma hakları bulunmaktadır.

2.2.8.2. Hasta Yükümlülükleri

Hekim hasta ilişkisinde karşılıklı haklar ve yükümlülükler bulunmaktadır. Bu ilişkide bir taraf için hak olan diğer taraf için yükümlülük oluşturabilmektedir. Hasta birtakım haklara sahip olmakla birlikte birtakım yükümlülüklere de uymak durumundadır. Hekim hasta ilişkisinin temelinde bireyin bozulan sağlık durumunu iyileştirme veya mevcut sağlığını koruma ya da daha iyi bir duruma getirme amacı yatmaktadır. Bu nedenle bu amacın sağlanmasında karşılıklı çaba gösterilmesi gerekmektedir. Burada hastaya düşen hekimle iş birliği yaparak sağlığını koruması ve iyileşme noktasında sorumluluk alarak ve hekimin tavsiyeleri ve uygulanan tedavinin gereklilikleri doğrultusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesidir[92].

Hasta Hakları Yönetmeliğinin[93] 42/A. maddesinde hastanın uyması gereken kurallardan bahsedilmiş sağlık hizmeti talep ettiği kurum ve kuruluşunun kural ve uygulamalarına uygun davranarak, katılımcı bir yaklaşımla teşhis ve tedavi ekibinin bir parçası olduğu bilinciyle hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. Hastanın bu yükümlülüklerden başlıcaları, hekimle iş birliği yapma ve hekimin tavsiye ve talimatlarına uyma yükümlülüğü, tıbbi müdahale, tedavi ve tedavi sonrası işlemlere katlanma ve rıza

---

[91] **NAMAL, Arın,** "*Sağlık Hizmetleri Kalitesinde Önemli Bir Ölçüt: Hasta Şikâyetlerine Verilen Önem ve Şikâyet Sistemi İnşa Etmiş Ülkelere Örnekler*", Türkiye Klinikleri Tıp Etiği Hukuku Tarihi Dergisi, Cilt: 20, Sayı:2, s.90-104, **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.104.

[92]**ÖZLÜ, Tevfik**, "*TTD Etik Kurulu Hasta Sorumlulukları*", https://www.toraks.org.tr/uploadFiles/2152011144824-Hastasorumlulklari.pdf, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

[93]Yürürlük: 01.08.1998 tarih ve 23420 Sayılı Resmî Gazete, https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0, Erişim Tarihi: 12.04.2020.

gösterme yükümlülüğü, bildirme yükümlülüğü ve ücret ödeme yükümlülüğü olarak sayılabilir[94].

Hastanın bu yükümlülüklerini ihlal etmesi doğrudan sorumluluğuna yol açmamakla birlikte herhangi bir tıbbi uygulama hatası iddiası gündeme gelmesi durumunda hekimin sorumluluğunun ortadan kalmasına ya da azalmasına neden olabilecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi[95] gereğince hastanın zararın ortaya çıkmasında kusurunun bulunması durumunda hukuki sorumluluk açısından davanın reddi veyahut tazminat miktarının düşürülmesi söz konusu olabilecek, ceza sorumluluğu açısından ise hekimin cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir[96]. Örneğin hekimin talimatlarına uymayan ve tedavinin gereklerini yerine getirmeyen hasta, hekimle iş birliği yapma, hekimin tavsiye ve talimatlarına uyma ve hatta katlanma yükümlülüklerine uymaması nedeniyle açmış olduğu bir hatalı tıbbi müdahalelerden kaynaklı davada hekimin sorumluluğuna gidilememesi ya da sorumluluğun azalması ile karşılaşabilecektir. Ayrıca hastanın yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle hekimin ya da sağlık çalışanının zarar görmesi durumunda hastanın sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

2.2.9. Hekim Hak Ve Yükümlülükleri

2.2.9.1. Hekim Hakları

Hasta haklarında yaşanan gelişmelerle birlikte hekim hakları kavramı gündeme gelmiş olup hasta haklarına bakıldığında hekim hakları kavramı daha geride kalmıştır. Hasta ve hekimin arasındaki ilişkide sadece bir tarafın haklarından bahsederken, diğer tarafın yalnız sorumluluk ve ödevlerinden söz etmek eşitsiz bir ilişki meydana getirecektir[97].

---

[94] **ÖCAL, İpek**, "*Hekim-Hasta Hakları ve Yükümlülükleri*", Sağlık Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını, s.44-46.

[95] Bkz. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu** 52.maddesi., R.G. Yayımlandığı Tarih: 04.02.2011, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

[96] **AKYILDIZ, Sunay**, Sağlık Hukuku Rehberi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2016, s.302., **DOĞAN, Cahit**, "*Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri*", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:2, 2016, s.62., **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.780.

[97] **TANRIVERDİ, Haluk, AKOVA, Orhan, ÇEVİK, Banu**, "*Tıp Etiği Açısından Hekim Hakları*", Bitlis Eren Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, Haziran 2014, s.27.

Hekim hakları ile hasta hakları birbirlerine karşı geliştirilmiş haklar olmayıp bu haklar ve yükümlülükler karşılıklı ve birbirini tamamlayıcı niteliktedirler. Bu nedenle hasta hakları ve hekim haklarının temelinde hastanın sağlığına kavuşması amacı yer almaktadır.[98]

Türk Hekimleri Dostluk ve Dayanışma derneği (HEKİMDER) tarafından hekim haklarına ilişkin olarak 2013 yılında Hekim Hakları Evrensel Bildirgesi yayınlanmıştır. Bu bildirgede hekim hakları, bireysel haklar, hastaya ilişkin haklar, topluma ilişkin haklar, devlete, kurumlara ve bilime ilişkin haklar şeklinde başlıklar altında sıralanmıştır.[99] Hekim Hakları Bildirgesinde de benzer hakların bulunduğu görülmektedir.[100] Bu bildirge incelendiğinde başlıca, ***hekimin sağlık hizmeti sunduğu kişi ve topluma ilişkin hakları olarak;*** acil durumlar haricinde hastayı reddetme hakkı, mesleğini icra ederken özgür ve bağımsız karar verme hakkı, ***hekimin çalıştığı, sağlık hizmetinin üretildiği, sunulduğu ve finanse edildiği kurumlara ilişkin hakları olarak;*** koşullarının ve gerekli araçların sağlanmasını talep etme hakkı, mesleki bilgi ve beceriyi geliştirme hakkı gibi başlıca bir takım haklara yer verildiği görülmektedir[101].

2.2.9.2. Hekimin Yükümlülükleri

Hekim ile hasta arasında mevcut bulunan ilişkide hekim sağlık hizmeti sunan, hasta ya da yakını ise sağlık hizmeti talep eden konumundadır. Bu ilişkinin kurulması sonucu hekimin belli bir şekilde davranma(yapma) ya da belli davranışlardan kaçınma(yapmama) borcu meydana gelmektedir. Hekim sağlık hizmeti sunumu noktasında gerçekleştirmiş olduğu mesleki uygulamalardan hukuki yönden sorumlu bulunmaktadır. Ceza hukukunun temel prensiplerinden olan "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" ilkesi gereğince hekimlerin kanuni düzenlemeleri ve yaptırımları bilmemeleri hekimleri sorumluluktan kurtarmayacaktır. Bu nedenle hekimlerin yükümlülüklerini

---

[98] **ERDOĞMUŞ, Ersoy**, "*Hekim Hakları*", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s.5-6.

[99] **ÖZER, M. Raşit**, Hekim Hakları, http://file.atuder.org.tr/_atuder.org/fileUpload/WLryaTHSmxw4.pdf, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

[100] **Hekim Hakları Bildirgesi**, http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/ekler/Mevzuat/Hekim_Haklari_Bildirgesi-2017.pdf, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

ihlal etmeleri halinde hasta ve tedavi ile ilgili ortaya çıkan zarar ve sonuçlardan sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Ülkemizde hekimin sorumluluğu açısından özel bir yasa bulunmamakta olup sorumluluk çeşitli kanun, tüzük ve yönetmelikler çerçevesinde belirlenmektedir.[102]

Hekimin en önemli yükümlülüğü, hekim ile hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinin hukuken vekalet sözleşmesi niteliğinde olması nedeniyle özen yükümlülüğüdür.[103] Hekimin özen yükümlülüğünü ihlali halinde hukuki ve cezai sorumluluğu meydana gelmektedir. Yine hekimlik sözleşmesinin niteliği gereği hekimin şahsi bilgi ve becerisine duyulan güvenin ön planda olması nedeniyle genel olarak uygulanacak tıbbi müdahalenin bizzat hekim tarafından ifa edilmesinde iş hastanın, özel bir menfaati bulunmaktadır. Bu kapsamda hekimin kişisel edim yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır[104]. Hekimin yükümlülükleri arasında önemli olan bir diğeri de hekimin aydınlatma yükümlülüğüdür[105]. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanması için hekim, tıbbi müdahalede bulunacağı hastasını, ilgili müdahalenin konusu, uygulanması, sonuçları, beklenen yararları, riskleri, yan etkileri, alternatif tedavi yöntemleri hakkında bilgilendirmeli ve hastanın rızasını almalıdır. Aksi halde hekimin sorumluluğu doğacaktır.

İyi ve doğru bir teşhis ve tedavinin seçilerek uygulanabilmesi için hastanın yaşı, bilinen hastalıkları, alerjik reaksiyonları, geçirilen operasyonlar, kullanılan ilaçlar ve mevcut bulunan şikayetleri gibi bilgilerin alınması gerekmektedir. Hekimin bu kapsamda öykü (anamnez) alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Alınan hasta öyküsünden sonra hekimin

---

[101]**Hekim Hakları Bildirgesi**, https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=484cccb8-9041-11ea-9b7d-6d38d16eb233, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

[102] 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Nüfus Planlaması Kanunu, Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanun, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Hasta Hakları Yönetmeliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları ve diğer bazı kanun, yönetmelik ve tüzüklerde hekimlerin uyması gereken yada hekimlik uygulamalarını belirleyen kurallar belirtilmiştir.

[103] Bkz. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 506/2.maddesi**, R.G. Yayımlandığı Tarih: 04.02.2011, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

[104] **Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları** 23.maddesinde, zorunlu haller haricinde hekimin hastayı bizzat muayene etmeden tedavisini yapamayacağı belirtilmiştir., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 83.maddesinde; alacaklının menfaatinin bulunduğu durumlarda edimin bizzat yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

[105] **Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları**'nın 26.maddesine göre; hekimin hastasını tanı, tedavi, tedavinin süresi, riskleri, başarı şansı, yan etkileri, kullanılacak ilaç ya da aletlerin etkileri, tedavi olmaması durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlar, hastalığın seyri, varsa tedavi seçenekleri ve risk ve faydaları gibi konularında aydınlatma yükümlülüğünün bulunmaktadır.

doğru tanı koyama ve buna yönelik uygun tedaviyi uygulayabilmek için hastayı gerekli araç ve imkanlar dahilinde muayene etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hastada bulunan problemin tespit edilmesi, hastalığın tanınması ve ortaya çıkarılması ise hekimin tanı koyma yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Hastalığın teşhis edilmesinden sonra tedavi aşaması gelmektedir. Hasta-hekim ilişkisinin kurulmasından sonra hekim hastanın tedavisini üstlenmekte ve bu kapsamda hekimin tedavi yükümlülüğü bulunmaktadır. Hekim, teşhisine uygun olan tedavi yöntemini tıp biliminin kurallarına uygun olacak şekilde seçme hakkına sahiptir.

Hekimin, öyküsünü aldığı, muayene ettiği, teşhis ve tedavisini yaptığı hastasının, teşhis, tedavi ve varsa tedavi sonrası kontrol sürecinin tamamı hakkında veri ve bilgileri içeren, muayene, yapılan tetkikler, bulgular, verilen ilaçlar ve talimatlar, yapılan müdahale ve operasyonlar, gelişmesi durumunda beklenmeyen olaylar ve hatta taburcu edilme gibi tüm bilgilerini kayıt tutma yükümlülüğü çerçevesinde kayıt altına sorumluluğu bulunmaktadır. Hastanın sağlığına kavuşmak ve tedavi olmak amacıyla hekime anlattığı bilgiler ile hekimin teşhis ve tedavi işlemleri gibi tıbbi müdahaleler uygularken vakıf olduğu hastanın fiziksel veya ruhsal durumuna ait olan öğrenilmesi hastanın kişilik haklarını, sosyal yaşamını, onur ve statüsünü etkileyebilecek her türlü bilgi hasta ile hekim arasında kurulan ilişki içerisinde kalmalıdır. Bu noktada bir anayasal hak olan özel hayatın gizliliği kapsamında hekimin sır saklama yükümlülüğü[106] bulunmaktadır.

Ayrıca mevcut yasal düzenlemeler ve evrensel ilkeler çerçevesinde hekimlerin yükümlülükleri arasında, tıbbi teknik kullanma yükümlülüğü, reçete yazma yükümlülüğü, insan hayatını koruma, hekimlik meslek kurallarına uygun hareket etme, hasta haklarına riayet etme, tıbbi uygulama hatalarından kaçınma, suç şüphesi halinde ihbarda bulunma, ticari amaç taşımama, reklam yasağına uyma, acil durumlarda müdahaleden kaçınmama ve sunulan sağlık hizmetinin doğru ve düzenli bir şekilde yürütülmesi açısından organizasyon yükümlülüğü de sayılabilir.

2.2.10. Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuksal Olarak Nitelendirilmesi

Sağlık hizmetlerinin sunumu idare tarafından ya da özel kişi ya da kurumlar tarafından yerine getirilmektedir. Hekim, bağımsız çalışan olarak ya da özel sağlık kuruluşlarında

[106] Bkz. **Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları** 9. maddesi.

çalışan olarak ve devlet yapısı içerisinde görev alarak kamu görevlisi sıfatıyla mesleki faaliyetlerini yerine getirebilmektedir[107]. Bu yönüyle hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, bağımsız veya özel sektör çalışanı ya da kamu görevlisi olmasına bağlı olarak değişebilmektedir.

2.2.10.1. Bağımsız Çalışan Hekim ile Hasta Arasındaki İlişki

Hasta ile hekim arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde hekimin bağımsız olarak çalışıp çalışmadığı önemlidir. Sözleşme ilişkisi söz konusu olduğunda hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olduğu genel olarak kabul edilmektedir[108]. Bu uygulamada üzerinde en çok birlik sağlanan görüştür. Vekâlet sözleşmesinde; hekimin hastasını muayene ve tedavi etmesi hizmet edimini ifade eder. Burada hekimin çalışması hastayı tedavi etme sonucuna yöneliktir yani iş süreye bağlı değil sonuca bağlıdır.

Yargıtay da hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olduğu görüşündedir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin niteliğinin vekalet sözleşmesi olduğu yönünde Yargıtay 15.Hukuk Dairesi kararında; "*... Bir hasta ile onu tedavi eden doktor ve bir avukat ile onun müvekkil arasındaki ilişki, vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturur. Doktor, hastasına tıbbi yardımda ve avukat da hukuki yardımda bulunmayı taahhüt ederler; ancak, hastayı iyileştirme ve davayı kazanma gibi bir sonucun taahhüdü, vekâlet sözleşmelerinde söz konusu olamaz. Hasta ölse veya dava kaybedilse dahi, tıbbi yardımda bulunan doktor ile hukuki yardımda bulunan avukat, yaptıkları yardımın karşılığı olan ücrete hak kazanırlar ve kusurları dışında sorumlu olamazlar...*"[109] şeklinde gerekçelendirme yapmıştır. [110]

---

[107] **GÜRAN, Sait**, "*Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu*", Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara, 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s.77.

[108] **HAKERİ**, El Kitabı, s. 237.

[109] **DERYAL, Yahya**, Sağlık Hukuk Rehberi, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2014, s.97.

[110] Aynı yönde, **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 09/04/2014 tarih ve 2013/30822 Esas, 2014/10772 Karar sayılı kararı, UYAP Sitemi, Erişim Tarihi 16.01.2020.

Bazı durumlarda hekim ile hasta arasındaki sözleşme "eser sözleşmesi" şeklinde de olabilir. Eser sözleşmesinde önemli olan konu, faaliyet sonucu meydana gelen sonuçtur. Sözleşmedeki amaç bir şeyin (eserin) meydana getirilmesidir.[111]

Hekimlikte istisnalar hariç (estetik, protez, köprü ve benzeri) bir eserin meydana getirilmesi söz konusu olmayıp, hastayı tedavi edip sağlığını kazandırıcı ve özen yükümlülüğüne uygun çalışma esastır. Buna göre ise hekim, sonuç istenildiği gibi olmasa ve zararlı bir sonuç oluşsa da kusurlu olmadıkça sorumlu tutulamaz. Ancak eser sözleşmesinde işin sözleşmeye uygun olarak bitirilip ayıpsız olarak teslim edilmesi gerekmektedir. Diş protezleri ve estetik operasyonlarda durum böyle olup sözleşme "eser sözleşmesi" olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay *13.Hukuk Dairesi* tarihli kararında; burnun estetik ameliyatı yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılması olduğunu belirterek, dava konusu olayda hekim ile hasta arasında ki sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş, bir diş doktorunun, kanal tedavisi değil de, takma diş yapması (protez) işi ve bir cerrahın tedavi değil de güzellik amacıyla insan vücudu üzerindeki tıbbi müdahalesi (olayda olduğu gibi) işinin, eser sözleşmesinin konusunu oluşturduğunu, eser sözleşmesi uyarınca davalı doktorun tedavi niteliği olmayan tıbbi müdahalede bulunmasının ifa yönünden, yeterli olmayıp yaptığı işin, hangi yöntemi kullanırsa kullansın ayıpsız (kusursuz) olarak ortaya çıkması gerektiğini belirtmek suretiyle, davacının kolunda eski durumu aratırcasına, sağlıksız ve çirkin görünümlü yeni bir iz, cerrahi müdahalenin izi olarak ortaya çıkmış olduğundan bahisle söz konusu müdahalenin kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı bir iş olduğundan bahsetmiştir[112].

2.2.10.2. Hastane ile Hasta Arasındaki İlişki

Kişinin sağlık hizmeti almak amacıyla hastaneye başvurması durumunda hukuki ilişki hastane ile hasta arasında kurulmaktadır. Bu ilişkinin niteliğinin belirlenmesi açısından

---

[111] Bkz. Türk Borçlar Kanunu 470.maddesi, 6098 sayılı **TBK**, RG. Tarih 04.02.2011, S. 27836, http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf, Erişim Tarihi 16.01.2020.

[112] **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**, 03.11.1999 tarih ve 1999/4007 Esas, 1999/3868 Karar sayılı kararı, http://www.tiphukuku.org.tr/icerik.php?gid=24&cat=18, Erişim Tarihi: 28.03.2016.

kişinin özel hastane ya da kamu hastanesine başvurması önem arz eder. Sağlık hizmeti sunan hastanenin özel hastane olması durumunda, sözleşme ilişkisi özel hastane ile hasta arasında oluşmaktadır. Uygulamada bu sözleşme "hastaneye kabul sözleşmesi" olarak isimlendirilmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesi ile hastanın bir hastaneye yatırılmak suretiyle tedavisi edimi borçlanılmaktadır. Bu asli edimin yanında, yatırma, yedirip içirme ve diğer bakım ve hizmetleri sağlama gibi edim yükümlülükleri de mevcut bulunmaktadır[113]. Tıbbi tedavi ve hastane bakımı konusunda vekâlet ve hizmet sözleşmesi, barındırma (oda, yatak) konusunda kira veya otelcilik sözleşmesi, yedirip içirme konusunda ise satım sözleşmesi söz konusu olacağı için Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında, farklı unsurlar taşıyan hastaneye kabul sözleşmesinin karma sözleşme olduğu kabul edilmektedir.[114]

Yargıtay, hastaneye kabul sözleşmesinde asıl edim olan tıbbi tedavi ediminin ait olduğu sözleşme tipi olan vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği, diğer yükümlülüklere ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin ise niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmasının uygun olacağı görüşündedir[115]. Bu açıdan baktığımızda, asıl amaç ve ana unsur "tedavi" olduğundan, hekimlik sözleşmesiyle birlikte "vekâlet sözleşmesi" nitelemesinin daha doğru olacağı düşünülmektedir.

Sağlık hizmeti sunumu çerçevesinde tedavi veya tıbbi müdahaleyi uygulayan hekim ya da sağlık personeli sözleşmenin tarafı olmamakta, hasta ile aralarında sözleşme ilişkisi kurulmamaktadır. Hasta burada doğrudan doğruya hastane ile muhatap olmakta, hekim ya da sağlık personeli ise Türk Borçlar Kanunu'nun 116.maddesi çerçevesinde hastane adına sağlık hizmeti sunan kişi olarak ifa yardımcısı durumunda bulunmaktadır[116]. Dolayısıyla sağlık kurumu olan özel hastanenin sözleşmenin tarafı olarak kendi kusuru ile ifa yardımcısı konumundaki hekim ya da sağlık personelinin kusurlu eyleminden dolaylı Türk Borçlar Kanunu 55.maddesi anlamında kusursuz olarak sorumlu olacaktır.

---

[113] **AYAN,** s. 131.

[114] **AYAN,** s. 140.

[115] **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**, 21.10.2009 tarih ve 2009/13-393 Esas, 2009/452 karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[116] **CANBOLAT, Ferhat**, "*Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 80, 2009, s.159-160.

Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir[117]. Hekim ya da sağlık personeli ise sözleşmenin tarafı olmadığı için ancak Türk Borçlar Kanunu 49.maddesi kapsamında haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde kendi kusurundan sorumlu olacak ve haksız fiil sonucu meydana gelen zararlardan sorumlu tutulabilecektir[118]. Özel hastanelerde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden dolayı sorumluluk kural olarak tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık personelindedir. Ancak hastane çalıştırdığı personelin seçiminde gereli özeni göstermemesi nedeniyle sorumlu tutulabilir. Yargıtay da hekimlerin kusurlu olduğu olayda; "…Adli Tıp Genel Kurulu raporuna göre anılan doktorların olayda 5/8 oranında kusurlu bulundukları, diğer davalı hastanenin de istihdam eden sıfatıyla BK.55 maddesi hükmünce sorumlu olduğu…" yönünde hastanenin de istihdam eden sıfatı ile sorumlu olacağını belirtmektedir.[119]

Ceza hukuku açısından ise tabi ki "şahsi sorumluluk" ilkesi geçerli olacaktır.

Bir kamu hastanesine müracaat eden hasta ile kamu hastanesi arasında özel hukuk anlamında bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkmayacaktır. Burada hastane ile hasta arasında kamu hukuku ilişkisi ortaya çıkar. Buna bağlı olarak da tıbbi müdahalede bulunulmasından dolayı ortaya çıkabilecek zararlar bakımından idare hukuku kuralları çerçevesinde hareket edilmesi gerekir[120]. Hasta, kamu hizmetinden yararlanan bir kişi durumundadır. Bu nedenle hasta, hastane dâhilinde kendisine sunulan bir sağlık hizmeti (tıbbi müdahale) yüzünden zarar görürse, somut olayın özelliklerine göre devlet veya ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine idare hukuk esasları çerçevesinde dava açmalıdır. Yani mevcut bulunan bir sorumluluk durumu oluşmuş ise bu durum idare hukuku kurallarına göre çözümlenir.

Hizmet kusuru, kamu görevlisinin kusurundan bağımsızdır. İdarenin ajanı kusurlu da kusursuz da olsa, idarenin işleyişinde, kuruluşunda veya düzenlenmesinde bir aksaklık varsa hizmet kusuru vardır[121]. Yargıtay yerleşik içtihatlarında, ister hizmet kusuru olsun ister şahsi kusur olsun, davanın idare aleyhine açılabileceği belirtmektedir. Ancak bu

---

[117] **ACAR, Zühra**, "*Sağlık Çalışanlarının Hakları ve Hak Arama Yolları*", Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Ocak 2018, s.18.(Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 17.06.1996 tarih ve 1996/3880 Esas, 1996/6163 Karar sayılı kararı)

[118] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s. 799-800.

[119] **HAKERİ**, El Kitabı, s. 240.

[120] **CANBOLAT,** s.156.

kuralın istisnası olarak da görev yetkisi ile bağdaşmayan adam dövme, yargı kararlarını yerine getirmeme gibi hallerde kamu görevlisi aleyhine dava açılabileceğine yönünde karar vermiştir.[122] Örneğin kamuda görev yapan hekimin hastasına karşı cinsel tacizde bulunması durumu şahsi kusur olacak ve doğrudan hekim aleyhine dava açılabilecektir.

Yargıtay 4.Hukuk Dairesi bir kararında; kaymakamlık tarafından düzenlenen sünnet şöleninde görevli doktor olarak hazır bulunan davalının, davacının oğlunun sünnetini yaparken gerekli özeni göstermemesi sonucu doğan zararın tazmininde; davalının sünnet işini tıbbi şartlara uymadan, özensiz ve dikkatsiz bir biçimde yaptığı nedeniyle davalının eyleminin kamu hukukundan doğan yetkisinin kullanılması ile ilgili olmadığı ve kendi kişisel kusuru olduğu bunun sonucu olaraktan zararın tazmini için davalının kendisine gidilmesi gerektiğini belirtmiştir.[123]

İdarenin kamu görevlisinin kişisel kusurundan sorumlu olabilmesi için meydana gelen zarar kamu görevlisinin görevi ile ilgili olmalı, yetkisini kullanmasından kaynaklanmalı ve suç düzeyine ulaşmamalıdır[124]. Belirtmekte fayda vardır ki vakıf üniversiteleri hastaneleri de kamu hastanesi statüsündedir[125].

2.2.10.3. Aile Hekimi ile Hasta Arasındaki İlişki

Aile hekiminin farklı bir konumu bulunmaktadır. Bu nedenle aile hekimi ile hasta arasındaki ilişkinin belirlenmesi hususunda ilgili kanun hükümlerini irdelememiz

---

[121] **AYKIN**, **Aykut Cemil, "***Hekimin Sorumluluğu ve Bu Kapsamda Vakıf Üniversite Hastanelerinde Çalışan Hekimlerin Durumu*", Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2015, s.195.

[122] **ATABEK, Reşat**, "*Hastanelerin Sorumluluğu*", İstanbul Barosu Dergisi, Yıl 1986, C. 60, S. 10-11-12, s.640-641.

[123] **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi**, 30.11.1998 tarih ve 1998/6342 Esas, 1998/9531 Karar sayılı kararı, https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_4_Hukuk_Dairesi_1998-6342.php, Erişim Tarihi: 29.10.2020.

[124] **YÜZBAŞI**, **Firdes, KARAKAŞ KATAR, Meray**, "*Kamu Hastanelerinde Yapılan Tıbbi Tedavi ve Girişimlerden Ötürü, Hekimin Hukuki Sorumluluğu*", s.48, https://www.researchgate.net/publication/324727272_KAMU_HASTANELERINDE_YAPILAN_TIBBI_TEDAVI_VE_GIRISIMLERDEN_OTURU_HEKIMLERIN_HUKUKI_SORUMLULUGU_HASTANEDEN_ADLIYEYE_UZANAN_SUREC, Erişim Tarihi: 28.06.2020.

[125] **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**, 30.01.2013 tarih ve 2012/4-729 Esas, 2013/163 Karar sayılı kararında vakıf üniversitesi hastanesinde çalışan kişinin görevinin icrası sırasında meydana getirdiği zararı hizmet kusuru olarak görmüştür.

gerekmektedir. Aile Hekimliği Kanununun[126] 3. maddesinde sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının kadroları ile ilişkilerinin devam edeceği kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları ve yine aynı kanunun 6. maddesinde mevzuat ve sözleşme hükümlerine uygunluk ile diğer konularda Bakanlık, ilgili mülkî idare ve sağlık idaresinin denetimine tâbi olacakları, bu yönüyle görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memurları gibi sorumlu tutulacakları belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden burada ki ilişkinin kamusal nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Uygulamada da Aile Hekimlerinin eylem ve işlemlerine karşı açılan davalar idari yargıda görülmektedir[127].

2.2.11. Sorumluluk Çeşitleri

Hukuk sistemimizde hekimlerin sorumluluklarına yönelik özel bir kanun düzenlemesi bulunmamaktadır. Hekimin sorumluluğu açısından; Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku içerisinde çeşitli hükümler bulunmaktadır.

2.2.11.1. Hukuki Sorumluluk

Hekimin (medeni hukuk yönünden kaynaklı) hukuki sorumluluğu, esasen, hekimin, bir haksız eyleminden meydana gelebileceği gibi, sözleşme öncesi görüşme ilişkisi aşamasındaki bir görüşme kusurundan; sözleşmesel borç ilişkisinden doğan edim yükümlerine aykırı kusurlu eyleminden ya da vekâletsiz iş görmüş olmasından kaynaklanabilir.[128] Hekimin sorumluluğu ancak kusurlu uygulama hatasından dolayıdır. Medeni hukuk yönünden sorumlulukta irdelenmesi gereken husus hekimin mesleki açıdan kusurlu bulunması sonucu tazminat yükümlülüğü doğması durumudur.

---

[126] **Aile Hekimliği Kanunu**, RG. Tarih 09.12.2004, S. 25665, http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5258.pdf, Erişim Tarihi 16.06.2020.

[127] **HAKERİ**, El Kitabı, s. 239.

[128] **DEMİR,** "*Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*", s. 238.

2.2.11.2. İdari Sorumluluk

İdare Hukuku Yönünden Hekimin Sorumluluğu; "Kamu hastanesinde görevli bir hekim ile hasta arasında özel hukuk anlamında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta; sadece, kamu hastanesine başvurmak ya da giriş yapmakla hasta ile idare arasında kamu hukukuna özgü bir yasal ilişki kurulmaktadır."[129] Kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra eden hekimlerin idare hukukundan doğan idari sorumlulukları bu kapsamda incelenmektedir.

2.2.11.3. Cezai Sorumluluk

Ceza hukuku yönünden hekimin sorumluluğu; genel olarak hekimin mesleki faaliyetini yürütürken işlediği suçlarla, bu mesleğin icra edilmesinden dolayı işlemiş olabileceği suçları kapsamaktadır[130]. Hekimin hukuki sorumluluğu ile cezai sorumluluğu arasında mahiyet farkı bulunmaktadır. Bu yönüyle yapılacak olan kusur değerlendirmeleri, hukuka uygunluk nedenleri, re'sen araştırma, yaptırım türleri, delillerin değerlendirilmesi gibi noktalar cezai sorumluluk ile hukuki sorumluluk arasında farkları oluşturmakta olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Diğer taraftan hukukî sorumlulukta ön planda olan zarardan önceki eski hale getirme veya ortaya çıkan zararı giderme iken, cezaî sorumlulukta asıl amaç toplumsal düzeni sağlama, bu düzeni bozan eyleme karşılık hürriyeti bağlayıcı yaptırım uygulayarak, bireyi ıslah etme ve yeniden topluma kazandırmaya çalışmaktır[131].

Çalışma konumuzun temelini hekimin cezai sorumluluğu oluşturmaktadır. Bu nedenle hekimin tıbbî müdahaleden doğan cezaî sorumluluğunu ilerideki bölümlerde daha ayrıntılı olarak ele alacağız.

---

[129] **AYAN,** s.172-173.

[130] **YILDIRIM, İsmail**, "*Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası*", Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 3, Temmuz 2015, s.122.

[131] **ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENIDÜNYA, Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.726

2.3. Sağlık Alanında Görülen Malpraktis Çeşitleri

Tıbbi süreç denildiğinde ilk akla gelen husus "tedavi" kısmı olsa da uygulanacak tedavinin belirlenebilmesi için öncelikle tanı/teşhis aşamasının tamamlanması gerekmektedir. Kişide mevcut bunan problemin tespiti yapıldıktan sonra bu problemin çözümüne yönelik tedaviyi seçme, belirleme ve belirlenen tedavinin uygulanması aşamasına geçilmekte, tedavi aşamasından sonra ise takip aşaması başlamaktadır.

Doktrinde POLAT tıbbi uygulama hatalarını; İletişim Eksiklikleri ve Kayıt Hataları, Yetki Sınırının Aşılması ve Konsültasyonda Hata, Aydınlatma ve Onamda Hatalar, Tanı Hataları, Hatalı Karar, Girişim Hataları ve Teknik Hatalar, Terk Etme ve Özen Eksikliği başlıkları altında sıralamıştır[132]. Tıbbi hataların sınıflandırılmasında en çok kabul gören Lucien Leape ve arkadaşlarının yaptığı sınıflandırmaya göre ise; Tanı Hataları, Tedavi Hataları, Koruyucu Tedavi Hataları ve Diğer Hatalar olmak üzere dört ana başlık halinde gruplandırılmıştır[133].

Tıbbi süreçlerde gerçekleştirilen hataların malpraktis olarak kabul edilmesi nedeniyle genel olarak süreci teşhis/tanı, tedavi ve tedavi sonrası dönem olarak üç ana bölüm halinde sıralamayı ve hatalı tıbbi uygulama (malpraktis) çeşitlerini bu başlıklar altında incelemeyi uygun bulduk.

2.3.1. Tanı/Teşhis Hataları (Tedavi Öncesi Dönem)

Hastanın sağlık hizmeti talebinde ki ilk beklentisi mevcut probleminin belirlenmesidir. Bu açıdan hekimden beklenen ilk edim mevcut problemin belirlenmesi yani teşhistir. Teşhisin birçok aşaması bulunmakta ve buna yönelik birçok ön araştırmayı gerektirmektir. Bu aşama ve araştırmalarda yapılacak olan bir hata sonraki adımları olumsuz olarak etkileyecektir.

Teşhis işleminin yapılabilmesi için hasta öyküsü (anamnez) alma, fiziksel muayene, gerekli tetkiklerin istenmesi ve bu tetkiklerin sonuçlarının diğer bulgular ile

[132] **POLAT, Oğuz**, Tıbbi Uygulama Hataları, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2019, s.35.

değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira teşhisin doğru olarak konulabilmesi için gereken bu işlemlerde yapılan bir hata nedeniyle kusurun meydana gelebileceği ilk kısım bu işlemlerin gerçekleştirildiği noktada oluşabilecektir. Teşhis/tanı hatası genelde, hekimin hastasına yanlış teşhisi koyması ya da tam tersi olarak teşhis koyamaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca tanı koymada gecikme, uygun ve gerekli tetkiklerin yapılmaması, tetkik sonuçlarına uygun davranışların yapılmamasıdır[134]. Diğer taraftan hekimin hastasına her durumda kesin ve doğru bir tanı koyma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte tıp biliminin gereklere uygun olarak hastanın mevcut probleminin teşhisi açısından yapılması gereken tüm işlemlerin noksansız yapılması gerekmektedir[135].

Hastanın alınan öyküsü (anamnezi) yeterli ve tam olmalı, bu bilgiler doğrultusunda yeterli muayenesi yapılmalı, şikâyet ve muayenede elde edilen bilgiler doğrultusunda yapılması gereken tetkik ve incelemeler tam ve eksiksiz olmalı, tüm bu aşamalardan elde edilen bulgular neticesinde de doğru değerlendirmeler yapılarak teşhis konulmalıdır. Aksi durumda eksik araştırma yapılması nedeniyle kusurlu davranış gündeme gelecektir[136]. Hekimin yükümlü olduğu husus, mevcut bilgi ve birikimi, uzmanlığı ve hastadaki problem çerçevesinde mevcut durumun gerektirdiği doğrultuda gerekli işlemleri yapmaktır. Burada hekimden beklenen ortalama bir hekimin dikkat, bilgi ve becerisini göstermesidir. Hekimin gerekli dikkat ve özeni göstererek, mevcut durumun gerektirdiği tüm işlemleri yapması ve elinde ki tüm olanakları kullanmasına rağmen kesin ya da hiç tanı koyamaması halinde sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır. Ancak önceden beri uygulana gelen, bilinen ve kullanılan bir tanı prosedürünün kullanılmaması veya bulunulan zaman diliminde geçerliliğini yitirdiği tıp bilimince kabul edilmiş, güncel olmayan ve terk edilmiş ya da henüz tıp bilimince yararı

---

[133] **SÖZER**, **Elif**, "*Hasta Güvenliği Kültürü ve Ölçüm Yöntemleri*", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2012, s.47-48.

[134] **BİLGE, Yaşar**, "*Tıpta Uygulama Hatalarının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi*", Medikolegal Düzlem

Tıpta Uygulama Hataları, Baskıevi Matbaa, 1.Baskı, s.9.

[135] **AYKIN, Aykut Cemil, ÇINARLI, Serkan**, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, Mayıs 2016, s.360.

[136] **ÇETİN,** s.37-38.

ispatlanmamış bir tanı yönteminin kullanılması durumunda hekimin sorumluluğu oluşabilecektir[137].

Yine tanı aşamasında kusur olarak nitelendirilebilecek diğer bir durumda gerekli olan konsültasyonun istenilmemesi halidir[138]. Örneğin kişi bulantı, baş dönmesi gibi şikayetlerle birlikte mevcut bir kafa travması ile hekime başvurmuş olması durumunda kafa grafisinin istenmesi gerekmektedir. Kafa grafisi istenmemesi ve incelenmemesi eksik araştırma olarak görülerek hekimin sorumluluğuna gidilebilecektir. Diğer bir örnek ise kadın doğum uzmanının konjenital anomalileri tanımaması, anne ve bebeğin klinik durumlarını doğru tayin edememesi, yüksek riskli gebeliklerin belirlenememesi şeklinde verilebilir[139].

2.3.2. Tedavi Hataları (Tedavi Dönemi)

Tedavi dönemi teşhisin yapılma aşamasından sonra bu teşhise yönelik uygulanması gereken tedavinin belirlenmesi, bu tedavinin uygulanması faaliyetlerinden oluşmaktadır. Diğer bir deyişle tedavi dönemi, hastanın belirlenen problemini ortadan kaldırmaya ve hastayı iyileştirmeye yönelik gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin tümünü ifade etmektedir. Tedavi dönemi kusurlu davranışın ortaya çıkma ihtimali olan ikinci aşama olup tıbbi müdahale hataları genellikle en fazla bu dönemde görülmektedir.

Başarılı bir teşhis döneminden sonra doğru tanı konulmasına rağmen yanlış tedavi yönteminin seçilmesi, tedavi ihtiyacı mevcut bulunmasına karşın tedavi uygulanmaması, tedavinin geç uygulanması ya da eksik tedavi uygulanması söz konusu olabilmektedir. Hekimlerin "*Kanıta Dayalı Tıp*" ilkesi sınırları içinde kalmak kaydıyla genel olarak tedavi yöntemi seçiminde serbestlikleri vardır[140]. Hekimin ya da sağlık personelinin herhangi bir sorumluluk doğmasına neden olmamak için tıbbî müdahalenin icrasında gerekli dikkat ve özeni göstermeleri, gerekli önlemleri almaları ve tıp

---

[137] **GÜNDAY, Rezzan**, Tıbbi Müdahalede ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.53.

[138] **ÇETİN,** s.38.

[139] **POLAT,** Tıbbi Uygulama Hataları, s.36.

[140] **GÜNDAY, Rezzan**, "*Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk*", Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s.58.

biliminin geldiği seviye ile bulunduğu şartlara göre imkân dahilinde gerekli tıbbi standartlar çerçevesinde davranmaları gerekmektedir. Ayrıca hekimin gerekli tıbbi standardı sağlama açısından yeterli bilgi, tecrübe ve donanıma sahip olmadığını değerlendirdiği durumlarda sorumluluğun oluşmaması için başka hekimlere danışması, hastayı bir uzmana ya da hastaneye sevk etmesi gerekmektedir. Aksi halde uygulamada "üstlenme kusuru" adı verilen, hekimin uzmanlık alanının dışına çıkarak bir hastaya tedavi uygulaması durumu ortaya çıkacak ve hekimin sorumluluğu doğacaktır. Bu noktada genel kurallar ve standartlardan ne kadar sapılmış olduğu önemlidir[141]. Tedavi hatalarına, genellikle cerrahi müdahale gerektiren branşlarda rastlanılmaktadır[142].

Tedavi hataları çok değişik şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Yaygın olarak kullanılan tedavi yöntemleri varken güncel olmayan veya fazla riskli olan yöntemlerin tedavide kullanılması da tedavi hatası kapsamında olup hekimin sorumluluğuna yol açacaktır. Yine ilaç uygulamalarında doz ya da yöntem hataları da bu kategoridedir. Uygulanan cerrahi müdahale ya da ameliyat sonrası (postoperatif) takibin uygunsuz ya da yetersiz yapılması, yanlış taraf cerrahileri, hastanın vücudunda yabancı cisim unutulması, hastaların karıştırılması (kimlik hataları), bir hastalık açısından risk taşıyan kişilerde koruyucu tedavinin uygulanmaması gibi hatalar da bu kapsamdaki örneklerdir[143].

Yargıtay, hekimin hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmesiz olarak belirleyip, mevcut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de gecikmeksizin belirleyerek uygulamak zorunda olduğunu belirtmiştir[144]. Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, hastayı görmeden ve yapılacak müdahaleler konusunda değerlendirme yapmayıp hastaya gerekli muayene ve müdahaleyi yapmadan sevk eden hekimin kusurlu olduğu sonucuna varmıştır[145]. Yine Yargıtay Ceza Genel

---

[141] **ÇETİN,** s.39.

[142] **ÇETİN,** s.39.

[143] **KOÇ, Sermet**, "*Adli Tıbbi Açıdan Malpraktis ve Hekim Sorumluluğu*", Toraks Cerrahisi Bülteni, Cilt No:5, Sayı: 1, Mart 2014, s.15, **ÇOLTU, Atınç**, "*Tıbbi Uygulama Hataları*", 1.Tıp Hukuku Günlükleri-Tıbbi Uygulama Hataları Av. Dr. Hasan Çankaya Anısına, Birinci Baskı, İstanbul Tabip Odası Yayınları, İstanbul, Kasım 2012, s.25.

[144] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 22.12.2014 tarih ve 2014/ 5954 Esas, 2014/41137 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[145] **Yargıtay 4. Ceza Dairesi**, 22.05.2013 tarih ve 2011/17665 Esas, 2013/15693 Karar sayılı kararı, *"…sanığın hastayı görmeden ve yapılacak müdahaleler konusunda değerlendirme yapmadan sevkine karar vermekle, gerekli sağlık hizmetini vermeyerek mağduriyete neden olduğu...",* UYAP, Erişim Tarihi: 11.06.2020.

Kurulu, ameliyat esnasında, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek hatalı cerrahi müdahalede bulunan hekimin bu müdahalesi sonucu meydana gelen ölüm olayında kusurlu bulmuştur[146].

Hastanın vücudunda yabancı cisim unutulmasına ilişkin olarak Yargıtay bir kararında, ameliyatını yaptığı sırada hastanın karın bölgesinde cerrahi alet unutulması ve daha sonra hastanın yakınmaları üzerine yeniden ameliyat yapılarak söz konusu aletin çıkarılması şeklinde gerçekleşen olayda hekim olan sanığın eyleminin taksirle yaralama suçunu oluşturduğunu belirtmiştir[147]. Yine Yargıtay diğer bir kararında; *"...sütür iğnesi…tespitine yer verilmesi ve sanığın savunması ile mağdurun aşamalarda özde değişmeyen beyanlarına göre* ***sütür iğnesinin sanık tarafından yapılan ameliyat sonrası mağdurun vücudunda unutulduğunun sabit olması*** *karşısında…*" demek suretiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen beraat kararını bozmuştur[148]. Hastanın vücudunda yabancı cisim unutulmasına örnek olarak bir başka Yargıtay kararında ise; *"...sanıkların ameliyat sahasının kapatmadan önce yeterli kontrolü yapmamaları sebebiyle* ***hastada kompres unutulmasına*** *ve bu suretle hastanın* ***basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralanmasına sebebiyet vermek suretiyle kusurlu oldukları****...*" şeklinde görüş bildirmiştir[149].

Uygulamada "yanlış taraf cerrahisi" olarak isimlendirilen, hastanın problemli olan ve operasyon gerektiren bölgesinden farklı bir bölgesine uygulanan cerrahi girişimin mevcut bulunduğu bir olaya ilişkin Yargıtay kararında; "…sanık tarafından **sağ inmemiş testis yönünden operasyon gerçekleştirilmesi gerekirken yanlış taraf cerrahisi olarak nitelendirilen sol testise yönelik ameliyat yapıldığının anlaşıldığı**, bu hususun özen eksikliği olduğu, sanığın bu yönden kusurlu bulunduğu…" bu yönüyle

---

[146] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 14.02.2012 tarih ve 2011/12-578 Esas, 2012/43 Karar sayılı kararı, *"...ameliyat esnasında, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek koledok kanalını lucka kanalı zannedip kesmesi neticesinde gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır."*, UYAP, Erişim Tarihi: 11.06.2020.

[147] **Yargıtay 9. Ceza Dairesi**, 17/03/2020 tarih ve 2020/3991 Esas, 2020/120 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[148] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 23.12.2015 tarih ve 2015/2003 Esas, 2015/19501 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[149] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 17.05.2018 tarih ve 2016/8224 Esas, 2018/5607 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

ilk derece mahkemesinin beraate ilişkin kararını bozarak sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[150].

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ise bir kararında, hastanın safra kesesi ameliyatının gerçekleştirilmesi sırasında ameliyatta kullanılan kameranın ısıtılması işleminde kullanılan sıcak su kompresinin dikkatsiz bir şeklide davacının ayağı üzerine bırakılması sonucu davacının ayaklarında yanıklar meydana gelmiş olması nedeniyle aletin yanlış kullanımından kaynaklı olarak söz konusu tıbbi müdahaleyi gerçekleştirenin kusurlu olduğu kanaatine varmıştır[151]. Yargıtay diğer bir kararında, hekimin uzmanlık alanından olmayan cihazı kullanarak tedavi yapması sonucu hastada meydana gelen zarar açısından hekimi kusurlu bulmuştur[152].

2.3.3. Tedavi Sonrası Dönem

Tanı ve tedavi dönemi sonrasında süreci olumsuz etkileyen diğer etkenler tedavi sonrası dönem içerisinde yer almaktadır. Hekimin özen yükümlülüğü sadece tedavi dönemi için geçerli olmayıp tedavi sonrası içinde devam etmektedir[153]. Tedavi sonrası için hekim, hastası için alınması gereken önlemleri almalı, gelişebilecek komplikasyonlar, dikkat etmesi gereken hususlar ve uyması gereken konular hakkında hastasına bilgi vermesi gerekmektedir[154]. Hekimin burada doğrudan tıbbî müdahaleden kaynaklanmamakla birlikte, bakım ve koruma yükümlülükleri bulunmaktadır.

Hekim, tedavi sonrasında hasta takibini yapmalı ve meydana gelme ihtimali bulunan tehlikelere karşı gerekli uyarı ya da tavsiyelerde bulunmalı, gerekli kayıtların

---

[150] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 23.12.2019 tarih ve 2019/4649 Esas, 2019/12106 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020. Yabancı cisim unutulması yönünde diğer bir örnek kararda ise; "*...rahim kısmında spancın unutulduğunun anlaşıldığı, spançın vajinal yolla serviksten çıkarılmaya çalışıldığı, ancak bu şekilde çıkarılamayınca müştekinin yeniden batın kısmının açılarak spançın çıkarıldığı olayda, sanıkların kusurlarının bulunduğunun kabulü gerekirken...*" denmek suretiyle cezalandırma yoluna gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. (**Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 23.12.2015 tarih ve 2015/15943 Esas, 2015/19521 Karar sayılı kararı, Erişim Tarihi: 24.10.2020.)

[151] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 28.04.2014 tarih ve 2014/127 Esas, 2014/13346 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[152] **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi**, 17.12.2016 Tarih ve 1976/692 Esas, 1976/11046 Karar sayılı kararı, **DEĞDAŞ, Ulaş Can**, "*Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 6, 2018, s.55.

[153] **AŞÇIOĞLU**, s.90.

[154] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s. 884.

tutulmasını ve tamamlanmasını sağlamalı, önceki evrelerde bir uygulama hatası gerçekleşmiş ise bunun hastaya bildirilmesi yükümlülüğü gibi sorumlulukların yerine getirilmelidir[155]. Aksi halde bu yükümlülüklerin ihlali tıbbi uygulama hatasını sonucunu doğuracaktır. Hekimin tıbbî müdahaleleri ile doğrudan ilgili olmayan haller genellikle cezai sorumluluk açısından konumuzun dışında kalmakta ancak hekimin tazminat sorumluluğuna yol açmaktadır. Burada daha önce ki bölümlerde bahsettiğimiz komplikasyon durumu açısından açıklama yapmakta fayda görüyorum. Her ne kadar komplikasyon hallerinde hekimin sorumluluğuna gidilemeyecekse de; komplikasyon iyi yönetilmemiş ise sorumluluk gündeme gelebilecektir. Bu konuya ileriki bölümlerde daha ayrıntılı değineceğimizi belirtmekle beraber öngörülebilir komlikasyonlar açısından gerekli tedbirler alınmamış ya da komplikasyonun tespitinde veya önlem alınmasın da gecikilmişse komplikasyonun yönetiminde gerekli özen gösterilmemesi nedeniyle hekimin sorumluluğuna gidilebilecektir[156].

Bunların dışında organizasyon ya da işletme kusuru olarak adlandırılan hastane işletmesi ve yönetiminin yükümlülüklerinin ihlali durumu da uygulama hatası oluşturmaktadır.[157]

Tıbbi hatalara ilişkin bir takım istatistiksel verilerden bahsedecek olursak; yapılan bir çalışmada, Adli Tıp Kurumuna 2001-2005 yılları arasında gelen hatalı tıbbi müdahale vakıalarında, 2005 yılında 2001 yılına göre %160 olgu artışı gözlemlenmiştir. Gelen vakıalardan tıbbi uygulama hatasının bulunduğu yönünde karar verilme oranı %32 olarak saptanmış, %60'lık kısmında ise tıbbi uygulama hatası tespit edilmemiştir. Hatalı tıbbi uygulama durumunun en çok görüldüğü uzmanlık dalı (%22,2 oranla) Kadın ve Doğum Hastalıkları olduğu görülmüş, bunu ise (%17,4 oranla) Genel Cerrahi branşı takip etmiştir. Hatalı tıbbi uygulamanın ise en fazla tedavi evresinde meydana geldiği belirlenmiştir[158]. Diğer bir çalışmada ise, 1993-1998 yılları arasında Yüksek Sağlık

---

[155] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 07.11.2013 tarih ve 2013/23055 Esas, 2013/27584 Karar sayılı kararında; hekimin hastasını taburcu ettikten sonra da takibini yapmak zorunda olduğunu belirtmiştir, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[156] **SOMER, Pervin**, "*Komplikasyon Yönetimi*", Tıp Hukuku Atölyesi-I, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.113.

[157] Danıştay 10. Dairesinin 03.05.1995 Tarih ve E.1994/3258, K.1995/2379 sayılı kararı, Bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/danistay/yd15.htm, Erişim Tarihi 28.03.2016.

[158] **PAKDİŞ, Işıl, YAYCI, Nesime, KARAPİRLİ, Mustafa, POLAT, Oğuz**, "*Ölümle Sonuçlanan Tıbbi Uygulama Hatalarına Yaklaşımda Adli Otopsinin Rolü*", 1. Uluslar arası Hasta Güvenliği Kongresi, 28-31 Mart 2007, Antalya.

Şurasında 997 tıbbi hata vaka dosyası arasında yapılan araştırmada, tıbbi hata olgularının %47,7'sinin hekimler tarafından yapıldığı ve diğer hastanelere göre Devlet Hastanelerinde daha fazla (%42,2 oranında) tıbbi hata vakasının mevcut bulunduğu belirtilmiştir[159]. Yine KIRTIŞOĞLU tarafından yapılan diğer bir çalışmada 2010 ile 2017 yılları arasında 508 tıbbi malpraktis davası incelenerek, bunlardan hukuk davalarında sadece %20,7'sinde, ceza davalarında ise %27,4'ünde sağlık personeli aleyhine karar verildiği, bu kararların %79'unun ise Yargıtay tarafından bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır[160].

[159] **AKGÜL, Mehmet Ali,** "*Tıbbi Hata ve Hekim Sorumluluğu*", https://docplayer.biz.tr/106050998-Tibbi-hata-ve-hekim-sorumlulugu-av-mehmet-ali-akgul-maa-danismanlik.html, Erişim Tarihi: 12.07.2020.

[160] **UĞRAK, Uğur**, "*Hekimlerin Tıbbi Hata Algı ve Tutumları ile Malpraktis Korkuları Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi*", Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2019, s.38.

3.TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI VE HEKİMİN CEZAİ SORUMLULUĞU

3.1. Ceza Hukuku Açısından Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu

Tıp biliminin kuralları uygulanmak suretiyle yapılan her türlü müdahale tıbbi bir müdahaledir[161]. Tıbbi müdahale insan vücuduna yönelik bir eylem olduğundan vücut dokunulmazlığının bir ihlalidir. Ceza hukuku yönünden ise kasten yaralama niteliği taşır. Örneğin bir cerrahın insan vücudu üzerinde icra ettiği ameliyatla kesici bir aletle bir kimseyi yaralayan kimsenin fiili arasında maddi olarak bir fark bulunmamaktadır.[162] Bu yönüyle sağlık çalışanlarının müdahalelerinden bir sorumluluğun doğmaması için mesleki niteliklerinden dolayı insan vücuduna müdahale hakkı tanınmıştır. Tıbbi müdahalenin haklılığı için taşıması gereken birtakım şartlar bulunmalıdır.

3.1.1. Tıbbi Müdahalenin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Ceza hukuku açısından tıbbi müdahalelerin hukuki niteliği müdahale olarak yapılan eylemin bir suç oluşturup oluşturmadığı yönünden belirlenmektedir. Tıbbi müdahalenin ceza hukukunca yasaklanan eylemlere uygunluk göstermesine rağmen tıbbı müdahale dolayısıyla neden cezai sorumluluğun oluşmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttur.

3.1.1.1. Maddi Unsur

Tıbbî müdahaleyi ceza hukuku açısından değerlendiren görüşlerden bir kısmı, hekimin gerçekleştirmiş olduğu tıbbî müdahalede tipikliğin bulunmadığını savunmaktadır.[163] 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2.maddesinde kanunun açıkça suç saymadığı bir

[161] **Yargıtay 2. Hukuk Dairesi**, 07.04.2014 tarih ve 2014/33 Esas, 2014/8431 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[162] **GÜRELLİ, Nevzat**, "*Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1981, Cilt: 45, Sayı: 1-4, s. 267.

[163] **ERMAN, Barış**, Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2003, s.34.

eylem nedeniyle kimseye hakkında ceza ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı belirtilmiştir[164]. Bu nedenle fiilin cezalandırılabilmesi için, bu fiilin kanunda tanımlanmış olması ve bu tanıma uygunluk göstermesi gerekir. Bu görüşe göre tıbbi müdahale, tıp bilimi kurallarına uygun olarak iyileştirmeye yönelik yapılmış bir fiil olup hastanın menfaati için gerçekleştirilir. Bu nedenle başarı ile sonuçlandırılan bir tıbbi müdahale kanunî tanımda öngörülen zarar neticesini taşımamakta dolayısıyla tipiklik gerçekleşmemektedir.

Doktrinde bu görüş, tıbbi müdahalenin hukuki niteliğinin tıbbi müdahalenin sonucuna göre belirlenmesinin işi tesadüfe bağlamak anlamına geleceği, tıbbi müdahalenin ilk aşamasında yaralama suçunun tipikliğinin gerçekleştiği hususunda kuşku bulunmaması yönüyle eleştirilmiştir.[165]

Tıbbî müdahalelerde her zaman başarı elde edilememekte, birçok vakada müdahale sonucunda "zarar" meydana gelmektedir. Ayrıca "zarar neticesinin" belirlenmesinde, müdahalenin başı ve sonunun dikkate alınması, müdahale süreci içinde hastanın çektiği acıyı veya beden bütünlüğünün zedelenmesini göz ardı etmektedir.[166] Hastanın vücut bütünlüğüne yönelik olan tıbbi müdahale sonucunda sağlıklı duruma ulaşılsa dahi, bu müdahale vücut bütünlüğünü ihlal etmekte ve yaşam hakkını tehlikeye düşürmektedir. Bu nedenle ceza hukuku açısından tipik fiili oluşturacaktır. Tipik fiili oluşturan tıbbî müdahalenin hukuku ki meşruiyeti ancak hukuka uygunluk nedenleri ile açıklanabilecektir.

3.1.1.2. Manevi Unsur

Tıbbî müdahaleyi ceza hukuku açısından değerlendiren bir diğer görüşe göre, tıbbi müdahalede manevi unsur bulunmamaktadır. Çünkü hekimde, mağdura karşı kötü bir eylemde bulunma niyeti yoktur.[167] Hastayı iyileştirme amacı ile tıp biliminin gereklerine uygun biçimde gerçekleştirilen tıbbî müdahale, suç işleme kastını

[164] 5237 sayılı **TCK**, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf, Erişim Tarihi: 05.10.2019.
[165] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1027.
[166] **ERMAN,** s.43.

içermemektedir. Bu nedenle ortada mevcut bulunan bir "kast" olmamasından dolayı tıbbî müdahaleler manevî unsur taşımamaktadır.

Bu görüş "amaç" veya "saik" ile suç işleme kastının karıştırılması nedeniyle eleştirilmiştir. Tıbbî müdahalelerde, iyileştirme amacının varlığı nedeniyle, suç işleme kastının bulunmadığı görüşü, amaç ve saik ile kastın karıştırılmasından kaynaklı bir yanılgının sonucudur. Kural olarak, suç tipinde özel olarak aranmadıkça, amaç veya saike, ceza hukukunda itibar edilmez[168]. Hekimin icra ettiği tıbbi müdahalesinde hastasına bir kötülük yapmak istememesi sadece bir amaçtır. TCK'nın 21.maddesine göre kasıt, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.[169] Tıbbi müdahalede ise hekim, yapmış olduğu fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir. Bu yönüyle hekimin idaresi kasta yöneliktir.[170]

Günümüzde estetik operasyonlar, kürtaj, sünnet, insan üzerinde bilimsel deneyler ve kısırlaştırma(sterilizasyon) gibi tıbbî müdahaleler de gerçekleştirilmektedir. Tıbbi müdahalelerin sadece tedavi amaçlı olarak icra edilmediği, estetik amaç gibi tıbben kabul edilmiş diğer amaçlara doğrultusunda da yapıldığı görülmektedir. Müdahalenin "tıbbî" nitelikte olup olmamasını amaç değil, müdahalenin doğal niteliği belirlemektedir[171]. Manevî unsur yokluğu görüşü ise iyileştirme amaçlı olmayan organ nakli ve estetik müdahalelerin hukuka uygunluğunu açıklayamamaktadır[172].

3.1.1.3. Hukuka Uygunluk

Tıbbî müdahaleyi ceza hukuku açısından, tipikliğin maddi ve manevi unsuru yönünden değerlendiren görüşler haricinde hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyeti sebebiyle

---

[167] **SOYASLAN, Doğan**, "*Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu*", Ankara Barosu Başkanlığı Sağlık Hukuku Digestası Dergisi , Yıl 1, s 1, s. 123.

[168] **ARTUK, GÖKÇEN, YENIDÜNYA,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.317.

[169] 5237 sayılı TCK, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf, Erişim Tarihi: 05.10.2019.

[170] **BAYRAKTAR , Köksal**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972, s.100.

[171] **ÜNVER, Yener**, "*Türk Tıp Hukukunda Rıza*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 2, Yıl: 2006, s.250.

[172] **BAYRAKTAR ,** s.99.

cezai sorumluluğun oluşmayacağını savunan görüşlerde bulunmaktadır. Doktrinde Hukuka uygunluk nedenleri arasında farklı görüşler ileri sürülmüştür.

A. Hakkın Kullanılması

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hakkın kullanılmasını "ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler" arasında saymaktadır.[173] 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun kapsamında belirlenmiş gerekliliklerini yerine getiren hekimler ve diğer sağlık mesleği mensuplarına tıbbi müdahalede bulunma yetkisi tanınmıştır.[174] Hak hukuk tarafından korunan menfaat olarak, bir yapabilme yetkisidir.[175] Devlet tarafından tıp uygulamasının yapılabilmesi için tıp öğrenimi verildiğine, hastane kurulduğuna ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin kanunlar konulduğuna göre, esas olarak tıbbî müdahale hukuka uygundur.[176] Hukuk düzeni tarafından bir yetki tanınırken yine hukuken tanınmış bir yetkinin kullanılmasının yasaklanması ve bu yetkiyi kullananın cezalandırılması birbiriyle bağdaşmaz. Zira verilmiş olan bir yetkinin kullanılması hakkın kullanılması anlamına gelmektedir.

Doktrinde Dönmezer-Erman, "Rıza beyanına muktedir bulunan bir hasta mevzubahis olduğu takdirde de, bu rızanın bulunup bulunmaması hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyeti bakımından önemli değildir; yeter ki tedavi maksadı bulunsun ve hekim hakkın icrasının objektif ve sübjektif sınırları içinde kalsın" diyerek tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu hakkın kullanılmasına bağlayan görüşü savunmaktadır.[177] Bayraktar ise tıbbi müdahalede hakkın icrasını hukuka uygunluk nedeni olarak temel almakta, müdahalenin yapılabilmesi için ilgilinin rızasını ön koşul olarak

---

[173] Bkz. **5237 sayılı TCK'nın 26.maddesi**, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf, Erişim Tarihi: 05.10.2019.

[174] 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun 1.maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır." , http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf, Erişim Tarihi: 05.10.2019.

[175] **URUŞAK, Uğur,** "*Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s.5.

[176] **BAYRAKTAR ,** s.105.

[177] **DÖNMEZER**, **Sulhi, ERMAN, Sahir**., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt: II, II. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 51-52.

aramaktadır.[178] Hukuka uygunluk için sadece hakkın kullanılmasını nazara almak, hastanın iradesini dikkate almamaya ve dolayısıyla zorla tedavi neticesine yol açar. Bu yönüyle hakkın kullanılması görüşü ilgilinin rızasına önem verilmemesi ve kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal etmesi sebebiyle eleştirilmiştir.

Doktrinde hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının, hekimin mesleki hakkından üstün olduğu, bireyin kendi yararını en iyi kendisinin takdir edeceği belirtilmektedir[179].

B. Kanun Hükmünün İcrası

Bir kanun ya da tüzük, yönetmelik gibi maddi hukuk kuralı hükmünü uygulayan, yani kanunun emrini ifa eden[180] bir kişinin eylemi tipiklik unsuru mevcut bulunsa dahi hukuka uygun olacaktır[181]. Doktrinde tıbbî müdahalelerin "kanun hükmünün icrası" kapsamına girmesi nedeniyle hukuka uygunluk taşıdığını savunan görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre hekim mesleği dolayısıyla birtakım yükümlülükler taşımaktadır. Hekimin bu yükümlülüğü yerine getirirken tıbbi müdahalede bulunması suçun maddî ve manevî unsurunu yani tipikliği sağlıyorsa da kanun hükmünü icra ettiği için müdahalesi hukuka uygunluk sınırları içinde kalmaktadır.

Hekimler açısından yasal yükümlülük gereği hastalara bakmakla yükümlü oldukları durumlar mevcuttur. Hekim bu tür durumlarda kanundan kaynaklı olarak garantör durumdadır. Sağlık personeli ve özellikle hekimler açısından Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (TCK m.83) ve kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (TCK m.88) suçları önem arz etmektedir.[182] Hekim garantör olduğu durumlarda gerekli müdahaleyi yapmaması suretiyle zarar meydana gelmesi durumunda bu ihmali suçlardan yaptırıma uğrayabilecektir. 1219

---

[178] **BAYRAKTAR ,** s.107.

[179] **ERMAN,** s.55.

[180] 5237 sayılı TCK'nın 24.maddesi, "*(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez…*", https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf, Erişim Tarihi: 05.10.2019.

[181] **KOPARAN, M. Reşat**, "*Tck Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler*", TBB Dergisi, Sayı 64, 2006, s.339.

[182] **ODABAŞI**, **Aysun Balseven, TÜMER, Ali Rıza**, "*Çekinik (Defansif) Hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanma Aşamasında Toplumu Bekleyen Tehlike*", Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, cilt 15, sayı 4, 2006, s.56.

sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'un kapsamında salgın hastalık durumlarında da hekime belli yükümlülükler yüklenmiştir. Hekimin bu tür durumlarda ki müdahalesi de kanunun hükmünü icra sınırları çerçevesinde sayılacağından hukuka uygun olacaktır.

Doktrinde kanunun hükmünün yerine getirilmesinin söz konusu olduğu hallerde, kişi açısından bir görevin olduğunu bu yönüyle de "görevin ifası" veya "görevin yerine getirilmesi" hukuka uygunluk nedeninden söz etmenin daha doğru olduğu da savunulmaktadır[183]. Dönmezer-Erman'da görevin doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı hallerde kişinin işlediği fiilde hukuka uygunluk sebebi bulunduğunu belirtmişlerdir[184]. Ancak tıbbi müdahalelerin tamamı kanundan kaynaklı yükümlülük çerçevesinde değerlendirilemez. Bu yönüyle kanunun hükmünün icrası tüm tıbbi müdahaleleri kapsayacak bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir[185].

C. İlgilinin Rızası

Ceza hukuku açısından tıbbî müdahaleyi ilgilinin rızasının mevcudiyeti açısından değerlendiren görüşe göre, tıbbi müdahale eylemi hastanın rıza göstermesi gerekçesiyle hukuka uygun hale gelmektedir. Keza 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 26/2. maddesinde belirtildiği üzere bireyin tasarruf edebileceği haklardan olmak kaydıyla, rızası kapsamında gerçekleştirilen eylemden ötürü ceza verilemeyecektir. Tıbbi müdahale kişinin vücut bütünlüğüne yöneliyor olması sebebiyle kişinin rızası hukuka uygunluk için aranan en önemli koşuldur. Öğretide bu hukuka uygunluk görüşü, kişinin sahip olduğu hak üzerinde kendi tasarrufu sonucu gerçekleştirilen bir eylemin suç oluşturmayacağı ve yine buna paralel olarak kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı olarak rıza göstermesi durumunun tıbbi müdahale eyleminin hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldıracağı şeklinde açıklanmak istenmiştir[186].

---

[183] **ÖZGENÇ**, **İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, Eylül, 2015, s.312.
[184] **DÖNMEZER**, **ERMAN**, s.91.
[185] **BAYRAKTAR** , s.90.
[186] **BAYRAKTAR**, s.79.

Hukuka uygunluk nedeni olarak ilgilinin rızası, kişinin beden bütünlüğüne ve yaşama hakkına ilişkin haklar üzerinde tasarrufta bulunmasının geçerli olup olmaması ve kişinin bu yönüyle sınırsız bir tasarruf hakkının bulunmayışı açısından eleştirilmiştir[187]. İlgilinin rızası, kişiye tanınan sınırlar çerçevesinde tasarrufta bulunması durumunda bir hukuka uygunluk sebebi sayılabilecektir[188]. Örneğin hukukumuzda kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunması mümkün olmaması nedeniyle kişinin yaşamının sonlandırılması için vereceği rıza geçerli olmayacaktır[189].

Diğer bir eleştiri ise tıbbi müdahale açısından rızanın aranmadığı durumların bulunmasıdır. Kişinin bilincinin kapalı olduğu durumlarda kişinin rızası alınamayacak ve kişi üzerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahale fiili hukuka aykırı kabul edilmek zorunda kalacaktır. Bu açık "varsayılan rıza" kavramı ile kapatılmaya çalışılmıştır. Kişinin yaşamsal tehlike altında olduğu veya beden ve ruhsal bütünlüğüne yönelik büyük tehlikelere yol açabilecek risklerin varlığı halinde "varsayılan rıza" kavramı ile müdahalenin hukuka uygun olacağı öğretide savunulmaktadır[190]. Ayrıca kanunen kamusal yararın üstün tutulduğu durumlarda rıza aranmamaktadır. Örneğin bulaşıcı hastalık durumlarında (kolera, veba, humma vb.) bulaşıcı hastalığı bulunan kişi kendi haline bırakılarak kamu sağlığı tehlikeye atılamaz. Bu tür durumlarda kişinin kendi kaderini tayin etme hakkı sınırlandırılmıştır. Eğer rıza tek başına hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilirse, bulaşıcı hastalık gibi kamusal yararın üstün tutulduğu durumlarda kişiye hiçbir tıbbi müdahalede bulunulamayacaktır[191].

D. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali[192]; bir kimsenin bilerek neden olmadığı bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak zorunluluğu karşısında, suç teşkil eden ve tehlikeyi uzaklaştırmaya

---

[187] **YENISEY**, **Feridun,** "*Tedavi Açısından İlgilinin Rızası*", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.869.

[188] **ÖZGENÇ**, s.361.

[189] **ÖZALP**, **Tuba, ÖZALP, Faruk**, Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.54.

