

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NUN ADLİ TIP YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Nevzat ALKAN*

GİRİŞ

Bu yazıda, birkaç maddesi istisna olmak üzere, 01.04.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olan, 5237 sayılı, Türk Ceza Kanunu'nun adli tıbbi yönden değerlendirilmesi yapılacaktır. İlgili Kanun'un, 01.04.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi ile Türk Ceza Adalet Sistemi'nde çok önemli değişiklikler oluşacaktır. 01.04.2005 tarihinde, Yeni Türk Ceza Kanunu ile birlikte, 5271 sayılı, Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yürürlüğe girecek olup, söz konusu hukuki düzenlemeler, Avrupa Birliği Uyum Çalışmaları çerçevesinde acele ve zorlama ile ve de yeterince toplumsal mutabakat sağlanmadan çıkartıldıkları yönünde yaygın eleştiri almaktadırlar. Bu makalenin amacı, halihazırda yasalaşmış bulunan Yeni Türk Ceza Kanunu'nu adli tıbbi yönlerden incelemek ve eski Türk Ceza Kanunu ile arasındaki farklarını ortaya koymaktır. 345 maddeden oluşan bu kanuni düzenlemenin, adli tıp uygulamalarını ilgilendiren çok sayıda maddesi söz konusudur. Ancak bu çalışmada söz konusu maddelerden özellikle direk adli tıp uygulamaları ile ilişkili kısımları irdeleme konusu yapılacaktır.

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NUN ADLİ TIBBİ İLGİLENDİREN MADDELERİ

Bu Kanun'da, "*Tanımlar*" başlığını taşıyan, 6. maddede geçen "*çocuk*" terimi, adli tıpla ilişkili olabilecek ilk ifadedir. Adli tıbbın öznesi insandır. Ülkemizde nüfusun önemli bir bölümünü de çocuklar oluşturmaktadır. Dolayısı ile söz konusu Kanun'a, "*on sekiz yaşını doldurmamış herkes çocuk*-"

* İstanbul Üniversitesi, İstanbul Tıp Fakültesi, Adli Tıp Anabilim Dalı öğretim üyesi.

tur.” anlamına gelecek bir düzenleme getirilmesi, taraf olunan pek çok uluslararası sözleşmedeki tanıma uygun olması açısından olumludur.

“Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ya da Azaltan Faktörler” arasında, önceki kanunda da olduğu gibi, yine yaş küçüklüğü (31. madde) yer almıştır. Ancak bu defa ki düzenlemede mutlak cezasızlık sınırının on iki yaşını doldurmayla terk edileceği düzenlenmiştir. Daha evvelki kanun bu yaş sınırını on bir olarak kabul etmekte idi. Bu biçimde bir düzenlemeye neden gereksinim duyulduğu, ne maddenin gerekçesinden, ne de meclis görüşme tutanaklarından anlaşılamamaktadır. Ülkemizde bazı özel suçların, özellikle küçük yaştaki çocuklara işlettirilmekte olduğu bilinen bir durumdur. Hal böyle olunca da, bu biçimdeki yeni düzenlemenin önümüzdeki günlerde olumsuz etkilerinin görüleceği kanaatindeyim.

Yine bu maddede düzenlenen on iki yaşını doldurmuş, ancak on altı yaşına girmemiş çocuklar için ceza sorumluluğunun esası, önceki kanun metninde de benzer mantıkla düzenlenmiş olduğu gibi; “*Fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilme veya davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin yeterince gelişmiş olması*” şartına bağlanmıştır. Bu düzenleme, bu yaş grubundaki çocukların özelliği dikkate alındığında, olumlu bir düzenlemedir.

Yine, 32. maddede düzenlenen, akıl hastalığı durumu, önceki kanun metninde de mevcut olduğu gibi, ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan bir durum olarak düzenlenmiştir. Önceki Kanun’un 46 ve 47. maddelerinde karşılığını bulan bu düzenlemenin bu kanundaki karşılığı, 32. maddede, akıl hastalığının kusur yeteneğine etkisi ve 57. maddede de, akıl hastalarına uygulanacak güvenlik tedbirleri şeklinde düzenlenmiştir. 57. madde ile ilgili değerlendirme yeri gelince yapılacaktır.

Ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan sebepler arasında yine sağır ve dilsizlik de, 33. madde düzenlemesi şeklinde yerini almıştır. Gerçekten de sağır ve dilsizlerin biopsikososyal gelişimlerinin, sağlıklı insanlara kıyasla, daha geriden geldikleri bilinen bir durumdur. Durum böyle olunca da, bu biçimde ki düzenleme de olumludur.

