

ADLİ TIP KURUMU'NA BAŞVURMAK ZORUNLU DEĞİLDİR

ÇELİK AHMET ÇELİK

1- Anayasa hükmü

a) Anayasa'nın 138.maddesi 1.fıkrasına göre :”Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.”

Maddenin 2.fıkrasına göre de: “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

Anayasa'nın bu hükmüne göre, Adalet Bakanlığı'nca hazırlanacak yönetmelik uyarınca her yıl Adalet Komisyonları tarafından düzenlenecek listelerden bilirkişi seçilmesine ilişkin 268.madde hükmü, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat verme, tavsiye ve telkinde bulunma niteliğinde değil midir?

b) Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin Yüksek Sağlık Şurasına başvurmalarını zorunlu tutan yasa hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş; böylece “resmi bilirkişilik” kurumuna son vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, yargıcın resmi bilirkişilere başvurmaya zorlanmasının Anayasaya aykırı olduğu saptanmıştır.

2- Adli Tıp Kurumu'na başvurulması zorunlu değildir.

a) 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasası'nda Kuruma başvurma zorunluluğu bulunduğu ileri sürülmekte ise de, Yasa'nın 16. maddesinde böyle bir şart, bir zorunluluk yoktur. Hem olsaydı, o da Anayasaya aykırılık nedeniyle şimdiye kadar çoktan iptal edilmiş olurdu.

b) Yargıtay da Adli Tıp Kurumu'na başvurma zorunlu olmadığına ilişkin kararlar vermiştir. Bu kararlarda, Adli Tıp Kurumu raporlarının yetersiz bulunması durumunda, başka bilirkişi kurullarından rapor alınması öngörülmüştür. Örneğin, bedensel zararlar ile hekim ve hastane hatalarından kaynaklanan olaylarda, Adli Tıp Kurumu dışında bilirkişi kurulları oluşturulması ya da Tıp Fakülteleri Kürsü Konseyinden görüş alınması yönünde kararlar bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 16.03.2006 gün ve 6060-10174 sayılı kararında:

“Adli Tıp İhtisas Dairelerince verilen raporlar mahkemece bağlayıcı değildir. Doktorun özen borcunu gerektiği gibi yerine getirip getirmediği konusunda Adli Tıp raporunda gerekçeli ve aydınlatıcı bir açıklama olmaması karşısında, mahkemece, konusunda uzman üniversite öğretim üyelerinden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığı ile davacıya ait tüm raporlar incelenerek, davalının özen borcunu yerine getirip getirmediğinin, bir kusur olup olmadığının tespiti istenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir” denilmiştir.

13.HD.06.03.2003 gün E.2002/13959 K.2003/2380 sayılı kararına göre de:

“İçeriği yönünden inandırıcı ve tatminkâr olmayan Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak hüküm kurulamaz. Bu nedenle, üniversiteden seçilecek uzmanların oluşturduğu bilirkişi kurulundan rapor alınmalıdır.”

(Başka karar örnekleri :21.Hukuk Dairesi'in 17.06.2004 gün 5338-5964 sayılı, 09.11.1998 gün 7558-7493 sayılı, 10.Hukuk Dairesi'nin 05.10.2006 gün 754-11240 sayılı, 26.03.2002 gün 1864-2732 sayılı, 02.06.2003 gün 3938-4611 sayılı ve Hukuk Genel Kurulu'nun 18.02.1998 gün E.1997/10-881 K.1998/113 sayılı kararları; bu kararlara Kazancı Yazılım'dan ulaşabilirsiniz.)

