

Hekimlikte Adli Tıp Sorunları

ibrahim TUNALI*

* Prof.Dr.Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adli Tıp ABD, Emekli Öğrt.Üyesi, ANKARA

Sayın Başkan, muhterem meslektaşlarım, değerli dinleyiciler; Hekimlik sanatında adli tıp sorunları pek çoktur. Böyle kısa süreli bir konuşmada bunların dile getirilmesi pek zor ise de ancak vaktimizin izin verdiği süre içerisinde başlıklar vermek suretiyle bunların en önemlileri üzerinde duracağız.

Adam öldürme fiillerinde kanuni hafifletici sebepler

Adam öldürme cürmüne mahsus hafifletici sebepler ceza kanunumuzun 451. maddesinde, katil kastıyla olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden dolayı meydana gelen ölümlere mahsus hafifletici sebepler ise ceza kanunumuzun 452. maddesinde yer almıştır. Darp veya cerh veya müessir fiilden dolayı meydana gelmiş olması ceza kanunumuzun 452. maddesinde yer almıştır. Darp veya cerh veya müessir fiilden dolayı meydana gelmiş olması ceza kanunumuzun 452. maddesinde yer almıştır. Darp veya cerh veya müessir fiilden dolayı meydana gelmiş olması ceza kanunumuzun 452. maddesinde yer almıştır. Darp veya cerh veya müessir fiilden dolayı meydana gelmiş olması ceza kanunumuzun 452. maddesinde yer almıştır.

Bunlardan birincisine diyabet ve hemofiliyi örnek olarak verebiliriz. Ancak bu örneklerin geçerliliği şeker hastalığına bağlı olarak yaranın kapanmaması sebebiyle ölümün meydana gelmesine, hemofiliye duçar olan kimsenin ise karan pıhtılaşmaması sebebiyle kanamadan meydana gelmesine ve saniğin müteveffada bu hastalıkların olduğunu bilmemesine bağlıdır. İkincisine usulüne uygun olmayan tedavi şeklini ve pnömoniyi örnek olarak verebiliriz. Yarasını tıbbi olarak hekime tedavi ettirmeyip yerel birtakım iyileştirme şekilleri ile enfeksiyona veya vücut mukavemetinin azalması sebebiyle pnömoniden ölürse bu durum hafifletici sebep olarak kabul edilir. Ancak ölüm travmatik pnömoniye bağlı olursa, bu hal hafifletici sebep değildir. Adli tıpta pnömoninin travmatik pnömoni olarak kabul edilmesi için şu vasıflara sahip olması gerekir. Pnömoninin, travmadan hemen sonra yani 24 saat içerisinde ortaya çıkması ve pnömoninin travmanın isabet ettiği bölgede meydana gelmesi gerekir. Yaşayan kimselerde travmatik pnömoni tanısı güçlük arzederken cesetlerde bu zorluk olmaz. Makroskopik olarak pnömoni olan akciğer alanında ezilme ve zedelenme bulunabilir. Adli tıpla il-

gili bazı yayınlarda ve adli tıp kongre ve sempozyumlarında defalarca münakaşa edilip neticeye bağlanamayan inhibisyon, şok ve kollaps hallerinin TCK 451 ve 452. maddeleri kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Ayrıca stresin ölüm üzerine tesiri üzerinde durulmakta ise de bu hususun bugünkü bilgilerimiz ve muayene usulleriyle tam tespitine imkan yoktur.

Taksir ile adam öldürme: Bu problem ülkemizde olduğu gibi müsbet hukukun tam olarak yerleştiği ülkelerde dahi henüz tam manasıyla aydınlığa kavuşmamıştır. Bazı ülkelerde taksirli fiillerin cezalandırılması gerektiği hakkında fikir birliği olmasına rağmen bazı ülkelerde çok hafif kusurlu taksirli fiillerin cezalandırılmaması, orta ve ağır taksirli fiillerin cezalandırılması hakkında bir görüş vardır. Ülkemizde 1964 yılına kadar taksirli fiiller, fiilin taksire bağlı olup olmayışına göre cezalandırılması sözkonusuydu. 1967 senesinde ceza kanunumuzun 455 ve 459. maddelerine eklenen birer fıkra ile bu fiillerde kusur ve derecesi ile ceza tertip olunacağı belirtilmiştir. Önce şunu belirtmek isteriz ki bu kavram adli tıp yönünden kusur olarak ifade olunmakta olup bu tabir kolpe valesia kelimesini karşılamamaktadır. Esası kusurluluktur. Bu nedenle kusurluluk derecesinin tespiti tabirinin kullanılması isabetli olacaktır. Türk ceza kanunu ceza sorumluluğu tayininde kusurun derecelerini nazarı itibare almamıştır. Ancak daha önce belirtildiği veçhile bilahare yapılan eklemelerle kusurun derecesine göre taksirli fiillerde ceza verilmesi kabul edilmiştir.