34. madde, “*Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma*” durumunu düzenlemektedir. Bu düzenleme de, eski kanun metninde de yer alan bir düzenleme olup, olumludur. Ancak bu maddede dikkat çeken şey, madde kapsamında kullanılan terimler ile ilgilidir. Yeni Türk Ceza Kanunu’nun pek çok kısmında uyuşturucu ve/veya uyarıcı kelimeleri bir arada ve ardışık olarak kullanılmıştır. Bu maddede ise, belki de bilinçli olarak, sadece uyuşturucu kelimesi seçilmiştir. Ancak tıbbi olarak bilinmektedir ki, bazı durumlarda ve özellikle alkol gibi maddeler ile bir

arada alındığında, uyarıcı maddelerin de beklenmedik bir şekilde ve şahsın işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılamasında ya da bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinde bir azalma ya da ortadan kaldırılabileceği bilinmektedir. Hal böyle olunca, kanunun bu maddesinde de uyuşturucu ve uyarıcı kelimeleri ardışık bir biçimde kullanılabilirdi. Ancak bu maddenin düzenlenmesinde bu biçimde, sadece uyuşturucu kelimesinin kullanılması, uygulanmada bir sıkıntıya yol açmayacaktır.

“Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar” başlığını taşıyan 50. maddenin, 1. fıkrasının, (e) bendinde; *“Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya”* şeklindeki düzenleme, pek çok meslek çalışanının yanında hekimleri de yakından ilgilendirecek bir düzenleme olup, 647 sayılı, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’ da yer alan aynı içerikli düzenlemenin, Türk Ceza Kanunu’na intibak ettirilmesi açısından dikkat çekicidir. Önümüzdeki günlerde bu madde düzenlemesi ile ilgili yorumlar kamuoyunda daha fazla yer tutacaktır.

Yine 50. maddenin, 3. fıkrasında yer alan, *“On sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanlar”* şeklindeki ifade, Türk Ceza Kanunu’nda yeni bir yaş düzenlemesi getirmesinden dolayı önemlidir.

Kanun’un 1. Kitap, 3. Kısım, 2. Bölüm ve 53. maddesinde düzenlenen; *“Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma”* düzenlemesinin 6. fıkrasında yer alan, *“Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar”* şeklindeki düzenleme, bu madde hükmüne bağlı uygulamaların başlaması ile birlikte tıp çevrelerinde yoğun gündem yaratacak bir yaklaşımdır. Maalesef, dünyanın pek çok ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de, en uzun süreli öğretim süresi sonucunda yetişen hekimler, yapılan hukuki düzenlemelere yönelik ilgi ve bilgi noksanıdır. Her ne kadar, Eski Türk Ceza Kanunu’nun 44. maddesinde; *“kanunu bilmemek mazeret sayılmaz”* ve Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 4. maddesi 1. fıkrasında; *“ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz”* şeklinde önemli ve net bir ifade mevcut ise de, Türk hekimlerinin büyük çoğunluğu, ülkemizin temel yasalarında yer alan düzenlemeleri bilmemektedirler. Elbette bu durumun en önemli nedenlerinden bir tanesi, son senelere kadar yürür-

lükte olan pek çok temel kanunun dillerinin anlaşılabilir biçimde oluşuydu. Neyse ki son yıllarda çıkan kanun metinlerinin dilleri, her okuyan kişinin kanunları ana hatları ile anlaması açısından uygundur. Yeni Türk Ceza Kanunu da eski kanuna kıyasla dilinin oldukça açık ve anlaşılır olması sebebi ve iletişim imkanlarının da ileri derecede gelişmiş olması sebebi ile, önümüzdeki senelerde daha fazla sayıda hekim tarafından irdelenecek ve hatta yorumlamaya çalışılacaktır.

Kanun'un 57. maddesi, adli tıp ve toplum düzeni açısından çok önemli ve yeni ifadeler içeren bir düzenlemedir. *"Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri"* başlığındaki bu madde metninde yer alan, *"Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar"* ifadesi ülkemiz için yeni, ancak gelişmiş batı ülkelerinde uzun yıllardan bu yana uygulanmakta olan bir güvenlik rejimidir. Batı ülkelerinde bu tür güvenlik rejimlerindeki öncelik, suç işlemiş akıl hastasının, tedavi ve rehabilitasyonundan önce, toplumun potansiyel risk taşıyan bu tür kişilerden korunmasını sağlama yönündedir. Yine bu uygulama ile suç işlemiş akıl hastasının korunma ve tedavisi de mümkün olabilmektedir. Getirilen bu yeni düzenleme bazı ülkelerde zaman zaman insan haklarına aykırılık yönünden eleştiri konusu yapılmıştır. Ancak benim fikrim, bu düzenlemenin hem kişi, hem de toplum sağlığı ve güvenliği açısından, yerinde bir düzenleme olduğudur. Ancak bu noktada sıkıntı yaratacak bir durum, ülkemizin ekonomik ve alt yapı imkanlarının bu biçimdeki düzenlemelerin üstesinden gelip gelemeyeceği ile ilgilidir. Nitekim madde gerekçesinde de belirtildiği biçimde, *"Akıl hastaları için ilgili güvenlik tedbiri açısından belli bir süre öngörülmüş değildir. Bu nedenle güvenlik tedbiri akıl hastasının toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına kadar devam eder"* şeklinde ve tamamen de doğru olan bu ifadenin zaman içinde ve hatta belki de en baştan itibaren bir uygulanma gücünü oluşturacağı yönündedir. Nitekim uzun yıllardan bu yana adli tıp uygulaması içinde yer alan bir profesyonel olarak kanaatim, ülkemizin bu biçimde ki bir düzenlemenin üstesinden, arzu edilen ve gereken seviyede, gelemeyeceği yönündedir. Maalesef halihazır durumu ile suç işlemiş akıl hastaları konusu, ülkemiz sağlık uygulamalarının sancılı bir konusudur. Yine de mevcut tablo biraz karamsar ise de, yapılan bu düzenleme ülkemiz için olumludur.