[190] **HAKERİ**, El Kitabı, s.186.

[191] **BAYRAKTAR**, s.81.

[192] Bkz. 5237 sayılı TCK'nın 25/2.maddesi, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf, Erişim Tarihi: 05.10.2019.

yetecek ölçüde olan bir fiili işlemesi zorunluluğunu doğuran durumdur[193]. Bu kapsamda zorunluluk hali, kişinin hayat ve vücut bütünlüğü bakımından ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığında uygulanabilecek ve kişinin rızası aranmayacaktır[194].

Bu görüşe göre kişinin rıza iradesini göstermesinin olanaksız olduğu durumlar ile kişinin rızasının olmamasına rağmen müdahale edilmemesi sonucu ölüm ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, kişinin yaşam hakkı söz konusu olması nedeniyle hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin üçüncü kişi lehine zaruret hali kapsamında değerlendirilerek hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[195].

Doktirinde tüm tıbbi müdahalelerde zorunluluk halinin bulunmadığı, zorunluluk hali için tehlikenin ağır ve devam ediyor olması şartlarının taşınması gerektiği bu nedenle de tıbbi müdahalede hukuka uygunluğun sadece zorunluluk hali ile açıklanmasının mümkün olamayacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir[196]. Ayrıca kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının mutlak bir hak olması açısından bakıldığında da bu görüşü kabul etmek pek mümkün görülmemektedir.

Diğer bir eleştiri olarak, kişinin rızasının alınamadığı durumlarda, hekimin objektif bir değerlendirme yaparak, kişinin mevcut bulunduğu durumda ortalama bir insanın vermesi muhtemel kararı tespit etmesi gerekeceği ve bu değerlendirme sonunda hak sahibinin durumu bilseydi "muhakkak rıza gösterirdi" sonucuna ulaşması halinde, gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin zorunluluk halinin varlığı nedeniyle değil, kişinin "varsayılan rızası" nedeniyle hukuka uygun olacağı ileri sürülmüştür[197].

---

193 **DEMİRBAŞ, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2005, s. 279.

194 **ERSOY**, **Yüksel,** "*Tıbbî Hatanın Hukukî Ve Cezaî Sonuçları*", TBB Dergisi, Sayı 53, 2004, s.171.

195 **NUHOĞLU**, **Ayşe**, "*Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları*", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.67.

196 **BAYRAKTAR**, s.85., Ayrıca Bayraktar, kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığı tehlikede ise rıza göstermese dahi hekimin müdahalesi hukuka uygun olacağı görüşündedir, s.130 vd.

197 **EKİCİ ŞAHİN, Meral**, "*Ceza Hukukunda Rıza*", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilin Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.214.

E. Karma Görüşler

Doktrinde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için ilgilinin rızasına ek olarak başka hukuka uygunluk nedenlerinin de mevcudiyetini arayan görüşlerde bulunmaktadır. Hakeri'ye göre tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için, ilgilinin rızası ile birlikte hakkın kullanılması kapsamında müdahalenin sağlık personeli tarafından uygulanması ile tıp biliminin verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun tıbbi müdahalenin varlığının olması gerekir[198]. Bayraktar ise tıbbi müdahalelerde hakkın kullanılabilmesi için rızanın olması gerektiğini savunmaktadır[199]. Ünver, riskli tıbbî müdahalelerin uygulanması neticesinde meydana gelen ölüm veya ağır yaralanma durumları haricinde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebepleri kapsamında sağlanabileceği görüşündedir[200].

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sadece hakkın kullanılması nedenine bağlamak tıbbi müdahaleyi uygulayana geniş bir yetki tanınması ve kişinin vücudu üzerinde ki haklarına yönelik iradesinin hiçe sayılması anlamına gelecektir. Bu durum hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz[201]. Tıbbi müdahalenin kişinin faydasına yönelik olması ya da yapılan tıbbi müdahale neticesinde kişinin önceki durumundan daha iyi bir duruma gelmesi söz konusu olsa bile kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal ettiği gerçeğini değiştirmeyecektir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için sadece kişinin rızasını kabul etmekte mümkün görünmemektedir. Aksi halde kişinin, ölümüne yardım etmesi amacıyla tıbbi müdahale yapılmasına veya ortada herhangi bir tıbbi gereklilik olmamasına rağmen herhangi bir organının alınmasına yahut uzvunun kesilmesine neden olacak şekilde yaşam hakkına ters düşen bir müdahalede bulunulmasına rıza vermesi ile yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağının kabulü gerekecektir. Böyle bir durum kişinin yaşam hakkı üzerindeki tasarrufunun sınırsız olmadığı gerçeği ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle rızanın sınırsız bir şekilde kabul edilmesi mümkün olmayıp, kişinin rızası, tıbbi

---

[198] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.236.

[199] **BAYRAKTAR**, s.111 vd.

[200] **ÜNVER**, **Yener,** Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, Beta yayınları, 1998, İstanbul, s.355.

açıdan ve hukuki açıdan kabul görebilecek meşru bir amaca yönelik olarak (hastalığın iyileştirilmesi, estetik amaçlar, nüfus planlaması, salgın hastalıklarla mücadele vb.) verilmelidir.

Diğer taraftan kişinin yaşamı üzerindeki tasarruf hakkının sınırsız olmaması, kişinin bedeni üzerinde gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahalenin uygulanıp uygulanmamasına karar verme hakkına sahip olmadığı anlamına gelmemektedir. Tıp biliminin gereklerine uygun ve tıp bilimi tarafından kabul görmüş bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilen, diğer bir ifade ile tıbbi standartlara uygun şekilde gerçekleştirilen müdahale kişinin vücut bütünlüğünü ihlal etse de kişinin bu doğrultuda usulüne uygun bir tıbbi müdahaleye vermiş olduğu rıza, müdahaleyi hukuka uygun kılacaktır. Tıbbi müdahaleyi uygulayanın hekim veya sağlık personeli olması gerekliliğini ise hukuka uygunluk için önkoşul niteliğinde değerlendirilmesi uygun olacaktır. Ancak hukuka uygunluk açısından asıl olan usulüne uygun tıbbi müdahaleye yönelik verilen rızadır.

Bu bilgiler ışığında tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanması için, öncelikle bir ön şart olarak tıbbi müdahaleyi uygulamaya yetkili bir hekim tarafından müdahalenin icra edilmesi, yapılan müdahalenin tıbbi standartlara uygun olması ve hastanın hukuken ve tıbben kabul edilebilecek meşru bir amaca yönelik olan rızasının bulunması gerekmektedir. Aşağıda hukuka uygun tıbbi müdahalede bulunması gereken şartlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.1.2.Hukuka Uygun Tıbbi Müdahalede Bulunması Gereken Şartlar

Tıbbi müdahalenin kişilerin vücut dokunulmazlıklarına karşı bir ihlal niteliğinde olması nedeniyle ceza hukuku açısından kasten yaralama niteliğindedir. Bu yönüyle tıbbi müdahaleyi uygulayan açısından herhangi bir sorumluluğun doğmaması için müdahalenin belli şartları taşıması gerekmektedir.

Hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden söz edebilmek için;

- Ön şart olarak müdahalenin yetkili bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi

[201] **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası** 17/2.maddesi: "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*", https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf, Erişim Tarihi: 12.07.2020.

- Hukuken geçerli ve aydınlatılmış hastanın rızası
- Tıbbi açıdan gerekli ve tıbbi standartlara uygun müdahalenin bulunması gerekmektedir.

3.1.2.1. Tıbbi Müdahalenin Kanunen Yetkili Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi

Tıbbi müdahale, kişinin yaşamını ve vücut bütünlüğünü doğrudan etkileyen bir harekettir. Bu yönüyle gerçekleştirilecek olan bir tıbbi müdahalenin kişi üzerinde önemli derecede ağır sonuçlara hatta kişinin hayatını kaybetmesi durumunun ortaya çıkmasına dahi yol açabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu denli bir öneme sahip olması nedeniyle tıbbi müdahaleyi icra etme yetkisi sadece sağlık personeline (esas itibariyle hekime) verilmiş ve böylece bireyin ve dolayısıyla da toplumun korunması amaçlanmıştır[202].

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kimseler belirtilmiştir. Bu kanuna göre tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişiler esas itibariyle hekimler (1.madde) ile aynı kanunda sayılan diş hekimleri (29.madde), hemşireler (63.madde), fizyoterapistler (13/b. Ek madde), ebeler (47.madde), psikologlar (13/a Ek madde) ve diyetisyenler (13/ç. Ek madde) gibi diğer sağlık personelleridir[203]. Tıbbi müdahalede bulunma yetkisi genel olarak hekime ait olmakla birlikte diğer sağlık personelleri ise genel olarak hekimin gözetiminde sınırlı bir şekilde ya da kanunun yetki tanıdığı durumlarda kendi başına tıbbi müdahalede bulunabilmektedirler. Hekimlik mesleğini icra edebilmek için tıp fakültesi diplomasına sahip olmak şarttır.[204] Buna ek olarak diplomanın Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanması ve sicile işlenmesi koşulunun da sağlanması gerekmektedir.[205]

---

[202] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.236-237.

[203] **TÜRKYILMAZ**, **Funda Yayla**, "*Tıbbi Müdahaleler Ve Taksirle Yaralama Suçu*", İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s.50.

[204] Bkz. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun **1. maddesi**., https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf, Erişim Tarihi: 05.11.2019.

[205] Bkz. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun **2. maddesi**., https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf, Erişim Tarihi: 05.11.2019.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 25.maddesinde; diploması bulunmamasına rağmen, hasta tedavi eden veya hekim unvanı ile iş gören kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Yine aynı kanunun 41.maddesinde diş hekimliği mesleğine ilişkin olarak benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu maddelerden anlaşılacağı üzere hekim olmayanların kendini hekim olarak tanıtarak bu unvanı kullanması ve hasta tedavi etmesi suçtur. Ayrıca tıp fakültesinden mezun olmakla birlikte hekimlik mesleğini icra etme ruhsatı olmayan, mesleği icra etmesi geçici bir süre engellenen[206] veya hekimlik mesleğinden yasaklanmış kişilerin tıbbi müdahalede bulunmaları durumunda, hekimlik sıfatına sahip olmayan kişilerin gerçekleştirdiği tıbbi müdahale sonucu oluşacak sorumluluk ile aynı şekilde sorumluluğa sahip olacaklardır.[207]

Tıp Fakültesi öğrencileri özellikle son sınıfta eğitimlerini pratik uygulama olarak geliştirmektedirler. Bu kademedeki öğrenciler İntörn hekim olarak adlandırılırlar. İntörn hekimler bu pratik uygulamalarını ilgili bölümde bulunan sorumlu hekimlerin gözetiminde gerçekleştirmekte olup henüz mezun olmadıkları ve diplomaya sahip bulunmadıkları için hekim sayılmamaktadırlar. Bu nedenle özel hukuk bakımından sorumlulukları yardımcı şahıs sorumluluğuna göre belirlenecektir. Cezai sorumluluk açısından ise sorumluluğu altında bulunduğu ilgili hekimin gözetimi altında gerçekleştirecekleri tıbbi müdahalelerden sorumlu olmayacaklardır[208].

Acil durumlar ile ilk yardım halleri dışında, hekim veya sağlık personeli olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler sonucunda hastanın rızası olsa dahi, yetkisiz kişinin gerçekleştirmiş olduğu bu müdahalesi hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacak ve kişinin cezai sorumluluğuna yol açacaktır.

Hekim veya sağlık personeli olmayan kişilerin gerçekleştirmiş olduğu müdahaleler için ilgilinin rızası mevcut bulunsa da, bu rıza gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır. Bu müdahale sonucunda müdahalede bulunan kişi, neticeye göre kasten yaralama veya kasten öldürme suçundan sorumlu

---

[206] Bkz. Türk Tabipler Birliği Kanunu **39.maddesi**., https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6023.pdf, Erişim Tarihi: 05.11.2019.

[207] Bkz. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun **28.maddesi**., https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf, Erişim Tarihi: 05.11.2019.

tutulabilecektir. Diğer taraftan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 25.maddesinde, hekim olmamasına rağmen tıbbi müdahalede bulunan kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası müeyyidesi yer almaktadır. Bu nedenle böyle bir durumda TCK'nun 44.maddesi[209] kapsamında fikri içtima oluşacaktır. Yargıtay, hekim olmayan kimsenin müdahalesinin, kişinin sırf hekim olmaması nedeniyle kasıtlı sayılamayacağı görüşünde olup Yargıtay'a göre, "Bir diğer hususta hiçbir dayanağı olmadan ayırım yaparak diplomalı kişinin eylemini taksirli, diplomasız kişinin eylemini kasti kabul etmek hukuken mümkün değildir[210]. Örneğin halk arasında kırıkçı-çıkıkçı tabiri ile anılan kimseler, yetkisi bulunmadığı halde şifalı bitkilerle tedavi uygulayanlar, yetkisi olmadığı halde enjeksiyon yapanlar ve herhangi bir tıp fakültesinden mezun olmamış ya da geçerli bir diploması bulunmayan kişilerce yapılan tıbbi müdahaleler, bu kişilerin tıbbi müdahalede bulunma yetkisinin olmaması nedeniyle kişi (hasta) rıza gösterse dahi hukuka aykırı olacaktır. Çünkü tıbbi müdahaleyi yapma yetkisi mevcut değilse, tıbbi müdahaleye rıza da söz konusu değildir.

Bahsedilmesi gereken diğer bir durum ise gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahale için belli bir uzmanlığa sahip olunmasının aranmasıdır. Burada hekimlik kriterinin sağlanmasının yanında ilgili müdahale için belli bir uzmanlığa sahip olunması şartının da aranması söz konusudur. Uzmanlık gerektiren bir tıbbi müdahalenin ilgili uzmanlık belgesine sahip olmayan bir hekim tarafından gerçekleştirilmesi halinde hekimin üstlenmemesi gereken bir tıbbi müdahaleyi üstlenmesi nedeniyle üstlenme kusuru ortaya çıkacaktır.[211] Müdahaleyi yapan kişinin hekimlik vasfına sahip olması müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayacak ancak hekimin üstlenme kusurunun bulunması sebebiyle hekim taksirinden dolayı sorumlu tutulacaktır. Bu yönde Yargıtay bir kararında; *"...Kalp damar cerrahi asistanı sanık hekimin, uzmanlık alanına göre, tek başına torakotomi (göğüs duvarı ameliyatı) yapılmasına karar vermeye ve operasyona*

---

[208] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.239.

[209] Bkz. 5237 sayılı TCK'nın 44.maddesinde, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan kişinin, en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacağı belirtilmiştir., https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf, Erişim Tarihi: 05.11.2019.

[210] **DİZDAR, Emre**, "*Yetkisiz Hekimlik Suçu (1219 Sayılı Kanun m.25)*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:11, Sayı: 39, s.309. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.02.1995 tarih ve 994/7-370 Esas, 1995/12 Karar sayılı kararı)

[211] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.243.

yetkili olup olmadığı, kendi bölümünde göreve başladığı saatten sonra acil servisteki görevliler tarafından hasta için çağrılıp çağrılmadığı..." şeklinde ki hususların araştırılması gerektiğini belirterek üstlenme kusuruna dikkat çekmiştir[212].

3.1.2.2.Hukuken Geçerli Ve Aydınlatılmış Hastanın Rızası

A. Aydınlatma

a. Genel Olarak

Kişinin vücut bütünlüğü ve kendi geleceğini belirleme hakları karşısında tıbbi müdahalenin kişinin vücut bütünlüğüne yöneliyor olması, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanması açısından ilgilinin rızasını en önemli hukuka uygunluk şartlardan biri yapmaktadır. Kişinin vücut bütünlüğü üzerinde ağır sonuçlar doğurabilecek eylemler haricinde serbestçe tasarruf edebileceği alanla sınırlı kalacak şekilde vücut bütünlüğüne müdahale niteliği taşıyan tıbbi müdahalelere göstermiş oldukları rıza bu müdahaleyi hukuka uygun hale getirecektir. Diğer yandan hastanın rızasının geçerli olabilmesi için özerk bir seçim yapabilmesi açısından hastanın neye rıza gösterdiğini de bilmesi gerekmekte bu nedenle hastanın yapılacak olan tıbbi müdahale açısından aydınlatılması gerekmektedir[213].

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 21.01.2016 Tarih 2015/1851 Esas ve 2016/489 Karar sayılı kararında, rızanın nasıl ve ne şekilde olması gerektiğinden bahsetmiş, tıbbi müdahaleye rızanın soyut ve genel olmasını geçersizlik sebebi olarak değerlendirmiş ve genel soyut ibarelerle düzenlenmiş bir muvafakatnamenin (onam formunun) aydınlatma noktasında yeterli olmadığını belirtmiştir[214].

---

[212] **Yargıtay 4. Ceza Dairesi**, 30.05.2007 tarih ve 2007/1624 Esas, 2007/5160 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[213] **CİN, Mehmet Onursal**, "Tıp Etiği ve Cezai Sorumluluk", Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilin Dalı , Konya, 2004, s.98.

[214] **Yargıtay 3. Hukuk Dairesi**, 21.01.2016 Tarih ve 2015/1851 Esas, 2016/489 Karar sayılı kararı, Aynı yönde **Yargıtay 3. Hukuk Dairesi**, 23.01.2014 Tarih ve 2013/16671 Esas, 2014/815 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70.maddesinde; hekimler ve diş tabiplerinin her türlü tıbbi müdahale bakımından ilgilinin, ilgilinin rıza ehliyetine sahip olmaması halinde (küçük ya da akıl hastası gibi) veli veya vasisinin muvafakatını almaları gerektiği belirtilmiş ve böylelikle uygulanacak her türlü tıbbi müdahale için hastanın onayının alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4.maddesinde rıza, kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi şeklinde ifade etmektedir. Yönetmeliğin 5/d. maddesinde ise bireyin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına istisnai haller haricinde rıza alınmadan dokunulamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı yönetmeliğin 24.maddesinde ise küçük veya mahcur durumda bulunanlar açısından velisinden veya vasisinden izin alınması gerektiği belirtilmiş, bu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanması gerekliliğinden bahsedilerek rızanın önemine dikkat çekilmektedir.

Yine Biyotıp Sözleşmesi'nin 5.maddesinde[215]; tıbbi müdahalenin, ilgilinin müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında bilgilendirilmesinden sonra kendi iradesi ile vereceği rıza ile yapılabileceği, ilgilinin rızasını her zaman geri alabileceği belirtilmiştir.

Bu yönüyle hastanın gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahale açısından, müdahalenin amacı, beklenen sonuçları, kim tarafından gerçekleştirileceği, tehlikeleri, oluşabilecek komplikasyonlar gibi tüm olumlu ve olumsuz yönlerini kapsayacak şekilde bilgilendirilmesi ve bu yapılan bu aydınlatmadan sonra hastanın özgür iradesine dayalı rızasının alınmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

b. Aydınlatma Çeşitleri

Aydınlatma yükümlülüğü, hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisini tesis etmek ve hastanın tedavi ve tedavi sırası veya sonucunda meydana gelebilecek yan etkilerin neler

[215] **Biyotıp Sözleşmesi**, https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html, Erişim Tarihi: 05.11.2019.

olduğu hususunda bilgilendirilerek kendi geleceğini belirleme kapsamında özgür iradesiyle karar verebilmesini sağlamak amacı taşır. Bu çerçevede öğretide hastayı aydınlatma yükümlülüğü için müdahale aydınlatması ve tedavi aydınlatması ayrımı yapılmaktadır.[216]

i. *Müdahale Aydınlatması*:

Aydınlatma ile hastanın serbest iradesi ve kendi sorumluluğunun bilincinde karar vermesine diğer bir deyişle kendi geleceğini serbestçe kendisinin belirlemesine olanak sağlamak amaçlanmaktadır. Hekim hastasının mevcut bulunduğu sağlık durumunu, yapılan muayene sonucu konulan tanıyı, konulan tanıya yönelik yapılması öngörülen tedaviyi ve tedavi yönteminin türünü, uygulanacak tedavi yönteminin hastanın sağlığı açısından oluşturabilecek riskleri, tedavi için gerekli olan müdahaleyi, ilaç kullanımı gerekli ise bu ilaçların kullanılış biçimleri ve olası yan etkilerini, hastanın tedavi olmaması yahut önerilen tedaviyi kabul etmemesi halinde hastalığın seyri ve meydana gelebilecek olası sonuçları belirtmelidir[217].

Müdahale aydınlatmasını ana hatlarıyla; teşhis aydınlatması, süreç aydınlatması ve risk aydınlatması olmak üzere üçe ayırabiliriz[218].

- *Teşhis Aydınlatması*; hekimin hastasını muayene etmesi neticesinde elde ettiği veriler çerçevesinde değerlendirme yapması sonucu koymuş olduğu teşhis hakkında hastasını aydınlatmasıdır[219]. Hekim elde ettiği bulguları ve bu bulgular neticesinde ulaştığı tanıyı hastasına onun anlayabileceği bir şekilde açıklamalıdır. Bu açıklama neticesinde hasta, kendisinde bulunan sağlık probleminin ne olduğunu tam olarak anlamalıdır.

- *Süreç Aydınlatması*; hekim tarafından uygulanması düşünülen müdahalenin etkileri ve müdahalenin seyri hususlarında hastanın aydınlatılmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda hekim, yapmış olduğu muayene sonrası koymuş olduğu tanı

[216] **OZANOĞLU**, **Hasan Seçkin**, "*Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü*", A.Ü.H.F. Dergisi, Yıl: 2003, C: 52, Sayı: 3, s. 64-65.

[217] **HANCI**, **İ. Hamit**, Hekimin Yasal Sorumlulukları (Tıbbi Hukuk), Egem Tıbbi Yayıncılık, İzmir, 1995, s.96.

[218] **OZANOĞLU**, s. 66.

[219] **GÖKCAN**, s.222-223.

sonucunda uygulayacağı tedaviyi ve bu tedavi sürecinde uygulanması muhtemel olan müdahalelerin gerekliliği, müdahalenin türü, nasıl, nerede ve ne şekilde gerçekleştirileceği, müdahalenin kapsamı, müdahalenin kendisini ne şekilde etkileyeceği, diğer vücut organ ve fonksiyonları üzerine etkisinin olup olmayacağı, olası yan etkiler oluşacak ise bunların ne kadar süre ile devam edeceği, müdahalenin gerçekleştirilmemesi durumunda hastalığın seyrinin ne şekilde olacağı ve bunun olası sonuçları hakkında hastasını aydınlatılır[220]. Hekim tüm müdahale sürecini ayrıntılarıyla anlatmak zorunda değildir[221]. Hekimin, hastasına gerçekleştireceği müdahalenin seyri hakkında genel olarak ve hastanın anlayacağı bir biçimde aydınlatma yapması yeterli olacaktır.

Süreç aydınlatmasının içinde hastanın uygulanacak olan müdahalenin sonucunda meydana gelecek kesin sonuçların da yer alması gerekmektedir. Örneğin cerrahi girişim uygulanması sonucunda kesi atılan yerde sabit iz kalacağı, rahmin alınması sonucu doğurganlık özelliğinin tamamen ortadan kalkacağı gibi kesin nitelikte ki sonuçlar müdahale öncesi hastaya bildirilmelidir[222].

- *Risk Aydınlatması*; hekimin, hastasına gerçekleştirilecek olan tedavi veya tıbbi müdahalelerin olası riskleri ve sonuçları konusunda bilgi vermesidir[223]. Birden fazla tedavi seçeneğinin olduğu durumlarda hekim her bir seçenek için olası risk ve sonuçlar hakkında gerekli aydınlatmayı yapması gerekir.

Hekim tıbbi standartlara ve tıbben kabul edilmiş esaslara göre tıbbi müdahale veya tedavi uygulamış olsa dahi meydana gelebilecek komplikasyonlar ve planlanmayan bazı olumsuz gelişmeler yaşanabilmektedir. Bu yönüyle uygulanacak tedavi ya da müdahale sonucu gelişebilecek olası komplikasyon ve ortaya çıkabilecek olumsuz etkiler konusunda da hastanın aydınlatılması gerekmektedir[224].

---

[220] **TACİR**, **Hamide**, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s.163.

[221] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.278.

[222] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.278-279.

[223] **ÇAVDAR**, **Pelin**, "*Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, 16 Aralık 2016, s.746, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333895, Erişim Tarihi: 17.11.2019.

[224] **OZANOĞLU**, s. 67.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında; "*...davalının, davacıyı enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarını anlattığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış rızanın alındığına dair bir araştırma yapılmamıştır...*" demek suretiyle uygulanan tıbbi müdahale sonucu gelişebilecek olası komplikasyon ve ortaya çıkabilecek olumsuz etkiler konusunda da hastanın aydınlatılması gerektiğine işaret etmiştir[225].

ii. Tedavi Aydınlatması:

Bu aydınlatma şeklinde hekimin aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, hastasını kendi durumu, ilaçların etkileri ya da iyileşme sürecinin işleyişi konusunda bilgilendirmek suretiyle hastanın sağlığına yönelik menfaatlerinin gerçekleştirilmesi amaçlanır[226]. Hekim hastasını, uygulayacağı tedavi veya tıbbi müdahalelerin gerekliliği hususunda aydınlatır ve tedavinin başarı olasılığı ya da tedavinin başarılı olabilmesi için belirli davranış şekillerine uyulması gerektiğini ifade eder. Hekim, hastanın sağlığına kavuşması için uygun gördüğü tedavinin özelliklerini ve amacını açıklayarak hastalığının ne şekilde tedavi edileceği konusunda hastayı aydınlatmış olmalıdır.

Tedavi aydınlatmasının hastanın rızasının alınması amacından ziyade uyarıcı nitelikte olması nedeniyle bu tür bir aydınlatmanın yapılmamış olması özel hukuk açısından bir tedavi kusuru oluştururken, ceza hukuku bakımından hastanın rızasının geçeli olmasını engellememektedir[227].

Hastanın uygulanacak olan teşhis veya tedavi müdahalesini kabul etmemesi durumlarında aydınlatma yükümlülüğü daha ön plandadır. Hastanın bir ameliyata razı olmaması durumunda hekim, hastanın ameliyatı reddetmesi halinde karşılaşacağı sorunlar hakkında dikkatini çekerek ve zamanında müdahalede bulunulmamasının sonuçlarını açıklayarak hastasını ikna etmek için çaba göstermelidir. Hastanın tıbben

[225] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 10.10.2013 Tarih ve 2013/14330 Esas, 2013/24995 Karar sayılı kararı, Aynı yönde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 14.11.2013 Tarih ve 2013/22821 Esas, 2013/28228 Karar sayılı ve 21.10.2013 Tarih ve 2013/10600 Esas, 2013/25137 Karar sayılı kararları, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[226] **OZANOĞLU**, s. 68.

[227] **ERMAN,** s.100.

kabul edilemez taleplerde bulunması durumunda da, hekim hastasını bilgilendirmek ve onu yanlış taleplerden vazgeçirmek durumundadır[228].

c. Aydınlatmanın Kapsamı

Aydınlatmanın kapsamının belirlenmesi tıbbi değil, hukuki bir sorundur. Bu kapsam belirlenirken genel geçer bir kural mümkün değildir. Aynı tanıya sahip olan hastalarda bile uygulanacak olan tedavi ya da tıbbi müdahale hastanın içinde bulunduğu durum, fizyolojik özellikleri, yaşı, psikolojisi hatta hastanın ne kadar bilmek istediği ve bu bilgilerden ne kadarını kaldıra bileceği gibi çeşitli koşullar nedeniyle farklılık gösterebilir. Bu yönüyle aydınlatmanın kapsamı somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir[229].

Hasta hakları yönetmeliğinin 15. maddesi ve hekimlik meslek etiği kurallarının 26. maddesinde aydınlatmanın kapsamı ele alınarak, hekimin hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, hastalığın nedenleri ve nasıl gelişeceği, gerçekleştirilecek olan müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı, müdahalenin süresi, varsa diğer tanı ve tedavi seçenekleri, tedavinin fayda ve riskleri, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, meydana gelme ihtimali bulunan komplikasyonlar, tedavi olmaması halinde oluşabilecek fayda ve riskler, kullanılacak alet ya da ilaçların özellikleri, sağlık durumu yönünden önemli olan tavsiye ve öneriler, ihtiyaç halinde tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği gibi konularda bilgilendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan aydınlatmanın kapsamı belirlenirken müdahalenin gerekliliği ve riskin ağırlığı da göz önüne alınmalıdır. Risk ne kadar ağır ise aydınlatmanın kapsamı da genişleyecek, risk ne kadar hafif ise kapsam o ölçüde daralacak sadece genel bir değinme yeterli olacaktır[230].

---

[228] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.289-290.

[229] **ADIGÜZEL**, **Sibel,** "*Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:5, Sayı:19 (Ekim 2014), s.968., **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.317.

[230] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.317.

Hastaya acil müdahale yapılması gereken durumlarda, zaman açısından kısıtlı olunması ve hızlı davranılması gerekliliğinin bulunması nedeniyle hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ihlal edilmeyecek şekilde aydınlatmanın kapsamı dar tutulabilecektir[231]. Aciliyet arz etmeyen teşhis ve tıbbi müdahale durumlarında ise aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı geniş tutulmalıdır. Örneğin estetik ameliyatlar ve yapılaması önerilen ancak zorunluluk gerekmeyen tıbbi müdahalelerde hastanın serbestçe düşünüp karar verebilmesi için geniş bir aydınlatma yapılmalıdır[232].

Yargıtay bir kararında, estetik ameliyatla göğüslerini küçültme operasyonu gerçekleştiren hastanın, operasyon sonrasında memelerinde kist oluşumu ve sarkması nedeniyle yaralanmasında, hastanın doğabilecek riskler konusunda uyarıldığını gösteren ayrıntılı bilgilendirme belgesine rastlanmamasını hukuka aykırı bulmuştur[233].

Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında değinilmesi gereken diğer bir nokta ise tıbbi müdahale sonucu doğabilecek olası risklerden diğer bir deyişle gelişebilecek komplikasyonların hangilerinin ve ne kadarının anlatılarak aydınlatma kapsamına dahil edilmesi gerektiğidir. Bu konuda Yargıtay gerçekleşme ihtimali düşük olsa bile olası risklerin hastaya anlatılması gerektiği görüşünde iken karşılaştırmalı hukukta gerçekleşme ihtimali düşük olan ve ender rastlanan riskler açısından aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı görüşü kabul edilmektedir[234].

Hasta uygulanacak olan tıbbi müdahale hakkında soru sorabilir veya ayrıntılı bilgi talep edebilir. Yahut müdahale konusunda bilgi edinmeyi istemeyebilir. Bu durumda hastanın talebine göre hareket etmek uygun olacaktır[235].

---

[231] **ERMAN,** s.111.

[232] **AKYILDIZ**, **Sunay**, "*Aydınlatma ve Rıza*", Tıp Hukuku Atölyesi-I, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.39-40.

[233] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 25.03.2013 Tarih ve 2013/3553 Esas, 2013/7266 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

[234] **YENISEY**, s.873.

[235] **ÖZDEMIR**, **Hayrunnisa**, Özel Hukukta Teşhis Ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 104.

d. Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma, yapılacak teşhis ve uygulanması düşünülen tüm girişimler açısından hastanın hekim tarafından bilgilendirilerek bu eylemlere serbestçe karar verebilecek duruma getirilmesidir. Bu bağlamda aydınlatma, hekim açısından tedavi ve teşhis sözleşmesi gereği bir edim olarak karşımıza çıkarken hasta açısından ise kendi geleceğini belirleme hakkına ve vücut bütünlüğünün sağlanmasına hizmet etmektedir[236].

"Hekimin aydınlatma yükümlülüğü; hastanın uygulanacak müdahalenin ya da tedavi yönteminin amacı, anlamı, kapsamı, çeşidi, sonuçları, ortaya çıkabilecek tehlikeler ve müdahalede bulunulmadığı takdirde karşılaşılabilecek riskler hakkında, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun bir şekilde bilgilendirilmesi, böylece yapılan açıklamanın hasta tarafından tereddütsüz anlaşılması sağlandıktan sonra, söz konusu müdahale ya da tedavinin uygulanması için hastanın iradi ve gönüllü olarak rıza göstermesine imkân tanınması amacıyla Anayasa, sağlık mevzuatı ve meslek etiği ilkelerinden doğan bir yükümlülüktür."[237]

Yargıtay bir kararında; "...Hükme esas alınan Adli Tıp kurumu raporunda davalıların, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır..." demek suretiyle aydınlatma konusunu taşımayan bilirkişi raporunu geçerli saymamış ve aydınlatılmış onam alma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi gerektiğini vurgulamıştır[238].

Günümüzde aydınlatma hususu sağlık personeli tarafından genellikle sıradan bir prosedür ve külfet olarak görülmektedir. "Genellikle hekimler hastalarını tespit ettikleri tablo ve ortaya çıkabilecek sonuçları ile ilgili olarak yeterince bilgilendirmediklerinden müdahale sonucunda kabul edilebilir risk sınırları içinde bir komplikasyonla karşılaşılması durumunda dahi hastalar şikayetçi olmaktadırlar."[239] Hekim ya da sağlık

[236] **ÇAVDAR**, s.737-738.

[237] **ADIGÜZEL**, s.950.

[238] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 07.10.2013 Tarih ve 2013/16471 Esas, 2013/24506 Karar sayılı kararı, yine aynı yönde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 18.09.2008 Tarih ve 2008/4519 Esas, 2008/10750 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

[239] **BİRGEN**, **Nur**, "*Tıbbi Uygulama Hatalarına Adlî Tip Açısından Yaklaşim*", ANKEM Derg 2006;20(Ek2),İSTANBUL,s.22,

personeli için öncelikli olan konu hastanın iyileşmesinin sağlanması olsa da yargılamada hakimler özellikle aydınlatma hususuna dikkat etmekte ve kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına önem vermektedirler. Bu nedenle hasta yeterli şekilde bilgilendirilerek aydınlatma yükümlülüğü tam olarak yerine getirilmelidir. Zira aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden gerçekleştirilen tıbbi müdahale, hastanın iyileştirilmesi amacıyla yapılmış olsa bile hastanın vücut dokunulmazlığının ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının ihlali sonucuna yol açabilecektir[240].

Yargıtay bir kararında, hekim olan sanığın, hastayı gerçekleştireceği ameliyatın risk ve sonuçları konusunda yeterli şekilde bilgilendirmediği, dolayısıyla sanığın hastadan aldığını savunduğu rızanın geçerli olmadığını belirterek sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği kanaatine varmıştır[241].

e. Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları

- Hasta aydınlatmadan vazgeçerek uygulanacak olan tıbbi müdahale hakkında aydınlatılmak istemediğini belirtebilir. Nitekim hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda aydınlatma yapılmayacaktır. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 20. maddesinde de göre; hastanın, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebileceği belirtilmiştir. Hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçmesi sorumsuzluk anlaşması şeklinde ortaya çıkmamalı, vazgeçmenin haklı ve inandırıcı sebepleri olmalıdır[242].

Hasta, tıbbi konulardan anlamadığı, müdahale konusunda konuşmanın kendisi üzerinde psikolojik olarak olumsuz etki oluşturduğu ya da müdahaleyi yapacak kişiye güveninin tam olduğu gibi çeşitli nedenlerle aydınlatmadan vazgeçebilecektir. Ancak bu durumda kişinin bu yönde ki kararının yazılı olarak alınması gerekmektedir.

---

http://www.ankemdernegi.org.tr/ANKEMJOURNALPDF/ANKEM_20_Ek2_20_25.pdf, Erişim Tarihi: 17.11.2019.

[240] **CİN,** "Tıp Etiği ve Cezai Sorumluluk", Doktora Tezi, s.98-99.

[241] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 20.01.2015 Tarih ve 2014/7841 Esas, 2015/710 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

[242] **AŞÇIOĞLU**, s.34-35.

- Hasta kendisine uygulanacak olan tıbbi müdahale ve riskleri konusunda daha önceden bilgi sahibi olabilir. Hastanın hekim veya sağlık personeli olması, daha önceden aynı tıbbi müdahalenin kendisine uygulanması nedeniyle bilgisinin bulunuyor olması ya da kitap, makale gibi kaynaklardan bilgi edinmiş olması gibi durumlarda yeniden bir aydınlatma yapılmasına gerek olmayabilir. Önemli olan bilginin nerden öğrenildiği değil bilginin mevcut olması halidir. Hekim bu tür durumlarda hastanın bilgisinin olduğundan emin olarak kendisini güvence altına alması yerinde olacaktır[243].

- Tıbbi müdahalenin aciliyetinin ve zorunluluğunun bulunduğu durumlarda aydınlatma yapılmayabilecektir. Hastanın hayatı ve sağlığı açısından önemli bir tehlikenin mevcut olması hallerinde hekimin aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır[244].

Özellikle hastanın travma ya da herhangi bir sebeple bilincinin kapalı olması veya genel anestezi altında hastanın bilinci kapalı durumda yapılan müdahale esnasında ortaya çıkan bir nedene bağlı olarak aydınlatma gerekliliğinin ortaya çıkması durumlarında aydınlatma mümkün olmayacaktır. Bu tür durumlarda gerçekleştirilen tıbbi müdahaleyi hukuka uygunluğu doktirinde "zorunluluk hali" ve "varsayılan rıza" görüşleriyle açıklanmaya çalışılmıştır. Tıbbi zorunluluğu rızanın alınmasının mümkün olmadığı acil durumlar ile müdahale devam ederken ortaya çıkan ve müdahale öncesi gösterilen rızanın kapsamında bulunmayan durumlar şeklinde yorumlayanlar, bu durumda yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka uygunluğu kılan nedeni "varsayılan rıza" görüşü ile açıklamışlardır. Diğer görüş olan "zorunluluk halini" kabul edenler ise tıbbi zorunluluğu tıbbi endikasyonun bulunması şeklinde yorumlayarak bu hallerde rıza aranmaksızın hastanın vücut bütünlüğüne müdahale edilmesinin mümkün olduğunu savunmuşlardır[245].

Varsayılan rıza görüşünde, hastanın hayat ve sağlığı açısından müdahalenin kaçınılmaz nitelikte olması üzerine hekimin, hastanın menfaatine göre hareket ederek müdahalede bulunması durumu söz konusu olması nedeniyle bu görüşün benimsenmesinin daha

---

[243] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.331.

[244] Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde; hayati tehlikenin bulunduğu ve bilincin kapalı olduğu acil durumlar ya da kişinin organ kaybına veya fonksiyonu yitirmesine neden olacak durumların bulunduğu hallerde, kişinin rızası alınamıyorsa tıbbi müdahalede bulunmak için rıza şartının aranmayacağı belirtilmiştir.

[245] **ADIGÜZEL**, s.973.

uygun olduğunu düşünmekteyim[246]. Dolayısıyla hekim, hastasına müdahale etmediği takdirde hastanın yaşamı ve sağlığı üzerinde ağır sonuçlar ortaya çıkacağını öngörüyorsa, hastanın üstün yararını da göz önüne alarak, makul ve ortalama bir hastanın müdahaleye rıza göstereceği düşüncesiyle rıza olmaksızın müdahalede bulunabilecektir.

- Hastanın aydınlatılmasının, hastanın tedavisini olumsuz yönde etkileyerek hastanın yaşamını veya sağlığını önemli ölçüde tehlikeye sokabileceği hallerde hekimin aydınlatma yükümlülüğün bulunmadığı kabul edilmektedir[247]. Hastanın aydınlatılması neticesinde tedavinin başarısının önemli ölçüde olumsuz etkilenmesi halinde ortaya bir aydınlatma zararı çıkacaktır. Aydınlatmadan dolayı hastada fiziksel veya ruhsal zararların oluşması halinde hekimin yaralama suçundan dolayı sorumluluğunun doğabileceği de savunulmaktadır[248]. Bu çerçevede Alman hukukunda "meşru yalan hakkı" kavramından bahsedilmiş ve hastanın maneviyatına zarar verebilecek bilgilerin hastaya söylenmeyerek hastaya moral kazandıracağı düşünülen "masum yalanlar" söylenebileceği belirtilmiştir[249]. Ancak hiç şüphesiz ki, hekimin hasta yakınlarına gerçek durumu açıklaması gerekmektedir. Bu husus Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 19.maddesinde; hastanın manevi halini olumsuz etkileyerek, hastalığın artması ve hastalığın gidişatını önemli derecede olumsuz olarak etkileneceğinin düşünüldüğü durumlarda teşhisin saklanabileceği ifade edilmiştir.

f. Aydınlatmanın Şekli

Hukukumuzda birkaç özel kanun[250] haricinde aydınlatmanın şekline yönelik genel geçer bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında aydınlatmanın şekli konusunda

---

[246] **ÇAVDAR**, s.751.

[247] **AŞÇIOĞLU**, s.35.

[248] **ŞENOCAK**, **Zarife**, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları(no:529), AÜHF Döner Sermaye Yayınları(no:44), Ankara, 1998, s.55., **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.335.

[249] **ÇAVDAR**, s.754.

[250] **Nüfus Planlaması Kanun**'u 5.maddesi ve Organ ve Doku Nakli Kanun'u 6.maddesinde aydınlatma yükümlülüğünün şekline yönelik düzenleme mevcuttur.

hekimin serbest olduğu ve hekimin takdirine bırakıldığı sonucuna varılabilmektedir[251]. Hekim hastasına istediği şekil ve biçimde aydınlatma yapabilecektir.

Hastanın aydınlatılmış rızasının alınması tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu şartlardan biri olması karşısında hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğinin ispatı doğacak olan sorumluluk yönünden büyük önem arz etmektedir. Hekimin sorumluluğuna ilişkin davalarda hastanın göstermiş olduğu rızanın ve öncesinde buna ilişkin aydınlatmanın yapılmış olduğunun ispatı hekime düşmektedir[252]. Bu nedenle uygulamada genelde ispat kolaylığı sağlanması açısından aydınlatma matbu bir form ya da belgenin hastaya imzalattırılması suretiyle sağlanmaktadır. Tıbbi müdahale öncesi hastaya imzalatılan bu matbu form ya da belgeler çok kapsamlı ve uzun bir biçimde hatta yazıları dahi okunamayacak derecede küçük olması nedeniyle çoğu zaman hastalar bu bilgilendirmeyi okumamakta sadece imzalamaktadır. Bu da aydınlatmayı önemsiz bir prosedür gibi göstermektedir[253].

Aynı tanıya sahip olsalar dahi her hasta kendine özgüdür. Hastalık yoktur hasta vardır prensibi gereği aydınlatmanın kişisel olması gerekir. Her hastalık için genel bir form ya da belge kullanılmaması gerektiği gibi belli bir hastalık için oluşturulan genel bir form ya da belgenin de hastaya göre aydınlatmanın farklılık arz etmesi ihtimalinin olması nedeniyle kullanılmasından kaçınmak gerekmektedir[254]. Nitekim mahkemelerin önüne gelen davalarda aydınlatmanın yapılıp yapılmadığı araştırılmaktadır.

Yargıtay yeni kararlarında matbu olarak önceden hazırlanmış onam formunun imzalatılmış olmasının hastanın yeteri kadar bilgilendirildiği ve gerekçeli açıklamaların yapılarak hastanın uyarıldığı ve aydınlatmanın yeterli ölçüde olup olmadığının anlaşılamadığı gibi gerekçelerle hastanın rızasının varlığının ispatı açısından aydınlatmanın kişiselliği noktasına değinmektedir. Örneğin Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında; *"...onam formu matbu olup, davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun kopmlikasyonlarının bilinmesi*

[251] **CİN,** "Tıp Etiği ve Cezai Sorumluluk", Doktora Tezi, s.22.

[252] **GÜNEY TUNALI**, **Işıl**, Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, Doktora Tezi, Mayıs 2019, s.399.

[253] **POLAT**, Tıbbi Uygulama Hataları, s.178.

[254] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.320-321.

halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır..." demek suretiyle matbu onam formunun yeterli olmadığı ve aydınlatmanın yeterli olup olmadığının araştırılması gerektiğini vurgulamıştır[255].

g. Aydınlatma Zamanı

Aydınlatma, hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin olumlu ve olumsuz olan yönlerini değerlendirerek sağlıklı bir karar verebilmesi için hastanın özgür iradesinin mevcut olduğu bir zamanda yapılmalıdır[256]. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açısından hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi gerektiğinden aydınlatmanın ne zaman yapılması gerektiği hususu önemli bir noktadır. Aydınlatmanın ne zaman yapılacağı konusunda genel bir kural bulunmamakla birlikte somut olay, müdahalenin ağırlığı, gerekliliği ve aciliyeti göz önüne alınarak bir değerlendirme yapmak gerekir.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı durumlar haricinde aydınlatma, hastanın konuyu değerlendirebilmesine ve yakınları ile istişarede bulunarak konu hakkında karar verebilmesine imkân verecek uygun bir zamanda[257] ve pek tabiidir ki uygulanacak olan tıbbi müdahaleye rıza verilmesinden önce gerçekleştirilmelidir[258].

h. Aydınlatılacak Kişi

Kural olarak aydınlatmada bulunacak kişi, tıbbi müdahaleyi icra etme sorumluluğunu üstlenen hekimdir[259]. Aydınlatma kural olarak hastaya yapılır[260]. Hekim, hastalık

---

[255] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 13.06.2013 Tarih ve 2013/14354 Esas, 2013/16113 Karar sayılı kararı, yine aynı yönde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 21/12/2016 Tarih ve 2015/32882 Esas, 2016/24003 Karar sayılı ve 25.11.2013 Tarih ve 2013/1737 Esas, 2013/29148 Karar sayılı kararları, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

[256] **FISCHER**, **Gerfried**, "*Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt:3, Sayı:2, 2006, s.12. (çev. Efe DİRENİŞA)

[257] **OZANOĞLU**, s.73., **CİN,** "Tıp Etiği ve Cezai Sorumluluk", Doktora Tezi, s.21-22.

[258] **AYAN**, , s.83.

[259] **CİN,** "Tıp Etiği ve Cezai Sorumluluk", Doktora Tezi, s.20.

hususunda hastasını aydınlatacak, bunun neticesinde hasta olası riskleri öngörerek gerekli tedbirleri alacaktır. Eğer hasta aydınlatıldıktan sonra bile tıbbi bir önlemin nitelik, anlam ve kapsamını anlayabilecek durumda değilse rıza gösterme ehliyetinin olmadığı kabul edilmelidir[261].

Hasta, kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin olumlu ve olumsuz olan yönlerini kavrayıp değerlendirebilecek düzeyde ise aydınlatmanın hastanın bizzat kendisine yapılması gerekmektedir[262]. Tıbbi müdahale kişinin vücut bütünlüğüne yönelen bir eylem olması karşısında, vücut bütünlüğünün kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle kişinin velayet ya da vesayet altında bulunmasının bir önemi olmayacak ve aydınlatma küçüğe veya kısıtlıya yapılacaktır. Ancak küçük veya kısıtlı uygulanacak olan tıbbi müdahalenin önem ve ciddiyetinin anlayacak kapasitede değil ise diğer bir deyişle tam ehliyetsiz olan ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük ya da ergin kişilerde aydınlatma kanuni temsilcilerine yapılmalıdır[263].

i. Aydınlatmada İspat Yükümlülüğü

Ceza hukuku açısından ispatın her türlü vasıtayla yapılabilecek olması karşısında hekimin ispat yükü bulunmayıp mahkeme konuyu re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde ele alacaktır. Hekimin hukuki sorumluluğu kapsamında ise hastanın aydınlatıldığını ispat külfeti hekimin üzerindedir[264]. Hastaya uygulanacak olan tıbbi müdahale hakkında gereken aydınlatmanın hiç ya da yeterli yapılmaması durumunda aydınlatma yükümlülüğü ihlal edilmiş olacak ve hastanın vermiş olduğu rıza geçerli sayılmayarak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlanamayacaktır[265].

---

[260] **HAKERİ**, **Hakan,** "*Türk Tip Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt:3, Sayı:2, 2006, s.37.

[261] **ROSENAU**, **Henning**, "*Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma Ve Rıza*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt:3, Sayı:2, 2006, s.51. (Çev. Ali Kemal YILDIZ)

[262] **AYAN**, s.82.

[263] **Biyotıp Sözleşmesi** 6/3 maddesinde; çeşitli nedenlerle müdahaleye rıza verme iradesi bulunmayan bir yetişkine ancak kanuni temsilcisinin izni ile müdahalede bulunulabileceği belirtilmiştir.

[264] **ZEYTIN**, **Zafer**, "Die ärztliche Aufklärungspflicht nach dem türkischen Recht", Festschrift für Laufs, Berlin Heidelberg, 2006, s.1163.

[265] **ÜNVER, Yener**, Tıbbi Riskin Ceza Hukuku Görünümü, 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi, Kongre Kitabı, C.l, Bursa, 2003, s.124.

Öğretide hastanın hekim karşısında ki zayıf konumu, aydınlatma işleminin hekim tarafından yapılması, aydınlatmaya ilişkin belgelerin hekimde bulunması ve aydınlatmanın yapılmış olmasından hekimin yararlanacak olması karşısında ispat yükünün hekimde olması gerektiği kabul edilmektedir[266]. Yargıtay da hekimin hukuki sorumluluğu kapsamında aydınlatmanın yapıldığına dair ispat külfetinin hekimde ya da hastanede olduğu görüşündedir[267].

B. Rıza

a. Genel Olarak

Aydınlatma hastanın rızasının geçerli olması için bir ön koşul niteliğindedir. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren asıl unsur ise rızanın mevcut bulunmasıdır[268].

Kişinin yaşama ve beden bütünlüğü hakkı en temel haklardan olup bu haklar Anayasa ile koruma altına alınmıştır[269]. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 70. maddesinde, her türlü tıbbi müdahale için rıza alınması gerektiğinden söz edilerek, devamında büyük cerrahi ameliyatlarda rızanın yazılı olması gerektiği belirtilmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4/1-h maddesinde kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi şeklinde rızanın tanımı yapılmış ve ilkeler başlığı altında düzenlenen 5. maddesinde ise tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, kişinin rızası alınmadan vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamayacağından ve tıbbi araştırmalara tabi tutulamayacağından bahsedilmiştir. Yine yönetmeliği m.22/1 ve 24/1 maddeleri uyarınca tıbbi

---

[266] **AYAN**, s.86, **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.345.

[267] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 29/06/2020 Tarih ve 2017/8515 Esas, 2020/5427 Karar sayılı kararı, yine aynı yönde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 22.05.2019 Tarih ve 2017/2329 Esas, 2019/2441 Karar sayılı ve 12/12/2019 Tarih ve 2016/23372 Esas, 2019/12469 Karar sayılı kararları, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

[268] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.346.

[269] 2709 sayılı Anayasanın 17/2. maddesinde "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*" hükmü yer almaktadır.

müdahalelerde hastanın rızasının gerekli olduğu ve kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin 28. Maddesinde ise mevzuatta öngörülen istisnalar dışında, rızanın şekle bağlı olmadığı belirtilmektedir.

Hastanın rızası olsa dahi bazı durumlarda tıbbi müdahalenin yasal olarak kabul edilmesi mümkün değildir[270]. Ötenazi kavramı bu duruma örnek gösterilebilir. Ötenazi, dayanılmaz acılar içinde olan ve ölümüne kesin gözüyle bakılan bir hastanın kendi özgür iradesiyle ve talebi ile icrai veya ihmali bir davranışla tıbbi yollardan hayatına son verilmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesi durumudur[271]. Ötenaziye kanunlarda yer verilerek uygulanmasına yasal olarak imkân tanınmışsa yasal ötenazi, hekim kararı ile uygulanabiliyorsa tıbbi ötenazi, bir mahkeme kararına ihtiyaç duyuluyorsa kazai ötenazi söz konusu olmaktadır.

Ötenazi günümüzde Türkiye'de ve dünya genelinde yasal olarak kabul edilmemektedir[272]. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesi ile yaşam hakkından vazgeçilemeyeceği belirtilerek ötenazi açık bir şekilde yasaklanmış ve her ne suretle olursa olsun hastanın veya başka birinin isteği doğrultusunda olsa dahi kimsenin hayatına son verdirilemeyeceği belirtilmiştir[273]. Bu yönüyle ülkemizde kim tarafından ve hangi amaçla yapıldığının bir önemi olmaksızın ötenazi yoluyla bir kişinin hayatının sona erdirilmesi durumunda kasten öldürme suçunun oluşacağı kabul görmektedir. Dolayısıyla hekimin kasten veya ihmali davranışla hastanın hayatına son vermesi durumunda kasten öldürme suçu oluşacaktır.

---

[270] **DEMİRÖRS**, **Özge, HIZAL Arslan, Sevinç**, "*Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Sayı: 65 (4), s.1509.

[271] **ŞEN**, **Y. Furkan**, "*Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk*" Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl: 2015, Sayı: 19(2), s. 16.

[272] **DEMİRÖRS**, **HIZAL,** s.1496.

[273] **ALAN Akcan**, **Esra**, "*Ötanazi*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 2013, Cilt: 71, Sayı: 1, s.21.

b. Rıza Açıklaması

Cezai sorumluluk açısından rıza büyük önem arz etmektedir. Çünkü hastanın vermiş olduğu rıza ile hekim hastanın yaşam ve vücut bütünlüğüne müdahale hakkı elde etmiş olmaktadır. Hastanın kendisine yapılan aydınlatmadan sonra tıbbi müdahaleyi tüm yönleriyle ve özgür iradesiyle değerlendirerek, yapılacak olan müdahaleye rızasının olduğu yöndeki iradesini açıklaması gerekmektedir. Bu açıklama ile rıza hukuki alanda etkisini göstererek müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlamış olacaktır. Rıza açıklaması müdahaleden önce ya da en geç müdahale esnasında verilmiş olmalıdır. Sonradan verilen izin ceza hukuku açısından müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez ve cezai sorumluluğu ortadan kaldırmaz[274].

Rıza açık ya da zımni olabilir. Hastanın tıbbi müdahalenin yapılmasına rıza gösterdiği davranışlarından anlaşılıyor ise rızasının varlığı kabul edilebilecektir[275]. Ancak sadece hastaneye gitmiş olmak, teşhis, tedavi veya hastalık hakkında bilgi almak için hekime başvurmak zımni rıza olarak değerlendirilemez[276]. Rıza yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir[277].

Bazı kanunlarda ise rızanın yazılı olması şart koşulmuştur. Organ ve Doku Nakli Kanunun 6.maddesinde, bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması şartı aranmıştır. Yine 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 70. maddesine göre büyük cerrahi ameliyatlarda rızanın yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanunun 5/son maddesine göre sterilizasyon ve rahim tahliyesi işlemlerinde ilgili kişiden yazılı olarak izin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Medeni Kanun'un 23/3 maddesinde yer verilen,

---

[274] **TAG, Brigitte,** "*Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza Ve Etik*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt:3, Sayı:2, 2006, s.201. (çev. Yener ÜNVER)

[275] **ÇAKMUT YENERER**, **Özlem**, Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler Kitabı, Cilt 1, İstanbul, 2007, s.25., **ÜNVER**, "*Türk Tıp Hukukunda Rıza*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt:3, Sayı:2, 2006, s.238., **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.353.

[276] **ÜNVER**, "*Türk Tıp Hukukunda Rıza*", s.237.

[277] **ÇAKMUT YENERER**, **Özlem**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, 2003, 1.baskı, s.210.

insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli işlemleri rızanın yazılı olarak alınması gereken durumlara örnek olarak verilebilir. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği 26.maddesinde mevzuatta öngörülen durumlar haricinde uyuşmazlık doğurması tıbben muhtemel görülen tıbbî müdahalelerde de rıza formu düzenleneceği belirtilmiştir[278].

c. Rıza Ehliyeti

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için en önemli şartlardan biri rızanın bulunması, rızanın hukuken geçerliliği için ise hastanın rıza verme yetkisine sahip olması gerekmektedir. Rıza verme yetkisi, rızanın ilişkin olduğu hakkın sahibine aittir[279]. Hukuken geçerli bir rızanın mevcudiyeti için hastanın rıza göstereceği tıbbi müdahalenin önem ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olması gerekir[280]. Rıza gösterme yeteneği bir kimsenin geçerli ticari işlem yapabilme yeteneği ya da kusur yeteneği ile karıştırılmamalıdır[281]. Rıza hususunda esas alınması gereken, medeni hukukta belirtilen fiil ehliyeti veya ceza hukukundaki kusur yeteneği olmayıp, hastanın kavrama, anlama ve karar verme yeteneğidir[282]. Medeni hukukun aksine ceza hukukunda rıza ehliyetinin varlığı için belirli yaş sınırları öngörülmemiş olduğundan rıza ehliyetinin bulunup bulunmadığı her bir somut olay açısından ayrıca değerlendirilmelidir. Bu açıdan hastanın, ruhi ve ahlaki olgunluğa erişmiş, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi ya da gerçekleştirilmemesi halinde kendisine yansıyacak etkinin, bu yönde verdiği kararın kapsam ve niteliklerini bilebilecek ve bunun neticelerini değerlendirerek takdir edebilecek durumda olmalıdır. Eğer hasta, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik gibi çeşitli nedenlerle uygulanacak olan tıbbi müdahalenin anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip değil ise rıza gösterme ehliyetinin bulunmamasından dolayı geçerli bir rızadan söz

[278] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 26.maddesi.

[279] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.355.

[280] **ÖZPINAR**, **Berna**, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s.27.

[281] **ROSENAU**, s.50.

[282] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.356.

edilemeyecek ve yapılan tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır[283]. Hastanın rıza gösterme ehliyetinin olmaması durumunda ise onun yerine kanuni temsilcisinden yapılacak olan tıbbi müdahale için rıza alınması gerekmektedir[284]. Karar verme yeteneği bulunmayan diğer kişiler yönünden ise, vasi tayin edilmesi veya hâkimin kararına başvurulması ile rızanın alınması yoluna gidilebilir[285].

Hekim hastanın rıza verme yeteneğinin olup olmadığını denetlemek durumundadır. Hekim hastanın bu durumunu belirlerken onun fiziksel ve psikolojik durumunu, yaşını, algılama ve anlama kabiliyetini, hastalığının ve varsa kullandığı ilaçların etkilerini hatta kültürel yapısı gibi noktaları dahi dikkate almalıdır.[286].

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 70. maddesi[287] ile Hasta Hakları Yönetmeliği 24.maddesinde[288] yer alan düzenlemeler nazara alındığında küçük veya kısıtlılara uygulanacak tıbbi müdahalelerde kesinlikle yasal temsilcisinin rızasının alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ancak Türkiye'nin de kabul ettiği Biyotıp Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde, müdahaleye rıza verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabileceği belirtilmekle birlikte küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak nazara alınması gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir. Yargıtay uygulamalarında 15 yaşından küçüklerin rızasına itibar edilemeyeceği ancak 15 yaşını doldurmuş küçüklerin ise fiilin anlam ve önemini kavrayabilecek durumda olmaları halinde vermiş oldukları rızaya itibar edilebileceği yönünde düşünce oluştuğu kararlarında görülmektedir[289].

---

[283] **ÇAKMUT YENERER**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, s.206.

[284] **BAYRAKTAR** , s.123.

[285] **YENISEY**, s.876.

[286] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.356.

[287] İlgili maddede hastanın küçük veya kısıtlı olması durumunda temyiz kudretine sahip olup olmadıklarına ilişkin bir ayrım yapılmaksızın veli veya vasisinin izni aranmaktadır.

[288] İlgili maddede küçük veya kısıtlılara uygulanacak müdahalelerde veli veya vasinin izni aranmaktadır.

[289] **Yargıtay 14. Ceza Dairesi**, 22.01.2015 Tarih ve 2013/2922 Esas, 2015/465 Karar sayılı kararı, yine aynı yönde **Yargıtay 14. Ceza Dairesi**, 2013/1897 Esas, 2014/11646 Karar sayılı ve 2012/9733 Esas, 2014/7463 Karar sayılı kararları, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021. Bu kararlar doğrultusunda TCK 103. maddesi uyarınca 15 yaşından küçüklerin cinsel özgürlüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla 15 yaşından küçüklerin, temyiz gücüne sahip olsalar dahi, bu nitelikte tıbbi müdahalede tasarruflarının olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu yönüyle ele alındığında, yaşam ve vücut bütünlüğünün kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu da göz önüne bulundurularak, yapılacak olan tıbbi müdahalenin önem ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olan küçük veya kısıtlıların rıza verme ehliyetlerinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Diğer bir deyişle küçüğün veya kısıtlı ayırt etme gücüne sahip olup gerçekleştirilecek olan müdahalenin önemini, etkisini ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda ise kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan kendi vücudu üzerinde tasarrufta bulunma hakkına da tek başına sahiptir[290].

Tıbbi müdahalenin ağır, tehlikeli ya da risklerinin belirsiz olduğu durumlarda küçüğün değil yasal temsilcisinin rızasını almak o kadar gerekli, buna karşılık tıbbi müdahale ne kadar acil ise küçüğün rızası ile yetinmekte o kadar gereklidir[291].

Sonuç olarak mevzuatımızda ki düzenlemeleri de göz önüne aldığımızda, küçük hastaya yapılacak tıbbi müdahalelerde asıl olanın yasal temsilcisinin rızasının alınması gerektiğidir. Hasta Hakları Yönetmeliğinde[292] imkân dâhilinde küçük olan hastanın dinlenmesi suretiyle tıbbi müdahaleye karar noktasında katılımının sağlanması gerektiği belirtilmiştir. İlgili madde de sadece dinlemeden söz edildiğine göre, hekim küçüğün beyanı ile bağlı olmayacak ve son sözü söyleyecek olan yasal temsilcisinin verdiği rıza doğrultusunda hareket edebilecektir[293]. Ancak yukarda bahsedilen ölçülerde rıza ehliyeti verebilme kabiliyetine sahip olan çocuklara söz hakkı tanınması gerektiği kanaatindeyim. Rıza verme ehliyetine sahip küçüklerin ağır, riskli veya tehlikeli tıbbi müdahaleler haricinde diğer basit ve ciddi sonuçlar doğurmayan nitelikteki tıbbi müdahaleler yönünden vermiş oldukları rıza müdahaleyi hukuka uygun hale getirebilmelidir. Yasal temsilcisi ile rıza yeteneği mevcut olan küçüğün iradesi çatıştığı hallerde hekiminde hastanın faydasına olduğunu düşünmekte ise hastanın iradesini esas almalıdır[294].

---

[290] **ŞENOCAK**, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, s.76.

[291] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.362.

[292] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği** 24/2. maddesi.

[293] **DURAL**, **Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan**, Türk Özel Hukuku Cilt 2 - Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2002, s.98.

[294] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.367.

d. Rızanın Kapsamı

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için önceden rızanın mevcudiyeti yeterli olmaktaydı. Ancak bilim ve teknikte yaşanan gelişmeler sonrasında rızanın kalitesi üzerinde durulmaya başlanmıştır[295]. Tıbbi müdahalenin kişinin yaşam ve vücut bütünlüğünü ihlal edici özellikte olması nedeniyle müdahaleye maruz kalacak kişinin neye rıza gösterdiğini bilmesi önemli bir husustur. Hasta, hekimin yapabileceği bütün tedavi ve tıbbi müdahaleleri kapsayacak şekilde genel ve soyut şekilde bir rıza veremez[296]. Hastanın vücudu üzerinde neler gerçekleştirileceğini bilmeden vermiş olduğu bu tür bir rıza geçerli olmayacaktır. Kişi kendi bedeni üzerinde sınırsız ve mutlak bir hakka sahip olmadığı göz önüne alındığında verilen rızanın kanuna, kamu düzenine ve genel ahlaka uygun olması gerektiği anlaşılmaktadır[297]. Dolayısıyla hasta, iyileşmeye yönelik tedavi edilmeye ve kanunen engel teşkil etmeyen diğer hukuka uygun amaçlara yönelik olan (estetik müdahaleler, organ nakli operasyonları) müdahalelere rıza gösterebilecektir. Hastane ya da hekim tarafından imzalatılan "yapılacak olan tüm tıbbi müdahaleleri ve ameliyatları kabul ediyorum." şeklinde genel ve soyut ifadeler içeren rıza formları hukuken geçerli olmayacak ve hekimin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır[298].

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 31/2. maddesinde hastanın verdiği rızanın tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla hastaya yapılacak olan müdahalenin gerektirdiği çerçevede yapılması doğal ve olağan olan (serum takılması, enjeksiyon yapılması, kan alınması vb) işlemler rızanın kapsamında kalacaktır.

Hastanın hekim seçme hakkı kapsamında tıbbi müdahalenin belli bir hekim tarafından yapılması için rıza göstermiş ise hastanın bilgisi dışında müdahalenin başka bir hekim

---

[295] **YENISEY**, s.871.

[296] **AYAN**, s.12.

[297] **ÖZTÜRKLER**, **Cemal**, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.70.

[298] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.389.

tarafından yapılması durumunda rıza geçersiz olacağından müdahale hukuka aykırı olacaktır[299].

e. Varsayılan Rıza

Müdahalenin yapılması gereken esnada hastanın rızasının alınması mümkün değilse, hastanın mevcut bulunduğu durum ve şartlar nazara alındığında "eğer hasta rıza beyanında bulunabilecek durumda olsaydı uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza gösterirdi" sonucuna ulaşılan hallerde varsayılan rızadan söz edilmekte ve böylece müdahalenin hukuka uygunluğundan bahsedilmektedir[300]. Varsayılan rıza, gerçek rızaya göre ikincil nitelikte olan ve hastanın normal rızasının birtakım nedenlerden ötürü alınamaması (acil hallerde ya da ameliyat esnasında bilincinin kapalı olduğu durumlar vb) durumlarda söz konusu olabilir[301]. Eğer hastanın kendisinden ya da kanuni temsilcisinden açık bir rıza elde edilemiyorsa, hukuka uygunluğun sağlanması noktasında varsayılan rıza ortaya çıkacaktır[302].

Biyotıp Sözleşmesi'nin 8. Maddesinde ise hastanın acil bir durum nedeniyle muvafakatinin alınamaması durumunda hastanın sağlığı için gerekli olan tıbbi müdahalenin derhal yapılabileceğinden bahsedilmiştir. Aynı sözleşmenin 9.maddesinde ise rızasını açıklayabilecek durumda olmayan hastaya, tıbbi müdahale hakkında önceden açıklamış olduğu isteklerinin bulunması halinde bu isteklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir[303]. Bu nedenle hasta tarafından önceden açıklanan bir irade mevcutsa bu iradenin aksine yapılacak olan müdahaleler açısından

---

[299] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.389.

[300] **KANGAL**, **Zeynel,** "*Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Sayı:4, 2011, s.223-224.

[301] **MOSENHEUER**, **Andreas**, "*Hekimlerin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayımsal Rıza*", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.71.(çev.: Hakan HAKERİ)

[302] **ROSENAU**, s.55.

[303] Yine aynı yönde, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/7. maddesinde; rızanın alınamadığı hayati tehlikenin mevcut bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlarla ile organ kaybı veya fonksiyonu yitirme haline yol açacak durumun varlığında rıza aranmayacağı belirtilerek varsayılan rıza ele alınmaktadır.

varsayılan rızadan söz edilemeyecek, açıklamış olduğu irade yönünde ki müdahaleler açısından ise varsayılan rıza söz konusu olabilecektir[304].

f. Rızanın Aranmadığı Durumlar

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu için esas olan rızanın varlığıdır. Ancak bazı hallerde istisnai olarak rıza aranmaksızın tıbbi müdahalelerin yapılabilmesine olanak verilmiştir. Kanuni birtakım düzenlemelerde belirtilen zorunlu tıbbi müdahalelerde rıza alınması gerekmemekte, bu düzenlemeler nedeniyle müdahale kanunen hukuka uygun hale getirilmektedir. Diğer taraftan acil durumlarda hastanın bilincinin açık olmaması halinde varsayılan rıza esas alınarak müdahale hukuka uygun sayılmaktadır.

- *Varsayılan Rıza;* özellikle hastanın bilincinin kapalı olduğu ya da hastanın küçük veya ayırt etme gücüne sahip olmadığı gibi durumlar nedeniyle hastanın kendisinden ya da kanuni temsilcisinden açık bir rıza elde edilemediği veya rıza alınma imkânının bulunmadığı hallerde hukuka uygunluk nedeni olarak ortaya çıkmaktadır[305]. Bu nedenle varsayılan rıza ikincil bir nitelik taşımaktadır[306]. Rızanın açık veya örtülü olarak alınabilme imkânının olduğu durumlarda ise varsayılan rızadan bahisle müdahalenin hukuka uygunluğu sağlanamayacaktır.

Hastanın varsayılan rızasının belirlenmesinde, somut olayda hastanın iradesinin ne yönde olacağının araştırılması gerekir. Hastanın kişisel durumu, arzu ve istekleri, değer yargıları ve bireysel yararı bu araştırmada esas alınmalıdır. Hastanın somut olay açısından subjektif olarak ne yönde irade göstereceği belirlenemiyorsa, makul bir insanın somut olaya nasıl bir irade göstereceği şeklinde objektif bir belirleme esas alınabilecektir[307]. Doktrinde Bayraktar'ın görüşüne göre ise varsayılan rızanın

---

[304] **ERMAN**, s.150.