Mevzuatımız ceza alanında kusuru 8 derece üzerinden tespit etmiş olup bazı ülkelerde ise kusur ağır, orta ve hafif olarak gruplandırılmıştır.

Kusur: Hukuk düzenince kınanabilen; başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken o şekilde davranmayıp somut olaydaki gibi davranmadır. İtalyan ceza müelliflerinden Carrara'ya göre netice yani fiilin neticesi bütün insanlarca tahmin edilecek nitelikte ise taksir ağırdır. Sadece ihtimamlı insanlarca öngörülür nitelikte ise hafif taksir, olağanüstü ihtimamlı kişilerce öngörülen nitelikte ise pek hafif taksirden bahsetmiştir Carrara'nın bu kusur derecesini tespiti Roma hukukun-

dakı duruma pek benzemektedir. Roma hukukunda ku sur tespitinde ihtimamlı bir aile reisinin gözönünde bu lundurulması suretiyle kusur derecesi tespiti yapılmıştır. Fiil neticesi bütün aile reislerince öngörülebiyecek nitelikte ise kusur ağırdır. Fiil neticesi sadece ihtimamlı aile reislerince öngörülebiyorsa hafif kusur; olağanüstü ihtimamlı aile reislerince öngörülebiyen neticelerde ise pek hafif kusur sözkonusudur. Yani ağır kusur her makul insanın aynı vaziyetler ve şartlar altında aşıkâr sayacağı en iptidai ihtimam ve dikkatin gösterilmemiş olmasıdır. Hafif kusur: Ancak dikkatli kişilerin gösterebileceği dikkat ye ustalık ve özenin gösterilmemesidir. Orta kusur ise ağır kusur ile hafif kusur arasındaki kusurdur. Ancak ülkemizde, 20 senelik bir süre geçmiş olmasına rağmen tam olarak bu kavram anlaşılmamış ve kusur tespitinde ne gibi kriterlerin gözönünde bulundurulacağı hakkında adli tıp alanında tam bir fikir birliği teşekkül etmemiştir.

MÜESSİR FİLLER: Türk Ceza Kanununun 456. maddesinin 5 adet fıkrası olup bu fıkralardan 1-4 fıkralar içerisinde üzerinde durulması gereken birçok husus olmakla beraber vaktimizin kısa oluşu sebebiyle pratikte önemli olanları üzerinde duracağız. Tatbikatta 1. planda istenen husus müessir fiilden sonra mağdurun hayati tehlike geçirip geçirmediğidir. Hayati tehlike geçirme müessir filleri takibati şikayete bağlı olmaktan çikardığından ilk tahkikati yapan savcılık bu husustaki raporu hemen istemektedir. Bazı olaylarda elbetteki bu hususta hemen rapor tanzimi imkansızdır. Ancak bu durumlarda gözlem sonucu rapor tanzimi uygun olacaktır. Kanunumuz ve meha kanun hayati tehlikenin tarifini yapmamış olduğu gibi Yargıtayımızın da bunu tanımlamadığını görmekteyiz. Ancak doktrinde ilmi olarak hayati tehlike mağdurun maruz kaldığı yaralanma sonucu oluşan yara tedavi ve müdahale edilmediği hallerde ölüme yol açacak nitelikte olması olarak tanımlanmıştır. Bu kavram olası mana taşımayıp gerçek olarak mağdurun tedavisiz ölme durumuyla karşı karşıya kalmasıdır.

2. olarak üzerinde durulması gereken husus mutât iştigal (iş ve güç)dür. Mutât iştigalden anlaşılması gereken, şahsın yarasından dolayı rahatlıkla günlük hayatını idame ettirmesine engel olan süredir. Bu kavram iş ve güç değildir. Zira 3-5 yaşındaki bir küçüğün veya ileri yaşlardaki ihtiyarın iş ve gücü yoktur. Bu kavram elbetteki yaş, cins, meslek gibi kişisel durumlara bağlı değildir. Buradaki belirlenen süre mağdurun zararını tanzim için belirlenmiş olmayıp, failin cezalandırılmasında mahkemelerce dikkate alınan kriterlerdendir.