57. madde metni ile ilgili bir başka sorun da, bu tür merkezlerin, yürütmenin hangi organı tarafından denetleneceği ve işletileceğidir. Gerek basın-yayın organlarından izlediğim kadarı ile ve gerekse de bakanlıklardan edindiğim bilgiler neticesinde, 01.04.2005 tarihinde faaliyete geçmesi gereken bu tür merkezlerin henüz ne inşaatlarının, ne de mevcut potansiyel

yapılar üzerinde tefrişlerinin gerçekleştirilememiş olduğudur. Elbette bu durum da, hukuki düzenleme yapılırken, alt yapı ve ekonomik imkanların da göz önüne alınmasının şart olduğunu gösteren bir durumdur. Belki de bu tür işletmelerin Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İngiltere ve Avusturya örneğinde olduğu gibi, özel sektör tarafından açılması ve işletilmesi yeni bir açılım ve bir çözüm olabilir.

Yine 57. maddenin, 4. fıkrasında düzenlenen; *“Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet Savcılığı’nca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır”* şeklinde düzenlenen takip ve sorumluluk, Cumhuriyet Savcıları’nın iş yükü ve sayıları göz önüne alındığında, birincil olarak Cumhuriyet Savcıları’na değil de, o bölgedeki görevlendirilmiş psikiyatristlere yüklenebilirdi -ki daha uygulanabilir bir düzenleme olurdu- Hasta eğer psikiyatristle yapması gereken görüşmeleri aksatırsa, durum o noktada ve yaptırım uygulanabilmesi açısından, savcılık makamına bildirilebilir idi.

Gündelik adli tıp pratiğinde en sık karşılaşılan durumlar, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Özel Hükümler (2. Kitap), Kişilere Karşı Suçlar (2. Kısım), Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar (2. Bölüm) bölümünde yer almaktadır. Şimdi konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacı ile 86, 87, 88 ve 89. maddelerde geçen adli tıbbi kavramları sırasıyla açıklayalım;

Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması ifadesinden; Eski Türk Ceza Kanunu’nun 456. maddesinin, 2. fıkrasında yer alan; *“Havastan veya azadan birinin devamlı zaafı.”* ifadesi kastedilmektedir. Bu durum, yaralanmadan yaklaşık 18 ay sonra yapılan muayene ile ortaya konur ve görme, işitme gibi duyuların, iç organların, el, ayak, kol ve bacak gibi vücut kısımlarının, anatomik ve fonksiyonel bütünlüğünün, kalıcı olarak yarısı ya da yarıya yakınının kaybı durumunu ifade eder. Yine, anatomik ve fonksiyonel kaybın, genel vücut gücüne kıyasla %10-30 arasında olduğu durumlarda bu kapsama girmektedir.

Konuşmasında sürekli zorluk ifadesinden; özellikle dil ve ses telleri gibi konuşmaya yardımcı yapılarda oluşan hasar durumları kast edilir. Bu düzenleme de önceki kanunda mevcuttu.

Yüzünde sabit iz ifadesinden; Eski Türk Ceza Kanunu’ndaki, *“Çehrede Sabit Eser”* kavramı kastedilmektedir. Vücutta oluşan her yara, az ya da çok bir iz bırakmaktadır. Ancak yüzde oluşan yaralanmalar, yüzün her an göz önünde olan vücut parçası olmasından ötürü, özel önem taşımaktadır. Günlük adli tıp uygulamalarında, söz konusu durumun değerlendirilmesi, yaralanmadan yaklaşık altı ay sonra yapılmakta ve değerlendirme gün ışı-