[305] Bkz. **Hasta Hakları Yönetmeliği**'nin 24/7. maddesi ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 70. maddesi.

[306] **ROSENAU**, s.55.

[307] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.444.

belirlenmesinde somut olaya göre herhangi bir makul kişi dikkate alınması gerekmekte ve bu yönüyle objektif ve genel bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılmalıdır[308].

Bu yönüyle acil durumlar gibi hastanın bilincinin kapalı olduğu durumlarda varsayılan rızanın belirlenmesinde objektif ölçütün uygulanabilirliğinin daha yüksek ve uygun olduğu kanaatindeyim.

- *Kamu Sağlığı İçin Yapılan Müdahaleler;* kamu sağlığının korunması çerçevesinde özellikle salgın ve bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi ve tedavisi kapsamında idarenin gerekli önlemleri alma yetkisi açısından ortaya çıkmaktadır[309].

Kamu sağlığının korunması kapsamında rıza olmaksızın müdahale yetkisi veren düzenlemelerin çoğu 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanunun 57. maddesinde[310] belirtilen salgın ve bulaşıcı hastalıklar yönünden hekimlerin bildirimleri zorunlu olup, hekimlerin bu hastalıklar yönünden yapacağı tıbbi müdahaleler için ilgilinin rızanın bulunması zorunlu değildir. Yine aynı kanunun 64, 67, 72, 73,74.maddelerine göre ilgili birimlerin bu hastalıklar açısından gerekli tedbirleri almaya, hekimlerin hastalık bulunan kişileri muayene etmeye ve gereken hallerde tecrit, müşahede, karantina, serum ve aşı gibi uygulamaların yapılmasına yetki verilmektedir. Kanunun 88 ve 90.maddelerinde çiçek aşısı, 101.maddesinde Trahom mücadele, 119.maddesinde verem ile mücadele zorunlu kılınmıştır. 7402 Sayılı Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun'da da zorunlu tıbbi müdahaleler içeren benzer düzenlemelere yer verilmiştir.

- *Ceza Hukukundan Kaynaklanan Müdahaleler;* ceza hukuku açısından bazı durumlarda ilgili kişilere kanuni düzenlemelerden kaynaklı tıbbi müdahalede bulunulabilmektedir. Bu müdahaleler genelde delil elde etmek amacıyla yapılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 57. maddesinde a*kıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri* başlığı altında koruma ve tedavi amaçlı bir takım güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir. Aynı

---

[308] **BAYRAKTAR** , s.140.

[309] **ERMAN**, s.174.

[310] **1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu** 57.maddesinde; Kolera, veba, humma, çiçek, difteri, dizanteri, şarbon, kızamık, cüzam gibi bulaşıcı nitelik taşıyan hastalıkların mevcut bulunması ya da şüphesi halinde bu hastalıkların ihbarı gerektiği belirtilmiştir., https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1593.pdf, Erişim Tarihi: 21.12.2019.

kanunun 191.maddesinde düzenlenen "*kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak*" suçu açısından da tedavi yükümlülüğü getirilebilmekte ve 57/7.maddesine göre suç işleyen alkol ve uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına güvenlik tedbiri olarak, bu bağımlılıklarına yönelik tedavi tedbiri uygulanabilmektedir. Yine aynı kanunun 227/8.maddesinde, fuhşa sürüklenen kişinin tedaviye veya psikolojik terapiye tabi tutulacağı düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da düzenlenen bu durumlarda hâkim kararı ile tıbbi müdahale uygulanmaktadır. Bu tür tıbbi müdahalelerde kişinin rızası önemli olmayıp müdahale hukuka uygun sayılmaktadır[311].

5271 sayılı CMK'nın 74.maddesinde fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının belirlenmesi açısından resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına karar verilebileceği öngörülmektedir. Yine aynı kanunun 75.maddesinde şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması durumu söz konusudur. Suçun aydınlatılması ve failin cezalandırılmasındaki kamu yararı nedeniyle şüpheli, sanık veya mağdur hakkında muayene ve örnek alma tedbirlerine başvurulabilmektedir. Haklarında alınan tedbir hakkında bilgilendirilmiş olmasına rağmen ilgili kişi muayene veya örnek almaya karşı çıkması halinde, tedbirin zorla yerine getirilmesi söz konusu olmakta ve rıza aranmamaktadır[312]. Bu durumlarda ilgili hakkında hukuken verilmiş olan bir karar bulunduğundan gerekli tıbbi müdahale için rıza aranmamaktadır. Yine kişinin yakalama veya gözaltına alınması halinde ilgili sağlık birimlerine muayenesinin yaptırılması da bu durumlara örnek olarak verilebilir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda da rıza dışında müdahale yapılabilmesine imkân sağlayan düzenleme mevcuttur[313].

---

311 **SOYASLAN**, s.121.

312 **TURHAN**, **Faruk**, "*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AIHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi)*", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.1073.

313 Bkz. **5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun** 82/2,3.maddeleri., https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf, Erişim Tarihi: 21.12.2019.

3.1.2.3. Tıbbi Açıdan Gerekli Ve Tıp Biliminin Verilerine Uygun Ve Özenli Müdahalenin Varlığı

Hekim, uygulayacağı yöntemi seçerken serbest olmasının yanında tıp bilimince kabul görmüş yöntemlerden yararlanmalıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin[314] 13. maddesinde bu husus tababet prensip ve kaidelerine aykırı ya da aldatıcı nitelikte teşhis ve tedavinin yasak olduğu şeklinde belirtilmiştir. Yine Hasta Hakları Yönetmeliğinin[315] 11. maddesinde, Kişinin, tanı, tedavi ve bakım hizmetlerini modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak talep etme hakkının bulunduğu belirtilerek, tıp biliminin ilke ve kanuna aykırı olarak veya aldatıcı nitelikte teşhis ve tedavide bulunulamayacağı düzenlemesine yer verilmek sureti ile tıbbi gereklere uygun teşhis tedavi ve bakım konularının çerçevesi çizilmiştir. Bu yönüyle müdahale 'endikasyon' şartını diğer bir deyişle tıbbi açıdan zorunluluk taşımalı ve tıp biliminin gerektirdiği şekilde gerçekleştirilmelidir.

A. Endikasyon (Tıbbi Gereklilik)

Çalışmamızın ilk bölümünde bahsettiğimiz üzere, endikasyon, tıbbi müdahalenin tıp bilimi çerçevesinde gerekli veya zorunlu olması anlamına gelmektedir. Bireyin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü Anayasa ile koruma altına alınması[316] ve Hasta Hakları Yönetmeliğinin 12.maddesinde[317] endikasyon şartına dikkat çekilmesi karşısında uygulanacak olan tıbbi müdahale açısından endikasyon şartının bulunması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle hekimin hastasına belli bir teşhis, tedavi veya tıbbi

[314] **Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi**, RG. Tarih 19.02.1960, S. 10436, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=-52&Itemid=31, Erişim Tarihi 19.04.2020.

[315] **Hasta Hakları Yönetmeliği**, RG. Tarih 01.08.1998, S. 23420, http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=Hasta%20Haklar%C4%B1, Erişim Tarihi 26.03.2016.

[316] Anayasanın 17/2.maddesinde, kanunlarda belirtilen istisnai haller ve tıbbi zorunluluklar haricinde bireyin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

[317] İlgili maddede tanı, tedavi ya da korunma amacı bulunmaksızın, vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek nitelikte veya hayati tehlikeye, ölüme, fiziksel veya psikolojik mukavemette azalmaya neden olabilecek hiçbir girişimin yapılamayacağı ve talep edilemeyeceği belirtilmiştir.

müdahalede bulunabilmesi için hekimin bu eylemini haklı kılan bir nedenin mevcut olması gerekmektedir[318]. Endikasyon şartının bulunmamasına rağmen tıbbi müdahalenin icra edilmesi durumunda müdahale hukuka aykırı olacak ve hekimin cezai sorumluluğuna yol açacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; "…doktorun müdahalesi öncelikle endikasyonda denilen tıbbi bir gereklilik nedeniyle teşhis, tedavi ve hastalıktan korunma gibi sebeplerle yapılmalıdır. Bu zorunluluk Anayasamızın 17.maddesinde de vurgulanmıştır." denilmek suretiyle endikasyonun önemi belirtilmiştir[319].

Endikasyonun mevcudiyetinin belirlenmesinde tıbbi müdahalenin uygulanması ve uygulanmaması halinde ortaya çıkabilecek sonuçlar arasında değerlendirme yapılmalıdır. Uygulamada teşhise yönelik müdahaleler, tedavi ve cerrahi girişimler açısından endikasyona ilişkin sıkı şartlar aranmaktadır. Keza endikasyonun olmadığı durumlarda hekimin hukuki sorumluluğu doğmaktadır[320].

Hastayı iyileştirme amacı taşımayan başka bir ifadeyle tıbbi gereklilik taşımayan estetik müdahaleler ya da sünnet gibi dini veya geleneksel sebeplere bağlı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde endikasyon şartının ne şekilde sağlanacağı tartışma konusu olmuştur[321]. Bu yönüyle öğretide artık endikasyonun mutlaka 'tıbbi endikasyon' olması gerekmeyip, özellikle estetik müdahaleler açısından psikolojik etkenlerin varlığı nedeniyle 'psikolojik endikasyon' ve kişinin yaşadığı çevre ve toplumdan dışlanmamak amacıyla birtakım kurallara uymak zorunda hissetmesi gibi sosyal gerekçelere dayalı olan 'sosyal endikasyon' kabul edilmektedir. Böylelikle doğrudan bir tedaviyi amacı taşımayan ancak dolaylı olarak tedavi amacının olduğu düşünülebilecek müdahalelerde sosyal veya psikolojik endikasyon kavramları ile açıklanarak bu tür müdahaleler açısından tıbbi müdahaleye ilişkin esaslar uygulanabilecektir[322]. Ancak endikasyonu tıbbi olmayan sosyal ve psikolojik endikasyonun kabul edildiği durumlarda

---

[318] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.474.

[319] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 09.12.2014 Tarih ve 2014/12-103 Esas, 2014/552 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

[320] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.478.

[321] **ÖZGENÇ**, **İzzet,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.381

[322] **AYAN**, s.9.

gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahale, kişi açısından riskli ve tehlikeli sonuçlara sebebiyet verecekse bu müdahaleden kaçınılmalıdır.

B. Tıp Biliminin Verilerine Uygun Ve Özenli Müdahale

Hekim, hastasına uygulayacağı tıbbi müdahaleyi serbestçe seçme hakkına sahip olmakla birlikte tıp biliminin güncel kural ve standartlarına uygun olarak özenli bir şekilde gerçekleştirmekle yükümlüdür[323]. Tıbbi verilerden kast edilen, bir tıbbi girişim için tıp bilimi tarafından uygun görülen tanı ve tedavi yöntemidir.

Bu başlık altında değinilmesi gereken kavramlardan biri de '***Tıbbi Standart***' tır. Doktrinde çoğunlukla bu kavram kullanılmaktadır. Tıbbi standart; tıp biliminin o an ki ulaşmış olduğu boyutta tanınıp kabul görmüş olan kurallarıdır. Diğer bir ifade ile açıklamak gerekirse "Hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin ulaşmış olduğu düzeyi ifade etmektedir."[324] Tıbbi Hizmetlerin Uygulamasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı'nın 3. maddesinde ise standart tıbbi uygulama; "Bilimsel olarak kabul edilmiş tıbbi uygulama kurallarına uygun olarak yapılan işlemler" olarak tanımlanmıştır.

Tıbbi müdahalenin, tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olup olmadığı belirlenmesinde, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak tıp biliminin o tarihte ulaştığı bilimsel ve teknik gelişmişlik düzeyine bakılmalıdır[325]. Tıbbi standart belirlenirken hekimin yer, zaman, ekonomik ve çevresel faktörlere göre olanakları göz önünde bulundurulmalıdır. Bazı durumlarda özellikle çevresel faktörlerin etkin olduğu durumlarda örneğin bir üniversite hastanesi ile küçük bir hastanenin ya da büyük şehirdeki hekim ile ilçe ya da köyde bulunan hekimin imkânları açısından standart hususunda ayrım yapılması gerekir. Önemli olan o an ki durumda ulaşılabilecek olan standarttır ve bunun göz önde bulundurulması gerekir.

Tıbbi standartlara ulaşmak bakımından hekimlerin yenilikleri ve gelişmeleri takip etmesi gerekmektedir. Bu noktada hekimden beklenen, ülkenin gelişmişlik düzeyine,

[323] **ÇAKMUT**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, s.38.
[324] **HAKERİ,** El Kitabı, s. 255.

zamana ve ihtisasına göre sahip olması gereken bilgi ve donanımı kendisinde barındırmasıdır[326]. Gerçekleştirilen tıbbi müdahale uygulandığı zaman dilimi itibarıyla tıp biliminin standartlarına uygun olması gereklidir. İleriki tarihte, bu yöntemin sakıncalı ve yanlış olduğunun tespit edilmesi ya da bu yöntemin kaldırılması veya uygulanmasının yasaklanması durumu söz konusu olsa bile yapılan tıbbi müdahale hukuka uygun sayılacaktır[327].

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için bahsedilen diğer şartların sağlanmasının yanında hekimin aynı zamanda tıbbi müdahaleyi özenli ve dikkatli bir şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Hekimden beklenen, tıbbi müdahale sırasında yeterli dikkat ve özeni göstermek ve oluşabilecek risk ve tehlikelere karşı gerekli önlemleri almaktır. Hekim tıbbi müdahaleydi gerçekleştirirken, bu öngörülebilen riskleri, tehlikeleri ve hastanın menfaatlerini gözetmelidir[328].

Yargıtay kararlarında da hekimin tıptaki bilimsel gelişmeleri takip etmesi gerektiği ve güncel gelişmeler ışığında tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi gerektiğinden bahsedilmiş, hekimin tıbbi standartlara ve bilimsel kurallara uygun olarak özenli bir şekilde müdahale yapıp yapmadığı belirlenirken gerçekleştirilen müdahale sonucunda hastanın şifa bulmasının değil, kurallara uygun müdahalede bulunup bulunmadığının göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir[329].

---

[325] **ÇİLİNGİROĞLU**, s.34.

[326] **GÖKCAN**, s.197-198.

[327] **KOCA**, **Mahmut,** "*Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluk*", Sağlık Hukuku Sempozyumu , Erzincan , 15-16 Mayıs 2006 , Yetkin Yayınları(yazar: Cem BAYGIN), s.99.

[328] **AKYILDIZ**, **Sunay**, "*Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar*", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.993.

[329] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 16.05.2017 Tarih ve 2017/12-271 Esas, 2017/278 Karar sayılı ve 09.12.2014 Tarih ve 2014/12-103 Esas, 2014/552 Karar sayılı kararları, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

3.2.Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğu

3.2.1.Genel Olarak Hekimin Cezai Sorumluluğu

Tıbbi müdahalelerin kişinin yaşam hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen bir eylem olması ve bu müdahalelerin kendilerine özgü risk ve tehlikelerinin bulunması hekimliği riskli bir meslek haline getirmektedir. Tıbbi müdahalelerin kişinin yaşam ve vücut bütünlüğü haklarına yönelik bir ihlal teşkil etmesi nedeniyle tipik birer yaralama ve öldürme eylemi niteliği taşımaktadırlar. Bu noktada hekimin cezai sorumluluğunun doğmaması için bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut bulunması gerekmektedir.

Hekimin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesinde ki amaç kişilerin sağlığını korumak ve kişileri iyileştirmektir. Önceki bölümlerde hekimin gerçekleştireceği tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için taşıması gereken şartlardan bahsetmiştik. Buna göre tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren kişinin hekim olması, hastanın aydınlatılmış rızasının bulunması, endikasyonun (tıbbi gerekliliğin) bulunması ve hekimin tıp biliminin verilerine uygun ve özenli bir tıbbi müdahale yapması gerekmektedir.

Hekimler gerçekleştirecekleri tıbbi müdahale yönünden bahsedilen şartları sağladığında herhangi bir cezai sorumlulukla karşılaşmayacaktır. Hukuka uygunluk için bu şartların tamamının sağlanması gerekmektedir. Bu şartların herhangi birinin sağlanmaması halinde cezai sorumlulukları doğacaktır. Bu şartlardan tıp biliminin verilerine uygun ve özenli bir tıbbi müdahale yapılması şartının sağlanmadığı durumlarda hekimin taksirinden dolayı sorumluluğu oluşacak, diğer şartlardan birinin sağlanmaması durumunda ise kasten gerçekleştirilen eylemden dolayı sorumluluk ortaya çıkacaktır. Bu çerçevede bu bölümde, hekimlerin tıbbî müdahalenin icrasından kaynaklanan cezaî sorumluluğu kasıtlı ve taksirli suç tipleri yönünden ele alınacaktır.

Tıp alanı kapsamında faaliyet gösteren kişilerin, çoğunlukla da hekimlerin mesleklerini icra ederken işledikleri suçlarla, mesleklerini icra etmemeleri dolayısıyla işledikleri suçlar; kasten öldürme veya yaralama, kasten öldürme veya yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi, taksirle öldürme veya yaralama, insan üzerinde deney ve deneme,

organ veya doku ticareti, çocuk düşürtme, sır saklama yükümlülüğünün ihlali, kamu görevlisi olmaları nedeniyle işlediği suçlar (irtikap, görevi kötüye kullanma gibi), belgede sahtecilik, genital muayene, hekim olmadığı halde hasta tedavi etme veya hekim unvanını takınma vb. suçlar olarak sayılabilir[330].

5237 Sayılı Türk Ceza kanununun 2/1.maddesinde "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz." ve yine aynı kanunun 4.maddesinde "Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz." hükümleri yer almaktadır. Bu doğrultuda bir suçun oluşabilmesi için bu suçun ceza kanununda yer alması gerekmekte ve kanunda o suç için tarif edilen eylemin yine kanunda tarif edilen irade ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kanunda yer alan bir tanıma uygun bir eylemin bulunması halinde, suç niteliğinde olan bir haksızlığın varlığı kabul edilebilecektir. Bu durumda eylemi gerçekleştiren kişinin cezalandırılabilmesi için haksızlık niteliğine sahip eylemin yanında bu kişiye kusur izafesinin de mümkün olması yani kişinin kusurunun bulunması ve gerçekleştirilen eylem ile mevcut bulunan haksızlık arasında illiyet bağının olması gerekmektedir.

Hekimin cezai sorumluluğu ise hekimin tıp mesleğini icra ederken bu mesleğin icrası dolayısı ile işlemiş olabileceği suçlardan dolayı olan sorumluluğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla hekim tarafında gerçekleştirilen tıbbi müdahale kişinin yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelmiş olan bir eylem olması nedeniyle belirtilen şartlar yönünden değerlendirilecektir. Bu yönüyle hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin tipiklik unsuru kapsamında olup olmadığı ve hekimin gerçekleştirdiği müdahale açısından kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Önceki bölümlerde bahsettiğimiz şekilde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun şartlarının sağlanması durumunda hekim açısından herhangi bir cezai sorumluluk oluşmayacaktır.

5237 Sayılı Türk Ceza kanununda suçun manevi unsurları kast (21.madde) ve taksir (22.madde) olarak düzenlenmiştir.

---

[330] **AKBULUT, Berrin**, "*Tıp Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı*", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.210.

3.2.2.Hekimin Kast Ve Taksirinden Kaynaklı Cezai Sorumluluğu

3.2.2.1. Hekimin Kastından Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu

Tıbbi müdahaleler ile hekimler insanların vücutları ile doğrudan temasa geçmekte, kullanılan ilaçlar ve uygulanan tedaviler ile kişilerin sağlığına direk olarak müdahalede bulunmaktadırlar. Hekimin teşhis, tedavi ya da hastalığın ilerlemesini önlemek amacıyla hastasına tıbbi müdahalede bulunması halinde hastanın en azından vücut bütünlüğünü ihlal etmekte, bazen de tıbbi müdahale nedeniyle hastanın ölümüne yol açarak yaşam hakkına tecavüz etmektedir. Hekimin sorumluluğu özellikle tıbbi müdahalenin olumsuz sonuçlandığı durumlarda akla gelmekte sonucun olumlu olması durumunda ise müdahalenin sorumluluğa yol açıp açmadığı kimsenin aklına gelmemektedir[331].

Hekim tıbbi müdahalesini gerçekleştirmesi ile dolaylı olarak şifa ve tedavi neticesini istesede, tıbbi müdahalenin sebebiyet vereceği doğrudan neticeyi istediğinden kasten hareket ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Hekimin doğrudan neticeyi değil de tedavi neticesini istemesi kastının mevcudiyetini ortadan kaldırmaz. Hekimin iyileştirme amacıyla hareket etmesi, hekimler bakımından genel kurallar dışına çıkılmasını gerektirmez[332]. Bu nedenle hekimler bakımından neden sorumluluk oluşmayacağının hukuki nedenini açıklamak gerekmektedir. Bu yönüyle de tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu konusunun üzerinde durulmalıdır.

Daha önce bahsettiğimiz üzere tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için; ön şart olarak müdahalenin yetkili bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi, hukuken geçerli olacak şekilde alınmış olan aydınlatılmış hastanın rızası, müdahalenin tıbbi açıdan gereklilik (endikasyon) taşıması ve tıp biliminin gereklerine uygun ve özenli bir tıbbi müdahalede bulunulması gerekmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kimseler belirtilmiştir. Yine 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70.maddesi, Hasta Hakları

---

[331] **KEYMAN**, **Selahattin**, "*Hekimin Cezai Sorumluluğu*" , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:35, Sayı:1, 1978, s.58.

[332] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1027.

Yönetmeliği'nin 5/d ve 24.maddeleri, Biyotıp Sözleşmesi'nin 5.maddesi ve Organ ve Doku Nakli Kanunun 6.maddesinde en temel şart olan rıza şartının bulunması gerekliliğinden bahsedilmiştir.

Burada önceki bölümlerde aydınlatma başlığı altında anlatmış olduğumuz rızanın geçerli olabilmesinin ön şartı niteliğinde olan "aydınlatma" hususunu tekrar hatırlatmanın faydalı olduğunu düşünüyorum. Hekim, hastaya tıbbi müdahalenin gerekliliğini, ne çeşit ve nasıl bir müdahale yapılacağını, müdahalenin içerdiği tehlike ve riskleri, basit ya da komplike olup olmadığı, oluşma ihtimali bulunan komplikasyonları, müdahalenin başarılı olma oranı ve yan etkileri, müdahalenin yapılmaması durumunda nasıl sonuçlar doğuracağı, farklı tedavi seçeneklerini, müdahale sonrası kullanması gerekli ilaç ya da cihazları, müdahale ve tedavi sürecinin ekonomik boyutunu, müdahaleyi uygulayacak kişi ve uzmanlık alanını, müdahalenin uygulanacağı ortamın yeterlilik durumunu ve hastanın kararını vermesine etki edebilecek diğer durumları açıklayarak hastanın neye rıza gösterdiğini anlamasını sağlamalıdır[333]. Eksik aydınlatma yapılması halinde tıbbi müdahale hatasız olarak gerçekleştirilmiş olsa dahi meydana gelecek olumsuz sonuçlardan hekimin sorumluluğu doğabilecektir.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlali yönünden uygulamada ki en önemli sorun hastanın aydınlatılmasında nelerin aydınlatma kapsamında bulunması gerektiğidir.

Ceza hukukunda yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin bir sonucu olan "belirlilik ilkesi" bakımından mahkemelerin hangi durumlarda hangi riskleri aydınlatma zorunluluğu kapsamında değerlendireceğinin önceden bilinememesi nedeniyle uygulamada haklı olarak eleştirilmektedir. Bu kapsamda yapılacak olan müdahale açısından bariz olarak aydınlatma zorunluluğuna dâhil edilmesi gereken bir konu hakkında aydınlatma yapılmadığının ve eğer bu konu hakkında hasta aydınlatılmış olsaydı müdahaleye rıza göstermeyeceğinin tespit edilmesi halinde hekimin cezai sorumluluğunun doğacağı görüşündeyim. Diğer bir ifadeyle aydınlatmanın eksik yapıldığı her durumda hekimin cezai sorumluluğunun doğmayacağı ve bariz olmayan ya da gerçekleşme ihtimali uzak olan, hastanın rıza iradesini kesin olarak etkilemeyecek bir

[333] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1053.

konu hakkında aydınlatma yapılmamış olmasının hekim yönünden sorumluluk oluşturmayacağı kanaatindeyim.

Aydınlatmanın yapılmaması ile eksik aydınlatma yapılması arasında ki farkı unutmamak gerekir. Bu noktada yapılan eksik aydınlatma hastanın vereceği rıza açısından çok önemli bir konu hakkında olmalıdır ki "eksik aydınlatmayı" nitelik olarak "aydınlatmanın yapılmamış olmasına" eşdeğer bir hale getirmelidir. Zira eksik aydınlatma halinde "eğer hasta eksik kalan husus yönünden aydınlatılmış olsaydı müdahaleye rıza gösterir miydi?" sorusunda herhangi bir şüphenin bulunması karşısında "şüpheden sanık yararlanır" evrensel ilkesi gereğince hekim 5271 sayılı CMK'nın 223/2-e maddesi kapsamında beraat edecektir.

Yargıtay bir kararında; bilirkişi raporunda "*operasyonun tıbben kabul edilebilir olduğu, ameliyat sonrası oluşan görme bozukluğunun beklenebilir bir komplikasyon olduğu, ancak onam formu yetersiz olduğundan hastasını yeterince bilgilendirmeyen sanığın kusurlu olduğunu*" açıklamasının yer alması karşısında gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir[334].

Diğer bir kararda ise; "*...dosya içinde mevcut olan özel Altınordu Tıp Merkezinin "Hasta Hakları Yönetmeliği" uyarınca cerrahi müdahale öncesi matbu olarak hazırlanan "muvafakat belgesi" ile genel anestezinin sonuçları hakkında yine matbu olarak hazırlanan "hasta bilgilendirme formuna" ilişkin belgenin, katılan hasta tarafından imzalandığı, sözkonusu belgelerde sanığın yapacağı ameliyatın riskleri ve sonuçları hakkında bir bilgi bulunmadığı,* ameliyatı yapan doktor sanığın, hasta anamnezinde katılanın ikinci defa meme estetik ameliyatı olacağını bilmesine rağmen, önceki ameliyata dair bilgileri getirtmediği ve sözkonusu meme ameliyatının riskli olduğunu bildiği halde, *bu konuda hastayı bilgilendirdiğine ve onayını aldığına dair imzalı bir belge alması gerekir iken almadığı*" nı belirterek cezalandırılma yoluna gidilmesi görüşünü savunmuş ve ilk derece mahkemesinin beraat kararını bozmuştur[335]. Yine başka bir kararda ise hastanın yapılacak operasyonun risk ve sonuçları hususunda

[334] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 29.06.2012 Tarih ve 2011/21499 Esas, 2012/16422 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.
[335] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 31.01.2017 Tarih ve 2015/15465 Esas, 2017/630 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

yeterli bilgilendirilmemesi nedeniyle alınan rızanın geçerli olmadığı belirtilmiş ve aydınlatmanın zorunluluğuna vurgu yapılmıştır[336].

Diğer bir kararda da, hastanın bilgilendirilmesi işleminde eksiklik bulunmadığını belirterek verilen beraat kararını onamıştır[337].

Müdahalenin tıbbi açıdan gereklilik (endikasyon) taşıması şartı ise Hasta Hakları Yönetmeliğinin 12.maddesinde ve Anayasamızın 17/2 maddesinde tıbbi zorunluluklar haricinde kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı şeklinde belirtilmiştir. Bu şartlar kanunda yer almaları nedeniyle yasal şartlar niteliğinde olup bu şartlar açısından aslında "kanunun hükmünü icra" edilmesi de söz konusu olmaktadır[338]. Bu şartların yerine getirilmemesi halinde kasten gerçekleştirilen bir eylem sonucu sorumluluk oluşacaktır.

Örneğin hekimin tıbbi bir gereklilik bulunmamasına rağmen hastayı ameliyat etmesi ya da tıbbi bir gereklilik olmamasına rağmen hastanın talebi üzerine bağımlılık yapıcı ilaçların yazılması, endikasyon bulunmamasına rağmen hastanın ısrarı üzerine sezaryen yapılması veya hastanın iradesine aykırı bir şekilde tıbbi müdahalede bulunması halinde hekim kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Ancak tıp biliminin verilerine uygun ve özenli bir tıbbi müdahale yapılması şartının sağlanmadığı durumlarda ise hekimin kasttan değil taksirinden dolayı sorumluluğu meydana gelecektir.

Hekimin kasttan dolayı sorumluluğu öncelikle hastayı tedavi etmek ve iyileştirmek amacıyla hareket etmediği hallerde oluşabilecektir. Örneğin hekim hastasını öldürmek için bir müdahalede bulunuyorsa ya da hastaya yapması gereken bir müdahaleyi hastanın ölmesi amacıyla yapmıyorsa kasten öldürme suçundan, amacının yaralama olması halinde ise kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Böyle bir durumda hekim, ceza sorumluluğu bakımından diğer kimselerden farklı olmayacak, işlediği fiilin hukuksal niteliğine göre kasten öldürme veya kasten yaralama suçlarından sorumlu tutulacaktır[339].

---

[336] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 20.01.2015 Tarih ve 2014/7841 Esas, 2015/710 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

[337] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 11.12.2015 Tarih ve 2015/2328 Esas, 2015/19189 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

[338] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1028.

[339] **BAYRAKTAR** , Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, s.203.

Hekimin kastı doğrudan olabileceği gibi olası kast şeklinde de gerçekleşebilir. Failin suçun kanunî tanımındaki maddî unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, eylemine devam ederek fiilinin olası sonuçlarını kabullenmesi durumunda, olası kast söz konusu olur[340]. Olası kast durumunda hekim olumsuz neticeyi öngörmesine rağmen bu neticenin gerçekleşmemesi için gerekeni yapmamaktadır.

Örneğin hekimin bulaşıcı bir hastalığı bulunan hastayı, hastalığın diğer kimselere de bulaşacağını öngörmesine rağmen bu durumu göze alarak hastasını izole etmemesi nedeniyle bu hastalığın diğer kişilere bulaşarak bu kişilerin ölümüne ya da yaralanmalarına sebep olması durumunda hekimin olası kastı söz konusu olacaktır[341]. Hekim mesleği gereği doğrudan kişilerin sağlığına ve vücut bütünlüğüne müdahalede bulunmaktadır. Bu nedenle hekimler açısından manevi unsur olarak kastı tespit oldukça zordur[342]. Bu yönüyle hekimlerin uygulamada çoğunlukla taksirden dolayı sorumlu tutulduğu görülmektedir[343].

Hekimin kasten öldürme ya da yaralama eylemlerini ihmali davranışla gerçekleştirmesi de mümkündür. Hekiminler açısından kanun ve sözleşmeden dolayı mevcut olan yasal yükümlülükleri gereği acil haller ve resmi görevli oldukları hallerde hastalara bakmakla yükümlü oldukları durumlar bulunmaktadır[344]. Bu durumlarda hekimin garantörlük hali

---

[340] **ARTUK**, **GÖKÇEN, YENIDÜNYA,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.306.

[341] **BAYRAKTAR** , s.204.

[342] **UYAP sistemi** üzerinden yaptığım tarama ve araştırmalarımda hekimin kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına yönelik bir karara ulaşılamamıştır.

[343] ***UYAP üzerinden yaptığım araştırma ve taramalarda hekimin hatalı tıbbi uygulama nedeniyle kasten öldürme suçundan mahkûm edilmiş olduğu örnek bir karara rastlanılmamıştır***.

[344] Bu yönde **2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu** 32.maddesinde, çeşitli sebeplerle acil nitelikte tedavi gereksinimi olan kişilerin özel hastanelere müracaat ve nakillerinde hastane tarafından derhal acele tedavilerini yapmanın zorunlu olduğu, ekonomik durumu olmayanların yatırılarak tedavi edilmesinin gerektiği durumlarda, hastanenin parasız kısmına alınması ya da böyle bir kısmın mevcut olmaması halinde nakil işlemine uygun seviyeye gelinceye kadar yatırılarak tedavi edilmesi gerektiği belirtilmiştir., **Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi** 18.maddesinde, acil yardım, resmi ya da insani vazifenin gerektirdiği durumlarda hekimlerin hastaya bakmayı reddetme haklarının bulunmadığı belirtilmiştir., **1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu** 154.maddesinde, devlet bünyesinde görev yapan hekim ve ebelerin ekonomik durumu bulunmayan kadınların doğum işlemlerini bedelsiz olarak yapmak zorunda oldukları belirtilmiştir., **Yatakli Tedavi Kurumlari İşletme Yönetmeliği** 57.maddesinde; sosyal güvencesinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, ağır ve acil müdahaleyi gerektiren durumlarda, ilgilinin talebi üzerine yataklı tedavi kurumlarına kabul edileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Sayılan bu düzenlemelerde hekimlerin hastalara bakmakla yükümlü olduğu durumlar belirtilmiştir.

mevcuttur[345]. Örneğin acile gelen ve acil müdahale gerekliliği bulunan, müdahale edilmezse ölecek olan hastaya, hastanı öldürmek için müdahale etmeyerek ölmesine neden olan hekim "ihmali davranışla kasten adam öldürme" suçunu işlemiş olacaktır.

Diğer bir durum ise önceki tehlikeli eylemi dolayısıyla hekimin garantör olma halidir. Hekimin hastasına yanlış bir tedavi uygulaması halinde bu yanlış tedaviye müdahale etmek, uyguladığı tıbbi müdahale sonucu hastasında bir komplikasyon gelişmesi halinde bu komplikasyonu takip etmek ya da hekimin nöbetçi, icapçı veya hastasına bölümüne yatış yapması sonucu yatan hasta yönünden tedavisini üstlenmesi gibi durumlarda garantörlüğü doğmaktadır. Buna örnek olarak hekimin ameliyat sırasında kullandığı aletin kırılması ve hekimin tüm çabasına rağmen kırılan parçayı bulamaması üzerine bu parçayı almadan hastanın ameliyatını tamamlaması halinde hekim kendi önceki eylemi nedeniyle garantördür ve gerekeni yapmak durumundadır. Hastanın içerisinde kalan bu parçanın alınmadan hastanın taburcu edilmesi ihmal suretiyle kasten yaralama suçunun oluşmasına sebep olacaktır.

Uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardan biride hastaneye acil olarak gelen hastanın, hastanenin kapasitesinin dolu olması ve yer bulunmaması nedeniyle diğer hastanelere sevk edilmesidir. Konu ile ilgili Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nde[346] düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre yetersizliğin söz konusu olduğu durmalarda hastanın stabilizasyonu sağlandıktan sonra veya hayatî tehlike veya sakatlık tehlikesi taşıyan hastaların uygun bakımlarının, stabilizasyonlarının ve tedavilerinin mevcut tıbbî-teknik imkanlar ile gerçekleştirilemeyeceğinin tespit edilmesi halinde başka bir sağlık kuruluşuna sevki yapılabilecektir. Hastanın başka bir hastaneye sevki için durumunun stabil hale getirilmesi suretiyle nakil için uygun durum sağlanmalıdır. Hastanın durumun tespiti, mevcut tıbbi teknik imkanların hasta için yeterli olmadığının belirlenmesi ve en önemlisi hastanın nakil için stabil duruma getirilmesinin gerekmesi nedeniyle hastanın ilk tıbbi müdahalesinin yapılması, hastanın görülmeden ve ilk müdahalenin yapılmadan gönderilmemesi gerekmektedir. Aksi halde hekimin

---

[345] **BALSEVEN ODABAŞI**, **Aysun, TÜMER, Ali Rıza**, "*Çekinik (Defansif) Hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanma Aşamasında Toplumu Bekleyen Tehlike*", sted dergisi, cilt:15, sayı:4, 2006, s.56.

[346] Bkz. **Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği**'nin 15. Ve 24. maddesi., https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4798&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=acil%20sa%C4%9Fl%C4%B1k%20hizmetleri, Erişim Tarihi: 04.01.2020

garantörlüğünün bulunması nedeniyle ihmal suretiyle cezai sorumluluğu ortaya çıkabilecektir.

Yargıtay bir kararında; nöbetçi icapçı genel cerrah olan hekimin, hastanede ulaşamayacak mesafede bulunması ve hastaneye gelmeyerek genel cerrah gözüyle kendisine bildirilen hastayı değerlendirmemesi şeklindeki tıp kurallarına uygun olmayan eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 257/2. maddesindeki ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında olduğunu değerlendirilerek cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[347].

Burada dikkat edilmesi gereken husus hekimin 5237 sayılı TCK'nın 83 ve 88 maddelerinden sorumlu tutulabilmesi için, hekimin ihmali hareketinin hastanın ölmesi ya da yaralanmasına yönelik olması gerektiğidir. Hekim hastasının ölmesini ya da yaralanmasını istemediği halde ihmali bir davranışı sonucu hasta ölmüş ya da yaralanmış ise bu durumda 5237 sayılı TCK'nın 83 ve 88 maddeleri kapsamında taksirden dolayı sorumluluk oluşacaktır.

Diğer bir durum ise 5237 Sayılı TCK'nın 23. maddesinde bahsedilen kastın aşılması durumudur. Örneğin hekimin yaralama kastıyla gerçekleştirdiği müdahalesi sonucunda hastanın ölümüne sebebiyet vermesi halinde netice ile müdahale eylemi arasında illiyet bağı da varsa hekim kastın aşılması yoluyla öldürme suçundan sorumlu olacaktır.

Hekimin sırf daha az maliyeti olduğu için, tıp biliminin o anki verilerine göre sıklıkla uygulama alanı olan bir tedavi yöntemi yerine başarı şansı düşük ve riskli olan tedavi yöntemini uygulaması durumunda da kasttan dolayı sorumlu olacaktır[348].

Hekim tarafından işlenebilecek kasten öldürme ve kasten yaralama suçları ancak yaşayan bir kimseye karşı işlenebilir. Bu çerçevede anne rahmine düşmüş ancak henüz doğmamış ve kişi olması sağ doğum koşuluna bağlanmış olan cenine[349] yönelik eylemler kasten öldürme veya kasten yaralama suçunu oluşturmayacaktır. Bir tıbbi müdahale doğrudan cenine yönelik gerçekleştirilebileceği gibi anneye yönelik

---

[347] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 09.01.2018 Tarih ve 2016/4747 Esas, 2018/187 Karar sayılı kararı, yine aynı yönde **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 09.04.2019 Tarih ve 2017/6800 Esas, 2019/4748 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

[348] **AYAN**, s.163.

[349] **KURT**, **Leyla Müjde**, "*Ceninin Malvarlığı Hakları*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, 2011, s.179-180.

gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu da cenin sağ doğum gerçekleştikten sonra tedavi edilebilir ya da tedavi edilemez nitelikte bedensel zarara uğrayabilir. Çocuk doğduktan sonra kendisinde oluşan zararlar nedeniyle hekimden tazminat talep edilebilir ancak cenin hukuki olarak kişi niteliği kazanmamış olduğundan kasten öldürme veya kasten yaralama suçunu mağduru olamayacaktır[350]. Bu tür durumlarda anneye yönelik kasten yaralama suçunun oluşması düşünülebilecektir.

Diğer bir durumsa hekimin cenindeki anomaliyi fark etmemesi halidir[351]. Fetal anomali denilen, cenin anne karnındayken ceninde mevcut olan bir takım anormal durumların (uzuv eksikliği, down sendromu vb.) gebeliğin erken safhalarında ultrason veya birtakım testler yoluyla belirlenebilmesi mümkündür. Böyle bir durumda kadın doğum uzmanı olan hekimin bu anomaliyi tespit edememesi nedeniyle ailenin zamanında kürtaj hakkını kullanabilme şansını ortadan kaldırması ve ilerde oluşabilecek zararlara katlanmasına sebebiyet verilmesine yol açılabilmektedir. Burada ne cenine ne de anneye yönelik bir eylemin olmaması nedeniyle ortada oluşmuş herhangi bir suç bulunmamaktadır. Belki kamu görevlisi hekim bakımından görevi kötüye kullanma (TCK 257/2) düşünülebilir. Tazminat talebi ise hekimin özen yükümlülüğüne aykırı davranması gerekçesiyle söz konusu olabilecektir.

Hukukumuzda beyin ölümü gerçekleşmiş bulunan bir kimse hukuken ölü olarak kabul edilmektedir[352]. Beyin ölümü gerçekleşmiş kişiye karşı yapılan eylemler de kasten öldürme veya kasten yaralama suçunu oluşturmayacaktır. Böyle bir durumda ancak şartları varsa TCK'nın 130/2.maddesi kapsamında "kişinin hatırasına hakaret" suçu oluşabilecektir.

---

[350] **BÜYÜKTANIR ÖZCAN**, **Burcu Gülseren**, "*Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlalinde Maddi Zararının Tazmini*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, 2018, s.281-282.

[351] **ŞENOCAK**, **Zarife**, İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, s.62-90.

[352] **HAKERİ**, **Hakan**, "*Beyin Ölümü ve Hukuk*", medimagazin, 2009, https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-beyin-olumu-ve-hukuk-72-64-2175.html, Erişim Tarihi: 02.01.2020.

3.2.2.2. Hekimin Taksirinden Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu

A. Taksir Kavramı

Toplumsal düzen, belirli bir meslek ve sanatı icra eden kişiyi daha özenli ve dikkatli bir davranışa davet etmekte, taksirli suçları cezalandıran normlar aracılığıyla da bu kimselere kanuni bir uyarıda bulunmaktadır. Toplum için zararlı sonuçlar doğurabilecek hareketleri yapan veya meslekleri icra eden bu kimselerin bulunduğu konum veya icra ettiği faaliyet nedeniyle, başkalarının haklarına karşı daha dikkatli ve özenli davranmalarını, başkalarının bu hak ve menfaatlerine karşı daha titiz ve daha koruyucu şekilde hareket etmesini sağlayan kurallara uymakla yükümlü tutmaktadır[353]. Bunun sağlanması açısından istisnai sorumluluk şekli olan taksirin mevcudiyeti ile yapılan hareketi suç kapsamında değerlendirmek ve cezalandırabilmek mümkün kılınmıştır.

Hekimlik mesleğinin icrası insan hayatı üzerine olması ve insan hayatı üzerinde risk meydana getirmesi nedeniyle hekimlik faaliyeti açısından dikkat ve özen yükümlülüğünün önemi son derece büyük ve önemli bir konumdadır. Tıbbi müdahalelerin kişinin Anayasa ile koruma altına alınmış olan yaşam ve vücut bütünlüğü haklarına yönelen bir eylem olması sebebiyle hekimin mesleğini icra ederken en üst düzeyde dikkat ve özen göstermesi beklentisini doğurmaktadır.

Ceza hukukunda taksirli sorumluluk için gereken şartlar hekim açısından da geçerlidir. Bu açıdan hekimin taksirli hareketi sonucu sorumluluğundan bahsedebilmek için hekimin hareketinin iradi olması; öngörülebilir nitelikteki neticenin istenmemiş olması, hekimin tıbbi müdahalesi ile netice arasında nedensellik bağının bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir[354].

Genel olarak ceza hukuku bakımından kasıt asıl, taksir ise istisnai bir durum iken hekimin cezai sorumluluğu kapsamında taksir asıl kasıt ise istisna olarak yer alır.

5237 sayılı TCK'nın 22.maddesinde, taksirin tanımı, bir eylemin suçun kanuni tanımında yer alan neticesi öngörülmeyerek dikkat ve özen yükümlülüğüne

[353] **DÖNMEZER**, **ERMAN**, s.278.

[354] **TOROSLU**, **Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, s.141-142.

uyulmaksızın gerçekleştirilmesi şeklinde ifade edilmiştir. Taksir, eylemi gerçekleştiren kişinin öngörülebilir neticeyi öngörmemesi (TCK 22/2-basit taksir) şeklinde olabileceği gibi, neticenin öngörülmesine rağmen istenmemesi (TCK 22/3-bilinçli taksir) şeklinde de olabilir. Yine aynı maddenin birinci fıkrasında, kanunda açıkça belirtilen haller dışında taksirle işlenen eylemlerden dolayı ceza verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda taksirli hareketin cezalandırılabilmesi için eylemin taksirle işlenebileceği haller açıkça kanunda düzenlemelidir. Ayrıca hareketin iradi olması, neticenin öngörülebilir nitelikte ve istenmemiş olması ve gerçekleştirilen hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir[355].

Uygulamada belirli meslek mensuplarının meslek ve sanatlarını icrası sırasında dikkatsiz, tedbirsiz, özensiz, acemi veya emir, nizam ve talimatlara aykırı şekilde hareket etmesi sonucu kusurlu davranmaları haline "mesleki taksir" denilmektedir[356]. Hekimin tıbbi müdahalede bulunurken kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması dolayısıyla hastanın ölmesine yol açması durumunda taksirle öldürme (TCK m.85), hastanın yaralanmasına sebep olması halinde ise taksirle yaralama (TCK m.89) suçundan bahsedilecektir.

Hususi Hastaneler Kanunun[357] 43.maddesinde, hekimin, yine aynı kanunun 29.maddesinde belirtilen cerrahi müdahaleleri, sayılan tetkik ve tedavileri uygulamadan gerçekleştirmesi sonucu hastanın ölmesi durumunda ve yine aynı kanunun 44.maddesinde, tedavi sorumluluğunu üstlendiği hastasını yerine başka bir hekim ikame etmeden izinsiz olarak bırakarak hastanın tedavisinin yarıda kalması nedeniyle hastanın ölmesi durumunda hekimin taksirle öldürme (TCK m.85) sucundan sorumlu olacağı belirtilmektedir. Mevcut düzenleme olmasa dahi hekim hakkında şartların gerçekleşmesi halinde taksirle öldürme/yaralama suçundan sorumlu tutulabilir.

Yargıtay kararlarında, hekimin tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açısından aydınlatma ve rıza şartlarını sağlaması ile sorumluluğunun ortadan kalmayacağını ve hekimin gerçekleştireceği tıbbi müdahalenin tıp biliminin gerektirdiği şekilde yapılmaması halinde diğer bir deyişle tıbbi müdahalenin kusurlu bir şekilde

[355] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 16.05.2000 Tarih ve 2009/9-104 Esas, 2010/110 Karar sayılı kararı, Kararı, UYAP Sistemi.

[356] **BAYRAKTAR** , s.205.

gerçekleştirilmesi halinde hekimin meydana gelen sonuçtan sorumlu olduğunu belirtmiştir[358]. Bu yönüyle hastaya yapılan aydınlatma ve bunun sonucunda alınan rıza hekimi tek başına cezai sorumluluktan kurtarmaya yetmemekte, hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünü de yerine getirilmesi gerekmektedir.

B. Hareketin İradi olması

Taksirden bahsedilebilmesi için yapılan hareketin bilerek, istenerek yapılmış olması yani hareketin iradi olması gerekmektedir. Hekim eylemini isteyerek gerçekleştirmelidir aksi halde taksirden söz edilemez.

Hekimin hareketi icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir. Hastaya yanlış ilaç verilmesi, icrai harekete, ameliyat esnasında hastanın vücudunda alet unutulması, hastanın hastaneye zamanında sevk edilmemesi ya da durumu stabil hale getirilmeden sevk edilmesi ise ihmali harekete örnek olarak gösterilebilir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün icrai ya da ihmali hareketle ihlal edilmesi hareketin iradi olduğunu ortaya koymaktadır.

C. Bilinçli ve Basit Taksir Ayırımı

Taksirden dolayı sorumluluk meydana gelebilmesi için hekimin öngörülebilir nitelikteki neticeyi dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlali etmesi nedeniyle öngörmemesi veya öngörmesine rağmen gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle hareket etmesi ve buna ek olarak ta müdahalesi sonucu meydana gelecek olan neticeyi istememiş olması gerekmektedir.

---

[357] Bkz. **2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu**, R. G. Yayımlandığı Tarih: 05.06.1933, Sayı: 2419, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2219.pdf, Erişim Tarihi: 12.01.2020.

[358] *"...hasta tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış ve tıbbi müdahaleye rıza vermiş olsa dahi, aydınlatma ve rıza, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesinin ön şartı olup, hekim müdahalesi tıp biliminin gerektirdiği şekilde yapılmamış ise, başka bir anlatımla tıbbi müdahale kusurlu bir şekilde yapılmış ise hekim doğan sonuçtan sorumlu olacaktır. Rıza ve aydınlatma, tıp biliminin gereklerine uygun kusursuz bir tıbbi müdahale için verilmiş olup, kusurlu müdahale hallerinde, ön koşullar gerçekleşmiş olsa dahi hekim yine de doğan zararlı sonuçtan sorumlu olacaktır...",* **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 24.09.2014 tarih ve 2013/24873 Esas, 2014/18592 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

Taksiri kasttan ayıran nokta failin gerçekleşen neticeyi istememesidir. Neticenin öngörülmesinin mümkün olmadığı durumlarda yani öngörülmesi mümkün olmayan bir neticenin gerçekleşmiş olması halinde ise taksirden söz edilemeyecek, kaza veya tesadüften durumu değerlendirilecektir. Zira ortada eylemi gerçekleştirene yüklenebilecek bir kusur mevcut değilse oluşan neticeden dolayı sorumluluktan da bahsedilemeyecektir. Burada daha önceki bölümde bahsettiğimiz komplikasyon kavramını hatırlamakta fayda vardır. Komplikasyon, tıp biliminin gereklerine ve tıbbi standarda uygun bir müdahale gerçekleştirilmiş olsa bile ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar olarak da tanımlanmaktadır.[359] Tıp biliminde 'komplikasyon' kavramına öngörülemeyen zararlı durumlar da dahil edilmektedir. Bu açıdan hekimin, gerekli özen ve dikkat gösterilse bile tıbbi müdahalesi sonucunda meydana gelen olumsuz neticeler tıbbi müdahalelerin normal sapmaları, riskleri olarak değerlendirilerek[360] hekime kusur atfedilemeyecek ve bu nedenle hekimin sorumluluğu doğmayacaktır.

Yargıtay bir kararında; guatr şikâyeti ile başvuran hastanın ameliyat sonrası nefes darlığı ve ses kısıklığı sorunu yaşayarak basit tıbbi müdahale ile giderilmez ve konuşmasında sürekli zorluk olacak şekilde yaralandığı olayda, Adli Tıp Genel Kurulu raporuna göre katılanda oluşan bu durumun her türlü dikkat ve özene rağmen oluşabilen komplikasyon kaynaklı olduğunun belirtilmesi karşısında, katılanın yaralanmasında sanığın taksirinin bulunmadığı belirtilerek beraatine karar verilmesine yönelik ilk derece mahkemesinin kararında bir isabetsizlik görmemiştir[361].

Yargıtay diğer bir kararında ise; Yüksek Sağlık Şurası raporunda, sanık doktorun gerçekleştirdiği bel fıtığı ameliyatındaki özensizliği nedeni ile batın içi büyük damarda yaralanmaya ve iç kanamaya, bunun sonucu olarak da hastanın ölümüne neden olan böbrek yetmezliğine sebebiyet verdiği, gerek ameliyat sırasındaki özensizliği, gerekse de ameliyat sonrası hastasını takip ve tedavisinde gerekli özeni göstermemesi nedenleri

---

[359] **SOMER, Pervin**, "*Komplikasyon Yönetimi*", Tıp Hukuku Atölyesi-I, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.110.

[360] **HAKERİ, Hakan**, "*Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayırımı*" , Toraks Cerrahisi Bülteni, cilt.5, 2014, s.28.

[361] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 06.11.2015 tarih ve 2015/1260 Esas, 2015/17134 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 18.01.2021.

ile sanığın kusurlu olduğunun belirtilmesi karşısında, sanığın gerek ameliyat esnasındaki, gerekse de ameliyat sonrasındaki kusurlu davranışlarının hastanın ölümüne neden olduğu, sanık doktorun işlemlerinin tıbbi standartlara uygun olmadığı ve *ölümün komplikasyon olarak değerlendirilemeyeceği,* komplikasyonun ancak tıbbi standartlara ve kurallara uygun bir tıbbi tedavi halinde söz konusu olabileceği, bu nedenlerle sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[362].

Tıbbi müdahalede bulunan hekimin, öngörülebilme olasılığı olmayan bir zararlı sonuçtan sorumluluğunun söz konusu olamaması karşısında tıbbi müdahale sonrası gelişen zararlı sonucun öngörülebilirliğin tespiti gerçekleştirilmesi önemli bir rol almaktadır. Bu tespit yapıldıktan sonra ise meydana gelen zararlı sonucun önlenebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir. Öngörülebilirlik değerlendirilmesi müdahaleyi yapan hekimin nitelikleri, tecrübesi ve mevcut bulunduğu durum ve şartlar göz önünde bulundurularak yapılmalıdır[363]. Diğer bir deyişle neticenin öngörülebilirliğinin tespiti açısından sübjektif kriter dikkate alınarak, öngörülebilirliğin tespitinde esas alınacak kişi olarak failin dışındaki orta zekâ düzeyinde ve orta kabiliyete sahip bir kişi değil, failin bütün nitelik, özelik ve kabiliyetlerine sahip bir kişidir[364].

Hekim mesleği gereği insan yapısını anatomik fizyolojik ve diğer tüm yönleriyle genel olarak bildiği için uygulayacağı tıbbi müdahalenin ne şekilde etki edeceğini belirlemekte ve buna göre hareket etmektedir. Bu nedenle gerçekleştireceği tıbbi müdahale sonucu meydana gelme ihtimali bulunan olumsuz sonuçları genelde tahmin edebilmekte ve öngörebilmektedir. Bu yönüyle hekim ya da sağlık personeli tarafından, tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği anda, bu tıbbi müdahaleden kaynaklanabilecek olumsuz sonuçlarının (veya komplikasyonların) öngörüldüğü ve bu nedenle TCK m.22/3 hükmünde düzenlenen "öngörme" şartının gerçekleştiğinden bahisle, sağlık personelinin "peşinen" bilinçli taksirli hareket ettiği kabul edilemez. Bu nedenle, tıbbi müdahalelerden kaynaklanan ölüm veya yaralanma neticeleri yönünden taksir-bilinçli

---

[362] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 06.11.2013 tarih ve 2013/16133 Esas, 2013/24707 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 18.01.2021.

[363] **BAYRAKTAR** , s.221.

[364] **BAYRAKTAR** , s.221, **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1089.

taksir ayrımının yapılabilmesi ve bilinçli taksirin kabulü için ek koşulların ortaya konması gerekmektedir[365].

Hekim, gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin zararlı bir sonuca yol açabileceğini öngörmesine rağmen, "inşallah bir şey olmaz" mantığı ile kendine aşırı güven duygusu, mesleki cesaret ya da maharetini gösterme gibi nedenlerle yapmaması gereken bir müdahaleyi yapması durumunda bilinçli taksirden sorumlu tutulması gerekecektir[366]. Yine hekimin deneme yapmak ya da kabiliyetini göstermek amacıyla yeni bir cerrahi teknik uygulaması durumunda da bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilecektir[367].

Yargıtay bir kararında; genel cerrahi uzmanı Opt. Dr. Sanığın, zayıflama merkezinde tedavi gören hastanın, 44 günlük süreçte 13,8 kg. zayıflamasına ve buna bağlı olarak, tedavi görende mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu ölümüne neden olduğu olayda, uygulanan tedavi yönteminin tıbbi standartlara uymadığı, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca düzenlenen raporda da, fizyolojik kilo verme hızının ayda 2-4 kilogram olması gerektiği, obez kişilerde hızlı kilo vermenin kronik kalp rahatsızlığını aktif hale geçirebileceğinin tıbben bilindiği, ölende hızlı kilo kaybı tespit edilmiş olmasına rağmen, diyet egzersiz programlarının yeniden değerlendirilmemesi ve tetkiklerin eksik yaptırılması nedeniyle, sanığın kusurlu bulunduğu ve bu kusurlu davranışın ölüme etkisinin olduğu ve ölümle sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğunun belirtildiği, bu yönüyle uygulanan yöntemin bilinen tıbbi standartlara uymaması nedeniyle, ölümün komplikasyon olarak da değerlendirilemeyeceği, meydana gelen ölüm sonucunun sanık tarafından da öngörülmesinin mümkün olduğu ancak, buna rağmen tedavi yönteminin değerlendirilmemesi ve yeni tetkiklerin yapılmaması nedeniyle, sanığın tecrübesine dayanarak zararlı bir sonucun meydana gelmeyeceğine duyduğu güvenle kayıtsız kaldığı ve eyleminin bilinçli taksirle öldürme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir[368].

---

[365] **BİRTEK**, **Fatih**, "*Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından Taksir- Bilinçli Taksir Ayrımı (Komplikasyon- İzin Verilen Risk Ayrımı Bağlamında)*", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: X, Sayı: 1, 2015, s.65.

[366] **ÇETİN**, s.41.

[367] **GÜLŞEN**, **Recep**, "*Hekimin Malpraktisten Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu*", Tıp Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, Nisan, 2012, s.47.

[368] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 11/06/2013 tarih ve 2013/11225 Esas, 2013/15909 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 18.01.2021.

Yine Yargıtay diğer bir kararında; ameliyat edilerek taburcu edilen ve 1-2 hafta sonrasında rahatsızlanması sebebiyle aynı hastanenin acil servisine getirilen hastaya, hastaya ait hastane dosyasında belirtilen ilaca karşı alerjisinin olduğu şeklinde bilginin yer alması ve bu durumu gösteren pembe bandın hastanın kolunda takılı olmasına rağmen hekim olan sanığın gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek hastaya belirtilen ilacın enjekte edilmesine onay vermek suretiyle hastanın meydana gelen alerji neticesinde, krize girerek hayati tehlike geçirecek biçimde yaralanmasına neden olunması şeklinde gerçekleşen olayda bilinçli taksirin şartlarının gerçekleştiği yönünde karar vermiştir[369].

D. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlali

Hukuk kuralları, genel yaşam tecrübeleri ve mesleki deneyim gereği olarak kişinin, belli kurallara uygun hareket etme, özen gösterme ve dikkat etme görevi vardır. Bu görevi yerine getirmeyerek zararlı bir netice doğmasına neden olan kişi sorumlu olur[370]. Tıbbi müdahalelerde gerekli dikkat ve özen gösterilse bile her an olumsuz bir neticenin meydana gelme ihtimali bulunmakta ve bu tür olumsuz neticeler tıbbi müdahalelerin normal sapma ve riskleri olarak değerlendirilmektedir[371]. Gerçekten de tüm bireylerin birbirinden farklı olması, aynı hastalığın değişik kişilerde farklı biçimlerde ortaya çıkabilmesi, uygulanan müdahalenin farklı bünyelerde değişik sonuçlar meydana getirebilmesi, cerrahi müdahalelerin genelinde olası bir riskin bulunması gibi birçok sebep izin verilen risk kavramının gerekliliğini ortaya sermektedir. Hekimin özen sorumluluğunun ihlalinden bahsedebilmek için hekimin kusurlu olması yani özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olması gerekmektedir.

Tıbbi müdahalenin gerekli dikkat ve özen gösterilerek ve tıbbi standartlara uygun gerçekleştirilmesine rağmen tıp bilimi tarafından meydana gelme olasılığının bulunduğu kabul edilen ve gereken önlemlerin alınmış olmasına rağmen meydana gelen olumsuz

[369] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 29.03.2016 tarih ve 2015/2588 Esas, 2016/5208 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 18.01.2021.

[370] **ÖZALP**, **Faruk**, "*Hekimin Taksirle Yaralama Suçu*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 1,Yıl: 2, Sayı: 5, 2011, s.574.

[371] **ÜNVER**, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, s.195-197.

sonucun önlenememesi hali komplikasyon olarak kabul edilmekte ve komplikasyon durumunda da hekimin sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir[372]. Hekimin hastasını yüzde yüz iyileştirme yükümlülüğü bulunmadığı için tıbbi müdahale neticesinde hasta iyileşmese dahi uygulanan müdahale tıp biliminin gereklerine uygun, özenli ve gerekli bir müdahale ise hekimin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Yargıtay da hastada her türlü dikkat ve özenenin gösterilmesine rağmen oluşabilen komplikasyondan kaynaklanan durumlarda tıbbi müdahale sonucu hastada meydana gelen zarardan (yaralanmadan) hekimin taksirinin bulunmadığını belirtilerek sorumluluğunun doğmayacağı kanaatine varmıştır[373]. Yine aynı yönde olan diğer bir kararında; sünnet operasyonu sonrasında oluşabilecek komplikasyonlardan birinin yara yeri enfeksiyonu olduğunun tıbben bilindiği, ortaya çıkan bu durumun gösterilecek özen ve dikkate rağmen kusur izafe edilemeyen bir komplikasyon olarak değerlendirildiği mütalaa edilen rapora dayanılarak şikâyet edilen hekime atfı kabil ihmal ya da kusur tespit edilmediğinden dolayı verilen beraat kararının onanmasına karar vermiştir[374].

Hekimin taksirli eylemden sorumlu tutulabilmesi için kusurunun varlığını tespitte; objektif olarak olayların normal gelişimine ve sübjektif olarak da hekimin tecrübesi, yeteneği, bilgi düzeyi, eğitiminin derecesi (pratisyen, uzman gibi) ve içinde bulunduğu şartlara göre değerlendirme yapılarak tıbbi müdahale sonucu hastada meydana gelebilecek bir zararı önceden öngörebilecek durumda olup olmadığını belirlemek gerekmektedir[375].

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; taksirli suçlarda gerçekleştirilen haksızlıklarda da failin iradi davranmakta olduğunu, ancak, hukuken önem taşımayan bir neticeyi öngörürken, hukuken önem taşıyan başka bir neticenin meydana gelmesine neden olduğunu, öngörülemeyen bu neticenin meydana gelmesine failin objektif özen

---

[372] **GÖKCAN**, s.329.

[373] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 10.03.2020 Tarih ve 2019/8623 Esas, 2020/2566 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021., yine aynı yöndeki **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 06.11.2015 Tarih ve 2015/1260 Esas, 2015/17134 Karar Sayılı kararında; "*...tedavi yönteminin tıbben uygun olduğu, operasyon sırasında gerçekleşen yaralanmaya bağlı olarak sanığın zamanında ve yerinde girişimde bulunduğu, sonrasında gelişen rahatsızlığın cerrahi girişimin komplikasyonu aralarında yer aldığı, sanığın takip ve tıbbi yaklaşımının yerinde olduğu...*" bertilerek sanığın kusurlu bulunmadığın belirtildiği bilirkişi raporuna dayanarak, sanığa yüklenebilecek bir kusurun bulunmadığını belirtmiştir.

[374] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 29.05.2018 Tarih ve 2016/10207 Esas, 2018/6073 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021.

[375] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1092.

yükümlülüğüne aykırı davranışının sebep olması dolayısıyla taksirli suçun haksızlık unsurunu, dikkat ve özen yükümlüğünün ihlalinin oluşturduğunu açıklamış ve taksirli haksızlıktan dolayı sorumluluk için fail kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, diğer bir deyişle sübjektif kriterler çerçevesinde, objektif olarak var olan dikkat ve özen yükümlüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek halde olmasını aramış, bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranarak suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olunması durumunda taksirli suçtan dolayı sorumluluğun doğacağını belirtmiştir[376].

Zamansal olarak hızlı davranılması gereken, tehlikenin önlenmesi için gerekli zamanın kısıtlı olduğu, mevcut bulunan tıbbi teknik ve imkanların sınırlı olduğu acil durumlar gibi hekimden özenin beklenemeyeceği hallerde kusurdan bahsedilmesinin doğru olmaması nedeniyle hekimin sorumluluğu sınırlı olacaktır[377].

E. Nedensellik Bağı

Ceza kanunumuzda nedensellik bağı hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesinde "kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi" ifadesinin yer alması karşısında nedenselliğin kabul edildiği görülmektedir. Gerçekleştirilen icrai veya ihmali hareketin daha ağır veya başka bir netice sebep olması durumunun belirtilmesi nedensellik bağının kanunumuz açısından benimsendiği sonucu ortaya koymaktadır. Nedensellik bağı, dış dünyada ortaya çıkan değişiklik (netice) ile bu değişikliğin ortaya çıkmasına neden (hareket) arasında kurulan bağlantıyı karşılamak için kullanılan bir kavramdır. Ceza hukuku bakımından meydana gelen neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirilen hareket ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekir[378]. Ceza hukukunda ki temel ilkelerden olan “cezaların şahsiliği

[376] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 14.02.2012 Tarih ve 2011/12–578 Esas, 2012/43 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021.

[377] **HANCI**, **Hamit**, Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s.58.

[378] **ARTUK**, **GÖKÇEN**, **YENIDÜNYA**, s. 412.

ilkesi" gereğince herkes kendi fiilinden sorumludur. Nedensellik bağı suçun maddi unsurları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu yönüyle ele alındığında nedensellik bağının aranması için işlenen suçun neticeli bir suç olması, yani suçun kanunda yer alan tanımında neticenin belirtilmesi lazımdır. Kanunda suçun kanuni tanımında neticenin öngörüldüğü suçlar açısından nedensellik bağı aranması gereken bir şart olarak önümüze çıkmakta, sırf hareket suçları, gerçek ihmali suçlar ve soyut tehlike suçlarında ise bir neticenin meydana gelmesi aranmadığı için nedensellik bağı araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.

Hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahale nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirilen müdahale ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Eğer yapılan hatalı müdahale ile ortaya çıkan netice arasında nedensellik bağı bulunmuyorsa hekimi sorumlu tutmak mümkün değildir[379].

Yargıtay bir kararında; hekimin gerek ameliyat esnasındaki, gerekse de ameliyat sonrasındaki kusurlu davranışlarının hastanın ölümüne neden olduğu, sanık hekimin işlemlerinin tıbbi standartlara uygun olmadığı ve ölümün komplikasyon olarak değerlendirilemeyeceği, komplikasyonun ancak tıbbi standartlara ve kurallara uygun bir tıbbi tedavi halinde söz konusu olabileceğini belirterek meydana gelen ölüm neticesi ile tıbbi müdahale arasında illiyet bağının bulunduğunu kabul ederek, sanık olan hekimin taksirle öldürme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği yönünde kanaate ulaşmıştır[380].

Yargıtay diğer bir kararında; *"...bir saatlik sürede dahiliye konsültasyonu istenmesi durumunda da ileri yaş, Aizheimer, diabet hastalığı gibi risk faktörleri bulunan kişide, mortalitenin yüksek olduğu, bu nedenle zamanında uygun takip ve tedavisinin yapılması durumunda da kurtulmasının kesin olmadığının belirtilmesi karşısında, sanık doktorun, eylemi ile hastanın ölümü arasında illiyet bağının kurulamadığı..."* yönünde açıklama

[379] Yargıtay'ın mahkûmiyet için nedensellik bağının araştırılması ve bulunması gerekliliği görüşünde olduğu yönünde; **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 14.10.2020 Tarih ve 2020/1519 Esas, 2020/5194 Karar Sayılı ve 01.04.2013 Tarih ve 2013/4843 Esas, 2013/8090 Karar Sayılı kararları, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021.

[380] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 06.11.2013 Tarih ve 2013/16133 Esas, 2013/24707 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021., *"...Sanığın da aşamalardaki beyanlarında; hastaya reçeteyi düzenlerken yanlış ilaç yazdığını, aslında anti potasyum şase içeren ilaç yazılması gerektiğini belirtmesi ve tüm bu tespitler karşısında; sanığın tıp kurallarına aykırı eylemi ile ölüm olayı arasında illiyet bağının bulunduğu anlaşılarak, sanığın olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu..."*, **Yargıtay 12. Ceza**

yaparak ihmali davranış olmasaydı da bir neticenin gerçekleşeceğinin kesin olduğu hallerde nedensellik bağının bulunmadığını kabul etmiştir[381].

Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirdiği tıbbi müdahale sonucunda hastaya zarar vermesi durumlarında nedensellik bağının tespitinde icrai suçlarda olduğu gibi şart teorisi ve objektif isnadiyet teorisi temelinden hareket edilmelidir[382]. Hekimin hareketi gerektiği gibi yapılsaydı veya hekim müdahalesi ihmal edilmeyip yapılmış olsaydı netice meydana gelmeyecekti denebiliyorsa müdahale ile netice arasında nedensellik bağlantısı vardır.

HAKERİ'ye göre nedensellik bağının belirlenmesinde esas alınan ölçü hekimin müdahalesini özenli yapmış olması ya da müdahalenin ihmal edilmeyip yapılmış olması durumunda meydan gelen zararlı neticenin kesinlik sınırında bir olasılıkla önlenecek olmasıdır[383]. Doktrinde ki birtakım yazarlara göre ise; nedensellik bağının belirlenmesinde kesinlik sınırında bir olasılıkla önlenecek olması aranmayıp mümkün ve muhtemel bir olasılıkla önlenecek olması yeterli görülmektedir[384].