3. olarak üzerinde durulan kavram daimi uzuv zaafı ve uzuv tatilidir. Bu kavramlar üzerinde durmaktan şimdilik imtina ediyoruz. Zira Yüksek Yargıtayımız bu hususta önceden normlar koymuş ve uzun seneler bu konuda buna göre raporlar tanzim edilmekteyken, 4. Ceza Dairesinin önderlik ettiği yeni bir içtihadı gidilmiştir. Bu hususta adli tıp mercileriyle Yargıtay üyeleri arasında yapılan tartışmalarda henüz bir mutabakata

varılmadığından bu konudaki görüşlerimizi ileride açıklayacağız.

Müessir fiil sonucu meydana gelen yaranın çehrede sabit eser olup olmadığı da hekimlik yönünden önemli bir konudur. Çehrenin tarifi mehaımızda olmadığı gibi kanunumuzda da yoktur. Ancak İtalyan Ceza üstadlarından biri olan Manzini çehreyi alından başlayıp, kulakların önünde ve çene ucu arasında kalan mesafe olarak tarif etmiştir. Yargıtayımızın da ilk içtihadı bu mealdedir. Ancak kulaklardan birisinin afete uğraması veya ileri derecede yaralanması sonucu oluşan teşevvüşler (bozukluklar) elbetteki mağdura çirkinlik vereceğinden 2. bir içtihatla kulaklar da çehreye dahil edilmiştir. Her iki içtihat bu husustaki ihtiyaçları karşılanmayışından dolayı Yargıtay 3. içtihatla boyunun ön kısmını çehreye dahil etmiştir. Yargıtay ve Adli Tıp ilmi içtihatlarında çehrede sabit eser için mağdurun estetiği üzerine tesir eden yani güzelliğini bozan nedbeles sözkonusudur. Ayrıca bu yara izlerinin gün ışığında 5 metre mesafeden farkedilebiyecek mahiyette olması kriter kabul edilmiştir. Bu hususta hekimlerin rapor tanzim etmekte acele etmemeleri gerekir. Yakın zamana kadar olayın meydana gelişinin üzerinden 3 ay gibi bir müddetin geçmesi önerilmişse de son zamanlarda bu süre 6 ay olarak kabul edilmektedir.

Bunlardan başka nadiren müessir fiil, gebe bir kadının aleyhine işlendiğinde vaktinden evvel çocuk doğmasını, iyileşmesi kabil olmayacak beden hastalıklarından birine duçar oima veya çocuk yapma kabiliyetinin ziyal gibi kavramlarda hekimlikte adli tıp problemlerinden ise de zamanımızın yetersiz olması sebebiyle bu konular üzerinde durmaktan imtina edilmiştir.

Hekimlik alanında adli tıbbın en önemli problemlerinden bir tanesi de mukavemete muktedir olma kavramıdır ki; Anabilim Dalımız bu hususta müteadit neşriyat yapmasına rağmen iştirak ettiğimiz 1. Adli Tıp Günleri ve 1. Adli Bilimler Kongrelerinde bu hususun tam olarak açıklığa kavuşmadığı intibaini alınmıştır. Ceza Kanunumuzun 414 ve 416. maddelerinde söz konusu olan bu tabir üzerinde uzun uzadıya durulması gereken bir husus olmakla beraber burada kısaca bahs olunacaktır. 414. maddenin 2. fıkrasında "eğer fiil cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle veya akıl. beden hastalıklarından veya failin fiilinden başka bir sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile mukavemet edemeyecek bir küçüğe karşı işlenmiş olursa" denildiğine göre mukavemetsizliği doğuracak haller akıl ve beden hastalıkları, failin fiilinden başka sebepler, failin kullandığı hileli vasıtalar olmak üzere 4 sebebin mukavemetsizliği doğurabileceği anlaşılmakta ise de Yargıtay içtihatlarıyla failin fiilinden başka sebepten dolayı mevhumu içerisinde yaş küçüklüğü de dahil edildiğinden bu sebepler 5'e çıkmaktadır. Biz bu kavramlar üzerinde teker teker durmak yerine şu anda münakaşalı bir konu olan failin fiilinden hariç sebepler arasında incelenen yaş küçüklüğü üzerinde duracağız. Ce

za kanunumuzun 414. maddede yaş küçüklüğü bu suçun asli unsuru olup şiddet sebebidir. Failin fiilinden başka sebeplerden dolayı ortaya atılan yaş küçüklüğü de yine şiddet sebebi kabul edildiğine göre bir madde için de iki şiddet sebebi bağdaşmamakla beraber bu hususta adli mercilerce mütalaa İstenmektedir.