ğında yaranın, dört-beş metre mesafeden, ilk bakışta fark edilip-edilmemesi esasına göre düzenlenmektedir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda eski kanundan farklı olarak yüz sınırları genişletilmiştir. Eski kanunda çehre ifadesinden, üstte saçlı deri sınırı, yanlarda kulak kepçelerinin arka kenarları, altta alt çene kavsi ile sınırlı alan anlaşılmakta idi. Ancak yeni kanunda geçen yüz deyiminden, madde gerekçesinden anlaşılabildiği kadarı ile, kişinin boyun ve kulakları da dahil, başın ön kısmı ifade edilmektedir. Elbette bu durum ülkemiz pratik uygulamasında bir karışıklık yaratabilecektir. Çünkü *“boyun”* kelimesi, *Türk Dil Kurumu Sözlüğü*'nde; *“Başla omuz arasında kalan vücut bölgesi”* olarak tanımlanmaktadır. Ense ise yine aynı *Sözlük*'te; *“Boynun arka kısmı”* olarak ifade edilmektedir. Durum böyle olunca da, gerekçe de ortaya çıkan ifadeden, adli tıbbi uygulamalar ile mi, yoksa Yargıtay içtihatları ile mi sakınılabileceğini şu an ben de değerlendiremiyorum. Ancak kesin olan şudur ki; Gündelik adli tıp uygulamalarında ve bunun sonucu olarak da adaletin tesis edilmesinde bu konu en azından bir süre sıkıntı ve çelişki yaratacaktır.

“Yaşamını tehlikeye sokan durum” ifadesiyle kastedilen kavram eski kanunda, *“Kişinin hayatını tehlikeye maruz kılma”* şeklinde ifade edilmekte idi. Bu durum da adli tıbbi anlamda, yaralanma sonrası, kişinin yaşamının mutlak surette tehlikeye maruz kalması, ancak şahsın gerek kendi vücut direnci ile, gerekse de verilen tıbbi yardım ile ölmemesi durumu için kullanılmaktadır. Bu kavram, günlük tıp uygulamalarında sürekli hatalı rapor tertip edilmesine neden olan bir durumdur. Günlük tıp uygulamalarında bahsi geçen kavramla ilgili doğru ve yeterli bilgi sahibi olmayan hekimler, ne olur ne olmaz diyerek bir çok hastaya, *“Hayati tehlikesi vardır”* şeklinde rapor vermektedirler. Sonrasında ise bu tür hastalara, *“hayati tehlikesi ortadan kalktı”* şeklinde ikinci bir rapor daha verilmektedir. Bu yanlış bir uygulamadır. Çünkü herhangi bir yaralanmada, *“hayati tehlike”* kavramı zaman içinde değişmez. Yani hayati tehlike durumu, yaralanmanın oluşmasından itibaren ya vardır, ya da yoktur. Bu sebeple hekimin en başta tüm tanı yöntemlerini kullanarak doğru karar vermesinde büyük fayda vardır. Hayati tehlike durumuna karar veremediği durumlarda ise en uygun olanı, belirli bir süre hastayı izlemek ve durum netleştikten sonra bu konuda rapor tertip etmektir. Kafatasında kırık, baş, göğüs ve karından birisine giren yaralanma, ya da bu boşluklara girmese bile oluşan travmaya bağlı bu boşlukların içerisindeki organlardan birisinde oluşan yaralanma, büyük damar-sinir kesisi ve belirli miktarın üzerinde yanıklar, *“yaşamsal tehlike var”* kavramının kullanılmasını gerektiren durumlardandır.

“İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesi” ifadesi ise, bu kanunda yer alan hatalı kavramsal ifadelerden bir tanesidir.

Henüz bu ifade ile kanun koyucunun tam olarak neyi işaret ettiği, adli tıp çevrelerinde de yanıt bulamamıştır. Üstelik tıp çok dinamik bir bilim alanı olup, bırakın Türkiye'yi, dünyanın bile pek çok ülkesinin tüm bölgelerinde eşit seviyede gelişmemiştir. Hal böyle olunca da, bu şekilde anlaşılır ve net olmayan bir ifadeye kanun metninde yer verilmesi uygun olmamıştır.

“Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesi” ifadesinden ise; Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasından daha ileri seviyede hasar oluşması durumu kastedilmektedir. Bu ifade eski kanunda, *“havastan veya el veya ayaklardan birinin veya azadan birinin tatili”* şeklinde ifade edilmekte idi. Bu ifade ile görme, işitme gibi duyuların, iç organların, el, ayak, kol ve bacak gibi vücut kısımlarının, anatomik ve fonksiyonel bütünlüğünün, yaralanmadan yaklaşık on sekiz ay sonra yapılan değerlendirmede, tam ya da tama yakın kaybı durumu kastedilmektedir. Yine, genel vücut gücünün %30'dan fazla anatomik ya da fonksiyonel kaybı durumu, bu kavram ile ifade edilmektedir. Vücutta çift olarak bulunan organlardan bir adedinin (böbrek, göz, kulak, el, ayak gibi) işlevini tamamen yitirmesi halinde, diğer organ fonksiyon görmeye devam edebilmektedir. Ancak bu durumda bile adli tıbbi değerlendirmede, organın işlevinin zayıflamasından değil, işlevin yitirilmesinden söz edilmektedir. Çünkü, kanunda geçen ifadede, duyu ve organlardan bir adedinin işlevinden bahsedilmektedir.