Tıp biliminin sürekli değişen ve gelişen bir bilim dalı olması, ihtimalin her daim imkân dahilinde olması nedeniyle kesinlik sınırında bir olasılığın aranması nedensellik bağının ve suçun bulunmaması sonucunu doğuracaktır. Diğer taraftan kesinlik sınırının nasıl tespit edileceği, ispatın nasıl yapılacağı, oranın nasıl olması gerektiği tartışmaya açık bir konudur. Kesinlik sınırında bir olasılığın aranması durumunda %60, %45, %25 gibi tıp alanı açısından önem arz eden oranda olasılığın bulunduğu durumlarda hekimin sorumlu tutulmaması sonucunu doğurur ki bu Tıp Hukuku ve Ceza Hukuku normlarının amacıyla örtüşmez. Hekimler bakımından zararı azaltma acıyı dindirme yükümlülüğü

Dairesi, 13.09.2018 Tarih ve 2016/9573 Esas, 2018/8172 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021.

[381] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 13.11.2019 Tarih ve 2018/3705 Esas, 2019/10845 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021., *"...sanığın eylemi ile netice arasında illiyet bağının kesin bir şekilde kurulamadığı, bu nedenle sanığın taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulamayacağı..."*, **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 16.11.2016 Tarih ve 2016/2636 Esas, 2016/12718 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021.

[382] **KAYAER**, **Nebahat**, "*Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahalesi Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu*", Doktora Tezi, İzmir, 2012, s.121.

[383] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1099.

[384]**CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, Kişiler, s. 98: "*Taksirli hareket ile netice arasında nedensellik bağının kurulabilmesi için, bu hareket yapılmasaydı neticenin gerçekleşmeyeceğinin kesinlikle anlaşılması gerekli olmayıp bunun mümkün ve muhtemel olması yeterlidir*.", **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 194, **AKBULUT**, s. 244.

vardır[385]. Bu nedenle hastanın zaten ölecek olması önemli olmayıp özen yükümlülüğüne aykırı ihmal gerçekleşmeseydi hastanın kurtarılma veya daha uzun yaşatılma imkânının bulunması hatta hasta ölecek olsa bile hatalı müdahale nedeniyle acı çekmiş olması ihtimalinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yükümlülüğe uygun davranılsaydı hastanın ölmesinin önlenmesinin kesin olduğu haller yanında neticenin gerçekleşme riskinin artmasının veya zararın azaltılmasının söz konusu olduğu durumlarda da nedensellik bağının varlığını ve objektif isnadiyetin kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi halde önlenme imkânı bulunan ancak önlenmeyen neticelerden dolayı garantör olan hekimin, neticeyi önlemek ve zararı azaltma yükümlülüğüne aykırı davranması halinin cezasız kalması söz konusu olacaktır[386]. Örnek olarak kanser hastalığının tedavisinde kemoterapi yöntemi ile yaşam süresi uzatılabilmektedir. Böyle bir durumda bulunan hastanın yaşam süresini uzatma imkânı varken zaten ölecek diye tedavisinin yapılmaması durumunda hekimin ihmali nedeniyle sorumluluğuna gidilebilecektir.

Yargıtay hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sonucu kişinin yaşamaya devam etme fırsatından mahrum kalmasını nedensellik bağı kapsamında değerlendirmiş hatalı tıbbi müdahale eylemi ile meydana gelen ölüm sonucu uğranılan zarar arasında hukuki bir bağ kurulmasını yeterli kabul etmiştir[387]. Bununla birlikte ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak ve maddi gerçeğin şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması amaçlanır. Aksi halde şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi devreye girecektir. Bu nedenle nedensellik bağının ceza yargılaması açısından hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Burada tartışılması gereken diğer bir hususu ise meydana gelen neticenin hekimin hatalı tıbbi müdahalesinin doğrudan sonucu olmaması halidir. Neticenin meydana gelmesinde eylemi gerçekleştiren dışında başka şahıs hareketlerinin veya sebeplerin birleşmesi söz

---

[385] **AKBULUT**, **Berrin**, "*Tıp Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı*", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.246.

[386] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1100-1101.

[387] **BÜYÜKSAĞİŞ**, **Erdem**, "*Yaşama şansının yitirilmesi sonucu uğranılan kayıplar açısından hekimin tazminat sorumluluğunun kapsamı- uygun illiyet bağı teorisine değişik bir yaklaşım*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı:4, Cilt:54, 2005, s.130. Aynı yönde **Yargıtay 1. Ceza Dairesi**, 30.01.2014 Tarih ve 2013/6215 Esas, 2014/376 Karar Sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021.

konusu ise hâkim nedensellik bağının kesilip kesilmediğine bakmalıdır[388]. Hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sonrasında eklenen 3.kişilerin ya da mağdurun hareketleri neticenin oluşumunda etkin bir role sahip olması durumunda nedensellik bağının kesilmesi söz konusu olabilir.

Tıbbi müdahaleler genellikle ekip halinde gerçekleştirilmektedir. Tıbbi müdahalelerin belirli bir ekip veya organizasyon çerçevesinde gerçekleştirilmesi nedeniyle nedensellik bağının bulunduğunun tespiti, tıbbi müdahalelerde büyük önem arz etmektedir. Bu ekip işinde bazen diğer hekimler veya yardımcı sağlık personelleri yer alarak çeşitli girişimleri ile tıbbi müdahale tamamlanmaktadır. Ekipte yer alan her personelin kendi görevini dikkat ve özen yükümlülüğü çerçevesinde yerine getirme sorumluluğu vardır. Hekim ekipte yer alan diğer teknik uzmanların (anestezist vb.) yaptıkları işi kontrol etme yükümlülüğü bulunmadığı için her bir uzman kendi uzmanlık alanından sorumlu olacaktır. Ancak ekipte yer alan diğer yardımcı sağlık personelleri açısından hekimin onları denetleme ve gözetim yükümlülüğü bulunması nedeniyle zararlı bir neticenin meydana gelmemesi için gerekli önlemleri alma konularında dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü kapsamında hekimin sorumluluğu vardır. Hekimin burada ki mesleğin gerektirdiği dikkat ve özeni yerine getirmesi halinde oluşan zarar açısından sorumlu tutulamayacak, sadece kusurlu yardımcı sorumlu olacaktır. İlk kusurlu hareket ile hekimin kusurlu hareketinin birleşmesinden meydana gelmiş bir zararın olması durumunda meydana gelen bu zarardan herkes kendi kusuru oranında sorumlu olacaktır. Hekimin hatalı tıbbi müdahale eylemi yeni bir risk oluşturmayıp nedensel bir netice doğurmamışsa burada hekimi sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.

Yargıtay bir kararında; sanığın mağduru bıçaklaması şeklindeki eylemi ile mağdurun bacağının kesilmesi arasındaki illiyet bağı, bıçaklamadan sonraki getirildiği hastanedeki yanlış tedavisi nedeni ile kesilmiş olduğunu belirterek[389] mağduru bıçakla yaralanmasına sebebiyet veren sanığı sadece bıçakla yaralamadan dolayı sorumlu

---

[388] **DÖNMEZER, ERMAN**, s. 257.

[389] *"...bacaktaki derin yaranın (rektuma) nafiz olduğunun ilk muayenede saptanamadığının ve buna bağlı olarak gelişen enfeksiyon sonucu bacağın kesildiğinin hemen el atılması durumunda enfeksiyonun denetim altına alınarak bacağın iyileştirilebileceğinin ve hastanın üç gün içinde taburcu edilmesiyle şansının ortadan kaldırıldığının ve tedavi eden hekimin kusurlu olduğunun belirtilmesi karşısında, sanığın yanlış tedaviden kaynaklanan organ kaybından sorumlu tutulamayacağı..."*, **Yargıtay 4. Ceza Dairesi**, 31.12.1997 Tarih ve 1997/10728 Esas, 1997/11390 Karar Sayılı kararı, http://www.hukuki.net/ictihat/9710728_4c.asp, Erişim Tarihi: 02.05.2021.

tutulması yönünde karar vermiştir. Burada hekimin hatalı tıbbi müdahalesi ile mağdurun bacağının kesilmesi arasında illiyet bağı mevcut bulunduğundan hekim de taksirle yaralamadan sorumlu tutulacaktır.

Tıbbi müdahalelerde hastanın davranışları ve tedaviye katılması büyük önem taşımaktadır. Hasta neticenin meydana gelmesine kendi yükümlülüklerine uymayarak sebep olmuş ise hekimin tıbbi müdahalesi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının olmadığı söylenebilecektir[390]. Hasta tedavisi için kendisine verilen ilaçları kullanmamakta, tedavi ve müdahaleye rıza göstermemekte, tedavisi için gerekli uyarılara uymamakta ve önerilen önlemleri almamakta diğer bir deyişle yükümlülüklerine uymayarak zararlı neticeye kendisi sebep olmakta ise nedensellik bağının kesildiğinden söz edilebilecektir.

Sonuç olarak, zarar gören hastanın ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir sebeplerden biri var ise bu durumda illiyet bağı kesildiğinden hekimin doğan zarar nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır[391].

[390] **BAYRAKTAR,** s.224.

[391] **ÖZALP**, **Faruk,** "*Hekimin Taksirle Yaralama Suçu*", s.572.

4.İSPAT, İSPATA İLİŞKİN SORUNLAR VE ÖNERİLER

4.1.Ceza Muhakemesinde Delil Ve İspat

Muhakeme, hukuki bir anlaşmazlığı çözmeye yönelik olarak taraflar arasındaki ihtilafın temelini, ana sorunu ortaya net ve doğru bir şekilde koyarak, uygulanması gereken objektif hukuk kurallarını tespit etmek suretiyle, söz konusu somut olaydaki unsurların hukuk normlarına uyup uymadığının saptanması faaliyetidir[392].

Ceza muhakemesi bir suçun işlendiği şüphesi ile başlamakta ve bu şüphenin haklı olup olmadığı yönünde ki sonuca ulaşılmasına kadar devam etmektedir. Somut olgulara dayanan bir suçun işlendiği iddiası üzerine, bu işlenip işlenmediği; işlenmişse, kim ya da kimler tarafından işlenmiş olduğu ve bunlar hakkında ceza hukuku yaptırımlarının ne olacağı hususlarına yönelik araştırma ve çözüm süreci içerisinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki faaliyetler ceza muhakemesi olarak ifade edilir. Bu aşamalarla ilgilenen hukuk dalına ise ceza muhakemesi hukuku adı verilmektedir[393].

4.1.1.Genel Olarak Ceza Muhakemesinin Amacı

Ceza muhakemesi süreci sonunda, kişiye mahkûmiyet kararı ile ceza hukuku yaptırımlarının uygulanabilecek olması karşısında bireylerin özgürlüklerine müdahale edilmesi ve bu özgürlüklerin kısıtlanması nedeniyle kişiler açısından önemli ve ağır sonuçların meydana gelmesi söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle ceza adaletinin sağlaması, bireylerin ve toplumun çıkarlarının dengeli bir şekilde korunması ancak iyi bir ceza ve ceza usul hukuku sistemi ile mümkün olabilir.

---

[392] **BIÇAK, Vahit**, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2011, s.70.

[393] **KÖSE, Metin**, Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2017, s.17., **TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 20. Baskı, Ankara, 2020, s. 2-4., **ŞAHİN, Cumhur**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2014, s.27., **KAŞKA, Hakan, ŞENYİĞİT, Zeynep Büşra**, "*Türk Ceza Muhakemesi Mevzuatındaki Bazı Hükümlerin Çelişme İlkesi Açısından Değerlendirilmesi*", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:2, Yıl: 2013, s.132., **SELÇUK, Engin**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Ders Notu, s.19., http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/cezamuhhukau204.pdf, Erişim Tarihi 16.01.2021.

Ceza usul kanunları, cezalandırma sürecini yönetmek için hazırlanmış olup, kanunların suç saydığı fiilleri işleyenler ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen hukuk kurallarından oluşur[394]. Gerçekten de suç şüphesinin oluşması ve suç haberinin yetkili merciler tarafından alınması ile başlayan ceza muhakemesinde, soruşturma, savunma ve kovuşturma evrelerinde yer alan tüm süjelerin öncelikli olarak temel amacı; önceden işlenmiş olan yargılama konusu olaya ilişkin olarak adil yargılanma hakkının gereklerine uyularak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu suretle maddi uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıdır[395]. Temel amaç bu olmakla birlikte adaletin sağlanması ve hukuki barışın korunması da amaçları arasında yer alır[396]. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 11.06.2013 tarih ve 2013/9-241 Esas-2013/293 Karar sayılı kararında, ceza muhakemesinin amacını maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden kurmak olarak belirtmiştir[397].

Muhakeme makamları geçmişte yaşanmış olaylardan geriye kalan izleri (delilleri) takip ederek, bunları toplayarak bir araya getirmek yoluyla mevcut olayı çözerek bir kanaate ulaşmak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmaktadır[398]. Ceza yargılamasının kişilerin özgürlüğünü yakından ilgilendirmesi nedeniyle hukuk yargılamasının aksine ceza yargılamasının amacının maddi gerçeğe ulaşmak olması noktasında biçimsel (şekli) gerçeklik ile yetinilmeyerek hakikatin içine bakılarak gerçeğin tam kendisi olan maddi gerçek aranır[399]. Diğer taraftan bu amaca ulaşmak için "nasıl olursa olsun" ya da "maddi gerçeğe ulaşmak için her yol mubahtır" şeklinde bir anlayış ile değil, hukuk

---

394 **YAYLA**, **Mehmet**, "*Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi*", Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s.294.

395 **ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ÖZAYDIN, Özdem/ALAN AKCAN, Esra Alan/ERDEN**, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Editör: Bahri Öztürk), Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara, 2014, s. 25., **YILDIZ**, **Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2002, sf.87., **ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.12., **ŞAHİN,** Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.27.

396 **KARAKEHYA, Hakan**, "*Ceza Muhakemesinin Amacı*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXV, Sayı: 2, Yıl: 2007, s.125.

397 **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 11.06.2013 tarih ve 2013/9-241 Esas, 2013/293 Karar sayılı kararı, UYAP Sitemi, Erişim Tarihi 16.01.2021.

398 **BİRTEK, Fatih**, AİHM Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.12.

399 **YURTCAN, Erdener**, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında İspat, Aristo Yayınevi, 1.Baskı, İstanbul, 2020, s.6-7.

devleti ilkesinin gereklerine uyarak, hukuk kurallarını gözeterek ve uygulayarak, usul hukuku sistemi çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşmaktır[400]. Alman ceza muhakemesinde de tek amacın maddi gerçeğin ortaya çıkarılasının olmadığı, asıl amacın hukuksal barışı tesis edecek bir hüküm verilmesi olduğu ifade edilmektedir[401].

Ceza muhakemesi faaliyetleri sonucunda suç şüphesi yenilerek, maddi vakıanın sanık tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi halinde sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilecek, şüphenin yenilememesi halinde ise sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulamayacaktır. Bu açıdan ceza muhakemesinin özünde "delil" ve "ispat" olarak iki temel faktör önemli rol oynamaktadır[402]. Geçmişte gerçekleşmiş bulunan ve hukuki açıdan önem taşıyan olaya hâkimin bizzat tanık olmaması nedeniyle iddia olunan eylemin ve buna bağlı olarak mevcut bulunan şüphenin elde edilen delillerin ortaya konularak tartışılıp değerlendirilmesi aracılığıyla şüphenin yenilmesi suretiyle maddi gerçeğe ulaşılması ceza muhakemesi açısından yeterli olacağı kabul edilmektedir[403]. Ceza muhakemesinde maddi gerçek her durumda mutlak gerçeklik olmayıp, gerekçeli karar ile birlikte ortaya konulan ve toplanan delillerin değerlendirilmesi yoluyla hâkimin ulaştığı, hüküm anında ve hâkimin vicdani kanaatine göre ortaya çıkan (sübjektif)gerçekliktir[404].

Sonuç olarak günümüz ceza muhakemesinin amacı; yargılamaya katılan tüm tarafların haklarını koruyarak, şüpheye yer bırakmayacak şekilde maddi gerçeğe ulaşarak cezai uyuşmazlığı çözmekle beraber adaleti tesis ederek hukuki barışı korumaktır[405]. Bu yönüyle Ceza muhakemesinin amacına ulaşılması yolunda en önemli kavramlar olan "delil" ve "ispat" kavramlarına değinmekte fayda görmekteyim.

---

[400] **İÇER, Zafer**, "*Ceza Muhakemesinin Amacı*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016, https://marmara.academia.edu/Zafer%C4%B0%C3%A7er, Erişim Tarihi 18.01.2021.

[401] **ÜNVER, Yener**, "*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*", Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Yıl:1, Sayı:2, Aralık 2006, s.105.

[402] **KOCA, Mahmut**, "*Ceza Muhakemesinde Deliller*", Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Yıl:1, Sayı:2, Aralık 2006, s.207.

[403] **KINDHAUSER, Urs**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü-Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme*", Çeviren: Serkan MERAKLI, Seçkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2014, s.523-524.

[404] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.14-15., **GEDİK**, **Doğan**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, 4.Baskı, Ankara, 2020, s.24.

[405] **ÖZKAN, Burçin Küçükkasap**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*", Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Aralık 2019, s.14.

4.1.2.Delil

4.1.2.1. Delil Kavramı

Muhakeme evrelerinden olan soruşturma ve kovuşturma evresinde gerçekleştirilen en önemli faaliyet yargılama konusu olayla ilgili delillerin araştırılması ve elde edilmesidir. Ceza Muhakemesi Kanununda "*delil*" tanımlanmamıştır. Türk Dil Kurumu sözlüğünde delil, "*İnsanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare*" olarak tanımlanmaktadır[406]. 1983 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik'te ise delil; *"Meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtalarını ifade eder"* şeklinde ifade edilmiştir[407].

Hâkim iddia edilen olayın gerçekte var olup olmadığını, olayın var olması halinde ne şekilde gerçekleşmiş olduğunu olaya ilişkin delilleri değerlendirmek suretiyle öğrenebilir. Zamanı geri döndürme imkânı bulunmadığından, olayın tarafları ile birlikte, olayı temsil eden, yargılama makamı zihninde adeta bir yapbozun parçalarını birleştirircesine olayı canlandırmaya yarayan araçlar delil olarak isimlendirilebilir[408]. Bu yönüyle yargılama konusu uyuşmazlıkta fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla yargılama makamının tam bir kanaate ulaşması faaliyetine ispat, söz konusu vasıtalara ise delil adı verilmektedir[409]. Diğer bir ifade ile yargılamanın tarafları bakımından "ispat", hâkim bakımından "sübut"

---

[406] **TDK**, Sözlük, https://sozluk.gov.tr/, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

[407] Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik **3.maddesi**, RG yayım tarihi:17.02.1983, Sayı:17962, https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17962.pdf, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

[408] **SARSIKOĞLU, Şenel**, "*Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı*", TAAD, Yıl: 6, Sayı: 22, Temmuz 2015, s.511.

[409] **ÖZTÜRK, Cemal**, "*Türkiye'deki Adli Delil Yönetiminin Kurumsal Yapı ve İşleyişinin Uluslararası Alanla Karşılaştırmalı Analizi*", Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2015, s.7.

denilen faaliyetleri için kullanılan vasıtalara "ispat vasıtası" veya "sübut vasıtası" ya da kısaca "delil" denilmektedir[410].

Muhakeme evresinde en önemli faaliyet alanını delillerin toplanması aşaması oluşturmaktadır. Zira "*delilsiz mahkûmiyet olmaz*" ilkesi ile soruşturma makamının kamu davası açılması yönündeki iddiasının toplanan delillerin yeterli şüphe oluşturmasına bağlı olduğu, diğer taraftan mahkeme ya da hakiminde toplanan delillere göre karar vereceği anlatılmak istenmektedir[411].

Doktrinde "*ispat gereçleri*" ya da "*ispat araçları*" başlıkları altında bir alt başlık olarak "*delil kaynağı*", "*delil aracı*" ve "*delil*" şeklinde bir sınıflandırma ve ayrım görülmekte ise de CMK'da bu şekilde bir ayrım söz konusu olmayıp, bu kavramların hepsine "delil" denilmektedir[412]. Bu açıdan bende maddi gerçeğe ulaşma yolunda kullanılan ve hükme esas alınan tüm araçları delil başlığı altında işlemeyi uygun bulmaktayım.

4.1.2.2. Delilin Özellikleri

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217.maddesinde[413]; "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*" şeklinde düzenlemeye yer verilerek, maddi gerçeğe ulaşılması bakımından ispata yarayan delillerin kullanılmasında sınırlamayı ortadan kaldırmak ve adaletin yerine getirilmesini kolaylaştırmak amaçlanmış ve "*delil serbestliği*" ilkesi vurgulanmıştır. Kanun koyucu burada her şeyin delil olarak kabul edilebileceğinin yanında sınırsız bir serbestliğin de bulunmadığını, delilin kabul görmesi için hukukun temel ilkelerine ters düşmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Öğretide delil olarak kabul edilecek araçların sahip olması gereken özellikler noktasında fikir ayrılıkları bulunsa da genel olarak kabul edilen ve özü itibariyle delilde bulunması

---

[410] **GÖDEKLİ, Mehmet**, "*Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, Sayı: 4, Yıl. 2016, s.1817.

[411] **KOCA, Mahmut**, "*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı*", AÜEHFD, Cilt: IV, Sayı: 1-2, Yıl: 2000, s.144.

[412] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.69.

gereken özellikler; *gerçekçilik, akılcılık, olayı temsil edicilik, müştereklik* ve *hukuka uygunluk* şeklinde sayılabilir[414]. Doktrinde delilin sahip olması gereken özellikler arasında "*erişilebilirlik*" özelliği tartışılmaktadır[415]. Delillerin taşıması gereken özellikten kastedilenin bir şeyin delil olarak kabul edilebilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır[416]. Duruşmada ileri sürülmeyen ve tartışılmayan delillerin hükme esas alınamayacağı kuralı kanunen belirtilmiş olduğuna göre erişilemeyen ve mevcut olmayan bir delilin hâkim tarafından takdir edilemeyeceği ve değerlendirilemeyeceği sabit olduğu için "*erişilebilirlik ya da mevcudiyet*" özelliğini de delilin bir ortak özelliği olarak kabul etmek gerekmektedir. Keza elde edilemeyen bir şeyin ispat hususunda kullanılabilmesi düşünülemez.

Delillerin gerçekçi olması, dış dünyanın bir parçasını oluşturacak şekilde elle tutulabilir, beş duyu organıyla hissedilebilir, algılanabilir veya öğrenilebilir olmasını ifade etmektedir[417]. Delilin, düşünülen, tasarımlanan, imgelenen şeyler değil, var olan şeyler olması, delilin gerçekliğidir[418].

Deliller akla ve mantığa uygun olmalıdır. Hâkimin delilleri vicdani kanaatiyle takdir etmek suretiyle ulaşacağı kanaat, akla ve mantık kurallarına aykırı olmamalı ve bilim tarafından kabul edilmelidir[419]. İnsanlık tarihine bakıldığında, kişinin masum ya da suçlu olduğunun belirlenmesinde kuşun uçuş yönü, masumiyeti halinde kişinin korunacağı düşüncesiyle ateşte yürütülmesinde ayağının yanmayacağı ya da elleri bağlı nehre atıldığında boğulmayacağı gibi akla ve mantığa uymayan delil kaynaklarının uyuşmazlıkların çözümünde kullanıldığı görülmektedir[420]. Uygulamada mahkeme karar

---

413 **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

414 **BOGA, Bekir**, "*Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması*", Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, s.17.

415 Ünver/Hakeri'ye göre "*erişilebilirlik*" bir takım delillerin temin edilebilmesini belirten bir ifade olup delillerin ortak özellikleri arasında yer almamaktadır. **ÜNVER, HAKERİ**, C.2, s.105., Centel/Zafer'e göre ise erişilebilirlik özelliğini "*elde edilebilme*" özelliği olarak değerlendirmektedir. **CENTEL, Nur, ZAFER**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 11.Baskı, İstanbul, 2014, s.211-212.

416 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 217/1.maddesi, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

417 **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.56., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.71., **CENTEL, ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.211., **ÜNVER, HAKERİ**, C.2, s.105.

418 **BIÇAK,** Suç Muhakemesi Hukuku, s.429.

419 **CENTEL, ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.212.

420 **GÜNDEM, Kemal**, "*Cmk M. 138 Çerçevesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller*", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s.27-28.

gerekçelerinde ya da Yargıtay kararlarında belirtilen "hayatın olağan akışına uygun olmama" kavramı akla ve mantığa uygunluk özelliğinin bir karşılığıdır[421].

Olayı temsil edici olma delillerin en önemli özelliğidir. Delil maddi gerçeğe ulaşma amacı çerçevesinde gerçeğin ispatına yarayacak nitelikte olmalıdır. Bunun için delillerin muhakeme konusu olayın bütününü veya bir parçasını temsil etmesi, olay ile alakalı olması ve isnat edilen eylem ile bağlantılı olması gerekmektedir[422]. Örneğin öldürme ya da yaralama suçlarında olay mahallinde ele geçirilen silah olayın parçası olup maddi gerçeğe ulaşmada aktif bir rol oynayacaktır[423].

Delillerde bulunması gereken diğer bir özellik ise delillerin müşterekliğidir. Muhakeme, tarafların varlığını gerekli kılmakta olup, muhakeme tarafları kendilerine ait olan mütalaaları ileri sürerek(tez-antitez), bunların tartışılmasına imkân sağlamakta ve bu vesileyle yargılama makamının vereceği hükme katılarak nihai kararın kolektif olarak verilmesini sağlamaktadır[424]. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217/1. maddesinde[425] tarafların bilmediği ve ulaşamadığı bir delile itiraz etmeleri ve buna karşı savunma yapma imkanlarının bulunmaması nedeniyle ancak davanın bütün taraflarınca bilinen verilerin delil olarak kabul edileceğinden bahsedilmiş ve duruşmada tartışılmayan bir delile dayanarak hüküm kurulamayacağı vurgulanmıştır[426]. Yine aynı kanunun

---

[421] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 23.06.2020 tarih ve 2018/13-580 Esas, 2020/309 Karar sayılı kararı, UYAP Sitemi, Erişim Tarihi 16.01.2021., *"...delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesi zorunludur...",* **Yargıtay 4. Ceza Dairesi**, 14.09.2020 Tarih ve 2020/413 Esas, 2020/9930 Karar Sayılı kararı (KYB), UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 28.03.2021.

[422] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.72., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.47.

[423]**GÖKÇEN, Ahmet, ÇAKIR, Kerim**, "*Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, s.2914.

[424] **KAŞKA, ŞENYİĞİT,** "Türk Ceza Muhakemesi Mevzuatındaki Bazı Hükümlerin Çelişme İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", s.138-139.

[425] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, ilgili madde; "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*"**,** https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

[426] **DİNLER, Veysel**, "*Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması*", Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2009, s.11., *"...iletişimin tespitine ilişkin çözüm tutanaklarının okunarak görüşmelerin kendisi tarafından yapılıp yapılmadığının sorulması, kendisine ait olmadığını söylediği taktirde, ses kayıtları getirtilip dinletilmesi, bu görüşmelerin kendisine ait olmadığını belirtmesi hâlinde ise ses örnekleri alınarak, ses kayıtlarının sanığa ait olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesine veya bu konuda uzman bir kurum ya da kuruluşa ses analizi yaptırılarak rapor alınması...",* **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 06.11.2018 tarih ve 2017/10-339 Esas, 2018/507 Karar sayılı kararı, aynı yönde **Yargıtay 8. Ceza**

"*delillerin tartışılması*" başlıklı 216/1.maddesinde[427]; "*Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine veya kanunî temsilcisine verilir.*" cümlesine yer verilmiş olup, delillerin tartışılması evresinden sonra hâkimin vicdani kanaatini oluşturması gerektiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan delillerin hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmaları gerekmektedir. Ceza muhakemesinin amacı olarak, maddi gerçeğe ulaşmak için delil elde edilmesi yolunda her şeyin feda edilmesi haklı görülmeyerek bazı yüksek değerlerin var olduğu kabul edilmiş ve insan hakları, temel hak ve özgürlükleri, kişisel ve toplumsal değerleri korumak amacıyla, bazı sınırlamalar getirilmiştir[428]. Hakları korumak adına hukuktan vazgeçilemez ve temel hak ve özgürlükler mutlak delil bulma anlayışı içinde feda edilmez[429]. Kanun koyucunun getirdiği bu sınırlama hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin uzantısı ortaya çıkan "*adil yargılanma hakkı*" nın bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır[430].

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217/2. maddesinde[431]; "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*" hükmü ile yine aynı kanunun temyiz nedenlerinden hukuka kesin aykırılık hallerinin yer aldığı 289/1.maddesinin (i) bendinde; "*Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*" hükmüne yer verilmiş olması, yine aynı kanunun 206/2-a maddesi[432]

Dairesi, 04.07.2018 tarih ve 2017/16961 Esas, 2018/8248 Karar sayılı ve **Yargıtay 10. Ceza Dairesi**, 26.04.2016 tarih ve 2015/6040 Esas, 2016/1358 Karar sayılı kararları, UYAP Sitemi, Erişim Tarihi 16.01.2021.

[427] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

[428] **DEMİR, Nazlı Hilal**, "*Yasak Deliller ve İnsan Onuru*", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Temmuz 2012, s.1-2.

[429] **AKYÜREK, Güçlü**, "*Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 101, Yıl: 2012, s.80.

[430] **UZUNKAYA, Esra**, "*Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi ve Değeri*", Ocak 2013, s.3, http://www.insanihukuk.com/files/articles/esra-uzunkaya-yargi-kararlari-isiginda-turk-ceza-yargilamasi-hukukunda-delil-sistemi-ve-degeri.pdf_1357819159.pdf, Erişim Tarihi: 29.01.2021.

[431] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

[432] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun delillerin ortaya konulması ve reddi başlıklı 206.maddesinin delillerin hangi hallerde reddolunacağına ilişkin 2.fıkrasının (a) bendinde; "*Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse*" denmek suretiyle kanuna aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delilin reddolunacağı belirtilmiştir.

karşısında, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağının vurgulandığı anlaşılmaktadır.

Delillerin hukuka aykırı olmamasından kasıt, delillerin yalnızca ceza muhakemesine ilişkin hükümlere aykırı olmaması değil, tüm hukuk kurallarına uygun olarak elde edilmiş olması gerekliliğidir[433]. Tüm bu hususlar nazara alındığında özetle; hukuka aykırı delillerle gerçekleşen bir ispat kanun koyucunun istediği tarzda bir ispat olmayıp, hukuka aykırı delillere dayanarak maddi gerçek ortaya çıkarılmış olsa bile kanunen hala maddi gerçeğe ulaşılmamış kabul edilir ve söz konusu deliller esas alınarak hüküm kurulamaz[434].

4.1.2.3. İspat Araçları Olarak Delil Çeşitleri ve Delil Elde Etme Araçları

Ceza muhakemesi kanununda deliller açısından herhangi bir tasnif yapılmamıştır. Bunun arkasında yatan neden olarak ceza yargılamasında delil serbestisinin bulunması yani her şeyin delil olabilmesi prensibinin olması gösterilebilir. Delillerin doktrinde, doğrudan delil-dolaylı delil, şahsi delil-maddi delil, beyan-belge-belirti delili gibi sınıflandırmalarının yapıldığı görülmektedir. Ceza muhakemesinde hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi kabul edilmiş olduğundan delillerin tasnif edilmesinin, sonuç olan hâkimin vicdani kanaatinin oluşması açısından bir farklılık doğurmayacaktır[435]. İspat noktasında delilin hangi sınıfta yer aldığı önemli olmayıp uygulama açısından bir farklılık oluşturacak tarzda bir önemi yoktur.

Bu açıdan çalışmamız noktasında, hekimlerin cezai sorumluluğun ispatı yönünden inceleme yaptığımız için öğretide ki genel tasnife göre, "*beyan*", "*belge*" ve "*belirti*" ayrımına ek olarak son dönemde doktrinde adı geçen "bilimsel delil" başlığına da değinmek suretiyle delil konusunu incelemeyi ve delilleri değerlendirme aracı başlığı altında da "*bilirkişi görüşleri*", "*uzman mütalaası*", "*adli muayene ve otopsi*" ve "*keşif*" başlıklarını incelemeyi uygun bulduk.

---

[433] **GÜNDEM, Kemal**, "*Cmk M. 138 Çerçevesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller*", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s.29.

[434] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.70.

[435] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.77., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.71.

A. Beyan Delili

Beyan delili, geçmişte yaşanmış olan maddi olay hakkında genellikle doğrudan bilgi veren ve maddi olayı temsil eden delildir[436]. Uyuşmazlık konusu maddi olaya ilişkin, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında hâkim/mahkeme/iddia makamı huzurunda, şüpheli, sanık, mağdur, suçtan zarar gören, katılan veya bu kişiler dışındaki üçüncü kişiler (tanık) tarafından yapılan sözlü açıklamalar beyan delillerini oluşturmaktadır[437].

Bu yönüyle beyan delilinin kaynağının insan olması ve şahsi bir delil niteliğinde bulunması nedeniyle diğer delil türlerine göre hata veya yanılma ihtimalinin daha yüksek olduğu düşüncesi yaygın olsa da; şüpheli, sanık veya mağdur gibi kişilerin maddi vakıayı yaşamış ve etkilenmiş olmaları dolayısıyla doğrudanlık özelliği taşımaları sebebiyle maddi olayın aydınlatılması açısından son derece önemlidir[438]. Olay anına ilişkin bilgiler beyan delili ile başka bir vasıtaya ihtiyaç duyulmadan hâkime aktarılmış ve olay, hâkimin zihninde canlandırılmış olur. Bu yüzden beyan delili doğrudan bir etkiye sahiptir. Ancak beyan delilinde maddi olaydan doğrudan etkilenmiş kişilerin beyanlarında kendilerinin lehine olan bazı hususları öne çıkartması, olaya tanıklık etmiş kişilerin ise unutma ya da hatalı anlatma gibi durumların söz konusu olabileceği de göz ardı edilmemelidir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde[439] belirtildiği şekliyle suç şüphesi altında bulunan kişinin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde ki nitelendirilmeleri olan "*şüpheli*" ve "*sanık*" tanımlamalarına bağlı olarak bu kişinin kolluk veya cumhuriyet savcısı huzurunda ki beyanları "*ifade*", hâkim ya da mahkeme huzurunda ki beyanları ise "*sorgu*" olarak adlandırılmıştır. İfade ve sorgu yargılama makamlarına delil etme olanağı sağlayan işlemler olmasının yanında üzerine suç isnat edilen kişiye savunmasını yapma imkânı veren iki yönlü özellik taşıyan işlemlerdir[440].

---

[436] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.76.

[437] **BOZDAĞ, Ahmet, SARIUSTA, Kader**, "*Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Yıl: 2017, s.583.

[438] **CENTEL, ZAFER**, s.213., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.77., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.77.

[439] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

[440] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.78.

Hatta ceza muhakemesinde hakkında suç isnadında bulunulan şüpheli ya da sanığın beyanları delilden çok savunma hakkının kullanılmasına yöneliktir. Zira şüpheli ve sanığın beyanlarının alınmasına ilişkin kurallar savunma hakkının içeriği dikkate alınarak, ifade ve sorgunun ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesinde usul kurallarına yer verilmiştir[441]. Yine bu yönde aynı kanunun 148.maddesinde "*İfade alma ve sorguda yasak usuller*" başlığı altında ifade ve sorgu işleminde nelerine yapılamayacağı belirtilmiştir.

Hukuk devleti ilkesi gereği muhakeme sürecinde şüpheliye, sanığa ve müdafine tanınmış hak ve yetkiler bulunmaktadır. Bu kurallara riayet etmeksizin alınan beyanlar hukuka aykırı olarak değerlendirilecek olup delil olarak kabul edilmeyecektir[442]. Bu çerçevede sanığın doğruyu söyleme yükümlülüğü olmayıp bu sadece ahlaki bir yükümlülük olarak görülebilir[443]. Şüpheli ya da sanık üzerine atılı eylemi işlemiş olsa dahi inkara yönelik beyanda bulunabilir. Bu durumda maddi gerçeğe ulaşma faaliyeti şüpheli ya da sanığın beyanları dışında diğer delillerle yürütülecektir. Yine muhakeme sürecinde şüpheli ve sanığa tanınmış hak ve yetkiler karşısında şüpheli ve sanık beyanlarının sadece bu kişilerin susma hakkını kullanmadıkları durumlarda delil olarak kullanılabilecektir[444].

Şüpheli veya sanığın kendisine isnat olunan eylemi kısmen veya tamamen bizzat veya başkalarıyla birlikte gerçekleştirdiğini beyan etmesi "*ikrar*" olarak tanımlanmaktadır[445]. İkrarın maddi olay hakkında olayla doğrudan ilişkisi bulunan kişinin beyanı olması nedeniyle maddi olayın aydınlatılması ve olayın ayrıntılarının ortaya çıkarılması bakımından büyük değeri bulunmaktadır. İkrar bir emare olmayıp, maddi olayı doğrudan doğruya ispata elverişli bir delildir[446].

---

[441] İfade ve sorgunun ne şekilde yapılacağı usulü arasında bir fark olmayıp, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesinde uyulması gereken hususlar düzenlenmiştir.

[442] **BOGA,** "*Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması*", s.26.

[443] **ZAFER, Hamide**, "*Savunma Hakkı ve Sınırları*", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, s.512,515,530.

[444] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.79, **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.84.

[445] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.80.

[446] **ÜNVER, HAKERİ**, C.2, s.116., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.91., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.80.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında[447]; ikrarı, "*sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları beyanıyla kabul etmesi*" olarak tanımlayarak ikrarın hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasında olumlu katkısı olan önemli bir sübut vasıtası olduğunu belirtmiştir. Yine aynı kararda, *"...ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanının ciddiyetini ve doğacak sonuçlarını bilip bilmediği, ikrarın başka delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, şüpheden arınmışlığını ve güvenilirliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir.*" demek suretiyle ikrarın delil olarak kabul edilebilmesi ve hükme esas alınabilmesi açısından her hangi bir şart belirtmemekle birlikte genel olarak diğer başkaca delillerle desteklenmesi gerektiği görüşünde olduğu söylenebilecektir.

Her ne kadar ikrarın tek başına delil olarak kabul edilmesinde her hangi bir engel bulunmaması ve hakimin ikrar ile vicdani kanaatinin oluşabilmesi mümkün ise de; maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından, ikrarın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, suç üstlenme amacı ile yapılıp yapılmadığı, ikrarın her hangi bir baskı sonucu yapılıp yapılmadığı ya da beyanda bulunanı yanıltılmak veya vaatte bulunmak suretiyle ikrara yönelik beyanda bulunulmasının sağlanıp sağlanmadığı gibi hususların ayrıntılı olarak araştırılması ile ikrarın doğruluğu ve gerçekliğinin tespit edilmesi, hükme esas alınıp alınamayacağının değerlendirmesinin yapılması gerektiği görüşündeyiz.

Suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmış kişi olan "mağdur", herhangi bir hakkı ihlal edilmediği halde, işlenen suçtan zarar görmüş kişiler olan, "suçtan zarar gören kişi" ve maddi vakıa hakkında beş duyusu ile edindiği bilgileri anlatan üçüncü kişi olan "tanık" tarafından yapılan sözlü açıklamalar beyan delilleri arasında yer almaktadır. Bu kişilerinde beyanlarının gerçeğe uygunluğunun büyük bir özen ile tespit edilmesi gerekmektedir. Zira mağdur, hukuki konum itibariyle şüpheli veya sanık gibi muhakeme sürecinde uyuşmazlık konusu olayda rol oynayan bir süje olup doğrudan olayla ilgisinin bulunması nedeniyle beyanlarının önemli bir delil niteliğinde olmakla beraber olayın tarafı olması nedeniyle

[447] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 26.01.2016 Tarih ve 2015/9-669 Esas, 2016/38 Karar sayılı, 16.02.2016 Tarih ve 2014/10-81 Esas, 2016/66 Karar sayılı ve 26.03.2013 Tarih ve 2012/10-1319 Esas, 2013/98 Karar sayılı kararları, ve yine aynı yönde **Yargıtay 22. Ceza Dairesi**, 01.12.2015 Tarih ve 2015/7160 Esas, 2015/8178 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.03.2021.

olayı tarafsız şekilde nakletmesi mümkün olmayabilecektir[448]. Tanık beyanı ise, özellikle tanıklığın doğrudan olup doğrudan delil niteliği taşıdığı hallerde, olayı doğrudan yansıtması nedeniyle temsil niteliği yüksek bir delil olma özelliği gösterebilir. Ancak bunun yanı sıra insan olmaktan kaynaklanan sebepler nedeniyle istemeyerek hataya düşülerek olayın yanlış aktarılması, olayın iyi hatırlanamadığı noktalarının uydurulabilmesi, yanlış duymuş olma ya da çevredekilerin etkisiyle görülmeyen, duyulmayan şeylerin gördüğünü, duyduğunu sanma durumlarının olma ihtimali veya olay taraflarından birine yakınlık nedeniyle tarafsızlık unsurunun eksilmesi gibi hususlar nedeniyle tanık beyanlarına güvenirlilikte tartışılabilecektir[449].

B. Belge Delili

Ceza Muhakemesi Kanununda belge kavramı tanımlanmamıştır. Sözlük anlamı olarak belge; "*bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika veya doküman*" şeklinde tanımlanmıştır[450]. Belge, somut bir olayı temsil eden, insan yapısı bir ispat aracıdır. Bir olayın belirli bir şekilde belirli bir nesne üzerine aktarılarak tespit edilmesi durumunda belge delilinden söz edilir[451].

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması bakımından her türlü şey delil olarak kullanılabileceğinden[452] "*belge*" kavramının diğer hukuk dallarında olan belge anlayışından daha geniş bir kapsama sahip olduğu anlaşılacaktır. Ceza muhakemesi nezdinde yazı parçası ile resmî belge arasında bir fark yoktur[453]. Bu kapsamda özel mektuplar, resmi yazılar, usulünce sunulmuş veri kayıtları ve anonim yazılar gibi çoğu yazı ceza muhakemesi açısından birer yazılı açıklama olup belge delilini

---

[448] **BOZDAĞ, SARIUSTA,** s.584-584.

[449] **KÖSE, Metin**, "*Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi*", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, Yıl: 2019, s. 177-178.

[450] **TDK**, https://sozluk.gov.tr/, Erişim Tarihi:13.02.2021.

[451] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.111., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.177.

[452] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217.maddesinde; "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*" şeklinde düzenlemesi ile delil serbestliği ilkesi vurgulanmıştır.

[453] **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 330.

oluşturmaktadır[454]. Belge delillerinin, genellikle olay anında ve huzurda yapılarak olayın bir nesne üzerine kaydedilmesi şeklinde oluşturulması ve bu nedenle devamlı ve değişmez özelliğe sahip olması sebebiyle hata olasılığının az olması, diğer taraftan beyan delillerinin şahsi deliller olması karşısında öğretide beyan delillerine nazaran daha güvenilir ve sağlam olduğu kabul edilmektedir[455].

Ceza muhakemesi bakımından belge delilleri yazılı olabileceği gibi şekil tespit eden belge (resim, kroki, plan vb.) ile ses veya görüntü tespit eden belge şeklinde de olabilir[456]. Maddi vakıanın ispatında delil olabilecek bir düşünceyi temsil eden, bir zemin üzerine kaydedilen her türlü yazılı açıklamalara "*yazılı belge*" adı verilir[457]. Yazılı belgeler sağlamlıkları ve güvenilirlikleri bakımından; *adi yazılı belgeler*, *aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgeler* ve *sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgeler* olmak üzere üçe ayrılmaktadır[458]. Doktrinde belgenin sağlamlığı ve güvenilirliği açısından belgeyi düzenleyen kişinin de güvenilirliğinin etkili olduğu, bu yönüyle ispat gücü bakımından resmî belgelerin (duruşma tutanağı, Cumhuriyet Savcısı tutanağı, kolluk tutanağı vb.) özel belgelere göre ispat gücünün daha yüksek olacağı kabul edilmektedir[459].

Maddi vakıanın ispatına yarayacak belge şekil ya da sembol kullanılması ile oluşturulmuş ise bu tür belgelere şekil tespit eden belge denilmektedir. Fotoğraf, resim, kroki, plan gibi belgeler bu tür belgelere örnek olarak verilebilir[460]. Muhakeme konusu maddi vakıa hakkında, delil olabilecek bir düşünceyi ihtiva etmesi halinde ses veya görüntü kayıtlarının (Filmler, teyp bandları, video kasetleri, bilgisayar disketleri, CD vb.) tartışmalı olmakla birlikte doktrinde genel olarak belge niteliğinde kabul

---

[454] **ÖZTÜRK, Cemal**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda İz Bilimi*", Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2005, s.20.
[455] **TOROSLU, FEYZİOĞLU**, s. 198., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.178., **BOGA,** "*Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması*", s.40.
[456] **ÜNVER, HAKERİ**, C.2, s.117., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.180., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.112.
[457] **CENTEL, ZAFER**, s.242., **ÜNVER, HAKERİ**, C.2, s.116., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.112.
[458] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.114., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.182.
[459] **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 332.
[460] **TOROSLU, FEYZİOĞLU**, s. 195., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.180.

edilmektedir[461]. Yazılı belge, şekil tespit eden belge ve ses veya görüntü tespit eden belgeler arasında ispat gücü açısından herhangi bir üstünlük olmayıp vicdani delil sistemi çerçevesinde hâkim bu belgelerin ispat gücünü takdir ederek hangi delilin kabul edilmesi gerektiğini vicdanen serbestçe belirleyecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209 ila 214. maddelerinde belge delillerinin duruşmada anlatılması veya okunması suretiyle ortaya konulması hususunda düzenlemelere yer verilmiştir. Bu yönüyle delillerin en uygun şekilde ortaya konarak tartışılması gerektiği anlaşılmakta olup yazılı olan belge veya çözümü yapılarak tutanağa dökülmüş ses veya görüntü kayıtlarının okunması, şekil veya ses ve görüntü içeren belgelerin ise dinleme ve izleme ya da görme suretiyle ortaya konulması gerekmektedir[462].

C. Belirti Delili

Belirti, olaydan geriye kalan her türlü iz ve eserdir. İspat edilecek olayın dolaylı olarak ispatına yardımcı olan vakıalara ve izlere belirti denilmektedir[463]. Belirti delilleri maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında oldukça önemli olup, diğer delillerden bağımsız bir ispat gücüne sahip olmayan ancak vakıa tahmininde önemli bir işlev gören, suçun fail tarafından işlendiği kanısını uyandıracak nitelikte, tamamlayıcı mahiyette olan iz, eser ya da ipuçlarıdır[464]. Belirti delilleri, genellikle esas uyuşmazlığı doğrudan çözemediklerinden dolaylı delil niteliğinde olup başka delillerle desteklenmeleri gerekir. Belirtileri dilsiz birer tanıktır ve belirtilerin bilirkişi ya da keşif marifetiyle konuşturulması gerekir[465].

Günümüzde belirti delilleri gün geçtikçe önem kazanmakta ve muhakeme faaliyetlerinde önemli bir yer edinmektedir. Örneğin olay mahallinde bulunan fren izi,

---

[461] **ÖZTÜRK, Bahri**, "*Ses Ve/Veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri*", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2000, s.226-232.
[462] **BOGA,** "*Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması*", s.41., **CENTEL, ZAFER**, s.333., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.116., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.186.
[463] **ALTIKANAT, Meliha Akgül**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti Delilleri ve İspat Gücü*", Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2014, s.11.
[464] **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 335., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.94., **ALTIKANAT,** s.11.
[465] **CENTEL, ZAFER**, s.262.

lastik izi, ayak izi, parmak izi, kan, tükürük, meni, ter, kovan, saç, kıl, tırnak, elbise parçası birer belirti delilidir. Belirtiler, olayı en iyi şekilde temsil eden, suça yakın, güvenilir ve ilk elden delil durumunda olabilir ise de, bu belirtilerin de hakim tarafından diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi gerekir[466]. Diğer taraftan suç mahallinden titiz şekilde elde edilmiş ve bilirkişilerce de incelenerek güvenilirliği sağlanan belirti delillerinin hâkim ya da mahkeme tarafından hükme esas alınabilmesi de mümkündür[467]. Zira olay mahallinden elde edilen kan, tükürük, meni, saç gibi belirti delillerinin failden elde edilen DNA örnekleri ile karşılaştırılması ve analiz edilmesi sonucunda çok önemli bir delil niteliğine dönüştüğü görülmektedir[468].

Usulüne uygun şekilde elde edilen belirtiler, Kriminal Polis Laboratuvarı, Kriminal Jandarma Laboratuvarı ya da Adli Tıp Kurumu şeklinde bilirkişi kurumlarının incelemesi, yine uzman mütalaası, moleküler ve genetik inceleme, ölü muayene ve otopsi ve keşif gibi değerlendirme araçlarıyla değerlendirmeye tabi tutulmakta ve bu şekilde muhakeme makamları tarafından kullanılır hale gelmesi ve hükme esas alınabilecek niteliğe sahip olabilmesi sağlanmaktadır[469].

Belirti delillerinin elde edilmesinde, bilimsel ve teknik araştırma yöntemleri kullanılmak suretiyle delillerin aranması, bulunması ve bunların muhafaza altına alınması için yapılan işlemler olan olay yeri incelemesi büyük bir öneme sahiptir. Çünkü hemen hemen her olayda belirti delilleri mevcut olup belirti delillerinin birçoğuna olay yeri incelemesi sayesinde ulaşılmaktadır[470].

Bu noktada belirti delillerinin önemiyle ilgili olarak bu delillerin tek başına ispata yeterli olup olmadığı hususuna da kısaca değinilmesi gerekirse, doktrindeki genel görüşe göre, belirti delilleri bir vakıayı tek başına ispata yeterli olmayıp, diğer delilleri tamamlayıcı nitelikte olduğu ve diğer delillerle desteklenmesi gerektiği şeklindedir[471]. Azınlıkta kalan görüşe göre ise, somut olayda birden fazla belirtinin bulunması halinde

---

[466] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.195., **ÖZTÜRK, Cemal**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda İz Bilimi*", s.23.
[467] **ALTIKANAT,** s.12.
[468] **CENTEL, ZAFER**, s.245., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.123.
[469] **ALTIKANAT,** s.46-70., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.123.
[470] **DİNLER,** "*Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması*", s.97., **DURMUŞ, Kürşat**, "*Olay Yeri İncelemesinde ve Örnek Alımında Delilin Devamlılığının Sağlanması*", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2003, s.2.
[471] **ÜNVER, HAKERİ**, C.2, s.75., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.200-201., **CENTEL, ZAFER**, s.261., **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 336.

ise bu delillerin bir arada ele alınması sonucunda ispata elverişli olabileceğini yönündedir[472]. Kanaatimizce belirti delillerin ister tek başına isterse birbirini destekler nitelikte birden fazla belirti delilinin bir araya gelmesi şeklinde olsun, ispat gücü ile ilgili değerlendirme yapılırken bu delillerin güvenilirliği ve somut olayın şartlarının dikkate alınması gerekmektedir[473]. Doğrudan doğruya ispat etmemesinden hareketle belirti delilinin ispat gücünün zayıflığından bahsedilmesi doğru olmayacaktır. Bir belirti delilinin kriminal inceleme sonucunda bilimsel delil niteliği alması sonucu tek bir belirti delili dahi hükme esas alınabileceği görüşündeyiz. Örneğin maktulün tırnakları arasından elde edilen örneklerin genetik inceleme sonucunda sanığa ait olması ile sanığın bir kısım vücut bölgelerinde çiziklerin mevcut bulunması, sanık ile maktulün tanışıklığının bulunmaması gibi hususların mevcut bulunduğu bir vakıada, sanık aleyhine ispat söz konusu olabilecektir.

D. Bilimsel Delil

Son dönemde doktrinde delil sınıflaması içerisinde "bilimsel delil" şeklinde ayrı bir başlığa yer verilmekte ise de, özü itibariyle belirti, iz ve emare şeklinde olan belirti delillerinin adli ve kriminalistik bilimlerin kullanımı ile işlenmesi neticesinde kesin sonuçlar içeren delillere dönüştürülmüş şekline "bilimsel deliller" adı verildiğini görmekteyiz. Bilimsel deliller, somut olayda elde edilen belirtinin ilgili bilim dalının kural ve araçlarına göre ilgili bilimsel yöntemler kullanılarak analiz ve incelemeler yapılması sonucunda elde edilen verilerdir. Bu yönüyle bilimsel deliller, klasik delillere nazaran daha güvenilir sonuçlar elde edilmesine olanak sağlamak suretiyle hak ihlallerine yol açmadan ve adil yargılanma ilkesi çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlaması nedeniyle ceza muhakemesi açısından vazgeçilmez bir ispat aracı konumunda bulunmaktadır[474].

Genel olarak belirti delilleri büyük bir kısmı yargılama makamı tarafından günlük yaşam deneyimlerine göre değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu belirtilerin bilimsel

[472] **FEYZİOĞLU, Metin**, "*Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnatlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi*", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2000, Sayı:1, s.32.
[473] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.126., **ALTIKANAT,** s.107 vd.

metotlarla incelenerek değerlendirilmesi gerekmektedir[475]. Bu değerlendirmeler sonucunda belirtiler anlamlandırılmakta ve söz konusu belirtilere yönelik olarak bilirkişi raporları oluşturularak maddi vakıanın ispatına elverişli veriler ortaya konulmaktadır.

Doğru delil elde etme ve doğru değerlendirme yöntemleri kullanılarak elde edilmiş olan bilimsel delillerin, tereddütten uzak, güvenilir ve objektif olma özelliklerine sahip olması karşısında bilimsel delillerin, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesinin sınırlarını daralttığı düşünülmektedir[476]. Elde edilmiş olan bilimsel delil konusunda herhangi bir tereddüt bulunmaması ve tamamen objektif olması durumunda yargılama makamının bu delilin aksine bir kanaate ulaşması mümkün görülmemektedir. Ancak bilimsel delil elde edilmesi kapsamında değerlendirme ve analizlerle ulaşılan verilerin bilimsel mütalaalar ile anlamlandırılması göz önüne alındığında bu delilinde insan faktörüne dayandığı ve yanılma payının bulunduğu unutulmamalıdır[477]. Yine belirtilerin usulüne uygun toplanmaması veya muhafaza edilmemesi durumu, delilin elde edilmesi ya da inceleme sırasında ki karışma ihtimali, analizi yapan kişinin uyguladığı yöntem, yöntemin güvenilirliği, uygulayıcının yöntemi doğru uygulayıp uygulamadığına göre sonuçların farklılık gösterme ihtimali gibi nedenlerle bilimsel görüşün farklı ya da hatalı olma ihtimalleri de mevcut bulunmaktadır. Her ne kadar bilimsel delil denildiğinde akla kesinlik ve objektiflik akla gelsede, bilimsel deliller de yüzde yüz olarak kesinlik içermemekte ve içinde insan faktörünün bulunması nedeniyle de sübjektif bir parçada barındırmaktadır. Bu nedenle hâkimin hiçbir denetim yapmaksızın her bilimsel delili kabul etmek ve bu delili hükme esas olarak kullanmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile hâkim bilimsel delillerin güvenilirliğini kontrol etmek ve bunların güvenilirliği hususunda bir şüphe bulanması halinde bu delili kabul etmemek hakkına sahiptir[478].

Elde edilen bilimsel delilin kesin değil de muhtemel bir veri sağlaması durumunda yargılama makamı ulaştığı kanaati gerekçelendirerek delilin aksi yönünde bir karara ulaşması ya da tek başına bu delile dayanarak bir karar verememesi halleri söz konusu

---

[474] **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 336.
[475] **ÜNVER, HAKERİ**, C.2, s.126.
[476] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.131., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.206.
[477] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.207.
[478] **YILDIZ, Ali Kemal**, "*Trafik* Suçları Bağlamında Bilimsel Delillerin İspat Fonksiyonu", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Aralık 2006, s.409.

olabilecektir. Bu yönüyle, hâkimin bilimsel delilleri dosya kapsamında yer alan diğer delillerle birlikte değerlendirmesi ve bilimsel delil ile diğer delillerin örtüşmediği durumlarda yeni bir bilirkişi incelemesiyle bu hususstaki uyuşmazlığı gidermelidir[479].

DNA, parmak izi, ya da diğer kriminalistik incelemeler neticesinde elde edilen sonuçlar tek başına mutlak bir kesinliği değil, yüksek bir olasılığı göstermekte olup, bu konularda ki bilirkişi raporlarına bakıldığında "*kuvvetle muhtemel*" bir sonuç veya kanaat bildirildiği, minimalde olsa bir hata payının bulunduğunun belirtildiği görülmektedir. Bu nedenle bilimsel delillerde güvenilirliği ve sağlamlığının tartışılması açısından hâkimin vicdani kanaatiyle değerlendirilmelidir.

E. Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak "*Bilirkişi Görüşleri*"

Hâkim veya Cumhuriyet savcısının her alanda uzman olması beklenemeyeceğinden hukuki olmayan teknik unsurları barındıran uyuşmazlıklarda bilirkişinin görüşüne ihtiyaç duyulması hususu ortaya çıkmaktadır. Bir uyuşmazlığın temeli olan olgu ve olayların aydınlatılmasında, teknik değerlendirmelerde bulunarak, hâkime yardımcı olan kişiye "*bilirkişi*" adı verilmektedir. Delilleri değerlendirecek merci, özellikle belge ve belirtilerin muhtevasının öğrenilmesi bakımından, teknik ya da uzmanlık gerektiren bir bilgiye sahip olmadıkları için belge ve belirtilerin anlamlandırılması ve bunların içeriğinden muhakemenin bütün süjelerinin faydalanabilmesi için bilirkişiye başvurmak durumundadır[480]. Bir sorunun çözümünün ne zaman uzmanlık ya da özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmeyeceği noktasında takdir yetkisi Cumhuriyet savcısı veya hâkim/mahkemededir[481].

Bu yönüyle tıbbi uygulama hatasının varlığının iddia edildiği ya da bulunduğu vakıalar açısından da tıbbi hatanın tespiti, kişide meydana gelen zararın tıbbi uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, müdahalenin kusurlu olup olmadığı gibi hususların belirlenebilmesi için teknik ve uzmanlık gerektiren bir durum söz konusu olması nedeniyle bilirkişiye başvurulması gerekliliği doğmaktadır. Yargılama makamının

[479] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.208.
[480] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.219.
[481] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** 18.04.2019 tarih ve 2018/13-154 Esas, 2019/345 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 29.01.2021., **CENTEL, ZAFER**, s.264.

vereceği hüküm ancak duruşmada öne sürülmüş ve tartışılmış delillere dayanılarak verilebileceği için[482], hâkim ya da mahkeme hukuk dışında teknik veya uzmanlık bilgisi bulunsa dahi bu şahsi bilgilerini hüküm verirken kullanmaması gerekmektedir[483]. Aksi halde tartışılma imkânı ortadan kalkacağı için verilecek hüküm kanuna aykırı olacaktır. Dolayısıyla tıbbi konuların geniş teknik ve uzmanlık bilgisi gerektirmesi nazara alındığında bilirkişiye başvurma noktasında mecburilik bulunduğu söylenebilir.

Doktrinde bilirkişi görüşünün delil mi yoksa delil elde etme ya da değerlendirme aracı mı olduğu konusu tartışmalıdır. Genel kabule göre, bilirkişi görüşü/mütalaası elde edilen belge, belirti veya bulgunun içeriğinin öğrenilmesine ve anlamlandırılmasına aracılık eden bir vasıta olarak delilleri değerlendirme aracıdır[484]. Centel/Zafer'e göre, bilirkişi, belirtilerden delile ulaşmak için görevlendirildiğinde, delil elde etme aracı; bir delili incelemek üzere görevlendirildiğinde ise delil değerlendirme aracıdır[485]. Bizde yargılama makamlarına ispat faaliyeti çerçevesinde ispat sorununda yardımcı olmak amacıyla, çözümü uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren hallerde başvuru üzerine görüş/mütalaa bildiren, mevcut bulunan delilin anlam ve sonuçlarını ortaya koyan bu yönüyle sübjektif değerlendirme içeren ve değişmez nitelik taşımayan, mahkemeyi bağlayıcı özellikte de bulunmayan bilirkişi görüşlerini *delilleri değerlendirme aracı* olarak, diğer taraftan olay yerinden iz, emare, eser gibi bulguları toplama ya da dijital verilere ulaşma, vücut muayenesi veya otopsi gibi işlemlerde ise delile ulaşılmasını sağlaması yönüyle *delil elde etme aracı* olarak kabul etmeyi daha uygun bulmaktayız.

Günümüzde bilimsel ve teknik gelişmelere paralel olarak bilirkişiye başvurulması gerekli konuların oranı giderek artmaktadır. Konun koyucu bazı durumlarda bilirkişinin katkısını önemsemesi nedeniyle bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılmıştır[486]. Kanunen bilirkişiye başvurulması zorunlu olmayan durumlarda da, olayın çözümü noktasında teknik ya da uzmanlık gerektiren bir hususun mevcut bulunması durumunda delilin anlamlandırılabilmesi ve tartışılabilmesi için bilirkişiye başvurulması

[482] Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 217.maddesi.
[483] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.157-158., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.220.
[484] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.360., **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 397., **DÖNMEZ, Burcu**, "*Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, Yıl: 2007, s.1149., **Yargıtay Ceza Genel Kurulu,** 14.02.2012 tarih ve 2011/12-578 Esas, 2012/43 Karar sayılı kararı da bu yöndedir. UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 29.01.2021.
[485] **CENTEL, ZAFER**, s.263., aynı görüşte **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.222.,
[486] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.366.

gerekmektedir[487]. Yine Yargıtay'a göre kasten yaralama suçlarında (nitelikli hali belirlemeye yönelik) yaranın nitelik ve ağırlığının tespit edilmesi, belgede sahtecilik suçlarında belgenin sahteliği ve iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, silahın 6136 sayılı kanuna aykırı olup olmadığı, taksirle yaralamada kusurun belirlenmesine ilişkin tespit, delil üzerinde parmak izi araştırması gerekliliği, uyuşturucu madde türünün belirlenmesi ve benzeri hususlarda bilirkişi görüşünün alınması gerektiği belirtilmektedir[488].

Yaptığı inceleme neticesinde ulaştığı sonucu bildirir raporunu sunan bilirkişinin, görüşünde ya da mütalaasında eksiklik, belirsizlik veya yetersizlik bulunduğu yönünde şüpheye düşen Cumhuriyet savcısı veya hâkim/mahkeme, bilirkişi raporundaki açıkların tamamlanması için aynı bilirkişiden ek rapor veya yeni bir bilirkişi ya da bilirkişi heyetinden yeniden rapor aldırılmasını isteyerek, şüpheyi ortadan kaldırmalıdır[489]. Ayrıca ek rapor ya da yeni bilirkişi raporu aldırılmasına karar verilmesi durumlarında, bilirkişi raporları arasında ki çelişkinin giderilebilmesi ve hükme esas alınabilecek nitelikte bilirkişi raporunun belirlenebilmesi için ilk bilirkişi raporunun da değerlendirilmesinin istenilmesi gerekmektedir[490].

Bilirkişilerin uzman olduğu alana ait bilgileri sayesinde yaptığı tespit ve değerlendirmeler sonucunda ulaştığı görüş/mütalaalarından oluşan bilirkişi raporlarının mutlak gerçeği yansıtmaması ve sübjektif nitelik barındırması nedeniyle bilirkişi raporları hâkim ya da mahkemeyi bağlayıcı özellik taşımamaktadır. Hâkim ya da mahkeme bilirkişi raporunu kendi kanaatine göre değerlendirerek söz konusu raporun ne derece kabul edilebilir olduğu ve bunlara ne gibi hukuksal sonuçların atfedilebileceğini belirleyecektir[491].

---

[487] **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 393.

[488] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.160., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.225-226.

[489] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.363., **YÜKSEL, Canan**, "*Tıbbi Uygulama Hatalarında Bilirkişilik*", Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.47-51., **BESEN, Ezgi**, "*Tıbbi Uygulama Hatası İddiası İle Açılan Hukuk Davalarında Bilirkişi Raporlarının Hukuki Denetime Elverişliliğinin Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi*", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.21.

[490] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.227.

[491] **YILDIZ, Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Atatürk'ün Doğum Yılına Armağan, Cilt: 10, Sayı: 3-4, Yıl: 2006, s.337-338., **DURMAZ, Alpaslan**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015, s.169.

Bilirkişilik kurumuna ilerleyen aşamalarda, hatalı tıbbi müdahalenin belirlenmesi başlığı altında daha ayrıntılı olarak değineceğiz.

F. Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak "*Uzman Mütalaası*"

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı[492], kovuşturma evresinde mahkeme veya yargıç dışındaki muhakeme süjeleri tarafından hüküm kesinleşinceye kadar, taraf bilirkişisi veya teknik müşavir olarak da adlandırılan uzman kişiden, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da düzenlenmiş olan bilirkişi raporunda ki hata ve çelişkileri ortaya koymak amacıyla alınan bilimsel nitelikli rapora; uzman görüşü/mütalaası adı verilmektedir[493].

Ceza muhakemesinde uzman görüşü kurumunun getirilmesi ile yargılamanın adil ve hızlı yapılması amaçlamıştır. Uzman görüşü/mütalaası, taraflara davanın gelişiminin nasıl gerçekleşeceğini öngörebilme imkânı da sunmaktadır. Bu sayede hem savunma hakkının daha etkin kullanılabilmesi imkânı getirilmiş hem de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesine daha çok yakınlaşılmış olmaktadır. Diğer taraftan bilirkişilik ödeneklerinin cüzi olması nedeniyle bilirkişilik yapmayı tercih etmeyen alanında uzman kişilerin yargılamaya katkıda bulunmasına imkân tanınmakta, yine iş yükü ve zaman azlığı gibi nedenlerle yeteri kadar özenli hazırlanamayan, eksik ve hatalı olan bilirkişi raporlarının diğer bir uzman raporuyla eksik veya hatalı yönlerinin ortaya konulması suretiyle yargılama makamlarına yardımcı olması söz konusu olabilmektedir[494]. Yetkili mercice atanan bilirkişilerden ayırmak amacıyla, kanunda, "*uzman görüşü*" tabiri kullanılmış ise de, tarafların başvurduğu uzmanlar da bilirkişi olup, yetki ve yükümlülükleri de atanan bilirkişilerinkinden farklı değildir[495].

---

[492] **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun** 67/6. maddesinde, Cumhuriyet savcısının da uzman mütalaasına başvurabileceği ön görülmüş ise de; uygulamada Cumhuriyet savcısının genellikle bilirkişiye başvurduğu, uzman görüşüne başvurmasına ise pek rastlanılmadığı görülmektedir.

[493] **ÖNTAN, Yaprak**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s.193-194.

[494] **DAMAR, Fatma**, "*Avukatlar Tarafından Uzman Mütalaası Kullanımı ve Yaşanan Sorunlar*", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.10-11.

[495] **ÖNTAN,** s.195.

Tıbbi uygulama hatasının varlığının iddia edildiği ya da bulunduğu vakıalarda maddi gerçeğe ulaşılması ve olayın doğru değerlendirilebilmesi açısından bilirkişi görüşleri büyük önem taşıdığını belirtmiştik. Bu noktada uzman görüşünün alınması, erken dönemde hem savunmayı çok güçlendirecek hem de mahkeme aşamasında bazı delillerin çok daha doğru yorumlanmasını sağlanmasına hizmet edecek, bilirkişi raporu alınmasından sonra ki dönemde ise mevcut raporun eksik ve hatalı yönlerinin fark edilmesini sağlayarak hükme esas alınabilecek nitelikte rapor aldırılması gerektiğini vurgulayarak maddi gerçeğe ulaşılması bakımından ispat faaliyetlerine yardımcı olacaktır. Tıbbi uygulama hatası davalarında uzman görüşü/mütalaasının bu yöndeki önemi son dönemde anlaşılmaya başlamıştır[496]. Uzman görüşü/mütalaası da bilirkişi görüşü gibi yargılama makamını bağlayıcı değildir. Ancak uzman mütalaasının ve uzmanın yaptığı açıklamaların tartışılmadan hüküm kurulması, bunların gerekçeleri ortaya konmadan göz ardı edilmesi gerekmektedir[497].

G. Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak "*Adli Muayene Ve Otopsi*"

Adli muayene ve otopsi belirti delillerinin değerlendirilmesi yollarından biridir. Ölümlü vakıalarda, suçun nitelendirilmesi açısından; ölüm nedeni, ölüm mekanizması, ölüm zamanı ve olayın oluş şekli ölünün bedeni üzerinde yapılacak incelemelerle ortaya çıkacaktır[498]. Adli muayene, ölünün bedeninin dış yüzeyinin muayene edilmesidir. Ölünün bedeni üzerindeki dış bulgular (morluk, ezilme, kesik, çizik ve yırtılma gibi izler) tespit edilmeye çalışılır. Adli muayenenin amaçları, ölümün net olarak belirlenmesi, ölüm sonrası cesette meydana gelen bulguların tespiti, ölüm nedeninin araştırılması, ölüm şeklinin (kaza, cinayet, intihar) araştırması, kimlik tespiti, ölüm sonrası gecen sürenin belirlenmesi, kanıtların toplanması, saklanması, laboratuvara gönderilmesidir[499].

---

[496] **POLAT, Oğuz**, "*Yargıya Yansımış Göğüs Hastalıkları Olgularında Uzman Görüşü Oluşturulması*", Göğüs Hastalıklarında Bilirkişilik, TÜSAD Eğitim Kitapları Serisi, Eylül 2018, s.45-46.

[497] **YILDIZ, Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*", s.342-343.

[498] **DURAN, Gökhan Yaşar**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Ölünün Kimliğinin Belirlenmesi, Adli Muayene ve Otopsi (CMK m.86-89)*", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 177-178, Yıl: 2019, s.1089., "**ALTIKANAT,** s.67.

[499] **DURMAZ,** "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*", s.76.

5271 sayılı CMK'nın 86.maddesinde belirtildiği üzere adli muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır. Hayatta olan bir kişinin cilt altı dokularına girilmeden bedeninin yüzeysel olarak incelenmesi ise dış beden muayenesi olarak ifade edilmekte olup adli muayene ile karıştırılmamalıdır. Dış beden muayenesinde, şüphelinin, sanığın veya diğer kişilerin bedenleri üzerindeki herhangi bir iz, bulgu delil olarak güvence altına alınmaya çalışılmakta olup bu yönüyle doğrudan delil elde etmeye yöneliktir. Adli muayenede ise ölüm zamanı ve nedenleri belirlenmeye çalışılmakta olup, bu yönüyle eldeki delilleri değerlendirme aracı niteliğindedir[500]. Adli muayene bir tür keşif olup, önemi dolayısıyla kanun koyucu bu işlemi ayrıca düzenleme gereği duymuştur[501].

Patolojik olayların ortaya çıkarılması, bunların klinik olaylar ve anamnez ile ilişkisinin saptanması ve rastlanılan değişikliklerin nedeni veya nedenlerinin belirlenmesi için cesette yapılan bilimsel incelemeye otopsi adı verilmektedir. "*Adli otopsi*" ise, kaza, intihar, cinayet sonucunda oluşan ya da yalnızken veya beklenmedik bir şekilde meydana gelen ölüm olayları gibi şüpheli ölümlü vakıalarda adaletin sağlanması ve toplumun korunması amacıyla ölüm nedenini, tarzını ve zamanını belirlemek ve delil özelliği taşıyan materyali bularak saklamak ve ölenin kimliğini tespit etmek amacıyla yapılmasına yetki verilen özel tipte bir otopsidir[502].

Otopsi, özellikle ölüm sebebini belirleyebilmek için cesedin uygun olması koşuluyla baş, göğüs ve karın bölgelerinin açılarak incelenmesidir. 5271 sayılı CMK'nın 87.maddesinde belirtildiği üzere otopsi, Cumhuriyet savcısı huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir. Kanunun aynı maddesinin üçüncü fırkasına göre otopsi, öleni ölmeden hemen önceki son hastalığında tedavi eden hekime yaptırılamaz. Bu kısıtlamanın nedeni tıbbi uygulama hatasının bulunması

---

[500] **AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, Sayı: 1, Yıl: 2012, s.26.
[501] **CENTEL, ZAFER**, s.279.
[502] **CELBİŞ, Osman, AYDIN, N. Engin, SOYSAL, Zeki, MIZRAK, Bülent**, "*Türkiye'de Adli Otopsi Uygulamasındaki Güncel Hukuki Durum*", İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Yıl: 2004, s.53.

durumunda, hekimin kendi hatasını ortaya çıkaracak incelemede nesnel olamayacağı görüşüdür[503].

Hayatta olan bir kişinin cilt altı dokuları, kafa, göğüs ve karın boşlukları gibi bölgelerinin incelenmesine iç beden muayenesi adı verilmektedir. İç beden muayenesine başvurulma amacı şüphelinin, sanığın ya da diğer kişilerin bedeni üzerindeki delilleri elde etmektir. Otopsi de ceset üzerinde tıbbi bir işlem yapılmakta olup esasen bilirkişi incelemesi yapılmaktadır[504]. Bu yönüyle yapılan işlem Cumhuriyet savcısı açısından keşif, hekimler açısından ise bilirkişi incelemesidir[505].

Adli muayene ve otopsi işlemleri ile, ölünün bedeni üzerindeki izler yoluyla bu izlerin oluşumuna neden olan araçların neler olduğu (kesici, delici, ezici alet ve ateşli silah gibi) ve olayın oluş şekli tespit edilebilecek, kesin ölüm sebebi ve mekanizması ortaya koyulabilecektir. Tıbbi uygulama hatası olguları dava konusu olduklarında adli olgu kapsamına girdiğinden adli muayene ve otopsi yapılması gerekmektedir. Tıbbi uygulama hatalarından kaynaklı ölümlü vakıalarda otopsinin önemine çalışmamızın ilerleyen aşamalarında değineceğiz.

H. Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak "*Keşif*"

5271 sayılı CMK'nın 83 ve 84. maddelerinde düzenlenen keşif; hâkimin muhakeme konusu hadise hakkındaki hususları beş duyusu marifeti ile algılayarak hüküm vermek maksadıyla gerçekleştirdiği faaliyettir[506]. Keşif öncelikli olarak delillerin, olay yerinin, olayda kullanılan araçların, suçun konusunun durumlarına, olayın meydana geliş sürecine ilişkin bilgi ve kanaat elde edilmesi, ikincil olarak ise bu faaliyet sırasında rastlanılan delillerin elde edilip toplanması için suç oluşturan eylemin gerçekleştirildiği yer, suçla ilgili eşyalar, iz ve eserlerle kişiler üzerinde, bunların varlığı, konumu ve durumuna ilişkin olarak beş duyu ile gerçekleştirilen araştırmadır[507].

---

[503] **CELBİŞ, AYDIN, SOYSAL, MIZRAK,** s.54.
[504] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.389.
[505] **CENTEL, ZAFER**, s.279 vd.
[506] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.382 vd., **ÖZTÜRK,** "*Türkiye'deki Adli Delil Yönetiminin Kurumsal Yapı ve İşleyişinin Uluslararası Alanla Karşılaştırmalı Analizi*", Doktora Tezi, s.33.
[507] **YILDIZ, Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 65, Sayı: 1, Yıl: 2007, s.128., **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.418.

Bu açıdan keşfin niteliğini değerlendirecek olursak, keşif, kural olarak bir delil değerlendirme aracı olup, delil veya emare hakkında vicdani kanaate ulaşılmasına, istisnai olarak ta delil elde etme aracı olarak yeni delil elde edilmesine yardımcı olmaktadır[508]. Keşif, delillerle ve olay yeri ile doğrudan doğruya, bizzat duyu organlarıyla gerçekleştirilen bir teftiş ve inceleme işlemi olması sayesinde dolaysız bir kanaate ulaşılmasını sağlaması yönüyle belge ve beyan delilleri ile bilirkişi görüşünden ayrılmaktadır[509].

Mahkemenin kanaatinin oluşmasında etkili olabilecek, yargılamaya ilişkin vakıa ile ilgili herşey, suç ile ilgili eşya, olay yeri, yaşan bir insan ya da ceset, bina veya yerler, ses ve/veya görüntü kayıtları, resimler, mesafe ölçümü, kroki ve çizimler, belgeler, süreçler ve deneyler (sürüş, fren veya atış deneyleri gibi) keşfin konusunu oluşturabilir[510]. Keşfin icrası, keşfin yeri ve zamanı hususunda karar vermek hâkim, mahkeme ya da Cumhuriyet savcısının takdirindedir. Keşif muhakemenin her aşamasında yapılabilir[511]. Keşif duruşmada ya da duruşma dışında da yapılabilir. Duruşma salonunda bir suç aletinin incelenmesi de bir keşiftir[512]. Keşif çok önemli bir ispat aracı olup, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından olay yerinin ve olaya ilişkin koşulların yerinde incelenmesinin önem arz ettiği durumlarda ve keşif ile bir fayda sağlanacağının düşünüldüğü hallerde, eksik incelemeye sebebiyet vermemek ve tam bir vicdani kanaate ulaşılması açısından keşif yapılması kararı alınması ve keşfin icra edilmesi gerekmektedir[513]. Kesif icrası sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafi ve vekilleri hazır bulunabilirler[514]. Yine keşfin icrası sırasında özel bir uzmanlığı gerektiren bir hususun bulunması halinde keşif sırasında ilgili uzmanlık alanından bilirkişi de hazır bulundurulabilir.

Gerek soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilen, gerekse kovuşturma aşamasında hâkim tarafından gerçekleştirilen keşif işleminin bir tutanağa

---

[508] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.421., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.247.
[509] **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 382., **YILDIZ,** "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*", s.130-131.
[510] **YILDIZ,** "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*", s.132 vd., **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.421., **CENTEL, ZAFER**, s.284.
[511] **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 383.
[512] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.172.
[513] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.171., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.249.
[514] Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 84. madde

bağlanması gerekmektedir[515]. Bu tutanağa hâkim veya savcının beş duyusu aracılığı ile elde ettikleri bulgular, olayın özelliğine göre varlığı umulup ta elde edilemeyen iz ve eserler ile keşif sonunda hazır olan tarafların keşfe yönelik beyanları geçirilir[516]. Keşif tutanağının duruşmada okunması ve taraflardan diyeceklerinin sorularak beyanlarının alınması gerekir[517].

4.1.3.Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi Ve Vicdani Delil Sistemi

Suç işleyen bir kimse, genel olarak suçu işlemediği yönünde inkarda bulunmakta, işlediği suçun delillerini ortaya çıkarma ya da gösterme yoluna gitmeyip aksine suçun işlenmesinden sonra delilleri gizlemeye, yok etmeye ve karartılmaya çalışmaktadır. İstisnai denebilecek bazı hallerde ise bir kişinin işlemediği bir suçu üstlenmeye çalıştığı durumlarda görülebilmektedir. Bu nedenle ceza muhakemesinde hâkimin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması aşamasındaki ispat hususu oldukça zor bir hal almaktadır. İspat noktasında ki bu zorluk, delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerinin doğmasına sebep olmuştur.

Anayasanın 138/1. maddesinde yer alan "*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.*" hükmü ile 5271 sayılı CMK'nın 217/1. maddesinde yer alan *"…deliller hâkimin vicdanı kanaatiyle serbestçe takdir edilir*" hükmü doğrultusunda ceza muhakemesi hukukumuz bakımından ispat konusunda herhangi delil sınırlandırılmasının olmadığı ve ispat açısından "*vicdani delil sisteminin*" kabul edildiği anlaşılmaktadır[518]. Vicdani delil sistemi tabiri, hem her şeyin delil olarak kabul edilmesi serbestliğini (delil serbestisini), hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestliğini ifade etmektedir[519]. Medeni

---

[515] Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 169. madde

[516] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.172., **YILDIZ,** "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*", s.147 vd.

[517] **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu** madde 209/1; "*Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır.*"

[518] **CENTEL, ZAFER**, s.703 vd.

[519] **GEDİK**, **Doğan,** "*Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği(CMK m.217)*", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s.915.,

yargılamada tamamen şekillere bağlı bir kanıt yöntemi uygulanırken ceza yargılamasında hâkim kanıtları değerlendirmede tamamen bağımsız olup, kanıtların değerlendirilmesinde serbestliğe sahiptir. Burada belirtmekte fayda vardır ki, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi sadece kovuşturma evresine özgü olmayıp, soruşturma evresinde de geçerli bir ilkedir. Bu yönüyle Cumhuriyet Savcısıda, elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı ve kanıtlanmak istenen konuyu aydınlığa kavuşturma yeteneğinin bulunup bulunmadığını belirlemek noktasında delilleri serbestçe değerlendirecektir[520].

Hâkim ya da mahkeme kararını kanuni ispat kuralına göre değil, sanığın lehinde ve aleyhinde ileri sürülen delillerin bütününün vicdanen incelenmesinden ortaya çıkan tam bir inanışla, ispat konusunda bir sınırlamaya tabi olmaksızın özgürce vermektedir[521]. Ceza muhakemesinde, hâkimin mahkûmiyet hükmü verebilmesi için mutlaka delile dayanması ve delillerin duruşmada tartışılması "*sıkı ispat*", hâkimin tartışılan delillerden akıl yürütme yoluyla yargılama konusu olaya ilişkin vicdani bir kanaate ulaşması ise "*serbest ispat*" olarak ifade edilmektedir[522]. Vicdani delil sisteminde "*re'sen araştırma ilkesi*" geçerlidir. Hâkim, iddia ve savunma makamlarının ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda olmayıp kendiliğinden delil araştırması yapabilecektir. Vicdani delil siteminde[523], delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri doğrultusunda, hâkim re'sen toplamış olduğu ya da tarafların ileri sürdüğü bir delille bağlı olmayıp delilin hâkimi bağlayıcılığı söz konusu değildir.

Diğer taraftan ceza muhakemesi hukukumuzda delil serbestisi ilkesine yönelik olarak, delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi gerekliliği ve yalnızca duruşmaya

---

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s.47, **GÖDEKLİ**, s.1820.

[520] **BİRTEK, Fatih**, "*Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, s.955.

[521] **KÖSE,** Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, s.19.

[522] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.82., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.260.

[523] *"...Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde "delil serbestliği ilkesi"* ***(vicdani delil sistemi)*** *kabul edilmiştir. Her şeyin her şeyle ispatlanabilmesi şeklinde de tanımlanan bu ilkeye göre, akla uygun (rasyonel), olayla ilgili (temsil edici) ve hukuka uygun elde edilmiş olmak kaydıyla, yargılama konusu olayla ilgili olarak hâkimin vicdani kanaatinin oluşumuna elverişli her şey delil olabilecek, diğer ifadeyle, ceza muhakemesinde nelerin delil olabileceği ve delil diye ortaya konulanların delil olabilme (ispat) değeri hâkim tarafından serbestçe takdir ve tayin edilebilecektir...Vicdani delil sistemi tabiri ile ifade edilmek istenen hem delil serbestliği, hem de delillerin değerlendirilmesi serbestliğidir...",* **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 22.12.2009 Tarih ve 2009/9-93 Esas, 2009/308 Karar sayılı kararı, *"...Vicdani delil sistemi, hem delil serbestliği hem de delillerin değerlendirilmesindeki serbestliği*

getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillerin vicdani kanaate ulaşmada değerlendirilebileceği (CMK m. 217/1) şeklinde iki sınırlama bulunmakta olup bu nitelikleri taşımayan delillerin hükme esas alınamayacaktır[524]. Yine ceza muhakemesinde deliller arasında önemli-önemsiz veya az-çok ispat gücü şeklinde hiyerarşik bir ayırımda söz konusu değildir[525]. Delillerin özellikleri başlığı altında belirttiğimiz üzere delilin sağlamlığı ve güvenilirliği önemli bir konudur. Hâkim öncelikle delillerin güvenirliği, doğruluğu, hukuka uygunluğu ile delillerin olayı temsil ediciliği, kollektif olmaları, bilim ve fenne uygun olmaları gibi diğer özelliklerinin de mevcut bulunup bulunmadığını serbestçe araştırır ve sonunda delilin olayı ispat edip etmediğini serbestçe değerlendirir[526]. Ancak hâkim her ne kadar delilleri değerlendirmede serbestse de, delile neden itibar etmediğini sağlam temellere dayandırmalı, delilin mevcudiyetine rağmen neden vicdani kanaate ulaşamadığını akla, mantığa ve bilimsel gerçeklere uygun bir şekilde gerekçelendirmelidir[527].

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, ispata ilişkin değerlendirmede afaki, soyut ve keyfi bir şekilde davranılabileceği anlamına gelmeyip, hiçbir emir, baskı ya da sınırlamaya maruz kalmadan özgür irade ile değerlendirme yapılmasını ifade eder[528]. Anayasanın 141/3. maddesinde belirtilen mahkemelerin kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiği düzenlemesi, 5271 sayılı CMK'nın 34/1. maddesinde yer verilen "*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılır*" düzenlemesi ve yine 5271 sayılı CMK'nın 230. maddesinde hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlara yönelik düzenleme ile hâkim yada mahkemeye açıkça ve somut verilere dayalı olarak hangi delile neden inanıp neden inanmadığını gerekçelendirmesi zorunluluğu getirilmiş ve bu şekilde vicdani delil sisteminin sakıncası olarak düşünülebilecek keyfilik durumunun önüne geçilerek bir nevi güvence sağlanmış olmaktadır.

---

kapsamaktadır...", **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 26.11.2019 Tarih ve 2017/6-1174 Esas, 2019/673 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 29.01.2021.

[524] **GÖKÇEN, ÇAKIR,** "*Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları*", s.2929., **GEDİK**, "*Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)*", s.922 vd.

[525] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.82., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.262.

[526] **GEDİK**, "*Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği(CMK m.217)*", s.919.

[527] **YURTCAN,** Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında İspat, s.27-28.

[528] **ŞAHİN,** Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), s.47., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.59.

Kısaca belirtmek gerekir ki, kanunda yeri bulunmamasına rağmen, özel hukukla ilgili bir kısım uyuşmazlıklar açısından delillerin serbestliği ve vicdani delil sistemini sınırlandıran uygulamalar görülmekte olup, bu uygulamaların doktrinde eleştirildiği görülmektedir[529].

4.1.4.İspat

4.1.4.1. İspat Kavramı

İspat, sözlük anlamı olarak, "Tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtlama, tanıt" anlamına gelmektedir[530]. Amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinde, geçmişte gerçekleşmiş olduğu iddia edilen bir vakıanın gerçekten meydana gelip gelmediği, meydana gelmiş ise kim tarafından ve ne şekilde meydana geldiği ortaya çıkarılarak vakıanın hukuksal plandaki tespitinin yapılması istenmektedir. Maddi gerçeğe ulaşma amacını gerçekleştirmek için yapılan faaliyet ise ispattır. Bu nedenle ispat ile ceza muhakemesinin amacı arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır[531]. Ceza muhakemesi açısından ispat; hukuka uygun şekilde elde edilmiş ve huzura getirilmiş delillerin yargılama makamı tarafından değerlendirilerek, fiilin işlenip işlenmediği, işlenmiş ise fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunda tam bir vicdani kanaate ulaşma süreç ve faaliyeti şeklinde tanımlanabilir[532].

Ceza muhakemesinde maddi ve hukuki olmak üzere iki temel soruna cevap aranmaktadır. Olayın gerçekleşip gerçekleşmediği ve fiilin fail tarafından işlenip işlenmediği hususu "*maddi sorun*"u, eylemin (fiilin) suç oluşturup oluşturmadığı, suç

---

[529] Özel hukukla bağlantılı olan "bedelsiz senedi kullanma" ve "açığa atılan imzanın kötüye kullanılması" suçları her türlü delille ispat edilemeyip (tanıkla ispat edilemez), yazılı delille ispatı gerekmektedir. Bu istisnai durumlar Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 24.03.1989 tarih ve 1989/1 Esas 1989/2 Karar sayılı içtihadında yer almaktadır. Her ne kadar doktrinde yoğun bir eleştiri bulunsa da, Yargıtay Kanunu gereğince İBK'ların yasa gücünde olması dolayısıyla bağlayıcı niteliği bulunup uygulamaya devam edilmektedir. Bkz. **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.271 vd., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.60., **GEDİK**, "*Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)*", s.919-920.

[530] **TDK**, https://sozluk.gov.tr/, Erişim Tarihi: 29.03.2021.

[531] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.25.

[532] **ÖZTÜRK**, **ERDEM**, **ÖZBEK**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.404.

oluşturduğu kabul edilen eyleme hangi cezanın verilmesi gerektiği, delillerin nasıl değerlendirildiği, nasıl yargılama yapıldığı, gerekçenin dosya kapsamı ile uyumlu olup olmadığı, hükmün doğru oluşturup oluşturulmadığı gibi normatif alanı ilgilendiren hususlar ise "hukuki sorun"u oluşturmaktadır[533]. Bu yönüyle muhakeme makamları, öncelikle maddi sorunu çözmeli, sonrasında ise maddi olayın hukuki nitelendirmesine yönelik olan hukuki sorunu ele almalıdır[534]. Hâkim ya da mahkeme maddi vakıanın çözümünde, dış dünyaya ait olan, olaylar, beyanlar, bulgular, belgeler ve emareleri değerlendirir ve gerektiğinde bu değerlendirme için başka yardımcılardan (bilirkişi, uzman görüşü vb.), bilimsel gerçeklerden, tecrübe kurallarından ve akıl yürütmelerden faydalanırken, hukuki meselenin çözümünde ise bağlı olmamakla birlikte tarafların iddia ve itirazlarını göz önüne alarak iç dünyasında bir muhakeme faaliyeti icra eder[535]. Bütün ispat faaliyetleri vicdani kanaate ulaşmak için birer aşamadan ibarettir.

Ceza yargılamasında ispat çok kolay bir mesele değildir. İspat konusu vakıanın ne zaman ve hangi koşullarda ortaya çıkacağının önceden bilinememesi hali maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayacak her türlü delilin kullanılabilir olmasının gerekçesini oluşturmaktadır. Bireylerin özel (medeni) hukukta olduğu gibi hukuki ilişkilerini ileride çıkabilecek muhtemel bir uyuşmazlıkta ileri sürmek üzere oluşturdukları gerekli bilgi ve belgeler gibi belli delillerle ispat etmeleri beklentisinin ceza muhakemesinde karşılık bulması pekte mümkün değildir. Bu nedenle medeni yargılama hukukuna kıyasla ceza yargılamasında ispat daha zordur. Zira kişiler bir suç işlenebileceği ihtimalini öngörme ve karşılaştıkları vakıayı ispat etme mükellefiyeti altında bırakılamaz[536].

İspat faaliyeti sonunda hâkimin tam bir vicdani kanaate ulaşması gerekir. İspat konusunda şüpheler yenilemiyorsa, bu konuda kesin bir kanaate varılamıyorsa, şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi gereği sanık lehine bir değerlendirme yapmak gerekmektedir[537]. Soruşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen

---

[533] **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** 08.10.2019 tarih ve 2019/13-322 Esas, 2019/584 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 29.01.2021.

[534] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.27.

[535] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.373.

[536] **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Beta Basımevi, İstanbul, 2012, s.197., **YURTCAN**, **Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku (Güncellenmiş ve Anayasa Değişikliklerine Göre Yeniden Uyarlanmış), 8. Baskı, İstanbul, 2002, s.274.

[537] **TURHAN**, **Faruk**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s.152.

süreçteki tüm muhakeme faaliyetlerinin amacının özü itibariyle şüphenin yenilmesi olduğu söylenebilir ve şüphenin yenilmesine ilişkin faaliyetlerin bütünü de ispat olarak tanımlanabilir[538]. Bu nedenle cezai sorumluluk açısından ispatın önemi büyüktür.

Ceza yargılamasında kural olarak, herkes tarafından bilinen hususlar dışında, maddi vakıaya dair ve hükümde gösterilecek her şeyin ispat araçları vasıtası ile ispatlanması gerekmektedir[539]. Ancak yargılama sonucunda hâkimden vicdani kanaate varmak için tüm şüphelerden arınmasını beklemek yerinde değildir. Bu mutlak bir gerçeğe ulaşmak demektir ve gerçekleşmesi de imkansızdır[540]. Zira ispatın amacı hakikat değil, hakikat hakkındaki kanaate ulaşmaktır. Bu noktada ulaşılan vicdani kanaat ispat faaliyetinin sonucu ve sübjektif ve olguya dayalı bir kanaattir[541].

4.1.4.2. İspatın Konusu (Kapsamı) ve Nispiliği

Ceza yargılamasında uyuşmazlığın maddi ve hukuki olarak iki kısmı bulunmaktadır. Yargılama makamlarının muhakeme sonucunda bir hüküm kurabilmesi için, ceza uyuşmazlığının özünü oluşturan maddi vakıaların deliller (ispat araçları) yardımıyla ispat edilmesi ve yapılan değerlendirme sonucunda vicdani kanaate ulaşılması gerekmektedir[542].

İlke olarak ceza muhakemesinde, yargılamaya konu bütün vakıaların ispatı gerekmekte olup, ispatın konusunu uyuşmazlığın maddi kısmı olan "maddi vakıalar" (olgular) oluşturmaktadır[543]. Hâkim ya da mahkemenin, hukuku bizzat uygulanması ilkesi doğrultusunda, hukuku bilmek ve uygulamak zorunda olması ve hukuki sorunu bizzat sübjektif olarak çözüme kavuşturması gerektiği için ispatın konusunu hukuki mesele

---

[538] **YAYLA**, "*Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi*", s.303 vd.

[539] **HAKERİ, Hakan, ÜNVER, Yener**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.55.

[540] **ALTIKANAT,** s.73.

[541] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.377.

[542] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.383.

[543] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.83.

değil, maddi vakıalar (fiil, saik, kast vb. bütün dış ve iç vakıalar) oluşturmaktadır[544]. Özünde yargılamanın sonunda verilecek hükmün konusu ile ispatın konusu aynıdır[545]. Sanık hakkında verilecek hükme konu olan ve failin mahkumiyetinin sebebini oluşturan, diğer bir deyişle mahkeme ya da hâkimin vereceği hüküm açısından önem arz eden bütün vakıaların herhangi bir şekilde ispatı zorunludur[546]. Hukuk yargılamasında yalnız tartışmalı vakıaların ispatı söz konusu olmasına rağmen ceza yargılamasında tartışmalı olup olmadığına bakılmaksızın hükme etki edebilecek önem teşkil eden tüm vakıaların ispatı gerekir[547].

Diğer taraftan "*davasız yargılama olmaz*" ilkesi gereğince, iddianamede belirtilen eylem/olay ya da eylemler/olaylar yargılama konusu yapılabilecek ve hükmün konusunu oluşturabilecek olup, sanığın/failin, iddianamede ceza davasının konusu yapılmamış eylemleri yargılamaya konu olamayacaktır. Bu yönüyle, iddianamede belirtilen fiilin ait olduğu vakıanın, hâkim ya da mahkeme tarafından ispat edilmesi gerekmektedir[548].

Ceza muhakemesinde yargılama konusu vakıanın bütün ayrıntıları ile ispatı genellikle mümkün olmamaktadır. Her vakıa bir olgular yumağı şeklinde meydana gelmekte olup, bu olgular yumağı içerisinde suçun unsurları ispat edilmeye çalışılırken, hangi hususların ispat edilmesi gerekeceğine somut olayın özelliklerine göre yargılamayı yürüten makam karar verecektir. Hâkim ya da mahkeme vakıa açısından karanlıkta kalan ve tam olarak ispatlanamayan kısımları akıl yürütme veya tecrübe kurallarından faydalanma suretiyle tamamlayacaktır[549]. Nitekim mahkemelerin kararlarında "oluşa göre" veya "kabule göre" şeklinde ki ifadeler ispatlanmış sayılan noktalarda ki akıl yürütme kurallarından faydalandıklarına işaret eder[550].

Maddi vakıanın çözümü ve hüküm kurulabilmesi için, ispatlanması gereken olguları doktrinde ki genel kabule göre; suçun maddi ve manevi unsurları, nitelikli haller,

---

[544] **ÜNVER, Yener**, "*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2006, s.103-104.
[545] **CENTEL, ZAFER**, s.705.
[546] **ROXİN, Claus**, "*İspat Hukukunun Esasları*" (çev. Yener ÜNVER), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 8, Güz 2005/2, s.267.
[547] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.35.
[548] **ÇINAR, Ali Rıza**, "*Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi*", Türkiye Barolar birliği Dergisi, Sayı: 84, s.36., 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 225/1; "*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*"
[549] **CENTEL, ZAFER**, s.755-756.

kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebepler ve muhakeme şartları şeklinde sıralaya biliriz[551].

Ceza muhakemesinde ispatın konusunu oluşturan, geçmişte meydana gelmiş ya da meydana geldiği iddia edilen maddi vakıa, hâkim tarafından anlamlandırılmaya ve çözülmeye, deliller aracılığı ile varolan şüphe yenmeye çalışılarak bir kanaate ulaşılması amaçlanmaktadır. Yargılama sonunda şüphe yerini belliliğe yani sübut noktasında ki kanaate bırakacaktır[552]. Hâkimin olaya bizzat tanık olmaması nedeniyle mevcut bulunan şüphenin maddi gerçek ile örtüştüğünün kesin bir şekilde belirlenebilmesinin imkansızlığından kaynaklı olarak ceza muhakemesi bakımından mevcut bulunan şüphenin maddi gerçek ile örtüştüğünü değerlendirilmesi ve kanaate ulaşmasının yeterli olacağı kabul edilmektedir[553]. Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi sonucunda ulaşılan söz konusu kanaat insan odaklı sübjektif bir eylemdir[554]. Bu yönüyle herkesin inanma, ikna olma ya da kanaate ulaşma noktası farklı olup[555], bir olayda belirli bir kişi için delilleri yeterli olup bir diğeri için yeterli olmayabilecektir. Bu açıdan ceza muhakemesinde ispatın nispiliğinden söz edilmektedir.

Ayrıca genel olarak muhakemede deliller (beyan delili, bilirkişi görüşü gibi) sübjektif niteliğe sahip olabilmeleri nedeniyle mutlak gerçekliği göstermeyip, objektif bakımdan bir "ihtimal"i göstermesi de söz konusudur. İhtimal belli bir dereceye ulaştığında da kanaat oluşmaktadır. Kısaca ifade edecek olursak, deliller ile şüphe yenilir ve yerini kanaate bırakır. İşte ispat hükmü için aranan bellilik budur[556]. "Bellilik" delillerden yola çıkılarak ulaşılan bir kanaat olması nedeniyle mutlak bir kesinliği ifade etmez. Mutlak geçeğe ulaşılmasının mümkün olmaması nedeniyle yargılama faaliyeti sonunda yenilmesi gereken şüphe, her türlü şüphe değil, akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan şüphedir. Deliller mantık ve akıl yürütme işlemleri sonucu kanaatlere vücut vermektedir. Hâkimden her türlü şüpheyi yenmesini beklemek ceza muhakemesinin

---

[550] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.35.
[551] **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 300., **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.241., **CENTEL, ZAFER**, s.755., **ROXİN,** s.268.
[552] **YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, Ekim 2014, s.304.
[553] **KINDHAUSER**, s.524.
[554] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.402 vd., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.42.
[555] **CENTEL, ZAFER**, s.704.
[556] **YENİSEY, NUHOĞLU,** s.304.

etkinliğini kabul edilemeyecek şekilde azaltmak anlamına gelecektir[557]. Oluşacak olan vicdani kanaat mutlak gerçeğe değil, maddi gerçeğe ilişkin olup, hâkimin olayla ilgili olarak şüphesinin tamamını yenerek kanaate ulaşmış olması, bu kanaatin mutlak olarak gerçek olduğu anlamına gelmez[558].

İspatın nispi olma özelliği, yargılama sonucunda ulaşılan kanaat ile verilen hükmün kanun yolu muhakemesine götürülebilmesi nedenlerinden birini oluşturmaktadır[559]. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükmün bozulduğu bazı durumlarda, ilgili hükmün denetimini yapan üst mahkemelerin (İstinaf veya Yargıtay) "...beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." ya da "...mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraatine karar verilmesi..." şeklinde kararlarında kullanmış oldukları ibarelere de bakılacak olursa, mahkemeden/hakimden, mahkemeye/hakime delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi sonucunda ulaşılan kanaatin farklı olabileceği, bu yönüyle sübjektiflik unsuru ve ispatın nispi oluşu görülecektir.

4.1.4.3. İspat Yükü

"*İspat yükü*" veya "*İspat külfeti*", ispatı yapılması gereken olayın kim tarafından ispat edileceğini ifade eden bir kavramdır[560]. İspat yükü bir kişinin dezavantajlı konumda olduğunu göstermekte olup[561], üzerinde ispat külfeti bulunan kimse, ispat etmesi gereken olayı ispat edemezse, olay ispat edilmemiş sayılır ve uyuşmazlık o kişi aleyhine sonuç doğurur[562].

Dokrinde ceza muhakemesinde ispat külfetinin bulunup bulunmadığı tartışmalı olmakla birlikte, genel kabule göre, ceza muhakemesinde özel hukuk yargılamasında olduğu gibi

---

[557] **YILDIZ**, **Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*", s.213-214.
[558] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.43.
[559] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.404.
[560] **YAYLA**, "*Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi*", s.302.
[561] **WALTER, Tonio**, "*Ceza Muhakemesinde İspat Yükü*" (çev.Koray DOĞAN), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2014, s.542.
[562] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.38.

bir ispat yükü bulunmamaktadır[563]. Söz konusu görüşe göre, maddi vakıanın ispatı noktasında maddi gerçeğin ve delillerin resen araştırılması ilkesinin geçerli olduğu, bu yönüyle hakimin, iddia ve savunma ile sınırlı kalmayarak, delillerin toplanması, soruşturmanın genişletilmesi ve delillerin takdir edilmesi gibi yetkilere sahip olduğu, ayrıca sanığa kanunen tanınmış susma hakkının bulunduğu, yine uygulamada eylemin ispatından değil sabit olması ya da sübut bulması gibi ifadelere yer verilmesi gibi nedenlerle ispat külfetinden söz edilemeyeceği ifade edilmektedir[564].

Ünver/Hakeri'ye göre ise; ceza muhakemesinde özel hukuktaki anlamıyla bir ispat yükü bulunmasada, Cumhuriyet savcısı ve hâkim ya da mahkeme tarafından kanunen maddi gerçeği araştırma yükü bulunması nedeniyle ispat külfetinin bu makamlar üzerinde bulunduğu belirtilmektedir[565]. 5271 sayılı CMK'da ispat yükü/külfetinden bahsedilmemiş olması karşısında, aslında bu görüşte belirtilen ispat yükü, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yükümlülüğünden başka bir şey değildir.

Sonuç olarak, ceza muhakemesinde, hukuk yargılamasında olduğu şekliyle bir ispat yükü/külfeti bulunmamakta, sadece hâkim ya da mahkemenin maddi gerçeği araştırarak davayı neticelendirme yani maddi gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yargılama taraflarının olayı ispatlama, sanığın suçsuzluğunu ispatlama gibi bir durum söz konusu değildir[566].

4.1.4.4. İspat Çeşitleri (İspat sistemleri)

Doktrinde ispat sistemleri; ispat faaliyetinde ispat yönteminin ve araçlarının önceden belirlenip belirlenmemesine göre "kanuni ispat-vicdani ispat", maddi vakıanın ispatı açısından zorunluluk durumu hususuna ilişkin "katı ispat-serbest ispat" ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında ispat araçlarının etkisine göre "doğrudan ispat-dolaylı

---

[563] **CENTEL, ZAFER**, s.709., **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 297 vd., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.424-425, **YENİSEY, NUHOĞLU,** s.309-310., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.41.
[564] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.423-424., **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.39.
[565] **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.96.
[566] "*...cezalandırılmasına karar verildiği, evrensel hukuk ilkelerine göre sanığın suçsuzluğunu ispatlama yükümlülüğünün bulunmadığı...*", **Yargıtay 22. Ceza Dairesi**, 01.10.2015 Tarih ve 2015/2220 Esas, 2015/4733 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

ispat" şeklinde sınıflamalara tabi tutulmuş olduğu görülmektedir[567]. Bizde ispat çeşitlerine bu başlıklar altında kısaca değinmeyi uygun bulduk.

A. Kanuni İspat-Vicdani İspat

Hâkime maddi vakıanın çözümü hususunda hem delil hem de değerlendirme yönünden serbestlik tanımayan, verilecek olan hükmün, önceden kanun tarafından belirlenmiş delillerle ve kanunda belirtilen usullerle kurulabileceği zorunluluğunu barındıran sisteme "*kanuni ispat sistemi*" adı verilmektedir[568]. Bu sistemde hâkim, kanunda belirtilen şartların yerine gelmiş olması halinde, kendi vicdani kanaati ne olursa olsun ispatın gerçekleştiğini kabul etmek, aksi halde de ispatın gerçekleşmediğini kabul etmek zorundadır[569].

Kanuni ispat sistemi beraberinde zorunlu bir uzantısı olarak kanuni delil ilkesini getirmiştir. Kanuni delil ilkesinde, delilin hukuka uygun olarak elde edilip edilmemesi önemli olmayıp, maddi vakıayı ispata uygun olması yeterli görülmektedir. Nitelikleri ve ispat güçleri katı bir şekilde belirlenmiş delil standartlarına göre elde edilmiş kesin delilleri, hâkim önüne getirilen deliller arasından tespit ederek, kanuni ispat kurallarıyla çevrelenen sınırlar içerisinde hüküm verecektir[570].

Günümüz ceza muhakemesi hâkimi bağlayıcı ve sınırlayıcı nitelikte olan kanuni delil sistemini reddetmiş, deliller ve değerlendirilmesi konusunda hâkime serbestlik tanımış, ispata ilişkin olarak bir maddi vakıanın ne zaman ispatlanmış ya da ispatlanmamış kabul edilmesi gerektiği kanaatinin oluşmasını hâkimin vicdanına bırakmıştır[571].

Vicdani delil sisteminde hâkim bağımsız bir şekilde, bir bulgunun, delil olma niteliği ve delil olarak kabul edilip edilemeyeceğini, mevcut bulunan bir delilin ispat gücünü serbestçe takdir edebilmekte olup, delillerin serbestliği ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerine sahiptir[572]. Bu sistemde deliller arasında herhangi bir

[567] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.405., **YILDIZ**, **Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*", s.125 vd.
[568] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.405.
[569] **YILDIZ**, **Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*", s.125.
[570] **KÖSE,** Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, s.24-25.
[571] **KÖSE,** Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, s.19-20., **ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, SIRMA, SAYGILAR KIRIT, ÖZAYDIN, AKCAN, ERDEN**, s. 388., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.407.
[572] **YILDIZ**, **Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*", s.139.

hiyerarşi söz konusu olmayıp, önemli-önemsiz, kesin-kesin olmayan şeklinde bir delil ayrımı da bulunmamaktadır[573]. Diğer taraftan, vicdani delil sisteminde tam anlamıyla bir serbestlik bulunmayıp, mevcut delillerin değerlendirilmesi ve somut gerekçelerle vicdani kanaate ulaşılacaktır[574]. Önce ki başlıklar altında vicdani ispat sistemine değinmiş olduğumuz için burada detaylı anlatıma girmiyoruz.

B. Sıkı(katı) İspat-Serbest İspat

Sıkı ispat usulü, fiilin gerçekleştirilmesi, failin kusuru, cezanın miktarı gibi suçun unsurları ve sanığın hukuki durumu yönünden, diğer bir ifade ile mahkumiyete yönelik hükmün tesisi açısından önemli olan hususların sadece kanunda türü belirtilen deliller ve öngörülen usuller ile ispatlanması zorunluluğu olarak ifade edilmektedir[575]. Sıkı ispat usulü, özellikle duruşma aşaması için öngörülmüş olup, sanığın cezalandırılmasına ve sanığa uygulanacak yaptırıma yönelik hususların sıkı ispat kuralına göre ispatının zorunlu olduğu söylenebilir[576]. Bu kapsamda maddi vakaya yönelik olayın oluşu, failin kusuru ve cezanın miktarı gibi suç ve yaptırımlara yönelik tespitlerde katı ispat kuralına göre hareket edilecektir[577].

Ceza yargılamasında kural olarak, herkes tarafından bilinen hususlar dışında, maddi vakıaya dair ve hükümde gösterilecek her şeyin ispat araçları vasıtası ile ispatlanması gerekmektedir[578]. Somut olay açısından ispatı gereken hususların hangi delillerle ve ne şekilde ispatlanacağı da önemlidir. Bu yönüyle delillerin ikamesi ve mahkeme huzurunda tartışılması belirli usullere göre yapılması gerekmektedir. Delillerin ikamesi açısından, delillerin evrensel hukuk ilkelerine, insan haklarına ve kanunlara uygun şekilde elde edilmiş olması gerekir. 5271 sayılı CMK'nın "*Delillerin Tartışılması ve Ortaya Konulması*" başlığı altında düzenlenen 206. ve devamı maddelerinde usule ilişkin belirlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda maddi vakıalar ve muhakeme

[573] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.409.
[574] **KÖSE,** Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, s.20.
[575] **ROXİN,** s.266., **CENTEL, ZAFER**, s.707., **ÜNVER, HAKERİ**, C.1, s.82.
[576] **YAVUZ, Mehmet**, "*Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 9, 20 Nisan 2012, s.156-157.
[577] **YILDIZ**, **Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*", s.131.
[578] **HAKERİ, Hakan, ÜNVER, Yener**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.55.

şartlarının mutlaka duruşmada tartışılan delillerle ispatlanması gerekmektedir[579]. Sıkı ispatın gerekli olduğu maddi vakıa ve olgularda, şüphenin yenilememesi durumunda, şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi hükmün tesisinde göz önünde bulundurulması gerekmektedir[580].

Kovuşturma aşamasında, maddi vakıa ve olgulara yönelik delillerin ikamesi ve delil türü açısından ise ispatta serbestlik söz konusu olup, hâkimin tartışılan delillerde yola çıkarak vicdani kanaate ulaşması "*serbest ispat*" olarak ifade edilmektedir. Serbest ispat usulünün uygulandığı durumlarda önceden belirlenmiş bir usulün uygulanmasına, aleniyet ve doğrudan doğruyalık ilkelerine bağlı kalmasına gerek yoktur[581]. Ceza muhakememizde, delillerin türünün belirlenmesi, içeriğinin değerlendirilmesi ve ispat gücünün takdir edilmesi konusunda serbestlik bulunmakla birlikte, bu serbestlik sınırsız olmayıp, vicdani kanının oluşmasını sağlayan ve suçun ispatında kullanılan delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi, delillerin taşıması gereken nitelikler ve duruşmada tartışılmasına ilişkin kuralların olmadığı anlamında gelmemektedir[582].

Kovuşturma aşamasında, hükmün esasını oluşturmayan ve genelde ara kararların konusunu oluşturan, hâkimin reddi, tanığın güvenilirliğine ilişkin şüphenin giderilmesi gibi yardımcı vakıaların ve muhakeme şartlarının ispatı bakımından, soruşturma aşamasında ise tüm işlemler yönünden serbest ispat usulü geçerlidir[583].

C. Doğrudan İspat-Dolaylı İspat

Doğrudan ispat, ispatı gereken bir maddi vakıayı tek başına ispatlayabilecek güce sahip sayılabilecek olan delillerle yapılan ispat türüdür[584]. Doğrudan ispatın bulunduğu durumlarda maddi vakıayı temsil yeteneği nazara alınarak doğrudan delil niteliği taşıyan deliller kullanılabilir[585].

---

[579] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.411.
[580] **CENTEL, ZAFER**, s.707.
[581] **CENTEL, ZAFER**, s.707.
[582] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.412-413., **YAVUZ,** s.157.
[583] **ALTIKANAT,** s.74., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.413.
[584] **YURTCAN,** Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında İspat, s.45.
[585] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.414.

Dolaylı ispat ise, bir maddi vakıayı tek başına ispat etme niteliği bulunmayan delillerle yapılan ispat türüdür[586]. Bu ispat türünde, uyuşmazlık konusu maddi vakıa, genel nitelikte olan delillerden çıkarım yapmak suretiyle ispat edilmeye çalışılmaktadır[587].

Doğrudan ispata örnek olarak, olayın gerçekleştiğini bizzat gören bir tanığın görgüye dayalı bilgisini aktarması ile sanığın suçluluğu ya da suçsuzluğu hususunda bir kanaate ulaşılması verilebilir. Dolaylı ispata örnek olarak ise, bir kişinin olay mahallinde parmak izi, kanı gibi belirti niteliğinde bulunan delillerden yola çıkarak, o kişinin olay yerinde bulunduğunun anlaşılmasına karşın tek başına eylemin mutlaka o kişi tarafından gerçekleştirildiği anlamına gelmemesi hali verilebilir[588].

Burada belirtmek gerekir ki, her ne kadar doğrudan delillerin olayı temsil etme özellikleri yüksek olsada, günümüzde teknolojik ve bilimsel tekniklerin gelişmesi ile dolaylı delillerin bir takım bilimsel ve teknolojik yöntemlerle incelenmesi sonucu bilimsel gerçekleri ortaya koyması ile bilimsel delil özelliği kazanması suretiyle doğrudan delillere nazaran daha güvenilir olma niteliği kazanması söz konusu olabilmektedir. Bu yönüyle her zaman doğrudan delilin dolaylı delilden üstünlüğü noktasında bir kabul doğru olmayacaktır[589]. Bir dolaylı delilin, maddi vakıa hakkında önemli ve etkili bir şekilde maddi gerçeğe ilişkin bir bilgi vermesi halinde, doğrudan delil haline gelerek söz konusu maddi vakıayı tek başına ispatlayabilecektir[590]. Bu şekilde ki bir durumun haricinde, dolaylı ispat, sıkı ispat usulünün uygulandığı maddi vakıaların ispatı dışında kalan diğer vakıalar (soruşturma işlemleri, hâkimin reddi, herhangi bir delilin gerçekliğinin ve güvenirliğinin ortaya konulması vb.) yönünden uygulanabilecek, sıkı ispat usulünün uygulandığı maddi vakıalar yönünden ise dolaylı deliller diğer delillerle birlikte değerlendirilerek ispat hususunda kullanılabileceklerdir.

---

[586] **YURTCAN,** Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında İspat, s.46.
[587] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.414.
[588] **YILDIZ**, **Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*", s.135.
[589] Doğrudan delillerle dolaylı deliller arasında bir hiyerarşinin bulunduğu görüşünden ziyade, ispatı zorunlu olan maddi vakıaların, bütünüyle yargılamada temsil edilmesi zorunluluğu ve bu zorunluluğun da ancak olayı bütünüyle temsil yeteneği bulunan doğrudan delillerle gerçekleştirilebileceği şeklinde teknik bir kabul söz konusudur. Nitekim dolaylı bir delil olay hakkında maddi gerçeğin bir parçasını teşkil edecek nitelikte yakın ve önemli bir bilgi veriyorsa, artık doğrudan delil haline gelir. Bkz. **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.414-415.
[590] **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.415.

4.2.Malpraktis Kaynaklı Ceza Davalarında İspat

4.2.1.Genel Olarak

Amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinde, bu amacı gerçekleştirmek için yapılan faaliyetler bütünü "*ispat*" olarak ifade edilmektedir. İspat açısından "vicdani delil sisteminin" kabul edildiği ceza muhakemesi sistemimizde "delil serbestliği" ve "delillerin serbestçe değerlendirilmesi" ilkeleri benimsenmiştir[591]. Bu yönüyle hâkim, tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmayıp her şey delil olarak sayabilecek ve delil olarak değerlendirilebilecek hususların ispat değerini vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edecektir. Ceza muhakemesine hâkim olan bu ilkeler ve muhakeme süjelerinin haklarının ve fonksiyonlarının farklı olması nedeniyle, medeni muhakemede olduğu gibi, şekli anlamda ispat yükünden söz edilemez. Ancak devletin, ceza verme hakkı ve görevini yerine getirebilmesi kapsamında maddi anlamda ispat yükünün bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu ispat yükü ise savcı ve mahkeme üzerinde olup sanığın suçluluğunun ispat edilmesi gerekmektedir.[592]

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle oluşacak olan hekimin cezai sorumluluğu noktasında da muhakeme sürecinde şüpheli/sanık sıfatını almış hekimin üzerinde herhangi bir ispat külfeti bulunmamaktadır[593].

Ceza muhakemesi süreci, delillerin elde edilmesi, ortaya konulması, tartışılması ve değerlendirilmesi faaliyetlerinin bütününü içermektedir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında öncelikle delil olarak nitelendirilebilecek olguların toplanması gerekir. Delillerin toplanmasından sonra elde edilen bu delillerin kovuşturma evresinde, duruşmada ortaya konulması bunun ardından da tartışılması sonrasında hâkim ya da mahkeme delillerin değerlendirilmesi faaliyetini gerçekleştirerek delil olarak kabul ettiği olgulara dayanarak vicdani kanaate ulaşmak suretiyle hüküm verecektir[594]. Delillerin toplanması süreci, suçun öğrenilmesiyle başlayıp kural olarak soruşturma

---

[591] **ÖZTÜRK**, **Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖZBEK, Veli Özer**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, 2007, s.405.

[592] **YAYLA**, "*Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi*", s.302.

[593] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.345, 750.

[594] **BOGA,** "*Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması*", s.42.

evresinde gerçekleşir. Suçun öğrenilmesi ile birlikte Cumhuriyet savcısı, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek için doğrudan doğruya ya da emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtası ile araştırma faaliyetini icra ederek, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplar[595]. Bununla birlikte kovuşturma evresinde yeni delillerin ortaya çıkması ya da toplanmamış bir delilin bulunması halinde "*re'sen araştırma ilkesi*" kapsamında mahkeme ya da hâkim, iddia ve savunma makamlarının ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda olmayıp kendiliğinden delil araştırması yapabilecektir[596]. Diğer taraftan çözümü uzmanlık ya da teknik bilgi gerektiren durumlarda hâkim ya da Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirme aracı olarak bilirkişi görüşü alınmasına karar verebilecek, hâkim ya da Cumhuriyet savcısı dışındaki muhakeme süjeleri de yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da düzenlenmiş olan bilirkişi raporunda ki hata ve çelişkileri ortaya koymak amacıyla uzman görüşü/mütalaasına başvurabilecektir. Yine delillerin değerlendirilmesi aracı olarak adli muayene ve otopsi, keşif gibi işlemlere hâkim ya da Cumhuriyet savcısı başvurabilecektir.

Çalışmamızın başında hekimlerin yükümlülükleri başlığı altında kayıt tutma yükümlülüğünden bahsetmiştik. Bu yönüyle tıbbi kayıtların delil olma özelliği bulunması nedeniyle hatalı tıbbi müdahale davalarında hekimin cezai sorumluluğu açısından önemi büyük olup toplanacak deliller arasında yer almaktadır. Hekimin tıbbi kayıtları ayrıntılı ve özenli tutması maddi gerçeğe ulaşılması noktasında tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun belirlenmesi, kusur tespiti gibi hususlar yönünden önem arz etmektedir.

Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi faaliyetleri kapsamında, bilirkişilik incelemelerinin, her ne kadar ilgilinin muayenesi ve toplanmış olan diğer deliller ile birlikte değerlendirilerek yapılması söz konusu olsa da, bu incelemelerin genellikle dosya üzerinden yapıldığı ve bilirkişilerce hazırlanacak olan raporlar açısından bu kayıtların incelendiği unutulmamalıdır. Sağlık kuruluşu kayıtları, hasta evrakı ve filmleri, laboratuvar incelemeleri, konsültasyon ve tetkik sonuçları gibi tıbbi kayıtların yanında muhakeme evrelerinde alınmış olan diğer bilirkişilerin görüşleri, özellikle

[595] **DİNLER,** s.39 vd.
[596] **KÖSE,** Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, s.60-61.

ölümlü vakıalarda otopsi raporu da maddi gerçeğe ulaşılması bakımından önem teşkil eden diğer olgulardır[597].

Muhakeme sürecinde tarafların ortaya konulan delillerle ilgili ulaştıkları sonuçları açıklaması ve delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin birtakım açıklamalarda bulunduğu delillerin tartışılması safhasında[598], hâkim ya da Cumhuriyet savcısı dışındaki muhakeme süjeleri tarafından uzman görüşünün alınması, erken dönemde yapılacak savunmanın güçlü olması ve toplanan delillerin daha doğru yorumlanmasının sağlanması noktasında faydalı olabilecektir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde tıbbi müdahale kavramına, tıbbi müdahalenin niteliğine, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarına ve hekimin cezai sorumluluğuna değinmiştik. Zira bu kavramların anlaşılmasından sonra hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan (malpraktis) davalarında ispat süreci daha iyi anlaşılacaktır. Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeği ulaşma amacının kural olarak ispat konusu olabilecek bütün olguların toplanmasını ve duruşmada ortaya konulup tartışılmasını gerektirmesi, tıbbi müdahale hatası hallerinin çözümü uzmanlık ya da teknik bilgi gerektiren bir konu olması ve bu yönüyle hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan ceza davalarında maddi vakıanın ispatı ve hüküm tesisi açısından hatalı tıbbi müdahalenin belirlenmesi (ispatı) ile maddi gerçeğe ulaşılacak olması nedeniyle aşağıda ki başlıklara yer vermeyi uygun bulduk.

4.2.2.Hatalı Tıbbi Müdahalenin Belirlenmesi

4.2.2.1. Delillerin Toplanılması Faaliyeti Kapsamında Tıbbi Evrak Ve Kayıtların Toplanması

Eskiden teknik imkânlarda kısıtlı olması nedeniyle hekim hastanın anamnezini (hastanın öyküsünü) almak, fizik muayenesini yapmak ve bunları kaydetmek için hastasına fazla vakit ayırmaktaydı. Tıp bilimindeki ve teknolojik alanda ki gelişmeler, spesifik alanlarda uzmanlaşmalar, ileri görüntüleme ve laboratuvar tetkiklerinin ortaya çıkması

[597] **PAKİŞ, Işıl**, "*Tıbbi Uygulama Hatalarında Bilirkişilik*", Adli Bilimler Dergisi, 2014, Sayı:13(3), s.55.

tıp mesleğinin teknolojik yönünün önemini arttırmış, tıbbi kayıt ve verilerin daha kolay tutulması ve saklanmasının önünü açmıştır.

Tıbbi Kayıt; Türk Standartlar Enstitüsünün 1996 yılında da yayınladığı Hastane Akreditasyon Tasarısında, "Hastanın hastalığının seyrini tarif eden periyodik gelişme notları dâhil olmak üzere hastanın bakımı ile ilgili bütün sağlık disiplinleri tarafından gerçekleştirilen teşhis ve tedavi faaliyetlerinin organize edilmiş raporudur." şeklinde tanımlanmaktadır[599]. Hekim veya sağlık personeli tıbbi hizmetin sunumu sırasında kendileri ya da hasta aracılığı ile topladıkları verilerin tamamı tıbbi kayıt adı altında yer alır.

Mevzuatımızda 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 72. maddesi, Özel Hastaneler Tüzüğünün 29. maddesi, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16. ve 17. maddeleri, Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 12., 32. Ve 71. maddeleri, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27 vd. maddelerinde hekim ve hastanelerin kayıt tutma yükümlülüğüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı'nın 10.maddesinde de hasta ile ilgili tıbbi kayıtların sağlık personelinin sorumluluğu altında bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca Borçlar Kanunu 392. maddesi kapsamında hasta ile hekim/hastane arasında sözleşme ilişkisi kurulması nedeniyle sözleşmeden ve mevzuattan doğan bir yükümlülük olarak hekimlerin/hastanelerin, hastanın tıbbi tedavi sürecini ayrıntılı, özenli ve eksiksiz bir şekilde kayıt altına alma yükümlülüğü vardır.

Önceki bölümlerde hekim hak ve yükümlülükleri kısmında da belirttiğimiz üzere hekimlik sözleşmesi veya hastaneye kabul sözleşmesinin yanı sıra hekimin özenli tedavi yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin bir parçası olarak da hekimin kayıt tutması gerekmektedir.

Tıbbi kayıtların tutulması hastanın hastalığı ile ilgili tıbbi seyrini göstermesi nedeniyle hekimler ve tüm sağlık çalışanları aralarında bir iletişim sağlayarak, hasta ile ilgili bilgileri birbirlerine iletir ve böylece hastanın almış olduğu sağlık hizmetinin kalitesini arttırır. Diğer taraftan bizim için asıl önemli yönü ise hatalı tıbbi müdahale

---

[598] **BOGA,** "*Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması*", s.43.

durumlarında tutulan tüm tıbbi kayıtların delil niteliğinde olmasıdır[600]. Hekimin veya sağlık personelinin tıbbi müdahalesinin bilimsel ve etik kurallara uygun olup olmadığı, müdahalenin zamanında yapılıp yapılmadığı, hastanın tıbbi müdahaleye yönelik aydınlatılmış rızasının bulunup bulunmadığı ve mevcut imkânlara göre yapılması gereken tüm işlemlerin yapılıp yapılmadığı yani kısaca gerçekleştirilen müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi ve bu yönüyle sorumluluğun belirlenmesi açısından tıbbi kayıtların eksiksiz ve düzgün tutulması çok önemlidir.

Adli raporlar tutulan tıbbi kayıtlar dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Hatalı tıbbi müdahale iddiası olması durumunda bu kayıtlar hekimin savunmasında çok önemli bir delil niteliğinde olup hekim yapacağı savunmasında bu kayıtlara dayanacak, bilirkişi tarafından düzenlenecek raporda bu kayıtlar esas alınacaktır[601]. Tıbbi kayıtlar, hastayla ilgili bilgiler olup elektronik ortama verilerin girişi veya kâğıt üzerine yapılan veri kayıtları şeklinde tutulabilir. Hastanın hekime ya da sağlık kurumuna başvurmasından itibaren ilerleyen tüm aşama ve süreçlerin kayda geçirilmesi, kayıtların doğru bir biçimde tutulması ve gizliği korunarak saklanması gereken yasal süre boyunca muhafaza edilmesi gerekir[602].

Tıbbi kayıtlarda kime, niçin, nerede, ne zaman, nasıl bir hasta bakım ve tedavi hizmeti verildiği yer alır. Hastada mevcut bulunan hastalığın süreci ve hastalığın tedavisi için yapılan tıbbi müdahaleler konulan tanı ve yapılan tedaviye ilişkin tüm bilgiler bu kayıtlarda yer almaktadır. Tıbbi kayıtlarda; anemnez (hasta öyküsü), tanıya yönelik yapılan tetkik ve elde edilen bulgular(MR, röntgen, tahlil vs.), fizik muayene bulguları, yazılan ve kullanılan ilaçlar ve bunların türleri ve dozu, diğer bir uzmanlık alanına yönlendirilmesi, standart tedaviden sapmalar, rıza ve aydınlatma formları ile hastanın tedaviyi kabul etmemesi halinde buna ilişkin kayıtlar, yapılan sevk ve nakiller, cerrahi müdahale uygulanmışsa buna ilişkin narkoz ve ameliyat raporları, hastanın ameliyat sonrası durumu, ameliyat esnasında cerrah değişimi, riskli durum ve alınan önlemlere

---

599 **SÖĞÜT**, **İpek Sevda**, "Tıbbi Kayıtlar", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Aralık 2013, s.63-86.

600 **SÜRER**, **Ebru,** "Tıbbi Kayıtlar, Kayıtların Tutulması ve Saklanması", Bitirme Tezi, Ege Üniversitesi, 2015, s.4-6.

601 **POLAT Oğuz, PAKİŞ Işıl**, "Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu", Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, Temmuz 2011, s.121.

602 **SOMER, Pervin**, "Tıbbi Kayıtlar", 3. Sağlık Kurultayı, Ankara, Mayıs 2010, s.527.

ilişkin kayıtlar, gelişen komplikasyonlar ve bunlara ilişkin alınan önlemler, tedavi sonrası takip, konsültasyon bilgileri gibi hastaya uygulanan tüm işlemlerin düzenli ve ayrıntılı olarak tutulması gerekmektedir[603]. Zira ceza davalarında, hekimin gerçekleştirdiği müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin ortaya çıkarılması noktasında, maddi gerçeğe ulaşılması bakımından, tıbbi kayıtlar, en önemli ispat araçları arasında yer almaktadır[604].

Uygulamada hekimler gerek iş yükü gerekse zaman faktörünün kısıtlı olması nedeniyle evrak ve kayıt işleri ile bizzat ilgilenememekte ve ayrıntılı olarak kayıt tutamamaktadırlar. Bu nedenle hukuki sorumluluk doğuran hatalı tıbbi müdahale durumlarında tıbbi kayıtların gereği gibi tutulmaması hekimler açısından önemli bir sorun teşkil edebilmektedir[605]. Hekimin ya da sağlık kurum ve kuruluşlarının, tıbbi kayıtları tutmaması, tutulan kayıtları yasal süresi boyunca saklamaması veya yargılamanın söz konusu olduğu hallerde mahkeme tarafından tıbbi kayıtların gönderilmesi istenilmesine rağmen ispat aracı olan bu kayıtların, yargılama makamlarına geç veya eksik gönderilmesi ya da incelemeyi mümkün kılmayacak şekilde silintili veya sonradan eklemeler yapılmış biçimde gönderilmesi uygulamada rastlanan durumlardandır. Bugün gelinen noktada hastaya ilişkin bilgiler dijital ortamda kaydedilmektedir. Özellikle mahkemeler ve sigorta şirketlerinin hastanın bilgilerine ulaşmak istemeleri sebebiyle hastaya ilişkin tanı, teşhis, tedavi evreleri, sağlık durumu, uygulanan ilaç ve cihazlar, yapılan tetkik ve testler, çekilen röntgen, MR, tomografi gibi işlemler neticesinde elde edilen veriler gibi tüm belge ve bilgiler hastanın hem sağlığında hem de ölümünden sonra saklanarak korunmalıdır. Bu hususta hekim, diğer sağlık personeli ve özel sağlık işletmesi sahibinin yükümlülüğü bulunmakta olup, aksi durumda hastanın özel ve meslek hayatı maddî ve manevî zararlar görebilir[606].

Tıbbi müdahalenin en önemli hukuka uygunluk şartlarından hastanın aydınlatılmış rızası noktasında özellikle cerrahi müdahalelerde, müdahale öncesi hastalara imzalatılan

---

[603] **DÖLEN**, **İsmail**, "*Obstetrik, Maternal ve Fetal Tıp'ta Hukuki Açıdan Hasta Kayıtları Nasıl Olmalı?*", Türkiye Maternal Fetal Tıp ve Perinatoloji Derneği X. Ulusal Kongresi, Ekim 2016, s.13.

[604] **HIZAL**, **Sevinç Arslan**, "*Ürolojik Cerrahide Cezai Sorumluluk*", ÜCD Güncelleme Serileri "Sağlık Hukuku" Özel Sayısı, Nisan 2019, Cilt:8, Sayı:2, s.23.

[605]https://www.medimagazin.com.tr/guncel/tr-mahkemede-tibbi-evrak-ve-kayitlar-cok-onemli-11-17-55822.html, Erişim Tarihi: 01.03.2020.

[606] **DOĞAN**, **Cahid**, "*Hekimlerin Sır(Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti*", Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2008, s.144.

standart ve matbu aydınlatma/onam formları aydınlatmanın gereği gibi yapıldığının kabulü için tek başına yeterli olmamaktadır. Bu açıdan hekimin hasta için spesifik bir aydınlatma formu düzenlemesi ya da standart forma hastasına ait verileri eklemek suretiyle hastasına imzalattığı formu bireyselleştirmesi faydalı olacaktır. Hekimin aydınlatmanın içeriğini, yerini, süresini, zamanını ve aydınlatmada bulunulan kişiyi kaydederek, hastanın mevcut olan hastalığının tanısı ve tanının zorunlu kıldığı tedavi şeklini, hastanın oluşabilecek komplikasyon ve riskleri, tedavi süresi ve sürecini, tedavi sonrası uyulması gerekenler gibi önem arz eden durumları kapsayan formu hastaya imzalatması, herhangi bir hukuki sorumluluğun doğması halinde hastanın gereği gibi aydınlatıldığının ve bu aydınlatma sonrası hastanın rızasının alındığının ispatı açısından son derece önemli olacaktır.

Hekimin hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin davalarda tıbbi kayıtların delil niteliğinde olmaları sebebiyle ayrıntılı ve düzenli tutulmaları, saklanmaları ve mahkemeye süresinde ve eksiksiz sunulmaları, yargılamanın süratle sonuçlandırılması, dava konusu olayın aydınlatılması ve suçun ispatı açısından büyük önem taşımaktadır. Tıbbı kayıtların gereği gibi tutulması sadece hasta ve sağlık kurumları açısından değil özellikle hekim aleyhine açılacak davalarda hekimler açısından da faydalı olacaktır[607]. Günümüzde artık tıbbi kayıtların daha çok bilgisayar ortamında tutulmaya ve saklanmaya başlaması ile birlikte bu kayıtların daha düzenli tutulması, saklanması ve hatta arşivlenmesi sağlanmış, yargı mercilerince gönderilmesi taleplerine daha hızlı bir geri dönüş yapılması mümkün hale gelmiştir. Ayrıca bu kayıtlarda değişiklik ya da ekleme yapma gibi durumların da kontrol edilebilmesi sağlanmış böylelikle delil niteliğinde olan tıbbi kayıtların güvenilirliği de arttırılmıştır.

4.2.2.2.İspat Faaliyetinde Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak Bilirkişilik

A.Genel Olarak

Hatalı tıbbi müdahalenin belirlenmesinde yargılamayı yapan mahkeme tarafından müdahaleye ve müdahalenin yapıldığı hastaya ilişkin tıbbi kayıt ve belgelerin

[607] **SOMER**, "Tıbbi Kayıtlar", s.546.

getirtilmesinden sonra toplanan tüm belgeler ile birlikte dosyanın bilirkişiye tevdi edilerek rapor aldırılması gerekmektedir[608].

6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 2/1-b maddesinde bilirkişiyi; çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır. Bilirkişi, hâkim, mahkeme ve cumhuriyet savcısı başta olmak üzere yargılama faaliyetinin aktif ya da pasif süjelerini aydınlatan ve bu nedenle de yargılamanın seyrinde etkileyici role sahip, kendisine başvurulan alanda uzman ve bilgi sahibi olan kişidir[609]. Yargı alanında bilirkişilik en önemli noktalardan biridir. Diğer yargılama usullerinde olduğu gibi ceza yargılaması alanında da hâkim hukuki bilgisi ile çözemeyeceği durumlarda bilirkişilik kurumuna başvurabilir.

Hâkimin, önüne gelen uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak ve bunları neticeye kavuşturarak hüküm verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük önüne gelen uyuşmazlıkların dayandığı maddi vakalar bütününü yeterince bilmesi mümkün olmasa ve teknik bilgisinin yeterli olmasa dahi devam etmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63. maddesinde[610] çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına başvurabileceği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun 67. maddesinde[611] yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya

---

608 *"...ilgili hastanelerden katılana ait tüm tedavi evrakı temin edildikten ve gerekli olması halinde katılanın muayenesi yaptırıldıktan sonra, katılanın yaralanmasının TCK'nın 89/1-2-3. maddeleri kapsamında tespit ettirilmesi ve dosyanın kül halinde Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kuruluna gönderilerek, sanığın eyleminin tıp kurallarına uygun olup olmadığı, eylemi ile meydana gelen netice arasında illiyet bağı olup olmadığı, gerçekleşen yaralanma neticesinin yapılan işlem açısından komplikasyon olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, meydana gelen yaralanma açısından sanığın kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin rapor aldırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması..."*, **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 10.02.2021 Tarih ve 2019/7855 Esas, 2021/1384 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

609 **AKYILDIZ, Sunay, KÖK, Ahmet Nezih, YILDIRIM, Turan**, "*Hatalı Tıbbi Uygulamalarda Türk Ceza Adalet Sistemine Göre Bilirkişi Raporu Nasıl Hazırlamalıdır?*", Tıp Hukuku Atölyesi-II, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.135.

610 Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 63/1. maddesi., aynı maddede genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenebilecek konularda bilirkişiye başvurulamayacağı belirtilmiştir.,https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, Erişim Tarihi: 07.03.2020.

611 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 67/6. Maddesinde, uyuşmazlık konusu vakıa ile ilgili olarak ya da bilirkişi raporunun hazırlanması aşamasında değerlendirilmek veya bilirkişi raporu hakkında uzman mütalaası alınabileceği belirtilmiştir., https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, Erişim Tarihi: 07.03.2020.

da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alınabileceği düzenlenmiştir. Hâkim ya da mahkemenin bilirkişiye başvurma zorunluluğu bulunmayıp bilirkişi görüşünün alınıp alınmaması yönünden takdir hakkı mevcuttur. Ancak uyuşmazlığın sona ermesi açısından önemli olan maddi olayın ispatı için birtakım sorunların çözülmesi zorunlu olmaktadır. Hâkimin karşılaştığı her konu hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu düşünülemez. Hâkim ya da mahkemenin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve olayın aydınlığa kavuşturulması açısından suçun sübutu yönüyle vicdani kanıya ulaşabilmesi için mesleki bilgisi çerçevesinde yeterli donanıma sahip olmaması nedeniyle tıbbi olay açısından çözümü belli bir uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren bu konuda bilirkişiye başvurma zorunluluğu kendiliğinden doğmaktadır. Aksi düşünüldüğünde hâkimin tıbbi yönüyle de değerlendirilmesi ve olayın çözümüne yönelik çeşitli tespitlerin yapılması gereken farklı bir uzmanlık veya teknik bilgiye sahip olunması elzem olan bu konuda vereceği hüküm, dayanaktan yoksun bir biçimde kalmış olacaktır.