c) Değerli bir hukukçumuza göre de, Adli Tıp Kurumu zorunlu bilirkişi kurumu değildir. Önceliği olan bir resmi kurumdur. **Üniversitelerimizdeki anabilim dalları** da resmi kurum olarak aynı görevi “öncelikle” yapmakla yetkili ve yükümlüdürler. Mahkemeler, çoğunlukla ilke ve yöntemleri gözardı ederek, hemen her konuda Adli Tıp Kurumu’nun görüşünü almayı gelenek haline getirmişlerdir. Daha önemlisi “olgu sorunuyla ilgili sorular sorulmadan genel görevlendirmeye” dosyalar Kuruma gönderilmektedir. Bu durum, Kurumu yargıçlaştırmakta ve çalışmalarını olumsuz etkilemektedir. Adli Tıp Kurumu’nun bilirkişi olarak işlevi, sadece olgu sorunlarıyla sınırlı teknik ve bilimsel görüş bildirmektir. Ancak uygulamada, yargıç gibi kanıtları değerlendirerek ve yorumlar yaparak hukuki konularda görüş bildirmektedir. Oysa yasa, hukuki konularda Kurum’un görüş bildirmesini yasaklamıştır.” (Çetin Aşçıoğlu (Yargıtay Onursal Üyesi), Cumhuriyet Bilim Teknoloji Dergisi,02.11.2007, sayı:1076, sf.:15

3- Tıp Fakülteleri Adli Tıp Anabilim Dalları da aynı işlevi görürler.

Adli Tıp Kurumu gibi, Tıp Fakültelerinin **Adli Tıp Anabilim Dalları** da resmi nitelik taşıyan ve aynı görevi yapacak olan “**öncelikli**” kurumlardandır. (m.268,f.2, c.1)

Mahkemeler, yargıçlar ve savcılar üniversitelerin **Adli Tıp Anabilim Dalları**’nın resmi bilirkişi olduklarını bilmedikleri ve onlara bu yönde uyarılarda bulunulmadığı için, bütün dosyalar İstanbul’daki Adli Tıp Kurumu’na gönderilmekte; dosya çokluğu ve sık sık kadro değişikliği ve giderek uzman yetersizliği yüzünden raporlar gecikmekte, davalar uzamaktadır. Geçmiş yıllarda altı-sekiz ayda sonuç alınabilmekte iken, son yıllarda raporların verilmesi bir-birbuçuk yılı aşmaktadır.

Adli Tıp Kurumu, merkezi İstanbul’da olan, belirli bölgelerde grup başkanlıkları ve illerde şube müdürlükleri biçiminde örgütlenmiş bulunan Adalet Bakanlığına bağlı bir kurumdur. Uzmanlar, ülkemizdeki bu yapılanmanın, dünyada eşi benzeri bulunmayan bir uygulama olduğunu; Kurum’un her yıl yüzbinlerce dosya üzerinden bilirkişilik ve binlerce otopsi yapılmasının olağan karşılanamayacağını söylemektedirler.

Kurumda çalışan adli tıp uzmanlarının çoğunun, aynı zamanda Tıp Fakültelerinde öğretim görevlisi oldukları gözönüne alındığında, dosyaların yalnızca Adli Tıp Kurumu’na gönderilmesinin, aynı işi daha iyi ve kısa zamanda yapabilecek yeterlikte olan ve Adli Tıp Kurumu kadar resmi niteliği bulunan Tıp Fakülteleri **Adli Tıp Anabilim Dalları**’na görev verilmemesinin mantıklı bir açıklaması bulunmamaktadır. (Dr.Ahmet Hilâl(Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi, Bilirkişilik Uygulamaları ve Adli Tıp Anabilim Dalları başlıklı yazı. (Cumhuriyet Bilim Teknoloji Dergisi, 16.03.2007, sayı:1043, sf.:16)

4- Adli Tıp Kurumu Adalet Bakanlığı’na bağlıdır. Oysa bilirkişilerin bağımsız ve yansız kişiler olmaları gerekir.