Konuşma yeteneğinin kaybolması ifadesinden; Dil, ses telleri gibi konuşmaya yardımcı yapılarda oluşan harabiyet ya da merkezi sinir sisteminde (özellikle beyin) oluşan harabiyet ile meydana gelen konuşma yeteneği kaybı ifade edilmektedir. Bu düzenleme eski kanunda da mevcut idi.

Yüzünün sürekli değişikliği ifadesinden; Kişinin yüzünün, şahsı önceden tanıyanların dahi onu tanımakta zorlanacağı derecede değişiklik oluşmuş olması durumu kastedilmektedir. Bu durum genellikle, yüzün alev ile ağır derecede yanması, yüze kezzap ya da asit gibi kimyasal maddeler atılması ya da trafik kazası gibi ağır travmalarda oluşabilen bir durumdur.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda geçen sıkıntılı ifadelerden bir tanesi de, *“Vücutta kemik kırılmasına neden olma”* ifadesidir. Kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yaralamayı yaratan kişi, bir yıldan-altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Kanun yapıcının, bu şekilde ifade ettiği bu durum ile ilgili olarak; Adli Tıp Kurumu, Adli Tıp Uzmanları Derneği ve Adli Tıp Derneği temsilcileri, uzunca bir süreden beri ortak çalışmalar yapmakta, konuyla ilgili toplantı ve paneller düzenlemekte, ancak yine de henüz görüş birliğine varılmış bir uygulama kılavuzunun ortaya kona-

bilmesi mümkün olamamaktadır. İnsan vücudunda iki yüz on iki kemik bulunmaktadır ve hepsinin de çok sayıda alternatif ile kırılabilmesi ve çok farklı durumların oluşabilmesi mümkündür. Durum böyle olunca da, halen adli tıp uzmanları konuyla ilgili nasıl bir uygulama birliği yaratabileceği hususunda çalışmakta, ancak yine de işin içinden kolayca çıkamamaktadır. Bu durum, kanun koyucunun, yapılan bazı hukuki düzenlemeler ile uygulayıcıları ne denli zor bir duruma sokabildiğine örnektir. Kanun koyucu bu konuda adli tıp uzmanlarının fikrini ilk baştan alsa idi, bugün bu denli büyük bir sıkıntı yaşanmayacak idi.

Yine, *“yaralanmanın basit bir tıbbî müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması”* ifadesi de, adli tıp çalışanlarının kafasını oldukça karıştıran bir ifadedir. Adli tıp, tıbbi bilgileri, hukuk uygulayıcılarına, anlayabilecekleri bir dil ile aktaran hekimlerden oluşur. Yeni Türk Ceza Kanunu’nda olduğu gibi, bazı hukuki düzenlemelerde, adli tıpçılar ile görüş-alışverişinde bulunmadan düzenleme yapılması, sonrasında tıp camiasında, büyük bir kavram karışıklığına sebep olmakta, bu tür karışıklıkları aşmakta ustalaşmış adli tıpçılar bile, yeri geldiğinde işin içinden çıkamamaktadır. Ülkemiz için olması gereken, bu tür düzenlemelerin yapılmasından önce, ilgili her konunun, o alanın profesyonelleri ile irtibata geçilerek bir arada değerlendirilmesi şeklinde olmasıdır. Bu sayede daha anlaşılır ve uygulanabilir düzenlemelerin oluşturulması mümkün olabilir.

Yine kanun metninde yer bulan; *“Başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan yaralanma”* ifadesi, tıbbi anlamda büyük kavram kargaşası yaratacak bir ifadedir. Hukuki kavramlara aşina olmuş, hukukçuların beklentilerini öngörebilen adli tıp uzmanları bile, bu tür ifadelerin ne anlama geldiğini idrak etmekte zorlanmaktadırlar (4-5).

Kanun’un *“İşkence”* başlığını taşıyan 94. maddesinde düzenlenen ve işkencenin *“cinsel taciz”* şeklinde gerçekleştirilmesi durumunda, cezai müeyyideyi arttıran düzenleme enteresandır. İşkence başlı başına bir insanlık suçu olup, pek çok uluslararası belge ve sözleşmede de bu husus netleştirilmiştir. Yine, bu maddenin gerekçesinde de konu ile ilgili pek çok düzenleme ve uygulama hakkında bilgiler aktarılmıştır. Ancak, 105. maddede değerlendirilirken daha ayrıntılı olarak ortaya koyacağım gibi, *“cinsel taciz”* ortaya konması ve açıklığa kavuşturulması kolay olmayan bir suçtur. Durum böyle olunca da kanun yapıcının, bu denli özellikli bir durumu be şekilde arttırılmış ceza ile müeyyidelendirmesi, uygulamada sıkıntılar doğuracaktır. Ne madde gerekçesinde, ne de meclis tutanaklarında, bu biçimde bir ayrıma neden gerek duyulduğu hususunda bir açıklama ya-