Diğer taraftan mahkeme ya da hâkimin eğitim alma veya herhangi bir şekilde tıbbi bilgi ve donanıma sahip olduğu düşünülse dahi tarafların bilgi ve belgelere ulaşması ve bu yönüyle savunma geliştirebilmeleri açısından çözümü belli bir uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren bu konuda taraflarında tıbbi bilgi ve donanıma sahip olamayacağı nazara alınarak ilgili uzman bilirkişiden rapor aldırılması ve bu yönüyle taraflarında olayı kavrama ve anlama imkânı tanınarak savunma olanağı sağlanmasının, Anayasa ve AİHS çerçevesinde "silahların eşitliği"[612] prensibi yönünden de gerekli olduğu düşüncesindeyim. Hâkim hüküm vereceği konuda teknik bilgiye sahip olsa da "hâkimin teknik konudaki şahsî bilgisini kullanamaması prensibi" gereği onu kullanmamalıdır. Çünkü hâkim uyuşmazlık konusu teknik bilgi gerektiren konuda yeterli teknik bilgiye sahip olsa da bu bilgiyi yargılamada tartışma imkânı bulunmamaktadır. Bilirkişiden sadece hâkim değil, yargılamaya katılan her süje faydalanabilmelidir. Bu açıdan bilirkişi kurumu vasıtasıyla rapor alınarak ortaya konmalı ve duruşmada taraflarca da tartışılabilmelidir[613].

---

[612] **ANAKLI, Ender**, "*Silahların Eşitliği İlkesi*", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.11-14.

[613] **YENİSEY**, **Feridun**, "*Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt:3, Sayı:2, 2006, s.309-310.

Hatalı tıbbi müdahalenin belirlenmesinde bilirkişi olarak uygulamada daha çok Adli Tıp Kurumu seçilmektedir. Ancak Adli Tıp Kurumu yanında özellikle üniversitelerin ilgili bölümlerindeki öğretim üyeleri de yargılama makamları tarafından bilirkişi olarak görevlendirilebilmektedir. Hâkim ya da mahkeme genellikle raporun düzenlenme süresi açısından yargılamanın sürecini hızlandırmak için usul ekonomisini gözeterek ya da olayın kapsamı, dosyada mevcut bulunan raporun yetersiz olması yahut vicdani kanın tam olarak oluşturulabilmesi için tekrar rapor aldırılmasının gerekli görülmesi gibi sebeplerle üniversitelerin ilgili bölümlerinden alanında uzman öğretim üyelerinden oluşturulacak bir bilirkişi kurulu tarafından inceleme yaptırılmasını isteyebilmektedir. Bilirkişi olarak Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan rapor ile üniversitelerin ilgili bölümlerinden öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi kurulu tarafından hazırlanan rapor arasında herhangi bir üstünlük bulunmamaktadır. Önemli olan raporun hükme esas alınabilecek yeterlilikte, hekimin yapması geren ile yapılanın ne olduğunu göstererek hatanın bulup bulunmadığını belirten, varsa hatanın nedenlerini açıklayıcı, denetime elverişli ve anlaşılır şekilde uyuşmazlığı aydınlatacak biçimde olmasıdır[614]. Bilirkişi yargılama sürecinde hâkime karar verme noktasında yardım eden konumunda bulunmaktadır. Bilirkişi raporu delil değil, delilleri değerlendirme aracıdır[615]. Bu nedenle hâkim bilirkişi raporu doğrultusunda karar vermek zorunda olmayıp bilirkişi raporunun aksine karar vermesi de mümkündür. Zira hâkim delilleri serbestçe

---

614 *"...raporlar yetersiz olup hüküm kurmaya elverişli olmadığı gibi davacının söz konusu rapora itirazları da karşılanmamıştır. O halde Mahkemece, davacıya uygulanan operasyon ve tedaviler ile sonrasına ilişkin yapılan müdahalelerle ilgili tüm bilgi ve belgeler, hastane kayıtları, tedavi evrakları, epikriz ve Adli Tıp Raporu da birlikte gönderilerek, Üniversite Öğretim Üyelerinden oluşturulacak, konusunda uzman, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, davacının Adli Tıp kurumu ile üniversiteden alınan rapora itirazları da karşılanmak suretiyle, davacıya konulan teşhis ile yapılan ameliyatın usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı, disk takılmasının gerekip gerekmediği (cerrahi endikasyon), ameliyat sonrasında hastada nasıl bir hasar oluştuğu, bu hasarın neye bağlı olarak geliştiği, komplikasyon olup olmadığı, hastaya ameliyat ve sonrasında gerekli tüm tıbbi müdahalelerin yapılıp yapılmadığı ve tedavisi için yapılan işlemlerin yeterli olup olmadığı üzerinde durulup irdelenmek suretiyle olayda davalıya atfı kabil bir kusur bulunup bulunmadığı konusunda, nedenleri açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmelidir. O halde; mahkemece, az yukarıda açıklanan içerikte bir rapor alınarak karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı..."*, **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 04.04.2017 Tarih ve 2017/4104 Esas, 2017/3944 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

615 **CİN, Mehmet Onursal**, "Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi(NEÜHFD), Cilt: 4, Sayı:1, Yıl: 2021, sf.173., **YENİSEY**, "*Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tıbbi Deliller Ve Bilirkişi İncelemesi*", s.310.

değerlendirecektir[616]. Ancak Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" hükmü ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılır…*" hükmü uyarınca hâkim kararlarını gerekçeli olarak yazmak durumundadır. Gerekçede delillerin tartışma ve değerlendirmesi, hükme esas alınan ve reddedilen deliller, ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiilinin ve bunun nitelendirmesi yer alacağı için raporun aksi yönünde bir karar verilmesi durumunda gerekçede bunun nedenini belirtmesi gerekmektedir[617]. Diğer taraftan bilirkişinin yanılması da mümkündür. Hâkimin böyle bir şüphe ve tereddüde düşmesi halinde, başka bir bilirkişiyi tayin ederek görüşlerine başvurmak için inceleme yaptırmalıdır. İlk rapor ile ikinci raporun çelişmesi halinde ya da hâkimin ikinci raporunda yeterli olduğu yönünde şüpheye düşmesi halinde üçüncü kez bilirkişi uygulamasına gidilmesi zorunludur. Hatta hâkim, hüküm kurmasına elverişli ve yeterli bilirkişi raporu verilinceye kadar bilirkişi incelemesi yoluna başvurabilecektir. Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklı hukuki ve cezai sorumluluğa ilişkin davalarda, bilirkişi raporunun aldırılmamasına ya da eksik veya yetersiz/hüküm kurmaya elverişli olmayan raporlar açısından Yargıtay kararları geniş bir yer kaplamaktadır.

Yargıtay Hukuk Dairesi kararında, tek hekimden alınan raporun uyuşmazlığı çözecek nitelikte bulunmadığı, eksik ve yetersiz raporun bu haliyle hükme dayanak alınamayacağı bu yönüyle mahkemece Adli Tıp Kurumundan ya da üniversitelerde görevli aralarında olaya konu müdahalenin niteliğine göre ilgili branştan uzmanında bulunduğu konusunda uzman doktorlardan oluşacak bilirkişi kurulundan taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak hasıl olacak sonuca uygun karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve eksik ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanarak karar vermiş olmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir[618].

---

[616] Anayasamızın 138/1.maddesinde yer alan "Hâkimler… vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" düzenlemesi ile 5271 sayılı CMK'nın 217/1. maddesinde yer alan "…deliller hâkimin vicdanı kanaatiyle serbestçe takdir edilir" şeklindeki düzenlemesi hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme ilkesine işaret etmektedir.

[617] **BEKRİ**, **M. Nedim**, "*Gerekçeli Karar Hakkı*", Ankara Barosu Dergisi, 2014, s.213-214, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398187, Erişim Tarihi: 07.03.2020.

[618] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 15.05.2013 Tarih ve 2013/2951 Esas, 2013/12646 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

Yargıtay Ceza Dairesi bir kararında; *"...Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 26.08.2015 tarihli raporunu hazırlayanlar arasında şikâyete konu ölüm olayı ile ilgili kardiyoloji veya kalp ve damar cerrahisi alanında uzman üyenin bulunmaması nedeniyle raporun yetersiz olduğu dikkate alınmadığı..."* şeklinde açıklamada bulunarak, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan ya da üniversitelerin ilgili bölümünden yeterliliğe sahip yeniden bilirkişi raporu alınarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[619]. Yargıtay Ceza Dairesi diğer bir kararında; *"...katılanın yaralanmasının neticesi için kesin rapor alınarak, tüm raporlar birleştirilip, Adli Tıp Kurumu veya Yüksek Sağlık Şurası'ndan rapor alınıp, yaralanmanın, yapılan ameliyatlar sonucu, doktorun eylemi neticesinde gerçekleşip gerçekleşmediği ve eylem ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı hususları kesin olarak açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre sanığın eyleminin taksirle yaralama suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin..."* gerekçesine yer vermek suretiyle eksik ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanan ilk derece mahkemesinin beraat kararını bozmuştur[620]. Başka bir kararda ise; *"...olay nedeniyle alınan raporların kendi aralarında çelişkili oluşu ve Yüksek Sağlık Şurası kararı ile de örtüşmemesi sebebiyle bu kez Adli Tıp Kurumu Büyük Genel Kurulu'ndan sanıklar hakkında hastanın ölümü nedeniyle eylemleri ile ölüm olayı arasındaki bağlantı ile kusur durumlarının tıbbi dayanaklarının, çelişkileri giderecek ve diğer raporlardaki bulgularla kıyaslamaları yapılmak suretiyle tereddütleri de giderecek şekilde açıklayıcı ve kesin bir şekilde değerlendirme yapılması suretiyle rapor tanzimi istendikten sonra, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken..."* demek suretiyle birden fazla bilirkişi raporunun bulunması ve bu raporların birbirleriyle çelişmesi durumunda söz konusu çelişkinin yeniden bilirkişi raporu aldırılarak giderilmesinden sonra karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[621].

---

[619] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 24.10.2016 Tarih ve 2016/5210 Esas, 2016/12164 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

[620] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 25.04.2014 Tarih ve 2014/7174 Esas, 2014/10076 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021., Aynı yönde *"...katılanın yaralanmasıyla ilgili gerekirse Adli Tıp Kurumundan kesin rapor alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken yetersiz adli rapora dayanılarak eksik incelemeyle hüküm kurulması..."*, **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 09.05.2013 Tarih ve 2012/21854 Esas, 2013/12934 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

[621] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 27.02.2014 Tarih ve 2013/29858 Esas, 2014/4985 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021., Aynı yönde *"...yapılan tetkik, muayene, operasyon ve tanı bilgilerinin doğru olup olmadığı, tedavi sürecinde tıp kurallarına uymayan kusurlu bir davranışı olup*

Bilirkişi kendi alanı ve bilgisi ile ilgili olup çözümleyebileceği konuları açıklamalıdır. Eğer kendi alanında çözümlemeye çalıştığı husus uygulamada tartışmalı bir husus ise mevcut konuyu bütün yönleriyle ele alarak en sonunda kendi görüşünü belirtmelidir. Bilirkişi yaptığı inceleme sonrasında ulaştığı görüşünü, açık, net ve anlaşılır bir biçimde, bir hukukçunun anlayabileceği tarzda ve kendisine sorulan konularda yanıtlayabildiği kısımlar dâhilinde sunmalı hâkim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirmelere girmemelidir. Bilirkişinin raporunda sunmuş olduğu görüşü kanıta dayalı olacak şekilde gerekçeli olmalı ve yararlandığı kaynakları belirtmeli, böylelikle ulaştığı görüşün doğruluğunu tartışılabilir kılmalıdır. Diğer bir nokta ise görüşün objektif olması ve raporda doğruluğu kanıtlanabilir görüşlerin belirtilmesidir[622].

B.Adli Tıp Kurumu

14.04.1982 tarih ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu kanununu ile adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak için Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak Adli Tıp Kurumu Başkanlığı kurulmuştur. Adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek kurumun görevleri arasındadır. Adli Tıp Kurumu bünyesinde Adli Tıp İhtisas Kurulları, Adli Tıp İhtisas Daireleri ve Adli Tıp Genel Kurulu bulunmaktadır. İhtisas kurulları, Fizik ve Trafik İhtisas Dairelerinin tıpla ilgili olmayan raporları hariç olmak üzere adli tıp ihtisas dairelerince ya da Adli tabip veya adli tıp uzmanlarınca verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar tarafından yeterince kanaat verici nitelikte bulunmayan ve aralarında çelişki olduğu belirlenen raporları inceleyip bilimsel ve teknik görüş bildirirler[623].

Günümüzde hekimlere yönelik tıbbi uygulama hatası nedeniyle açılan davalar gittikçe artmaktadır. Bu nedenle bilirkişilik uygulamaları da gittikçe önem kazanmakta ve bilirkişiye başvurma sıklığı artmaktadır. 03.11.2016 tarih ve 6754 sayılı Bilirkişilik

---

olmadığına ilişkin kusur raporu aldırılıp bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden...", **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 02.07.2019 Tarih ve 2019/4903 Esas, 2019/8003 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

[622] **ÖZKARA**, **Erdem**, "*Tıp Hukukunda Bilirkişi*", I. Uluslararası Katılımlı Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı), Editörler: Hakan HAKERİ, Cahit DOĞAN, Legal Yayınevi, İstanbul, Temmuz 2016, s.169-172.

[623] https://www.atk.gov.tr/adli-tip-ihtisas-kurulu.html, Erişim Tarihi: 21.03.2020.

Kanunu ile uygulamada ki adli tıp kurumundan istenilen raporların geç gelmesi problemini çözmeye ve rapor alınması sürecini hızlandırmaya yönelik olumlu bir düzenleme yapılmıştır. İlgili kanunun 27.maddesi ile Adli Tıp Kurumunda görev yapan ihtisas kurulu sayısı altıdan sekize çıkarılarak adli tıp yedinci ve adli tıp sekizinci ihtisas kurulları kurulmuştur. Aynı kanunun 31.maddesinde ise yeni oluşturulan bu kurulların görevleri belirlenmiştir. Buna göre yeni oluşturulan bu kurullardan adli tıp **yedinci** ihtisas kurulu, ölümle sonuçlanmayan tıbbi uygulama hatalarına ilişkin işler hakkında, adli tıp **sekizinci** ihtisas kurulu ise ölümle sonuçlanan tıbbi uygulama hatalarına ilişkin işler hakkında görev yapmaya başlamışlardır. Bu kurullar 01.01.2018 tarihinde göreve faaliyete geçirilerek başlamıştır.

Hekimlerin tıbbi uygulama hatalarına ilişkin olarak gerekli olan raporu düzenleyebilmek için adli tıp kurumu ihtisas kurul ve dairelerinin istediği belge ve materyaller vardır. Bunlar, ölü muayene ve otopsi raporu, mernis ölüm tutanağı, olay yeri inceleme tutanağı, otopsi ile olay yeri film ve fotoğrafları, kişinin tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarında düzenlenmiş tüm belgeleri ile grafileri, dava dosyası veya soruşturma evrakının tamamı, suçlanan sağlık personelinin ifadeleri olarak Adli Tıp Kurumunun yayınladığı tabloda yer almaktadır[624].

C.Yüksek Sağlık Şurası

Yüksek Sağlık Şurası[625], hatalı tıbbi uygulama sonucu hekimler hakkındaki adli olaylarda hekimlerin meslekleriyle ilgili kusur ve durumlarını belirlemek ve hekimlik mesleğinin icrası sırasında ortaya çıkan tıbbî sorunlardan kaynaklanan adlî uyuşmazlıkların çözümü hususunda bilirkişilik görevi yapma konusunda yetkili olan resmi bir kurumdur. Ayrıca sağlıkla ilgili sorunlar ve yasal düzenlemeler hakkında görüşünü bildirmek diğer bir görevidir. Yüksek Sağlık Şurası, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve 181 Sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevlerine Dair Kanun

[624] "*Rapor Düzenlemede Adli Tip Kurumu İhtisas Kurul ve Dairelerinin İstediği Belge ve Materyaller*", Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, İstanbul, 2012, https://www.atk.gov.tr/belgevemateryaller.pdf, Erişim Tarihi: 21.03.2020.

[625] **Yüksek Sağlık Şurası**, bir başkan, bir doğal üye ve sağlık bakanı tarafından ülke çapında sağlık alanından seçilmiş onüç üye olmak üzere toplam on beş üyeden oluşmaktadır.

Hükmünde Kararname'nin ilgili hükümlerine göre faaliyet göstermektedir[626]. Mahkemeler hatalı tıbbi uygulamalarına ilişkin ceza davalarında bilirkişiye başvurmada serbest bulunmakla birlikte, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 75. maddesine göre, raporlarıyla bağlı olmamak koşulu ile, Yüksek Sağlık Şurasının görüşünün alınması mecburi tutulmuştu. Ancak sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarına ilişkin ceza davalarında Yüksek Sağlık Şurası'nın yasal bilirkişilik görevi Anayasa Mahkemesi'nin kararı[627] ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu'nun 75'inci maddesini iptal etmesiyle birlikte 03.06.2010 tarihinde sona ermiştir. Ancak söz konusu maddenin iptalinden sonrada gerek ceza davalarında ihtiyari olarak gerekse adli ve idari yargıda Yüksek Sağlık Şurası'ndan bilirkişi raporu alınmasında yasal bir engel bulunmamaktaydı.

Yüksek Sağlık Şurası 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılmıştır[628].

D. Diğer Kurumlar

Sağlık çalışanlarının hatalı tıbbi uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda savcı, hâkim ve mahkemeler, ihtiyaç duydukları teknik ve özel bilgi için Adli Tıp Kurumu'nun dışında üniversitelerin hastanelerinin ve tıp fakültelerinin ilgili bölümlerinden ve diğer birimlerinden ayrıca uzmanlık derneklerinden veya bu nitelikteki kurumlardan bilirkişi raporu alma yoluna gidebilirler. 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 31. maddesinde; adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda, Yükseköğretim Kurumları veya birimlerinin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre resmi bilirkişi sayılacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle ifade edilmek istenenin yükseköğretim kurumları veya birimleri ile Üniversitelerin Tıp Fakültelerinin Adli Tıp Kürsüleri ve Adli Tıp Enstitüleri olduğu belirtilmelidir[629]. Adli tıp alanında faaliyet gösteren tıp fakültesi adli tıp ana bilim dalları ve adli tıp enstitüleri mezuniyet öncesi ve sonrası adli tıp ve adli bilimler alanında eğitim vermektedir. 2547 sayılı

[626] **YENİSEY**, "*Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi*", s.313.
[627] Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2010 Tarihli ve 2009/69 Esas, 2010/79 Karar Sayılı Kararı.
[628] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180709M3-1.pdf, Erişim Tarihi: 21.03.2020.

Yüksek Öğrenim Kanunu'nun 37. maddesinde mahkemelerin teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren her konuda üniversite ve bağlı birimlerinden yararlanabileceği, bilirkişi olarak görüş isteyebileceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 38.maddesine göre yüksek öğretim kurumları veya birimleri de adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda resmi bilirkişi olarak görevlendirilebilirler[630]. Yargıtay da bilirkişi raporunun içeriğini ve niteliğini dikkate alarak raporun hüküm kurmaya elverişli ve yeterli bir şekilde olması görüşünde olup Adli Tıp Kurumundan alınan raporun yetersiz olması durumunda üniversite hastanelerinin ilgili birimlerinden ya da üniversite öğretim üyelerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden yeterli rapor aldırılabileceğini belirtmiştir[631].

Daha önce de bahsedildiği üzere Adli Tıp Kurumundan alınan raporlara üstünlük tanınması gibi bir durum söz konusu olmamasına rağmen mahkemelerin uygulamada bilirkişi olarak daha çok Adli Tıp Kurumuna başvurdukları görülmektedir. Bu nedenle de Adli Tıp Kurumu'nun yükü önemli ölçüde artmakta, talebi karşılaması zorlaşmakta, raporun hazırlanma ve verilme süreci uzamaktadır. Buna bağlı olarak ta davaların uzaması, delillerde bir kısım izlerin kaybolması, elde edilmesi mümkün olan izler ve bulguların elde edilme imkânının ortadan kalkması gibi birtakım sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca davaların uzun sürmesi ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesi mahkûm edilmesine neden olabilecektir.

Mevcut yasal düzenlemelerde belirtilen ve başvurulması mümkün olan diğer kurumların bilirkişilik uygulamalarında ki rolünün aktif hale getirilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle üniversitelerin hastanelerinin ve tıp fakültelerinin ilgili bölümlerinden ve diğer birimlerinden bilirkişi raporu alma yoluna gidilmesinin fiiliyata geçirilmesi süreci hızlandıracak ve böylelikle hem delillerin kaybolma ihtimalini en aza indirecek hem de rapor alma sürecinin kısaltarak yargılamanın sürüncemede kalmasını önleyerek daha

---

629 **IŞIKSAÇAN**, **Volkan Yaşar**, "*Tıbbi Müdahale Hatalarında Bilirkişinin Rolü*", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.31.

630 **KÜPELİ**, **Ahmet,** "*CMK Ve TCK'da Adli Tip Uzmanının Bilirkişilik Yükümlülüğü Ve Çapraz Sorgu*", Tıpta Uzmanlık Tezi, Isparta, 2007, s.18.

631 *"...hususlarında Adli Tıp Kurumu veya konularında uzman üniversite öğretim üyelerinden oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor alınarak..."*, **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 17.06.2015 Tarih ve 2014/19542 Esas, 2015/11075 Karar sayılı kararı, aynı yönde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 21.11.2013 Tarih ve 2012/1062 Esas, 2013/28975 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

hızlı bir şekilde sonuca ulaşma imkânı tanıyarak yargılamanın sonuca ulaşmasını ve usul ekonomisini sağlayacaktır.

4.2.2.3.İspat Faaliyetinde Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak Adli Muayene Ve Ölümlü Vakalarda Otopsi

Tıbbi uygulama sonucunda tıbbi müdahalenin uygulandığı kişide ortaya çıkma ihtimali bulunan zararın nihai hali hiç kuşkusuz kişinin ölümüdür. Dünyanın her yerinde olduğu gibi Türkiye'de de çeşitli nedenlerden kaynaklanan hatalı ya da kötü tıbbi uygulama nedeni ile hasta ölümleri görülmektedir[632].

Otopsi, patolojik olayların ortaya çıkarılması, bunların klinik olaylar ve anamnez ile ilişkisinin saptanması ve rastlanılan değişikliklerin nedeni veya nedenlerinin belirlenmesi için cesette yapılan bilimsel incelemedir. Adli otopsi, kaza, intihar, cinayet sonucunda oluşan ya da yalnızken veya beklenmedik bir şekilde meydana gelen ölüm olaylarında adaletin sağlanması ve toplumun korunması amacıyla ölüm nedenini belirlemek için yapılmasına yetki verilen özel tipte bir otopsidir.

Suçun öğrenilmesi ile birlikte Cumhuriyet savcısı, herhangi bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar[633]. Hatalı tıbbi müdahale kaynaklı ölüm şüphesi bulunan bir vakıada ölüm nedeninin kesin olarak saptanmasında çok önemli bir yeri olan adli otopsi işleminin yaptırılması tıbbi uygulama hatasının varlığının tespitinde rol oynayacaktır. Burada yapılan tıbbi müdahalenin özelliğine göre söz konusu müdahalenin girdiği uzmanlık alanında tecrübeli olan bir uzaman hekimin otopsi işlemini gerçekleştirecek olan ekipte yer almasının sağlanması otopsinin etkinliği açısından son derece yerinde olacaktır. Ölende gerçekleştirilen tıbbi müdahale alanının ve çevresinde ki doku ve organların detaylı şekilde incelenmesi ölüm nedeninin söz konusu tıbbi müdahaleden kaynaklanıp kaynaklanmadığına yönelik bilgi verebilecektir.

---

[632] **KÖK, Ahmet Nezih**, "*Hatalı Tıbbi Uygulama (Medikal Malpraktis) İddialarında Otopsinin Önemi*", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 0, Sayı: 7, Yıl: 2016, s.680.

[633] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 160.madde, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

Tıbbi uygulama hatası olguları dava konusu olduklarında adli olgu kapsamına girdiğinden adli otopsi yapılmaktadır. Ölüm nedeninin belirlenmesi noktasında otopsi en etkili yöntemdir. Bu yönüyle hatalı tıbbi müdahale sonucu ölüm meydana gelmesi durumunda hatalı olan müdahalenin belirlenmesi ve ispatı açısından otopsi önemli bir rol oynayacaktır. Otopsi ile kişinin ölümünün hatalı müdahaleden mi yoksa önceden mevcut olan hastalık, travma gibi bir başka bir durumdan mı kaynaklandığı ortaya çıkarılabilecektir[634].

Otopsi klinik uygulamaların kalite ve etkinliğinin kontrolünü sağlanmasına yönelik bir araçtır. Tıbbi uygulama hatasının mevcut bulunduğu ölümlü olgularda otopsi verileri ile elde edilen diğer delillerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde hem klinik geri bildirim sağlanmış olacak hem de tıbbi uygulama hataları ortaya çıkarılarak hata oranın en aza indirilmesine yardımcı olunacaktır. Tıbbi uygulama hatası iddiası bulunan vakıalarda otopsi işleminin uygulanması adli makamların vereceği karara etki edecek ve verilecek kararın doğruluğuna katkı sağlayarak maddi gerçeğe ulaşılması noktasında faydalı olacaktır. Bu açıdan otopsilerin standardizasyonu da önem taşımaktadır[635].

Adli Tıp Kurumu'nun tıbbi uygulama hatası değerlendirmesinde otopsi verileri kadar klinik takip verilerini de dikkate aldığı görülmektedir. Otopsinin eksik yapıldığı durumlarda ve otopsi yapılmadan gömülen olgularda, kesin ölüm nedenine ve olayda tıbbi uygulama hatası olup olmadığına tespitine ulaşmada ancak klinik verilerin değerlendirilmesi yoluyla yapılabilecektir[636].

Hatalı tıbbi müdahale iddiasının bulunduğu bir vakıada adli muayene de önem teşkil etmektedir. Genellikle tıbbi hata durumlarının varlığında çözümü uzmanlık ya da teknik bilgi gerektiren bir konu mevcut bulunduğu için bilirkişi incelemesine başvurulmaktadır. Ölümlü vakıalar dışındaki olgularda bilirkişi, görüşünü sunabilmek amacıyla ilgili kişiyi adli muayeneye (dış beden muayenesine) tabi tutarak tıbbi

---

634 **PAKİŞ,** "*Tıbbi Uygulama Hatalarında Bilirkişilik*", s.54-55.

635 **PAKİŞ, Işıl, YAYCI, Nesime, KARAPİRLİ, Mustafa**, "*Tıbbi Uygulama Hatası Olgularında Otopsi Denetim Formu Uygulaması*", Türkiye Klinikleri J Foren Med, 2007, Sayı: 4, s.119., https://docplayer.biz.tr/61749354-Tibbi-uygulama-hatasi-olgularinda-otopsi-denetim-formu-uygulamasi.html, Erişim Tarihi: 19.04.2021.

636 **ÜZÜN**, **İbrahim, ÖZDEMİR, Erdinç, MELEZ, İpek Esen, MELEZ, Deniz Oğuzhan, AKÇAKAYA, Adem**, "*Ölümle Sonuçlanan Acil Ve Elektif Genel Cerrahi Olgularında Tıbbi Uygulama Hatasının Değerlendirilmesi*", Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi, Temmuz 2016, Cilt: 22, Sayı: 4, s.365-372.

müdahaleye ilişkin bilgi edinmeye çalışmaktadır. Bu nedenle tıbbi kayıtlar ve beyan delilleri gibi diğer elde edilen delillerle birlikte Cumhuriyet savcısı, hâkim ya da mahkeme tarafından ilgili kişinin de sevki sağlanmak ve böylece adli muayeneye tabi kılmak suretiyle bilirkişi görüşü alınması yoluna gidilmektedir.

Diğer bir işlem olan adli ölü muayenesi ise 5271 sayılı CMK'nın 86.maddesinde düzenlenmiştir. Adli ölü muayenesi, adli yönü bulunan ölüm olgularında, otopsi işlemi öncesinde, tıbbî belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulguların saptanması amacıyla, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır. Adli ölü muayenesi bu yönüyle eldeki delilleri değerlendirme aracı niteliğindedir[637]. Adli ölü muayenesi otopsi işleminin öncesinde adli tıp uzmanlarınca yapılmaktadır. Hatalı tıbbi uygulama neticesinde gerçekleşmiş olan ölüm olgularında muayenenin kendine göre özellikleri mevcut olup ölen kişinin vücudunda yer alan tüm tıbbi teçhizat (entübasyon aletleri, drenler, sondalar, implantlar gibi) yerleri ile birlikte ölü muayenesi ve otopsi tutanağına geçirilmelidir. Yine ölenin bedeni üzerindeki ameliyat yaraları, sütürler, iğne izleri gibi yaralar belirtilmelidir[638].

Tıbbi uygulama hatasının mevcut bulunduğu ölümlü vakıalarda, ölüm sebebinin belirlenmesi tek başına otopsi işlemine bağlanamaz. Otopsi işlemi ile elde edilen bulguların, ölene ait tıbbi evraklar (anamnez, laboratuvar tetkik ve test sonuçları, radyolojik grafiler vb.) ile birlikte değerlendirilmesi maddi gerçeğe ulaşılması açısından önemli olacak, kişinin hatalı tıbbi uygulama sonucu ölüp ölmediği hususuna ilişkin olarak başvurulan bilirkişi görüşünün (raporunun) bilimsel niteliğinin arttırılması sağlanarak delilin güvenilirliğinin üst düzeyde olmasına imkân tanınacaktır. Bu yönüyle otopsi, adli ölü muayenesi ve adli muayene, yargılama makamının maddi gerçeğe ulaşmasına ve doğru karar tesis etmesine hizmet eden hukuki faaliyetlerdir[639].

---

[637] **AKSOY,** s.26.
[638] **KÖK,** "*Hatalı Tıbbi Uygulama (Medikal Malpraktis) İddialarında Otopsinin Önemi*", s.682.
[639] **KÖK,** "*Hatalı Tıbbi Uygulama (Medikal Malpraktis) İddialarında Otopsinin Önemi*", s.683-684.

4.2.2.4.İspat Faaliyetinde Delilleri Değerlendirme Aracı Olarak Uzman Görüşünün Önemi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67. Maddesinin 6.fıkrasındaki düzenleme ile uyuşmazlık konusu olaya ile ilgili ya da bilirkişi raporu hakkında veya bilirkişi raporu alınmadan önce raporda değerlendirilmesi amacıyla, Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafi veya kanunî temsilci tarafından uzman kişiden mütalaa alınabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile görülmektedir ki tarafların seçtiği bilirkişi "uzman" olarak isimlendirilmiştir. Hâkim, mahkeme ve koşulların varlığı durumunda Cumhuriyet Savcısı tarafından çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerin mevcudiyeti durumunda başvurulan ilgili kurum veya kişi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından "bilirkişi", hazırladığı rapor da "bilirkişi raporu" olarak adlandırılırken; diğer muhakeme sujelerinin çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerin mevcudiyeti durumunda başvurdukları kişi "uzman" hazırladığı rapor da "uzman mütalaası" olarak ifade edilmiştir[640]. Aynı şekilde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 293.maddesinde de "uzman görüşü" başlığı altında düzenlemeye yer verilmiş olup uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayan bu kurumların düzenlenmesi, aktif bir yargılama sürecinin sağlanması, muhakemenin daha adil ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi ve tarafların muhakemeye katılımlarının arttırılmış olması açısından yerinde bir uygulama olmuştur.

"Taraf bilirkişiliği" olarak kabul gören bu uygulamaya bağlı olarak uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan ilgili uzmanlık dalından kişiler, talep eden tarafa rapor düzenleyebilmektedir. Taraflar olayın çözümünü sağlayacak resmi bilirkişi dışında ki, özel bilirkişilerden rapor alabilecek, kendisinin belirlediği uzman bir kişi veya kişilerden yine kendisinin belirlediği özel veya teknik bir konuda görüş alabileceklerdir. Uzman mütalaası tarafın kendi talebiyle hazırlanmakta ve mahkemeye sunulmakta olup uzman görüşüne mahkemenin herhangi bir müdahalesi bulunmamaktadır. Taraflar uzman mütalaasını alma yoluna soruşturma evresinde veya kovuşturma evresinde gidebilirler. Tarafların sunmuş olduğu davanın çözümüne ilişkin olan uzman

[640] **ÇAKMUT**, "*Tıp Ceza Hukukunda Bilirkişilik*", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.1136.

mütalaasını mahkeme ya da hâkim takdiri bir delil olarak dikkate almak ve değerlendirmek durumundadırlar[641].

Uygulamada da görüldüğü üzere, bilirkişi ödeneklerinin verilen hizmetin karşılığını tam olarak karşılayamaması ve emek-mesai karşılığı belirlenen bedelin tatmin edici bulunmaması nedeniyle alanında uzman ve yetkin birçok nitelikli kişiler bilirkişi listelerine katılmamaktadır. Yargı alanında ki yoğunluk ve iş yükü resmi bilirkişilerinde iş yükünü paralel olarak arttırmakta bu nedenle incelemeye gönderilen dosyaların daha geç veya üstünkörü incelenmesi durumuyla sıkça karşı karşıya kalınmaktadır. Uzman görüşüne başvurmada, uzman bilirkişi mahkemece görevlendirilmeyip tarafların kendisince belirleneceği için; tarafların, dava konusu olaya ilişkin daha fazla araştırma ve katkı yapmasını sağlanmış olacak ve nitelikli pek çok uzmanın ücreti karşılığında hazırladığı görüşlerin muhakemeye ışık tutmasına imkân verecektir[642].

Özellikle yargılamanın başlangıcında dava konusuyla ilgili olarak uzmanından alınacak görüş dosya kapsamında yer alan delillerin değerlendirilmesi ve yorumlanması aşamasında önemli bir rol oynayarak tarafın yapacağı savunmayı güçlendirecektir. Ayrıca kovuşturma aşamasında mahkemece delillerin değerlendirilmesi evresinde delillerin daha etkin bir şekilde yorumlanmasına ışık tutabilecektir[643]. Diğer taraftan uzman mütalaasının hazırlanması uzun zaman ve emek harcanmasını gerektirdiği için yargılamanın ilk evresinde alınmasında fayda vardır. Ayrıca yargılama makamları tarafından anılan bilirkişi raporlarının bulunması halinde mevcut olan bu bilirkişi görüşlerinin alanında uzman başka kişiler tarafından yorumlanması ve kontrol edilmesi sağlanabilecektir. Böylelikle alınan uzman mütalaası sayesinde daha iyi bir savunma yapılabilecek ve uyuşmazlıkla ilgili olguların kanıtlaması noktasında etkili bir rol alınabilecektir[644]. Mahkeme önünde ki uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamak bakımından uzman mütalaası ile bilirkişi raporu arasında fark bulunmamaktadır. Bu kapsamda aynı amaca hizmet eden uzman bilirkişinin de bilirkişilik kurumunun gerektirdiği yükümlülüklere uyması gerekmektedir. Bu nedenle

---

641 **HIZAL**, **Abdullah**, s.40.

642 **DÖNMEZ**, **Burcu**, "*Yeni Cmk'da Bilirkişi Kavramı*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.1175.

643 **POLAT,** Tıbbi Uygulama Hataları, s.161.

uzman bilirkişi ücretini aldığı kişinin tarafını tutmamalı, kendisinden beklenen görevi objektif ve tarafsız olarak yerine getirmelidir. Farklı bir beklenti içinde yapılan talepleri ise kabul etmemelidir. Zira taraflar uzmandan aldıkları bilimsel mütalaayı mahkemeye sunup sunmamakta serbest olup, lehlerine olan mütalaayı mahkemeye sunup aleyhlerine olan mütalaayı ise mahkemeye sunmayabileceklerdir.

Mahkeme ya da hâkim uzman görüşünün karara esas alınıp alınmayacağı noktasında takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir yetkisi uzman görüşünü değerlendirmeden karar verebileceği anlamına gelmemekte olup, uzmanın sunmuş olduğu rapor mahkeme ya da hâkim tarafından hüküm tesis edilmeden önce değerlendirmeli, uzman raporunun hükme esas almaması halinde bunun gerekçeleri kararda belirtmelidir. Yine yargılama makamı tarafından başvurulan bilirkişi görüşü (raporu) ile tarafların sunmuş olduğu uzman görüşü (raporu) arasında çelişki bulunması halinde mahkeme ya da hâkimin bu çelişkinin giderilmesi amacıyla yeni bir bilirkişi görüşüne başvurması maddi gerçeğe ulaşılması noktasında yerinde bir uygulama olacaktır[645].

DAMAR tarafından yapılan yüksek lisans tezine konu, İstanbul Barosuna mensup mesleki deneyimi en az 2 yıl olan 300 avukatla yapılan anket çalışması sonucunda, uzman mütalaası kullanımının, fayda faktörleri ve mütalaa farkındalığında anlamlı bir artış meydana getirdiği, çalışma kapsamında avukatların uzman mütalaasına bilirkişi raporundan önce ve bilirkişi raporundan sonra başvurma oranlarının bir birine yakın olduğu ve bu yönüyle uzman mütalaasına başvurulmasının hem bilirkişi raporunun hazırlanmasına yardımcı olmak hem de bilirkişi raporunu desteklemek amaçlarına hizmet ettiğini belirtmiştir[646].

4.2.3.Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygun Olup Olmadığının Tespiti

Tıbbi müdahalenin kişilerin vücut dokunulmazlıklarına karşı bir eylem olması ve ihlal niteliği taşıması ve bu açıdan kasten yaralama niteliğinde bulunması nedeniyle hukuka uygunluğun sağlanması için birtakım şartları taşıması gerektiğinden daha önce

---

644 **CAN, İsmail Özgür, ÖZKARA, Erdem, CAN, Muhammed**, "*Yargıtay'da Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi*", Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 2, Mayıs 2011, s.75.

645 **DAMAR,** s.40-41.

bahsetmiştik. Tıbbi müdahaleyi icra eden dolaylı olarak şifa ve tedavi neticesini istiyor olsada, kişinin vücut bütünlüğüne yönelen tıbbi müdahalenin sebebiyet vereceği doğrudan neticeyi istediğinden kasten hareket ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bu noktada doğrudan neticenin değil de şifa ya da tedavi neticesinin istenmesi kastın bulunması durumunu ortadan kaldırmayacak olup, müdahaleyi yapanın iyileştirme amacıyla hareket etmesi, bu kişiler (hekimler) açısından genel kurallar dışına çıkılmasını gerektirmez[647]. Dolayısıyla sorumluluğun neden oluşmayacağının hukuki açıdan analiz edilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarının sağlanması, diğer bir ifade ile hukuka uygun tıbbi müdahale için; müdahalenin yetkili bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi, aydınlatılmış (bilgilendirilmiş) hastanın rızasının bulunması ve tıbbi açıdan gerekli ve tıbbi standartlara uygun bir müdahalenin yapılması gerekmektedir.

Acil durumlar ile ilk yardım halleri dışında, hekim veya sağlık personeli olmayan kişilerin tıbbi müdahalede bulunmasını hukuk düzeni desteklememekte olup yetkisiz olan kişiler tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler, ilgilinin rızası olsa da, hukuka aykırı olacaktır. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 25.maddesinde, hekim olmamasına rağmen tıbbi müdahalede bulunan kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası öngörülmüştür. Diğer taraftan yetkisi olmamasına rağmen müdahalede bulunan kişi, fikri içtima[648] hususu da göz önüne alınarak neticeye göre kasten yaralama veya kasten öldürme suçundan sorumlu tutulabilecektir. Ancak Yargıtay bir kararında; "*...Bir diğer hususta hiçbir dayanağı olmadan ayırım yaparak diplomalı kişinin eylemini taksirli, diplomasız kişinin eylemini kasti kabul etmek hukuken mümkün değildir...*"[649] ifadesine yer vermek suretiyle tıbbi müdahalede bulunma yetkisi bulunmayan bir kişinin müdahalesinin, kişinin sırf hekim olmaması nedeniyle kasıtlı sayılamayacağı görüşünde olduğunu belirtmiştir.

---

[646] **DAMAR,** s.92-93.

[647] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1027.

[648] 5237 sayılı **TCK**'nın 44.maddesi; "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*", https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf, Erişim Tarihi: 05.01.2021.

[649] **DİZDAR, Emre**, "*Yetkisiz Hekimlik Suçu (1219 Sayılı Kanun m.25)*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:11, Sayı: 39, s.309. (**Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 13.02.1995 tarih ve 994/7-370 Esas, 1995/12 Karar sayılı kararı)

Ceza hukuku açısından ispatın her türlü vasıtayla yapılabilecek olması karşısında hekimin ispat külfeti bulunmamaktadır. Bu yönüyle yargılama makamı re'sen araştırma ilkesi gereğince gerekli araştırmaları yapıp delilleri toplayarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacaktır. Dolayısıyla tıbbi müdahalenin kişinin yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelmiş olan bir eylem olması nedeniyle hukuka uygunluk şartlarını taşıyıp taşımadığı yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Tıbbi müdahalenin tipiklik unsuru kapsamında olup olmadığı ve hekimin gerçekleştirdiği müdahale açısından kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Cezai sorumluluk açısından hastanın rızası şartı büyük önem arz etmektedir. Hastanın uygulanacak olan tıbbi müdahaleye vermiş olduğu rıza ile hekim hastanın yaşam ve vücut bütünlüğüne müdahale hakkı elde etmiş olmaktadır. Bu noktada hem rızanın mevcudiyeti hem de verilen rızanın geçerliliği tespit edilmelidir[650]. Tıbbi müdahale iddialarında çözümü belli bir uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren bir konunun mevcut bulunması nedeniyle Cumhuriyet savcısı veya hâkim/mahkeme tarafından bilirkişiye başvurulması yoluna gidildiği görülmektedir. Diğer taraftan hâkim ya da mahkeme hukuk dışında somut olayla ilgili teknik veya uzmanlık bilgisine sahip olsa dahi hüküm ancak duruşmada öne sürülmüş ve tartışılmış delillere dayanılarak verilebileceği için[651], hâkim ya da mahkeme bu şahsi bilgilerini hüküm verirken kullanamayacaktır.[652].

Uygulamada bilirkişi raporlarında rızanın varlığı ya da geçerliliğine değinilmeden sadece müdahalenin tıp kurallarına uygunluğu, müdahalenin gerekliliği, müdahalenin doğru bir müdahale olup olmadığı üzerinde yoğunlaşıldığı ve raporda yer alan tespit ve değerlendirmelerin bu konu üzerinde yapıldığı görülmektedir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarına değindiğimiz bölümde de aydınlatma ve rıza konularına sorumluluğun doğması açısından önemli olması nedeniyle geniş olarak yer vermiştik. Bu yönüyle tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren asıl unsurun hastanın rızasının mevcut bulunmasıdır[653]. Rıza şartının sağlanmadığı hallerde hekim kasten gerçekleştirilen eylemden dolayı sorumlu olacak olup, yargılama makamı tarafından rızanın varlığı ya da geçerli olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

---

[650] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 20.01.2015 Tarih ve 2014/7841 Esas, 2015/710 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.
[651] Bkz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 217. maddesi.
[652] **GEDİK**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.157-158., **BİRTEK,** Delil ve İspat, s.220.
[653] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.346.

Hekimin ceza hukuku yönünden sorumluluğunun ispatı ve mahkeme ya da hâkimin vicdani kanaate ulaşarak hüküm kurması açısından, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun tespit edilmesi şarttır. Günümüzde bilimsel ve teknik gelişmelere paralel olarak bilirkişiye başvurulması gerekli konuların oranı giderek artmakta ve bilirkişi görüşü/raporları da bu yönüyle daha ön plana çıkmaktadır. Tıbbi uygulama hataları iddialarında, maddi vakıanın çözümü ve maddi gerçeğe ulaşılması noktasında toplanan delillerin anlamlandırılabilmesi ve tartışılabilmesi için bilirkişiye başvurulması gerektiği ortadadır. Ancak diğer taraftan hâkim ya da mahkeme bilirkişilerin görüş/mütalaalarından oluşan bilirkişi raporları ile bağlı olmayıp, yapacağı değerlendirmeler sonucunda raporun hükme esas alınıp alınamayacağına karar verebilecektir[654]. Bu nedenle hastanın tıbbi müdahaleye rızasının olmadığının açık olduğu durumlarda rızaya yönelik görüş almak zorunda değildir. Hatalı tıbbi müdahale iddiasının söz konusu olduğu durumlarda delil niteliğinin bulunması nedeniyle ilgili yerlerden toplanmış olan tıbbi evrak ve belgelerin hastanın rızasının bulunup bulunmadığının ortaya koyulması noktasında önemi büyüktür. Hastanın tıbbi evraklarının içerisinde onam formunun bulunup bulunmaması, söz konusu tıbbi müdahaleye verilen rıza hususunda yine delil niteliğinde bulunan müşteki ve tanık beyanları delillerinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Örneğin hastanın hekime tedavi amacıyla başvurduğu ve X gurubu ilaçların kendisine alerji yaptığını ve bu tür ilaçların tedavide kendisine uygulanmamasını belirttiği bir olayda, hastanın kendisine alerji yapan X gurubu ilaçların uygulanmasına rızası bulunmamaktadır. Burada ki durumun tedaviye rıza verilmesinden sonra yapılan müdahale neticesinde ortaya çıkan alerjik reaksiyon tarzında olmadığı, hastanın en başta nedenini belirterek rızanın olmadığı müdahaleyi söylediği gözden kaçırılmamalıdır. Bu yönüyle söz konusu ilacın uygulanması/enjeksiyonu şeklinde gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahale "rıza" şartının bulunmaması nedeniyle kasten yaralama niteliğinde değerlendirilecektir. Bu uygulama sonucu ölümün gerçekleşmesi halinde ise kasten yaralamanın nitelikli hali söz konusu olabilecektir. Bu olayda bilirkişiye başvurulması, yapılan müdahale/eylem ile ölüm arasında ki nedensellik bağının tespiti, yaralanmanın

[654] **YILDIZ, Ali Kemal**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Atatürk'ün Doğum Yılına Armağan, Cilt: 10, Sayı: 3-4, Yıl: 2006, s.337-338., **DURMAZ, Alpaslan**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015, s.169.

niteliği/ağırlığının tespiti için gerekli ise de; müdahalenin hukuka aykırılığının belirlenmesine yönelik olmayacaktır.

Yine hastanın vermiş olduğu rızanın geçerli olabilmesi için uygulanacak olan tıbbi müdahaleye ilişkin olarak hastanın bilgilendirilmesi, hastanın neye rıza gösterdiğini bilerek ve anlayarak iradesini belirtmesi gerekmektedir. Aksi halde kişinin vücut bütünlüğüne yönelen bir eylem olan tıbbi müdahaleye yönelik bilgilendirme/aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden, diğer bir ifade ile geçerli bir rıza alınmadan gerçekleştirilen tıbbi müdahale, hastanın iyileştirilmesi amacıyla yapılmış olsa bile hukuka aykırı olacaktır. Bahsedilen konuya ilişkin olarak, Yargıtay bir kararında, ameliyatın risk ve sonuçları konusunda sanığın hastayı yeterli şekilde bilgilendirmediği ve bu yönüyle rızanın geçerli olmadığından bahisle sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[655].

Rızanın varlığının net olmaması, belirlenmesinin uzmanlık ve teknik bilgi gerektirmesi halinde ise yargılama makamı rızanın olup olmadığı ya da hastanın kendisine yapılan aydınlatmadan sonra tıbbi müdahaleyi tüm yönleriyle ve özgür iradesiyle değerlendirerek, yapılacak olan müdahaleye rızasının olduğu yöndeki iradesini açıklayıp açıklamadığı sorulmak suretiyle söz konusu rızanın geçerli olup olmadığı hususunda ek bilirkişi mütalaası/raporu isteyebilecektir. Yine aydınlatmanın yapılmaması ile eksik aydınlatma yapılması farklı şeyler olup, aydınlatmanın eksik yapıldığı her durumda hekimin cezai sorumluluğunun doğacağından bahsedilemez. Bariz olmayan (sıklıkla görülmeyen) ya da gerçekleşme ihtimali uzak olan, hastanın rıza iradesini kesin olarak etkilemeyecek bir konu hakkında aydınlatma yapılmamış olmasının hekimin sorumluluğu yönünden değerlendirilmesi için bilirkişi mütalaası/raporu alınmalı, mevcut bilirkişi raporunda eksiklik varsa bu eksikliğin giderilmesi gerekmektedir.

Yine tıbbi bir gereklilik bulunmamasına rağmen hastaya tıbbi müdahale yapılması, tıbbi bir gereklilik olmasına rağmen hastanın talebi üzerine (bağımlılık yapıcı ilaçların yazılması, sezaryen yapılması vb.) tıbbi müdahalede bulunulması halinde kasten yaralama suçundan sorumluluk doğabilecek olup, bu hususun ispatı noktasında çözümü uzmanlık ve teknik bilgi gerektirdiği için bilirkişiye başvurulması gerekmektedir. Aynı

şekilde, gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahale için belli bir uzmanlığa sahip olunmasının aranması durumları, hatalı tıbbi müdahale durumlarında hekimin tıbbi müdahalesi ile netice arasında nedensellik bağının tespiti de bilirkişiye başvurulması gereken durumlardandır.

Hatalı tıbbi müdahale iddialarında, söz konusu tıbbi müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının tespiti ve hatalı tıbbi müdahalenin varlığının ispatı noktasında, hem yargılama makamı hem de makamının başvurduğu bilirkişi kurumu açısından, otopsi ile olay yeri film ve fotoğrafları, ölü muayene ve otopsi raporu, ölüm tutanağı, olay yeri inceleme tutanağı, kişinin tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarında düzenlenmiş tüm belgeleri, suçlanan sağlık personelinin ifade ve savunmaları, tanık beyanları delillerinin önemi büyüktür.

4.2.4.Komplikasyon Ve Malpraktis Tespiti

Komplikasyon ve malpraktis kavramlarından çalışmamızın giriş bölümünde kısaca bahsetmiştik. Hekimliğin insan hayatı ve insan sağlığı ile ilgili bir meslek olması ve genellikle uygulamanın insan üzerinde gerçekleştirilmesi nedeniyle önemli riskler söz konusu olabilmektedir. Tıbbi uygulamaların doğasından kaynaklanan bu müdahalelerin bir bölümü hastalar açısından az veya çok risk içermektedir. Bu riskler tıp biliminin doğasında mevcut bulunmaktadır. Her insanın farklı olması ve doğası gereği insanın kompleks bir yapıya sahip olması, her hastalığın farklı kişilerde farklı şekilde seyredebilmesi, anestezik ve cerrahi işlemlerin barındırdığı riskler gibi durumların varlığı komplikasyon oluşma ihtimallerinin her daim görülebileceğinin göstergesidir. Bu nedenle herhangi bir zararlı neticenin meydana gelmesi durumunda hemen hekimin sorumluluğuna gitmemek gereklidir.

Komplikasyon bir tıbbi müdahale sonrasında ortaya çıkan ve hastayı etkileyen herhangi bir hoşa gitmeyen durum olarak da tanımlanabilir. Bu yönüyle komplikasyon bir tedavinin, bir ilaç uygulamasının ya da bir tanı yönteminin kullanılmasında dahi oluşabilir. Tıbbi müdahalelerde ortaya çıkan komplikasyonlar, müdahale öncesinde tedaviye ulaşmak için göze alınan birtakım risklerdir. Doktor tarafından hastayı

[655] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 20.01.2015 Tarih ve 2014/7841 Esas, 2015/710 Karar sayılı kararı, UYAP

iyileştirme amacıyla hastanın vücuduna yapılan müdahale sonucunda ortaya çıkan tehlike, tıbbi müdahalede ki risk olarak nitelendirilir. Her tıbbi müdahalenin kendisine özgü risk ve sapmaları bulunması nedeniyle oluşabilecek her kötü sonuçtan hekim sorumlu tutulması beklemek doğru olmayacaktır. Hastanın sağlığına tekrar kavuşması, yalnızca bu riske girilerek sağlanabiliyorsa o zaman doktorun davranışı izin verilen risk kapsamında olacaktır. Ortaya çıkacak tehlike, amaçlanan yarardan orantısız derecede büyükse, müdahale izin verilen risk kapsamında olmayacaktır.[656] Komplikasyonun değerlendirilmesinde somut olayın özellikleri ve zamanın tıbbi ve teknolojik gelişmişlik düzeyi dikkate alınmalıdır.

Hukuki anlamda komplikasyon; tıp bilimi ve mesleğinin verilerine uygun davranılmasına ve ortaya çıkmaması için gereken önlemler alınmasına karşın, tıbben benzer girişimlerde meydana gelme olasılığının bulunduğu kabul edilen, ancak kişinin sağlığı bakımından tıbbi girişimin gerekli görülmesi nedeniyle göze alınan risklerdir. İşte bu izin verilen risk kavramı tıbbi literatürde "komplikasyon" olarak tanımlanmakta olup tıbbın kabul ettiği bu normal risk ve sapma sınırları içinde kalmak şartıyla, meydana gelmiş olan komplikasyonlar nedeniyle gerekli dikkat ve özeni gösteren hekimin kusurundan söz edilemez[657]. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13. maddesinde, "tabip ve diş tabibi, ilmî icapları uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez."[658] hükmü yer almaktadır. Bu suretle istenmeyen bir sonucun doğması durumunda, iyileşme garantisi de verilemeyeceği için sorumluluk müdahaleyi yapana yüklenilemez. Bir Yargıtay kararında da, "Yapılan ameliyat beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp ilminin kabul edilen kurallarına uygun bir müdahale yapılmış ise doktora kusur izafe edilemeyeceğinden meydana gelen

---

Sistemi, Erişim Tarihi: 27.03.2021.

656 **ÜNVER, Yener**, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s.194.

657 **GENCER**, **Zafer Adem**, Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s.98.

658 RG. Tarih 19.02.1960, S. 10436, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=-52&Itemid=31, Erişim Tarihi: 19.04.2020.

sonuçtan dolayı sorumluluğu yoluna gidilemez."[659] denmek sureti ile kusur sorumluluğuna vurgu yapılmıştır.

Komplikasyon olduğu hallerde tıbbi uygulama hatasından ve hekimin kusurundan söz edilemeyeceği için hekimin hukuki ve cezai sorumluluğundan da bahsedilemeyecektir. Bu yönüyle komplikasyonlar, hekimlerin sorumsuzluk alanını oluşturmaktadır. Bu nedenle tıbbi müdahalelerde komplikasyon ile tıbbi malpraktis ayrımı dikkatli bir şekilde yapılmalıdır[660]. Doktrinde, Bayraktar, malpraktis sonucu sorumluluktan kurtulmak amacıyla hekimlerin komplikasyon kavramını bir kaçış yolu olarak kullanmak için ortaya çıkarıldığından bahsetmiştir[661].

Hatalı tıbbi uygulama iddiasının söz konusu olduğu durumlarda tıbbi olay açısından çözümü belli bir uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren bu konuda bilirkişilik kurumuna başvurulmaktadır. Bu noktada Komplikasyon-Malpraktis tespitinde olayın malpraktis mi, yoksa komplikasyon mu olduğu meselesi de tıbbi bilirkişi tarafından yapılacak bir belirlemedir. Uygulamada mahkemelerce alınan bilirkişi raporlarında hekimin uyguladığı tıbbi müdahale neticesinde meydana gelen zararın komplikasyon kavramına girdiğinden bahisle yapılan müdahalenin tıp bilimine uygun olduğu, hekimin kusurunun bulunmadığı ve dolayısıyla da sorumluluğunun olmayacağı, sonucun bir komplikasyon olduğu yönünde tespitler görülmekte, bunun sonucu olarak ta mahkemelerce davanın reddi ya da beraat kararları verildiği görülmektedir[662].

---

[659] **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi**, 29.06.1967 tarih ve 1967/2876 Esas, 1967/5612 Karar sayılı kararı, http://medikalkultur.blogcu.com/doktor-sorumluluklari/4137511, Erişim Tarihi 03.01.2020.

[660] **GÜNGÖR, Pınar, MERİH, Yeliz Doğan, KOCABEY, Meryem Yaşar**, "*Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*", Zeynep Kâmil Tıp Bülteni**,** Cilt: 43, Sayı:4, Yıl: 2012, s.130.

[661] **BAYRAKTAR, Köksal,** 2. Ulusal Sağlık Sempozyumu, İstanbul, 22 Eylül 2006, s.64.

[662] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 10.03.2020 Tarih ve 2019/8623 Esas, 2020/2566 Karar sayılı kararı; *"…sanığa guatr ameliyatı olduğu, ameliyat sonrası katılanın nefes darlığı ve ses kısıklığı sorunu yaşayarak basit tıbbi müdahale ile giderilmez ve konuşmasında sürekli zorluk olacak şekilde yaralandığı olayda; Adli Tıp Genel Kurulu raporuna göre katılanda oluşan* ***bu durumun her türlü dikkat ve özene rağmen oluşabilen komplikasyon kaynaklı olduğunun belirtilmesi*** *karşısında, katılanın yaralanmasında sanığın taksirinin bulunmadığı belirtilerek beraatine karar verilmesine yönelik mahkemenin kabul ve takdirinde bir isabetsizlik görülmemiştir…*", **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 24.06.2020 Tarih ve 2019/8624 Esas, 2020/3987 Karar sayılı kararı; *"…****bebekte meydana gelen brakial plexus yaralanmasının öngörülemeyen ve önlenemeyen bir doğum komplikasyonu olduğu****, brakial pleksus yaralanması tanısı konduktan sonra da bu tanıya yönelik gerekli tedavi ve takibin yapıldığı, ilgili hekimlerin eylemlerinin tıp kurullarına uygun olduğu, sanıklara kusur atfedilemeyeceği…"*, **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 29.05.2018 Tarih ve 2016/10207 Esas, 2018/6073 Karar sayılı kararı; *"…sünnet operasyonu sonrasında* ***oluşabilecek komplikasyonlardan birinin yara yeri enfeksiyonu olduğunun tıbben bilindiği, ortaya çıkan bu durumun gösterilecek özen ve dikkate rağmen kusur izafe edilemeyen bir komplikasyon olarak***

Yargıtay bir kararında "...nöbetçi hekim olan sanığın mağduru muayenesi sonrasında, mağdura rızası dahilinde (T-PA) uygulanmasına karar verdiği, bu tedavinin mağdura uygulandığı…durumunun düzelmesi üzerine 21/06/2007 tarihinde taburcu edildiği, mağdurun yürümede zorluk çekmesi, tuvalet ihtiyacını yardımla giderilmesi, kendisine soru sorulmadığı sürece konuşmaması ve çok uyuması nedeniyle 26/07/2007 tarihinde P. Ü. Nöroloji bölümüne getirildiği, burada çekilen MR sonucunda mağdurun beyinciğinde fındık büyüklüğünde bir kanamanın olduğunun görüldüğü, mağdur hakkında burada düzenlenen epikriz raporunda mağdurun 5-6 yıldır unutkanlığının olduğu, son iki yıldır da depresyon tanısıyla izlendiği, xanax adlı ilacı kullandığının belirtildiği, Adlı Tıp Kurumu 3.İhtisas Kurulunun raporunda kalp krizi teşhisi ile gelen mağdura yapılan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, trombolitik tedavinin endikasyonun (gerekliliğinin) olduğu, tedavinin komplikasyonu olarak kanama gelebileceği, bunun beklenen bir komplikasyon olduğu" belirtilerek verilen beraat kararını onamıştır[663].

Yine Yargıtay 13. H.D. 25.11.2013 Tarih 18838 E, 29162 K sayılı kararında Adli Tıp Kurumu ve İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyelerinden oluşan kurul raporlarında tıbbi müdahale sonucu hastanın sağ gözüne yapılması planlanan lasik ameliyatı öncesi hazırlanan kornea flebinin kopmasının bu ameliyatta nadirde de olsa görülebilir komplikasyon olduğu belirtilerek davalıların eylemi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunmadığı, olayın bir komplikasyon olduğu, davalılara atfı

---

değerlendirildiği *cihetle, şikayet edilen hekime atfı kabil ihmal ya da kusur tespit edilmediği...*", **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 05.05.2015 Tarih ve 2014/10466 Esas, 2015/7408 Karar sayılı kararı; *"...112 ambulansta görev yapanların entübasyon konusunda eğitimli oldukları,* ***sevk sırasında entübasyon tüpünün çıkmasının bir komplikasyon olup****, ambu ile solunum desteği sağlayarak en yakın hastaneye götürülmesi ve bu hastanede yapılan tıbbi uygulamaların uygun olduğu cihetle bu nedenle sanıklara yüklenecek kusur bulunmadığı anlaşılmakla…",* **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 13.02.2014 Tarih ve 2013/27721 Esas, 2014/3542 Karar sayılı kararı; "*…herşey kurallarına uygun olarak yapılsa bile komplikasyonların oluşabildiği de vurgulanmak suretiyle, ... ERCP işlemi sonrasında gelişen* ***akut pankreatite bağlı komplikasyonlar sonucu öldüğü****, tıbbi belgelere göre kişiye uygulanan ERCP işlem endikasyonunun doğru olup, pankreatit girişiminin ERCP işlemi sonrası* ***komplikasyon olarak ortaya çıkabilecek bir durum olduğu*** *gelişen pankreatit sonrasında erken tanı ve tedaviye başlandığı, takiplerinin düzenli yapıldığı bu nedenle sanıkların olayda kusurlarının bulunmadığının belirtildiği anlaşılmakla…*".

[663] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 08.10.2013 Tarih ve 2013/3904 Esas, 2013/23038 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

kabil bir kusur bulunmadığı belirtilerek yerel mahkemenin davanın kabulü kararını bozmuştur[664].

Hukukta öngörülemeyen ve önlenemeyen zararlı sonuçlar kaza-tesadüf olarak kabul edilmektedir. Böyle bir durumda hekimde dahil kimse sorumlu tutulamayacağı hukuken sabit bulunmaktadır. Ancak Tıp biliminde 'komplikasyon' kavramına öngörülemeyen zararlı durumlar da dahil edilmektedir. Bu nedenle tıp biliminde ki her komplikasyonu hukuki açıdan komplikasyon olarak nitelendirmek doğru değildir. Tıbbi müdahalede bulunan hekimin, öngörülebilme olasılığı olmayan bir zararlı sonuçtan sorumluluğu söz konusu olamaz. Bu açıdan öncelikle tıbbi müdahale sonrası gelişen zararlı sonucun öngörülebilirliğin tespiti gerçekleştirilmeli daha sonra önlenebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Komplikasyonun tek başına kusur olarak görülmesi uygun olmayıp her komplikasyonda hekimin sorumluluğunun olmayacağını söylemek de doğru değildir. Hastaya uygulanacak olan tıbbi müdahale nedeniyle gelişebilme ihtimali yüksek, sık görülen, yani öngörülebilen komplikasyonlar açısından, bu komplikasyonun nasıl yönetildiği, erken fark edilebilme, engellenebilme durumu gibi konular değerlendirilmeli ve tıbbi uygulama hatasını değerlendiren bilirkişiler bilimsel verilere göre komplikasyonu tanımlamalıdır[665]. Ancak bu sorumsuzluk sonucunun doğması için 'riskin tam kontrol edilebilir türden olmaması gerekir'. Zira, önceden öngörülebilen ve kaçınılması olanaklı olan riskler beklenmeyen durum (umulmayan hal) olup bunlardan dolayı 'objektif tıbbi özen yükümüne aykırılık derecesinde' sorumluluk doğar."[666]

Yargıtay bir kararında "...sanığın uyguladığı tedavi yönteminin tıbbi standartlara uymadığı, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca düzenlenen 09.02.2012 tarihli raporda da belirtildiği üzere, fizyolojik kilo verme hızının ayda 2-4 kg olması gerektiği, obez kişilerde hızlı kilo vermenin kronik kalp rahatsızlığını aktif hale geçirebileceğinin

---

664 **Yargıtay 13. Hukuk dairesi**, 25.11.2013 tarih ve 2013/18838 Esas, 2013/29162 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

665 **ALTUN**, **Gürcan, YORULMAZ, Abdullah Coşkun**, "*Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis*", Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Sayı: 27, 2010, s.8., **CAN, İsmail Özgür, ÖZKARA, Erdem, CAN, Muhammed,** "Yargıtay'da Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 2, Mayıs 2011, s.73.

666 **DEMİR, Mehmet**, Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Turhan Kitap evi, Ankara, 2010, s.43.

tıbben bilindiği, ölende hızlı kilo kaybı tespit edilmiş olmasına rağmen diyet egzersiz programlarının yeniden değerlendirilmemesi ve tetkiklerin eksik yaptırılması nedeniyle, sanığın kusurlu bulunduğu, uygulanan yöntemin bilinen tıbbi standartlara uymaması nedeniyle, **ölümün komplikasyon olarak değerlendirilemeyeceği**..." belirtilerek tıbbi standartlara uymayan bir tedavi neticesinde oluşan sonuçların komplikasyon olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir[667].

Hekimin komplikasyonlardan sorumlu tutulmaması için; hastayı, komplikasyonlar konusunda bilgilendirmiş ve hukuka uygun olarak rızasını almış olması gerekir. Tıbbi müdahalenin tüm komplikasyonlarının bildirilmesi mümkün olamayabilir. Ancak makul derecede, oluşması ihtimali hastanın durumuna göre yüksek olan komplikasyonlar bildirilmelidir. Hekim hastanın durumunu değerlendirerek oluşabilecek tüm komplikasyonların değil oluşma ihtimali yüksek olan ve hastanın iradesine etki edebilecek derecede önemli olacağını düşündüğü komplikasyonları bildirmelidir.

Tıbbi müdahalelerde, öngörülebilen ama önlenmesi mümkün olmayan, oluşması ihtimali önceden hastaya usulüne uygun olarak bildirilmiş ve hasta tarafından kabul edilmiş olan durumlar nedeni ile de hekim sorumlu tutulamaz. Hastada meydana gelen zararın komplikasyondan kaynaklandığını kabul etmek için, komplikasyonlara karşı tüm önlemlerin alınmış olması, gerekli araç ve gereçlerin bulunması, konsültasyonun gerekli olduğu durumlarda bu hususun yerine getirildiği ve zamanında müdahalenin yapılmış olması gereklidir[668]. Öngörülebilen komplikasyonlar açısından hasta bilgilendirilmeli ve bu komplikasyonların önüne geçmek için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu sayede yaşanması muhtemel pek çok problemin önüne geçilebilecektir. Komplikasyonların zamanında fark edilmemesi, fark edilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması ya da fark edilip önlem alınmasına rağmen bu önlemler yerleşmiş tıbbi standartlara uygun olarak değerlendirilmemesi halinde komplikasyondan değil malpraktisten söz edilecek ve sorumluluk gündeme gelecektir[669]. Örneğin diyabet hastalığı bulunan bir hastaya olağandışı yara problemlerinin oluşabileceği ve yara iyileşme sürecinin yavaş seyredeceği, operasyon sonrası uzun süre hareketsiz kalma(immobilize) durumunda

---

667 **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 11.06.2013 Tarih ve 2013/11225 Esas, 2013/15909 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

668 **KICALIOĞLU**, **Mustafa**, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, 2011, s.52.

669 **ÇELİK, Faik**, "*Komplikasyon*", Tıp Hukuku Atölyesi-I, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.80-81.

kaslarda zayıflama(atrofi) gelişebileceği, yine uzun süre hareketsiz kalma sonucu damarlarda pıhtı atma problemi(emboli) oluşabileceği, sinirsel hasarın mevcut olduğu yaralanmalarda sinir harabiyetinin iyileşme sürecinin uzun olduğu ve oluşan hissizlik nedeniyle ilgili bölgeyi yaralanmaması için koruması gerektiği gibi durumlar hastaya bildirilmelidir. Hekimin özen yükümlülüğü kapsamı arasına komplikasyon gelişmesi durumunda komplikasyon yönetimini uygun biçimde yapma görevi de girmektedir[670]. Komplikasyonun öngörülemez olduğu, öngörülebilir olsa bile alınabilecek bir önlemin bulunmadığı veya somut olayda önlem alınmasına rağmen olumsuz sonucun gerçekleştiği hallerde hekimin sorumluluğu bulunmamaktadır.