Şunu da belirtelim ki, kişi olsun, kurum olsun, bilirkişilerin bağımsız ve yansız kişiler olmaları gerekir. Oysa Adli Tıp Kurumu bağımsız bir kurum değildir; Adalet Bakanlığı’na bağlıdır ve orada çalışanların ataması Bakanlık tarafından yapılmaktadır. Bu atamalar konusunda öteden beri siyasal etkilerin bulunduğu söylenir. Son yıllarda Kurum’un verdiği raporlar tartışılır hale gelmiş; yoğun tepkilere neden olunmuştur. Bu sakıncalar da gözönüne alınırsa, üniversitelerin **Adli Tıp Anabilim Dalları**’nın daha bağımsız ve güvenilir hizmet verebilecek kurumlar oldukları söylenebilir. Hem bu kurumlara sıkça başvurulursa ve pek çok dosya gönderilirse, buralarda çalışan ve öğrenim gören araştırmacı ve öğrencilere daha fazla uygulama yapma, olguları inceleme ve deneyim edinme olanağı sağlanmış olacak; bilimin gelişmesine katkıda bulunulacaktır.

5- Mahkemeler, Tıp Fakülteleri Adli Tıp ABD'na başvurmaya yönelmelidirler.

Tıp Fakülteleri öğretim üyeleri, Yargıtay'ın, Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmasını zorunlu tutan kararlarından yakınmaktadırlar. Gerçekten, Yargıtay'ın bir çok bozma kararları Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmamış olması gerekçesine dayanmaktadır. Yüksek mahkeme, bu tür kararlarından vazgeçmeli, hatta yerel mahkemeleri üniversitelerin **Adli Tıp Anabilim Dalları**'na başvurmaya yönlendirmelidirler.

6- Resmi bilirkişilik Anayasa'ya aykırı bulunmuştur.

Ceza mahkemelerinde, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75.maddesi ile CMUK. 66/3. maddesi gereği, öncelikle Yüksek Sağlık Şurası'ndan rapor alınması zorunlu tutulmakta iken, 22.10.2010 gün 27737 sayılı RG'de yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2010 gün E.2009/69 K.2010/79 sayılı kararıyla 1219 sayılı Yasa'nın 75.maddesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında şu görüşlere yer verilmiştir:

a) Anayasa'nın 138.maddesine göre Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

b) Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63.maddesinin (1) numaralı fıkrasında, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen veya talep üzerine karar verilebileceği, ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Kanun, hangi hallerde bilirkişiye başvurulacağını bazen çok genel ifadelerle belirtirken, samığın şuurunun tetkiki, ölünün adli muayenesi, otopsi, zehirlenme gibi vakıalar bakımından açıkça öngörmüş; bazı özel kanunlarda da bilirkişiye başvurma mecburiyeti ile bilirkişinin kimliği veya hangi kurum olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu tür durumlarda mahkemece ancak belirtilen resmi bilirkişilerin teknik yardımına başvurulabilir. İtiraz konusu kuralla Şura'ya verilen bu görev de resmî bilirkişilik görevidir.

Ancak, hâkimin yasayla belirlenmiş bilirkişiye başvurma zorunluluğu onun deliller ve bilirkişi raporu üzerindeki takdir yetkisini ortadan kaldırmaz.

c) Anayasa'nın 36.maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75. maddesi gereğince Yüksek Sağlık Şurası'ndan rapor alınmasının zorunlu olması Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırı olduğu görüşü ile iptali gerekmektedir.

d) Ceza davasında amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. İtiraz konusu kuralla, bu amaca hizmet edecek şekilde 1930'lu yıllarda Yüksek Sağlık Şurası'na resmi bilirkişilik görevi verilmiştir. Söz konusu kuralda, mahkemelerin görüşünü alabileceği üniversitelerin tıp fakülteleri, eğitim veren devlet hastaneleri veya Adli Tıp Kurumu gibi donanımlı tıbbi kurumlara başvuru olanağının bulunmasına karşın, belirtilen yapısıyla faaliyet gösteren Yüksek Sağlık Şurası'nın görüşünü almaya mahkemelerin zorlanması ve söz konusu Kurul'un görüşünün alınması için belli bir süre de öngörülmemesi davaların gereksiz yere uzamasına neden olabilecektir. Bu durumun Anayasadaki mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır, kuralın iptali gerekir.