pılmamıştır. Zaten, Yeni Türk Ceza Kanunu madde gerekçeleri yönünden değerlendirildiğinde, madde gerekçelerinde genellikle, kanun maddesinde yapılan düzenlemenin tekrarından başka bir ifadeye rastlanmamaktadır. Bir kanuni düzenlemede maddelere gerekçe yazılmasının sebebi, maddeyi tekrar etmek değil, bu maddeye neden ve niçin bu şekli ile yer verildiği hususunda açıklamalarda bulunmaktır. Bu noksan, bu kanuni düzenleme için çok belirgindir.

“Çocuk Düşürtme” başlığını taşıyan, 99. maddenin, 6. fıkrası da ceza sistemimize yeni eklenen bir düzenlemedir. Bu fıkra, *“kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir”* şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür. Türk sağlık mevzuatında bu konudaki düzenleme bugüne dek, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’da yer almış ve on haftaya dek olan gebeliklerin, rıza ile sonlandırılabilceği, gebeliğin anne ya da bebek için risk oluşturduğu durumlarda da gebelik süresine bakılmaksızın gebelik tahliyesinin gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Bu manada, 6. fıkra, ki düzenleme, gebelik tahliyesi konusuna, yeni bir boyut getirmiştir.

“Cinsel Taciz” başlığını taşıyan ve 105. maddede düzenlenen fiilin ortaya konulması, uygulamada oldukça önemli problemlerin oluşmasına sebep olacaktır. Madde metninde yer alan, *“Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur”* şeklindeki düzenlemede ve madde gerekçesinde, konuyla ilgili tanımlayıcı bir ifadenin mevcut olmamasının, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmadığını düşünmekteyim. Cinsel taciz toplumların örf, adet ve yaşam tarzlarına göre çok farklı algılanabilecek bir durumdur. Durum böyle olunca da gerek madde metninde, gerekse madde gerekçesinde ve hatta meclis tutanaklarında konuyla ilgili açıklayıcı bir bilgi olmaması, kanaatimce suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile çelişmesinin yanı sıra, Kanun’un 4. maddesinde yer alan, *“ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz”* ifadesi ile de çelişmektedir. Madde gerekçesinde belirtilen; *“cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlar ile gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir”* şeklindeki genel ifadenin de cinsel taciz eylemi içerisine girecek durumları tanımlamada yetersiz kalacağı aşıkardır. Cinsellik gibi ülkemiz için hala tabu olan ve özgür bir ortamda tartışma olanağı genellikle bulunmayan bir konuda, hukuki düzenleme yapılırken dahi net ve berrak ifadeler kullanılmaması bir eksikliktir. 105. maddeyi okuyacak pek çok kişinin, bu madde ile hangi eylem, fiil ve du-

rumları kastedildiğini anlaması mümkün olmayacaktır. Bu noktada, madde metninin içerisine, maddenin düzenlenmesi ile, meydana gelmemesi amaç edinilen ve oluştuğunda cezai müeyyide gerektirecek eylem, fiil ve durumların, en azından temel örnekleri ile, belirtilmesi uygun olurdu.

Kanun'un, "Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma" başlığındaki 179. maddesinin, 3. fıkrasında düzenlenen, "Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklindeki ifadenin, bu Kanun'u izleyerek çıkartılan 5271 sayılı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, "Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması" başlığını taşıyan 75. maddesi ile bir arada değerlendirildiğinde, uygulama alanı olmayacağı kanaatindeyim. 75. maddenin, 3. fıkrasında; "üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan, saç, tükürük, tırnak, cinsel salgı gibi örnek alınamaz" şeklindeki düzenlemenin, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik Taslağı Hazırlama Komisyonu"nda görev alan bir akademisyen olarak, yoğun bir biçimde tartışma ve tereddüt durumuna neden olduğuna şahit oldum.

Kanun'un 188. maddesinin "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti", 4. fıkrasında yer alan; "Uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin veya baz morfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır" şeklindeki ifadede, kokaine neden ayrı bir önemin verilmiş olduğu madde gerekçesinden anlaşılamamaktadır. Gerçekten de tıpta ilaç olarak kullanılmakta da olsa morfin, uyuşturucu madde amacı ile kullanıldığında, aşırı derecede zararlı bir maddedir. Eroin ise zaten morfinin, asetik asit anhidr maddesi ile iki kere asetillendirilmiş şeklidir ve doğal olarak, o da çok zararlı bir maddedir. Her iki madde de kullanıcılarını pek de uzun olmayan bir sürede, harap hale getirmekte, tüm düzenlerini kaybetmelerine neden olmakta ve hatta öldürmektedir. Ancak kokain, sayılan bu maddelere kıyasla çok daha farklı özelliklere sahip bir maddedir. Hangi nedenden dolayı kokainin de bu biçimde, suçu nitelikli hale sokan maddeler kategorisine alınmış olduğunu madde gerekçesinden anlayamamaktayız. Kanaatimce bu düzenleme hatalıdır.