Hastalık sürecinde zarar, tıbbi uygulama hatası sonucu oluşabileceği gibi komplikasyondan da oluşabilir. Standartlara uygun bir tıbbi uygulama sonrası hastada gelişen bir komplikasyonun olması durumunda bu komplikasyon eğer iyi bir biçimde yöneltilmiş ve gereken yapılmış ise bunun sonucunda sorumluluk doğmayacaktır, ancak kötü bir şekilde yönetilmiş ise sorumluluk ortaya çıkacaktır. "Şayet komplikason, zamanında fark edilemez veya fark edilmesine karşın gerekli önlemler alınmaz ya da fark edilip önlem alınmasına karşın yerleşmiş standart tıbbi girişimde bulunulmaz ise, bu durumda komplikasyon, malpraktise dönüşür."[671] Diğer bir deyişle; öngörülebilen zararlı sonuçlar için hastanın bilgilendirilmiş rızası (aydınlatılmış onamı) alınmış ve kusurlu bir müdahale ile zarara neden olunmamış ise ortada bir 'komplikasyon' mevcut bulunmaktadır ve sorumluluk doğmayacaktır. Aksi halde öngörülebilen zararlı sonuçlar hakkında hastanın aydınlatılarak rızasının alınmaması diğer bir ifade ile öngörülebilir ve önlenebilir bir durumun varlığının tespitinde ise sorumluluk doğacak ve tıbbi malpraktis oluşacaktır.

---

[670] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 11.01.2016 tarih ve 2015/2580 Esas, 2016/88 Karar sayılı kararında; *"…komplikasyon yönetiminde beyin cerrahisi uzmanının büyük arter yaralanmasına hemen müdahale etmesi gerekirken kardiyoloji, kalp damar cerrahisi ve genel cerrahi uzmanlarını çağırmanın zaman kaybettirdiği, ayrıca ameliyat sırasında hastaya, EKO yapılmasının da zaman kaybettirdiği dikkate alındığında komplikasyon yönetiminde eksiklik olduğu…*" yönünde değerlendirme yaparak komplikasyon yönetiminde eksiklik bulunup bulunmadığının tespitinin gerekliliğine vurgu yapmıştır. Yine **Yargıtay 15. Hukuk dairesinin** 21.06.2018 tarih ve 2018/2524 Esas, 2018/2644 Karar, 03.07.2018 tarih ve 2018/3043 Esas, 2018/2820 Karar sayılı kararlarında da komplikasyon yönetiminin de sorumluluk açısından araştırılıp tespit edilmesi yönünden önemini belirtmiştir.

[671] **SEVİNDİK ATICI, Ebru**, Hekimin Meslek Hatalarından Kaynaklanan Hukuksal ve Cezai Sorumluluğu, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Adana, 2006.

Hekimin kusurlu bulunmadığı bir olaya ilişkin kararda, "*…tıbbi belgelere göre dekolman plesenta ve uterus atonisi nedeni ile kanamaya bağlı hemorajik şok ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği, dekolman plesenta ve uterus atonisinin önlenemez, ön görülemez, ani anne ve bebek ölüm oranı yüksek kanamaya bağlı DIC gelişebilen bir tablo olduğu, hastanın tanı, tedavi, anestezi ve yoğun bakım uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğunun belirlenmesi dosya kapsamına uygun olan bu belirlemeler karşısında tamamen tıp kurallarına uygun olan bu müdahalelere rağmen meydana gelen ölümün komplikasyon olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu,* ***komplikasyon yönetimi açısından da sanıklara atfı kabil bir kusur bulunmadığı*** *anlaşılmakla*" demek suretiyle Yargıtay değerlendirme ölçütü olarak "komplikasyon yönetimi" kavramını kullanmıştır[672]. Yine Yargıtay diğer bir kararında; *"...Keratoplasti ameliyatının olayda uygulanacak yöntemlerden birisi olduğu, bu tür ameliyatlardan sonra söz konusu klinik şikayetlere neden olan bulgularda tam düzelme olmayabileceği, …ayrıca hastanın korneasının açılmaması üzerine bir dizi ameliyat yapıldığı, bahse konu* ***komplikasyonlar erken dönemde tespit edilerek gerekli müdahalenin yapıldığı, söz konusu komplikasyonları gidermeye yönelik bu tür operasyonların yapılabileceği komplikasyon yönetiminin uygun olduğu****, hekim uygulamalarının tıp bilimince genel kabul görmüş ve kurallara uygun olduğu…*" belirtilerek sanığın kusursuz olduğunun bildirildiği bu yönüyle "komplikasyon yönetimi" hususunun da değerlendirilmesi gereken noktalardan olduğu anlaşılmaktadır[673].

[672] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 03.12.2014 tarih ve 2013/30046 Esas, 2014/24568 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020.

[673] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 07.01.2020 tarih ve 2019/1078 Esas, 2020/147 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 24.10.2020. Ayrıca yine **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**, 21.06.2018 tarih ve 2018/2524 Esas, 2018/2644 Karar numaralı ve 03.07.2018 tarih ve 2018/3043 Esas, 2018/2820 Karar numaralı kararlarında komplikasyon yönetiminin doğru yapılmasının hekimin sorumluluğunda olduğu ve gelişen bir komplikasyon varlığından sonra komplikasyon yönetimi konusunda hastane ve doktorun üzerine düşen görevi yerine getirip getirmediği konusunda da bir değerlendirmenin yapılması gerektiği belirtilmiştir.

4.3.Uygulamada İspata İlişkin Karşılaşılan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri

4.3.1.Genel Olarak

Ceza yargılamasında hukuk yargılamasında olduğu gibi ispat külfeti bulunmayıp, sanığın suçlu olmadığını ispat etme yükümlülüğü bulunmamakta bu yönüyle re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde mahkeme elde edilen deliller doğrultusunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile sanığın suçlu veya suçsuz olduğu yönünde bir karara varmaktadır. Ceza yargılamasının özünde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı yatmaktadır. Bu amaç doğrultusunda yürütülen kovuşturmada maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında çözülmesi gereken sorunlar ile karşı karşıya kalınabilmektedir. Karşılaşılan bazı sorunların çözümü için özel ve teknik bilgiye sahip olunması gerekmektedir. Böyle bir durumla karşılaşılması halinde hâkim, mahkeme veya kanunun izin verdiği hallerde Cumhuriyet Savcısı çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren ya da belirli bir uzmanlık isteyen sorunlar için bu sorunların çözümü amacıyla alanında uzman kişilerin yardımına başvurmaktadır.

Yine belirtmek gerekir ki bir davada çözümü özel ve teknik bir bilgiye sahip olunmasını ya da belirli bir uzmanlığı gerektiren bir sorunun bulunması durumunda yargılamayı yürüten mahkeme bu konuda bilgiye sahip olsa da konunun uzmanı olan bilirkişiye başvurmalıdır. Bu silahların eşitliği prensibi ve tarafların delillere serbestçe ulaşarak iddia ve savunmalarını yapabilmeleri için bir gerekliliktir. Aksi halde mahkemece verilecek hükmün bozulması kuvvetle muhtemeldir. Mahkeme, sorunun özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusunda takdir hakkına sahiptir.

Hatalı tıbbi müdahale iddiasıyla açılan davalarda tıbbi hatanın çözümü de özel ve teknik bilgi ile uzmanlık gerektiren konulardandır. Tıp alanında faaliyet gösteren kişiler gerçekleştirdikleri tıbbi müdahaleler esnasında bazı hataların oluşmasına ve hastanın zarar görmesine sebep olmuş olabilirler. Bu noktada tıbbi müdahalenin hatalı olup olmadığının tespiti için tıp biliminin verilerinin kullanılması ve belli bir uzmanlık gerekmektedir. Bu durumda ise mahkeme alanında uzman bilirkişiden inceleme yapması şeklinde yardım istemektedir. Tıbbi bilirkişiler, somut olayın özelliği ve dosya kapsamında bulunan diğer delilleri göz önünde bulundurulmak suretiyle söz konusu olayda tıbbi hatanın bulunup bulunmadığı, tıp biliminin gereklerine aykırı bir

uygulamanın var olup olmadığı, hatayı yapan kişi, aydınlatılmış onamın alınıp alınmadığı, komplikasyon varsa bunun doğru yönetilip yönetilmediği, yapılan müdahale ile ortaya çıkan zarar arasında ki nedensellik bağının bulunup bulunmadığı gibi somut olay açısından çözülmesi özel ve teknik bilgiyi gerektiren önemli olan hususların tespitini içeren rapor düzenleyerek mahkemeye sunmaktadır.

4.3.2.Hatalı Tıbbi Müdahalenin Belirlenmesinde Standardizasyon Oluşturulması

Hatalı tıbbi uygulama konusunda tıbbi uygulamayı gerçekleştirenin sorumluluğunun gündeme gelmesinden söz edildiğinde, hukuken söz konusu tıbbi uygulamada "tıbbi standart" ya da "standart bakımın" kavramları tartışılmaktadır. Hatalı tıbbi müdahale iddiaları ile ilgili davalarda tıbbi standartın ya da standart bakımın nasıl tanımlandığı ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık çalışanının hangi standartlara göre değerlendirildiği konusu önem arz etmektedir. Tıbbi standarttan daha önceki bölümlerde bahsetmiştik. Hatalı tıbbi müdahale iddası ile açılan davalarda söz konusu vakıanın çözümü noktasında yargı makamlarınca alınan bilirkişi raporu ön plana çıkmaktadır. Yargı makamları sağlık alanında başvuracakları uzman bilirkişilerden, somut olaylara göre farklılık göstermekle birlikte genel olarak, tıbbi hatanın bulunup bulunmadığı, hata varsa bu hatayı yapanın belirlenmesi, gerçekleşen neticeye mağdurun katkısının olup olmadığı, nedensellik bağının olup olmadığı, tıbbi müdahaleyi yapanın resmi olarak yetkili ve görevli olup olmadığı gibi konularının tespitini istemektedirler[674]. Ancak olayın çözümünün belli bir teknik bilgi ve uzmanlık konularını gerektirmesi nedeniyle yargı makamları her zaman bilirkişiye cevap vermesi istenilen hususları tam anlamıyla açıklaması ve cevap almayı gerektiren sorunları yöneltmesi mümkün olamamaktadır.

2010-2017 yılları arası Yargıtay'da karara bağlanan malpraktis davalarına ilişkin çalışmada; 508 olgunun 333'ünün (%65,6) tazminat, 175'inin (%34,4) ise ceza davaları ile ilgili olduğun belirtilmiştir. Hatalı tıbbi uygulama iddiası olan ceza davalarında yerel mahkeme kararları değerlendirildiğinde; yerel mahkemenin 175 ceza davasının 106'sında (%60,6) beraat kararı vermiş olduğu, 17 (%9,7) davada ise Cumhuriyet

[674] **SAVAŞ, Halide**, "*Tıbbi Hata Davalarında Bilirkişilik Uygulaması*", Terazi Hukuk Dergisi, Y:2 S:15, Kasım 2007, s.122.

Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olması nedeniyle bu karara yönelik itirazın reddine karar vermiş olduğu yönünde tespitte bulunulmuştur[675].

Türkiye'de hatalı tıbbi müdahaleye ilişkin açılan davalarda yargılama süresinin uzun olmasının başında gelen nedenlerinden en önemlisi, bilirkişi raporlarının eksik olması ya da mahkemenin taleplerini karşılayamaması sebebi ile yargılama sürecinde birden fazla bilirkişi raporuna gereksinim duyulmasıdır. Yine dosya kapsamında birden fazla bulunan bilirkişi raporlarının yer alması da önemli bir nedendir[676]. Bu yönüyle tıbbi uygulama hatası iddiası ile ilgili dosyalarda, bilirkişilerin değerlendirmesinin bir standart çerçevesinde yapılması, hatalı tıbbi müdahaleye ilişkin bilirkişi raporlarının kalitesini artıracak ve bu sayede yargı makamlarının ve tarafların beklentilerini karşılayacak bir rapor hazırlanmasına olanak sağlayacaktır. Raporların bu şekilde belli bir standarta sahip olması ile aynı dosya kapsamında birden fazla bilirkişi raporu aldırılması gerekliliği ortadan kalkacak, bu sayede hem bilirkişi kurumlarının üzerinde ki iş yükü azalacak hem de yargılama süresi kısalarak hızlanmış olacaktır. 2010-2017 yılları arası Yargıtay'da karara bağlanan malpraktis davalarına ilişkin çalışmada; ceza davalarında ilgili Yargıtay Dairesinin yerel mahkeme kararını bozma nedenleri arasında hukuk davalarında olduğu gibi ceza davalarında da yerel mahkeme kararlarının en çok bozulma sebebini "bilirkişi raporunun eksik veya yetersiz olması" olarak tespit edilmiştir[677].

Hatalı tıbbi müdahale iddiasına ilişkin dosyalarda öncelikle gerçekleştirilmiş olan müdahalenin hukuka uygunluğu incelenmelidir. Önceki bölümlerde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu başlığı altında belirttiğimiz gibi müdahalenin yetkili bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi, hukuken geçerli ve aydınlatılmış hastanın rızası, tıbbi açıdan gerekli ve tıbbi standartlara uygun müdahalenin bulunması şartlarının sağlanması

---

675 **KIRTIŞOĞLU, Mustafa**, "*Yargıtay'da 2010-2017 Yılları Arasında Karara Bağlanan Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) Dava Kararlarının Değerlendirilmesi*", Uzmanlık Tezi, **Ç**ukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Adana, 2018, s.42-66.

676 **KARABURUN, Gökhan**, "*Karar Örnekleriyle Yargıtay'ın Bilirkişiliğe Bakışı ve Bilirkişiliğin Sorunları*", Adli Tıp Bülteni, 22(3), 2017, s.200-207.

677 **KIRTIŞOĞLU,** s.45-67.

gerekmektedir. Bu noktada resmi bilirkişi olan adli tıp kurumu müdahalenin hukuka uygunluk koşullarını değerlendirmekte, sonrasında ise somut olayı irdelemektedir[678].

Yargıtay bir kararında; *"...mahkemece, davaya konu olayda rapor düzenlemeye ehil ve donanımlı bir Üniversiteden, aralarında dava konusu hususta uzman, akademik kariyere sahip 3 kişilik bilirkişi kurulundan, yapılan işlemlerin tıp bilimi açısından yeterliliği ve uygunluğu hususunda, davacı iddialarını, özellikle gelişen tablo karşısında gecikmiş müdahale olup olmadığını aydınlatacak şekilde, davalı tarafa atfı kabil bir kusur olup olmadığı hususunda, bu şekilde zararın artıp artmadığı yönünde detaylı incelemenin temini için, nedenlerini açıklayıcı, taraf, Mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak..*" belirtmek suretiyle hükme esas alınabilecek yeterlilikte rapor alınması gerekliliğini vurgulamıştır[679].

Yargıtay Ceza Dairesi bir kararında; sanıkların söz konusu tıbbi müdahalenin yapımı konusunda yeterliliğe sahip olup olmadığının araştırılmaksızın ve olayda söz konusu tıbbi müdahalede kusurlu davranışlarının bulunup bulunmadığı hususunda rapor aldırılmaksızın verilmiş olan kararı bozmuştur[680]. Diğer bir kararında ise hekim olan sanığın tıp kurallarına aykırı eylemi ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi açısından tekrardan rapor aldırılması gerektiğini belirterek hüküm kurmaya elverişli rapor huşuna dikkat çekmiştir[681]. Yine başka bir kararda da, olayla ilgili; ameliyat esnasındaki batın içi damar yaralanması ve sonraki takip ve müdahalelerde sanık doktor tarafından özensizlik olup olmadığı, sanığın gerek ameliyat esnasındaki, gerekse de ameliyat sonrasındaki davranışlarında kusur bulunup bulunmadığı, işlemlerinin tıbbi standartlara uygun olup olmadığı, ölümün komplikasyon

---

678 **BİRGEN, Nur,** "*Tıbbi Uygulama Hatalarına Adlî Tip Açısından Yaklaşım*", Antibiyotik ve Kemoterapi (ANKEM) Dergisi, İstanbul, 2006; 20(Ek 2), s. 21.

679 **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 25.01.2018 Tarih ve 2016/17456 Esas, 2018/585 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

680 *"...katılandan yazılı onam alınmamasına, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin 2.4.4.F-3 Bölümünde uygulamaların Fiziksel ve Rehabilitasyon uzmanı tarafından veya onun gözetiminde yapılacağı belirtilmesine ve sanık Ayşe Zeliha Kaya'nın savunmasında uygulama sırasında hastanın yanında olmadığına ilişkin beyanı karşısında, öncelikle sanıkların işin yapımı konusunda yeterliliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin bilgi ve belgeler (diploma/ ruhsat vs.) temin edildikten sonra, bahse konu Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği de göz önüne alınmak suretiyle, Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesinden sanıkların meydana gelen olayda kusurlu davranışlarının olup olmadığı konusunda rapor alınmak suretiyle, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiği gözetilmeksizin..."*, **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 05.04.2018 Tarih ve 2016/7594 Esas, 2018/4002 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

681 **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 10.05.2018 Tarih ve 2016/4428 Esas, 2018/5310 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususlarının tespiti açısından tekrardan rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[682].

Tıbbi uygulama hatası iddiası olduğunda, somut olayda ki söz konusu eylem ile uygulanması gereken standart bakım karşılaştırılarak, tıp biliminin günümüzde ulaştığı bilimsel ve teknik düzey, uygulamanın yapıldığı ortamın koşulları, uygulamayı yapanın eğitim düzeyi göz önünde bulundurularak aynı ortam koşullarında, aynı yetkinlik düzeyinde bir hekimin göstermesi gereken ortalama bakım, beceri ve özen dikkate alınarak, standartların karşılanıp karşılanmadığı değerlendirilir. Bilirkişi tıbbi standartlardan sapmayı gösterecek bulguların olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmeler farklı farklı olabilmektedir. Bu noktada bilirkişiler tarafından yapılacak olan değerlendirmenin belli bir standarta ve temele dayanması bu farklılıkları en aza indirgeyecek ve ayrıca bilirkişilerin değerlendirmelerinin denetlenebilir olması sağlanarak, bilimsel geçerliliğinin metodolojik ve mantıksal temellere dayanıp dayanmadığı ve objektif olup olmadığı belirlenebilecektir[683]. Tıbbi uygulama hataları olgularının yargı mercilerince doğru değerlendirilebilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ancak sağlıklı tıbbi bilirkişilik uygulamaları ile mümkündür.

Tıbbi uygulama sonrası hastada bir zarar ortaya çıktığında, bunun tıbbi uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığını, uygulamanın kusurlu olup olmadığını belirleme görevi konunun teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi nedeniyle bilirkişilik kuruluşlarınındır. Bu kuruluşlar karar verirlerken bu konu ile ilgili görülen kişilerin ifadeleri, sağlık kuruluşu kayıtları, hasta evrakı, filmleri, laboratuar incelemeleri ve varsa otopsi bulgularını dikkate almaktadır[684]. Bu yönüyle bilirkişi incelemesini yaparken belirli bir kriter, prosedür ya da standarta göre hareket etmesi daha uygun olacaktır. İnceleme yapılırken tıbbi müdahaleye yönelik olarak "Standart uygulama basamakları şu şekilde değerlendirilmektedir:

1. Anamnez alınmış mı, nasıl alınmış?

---

[682] **Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 24.09.2014 Tarih ve 2013/24873 Esas, 2014/18592 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 25.04.2021.

[683] **DOĞAN, Muzaffer Berna**, "*Tıbbı Malpraktis İddialarının Değerlendirilmesinde Standart Yaklaşım Modeli Oluşturulması*", İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s.4.

[684] **OĞUZ, PAKDİŞ,** "*Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu*", s.123.

2. Muayene yapılmış mı, nasıl yapılmış?

3. Hangi tanı metotları kullanılmış, uygun metot kullanılmış mı?

4. Yorum nasıl yapılmış, yapılmış mı?

5. Aydınlatılmış onam nasıl alınmış, alınmış mı?

6. Müdahaleler nasıl yapılmış, uygun müdahale yapılmış mı?

7. Beklenmeyen komplikasyonlar hangileri?

8. Bakım nasıl yapılmış?

9. Takip/ Kontrol nasıl yapılmış, yapılmış mı?"[685]

Bilirkişilerin hatalı tıbbi müdahaleye ilişkin incelemesinde oluşturulacak standart bir model, bilirkişilerin değerlendirmesinin bir standart çerçevesinde yapılmasını, raporların "denetlenebilirliğini", kalitesini artıracağı gibi, aynı zamanda tarafların ve mahkemenin beklentilerini karşılayacak rapor hazırlanmasına olanak sağlayacaktır. Ayrıca standart bir inceleme prosedürünün bulunması ile bilirkişi raporlarının eksik olması ya da mahkemenin taleplerini karşılayamaması nedeni ile yargılama sürecinde birden fazla bilirkişi raporuna gereksinim duyulması ihtiyacının ortadan kaldırılmasına imkân sağlayacaktır[686].

Dolayısı ile bilirkişi dosya ile ilgili mütalaasını/raporunu hazırlarken, raporun sahip olması gereken standartları sağlamalı, standarta uygun değerlendirmeden sonra dosya kapsamında somut olaya ilişkin olarak olaya özgü spesifik incelemesini yaparak, dosya içeriğine yönelik olarak olaya özgü tespit ve görüşlerini bilimsel dayanakları ile belirtmelidir. Bu şekilde hazırlanan bilirkişi raporları, bilirkişilerin dosya değerlendirmesindeki yaklaşım ve usullerindeki farklılıkları azaltarak raporların belli bir standarta ulaşmasını sağlayarak yargılama sürecinde birden fazla rapor alma ya da alınan raporlar arasında çelişki meydana gelmesi ihtimalini en aza indirecektir. Bu sayede yargılama sürecinin de hızlanması sağlanacaktır.

---

[685] **BİLGE, Yaşar**, Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları, "*Tıpta Uygulama Hatalarının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi*", Birinci Baskı, Ofset Digital, 2012, s.10.

[686] **DOĞAN,** "*Tıbbı Malpraktis İddialarının Değerlendirilmesinde Standart Yaklaşım Modeli Oluşturulması*", s.240.

4.3.3.İhtisas Mahkemeleri ya da İhtisas Savcılıkları Kurulması

Mahkeme kuruluşunun bulunduğu her il ve ilçede savcılık teşkilatı bulunmaktadır[687]. Bu yönüyle Savcılık kurumunun teşkilatlanması, mahkemelerin kuruluşu ile paraleldir ve mahkemenin yer yönünden yetki kuralları savcı açısından da uygulanır.

Savcılık kurumunun yargı teşkilatı içinde ki en temel görevi soruşturma yapmaktır. Bu yönüyle Cumhuriyet Başsavcılıklarında görev ayrımı yapılarak farklı görev alanları çerçevesinde bürolar oluşturulmuştur. Savcılık teşkilatlanmasında farklı görev alanlarının oluşturularak büro şeklinde bir yapılanmaya gidilmesinde ki amaç yapılan soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesi ve konularında uzman savcıların yetişmesi böylelikle soruşturma aşamasının daha seri ve hızlı bir şekilde işleyebilmesidir. Bu kapsamda Savcılık teşkilatlanmasında yer alan Müracaat Bürosu, Çocuk Bürosu, Uzlaştırma Bürosu, Fikri ve Sınai Haklar Bürosu, Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Bürosu, Aile içi Şiddet Suçları Bürosu, Basın Suçları Bürosu, Faili Meçhul Suçlar (Zamanaşımı) Bürosu, Memur Suçları Bürosu, Kaçakçılık ve Örgütlü Suçlar Bürosu soruşturma bürolarının uzmanlaşmış halleridir[688].

Belirtildiği üzere basın, marka, Fikri ve Sınai Haklar hukuku gibi alanlarda gerçekleştirilecek şikâyet başvuruları için müracaat edilecek savcılıklar/savcılar belirli olup konu hakkında ihtisaslaşmış savcılık makamı bulunmaktadır. Buna karşın kişinin yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik ihlal içeren, genellikle çözümü için özel teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konu içeren tıbbi uygulama hatası (malpraktis) iddialarına ilişkin olarak böyle bir ayrı ve spesifik bir savcılık bürosu oluşturulmamış, bu açıdan ihtisaslaşmaya gidilmemiştir.

Sağlık hukuku/Tıp Ceza hukuku alanında ihtisaslaşmış bir savcılık bürosunun bulunması tıbbi uygulama hatasına ilişkin davalarda hasta ve hekimin sorunlarını soruşturma evresinde büyük oranda çözümleyebilecektir[689]. Diğer taraftan tıbbi uygulama hatasına yönelik iddianın bulunması nedeniyle kaybolma ihtimali bulunan ve

---

[687] **5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun**,16. madde, Yayım Tarihi: 07.10.2004, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5235.pdf, Erişim Tarihi: 05.09.2020.

[688] **ŞIK, Hüseyin**, "*Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu*", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:7, Sayı: 14, Aralık 2019, s.401.

[689] **AKYILDIZ,** "*Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar*", s.989.

toplanması gereken delillerin tamamının atlanmadan toplanması sağlanabilecek, ilgili kurumlardan getirtilmesi gereken tıbbi kayıt ve belgelerin toplanması sağlanarak, yapılan tıbbi müdahalenin hasta üzerindeki etkileri kaybolmadan erken evrede mağdurun/hastanın da sevki sağlanarak bilirkişi raporu alınabilecektir. Dolayısı ile soruşturma evresinde alınan raporun etkinliği ve doğruluğu daha üst düzeyde olacak, hasta ya da hekimin mağduriyetlerinin önlenmesi, yine sağlık alanında yaşanan mağduriyetler ile insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi sağlanabilecektir. Yapılan etkin soruşturma ve toplanması gereken tüm delil ve belgelerin toplanarak tamamlanması ile alınması gereken raporların bu evrede tamamlanması sonucu yargılama süreci daha hızlı ve seri bir şekilde tamamlanabilecektir.

Dünyada hiçbir ülkede ve ülkemizde Tıp/Sağlık hukuku alanında ihtisaslaşmış mahkemeler bulunmamaktadır. Yine birçok ülkede ve ülkemizde Tıp/Sağlık hukukuna ilişkin özel bir yasal düzenleme (malpraktis yasası) da bulunmamaktadır. Türkiye'de hatalı tıbbi uygulama (malpraktis) iddialarına ilişkin davalar genel mahkemelerde görülmektedir. Hukukî sorumluluğa ilişkin davalar hukuk mahkemelerinde, cezaî sorumluluğa ilişkin davalar ceza mahkemelerinde, kamu hastanelerinin sorumluluğuna ilişkin davalar idare mahkemelerinde, özel hastanelerin sorumluluğuna ilişkin davalar ise tüketici mahkemelerinde genel kanunlar çerçevesinde görülmektedir[690].

Günümüzde hatalı tıbbi uygulama (malpraktis) iddialarına ilişkin davalar sayıca hızla artmaktadır. Cezai boyutunun yanı sıra özellikle hukuki boyutu açısından da davaların farklı mahkemelerde görülmesi ve malpraktis davaları açısından belirli bir görev dağılımı ya da mahkemeler arası iş bölümünün yapılmamış olması nedeniyle mahkemelerin bu konuda ihtisaslaşması mümkün olamamaktadır. Ayrıca Tıp/Sağlık hukuku alanında ihtisaslaşmış mahkemelerin yapısal olarak planlanması, nerede ve ne şekilde kurulması gerektiği, bu alanda görevlendirilecek hâkim ve savcıların altyapılarının oluşturulması gibi evrelerin gerçekleştirilmesi çok uzun ve kapsamlı bir hazırlık sürecini gerektirmektedir. Bu açıdan bakıldığında ihtisas mahkemelerinin kurulması kısa vade de mümkün görünmemektedir[691].

---

690 **YILMAZ, Emine Neval**, "*Karşılaştırmalı Hukukta Hekimin Malpraktisten Doğan Sorumluluğunun Tespitinde Kullanılan Yöntemler*", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2018, s.18.

691 **YILMAZ,** "*Karşılaştırmalı Hukukta Hekimin Malpraktisten Doğan Sorumluluğunun Tespitinde Kullanılan Yöntemler*", s.74-75.

Diğer bir husus ise, özel sigorta kurumunun yaygınlaşması halidir. Dünyada, sosyal güvenlik sistemlerinin reformu alanındaki eğilimlerden birisi de sosyal sigortaların omuzladığı yükün bir bölümünün özel sigortalara aktarılmasıdır. Özellikle yaşlılık ve hastalık sigorta kolları, özel sigorta uygulamalarının başında gelmektedir. Ülkemizde prim ödeme ihtiyarının bireylere tanınması halinde ekonomik koşulların zorluğu nedeniyle, pek az bireyin sigortalılığı talep etme olasılığı ve özel sigorta şirketlerinin yeterince gelişememiş olması gibi nedenler sebebiyle sosyal güvenlik sistemi geniş bir alana yayılarak bireylere asgari düzeyde koruma sağlanmakta, bireylerin talebine göre de korumanın daha fazlası özel sigortalarca temin edilmektedir[692]. Bu açıdan bakıldığında sağlık alanında özel sigortanın yaygınlaşması ile sigorta şirketlerinin bireyin tedavisi için hastane ya da hekime yapacağı ödemeler, bireyde meydana gelen zararın maddi olarak tazmin edilmesi gibi nedenler ile tanı, teşhis ve tedavi aşamalarında bireye uygulanan yöntemleri araştırma ve gerekli olup olmadığı veyahut yanlış ya da gereksiz uygulama yapıldığı gibi konuları araştırma yoluna gidecekleri tahmin edilebilir bir gerçektir. İşte bu noktada da tıp hukukunun devreye girecek olması ve hukuken ya da cezai açıdan mevcut olan uyuşmazlıklarında çözüme kavuşturulması için yargılama makamlarına başvurulacak olması nedeniyle davaların sayıca artacağı öngörüldüğünde, sağlık alanında özel sigorta sistemine geçişin olmasıyla birlikte Tıp/Sağlık hukuku alanında ihtisaslaşmış mahkemelerin kurulmasına duyulan ihtiyaç artacağı ve süreci bu yönde hızlanacağı kanaatindeyim.

İhtisas mahkemelerinin kurulmasından önce hatalı tıbbi müdahale (malpraktis) hususuna yönelik özel yasal düzenlemeler ile malpraktis iddialarının değerlendirilmesinde özel kriterlerin getirilmesi daha uygun olacaktır. Yine bölgesel yoğunluk ve iş yükü gibi özellikler göz önüne alınarak malpraktis iddialarına ilişkin davalar açısından iş bölümü çerçevesinde bu tür davaların belirli mahkemelerde görülmesi sağlanarak, bu mahkemelerde görev yapan hakimlerin de özel bir eğitim almış malpraktis konusunda bilgiye sahip kişilerden oluşturulması ile yargılama sürelerinin kısaltılması ve birbiriyle çelişmeyen kararlar verilmesi mümkün kılınabilecektir. Nitekim Almanya'da eyalet ya da yüksek eyalet mahkemelerinde hatalı tıbbi müdahale (malpraktis) iddialarına yönelik uzmanlaşmış olan daireler mevcuttur.

[692] **TOPÇUOĞLU, Metin, ÖZTÜRK, Mustafa**, "*Özel Sigorta Girişiminin Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Önemi*", Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2009, s.10-12.

Bu dairelerin %50'si tıbbi hatalara diğer %50'si ise genel davalara bakmakta olup, malpraktis alanında görev yapan hakimler yıllardır malpraktis konusunda çalışmış ve bu konuda yetişmiş olan hakimlerden oluşmaktadır[693]. Bu açıdan ülkemizde de malpraktis açısından ihtisaslaşma Almanya'da olduğu gibi sağlanabilir.

Diğer taraftan dava yolunun yanı sıra başvurulacak alternatif çözüm yöntemleri sürecin kısalması ve hatta yargının yükünün azalması noktasında yardımcı olabilecek kurumlar olarak değerlendirilebilir. Yapılacak yasal düzenlemeler ile malpraktis iddialarında hukuki yönden arabuluculuk kurumu, cezai yönden ise uzlaşma kurumları aktif şekilde kullanımı sağlanabilir. Bu tür iddialarda, kurulacak olan resmi arabuluculuk ya da uzlaşma kurullarına öncelikli olarak başvuru yapılması şartı getirilebilir. Arabuluculuk ya da uzlaşma faaliyetlerini yürütmede tıbbi konularda ve malpraktis hususunda eğitimi olan hekim ve hukukçu birlikte görevlendirilebilir. Bu sayede söz konusu uyuşmazlıkların daha hızlı ve etkin bir biçimde çözümlenmesi ve mahkemelerin iş yükünün azalması sağlanabilir.

Ceza yargılamasında alternatif çözüm yöntemi olarak "uzlaşma" kurumu ülkemizde de uygulanmaktadır. Uzlaşma noktasında mağdurun veya suçtan zarar görenin kayıplarının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Mağdurun zararı daha hızlı bir şekilde giderilebilmekte, şüpheli yönünden ise yapılacak yargılama sonunda olası bir mahkûmiyet durumu ortadan kalkmış olacaktır. Ayrıca taraflar yargılama sürecinin yıpratıcı etkisini yaşamayacaklardır. Hekimler açısından genellikle yaralama suçundan dolayı dava açılmaktadır. Uzlaşma ile mağdurun maddi ve manevi zararının karşılanması sağlanabilecektir. Hatta uzlaşma edimi bir hizmetin sağlanması şeklinde de öngörülebilecektir[694]. Örneğin ücretsiz bir ameliyat ya da yaralama sonrası gerekli olan fizik tedavi hizmetinin bedelsiz olarak verilmesi sayılabilir.

---

[693] **MENHOFER, Bruno**, "*Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu", "Tıp Hukukunda Bilirkişilik Açısından Almanya Uygulaması*", İstanbul, 24-25 Kasım 2014, s. 85.

[694] **AKYILDIZ**, **KÖK**, **YILDIRIM**, "*Sağlıkta Uzlaştırma*", Tıp Hukuku Atölyesi-II, s.96.

4.3.4.Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanması

Gerek kamu sağlık kurum ve kuruluşları gerekse özel sağlık kurum ve kuruluşları kendilerine sağlık hizmeti alma talebiyle başvuran kişilerin teşhis, tedavi ve yapılan tetkik ve diğer işlemler gibi tıbbi bilgilerini "tıbbi kayıt" olarak kayıt altına almakla yükümlüdürler. Bu yükümlülükler mevzuatımızda farklı yönetmelik, tüzük ve yönergeler ile düzenlenmiş olmakla birlikte, amacı tedavinin emniyet içinde yapılması, delillerin güvenceye alınması ve sorumluluğun tespitidir[695]. Günümüzde gelişen teknolojik gelişmelerle birlikte hekime veya sağlık kuruluşuna başvuran hastanın kimliği, hastalık öyküsü, teşhis ve tedaviye ilişkin verileri ile çıkış özeti gibi bilgilerin yer aldığı tıbbi kayıtlar[696] artık fiziki olarak tutulmaktan ziyade bilgisayar ortamında tutularak kaydedilip arşivlenmektedir[697]. Ancak halen hasta öyküsü (anamnez gibi) bilgiler hekim tarafından fiziki olarak da tutulabilmektedir.

Kayıt tutmanın hukuki olarak bir yükümlülük olmasının yanında, hatalı tıbbi müdahale iddialarına ilişkin davalarda tıbbi uygulamalarının hukuka ve tıbba uygunluğunu objektif olarak ortaya koyma noktasında tıbbi kayıtlar en önemli delilerdir[698]. Tıbbi kayırlar bu tür davalarda, iddialarının çürütülebilmesi, yapılacak olan savunmanın etkinliği ve olayın aydınlatılabilmesi noktasında sadece hasta açısından değil hekim açısından da büyük önem arz etmektedir. İddia ve vakıaların değerlendirilmesi ve tıbbi hatanın belirlenmesine yönelik tespit yapılırken tıbbi belgelere göre inceleme yapılması nedeniyle hekimin tıbbi kayıtları eksiksiz ve düzenli olarak tutması gerekmektedir. Hatalı tıbbi müdahale iddialarıyla ilgili olarak Adli Tıp Kurumuna gönderilen dosyalar

---

695 **AYAN**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, s.94.

696 "*Tıbbi kayıtlarda; Olayla ilgili kısa bir hikâye, Hastanın hastaneye geldiği andaki semptom ve muayene bulguları, Tanıya yönelik tetkik ve konsültasyon sonuçları, Ameliyat öncesi konulan muhtemel veya kesin teşhisi, Planlanan ameliyatın amaç, teknik ve suresini, ameliyatta belirlenen bulguları, uygulanan anestezi türü, Hastanın ameliyat sonrası yaşamsal fonksiyonlarına ilişkin muayene bulguları, Hastaneden iyileşme veya ölüm nedeniyle ayrılıncaya kadar gecen surede yapılan periyodik muayene bulgularını, istenen tetkik ve konsültasyon sonuçları, Ölum meydana gelmiş ise ölüm zamanına ve sebebine ilişkin ayrıntılı bilgi yer almalıdır.*", **İNCE, Haluk, İNCE, Nurhan, AYHAN OZYILDIRIM, Bedia, SAFRAN, Nurhas**, "*Hatalı Tıbbi Uygulama ve Korunma yolları*", İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt: 68, Sayı: 4, Yıl: 2005, s.126.

697 **TAŞATAN, Caner**, "*Tıbbi Kayıtlar*", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s.63, **DOĞAN, Cahit**, "*Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Cezai Sorumluluk*", 3.Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.670.

698 **SÖNMEZ, Mehmet Mesut** , "*Tıbbi uygulama hataları açısından Ortopedi ve Travmatoloji kliniklerindeki tıbbi kayıtların değerlendirilmesi*", Türk Ortopedi Ve Travmatoloji Birliği Derneği Dergisi (TOTBİD Dergisi), 2020, Cilt:19, Sayı: 1, s.27.

yönünden, dosya kapsamında yer alan tıbbi belgelerin büyük oranda eksik olduğu, düzenli bir şekilde arşivlenmediği ve yapılan tetkikler ile çekilen grafilerin kaybolduğu belirtilmektedir[699]. Yüksek Sağlık Şurası'nda alınan kararlarında; tıbbın kayda dayalı olduğu ve yazılmamış kayda geçirilmemiş tıbbi müdahalelerin yapılmamış olduğu yönünde görüşe varmıştır. Bu yönüyle şurada alınan olumsuz kararları etkileyen sebepler arasında tıbbi kayıtlarda ki eksiklikler ya da tıbbi kayıtların tutulmaması da sayılmıştır[700].

Hekimlerin cezai sorumluluğu yönünden ceza hukukunda "re'sen araştırma ilkesi" gereği sanığın ispat külfeti bulunmamaktadır. Bu açıdan hekimin ek bir yükümlülüğü bulunmayıp kural olarak kayıt yükümlülüğünün ihlali bir sorumluluk oluşturmamaktadır. Diğer taraftan hekimin kayıtları eksik veya yanlış tutması ya da saklamaması halinde kayıt yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle diğer hekimler ya da sağlık personelinin hata yapmaları durumunda, hasta zarar görmüşse, uğradığı zararın tazminini isteyebileceği gibi, bu işlem hatasından doğacak zarar, Ceza Kanunu'nda yer alan ve hekimin eylemine uyan; öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, yaralama, yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi, resmî belgede sahtecilik, resmî belgeyi yok etmek gibi suçlara sebebiyet verebilecektir[701]. Hastanelerde bir hasta adına diğer bir hasta için ilaç ya da tıbbi malzeme yazıldığı görülmekte olup bu durumun gereksiz ilaç yazılması yönüyle kasten yaralama suçunu ya da asıl hasta bakamından yapılmamış görünen bir tıbbi müdahale oluşturması yönüyle de sorumluluk gündeme gelebilecektir[702]. Yine tıbbi dosyalardaki kayıtların tutulmaması, eksik tutulması veya saklanmaması Türk Ceza Kanunu'nun 257. Maddesi kapsamında görevin kötüye kullanılması suçu olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca kamu çalışanı açısından idari ceza uygulanması da gündeme gelebilmektedir.

Hekimler ile sağlık kurum ve kuruluşlarının, tıbbi kayıtları tutmaması, saklamaması veya mahkemelere göndermemesi ya da silinti ve eklentilerle göndermesi uygulamada sıkça karşılaşılan önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi kayıtların

---

[699] **BİLGEN, Nur**, "*Adli Tıp Açısından Tıbbi Uygulama Hataları*", Hukuki Perspektifler Dergisi, Aralık 2005, Sayı: 05, s.41.

[700] **KÖK, Ahmet Nezih**, Tebliği, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.970.

[701] **AKYILDIZ,** "*Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar*", s.992.

[702] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.751.

toplanamaması ya da eksik olması yargılama makamlarınca yapılacak değerlendirme ve aldırılacak bilirkişi raporları açısından problem teşkil etmektedir. Günümüzde hasta bilgileri ve tıbbi kayıtların gelişen teknoloji ile birlikte bilgisayar ortamında kaydedilmesi olumlu bir gelişme olmuştur. Bununla birlikte hekimlerin fiziki olarak tutmuş oldukları hastaya ilişkin bilgiler içeren kayıtlarında bilgisayar ortamına aktarılmasını kolaylaştırıcı yönde uygulamalar geliştirilmeli ve yine tıbbi kayıtlarda olması gereken bilgi ve belgeler belirlenerek hastaya uygulanan tüm işlemlerin kayda alınması yönünde sıkı şekil şartları içeren yasal bir düzenlemenin yapılmasını önermek doğru olacaktır.

4.3.5.Aydınlatılmış Onam ve Bazı Cerrahi Girişimlerin Kayıt Altına Alınması

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu başlığı altında "aydınlatma" ve "rıza" kavramlarından bahsetmiştik. Kişinin kendi vücut bütünlüğüne ilişkin karar verme hakkı hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmıştır. Bu açıdan her ne kadar hastaları iyileştirme amacı taşıyor olsalar da hekimlere verilen bir ayrıcalık bulunmamakta olup, hekimin tıbbi müdahalesi kural olarak yaralama niteliği taşımaktadır. Uygulanacak olan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için kişinin bu müdahaleye rıza göstermesi gerekmektedir. Kişinin rızasının geçerli olabilmesi açısından ön şart olarak aydınlatmanın varlığı aranmakta, diğer bir deyişle kişinin neye rıza gösterdiğini bilerek uygulanacak olan tıbbi müdahaleye onay vermesi gerekmektedir. Bu yönüyle "onam" kişinin kendisine uygulanacak tıbbi müdahale, tanı ve tedavi yöntemlerini kabul ya da reddetmesi anlamına gelirken "aydınlatma" ise kabul ya da reddetme eyleminin konuyla ilgili olarak kişiye verilen bilgiye dayanması anlamına gelmektedir[703].

Hekim tıbbi müdahalenin gerekliliği, kapsamı, ağırlığı, riskleri, türü, ihtimal dahilinde olan komplikasyonları ve yan etkileri, müdahalenin başarı şansı ve yapılmaması halinde ortaya çıkacak sonuçları, tedavi ve maliyet alternatifleri, müdahaleyi yapacak kişinin adı ve uzmanlık alanı (özellikle cerrahi girişiler için), müdahalenin gerçekleştirileceği hastane ya da kliniğin donanım durumunu hastaya açıklamalı, bu açıklamalardan sonra

[703] **ÇOBANOĞLU, Nesrin**, "*Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakları Olarak Aydınlatılmış Onam*", Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.76.

hasta neye onay verdiğini bilerek iradesini göstermelidir[704]. Ceza hukuku açısından hekimin cezai sorumluluğuna gidilebilmesi hastanın müdahaleye rızası büyük önem arz etmektedir. Bu noktada aydınlatmanın ve bu aydınlatma sonrası alınan rızanın ispatı ile ilgili sorunlar gündeme gelebilmektedir[705]. Diğer taraftan hekim hastanın rıza gösterdiği her şeyi de yapamaz. Tıbbi gereklilik bulunmadığı halde sadece hastanın isteği üzerine herhangi bir tıbbi müdahalede bulunması o müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlamayacaktır.

Rızanın geçerliliği için ön şart olan aydınlatma bakımından, aydınlatmanın kapsamı hususunda net kriterler ya da şablonlar bulunmamaktadır[706]. Aydınlatmanın en az neleri kapsaması gerektiğine yönelik yasal düzenlemeler ve içtihatlarla belirli bir çerçeve çizilmesi, ceza hukukunun temel ilkesi olan kanunilik ilkesinin bir yansıması olan "belirlilik ilkesi" bakımından önem teşkil etmekte olup, aydınlatma eksikliğine dayalı olarak cezai sorumluluğun belirlenebilmesi ve cezai yaptırımlarının uygulanabilmesi açısından gerekli olduğu kanaatindeyim.

Diğer diğer bir husus olarak aydınlatmanın şekli bakımından herhangi bir şekil şartı bulunmamakta olup yazılı ya da sözlü olarak yapılabilmektedir[707]. Ancak yazılı aydınlatma yapılması ispat kolaylığı sağlama açısından önem taşımaktadır. Önceki

---

[704] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1053.

[705] **"***...hasta bilgilendirme ve onama formuna göre, bilgilendirme yapanın sanık olduğu, formun içeriğinde ise "Hastalığınızın cinsine göre size damar yolu ile kontrast madde verilebilir. Bu madde nadiren bazı hastalarda alerjik reaksiyonlara neden olabilir." uyarılarına yer verildiği, formun altında "Yukarıda yazılanları okudum ve anladım. Vücudumda MR'a girdiğimde sorun doğurabilecek protez veya herhangi bir metal parçası olmadığını kabul ediyorum." ibaresinin altında mağdurun imzasının bulunduğu, formun içeriğine göre mağdurun işlem öncesi herhangi bir hastalık beyanında bulunmadığı ve bilgilendirilme işleminde eksiklik bulunmadığı...*"**, Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 11.12.2015 Tarih ve 2015/2328 Esas, 2015/19189 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 26.04.2021., **"**...anestezi bilgi formunda babanın imzası bulunmakla birlikte, ne gibi komplikasyonlar gelişebileceği ayrıntılı bir *şekilde belirtilmemiş, sadece genel cümlelerle kabul beyanı alınmıştır. Yine davalı taraf küçüğün otizm hastası olduğunu bildirmiş olup, gerek hastanenin komplikasyon yönteminin doğru yapılıp yapılmadığı, gerekse aydınlatma konusunda alınan raporlar yeterli olmayıp, mahkemece bu raporlara dayanılarak karar verilmesi hatalı olmuştur...*"**, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 22.05.2019 Tarih ve 2017/2329 Esas, 2019/2441 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 26.04.2021., **"***...ancak onam formu yetersiz olduğundan hastasını yeterince bilgilendirmeyen sanığın kusurlu olduğunu" açıklaması karşısında gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi, sanığın kusurlu olup olmadığı, kusurlu ise oranının tespiti bakımından Adli Tıp Kurumu veya Üniversitelerin konuyla ilgili kürsülerin uzman öğretim üyelerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden görüş alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden...*"**, Yargıtay 12. Ceza Dairesi**, 29.06.2012 Tarih ve 2011/21499 Esas, 2012/16422 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi, Erişim Tarihi: 26.04.2021.

[706] **KAYAER**, "*Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahalesi Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu*", Doktora Tezi, s.419.

bölümlerde aydınlatma başlığı altında da belirttiğimiz üzere yazılı aydınlatmalar standart matbu bir form ya da broşür kullanılarak yapılmaktadır. Bu yönüyle standart ve matbu şekilde aydınlatma yapılması hastaya yönelik spesifik nitelikte olmadığı için eleştirilmektedir.

Yargıtay bir kararında; *"...dosyaya sunulan onama formu matbu olup, davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır...*" şeklinde görüşünü belirtmek suretiyle matbu şekilde yapılmış olan aydınlatmaların yeterli olmadığının altını çizmiştir[708]. Hekimin standart bir form ya da broşür kullanmasından ziyade aydınlatma formunu hastanın somut durumuna ve hastaya özgü bir şekle getirmesi, hastaya ilişkin spesifik bilgi ve durumları içerecek şekilde düzenlemesi uygun olacaktır.

Günümüzde teknolojik gelişmelerin artması nedeniyle birçok işlem bilgisayar ve bilişim sitemi üzerinden yapılabilmekte ve bilişim sistemleri yardımıyla kayıt yapılarak depolanıp arşivlenebilmektedir. Artık ameliyathanelerde dijitalleşme evresine girmişlerdir[709]. Örneğin hekim tarafından hastaya tetkik yapılması ya da MR, röntgen gibi görüntüleme işlemlerinin istenmesi hastanedeki birimler arasında kullanılan bilişim sistem ve programları üzerinden yapılabilmektedir. Bu sayede istenilen tetkiklere ilişkin sonuçlar direk olarak sistem üzerine işlenmekte, hekim ise bilgisayarından sistem üzerinden hastaya ilişkin sonuçlara ulaşabilmekte ve inceleyebilmektedir. Yine hastaya yazılan ilaçlar eczanelerde bilişim sistemi üzerinden görüntülenebilmektedir. Hatalı tıbbi müdahale iddialarıyla ilgili olarak önem arz eden "aydınlatma" ve bu aydınlatma sonrası alınan "rıza" nın kayıt altına alınarak yapılması ve bu kayıtların saklanması, olası bir dava durumunda ispat açısından yargılama makamlarına ve taraflara yarar

---

[707] **ORAL, Tuğçe**, "*Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü*", Ankara Barosu Dergisi, 2011, Sayı: 2, s.193.

[708] **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** 25.11.2013 Tarih ve 2012/1737 Esas, 2013/29148 Karar sayılı kararı, UYAP Sistemi.

[709] Dijital Ameliyathane Sisteminde; PACS (Görüntü Arşivleme ve İletişim Sistemi), hastane bilgi sistemi (HIS), Laboratuvar bilgi sistemlerine direkt entegrasyon, ameliyathane içerisindeki kamera özelliğine sahip tüm medikal cihazlardan kayıt alabilme (güvenlik kameraları dahil), kayıt altına alınmış ameliyat video görüntülerinin yönetimi, videoların PACS sunucusuna ve kendine özel bir sunucuya gönderilip, arşivlenmesi, telekonferans, video streaming (medikal düzeyde) gibi donanım ve yazılımlara sahip bir entegre sistem bulunmaktadır, https://npistanbul.com/ameliyathaneler, Erişim Tarihi: 20.09.2020.

sağlayacaktır. Hukuki uyuşmazlıklarda özellikle ceza hukuku açısından tıbbi müdahaleye rızanın varlığı ve yeterli aydınlatmanın bulunup bulunmadığı noktasında rızanın geçerliliğinin ispatı için günümüzde ki teknolojik gelişme ve imkanların da göz önüne aldığımızda "aydınlatma" ve bu aydınlatma sonrası alınan "rıza" nın kayıt altına alınarak yapılmasını uygulamada görülen sorunların azaltılması açısından önerilebilecek bir çözüm olarak görmekteyim.

Yine önerilebilecek diğer bir husus ise risk arz eden tıbbi müdahaleler (özellikle cerrahi girişim ve operasyonlar) açısından yapılan müdahalenin kayıt altına alınması durumudur. Gününüzde gerek ülkemizde gerekse yabancı ülkelerde bazı hastanelerde gerçekleştirilen ameliyatlar hastaya verilmek ya da eğitim amacıyla kayıt altına alınmaktadır[710]. Özellikle laparoskopik operasyonlar denilen yarı cerrahi girişimler kayıt altına alınıp CD'ye aktarılarak hastalara verilmektedir[711].

Her ne kadar uygulamada, hastaların mahremiyetinin ve özel hayatına ilişkin bilgilerinin korunması noktasında aykırılık oluşturabileceği ile ameliyathane odasına konan ve ameliyat gibi karmaşık, stresli bir süreci kayıt altına alan bir düzenleme cerrahlara ek bir stres oluşturacağı, yapılan işlem gereği oldukça stresli olan ameliyat yapmak ediminin kayıt altında ameliyat yapmak şekline dönüşmesi halinde müdahaleyi gerçekleştiren hekimin özgüveni, otonomisi, profesyonelliği denetlendiği algısına yol açacağı ve hekim üzerinde baskı oluşturarak iyi bir performans sergilemesini engelleyerek ciddi sorunlara yol açabileceği görüşü mevcut bulunsa da[712]; tıbbi eğitimlerde kullanılmak üzere kayıt altına alma işleminin yapılabiliyor olması, ayrıca rızanın tıbbi müdahaleyi belli bir hekimin gerçekleştirmesine yönelik verilmesi durumunda, başka hekimler konusunda aydınlatmanın bulunmaması halinde dahi hekimin sorumluluğuna gidilebileceği göz önüne alındığında[713], tıbbi müdahalenin kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olması ve yaşam hakkı ile kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının anayasa ile güvence altına alınarak en önemli haklardan olduğunun

---

[710] Avkom Teknoloji, Ameliyat Kaydı ve Arşivi, http://www.avkom.com/ameliyat-kaydi-ve-arsivi/, Erişim Tarihi: 20.09.2020.

[711] https://www.hurriyet.com.tr/kelebek/ameliyatinizin-cd-si-olsun-ister-misiniz-6373173, Erişim Tarihi: 20.09.2020.

[712] Türk Cerrahi Derneği Yönetim Kurulu, "*Sağlık Bakanlığı'nın Çalışan Güvenliğinin Sağlanması Hakkında Yayınlanan Genelge İle İlgili Tcd Tutum Ve Görüşü*", https://www.turkcer.org.tr/files/files/tcd_tutum_gorus_calisan_guvenligi.pdf, Erişim Tarihi: 20.09.2020.

açık olması karşısında risk arz eden tıbbi müdahaleler (özellikle cerrahi girişim ve operasyonlar) açısından yapılan müdahalenin hasta mahremiyeti ve özel hayatın gizliliğine engel olmayacak şekilde kayıt altına alınması hatalı tıbbi müdahale iddialarında uygulamada görülen sorunların çözülmesinde faydalı olacaktır. Bu kayıtların tutulması, tıbbi müdahalenin kim tarafından, nerede ve ne şekilde gerçekleştirildiğinin belirlenmesi ile hem hastanın bilgi edinme hakkı çerçevesinde kayıtların hastaya verilmesi ile hastanın güveninin sağlanması açısından, hem de gerekli görülmesi ve istenmesi halinde yargılama makamlarının ulaşabilmesi ve davanın sonuçlandırılabilmesi açısından önemli olacağı kanaatindeyim.

---

[713] **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s.1061, Aydınlatmanın kapsamına ilişkin olarak Hasta Hakları Yönetmeliği 15.maddesi.

5.SONUÇ

Hekimlerin hatalı tıbbi müdahaleden(malpraktisten) dolayı ceza sorumluluğunu ile bu sorumluluğun belirlenmesi ve ispat hususunu irdelediğimiz çalışmamız kapsamında, ulaştığımız sonuçları aşağıda özet olarak ifade edeceğiz:

Tıbbi müdahale; tıp mesleğini icra etmeye yetkili olanlar tarafından gerçekleştirilen, bireyin ruh veya beden bütünlüğü açısından doğrudan veya dolaylı olarak teşhis, tedavi veya tıbben kabul görülmüş farklı bir amaca ilişkin olarak, tıp biliminin gereklerine uygun şekilde gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak, en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her türlü girişim ve faaliyettir. Bu yönüyle insan üzerinde tıp biliminin uygulanmasını oluşturan her türden müdahale, tıbbî müdahale olarak nitelendirilir.

Tıbbî müdahaleler, kişinin yaşam hakkı, sağlık hakkı ve vücut bütünlüğüne ile kişinin kendi kaderini tayin etme hak ve iradesini ilgilendirmektedir. Tıbbi müdahale, kişinin sadece insan olması nedeniyle doğuştan sahip olduğu vazgeçilemez, devredilemez mutlak haklar olan, başta Anayasa olmak üzere çeşitli kanunlarca da koruma altına alınmış bulunan yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü haklarına yönelmesi nedeniyle bu hakları ihlal niteliği taşımaktadır. Bu nedenle tıbbi müdahale hukukun çizdiği çerçevede gerçekleştirilmelidir. Aksi halde tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığı söz konusu olacak ve hukukî, idarî ve cezaî sorumluluk ortaya çıkabilecektir.

Kişiler, ceza kanunlarında yer alan kaidelerin yüklediği görevleri yerine getirmediğinde, ceza hukuku bakımından bir yaptırımla karşı karşıya kalmaktadırlar. Ceza hukuku açısından, hekimlerin cezaî sorumluluğuna özgü, bağımsız bir sorumluluk rejimi bulunmamaktadır. Hekimlerin ceza sorumluluğu, TCK'da düzenlenen genel hükümlere göre belirlenmektedir. Ceza hukuku bakımından, tıbbî müdahaleler tipik fiil teşkil etmekte olup, kural olarak, insan sağlığına ve vücut bütünlüğüne yönelen her türlü müdahale, kişilik haklarının hukuka aykırı olarak ihlali sayılmaktadır. Ancak bazı koşulların varlığı durumunda tıbbi müdahaleler hukuka uygun sayılmaktadır. Tıbbi müdahaleyi icra etme niteliğine haiz yetkili kişilerce, tıbbi müdahale uygulanacak olan kişinin rızasına dayalı olarak, tıp bilimince genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun bir şekilde, kanunen öngörülmüş bir amaca yönelik olarak uygulanan tıbbî müdahaleler,

hukuka uygun olmaktadır. Hukuka uygunluk açısından belirtilen bu şartlar nazara alındığında tıbbi müdahalenin birden fazla hukuki değeri karşı karşıya getirdiği görülmektedir.

Günümüzde tıp/sağlık hukuku çerçevesinde kişinin sağlığı veya yaşamı yararına beden bütünlüğünün ihlal edilebileceği, ancak bunun kişinin kendi kaderini tayin hakkı nedeniyle, ancak aydınlatılmış rızaya dayanması gerektiği kabul edilmektedir. Hekim tıbbi müdahalesini gerçekleştirmesi ile dolaylı olarak şifa ve tedavi neticesini istesede, tıbbi müdahalenin sebebiyet vereceği doğrudan neticeyi istediğinden kasten hareket ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Hekimin doğrudan neticeyi değil de tedavi neticesini istemesi kastının mevcudiyetini ortadan kaldırmaz. Hekimin iyileştirme amacıyla hareket etmesi, hekimler bakımından genel kurallar dışına çıkılmasını gerektirmez. Bu nedenle hekim, gerçekleştireceği tıbbi müdahale sonucu herhangi bir sorumluluğunun doğmaması için yukarıda bahsedilen şartları sağlamalıdır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu noktasında en önemli şart rızadır. Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için tıbbi müdahaleye rıza gösteren hastanın hekim tarafından aydınlatılması, tıbbi müdahalenin şekli, sonucu, riskleri gibi konular hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca aydınlatmanın zamanıda önemlidir. Aydınlatma her somut olay dikkate alınarak ve tıbbi müdahaleye izin verilmeden önce, hastaya yeterince ve sağlıklı olarak düşünebilecek zamanı bırakmak sureti ile müdahalenin nedeni, gerekliliği, ne tür ve nasıl bir müdahale yapılacağını, müdahalenin içerdiği tehlike ve riskleri, basit ya da komplike olup olmadığı, oluşma ihtimali bulunan komplikasyonları, müdahalenin başarılı olma oranı ve yan etkileri, müdahalenin yapılmaması durumunda nasıl sonuçlar doğuracağı, farklı tedavi seçeneklerini, müdahale sonrası kullanması gerekli ilaç ya da cihazları, müdahale ve tedavi sürecinin ekonomik boyutunu, müdahaleyi uygulayacak kişi ve uzmanlık alanını, müdahalenin uygulanacağı ortamın yeterlilik durumunu ve hastanın kararını vermesine etki edebilecek diğer durumları açıklayacak ve kapsayacak şekilde yapılmalıdır.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlali yönünden uygulamada ki en önemli sorun hastanın aydınlatılmasında nelerin aydınlatma kapsamında bulunması gerektiğidir. Ceza hukukunda yer alan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin bir sonucu olan “belirlilik ilkesi” bakımından mahkemelerin hangi durumlarda hangi riskleri aydınlatma

zorunluluğu kapsamında değerlendireceğinin önceden bilinememesi nedeniyle uygulamada haklı olarak eleştirilmektedir.

Bu tezin odak merkezini oluşturan, hatalı tıbbi müdahalenin belirlenmesi ve ispatı noktasında; Yargıtay son zamanlarda ki kararlarında aydınlatma ve rıza konularına işaret etmiş, bilirkişi raporlarında bu yönde eksiklik bulunması durumunda bu eksikliğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde giderilmesini, rızanın alınmadığı durumlarda cezalandırma yoluna gidilmesi gerektiğini, aydınlatma ve geçerli rızanın bulunması gerekliliğini belirtmiştir. Bu kararlardan tez içeriğinde bahsedilmiştir. (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 29.06.2012 Tarih ve 2011/21499 Esas, 2012/16422 Karar sayılı kararı, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 31.01.2017 Tarih ve 2015/15465 Esas, 2017/630 Karar sayılı kararı, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 20.01.2015 Tarih ve 2014/7841 Esas, 2015/710 Karar sayılı kararı)

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanması için gereken şartlardan tıp biliminin verilerine uygun ve özenli bir tıbbi müdahale yapılması şartının sağlanmadığı durumlarda hekimin taksirinden dolayı sorumluluğu oluşacak, diğer şartlardan birinin sağlanmaması durumunda ise kasten gerçekleştirilen eylemden dolayı sorumluluk ortaya çıkacaktır.

Hekimlik mesleğinin icrası insan hayatı üzerine olması ve insan hayatı üzerinde risk meydana getirmesi nedeniyle hekimlik faaliyeti açısından dikkat ve özen yükümlülüğünün önemi son derece büyük ve önemli bir konumdadır. Tıbbi müdahalelerin kişinin Anayasa ile koruma altına alınmış olan yaşam ve vücut bütünlüğü haklarına yönelen bir eylem olması sebebiyle hekimin mesleğini icra ederken en üst düzeyde dikkat ve özen göstermesi beklentisini doğurmaktadır. Ceza hukukunda taksirli sorumluluk için gereken şartlar hekim açısından da geçerlidir. Bu açıdan hekimin taksirli hareketi sonucu sorumluluğundan bahsedebilmek için hekimin hareketinin iradi olması, öngörülebilir nitelikteki neticenin istenmemiş olması ve hekimin tıbbi müdahalesi ile netice arasında nedensellik bağının bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Yargıtay kararlarında, hekimin tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açısından aydınlatma ve rıza şartlarını sağlaması ile sorumluluğunun ortadan kalkmayacağını ve hekimin gerçekleştireceği tıbbi müdahalenin tıp biliminin gerektirdiği şekilde

yapılmaması halinde diğer bir deyişle tıbbi müdahalenin kusurlu bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde hekimin meydana gelen sonuçtan sorumlu olduğunu belirtmiştir. Bu yönüyle hastaya yapılan aydınlatma ve bunun sonucunda alınan rıza hekimi tek başına cezai sorumluluktan kurtarmaya yetmemekte, hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünü de yerine getirilmesi gerekmektedir.

Hekimin taksirli eylemden sorumlu tutulabilmesi için kusurunun varlığını tespitte; objektif olarak olayların normal gelişimine ve sübjektif olarak da hekimin tecrübesi, yeteneği, bilgi düzeyi, eğitiminin derecesi (pratisyen, uzman gibi) ve içinde bulunduğu şartlara göre değerlendirme yapılarak tıbbi müdahale sonucu hastada meydana gelebilecek bir zararı önceden öngörebilecek durumda olup olmadığını belirlemek gerekmektedir.

Belirttiğimiz gibi tezin odak noktasını oluşturan, hatalı tıbbi müdahalenin belirlenmesi ve ispatı konusunun tam olarak anlaşılabilmesi ve analitik düşünce tarzı ile delil toplama, değerlendirme ve ispata yönelik faaliyetlerin icra edilebilmesi hususlarının benimsenebilmesi amacıyla çalışmamızda hekimin cezai sorumluluğundan çok tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu konusundan geniş olarak bahsedilmesi zorunluluğu bulduk. Bu açıdan ceza hukuku bakımından hekimin taksirli sorumluluğunun belirlenmesinde bilirkişiye başvurulmakta, hatalı müdahalenin tespiti ve bunun varlığı durumunda müdahale ile ortaya çıkan netice arasında nedensellik bağının mevcudiyeti aranmaktadır. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak ve maddi gerçeğin şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması amaçlanır. Aksi halde şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi devreye girecektir. Bu nedenle nedensellik bağının ceza yargılaması açısından hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Yargıtay hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sonucu kişinin yaşamaya devam etme fırsatından mahrum kalmasını nedensellik bağı kapsamında değerlendirmiş ve hatalı tıbbi müdahale eylemi ile meydana gelen ölüm nedeniyle uğranılan zarar arasında hukuki bir bağ kurulmasını yeterli kabul etmiştir.

Ceza muhakemesi bir suçun işlendiği şüphesi ile başlamakta ve bu şüphenin haklı olup olmadığı yönünde ki sonuca ulaşılmasına kadar devam etmektedir. Somut olgulara dayanan bir suçun işlendiği iddiası üzerine, bu işlenip işlenmediği; işlenmişse, kim ya da kimler tarafından işlenmiş olduğu ve bunlar hakkında ceza hukuku yaptırımlarının ne

olacağı hususlarına yönelik araştırma ve çözüm süreci içerisinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki faaliyetler ceza muhakemesi olarak ifade edilir. Muhakeme makamları geçmişte yaşanmış olaylardan geriye kalan izleri (delilleri) takip ederek, bunları toplayarak bir araya getirmek yoluyla mevcut olayı çözerek bir kanaate ulaşmak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmaktadır. Geçmişte meydana gelen bir olayın, nedenini ve nasılını ortaya koyabilmek noktasında ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma gayesinin araçlarını ise deliller oluşturmaktadır.

Ceza yargılamasında ispat çok kolay bir mesele değildir. İspat konusu vakıanın ne zaman ve hangi koşullarda ortaya çıkacağının önceden bilinememesi hali maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayacak her türlü delilin kullanılabilir olmasının gerekçesini oluşturmaktadır. Bireylerin özel(medeni) hukukta olduğu gibi hukuki ilişkilerini ileride çıkabilecek muhtemel bir uyuşmazlıkta ileri sürmek üzere oluşturdukları gerekli bilgi ve belgeler gibi belli delillerle ispat etmeleri beklentisinin ceza muhakemesinde karşılık bulması pekte mümkün değildir. Bu nedenle medeni yargılama hukukuna kıyasla ceza yargılamasında ispat daha zordur.

Genel kabule göre, ceza muhakemesinde özel hukuk yargılamasında olduğu gibi bir ispat yükü bulunmamaktadır. Bu yönüyle hatalı tıbbi müdahale nedeniyle oluşacak olan hekimin cezai sorumluluğu noktasında da muhakeme sürecinde şüpheli/sanık sıfatını almış hekimin üzerinde herhangi bir ispat külfeti bulunmamaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında öncelikle delil olarak nitelendirilebilecek olguların toplanması gerekir. Delillerin toplanmasından sonra elde edilen bu delillerin kovuşturma evresinde, diğer bir ifade ile duruşmada ortaya konulması ve tartışılması, sonrasında ise hâkim ya da mahkeme tarafından söz konusu delillerin değerlendirilmesi faaliyetinin gerçekleştirilmesi ile delil olarak kabul edilen olgulara dayanarak vicdani kanaate ulaşılmak suretiyle hüküm verilecektir. Diğer taraftan çözümü uzmanlık ya da teknik bilgi gerektiren durumlarda hâkim ya da Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirme aracı olarak bilirkişi görüşü alınmasına karar verebilecek, hâkim ya da Cumhuriyet savcısı dışındaki muhakeme süjeleri de yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da düzenlenmiş olan bilirkişi raporunda ki hata ve çelişkileri ortaya koymak amacıyla uzman görüşü/mütalaasına başvurabilecektir. Yine delillerin değerlendirilmesi aracı olarak adli

muayene ve otopsi, keşif gibi işlemlere hâkim ya da Cumhuriyet savcısı başvurabilecektir.