Tahminen 5 sene evvel bu hususta yazdığımız makalede bu hususta yaş küçüklüğünde 5,7,8,11 olmak üzere Yargıtay'ın 4 içtihadını belirledik. Son içtihat 7 yaş olarak tespit edildiğinden 7 yaş mukavemetsizliğe müessir olarak kabul edilmektedir. Bu konuda mahkemeler hatta hekim mütalaaasına dahi gerek görmemektedir. Bu husus özellikle hekimlikle pek İlgisi olmayan psikologlarca mütalaa edilmektedir. İstanbul'da toplanan 2. Adli Tıp Kongresinde ana tema olarak kabul edilerek uzun uzadıya tartışılmış ve psikiyatrlar tarafından en uygun mütalaa yapılmıştır. Ancak aradan geçen 4 senelik zamandan sonra Antalya'da yapılan kongrede bu yaş sınırının 11'e çıkarıldığını ve bunu Temyiz Mahkemesini onayladığını öğrenmiş bulunduk. Bunun üzerine söz alarak bu hususta Yargıtayımızın 1954 yılında çıkardığı Tevhidi İçtihad kararını açıklayarak, mevcut bir tevhidi içtihad kararının bir tevhidi içtihad kararı ile kaldırılabilceğini, bu tevhidi içtihad kararın varken aynı konuda bir Yargıtay kararının yürürlük kazanamayacağını izah etmeye gayret ettik ise de, hali hazırda Adli Tıp Kurumunun mukavemette yaş sınırını 11 olarak kabul ettiğini görmekteyiz.

Son olarak fark ve temyiz kavramı üzerinde kısaca durmak istiyoruz. Ceza Kanunumuzun 54 ve 58. maddelerinde fark ve temyizden bahs olunmaktadır. Bu konuda müsbet hukukta İki görüş mevcuttur. Bu görüşlerden birisi küçüğün İşlemiş olduğu fiili suç olup ol-

madığını bilip bilmeme keyfiyetidir, ikinci görüş ise fiilin suç olup olmadığını bilme değil; bu fiillerin kötülüğünü ve şenaatini hissedebilecek derecede sanığın ruhi gelişme gösterip göstermeme keyfiyetidir. Ceza kanunumuzun 54. maddesinde; "Eğer çocuk İşlediği fiilin bir suç olduğunu fark ve temyiz ile hareket etmiş ise" tabiri kullanıldığından küçüğün İşlemiş olduğu fiilin suç olup olmadığını bilip bilmemesi keyfiyeti anlaşılıyor ki bütün anlaşmazlıklar buradan gelmektedir. Nitekim Ceza öterlerinden bir kısmı fark ve temyiz muayenesini hakimlerin yapabileceği dolayısıyla bilirkişi mütalaaasına gerek duyulmayacağını belirtmektedir. Ancak tatbikatta bu kavram daima ikinci görüşe göre değerlendirmiş ve bu incelemelerin uzman hekimler tarafından yapılması gelenek halini almıştır. Her ne kadar Yargıtay fark ve temyiz İncelemesinin fenni bir İş olduğunu ve tıbbi bilirkişice yapılacağı belirtilmişse de bu konuda tevhidi içtihat yoktur. Bu sebeplerle bu konu tartışılması muhtemelen devam edecektir. Ayrıca bu mevhumun akıl hastalığı İle de İliyet bağı yoktur. Bu hususu Majno Türk ve İtalyan Ceza Kanununun şerhinde gayet bariz olarak ifade etmiştir. Esasen cezai ehliyetle İlgili mevzuatımızı incelersek akıl hastalığı hiçbir surette yaşa bağlanmamıştır. Bu bakımdan küçükte akıl hastalığı veya zeka özüründen şüphe edildiğinde Türk Ceza Kanununun 46 ve 47. maddeleri çerçevesinde durum tetkik edilebilir Bu karışıklıkta biraz da Çocuk Mahkemeleri Kuruluş Görev ve Yargılamasına dair Kanunun rolü olmuştur. Bu kanununun 13 ve 20.maddelerinde akıl hastalığına müptela olduğu anlaşılan küçüğün akli ve ruhi durumu tahlil edilir; tabirinin kullanılması bu mevhumun akıl hastalığı İle İlgisi olduğu intibainı vermiş olduğundan bu tabirlerin kanunun değıştirilmesi İle bu karmaşanın kalkacağı mümkün olabileceği kanaatindeyiz.