Yine Kanun'un 190. maddesinin "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma", 3. fıkrasında yer alan; "Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklindeki düzenleme de enteresandır. Burada başımdan geçen ve henüz bu hukuki düzenleme yapılmadan yaşadığım bir olayı aktarmam uygun olacaktır; Esrar bitkisi,

tıpta beş sebeple, ilaç olarak kullanılabilir. Bu beş sebepten ikisi için, Amerika Birleşik Devletleri'nin on beş eyaletinde, eyalet sağlık otoritelerinin onayı ile esrardan üretilmiş ilaç, hekim reçetesi ile tedavi amaçlı olarak satılmaktadır. Esrarın tıbbi amaçlı kullanımlarını incelediğim ve makale haline getirdiğim bir çalışmada bir tıp dergisi, bu çalışmayı çok beğendiğini ve yayınlamak istediklerini ifade etti. Ancak bu noktada hukuki olarak dergi için sıkıntı yaratabilecek bir durum olup olmadığını da etüt etti ve sonrasında uygun bulunarak yazı yayınlandı. İzleyen dönemde, benzer içerikte bir başka yazım, bir başka tıp dergisinde de yayınlandı ve bu ikinci makaleyi okuyan ve ulusal yayın yapan bir gazetenin muhabiri, makalede geçen bilgileri bir haberlerinde kullanmak istediklerini belirten bir talebi tarafıma iletti. Ben de mevcut bilgileri kullanabileceklerini belirttim. Muhabir hazırladığı haberi onay için tarafıma gönderdi ve ben de onayladım. Bir süre sonra bu gazetenin yazı işleri müdürü beni aradı ve kendilerinin hazırladıkları bu haberi gazetelerinde kullanmaktan vazgeçtiklerini, yoksa başlarının hukuki anlamda sıkıntıya düşeceklerini ifade etti. Şimdi bu konudaki çekingenlik ve tereddütlerin, bu kanun maddesinin yürürlüğe girmesi ile daha da yoğunlaşacağını düşünmekteyim. (8-9) Bu da elbette, ülke biliminin gelişmesi önünde mevcut sayısız engelden bir yenisini daha oluşturacaktır.