Tıbbi kayıtların delil olma özelliği bulunması nedeniyle hatalı tıbbi müdahale davalarında hekimin cezai sorumluluğu açısından önemi büyük olup toplanacak deliller arasında yer almaktadır. Hekimin tıbbi kayıtları ayrıntılı ve özenli tutması maddi gerçeğe ulaşılması noktasında tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun belirlenmesi, kusur tespiti gibi hususlar yönünden önem arz etmektedir. Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi faaliyetleri kapsamında, bilirkişilik incelemelerinin, her ne kadar ilgilinin muayenesi ve toplanmış olan diğer deliller ile birlikte değerlendirilerek yapılması söz konusu olsa da, bu incelemelerin genellikle dosya üzerinden yapıldığı ve bilirkişilerce hazırlanacak olan raporlar açısından bu kayıtların incelendiği unutulmamalıdır. Sağlık kuruluşu kayıtları, hasta evrakı ve filmleri, laboratuvar incelemeleri, konsültasyon ve tetkik sonuçları gibi tıbbi kayıtların yanında muhakeme evrelerinde alınmış olan diğer bilirkişilerin görüşleri, özellikle ölümlü vakıalarda otopsi raporu da maddi gerçeğe ulaşılması bakımından önem teşkil eden diğer olgulardır

Hekimin cezai sorumluluğu kapsamında ki davalar, ispat zorluğunun yoğun olarak yaşandığı alanlardan biridir. Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeği ulaşma amacının kural olarak ispat konusu olabilecek bütün olguların toplanmasını ve duruşmada ortaya konulup tartışılmasını gerektirmesi, tıbbi müdahale hatası hallerinin çözümü uzmanlık ya da teknik bilgi gerektiren bir konu olması ve bu yönüyle hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan ceza davalarında maddi vakıanın ispatı ve hüküm tesisi açısından hatalı tıbbi müdahalenin belirlenmesi (ispatı) ile maddi gerçeğe ulaşılacak olması nedeniyle tıbbi evrak ve kayıtların toplanması, adli muayene, otopsi gibi işlemler ile elde edilen delillerin değerlendirilmesi kapsamında bilirkişilik ve uzman görüşü faaliyetleri büyük önem taşımaktadır.

Hatalı tıbbi müdahale durumlarında tutulan tüm tıbbi kayıtlar delil niteliğindedir. Hekim hak ve yükümlülükleri çerçevesinde hekimin özenli tedavi yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin bir parçası olarak da hekimin kayıt tutması gerekmektedir. Hekimin veya sağlık personelinin tıbbi müdahalesinin bilimsel ve etik kurallara uygun olup olmadığı, müdahalenin zamanında yapılıp yapılmadığı, hastanın tıbbi müdahaleye yönelik aydınlatılmış rızasının bulunup bulunmadığı ve mevcut

imkânlara göre yapılması gereken tüm işlemlerin yapılıp yapılmadığı yani kısaca gerçekleştirilen müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi ve bu yönüyle sorumluluğun belirlenmesi açısından tıbbi kayıtların eksiksiz ve düzgün tutulması çok önemlidir. Diğer taraftan adli raporlar, tutulan tıbbi kayıtlar dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Hatalı tıbbi müdahale iddiası olması durumunda bu kayıtlar hekimin savunmasında çok önemli bir delil niteliğinde olup hekim yapacağı savunmasında bu kayıtlara dayanacak, bilirkişi tarafından düzenlenecek raporda bu kayıtlar esas alınacaktır.

Uygulamada hekimler gerek iş yükü gerekse zaman faktörünün kısıtlı olması nedeniyle evrak ve kayıt işleri ile bizzat ilgilenememekte ve ayrıntılı olarak kayıt tutamamaktadırlar. Bu nedenle hukuki sorumluluk doğuran hatalı tıbbi müdahale durumlarında tıbbi kayıtların gereği gibi tutulmaması hekimler açısından önemli bir sorun teşkil edebilmektedir.

Tıbbi kayıtlarda kime, niçin, nerede, ne zaman, nasıl bir hasta bakım ve tedavi hizmeti verildiği yer alır. Hastada mevcut bulunan hastalığın süreci ve hastalığın tedavisi için yapılan tıbbi müdahaleler konulan tanı ve yapılan tedaviye ilişkin tüm bilgiler bu kayıtlarda yer almaktadır. Tıbbi kayıtlarda; anemnez (hasta öyküsü), tanıya yönelik yapılan tetkik ve elde edilen bulgular(MR, röntgen, tahlil vs.), fizik muayene bulguları, yazılan ve kullanılan ilaçlar ve bunların türleri ve dozu, diğer bir uzmanlık alanına yönlendirilmesi, standart tedaviden sapmalar, rıza ve aydınlatma formları ile hastanın tedaviyi kabul etmemesi halinde buna ilişkin kayıtlar, yapılan sevk ve nakiller, cerrahi müdahale uygulanmışsa buna ilişkin narkoz ve ameliyat raporları, hastanın ameliyat sonrası durumu, ameliyat esnasında cerrah değişimi, riskli durum ve alınan önlemlere ilişkin kayıtlar, gelişen komplikasyonlar ve bunlara ilişkin alınan önlemler, tedavi sonrası takip, konsültasyon bilgileri gibi hastaya uygulanan tüm işlemlerin düzenli ve ayrıntılı olarak tutulması gerekmektedir. Zira ceza davalarında, hekimin gerçekleştirdiği müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin ortaya çıkarılması noktasında, maddi gerçeğe ulaşılması bakımından, tıbbi kayıtlar, en önemli ispat araçları arasında yer almaktadır.

Günümüzde artık tıbbi kayıtların daha çok bilgisayar ortamında tutulmaya ve saklanmaya başlaması ile birlikte bu kayıtların daha düzenli tutulması, saklanması ve

hatta arşivlenmesi sağlanmış, yargı mercilerince gönderilmesi taleplerine daha hızlı bir geri dönüş yapılması mümkün hale gelmiştir. Ayrıca bu kayıtlarda değişiklik ya da ekleme yapma gibi durumların da kontrol edilebilmesi sağlanmış böylelikle delil niteliğinde olan tıbbi kayıtların güvenilirliği de arttırılmıştır.

Hatalı tıbbi müdahalenin belirlenmesinde bilirkişi olarak uygulamada daha çok Adli Tıp Kurumu seçilmektedir. Ancak Adli Tıp Kurumu yanında özellikle üniversitelerin ilgili bölümlerindeki öğretim üyeleri de yargılama makamları tarafından bilirkişi olarak görevlendirilebilmektedir. Hâkim ya da mahkeme genellikle raporun düzenlenme süresi açısından yargılamanın sürecini hızlandırmak için usul ekonomisini gözeterek ya da olayın kapsamı, dosyada mevcut bulunan raporun yetersiz olması yahut vicdani kanın tam olarak oluşturulabilmesi için tekrar rapor aldırılmasının gerekli görülmesi gibi sebeplerle üniversitelerin ilgili bölümlerinden alanında uzman öğretim üyelerinden oluşturulacak bir bilirkişi kurulu tarafından inceleme yaptırılmasını isteyebilmektedir. Bilirkişi olarak Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan rapor ile üniversitelerin ilgili bölümlerinden öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi kurulu tarafından hazırlanan rapor arasında herhangi bir üstünlük bulunmamaktadır. Önemli olan raporun hükme esas alınabilecek yeterlilikte, hekimin yapması geren ile yapılanın ne olduğunu göstererek hatanın bulup bulunmadığını belirten, varsa hatanın nedenlerini açıklayıcı, denetime elverişli ve anlaşılır şekilde uyuşmazlığı aydınlatacak biçimde olmasıdır.

Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklı hukuki ve cezai sorumluluğa ilişkin davalarda, bilirkişi raporunun aldırılmamasına ya da eksik veya yetersiz/hüküm kurmaya elverişli olmayan raporlar açısından eksik ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanarak karar vermiş olmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtilen Yargıtay kararları geniş bir yer kaplamaktadır.

Günümüzde hekimlere yönelik tıbbi uygulama hatası nedeniyle açılan davalar gittikçe artması nedeniyle bilirkişilik uygulamaları da gittikçe önem kazanmakta ve bilirkişiye başvurma sıklığı artmaktadır. Adli Tıp Kurumunun iş yükü ve rapor alınma sürecinin uzun olması problemlerinin çözülmesi amacıyla olumlu bir düzenleme olarak, Adli Tıp Kurumunda görev yapan ihtisas kurulu sayısı altıdan sekize çıkarılarak adli tıp yedinci ve adli tıp sekizinci ihtisas kurulları kurulmuştur. Yeni oluşturulan bu kurullardan adli tıp yedinci ihtisas kurulu, ölümle sonuçlanmayan tıbbi uygulama hatalarına ilişkin işler

hakkında, adli tıp sekizinci ihtisas kurulu ise ölümle sonuçlanan tıbbi uygulama hatalarına ilişkin işler hakkında görev yapmaya başlamışlardır. Bu kurullar 01.01.2018 tarihinde göreve faaliyete geçirilerek başlamıştır.

Uzman görüşü ise tarafların, olayın çözümünü sağlamak amacıyla resmi bilirkişi dışındaki, kendilerinin belirlediği uzman bir kişi veya kişilerden yine kendilerinin belirlediği özel veya teknik bir konuda görüş alabilmesidir. Uzman mütalaası tarafın kendi talebiyle hazırlanmakta ve mahkemeye sunulmakta olup uzman görüşüne mahkemenin herhangi bir müdahalesi bulunmamaktadır. Taraflar uzman mütalaasını alma yoluna soruşturma evresinde veya kovuşturma evresinde gidebilirler. Tarafların sunmuş olduğu davanın çözümüne ilişkin olan uzman mütalaasını mahkeme ya da hâkim takdiri bir delil olarak dikkate almak ve değerlendirmek durumundadır. Özellikle yargılamanın başlangıcında dava konusuyla ilgili olarak uzmanından alınacak görüş dosya kapsamında yer alan delillerin değerlendirilmesi ve yorumlanması aşamasında önemli bir rol oynayarak tarafın yapacağı savunmayı güçlendirecektir. Ayrıca kovuşturma aşamasında mahkemece delillerin değerlendirilmesi evresinde delillerin daha etkin bir şekilde yorumlanmasına ışık tutabilecektir.

Hekimin ceza hukuku yönünden sorumluluğunun ispatı açısından ve mahkeme ya da hâkimin vicdani kanaate ulaşarak hüküm kurması açısından, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun tespit edilmesi şarttır. Tıbbi uygulama hataları iddialarında, maddi vakıanın çözümü ve maddi gerçeğe ulaşılması noktasında toplanan delillerin anlamlandırılabilmesi ve tartışılabilmesi için bilirkişiye başvurulması gerektiği ortadadır. Ancak diğer taraftan hâkim ya da mahkeme bilirkişilerin görüş/mütalaalarından oluşan bilirkişi raporları ile bağlı olmayıp, yapacağı değerlendirmeler sonucunda raporun hükme esas alınıp alınamayacağına karar verebilecektir.

Dünyanın her yerinde olduğu gibi Türkiye'de de çeşitli nedenlerden kaynaklanan hatalı ya da kötü tıbbi uygulama nedeni ile hasta ölümleri görülmektedir. Otopsi, patolojik olayların ortaya çıkarılması, bunların klinik olaylar ve anamnez ile ilişkisinin saptanması ve rastlanılan değişikliklerin nedeni veya nedenlerinin belirlenmesi için cesette yapılan bilimsel incelemedir. Ölüm nedeninin belirlenmesi noktasında otopsi en etkili yöntemdir. Hatalı tıbbi müdahale kaynaklı ölüm şüphesi bulunan bir vakıada ölüm

nedeninin kesin olarak saptanmasında çok önemli bir yeri olan adli otopsi işleminin yaptırılması tıbbi uygulama hatasının varlığının tespitinde rol oynayacaktır. Burada yapılan tıbbi müdahalenin özelliğine göre söz konusu müdahalenin girdiği uzmanlık alanında tecrübeli olan bir uzaman hekimin otopsi işlemini gerçekleştirecek olan ekipte yer almasının sağlanması otopsinin etkinliği açısından son derece yerinde olacaktır. Ölende gerçekleştirilen tıbbi müdahale alanının ve çevresinde ki doku ve organların detaylı şekilde incelenmesi ölüm nedeninin söz konusu tıbbi müdahaleden kaynaklanıp kaynaklanmadığına yönelik bilgi verebilecek, kişinin ölümünün hatalı müdahaleden mi yoksa önceden mevcut olan hastalık, travma gibi bir başka bir durumdan mı kaynaklandığı ortaya çıkarılabilecektir.

Hatalı tıbbi müdahale iddiasının bulunduğu bir vakıada adli muayene de önem teşkil etmektedir. Adli ölü muayenesi bu yönüyle eldeki delilleri değerlendirme aracı niteliğindedir. Hatalı tıbbi uygulama neticesinde gerçekleşmiş olan ölüm olgularında muayenenin kendine göre özellikleri mevcut olup ölen kişinin vücudunda yer alan tüm tıbbi teçhizat (entübasyon aletleri, drenler, sondalar, implantlar gibi) yerleri ile birlikte ölü muayenesi ve otopsi tutanağına geçirilmelidir. Yine ölenin bedeni üzerindeki ameliyat yaraları, sutürler, iğne izleri gibi yaralar belirtilmelidir. Otopsi ve adli muayene, kişinin hatalı tıbbi uygulama sonucu ölüp ölmediği hususuna ilişkin olarak başvurulan bilirkişi görüşünün (raporunun) bilimsel niteliğinin arttırılmasına da yardımcı olmaktadır. Bu sayede delilin güvenilirliğinin üst düzeyde olmasına imkân tanınacak, yargılama makamının maddi gerçeğe ulaşması ve doğru karar tesis etmesi gayesine hizmet edilmiş olacaktır.

Türkiye'de hatalı tıbbi müdahaleye ilişkin açılan davalarda yargılama süresinin uzun olmasının başında gelen nedenlerinden en önemlisi, bilirkişi raporlarının eksik olması ya da mahkemenin taleplerini karşılayamaması sebebi ile yargılama sürecinde birden fazla bilirkişi raporuna gereksinim duyulmasıdır. Yine dosya kapsamında birden fazla bulunan bilirkişi raporlarının bulunması da önemli bir nedendir.

Tıbbi uygulama hatası iddiası ile ilgili dosyalarda, bilirkişilerin değerlendirmesinin bir standart çerçevesinde yapılması, hatalı tıbbi müdahaleye ilişkin bilirkişi raporlarının kalitesini artıracak ve bu sayede yargı makamlarının ve tarafların beklentilerini karşılayacak bir rapor hazırlanmasına olanak sağlayacaktır. Raporların bu şekilde belli

bir standarta sahip olması ile aynı dosya kapsamında birden fazla bilirkişi raporu aldırılması gerekliliği ortadan kalkacak, bu sayede hem bilirkişi kurumlarının üzerinde ki iş yükü azalacak hem de yargılama süresi kısalarak hızlanmış olacaktır.

Tıbbi uygulama hataları olgularının yargı mercilerince doğru değerlendirilebilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ancak sağlıklı tıbbi bilirkişilik uygulamaları ile mümkündür. Hatalı tıbbi müdahale iddiasına ilişkin dosyalarda öncelikle gerçekleştirilmiş olan müdahalenin hukuka uygunluğu incelenmeli, tıbbi müdahalede bulunması gereken şartların somut olay yönünden tespiti gerekmektedir. Bu noktada resmi bilirkişi olan adli tıp kurumu müdahalenin hukuka uygunluk koşullarını değerlendirmekte, sonrasında ise somut olayı irdelemektedir. Somut olayda ki söz konusu eylem ile uygulanması gereken standart bakım karşılaştırılarak, tıp biliminin günümüzde ulaştığı bilimsel ve teknik düzey, uygulamanın yapıldığı ortamın koşulları, uygulamayı yapanın eğitim düzeyi göz önünde bulundurularak aynı ortam koşullarında, aynı yetkinlik düzeyinde bir hekimin göstermesi gereken ortalama bakım, beceri ve özen dikkate alınarak, standartların karşılanıp karşılanmadığı değerlendirilir. Bilirkişi tıbbi standartlardan sapmayı gösterecek bulguların olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmeler farklı farklı olabilmektedir. Bu noktada bilirkişilerin hatalı tıbbi müdahaleye ilişkin incelemesinde oluşturulacak standart bir model, bilirkişilerin değerlendirmesinin belli bir standart çerçevesinde yapılmasını, raporların "denetlenebilirliğini" ve kalitesini artıracağı gibi, aynı zamanda tarafların ve mahkemenin beklentilerini karşılayacak rapor hazırlanmasına olanak sağlayacaktır. Ayrıca standart bir inceleme prosedürünün bulunması ile bilirkişi raporlarının eksik olması ya da mahkemenin taleplerini karşılayamaması nedeni ile yargılama sürecinde birden fazla bilirkişi raporuna gereksinim duyulması ihtiyacının ortadan kaldırılmasına imkân sağlayacaktır. Dolayısı ile bilirkişi dosya ile ilgili mütalaasını/raporunu hazırlarken, raporun sahip olması gereken standartları sağlamalı, standarta uygun değerlendirmeden sonra dosya kapsamında somut olaya ilişkin olarak olaya özgü spesifik incelemesini yaparak, dosya içeriğine yönelik olarak olaya özgü tespit ve görüşlerini bilimsel dayanakları ile belirtmelidir.

Dünyada hiçbir ülkede ve ülkemizde Tıp/Sağlık hukuku alanında ihtisaslaşmış mahkemeler bulunmamaktadır. Yine birçok ülkede ve ülkemizde Tıp/Sağlık hukukuna

ilişkin özel bir yasal düzenleme (malpraktis yasası) da bulunmamaktadır. Türkiye'de hatalı tıbbi uygulama (malpraktis) iddialarına ilişkin davalar genel mahkemelerde görülmektedir. Hukukî sorumluluğa ilişkin davalar hukuk mahkemelerinde, cezaî sorumluluğa ilişkin davalar ceza mahkemelerinde, kamu hastanelerinin sorumluluğuna ilişkin davalar idare mahkemelerinde, özel hastanelerin sorumluluğuna ilişkin davalar ise tüketici mahkemelerinde genel kanunlar çerçevesinde görülmektedir. Cezai boyutunun yanı sıra özellikle hukuki boyutu açısından da davaların farklı mahkemelerde görülmesi ve malpraktis davaları açısından belirli bir görev dağılımı ya da mahkemeler arası iş bölümünün yapılmamış olması nedeniyle mahkemelerin bu konuda ihtisaslaşması mümkün olamamaktadır.

Tıp/Sağlık hukuku alanında ihtisaslaşmış mahkemelerin yapısal olarak planlanması, nerede ve ne şekilde kurulması gerektiği, bu alanda görevlendirilecek hâkim ve savcıların altyapılarının oluşturulması gibi evrelerin gerçekleştirilmesi uzun bir zaman gerektirmektedir. Bu nedenle ihtisas mahkemelerinin kurulmasından önce hatalı tıbbi müdahale (malpraktis) hususuna yönelik özel yasal düzenlemeler ile malpraktis iddialarının değerlendirilmesinde özel kriterlerin getirilmesi daha uygun olacaktır. Diğer taraftan dava yolunun yanı sıra başvurulacak alternatif çözüm yöntemleri sürecin kısalması ve hatta yargının yükünün azalması noktasında yardımcı olabilecek kurumlar olarak değerlendirilebilir. Yapılacak yasal düzenlemeler ile malpraktis iddialarında hukuki yönden arabuluculuk kurumu, cezai yönden ise uzlaşma kurumları aktif şekilde kullanımı sağlanması, kurulacak olan resmi arabuluculuk ya da uzlaşma kurullarına öncelikli olarak başvuru yapılması şartı getirilmesi, arabuluculuk ya da uzlaşma faaliyetlerini yürütmede tıbbi konularda ve malpraktis hususunda eğitimi olan hekimler ve hukukçuların birlikte görevlendirilmesi gibi düzenlemeler ile uyuşmazlıkların daha hızlı ve etkin bir biçimde çözümlenmesi ve mahkemelerin iş yükünün azalması sağlanabilecektir.

Bu aşamadan sonra ise Sağlık hukuku/Tıp Ceza hukuku alanında ihtisaslaşmış bir savcılık bürosunun kurulması tıbbi uygulama hatasına ilişkin davalarda hasta ve hekimin sorunlarını soruşturma evresinde büyük oranda çözümleyebilecektir. Diğer taraftan tıbbi uygulama hatasına yönelik iddianın bulunması nedeniyle kaybolma ihtimali bulunan ve toplanması gereken delillerin tamamının atlanmadan toplanması sağlanabilecek, ilgili kurumlardan getirtilmesi gereken tıbbi kayıt ve belgelerin

toplanması sağlanarak, yapılan tıbbi müdahalenin hasta üzerindeki etkileri kaybolmadan erken evrede mağdurun/hastanın da sevki sağlanarak bilirkişi raporu alınabilecektir. Dolayısı ile soruşturma evresinde alınan raporun etkinliği ve doğruluğu daha üst düzeyde olacak, hasta ya da hekimin mağduriyetlerinin önlenmesi, yine sağlık alanında yaşanan mağduriyetler ile insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi sağlanabilecektir. Yapılan etkin soruşturma ve toplanması gereken tüm delil ve belgelerin toplanarak tamamlanması ile alınması gereken raporların bu evrede tamamlanması sonucu yargılama süreci daha hızlı ve seri bir şekilde tamamlanabilecektir.

Başka bir husus ise, iddia ve vakıaların değerlendirilmesi ve tıbbi hatanın belirlenmesine yönelik tespitin yapılması aşamalarında tıbbi belgelere göre inceleme yapılması nedeniyle hekimin tıbbi kayıtları eksiksiz ve düzenli olarak tutması gerekliliği ön plana çıkmaktadır. Uygulamada hatalı tıbbi müdahale iddialarıyla ilgili olarak Adli Tıp Kurumuna gönderilen dosyalar yönünden, dosya kapsamında yer alan tıbbi belgelerin büyük oranda eksik olduğu, düzenli bir şekilde arşivlenmediği ve yapılan tetkikler ile çekilen grafilerin kaybolduğu yönünde durumlardan bahsedilmektedir. Her ne kadar günümüzde hasta bilgileri ve tıbbi kayıtların gelişen teknoloji ile birlikte bilgisayar ortamında kaydedilmesi şeklinde olumlu bir gelişme hasıl olmuşsa da, hekimlerin fiziki olarak tutmuş oldukları hastaya ilişkin bilgiler içeren kayıtlarında bilgisayar ortamına aktarılmasını kolaylaştırıcı yönde uygulamalar geliştirilmeli ve yine tıbbi kayıtlarda olması gereken bilgi ve belgeler belirlenerek hastaya uygulanan tüm işlemlerin kayda alınması yönünde sıkı şekil şartları içeren yasal bir düzenlemenin yapılmasını önermek doru olacaktır.

Ayrıca günümüzde ki teknolojik gelişme ve imkanların da göz önüne alarak, hatalı tıbbi müdahale iddialarıyla ilgili olarak önem arz eden “aydınlatma” ve bu aydınlatma sonrası alınan “rıza”nın kayıt altına alınarak yapılması ve bu kayıtların saklanması, olası bir dava durumunda ispat açısından yargılama makamlarına ve taraflara yarar sağlayacak, uygulamada görülen sorunların azaltılması açısından çözüm niteliğinde bir adım olacaktır.

Gününüzde gerek ülkemizde gerekse yabancı ülkelerde bazı hastanelerde gerçekleştirilen ameliyatlar hastaya verilmek ya da eğitim amacıyla kayıt altına alınmaktadır. Özellikle laparoskopik operasyonlar denilen yarı cerrahi girişimler kayıt

altına alınıp CD'ye aktarılarak hastalara verilmektedir. Her ne kadar uygulamada, hastaların mahremiyetinin ve özel hayatına ilişkin bilgilerinin korunması noktasında aykırılık oluşturabileceği ile ameliyathane odasına konan ve ameliyat gibi karmaşık, stresli bir süreci kayıt altına alan bir düzenleme cerrahlara ek bir stres oluşturacağı, yapılan işlem gereği oldukça stresli olan ameliyat yapmak ediminin kayıt altında ameliyat yapmak şekline dönüşmesi halinde müdahaleyi gerçekleştiren hekimin özgüveni, otonomisi, profesyonelliği denetlendiği algısına yol açacağı ve hekim üzerinde baskı oluşturarak iyi bir performans sergilemesini engelleyerek ciddi sorunlara yol açabileceği görüşü mevcut bulunsa da, tıbbi eğitimlerde kullanılmak üzere kayıt altına alma işleminin yapılabiliyor olması, ayrıca rızanın tıbbi müdahaleyi belli bir hekimin gerçekleştirmesine yönelik verilmesi durumunda, başka hekimler konusunda aydınlatmanın bulunmaması halinde dahi hekimin sorumluluğuna gidilebileceği göz önüne alındığında, risk arz eden tıbbi müdahaleler (özellikle cerrahi girişim ve operasyonlar) açısından yapılan müdahalenin hasta mahremiyeti ve özel hayatın gizliliğine engel olmayacak şekilde kayıt altına alınması hatalı tıbbi müdahale iddialarında uygulamada görülen sorunların çözülmesinde faydalı olacaktır.

KAYNAKLAR

Acar, Zühra(Ocak 2018), *Sağlık Çalışanlarının Hakları ve Hak Arama Yolları*, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Adigüzel, Sibel(Ekim 2014), Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:5, Sayı:19, 943-995.

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı(2012), *Rapor Düzenlemede Adli Tip Kurumu İhtisas Kurul ve Dairelerinin İstediği Belge ve Materyaller*, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, İstanbul, https://www.atk.gov.tr/belgevemateryaller.pdf, Erişim Tarihi: 21.03.2020.

Akbulut, Berrin(2008), Tıp Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008(s.209-296),* TBB Yayınları, Ankara.

Akgül, Mehmet Ali, *Tıbbi Hata ve Hekim Sorumluluğu*, https://docplayer.biz.tr/106050998-Tibbi-hata-ve-hekim-sorumlulugu-av-mehmet-ali-akgul-maa-danismanlik.html, Erişim Tarihi: 12.07.2020.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin(2012), Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, Sayı: 1, 19-38.

Akyıldız, Sunay(2008), Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008(s.974-1007),* TBB Yayınları, Ankara.

Akyıldız, Sunay(2013), *Tıp Hukuku Atölyesi-I: Aydınlatma ve Rıza*, Seçkin Yayıncılık.

Akyildiz, Sunay(Ekim 2016), *Sağlık Hukuku Rehberi*, Seçkin Yayıncılık, (1.Bs).

Akyıldız, Sunay, Kök, Ahmet Nezih, Yıldırım, Turan(2014), *Tıp Hukuku Atölyesi-II: Hatalı Tıbbi Uygulamalarda Türk Ceza Adalet Sistemine Göre Bilirkişi Raporu Nasıl Hazırlamalıdır?,* Seçkin Yayıncılık.

Akyürek, Güçlü(2012), Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 101, 61-82.

Alan Akcan, Esra(2013), Ötanazi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 3-26.

Altıkanat, Meliha Akgül(2014), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti Delilleri ve İspat Gücü*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.

Altun, Gürcan, Yorulmaz, Abdullah Coşkun(2010), Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Sayı: 27, 7-12.

Anakli, Ender(2006), *Silahların Eşitliği İlkesi,* Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet , Yenidünya, Caner(2016), *Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10. Bs)*, Adalet Yayınevi.

Aşçioğlu, Çetin(1993), *Tıbbi Yardım ve El atmalardan Doğan Sorumluluk*, (1. Bs), Ankara.

Aşicioğlu, Faruk, Demircan, Tunç(2015), *Sağlık Hukuku Ve Mevzuatı(ders notu)*, İstanbul, Erişim Adresi: http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/saglikkurumlariisletmeciligi_ao/saglikhukukumevzuati.pdf.

Atabek, Reşat(1986), Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 60, Sayı: 10-11-12, 628-650.

Avkom Teknoloji, Ameliyat Kaydı ve Arşivi, http://www.avkom.com/ameliyat-kaydi-ve-arsivi/, Erişim Tarihi: 20.09.2020.

Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi (Amsterdam) Bildirgesi, 28-30 Mart 1994, Erişim adresi: https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm, Erişim Tarihi: 01.06.2020.

Ayan, Mehmet(1991), *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara.

Aykın, Aykut Cemil(2015), *Hekimin Sorumluluğu ve Bu Kapsamda Vakıf Üniversite Hastanelerinde Çalışan Hekimlerin Durumu*, Yüksek Lisans Tezi, İzmir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Aykın, Aykut Cemil, Çınarlı, Serkan(Mayıs 2016), *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, (1. Bs)*, Seçkin Hukuk, Ankara.

Baldur, Emel(Mart 2017), *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, (1. Bs)*, Seçkin Hukuk, Ankara.

Balseven Odabaşı, Aysun, Tümer, Ali Rıza(2006), Çekinik (Defansif) Hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanma Aşamasında Toplumu Bekleyen Tehlike, Sted Dergisi, Cilt:15, Sayı:4, 55-59.

Barlioğlu, Hüseyin Cem(2018), *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Bayraktar , Köksal(1972), *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Bayraktar, Köksal(2006), 2. Ulusal Sağlık Sempozyumu, İstanbul.

Bekri, M. Nedim(2014), Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, 213-214, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398187, Erişim Tarihi: 07.03.2020.

Besen, Ezgi(2019), *Tıbbi Uygulama Hatası İddiası İle Açılan Hukuk Davalarında Bilirkişi Raporlarının Hukuki Denetime Elverişliliğinin Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Cerrahpaşa Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Bıçak, Vahit(2011), *Suç Muhakemesi Hukuku, (2. Bs)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Bilge, Yaşar(2012), *Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları: Tıpta Uygulama Hatalarının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi*, (1. Bs), Ofset Digital.

Bilgen, Nur(Aralık 2005), Adli Tıp Açısından Tıbbi Uygulama Hataları, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 05, 38-42.

Birgen, Nur(2006), Tıbbi Uygulama Hatalarına Adlî Tip Açısından Yaklaşım, Antibiyotik ve Kemoterapi (ankem) Dergisi, İstanbul, 20(Ek 2), 2-25., http://www.ankemdernegi.org.tr/ankemjournalpdf/ankem_20_Ek2_20_25.pdf, Erişim Tarihi: 17.11.2019.

Birtek, Fatih(2007), Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayırımı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:81, Sayı: 5, 1997-2006.

Birtek, Fatih(2013), Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, 953-990.

Birtek, Fatih(2015), Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından Taksir- Bilinçli Taksir Ayrımı (Komplikasyon- İzin Verilen Risk Ayrımı Bağlamında), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: X, Sayı: 1, 63-106.

Birtek, Fatih(2017), *AİHM Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, (2. Bs)*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Boga, Bekir(2019), *Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması*, Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

Bozdağ, Ahmet, Sarıusta, Kader(2017), Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 573-602.

Büyüksağiş, Erdem(2005), Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı-Uygun İlliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54, Sayı:4, 119-148.

Büyüktanir Özcan, Burcu Gülseren(2018), Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlalinde Maddi Zararının Tazmini, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, 275-302.

Can, İsmail Özgür, Özkara, Erdem, Can, Muhammed(Mayıs 2011), Yargıtay'da Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 2, 69-76.

Canbolat, Ferhat(2009), Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 80, 156-181.

Celbiş, Osman, Aydın, N. Engin, Soysal, Zeki, Mızrak, Bülent(2004), Türkiye'de Adli Otopsi Uygulamasındaki Güncel Hukuki Durum, İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, 53-56.

Centel, Nur, Zafer, Hamide(2014), *Ceza Muhakemesi Hukuku, (11.Bs)*, Beta Yayınları, İstanbul.

Cihan, Erol(1965), Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 31, Sayı: 1-4, 109-129.

Cin, Mehmet Onursal(2004), *Tıp Etiği ve Cezai Sorumluluk*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilin Dalı , Konya.

Cin, Mehmet Onursal(2021), Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD), Cilt: 4, Sayı:1, 170-184.

Çakmut Yenerer, Özlem(2003), *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, (1. Bs), Legal Yayıncılık.

Çakmut Yenerer, Özlem(2007), *Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler Kitabı*, Cilt 1, İstanbul.

Çakmut Yenerer, Özlem(2008), Tıp Ceza Hukukunda Bilirkişilik, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008(s.1133-1183)*, TBB Yayınları, Ankara.

Çavdar, Pelin(Aralık 2016), Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, 735-764, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333895, Erişim Tarihi: 17.11.2019.

Çelik, Faik(2013), Tıp Hukuku Atölyesi-I: Komplikasyon, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.

Çetin, Gürsel(Şubat 2006), Tıbbi Malpraktis, *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşla Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi,* No: 48, 31-42.

Çınar, Ali Rıza(2009), Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi, Türkiye Barolar birliği Dergisi, Sayı: 84, 31-62.

Çilingiroğlu, Cüneyt(1993), *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Filiz Kitapevi, İstanbul.

Çobanoğlu, Nesrin(2009), Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakları Olarak Aydınlatılmış Onam, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara Barosu Yayınları, 70-86.

Çoltu, Atınç(Kasım 2012), *Tıbbi Uygulama Hataları, 1.Tıp Hukuku Günlükleri-Tıbbi Uygulama Hataları Av. Dr. Hasan Çankaya Anısına, (1. Bs)*, İstanbul Tabip Odası Yayınları, İstanbul.

Damar, Fatma(2019), *Avukatlar Tarafından Uzman Mütalaası Kullanımı ve Yaşanan Sorunlar*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Cerrahpaşa Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Danıştay 10. Dairesinin 03.05.1995 Tarih ve E.1994/3258, K.1995/2379 sayılı kararı, Bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/danistay/yd15.htm, Erişim Tarihi 28.03.2016.

Dede, Emine(Ocak 2017), Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları, Seçkin Yayınları, *(1. Bs)*, Ankara.

Değdaş, Ulaş Can(2018), Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 6, 41-65.

Demir, Mehmet(2008), Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: LVII, Sayı:3, 225-252.

Demir, Mehmet(2010), *Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu*, Turhan Kitap evi, Ankara.

Demir, Nazlı Hilal(Temmuz 2012), *Yasak Deliller ve İnsan Onuru*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Demirbaş, Timur(2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler, (3. Bs)*, Seçkin Kitapevi, Ankara.

Demirörs, Özge, Hızal Arslan, Sevinç(2016), Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 65 (4), 1481-1516.

Deryal, Yahya(2007), *Hasta Hakları, Roche Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler Kitabı*, Cilt: 1, İstanbul.

Deryal, Yahya(2014), *Sağlık Hukuk Rehberi, (1. Bs)*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Dinler, Veysel(2009), *Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması*, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara.

Dizdar, Emre(2019), Yetkisiz Hekimlik Suçu (1219 Sayılı Kanun m.25), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:11, Sayı: 39, 295-314.

Dijital Ameliyathane, https://npistanbul.com/ameliyathaneler, Erişim Tarihi: 20.09.2020.

Doğan, Cahid(2008), Hekimlerin Sır(Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, Ankara.

Doğan, Cahit(2016), Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:2, 49-81.

Doğan, Muzaffer Berna(2018), *Tıbbı Malpraktis İddialarının Değerlendirilmesinde Standart Yaklaşım Modeli Oluşturulması*, İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul.

Dölen, İsmail(Ekim 2016), Obstetrik, Maternal ve Fetal Tıp'ta Hukuki Açıdan Hasta Kayıtları Nasıl Olmalı?, Türkiye Maternal Fetal Tıp ve Perinatoloji Derneği X. Ulusal Kongresi, sunum.

Dönmez, Burcu(2007), Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 1145-1177.

Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir(1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt: II, (II. Bs), Beta Yayınları, İstanbul.

Dural, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan(2002), *Türk Özel Hukuku Cilt 2- Kişiler Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul.

Duran, Gökhan Yaşar(2019), Ceza Muhakemesi Hukukunda Ölünün Kimliğinin Belirlenmesi, Adli Muayene ve Otopsi (CMK m.86-89), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 177-178, 1089-1164.

Durmaz, Alpaslan(2015), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

Durmuş, Kürşat(2003), *Olay Yeri İncelemesinde ve Örnek Alımında Delilin Devamlılığının Sağlanması*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul.

Ekici Şahin, Meral(2010), *Ceza Hukukunda Rıza*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara.

Erçakıca, Mustafa(2016), Üreme Sağlığında Etik ve Hukuki Sorunlar Kadın Sünneti (Sakatlama/Sünnet): Etik ve Hukuki Boyutlar, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, 111-121.

Erdoğmuş, Ersoy(2007), *Hekim Hakları*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Erman, Barış(2003), *Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayıncılık, (1. Bs)*, Ankara.

Ersoy, Yüksel(2004), Tıbbî Hatanın Hukukî Ve Cezaî Sonuçları, TBB Dergisi, Sayı: 53, 161-190.

Feyzioğlu, Metin(2000), Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnatlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 478-485.

Firat, Alaattin(Ağustos 2017), Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları, İstanbul Gelişim Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Sayı:2, 157-173.

Fischer, Gerfried(2006), (çev:Efe DİRENİŞA), Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Cilt:3, Sayı:2, 3-16.

Gedik, Doğan(2019), Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 913-963.

Gedik, Doğan(2020), *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, (4. Bs)*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Gencer, Zafer Adem(2014), *Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Bilge Yayınevi, Ankara.

Gödekli, Mehmet(2016), Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, Sayı: 4, 1815-1924.

Gökcan, Hasan Tahsin(Nisan 2017), *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, (3. Bs)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Gökçen, Ahmet, Çakır, Kerim(2019), Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Cilt: 21, Özel Sayı, 2911-2951.

Gülşen, Recep(Nisan 2012), Hekimin Malpraktisten Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 43-67.

Günday, Rezzan(2009), *Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk*, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Günday, Rezzan(2012), *Tıbbi Müdahalede ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Gündem, Kemal(2011), *Cmk M. 138 Çerçevesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

Güngör, Pınar, MERİH, Yeliz Doğan, KOCABEY, Meryem Yaşar(2012), Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Zeynep Kâmil Tıp Bülteni, Cilt: 43, Sayı:4, 128-138.

Güran, Sait(1983), Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara, 1982*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

Gürelli, Nevzat(1981), Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 45, Sayı: 1-4, 267-275.

Hakeri, Hakan(2006), Türk Tip Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt:3, Sayı:2, 31-48.

Hakeri, Hakan(2009), *Beyin Ölümü ve Hukuk*, medimagazin, https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-beyin-olumu-ve-hukuk-72-64-2175.html, Erişim Tarihi: 02.01.2020.

Hakeri, Hakan(Mart 2013), *Tıp Hukuku El Kitabı, (6. Bs)*, Seçkin Yayınevi, Ankara. (El Kitabı)

Hakeri, Hakan(2014), Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayırımı , Toraks Cerrahisi Bülteni, Cilt: 5, 23-28.

Hakeri, Hakan(Mart 2019), *Tıp Hukuku, (16. Bs)*,Seçkin Yayınları, Ankara.

Hakeri, Hakan, Ünver, Yener(2014), *Ceza Muhakemesi Hukuku, (9. Bs)*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Hancı, İ. Hamit(1995), *Hekimin Yasal Sorumlulukları (Tıbbi Hukuk)*, Egem Tıbbi Yayıncılık, İzmir.

Hanci, Hamit(2006), *Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Hasta Hakları Yönetmeliği, T. C. Resmî Gazete, 23420, 01 Ağustos 1998.

Hatun, Şükrü(1999), *Hasta Hakları*, İletişim Yayıncılık, İstanbul.

Hekim Hakları Bildirgesi, 24 Kasım 2019, Erişim Adresi: http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/ekler/Mevzuat/Hekim_Haklari_Bildirgesi-2017.pdf, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 01 Şubat 1999, Erişim Adresi: https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=65&Itemid=31

Hızal, Abdullah(Nisan 2019), Bilirkişilik ve ÜCD Bilirkişi Kurulunun Çalışma Usulü, ÜCD Güncelleme Serileri "Sağlık Hukuku" Özel Sayısı, Cilt:8, Sayı:2, 39-44.

Hızal, Sevinç Arslan(Nisan 2019), Ürolojik Cerrahide Cezai Sorumluluk, ÜCD Güncelleme Serileri "Sağlık Hukuku" Özel Sayısı, Cilt:8, Sayı:2, 19-24.

Işik Yilmaz, Berfin(2012), Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, TBB Dergisi, 389-410, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-98-1133, Erişim Tarihi: 13.04.2020.

Işıksaçan, Volkan Yaşar(2014), *Tıbbi Müdahale Hatalarında Bilirkişinin Rolü*, Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

İçer, Zafer(2016), Ceza Muhakemesinin Amacı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1-3, https://www.academia.edu/39801475/ceza_muhakemes%c4%b0n%c4%b0n_amacı, Erişim Tarihi: 13.10.2020.

İNCE, Haluk, İNCE, Nurhan, Ayhan Ozyıldırım, Bedia, Safran, Nurhas(2005), Hatalı Tıbbi Uygulama ve Korunma Yolları, İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt: 68, Sayı: 4, 123-127.

İnsan hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, 09 Aralık 2003, Erişim adresi: https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=104:bolojve-tibbin-uygulanmasi-bakimindan-san-haklari-ve-san-hayset-korunmasi-slees-san-haklari-ve-botip-slees-onaylanmasinin-uygun-bulunduna-da-kanun&catid=6:uluslararasylge&Itemid=36.

Kangal, Zeynel(2011), Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Sayı:4, 223-251.

Karaburun, Gökhan(2017), Karar Örnekleriyle Yargıtay'ın Bilirkişiliğe Bakışı ve Bilirkişiliğin Sorunları, Adli Tıp Bülteni, 22(3), 200-207.

Karakehya, Hakan(2007), Ceza Muhakemesinin Amacı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXV, Sayı: 2, 121-141.

Kayaer, Nebahat(2012), *Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahalesi Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu*, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Kaşka, Hakan, Şenyiğit, Zeynep Büşra(2013), Türk Ceza Muhakemesi Mevzuatındaki Bazı Hükümlerin Çelişme İlkesi Açısından Değerlendirilmesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:2, 130-167.

Keyman, Selahattin(1978), Hekimin Cezai Sorumluluğu , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:35, Sayı:1, 57-89.

Kıcalıoğlu, Mustafa(2011), *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, (1. Bs),* Adalet Yayınevi, Ankara.

Kındhauser, Urs(Ekim 2014), (Çev: Serkan MERAKLI), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü-Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme"*, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Kırtışoğlu, Mustafa(2018), *Yargıtay'da 2010-2017 Yılları Arasında Karara Bağlanan Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) Dava Kararlarının Değerlendirilmesi*, Uzmanlık Tezi, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Adana.

Koca, Mahmut(2000), Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, AÜEHFD, Cilt: IV, Sayı: 1-2, 105-146.

Koca, Mahmut(2006), Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluk, *Sağlık Hukuku Sempozyumu* , Erzincan , Yetkin Yayınları.

Koca, Mahmut(Aralık 2006), Ceza Muhakemesinde Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Yıl:1, Sayı:2, 207-225.

Koç, Sermet(Mart 2014), Adli Tıbbi Açıdan Malpraktis ve Hekim Sorumluluğu, Toraks Cerrahisi Bülteni, Cilt No:5, Sayı: 1, 14-22.

Koparan, M. Reşat(2006), Tck Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler, TBB Dergisi, Sayı 64, 337-367.

Korkmaz, Yakup(2019), Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu, TBB Dergisi, 239-302.

Kök, Ahmet Nezih(2008), Tebliği, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008(s. 961-973)*, TBB Yayınları, Ankara.

Kök, Ahmet Nezih(2016), Hatalı Tıbbi Uygulama (Medikal Malpraktis) İddialarında Otopsinin Önemi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 0, Sayı: 7, 677-685.

Köse, Metin(2017), *Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, (1. Bs)*, Seçkin Yayınları, Ankara.

Köse, Metin(2019), Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, 175-209.

Kurt, Leyla Müjde(2011), Ceninin Malvarlığı Hakları, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, 177-209.

Küpeli, Ahmet(2007), *Cmk Ve Tck'da Adli Tip Uzmanının Bilirkişilik Yükümlülüğü Ve Çapraz Sorgu*, Tıpta Uzmanlık Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Isparta.

Menhofer, Bruno(2014), Tıp Hukukunda Bilirkişilik Açısından Almanya Uygulaması, *Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu 24-25 Kasım 2014(s. 83-88)*, İstanbul.

Mosenheuer, Andreas(2008), (çev. Hakan HAKERİ), Hekimlerin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayımsal Rıza, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008(s. 69-80)*, TBB Yayınları, Ankara.

Namal, Arın(2012), Sağlık Hizmetleri Kalitesinde Önemli Bir Ölçüt: Hasta Şikâyetlerine Verilen Önem ve Şikâyet Sistemi İnşa Etmiş Ülkelere Örnekler, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği Hukuku Tarihi Dergisi, Cilt: 20, Sayı:2, 90-104.

Nuhoğlu, Ayşe(2008), Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008(s. 34-68)*, TBB Yayınları, Ankara.

Odabaşı, Aysun Balseven, Tümer, Ali Rıza(2006), Çekinik (Defansif) Hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanma Aşamasında Toplumu Bekleyen Tehlike, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, cilt 15, sayı 4, 55-59.

Oral, Tuğçe(2011), Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 185-210.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin(2003), Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, A.Ü.H.F. Dergisi, C: 52, Sayı: 3, 55-77.

Öcal, İpek, "Hekim-Hasta Hakları ve Yükümlülükleri", Sağlık Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını.

Öntan, Yaprak(2011), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Özalp, Faruk(2011), Hekimin Taksirle Yaralama Suçu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 1,Yıl: 2, Sayı: 5, 567-584.

Özalp, Tuba, Özalp, Faruk(2016), *Hekimin Cezai Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Özçetin, Selvi, Balaban, Murat(2015), *Sağlık Hukuku, (2.Bs)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özdemir, Hayrunnisa(2004), *Özel Hukukta Teşhis Ve Tedavi Sözleşmesi,* Yetkin Yayınları, Ankara.

Özer, M. Raşit, Hekim Hakları, http://file.atuder.org.tr/_atuder.org/fileUpload/WLryaTHSmxw4.pdf, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

Özgenç, İzzet(2017), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13. Bs)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özkan, Burçin Küçükkasap(Aralık 2019), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Özkara, Erdem(Temmuz 2016), Tıp Hukukunda Bilirkişi, *I. Uluslararası Katılımlı Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*, (Ed: Hakan HAKERİ, Cahit DOĞAN), Legal Yayınevi, İstanbul, 167-172.

Özlü, Tevfik, "TTD Etik Kurulu Hasta Sorumlulukları", https://www.toraks.org.tr/uploadFiles/2152011144824-Hastasorumlulklari.pdf., Erişim Tarihi: 12.04.2020.

Özpınar, Berna(2007), *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara.

Öztürk, Bahri(2000), Ses Ve/Veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 219-233.

Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, Özbek, Veli Özer(2007), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (11. Bs)*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.

Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sirma, Özge/Saygilar Kirit, Yasemin F./Özaydin, Özdem/Alan Akcan, Esra Alan/Erden, Efser(2014), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ed. Bahri Öztürk), (Güncellenmiş 8. Bs), Ankara.

Öztürk, Cemal(2005), *Ceza Muhakemesi Hukukunda İz Bilimi*, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.

Öztürk, Cemal(2015), *Türkiye'deki Adli Delil Yönetiminin Kurumsal Yapı ve İşleyişinin Uluslararası Alanla Karşılaştırmalı Analizi*, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Öztürkler, Cemal(2006), *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, (2. Bs)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Pakiş, Işıl, Yayci, Nesime, Karapirli, Mustafa, Polat, Oğuz(2007), Ölümle Sonuçlanan Tıbbi Uygulama Hatalarına Yaklaşımda Adli Otopsinin Rolü, *1. Uluslar arası Hasta Güvenliği Kongresi, 28-31 Mart 2007*, Antalya.

Pakiş, Işıl, Yaycı, Nesime, Karapirli, Mustafa(2007), Tıbbi Uygulama Hatası Olgularında Otopsi Denetim Formu Uygulaması, Türkiye Klinikleri J Foren Med, Sayı: 4, 113-120, https://docplayer.biz.tr/61749354-Tibbi-uygulama-hatasi-olgularinda-otopsi-denetim-formu-uygulamasi.html, Erişim Tarihi: 19.04.2021.

Pakiş, Işıl(2014), Tıbbi Uygulama Hatalarında Bilirkişilik, Adli Bilimler Dergisi, Sayı:13(3), 51-59.

Polat, Oğuz(Eylül 2018), Yargıya Yansımış Göğüs Hastalıkları Olgularında Uzman Görüşü Oluşturulması, Göğüs Hastalıklarında Bilirkişilik, TÜSAD Eğitim Kitapları Serisi, 44-50.

Polat, Oğuz(Şubat 2019), *Tıbbi Uygulama Hataları, (Güncellenmiş 3.Bs)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Polat Oğuz, Pakiş Işıl(Temmuz 2011), Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, 119-125.

Rosenau, Henning(2006), (çev. Ali Kemal YILDIZ), Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma Ve Rıza, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Cilt:3, Sayı:2, 49-58.

Roxin, Claus(2005), (çev. Yener Ünver), İspat Hukukunun Esasları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 8, 265-289.

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, T. C. Resmî Gazete, 29007, 22 Mayıs 2014.

Sağlık Tesislerinde Hasta Hakları Uygulamalarına İlişkin Yönerge, 15 Ekim 2003, Erişim Adresi: https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_sagliktesislerindehastahaklari.pdf, Erişim Tarihi: 19.04.2020.

Sarsıkoğlu, Şenel(Temmuz 2015), Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı, TAAD, Yıl: 6, Sayı: 22, 507-534.

Savaş, Halide(Kasım 2007), Tıbbi Hata Davalarında Bilirkişilik Uygulaması, Terazi Hukuk Dergisi, Y:2 S:15.

Savaş, Halide(2011), *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, (2. Bs)*, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Sayek, Füsun(1998), Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, *Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler Unesco Avrupa Tabip Birlikleri Forumu*, Hazırlayan: Dünya Tabipler Birliği'nin Tıpta Yanlış Uygulama Konulu Duyurusu (Malpractice), https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararasi_belgeler.pdf., Erişim Tarihi: 29.03.2020.

Selçuk, Engin, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Ders Notu, Erişim Adresi: http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/cezamuhhukau204.pdf

Sevindik Atıcı, Ebru(2006), *Hekimin Meslek Hatalarından Kaynaklanan Hukuksal ve Cezai Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü, Adana.

Somer, Pervin(Mayıs 2010), Tıbbi Kayıtlar, *3. Sağlık Kurultayı*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 526-553.

Somer, Pervin(2013), *Tıp Hukuku Atölyesi-I*: Komplikasyon Yönetimi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.

Soyaslan, Doğan(2009), Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu, Ankara Barosu Başkanlığı Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, Yıl 1, S: 1, 119-137.

Söğüt, İpek Sevda(Aralık 2013), Tıbbi Kayıtlar, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, 63-86.

Sönmez, Mehmet Mesut(2020), Tıbbi uygulama hataları açısından Ortopedi ve Travmatoloji kliniklerindeki tıbbi kayıtların değerlendirilmesi, Türk Ortopedi Ve Travmatoloji Birliği Derneği Dergisi (TOTBİD Dergisi), Cilt:19, Sayı: 1, 27-31.

Sözer, Elif(2012), *Hasta Güvenliği Kültürü ve Ölçüm Yöntemleri*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Sözlük, www.tdk.gov.tr., Erişim Tarihi 12.04.2020.

Sürer, Ebru(2015), *Tıbbi Kayıtlar, Kayıtların Tutulması ve Saklanması*, Bitirme Tezi, Ege Üniversitesi, İzmir.

Sütlaş, Mustafa(2000), *Hasta ve Hasta Yakını Hakları*, Çiviyazıları, İstanbul.

Şahin, Büşra, ALCALI, Özgü(Ocak 2020), Defansif Tip Kavramı Ve Defansif Tıbbi Uygulamaların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 11, Sayı: 41, 483-510.

Şahin, Cumhur(2001), *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi)*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Şahin, Cumhur(2014), *Ceza Muhakemesi Hukuku I, (5. Bs)*, Seçkin Yayınları, Ankara.

Şen, Y.Furkan(2015), Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 19(2), 1-26.

Şenocak, Zarife(1998), *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları(no:529) , AÜHF Döner Sermaye Yayınları(no:44), Ankara.

Şenocak, Zarife(2009), *İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat*, Turhan Kitapevi, Ankara.

Şık, Hüseyin(Aralık 2019), Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:7, Sayı: 14, 397-461.

Tacir, Hamide(2011), *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.

Tag, Brigitte(2006), (çev.Yener Ünver), Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza Ve Etik, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Cilt:3, Sayı:2, 187-206.

Tanriverdi, Haluk, Akova, Orhan, Çevik, Banu(Haziran 2014), Tıp Etiği Açısından Hekim Hakları, Bitlis Eren Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, 21-30.

Taşatan, Caner(2015), *Tıbbi Kayıtlar*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Tdk, Sözlük, https://sozluk.gov.tr/, Erişim Tarihi: 24.01.2021.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, T. C. Resmî Gazete, 10436, 19 Şubat 1960.

Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı (Malpraktis Yasa Tasarısı), Erişim adresi: http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html, Erişim Tarihi: 27.03.2020.

Tikiroğlu, Akın(2017), *Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Zararların Giderilmesi*, Pamukkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Dönem Projesi, Denizli.

Topçuoğlu, Metin, Öztürk, Mustafa(2009), Özel Sigorta Girişiminin Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Önemi, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 1-16.

Toroslu, Nevzat(2015), *Ceza Hukuku Genel Kısım, (1. Bs)*, Savaş Yayınları, Ankara.

Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu(2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku, (20. Bs)*, Savaş Yayınevi, Ankara.

Tunalı, Işıl Güney(Mayıs 2019), *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.

Turhan, Faruk(2008), Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AIHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi), *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008(s. 1025-1075)*, TBB Yayınları, Ankara.

Turhan, Faruk(2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi, Ankara.

Türk Cerrahi Derneği Yönetim Kurulu, *Sağlık Bakanlığı'nın Çalışan Güvenliğinin Sağlanması Hakkında Yayınlanan Genelge İle İlgili Tcd Tutum Ve Görüşü*, https://www.turkcer.org.tr/files/files/tcd_tutum_gorus_calisan_guvenligi.pdf, Erişim Tarihi: 20.09.2020.

Türk Tabipler Birliği Kanunu, T. C. Resmî Gazete, 8323, 31 Ocak 1953.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, T. C. Resmî Gazete, 17863, 09 Kasım 1982.

Türkyilmaz, Funda Yayla(2016), *Tıbbi Müdahaleler Ve Taksirle Yaralama Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Uğrak, Uğur(2019), *Hekimlerin Tıbbi Hata Algı ve Tutumları ile Malpraktis Korkuları Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi*, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Uruşak, Uğur(2008), *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Uzunkaya, Esra(2013), Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi ve Değeri, Erişim Adresi: https://docplayer.biz.tr/15819392-Yargi-kararlari-isiginda-turk-ceza-yargilamasi-hukukunda-delil-sistemi-ve-degeri-av-esra-uzunkaya-1.html

Ünver, Yener(1998), *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, Beta Yayınevi, İstanbul.

Ünver, Yener(2003), Tıbbi Riskin Ceza Hukuku Görünümü, 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi, Kongre Kitabı, C.l, Bursa, 120-137.

Ünver, Yener(2006), Türk Tıp Hukukunda Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 2, 227-288.

Ünver, Yener(Aralık 2006), Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Yıl:1, Sayı:2, 103-205.

Ünver, Yener(2009), Doktorların Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı, *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyum Kitabı*, s.154, 16-17 Ocak Mersin, Mersin Barosu Yayını, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_779.htm, Erişim Tarihi 26.03.2016.

Ünver Yener, Hakeri Hakan(2013), *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Ünver, Yener, Kaya, Suzan(Ocak 2017), *Alman Tıp Hukukunda Hasta Talimatı*, *(1. Bs)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Üzün, İbrahim, Özdemir, Erdinç, Melez, İpek Esen, Melez, Deniz Oğuzhan, Akçakaya, Adem(Temmuz 2016), Ölümle Sonuçlanan Acil Ve Elektif Genel Cerrahi Olgularında Tıbbi Uygulama Hatasının Değerlendirilmesi, Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 4, 365-373.

Walter, Tonio(Ekim 2014), (çev.Koray Doğan), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15*: Ceza Muhakemesinde İspat Yükü (s. 541-564), Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, T. C. Resmî Gazete, 17927, 13 Ocak 1983.

Yavuz, Mehmet(Nisan 2012), Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 9, 151-176.

Yayla, Mehmet(2013), Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi, Ankara Barosu Dergisi, 289-313.

Yenipınar, Filiz Berberoğlu, Akbaba, Murat(Ekim 2017), *Adli Tıp Hukuku Dersleri, (1. Bs)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Yenisey, Feridun(2006), Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Cilt:3, Sayı:2, 309-321.

Yenisey, Feridun(2008), Tedavi Açısından İlgilinin Rızası, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008(s. 868-880)*, TBB Yayınları, Ankara.

Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe(Ekim 2014), *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, (1. Bs),* Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Yıldırım, İsmail(Temmuz 2015), Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 3, 121-129.

Yıldız, Ali Kemal(2002), *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Yıldız, Ali Kemal(2006), Trafik Suçları Bağlamında Bilimsel Delillerin İspat Fonksiyonu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Cilt:3, Sayı:2, 407-424.

Yıldız, Ali Kemal(2006), Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Atatürk'ün Doğum Yılına Armağan, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 273-345.

Yıldız, Ali Kemal(2007), Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 65, Sayı: 1, 127-173.

Yılmaz, Emine Neval(2018), *Karşılaştırmalı Hukukta Hekimin Malpraktisten Doğan Sorumluluğunun Tespitinde Kullanılan Yöntemler*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara.

Yurtcan, Erdener(2003), *Ceza Yargılaması Hukuku (Güncellenmiş ve Anayasa Değişikliklerine Göre Yeniden Uyarlanmış), (8. Bs)*, İstanbul.

Yurtcan, Erdener(2020), *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında İspat, (1.Bs)*, Aristo Yayınevi, İstanbul.

Yücel, Özge, Sert, Gürkan(Şubat 2018), *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, (1. Bs)*, Seçkin Yayınları, Ankara.

Yüksel, Canan(2012), *Tıbbi Uygulama Hatalarında Bilirkişilik*, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Yüzbaşi, Firdes, Karakaş Katar, Meray(2015), Kamu Hastanelerinde Yapılan Tıbbi Tedavi ve Girişimlerden Ötürü, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, https://www.researchgate.net/publication/324727272_kamu_hastanelerınde_yapılan_tıbbı_tedavı_ve_gırısımlerden_oturu_hekımlerın_hukukı_sorumlulugu_hastaneden_adlıyeye_uzanan_surec, Erişim Tarihi: 28.06.2020.

Zafer, Hamide(2013), Savunma Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, 507-540.

Zeytin, Zafer(2006), "Die ärztliche Aufklärungspflicht nach dem türkischen Recht", Festschrift für Laufs, Berlin Heidelberg,1143-1165.

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, T. C. Resmî Gazete, 863, 14 Nisan 1928.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, T. C. Resmî Gazete, 1489, 06 Mayıs 1930.

2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, T. C. Resmî Gazete, 2419, 24 Mayıs 1933.

5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu, T. C. Resmî Gazete, 25606, 07 Ekim 2004.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, T. C. Resmî Gazete, 25611, 12 Ekim 2004.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, T. C. Resmî Gazete, 25673, 17 Aralık 2004.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunu, T. C. Resmî Gazete, 25685, 29 Aralık 2004.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, T. C. Resmî Gazete, 27836, 04 Şubat 2011.

https://www.hurriyet.com.tr, Erişim Tarihi: 20.09.2020.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 08.10.2019 tarih ve 2019/13-322 Esas, 2019/584 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.05.2017 tarih ve 2017/12-271 Esas, 2017/278 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.04.2019 tarih ve 2018/13-154 Esas, 2019/345 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.11.2018 tarih ve 2017/10-339 Esas, 2018/507 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.12.2014 Tarih ve 2014/12-103 Esas, 2014/552 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.06.2013 tarih ve 2013/9-241 Esas, 2013/293 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14.02.2012 tarih ve 2011/12-578 Esas, 2012/43 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.05.2000 Tarih ve 2009/9-104 Esas, 2010/110 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.05.2017 Tarih ve 2017/12-271 Esas, 2017/278 Karar sayılı ve 09.12.2014 Tarih ve 2014/12-103 Esas, 2014/552 Karar sayılı kararları, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.12.2009 Tarih ve 2009/9-93 Esas, 2009/308 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.06.2020 tarih ve 2018/13-580 Esas, 2020/309 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.01.2016 Tarih ve 2015/9-669 Esas, 2016/38 Karar sayılı, 16.02.2016 Tarih ve 2014/10-81 Esas, 2016/66 Karar sayılı ve 26.03.2013 Tarih ve 2012/10-1319 Esas, 2013/98 Karar sayılı kararları, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.11.2019 Tarih ve 2017/6-1174 Esas, 2019/673 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.10.2009 tarih ve 2009/13-393 Esas, 2009/452 karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 30.01.2014 Tarih ve 2013/6215 Esas, 2014/376 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 26.04.2016 tarih ve 2015/6040 Esas, 2016/1358 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 01.04.2013 Tarih ve 2013/4843 Esas, 2013/8090 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 02.06.2014 tarih ve 2014/9938 Esas, 2014/13376 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 02.07.2019 Tarih ve 2019/4903 Esas, 2019/8003 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 03.12.2014 tarih ve 2013/30046 Esas, 2014/24568 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 05.04.2018 Tarih ve 2016/7594 Esas, 2018/4002 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 05.05.2015 Tarih ve 2014/10466 Esas, 2015/7408 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 06.11.2013 tarih ve 2013/16133 Esas, 2013/24707 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 06.11.2015 tarih ve 2015/1260 Esas, 2015/17134 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 07.01.2020 tarih ve 2019/1078 Esas, 2020/147 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 08.10.2013 Tarih ve 2013/3904 Esas, 2013/23038 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 09.01.2018 Tarih ve 2016/4747 Esas, 2018/187 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 09.04.2019 Tarih ve 2017/6800 Esas, 2019/4748 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 09.05.2013 Tarih ve 2012/21854 Esas, 2013/12934 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.02.2021 Tarih ve 2019/7855 Esas, 2021/1384 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve 2019/8623 Esas, 2020/2566 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve 2019/8623 Esas, 2020/2566 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.05.2018 Tarih ve 2016/4428 Esas, 2018/5310 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11.01.2016 tarih ve 2015/2580 Esas, 2016/88 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11.06.2013 tarih ve 2013/11225 Esas, 2013/15909 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11.12.2015 Tarih ve 2015/2328 Esas, 2015/19189 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11/06/2013 tarih ve 2013/11225 Esas, 2013/15909 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 13.02.2014 Tarih ve 2013/27721 Esas, 2014/3542 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 13.09.2018 Tarih ve 2016/9573 Esas, 2018/8172 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 13.11.2019 Tarih ve 2018/3705 Esas, 2019/10845 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 14.10.2020 Tarih ve 2020/1519 Esas, 2020/5194 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 16.11.2016 Tarih ve 2016/2636 Esas, 2016/12718 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 17.05.2018 tarih ve 2016/8224 Esas, 2018/5607 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 17.06.2015 Tarih ve 2014/19542 Esas, 2015/11075 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 20.01.2015 Tarih ve 2014/7841 Esas, 2015/710 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 23.12.2015 tarih ve 2015/15943 Esas, 2015/19521 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 23.12.2015 tarih ve 2015/2003 Esas, 2015/19501 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 23.12.2019 tarih ve 2019/4649 Esas, 2019/12106 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 24.06.2020 Tarih ve 2019/8624 Esas, 2020/3987 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 24.09.2014 tarih ve 2013/24873 Esas, 2014/18592 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 24.10.2016 Tarih ve 2016/5210 Esas, 2016/12164 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 25.03.2013 Tarih ve 2013/3553 Esas, 2013/7266 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 25.04.2014 Tarih ve 2014/7174 Esas, 2014/10076 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 27.02.2014 Tarih ve 2013/29858 Esas, 2014/4985 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 29.03.2016 tarih ve 2015/2588 Esas, 2016/5208 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 29.05.2018 Tarih ve 2016/10207 Esas, 2018/6073 Karar Sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 29.06.2012 Tarih ve 2011/21499 Esas, 2012/16422 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 31.01.2017 Tarih ve 2015/15465 Esas, 2017/630 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 25.11.2013 Tarih ve 2012/1737 Esas, 2013/29148 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve 2017/4104 Esas, 2017/3944 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 07.10.2013 Tarih ve 2013/16471 Esas, 2013/24506 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 07.11.2013 tarih ve 2013/23055 Esas, 2013/27584 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 09/04/2014 tarih ve 2013/30822 Esas, 2014/10772 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 10.10.2013 Tarih ve 2013/14330 Esas, 2013/24995 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 12/12/2019 Tarih ve 2016/23372 Esas, 2019/12469 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 13.06.2013 Tarih ve 2013/14354 Esas, 2013/16113 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 14.11.2013 Tarih ve 2013/22821 Esas, 2013/28228 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 15.05.2013 Tarih ve 2013/2951 Esas, 2013/12646 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 18.03.2014 tarih ve 2013/27507 Esas, 2014/7577 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 18.09.2008 Tarih ve 2008/4519 Esas, 2008/10750 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 19.03.2014 tarih ve 2013/25653 Esas, 2014/7799 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 21.10.2013 Tarih ve 2013/10600 Esas, 2013/25137 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 21.11.2013 Tarih ve 2012/1062 Esas, 2013/28975 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 21/12/2016 Tarih ve 2015/32882 Esas, 2016/24003 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 22.05.2019 Tarih ve 2017/2329 Esas, 2019/2441 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 22.12.2014 tarih ve 2014/ 5954 Esas, 2014/41137 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 25.01.2018 Tarih ve 2016/17456 Esas, 2018/585 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 25.11.2013 Tarih ve 2013/1737 Esas, 2013/29148 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk dairesi, 25.11.2013 tarih ve 2013/18838 Esas, 2013/29162 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 28.04.2014 tarih ve 2014/127 Esas, 2014/13346 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 29/06/2020 Tarih ve 2017/8515 Esas, 2020/5427 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 22.01.2015 Tarih ve 2013/2922 Esas, 2015/465 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 03.07.2018 tarih ve 2018/3043 Esas, 2018/2820 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 26.02.2019 tarih ve 2018/5523 Esas, 2019/801 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 03.11.1999 tarih ve 1999/4007 Esas, 1999/3868 Karar sayılı kararı, http://www.tiphukuku.org.tr/icerik.php?gid=24&cat=18, Erişim Tarihi: 28.03.2016.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 21.06.2018 tarih ve 2018/2524 Esas, 2018/2644 Karar numaralı ve 03.07.2018 tarih ve 2018/3043 Esas, 2018/2820 Karar numaralı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 30.09.2019 tarih ve 2019/2716 Esas, 2019/3692 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 15. Hukuk dairesinin 21.06.2018 tarih ve 2018/2524 Esas, 2018/2644 Karar, 03.07.2018 tarih ve 2018/3043 Esas, 2018/2820 Karar sayılı kararları, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 07.04.2014 tarih ve 2014/33 Esas, 2014/8431 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.04.2014 tarih ve 2014/149 Esas, 2014/8841 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 22. Ceza Dairesi, 01.10.2015 Tarih ve 2015/2220 Esas, 2015/4733 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 22. Ceza Dairesi, 01.12.2015 Tarih ve 2015/7160 Esas, 2015/8178 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 21.01.2016 Tarih ve 2015/1851 Esas, 2016/489 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 23.01.2014 Tarih ve 2013/16671 Esas, 2014/815 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 14.09.2020 Tarih ve 2020/413 Esas, 2020/9930 Karar Sayılı kararı (KYB), UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 22.05.2013 tarih ve 2011/17665 Esas, 2013/15693 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 30.05.2007 tarih ve 2007/1624 Esas, 2007/5160 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 31.12.1997 Tarih ve 1997/10728 Esas, 1997/11390 Karar Sayılı kararı, http://www.hukuki.net/ictihat/9710728_4c.asp, Erişim Tarihi: 02.05.2021.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 17.12.2016 Tarih ve 1976/692 Esas, 1976/11046 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 29.06.1967 tarih ve 1967/2876 Esas, 1967/5612 Karar sayılı kararı, http://medikalkultur.blogcu.com/doktor-sorumluluklari/4137511, Erişim Tarihi 03.01.2020.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 30.11.1998 tarih ve 1998/6342 Esas, 1998/9531 Karar sayılı kararı, https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_4_Hukuk_Dairesi_1998-6342.php, Erişim Tarihi: 29.10.2020.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 04.07.2018 tarih ve 2017/16961 Esas, 2018/8248 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 17/03/2020 tarih ve 2020/3991 Esas, 2020/120 Karar sayılı kararı, UYAP Bilişim sistemi.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : İsmail Esad UMUT

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi :*2009, İstanbul Üniversitesi, Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Y.O, Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon*

2016, KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk

Yüksek Lisans Öğrenimi :*2014, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sağlık Kurumları İşletmeciliği (Tezsiz Yüksek Lisans)*

2021, KTO Karatay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Tezli Yüksek Lisans)

Bildiği Yabancı Diller : *İngilizce*

İŞ DENEYİMİ

Stajlar : *2018, Hâkim-Savcı Adayı, Adalet Bakanlığı*

Çalıştığı Kurumlar : *2019(halen), Hâkim, Hakimler ve Savcılar Kurulu*

Tarih: 01 Eylül 2021