Kanun'un, "Müstehcenlik" fiilini düzenleyen, 226. maddesinin, 4. fıkrasında yer alan; "*Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*" şeklindeki düzenlemede, "*bulunduran*" ifadesinin yer almasının ne derece anlamlı olacağını önümüzdeki günler gösterecektir. Ülkemizde, maalesef bazı hukuki düzenlemeler yapılırken, o düzenlemenin, etkin bir şekilde tatbik edilebilip, edilemeyeceği öngörülmemekte, öngörülüyor ise yanlış değerlendirmede bulunmaktadır. Ülkemizde bol sayıda, kağıt üzerinde kalmış, uygulama alanı bulmamış hukuki düzenleme mevcuttur. İletişimin bu denli arttığı ve hızlandığı, uluslararası seyahatlerin bu denli yaygınlaştığı ve dünyanın bir yerindeki üretimin çok kısa bir sürede dünyanın diğer ucuna iletebildiği bir ortamda, bu şekilde bir düzenleme ile netice alabilmek mümkün olmayacaktır. Üstelik bu biçimdeki bir düzenlemenin yararlı olup olmadığı da tartışmalıdır. Uygulanmayan ya da uygulanamayan her hukuki düzenleme, toplum üzerinde, meclisin saygınlığı açısından olumsuzluk yaratacak işlemlerdir. Madde gerekçesinde neden bu biçimde bir düzenlemeye de gerek duyulduğunu ortaya koyan bir bilgi mevcut değildir.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda, tıbbi uygulamalar açısından sakınca yaratacak en yanlış düzenleme, *"Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildir-memesi"* başlığında ve 280. madde kapsamında düzenlenmiştir. Bu madde ile tıp ve hukukun en belirgin olarak ayrılaştığı mantık noktası net olarak ortaya çıkmaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasında; *"Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"* ve 2. fıkrasında; *"Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır"* şeklindeki düzenleme, yanlış bir düzenlemedir. Tıp ile hukuk temelinde çok farklı iki disiplindir. Tıp öğrencilerine, dünyanın her yerinde, okula adım attıkları ilk günden itibaren verilen mesaj; *"tıpta kesinlik yoktur"* ve *"hastalık yoktur, hasta vardır. Her hastanın özellik ve durumu, bir diğerinden farklılık arz eder"* şeklinde iken, hukukta *"kesinlik"* esastır ve *"Şüpheden sanık yararlanır"* ilkesi öndedir. Tıp, insan hayatı ile uğraşır ve bazen, bir hastanın bakımı ile ilgili yitirilen bir an, o hasta için telafisi mümkün olmayacak zararların oluşmasına ve hatta hastanın ölmesine sebep olur. Hukuk ise, toplum düzeni ile ilgili bir alandır ve geri dönüşümsüz verdiği tek karar, idam cezasının infazıdır. Geri kalan tüm durumlarda hukukta geri adım atmak imkanı mevcuttur. Durum böyle olunca da herkesin ve her an, hekim ya da diğer sağlık çalışanına hiç tereddütsüz ve endişe duymadan ulaşabilmesi gerekmektedir. Maalesef bu madde düzenlemesi, bu imkanı mutlak olarak ortadan kaldıracak bir düzenlemedir. Elbette oluşabilmesi muhtemel durumlar ile ilgili verilebilecek sayısız örnek vardır. Ancak, ben sadece bir tanesini vermekle yetineceğim: Bir kişi silahlı bir çatışmaya girer ve yaralanarak, kan kaybetmeye başlar. Durumu belki de bu Kanun'un 25. maddesinde düzenlenmiş olan, *"Meşru savunma ve zorunluluk hali"* kapsamındadır ve kişi bu eyleminden ötürü ceza almayacaktır. Ancak hasta burada, hekimin kendisini ihbar edeceğini ve kanuni takibata uğrayacağını öngörerek ve bundan korkarak, hekime ya da sağlık kuruluşuna başvurmadan imtina eder ve belki de bu tereddüt esnasında kan kaybından ölür. İşte bu durumda, bu kanunu hazırlayan ve kabul eden kişilerin, ölen bu kişinin vebalini vicdanlarında duyması gereklidir. Tıp, çok dinamik bir alandır ve pek çok uygulaması sürat gerektirir. Hukuk ise tıpla kıyaslandığında çok durağan bir bilim alanıdır. Çıkarılan kanunlar, ülkemizde uzun yıllar yürürlükte kalmaktadır. Hal böyle iken, bu kanun maddesi de belki de ülkemizde yıllarca yürürlükte kalacaktır. Ancak bu durum, çok hatalı ve telafisi mümkün olmayan durumların oluşabilmesine sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle kanun yapıcıların bu maddeyi hiç vakit geçirmeden değiştirmesinde ve eski Kanun'un 530. maddesinde yer alan düzenlemeye benzer, *"Sağlık çalışanlarını ihbar yükümlülüğünden muaf tutma"* gibi bir düzenlemeyi hayata geçirmelerinde fayda bulunmaktadır.

287. maddede, “Genital Muayene” uygulaması düzenlenmiştir ve; “Yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklindeki düzenleme, adli tıbbi anlamda olumlu bir düzenleme olmuştur. Maalesef ülkemiz tarihinde bu yeni düzenlemeye uymayan genital muayene uygulamaları sebebi ile hiç de azımsanmayacak sayıda kişi ya intihar etmiştir, ya da cinayete kurban gitmiştir. (12-13) Mevcut düzenleme, keyfiyete bağlı gelişen olumsuz durumları önleyecek, olumlu ve önemli bir düzenlemedir.

298. madde kapsamında düzenlenen, “Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme” fiili de kanunun olumlu düzenlemeleri arasındadır. Bu konuyla ilgili düzenlemeler, bu kanundan sonra çıkartılan, 5275 sayılı, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da da daha geniş bir biçimde yer bulmuştur. Maddenin 2. fıkrasında belirtilen; “Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır” şeklindeki düzenleme ülkemiz için olumlu bir düzenlemedir. Açlık Grevleri ve Ölüm Oruçları, ülkemiz tarihinde önemli gündem yaratmış bir durumdur. Açlık grevi, kişilerin bazı olay ve durumları protesto etmede kullandığı bir vasıta olup, ölüm orucu ise, yavaş tatbik edilen bir intihar olayıdır. Elbette normal hayatta herkes, yemek yemekte özgürdür, ancak olay devleti bir protesto niteliğine kavuştuğunda, devlet de uluslararası ortamda ki uğrayacağı prestij kaybı ve eleştirileri ortadan kaldırmak için, vatandaşlarının bu neviden eylemlerine müdahale edecektir. Ayrıca kişilerin sağlık içinde yaşam hakkı, uluslararası her tür belge ve düzenlemeye göre, en temel haklardandır. Devletin de bu konuda müdahil olması doğaldır. Konu, hekimleri temsil eden Türk Tabipleri Birliği’nce de geniş anlamda tartışılmış ve konunun tıp etiği, sağlık ve hukuk yönleri incelenmiştir. Yine konuyla ilgili gerek yerli, gerekse yabancı çok sayıda bilim insanı, yerli ve yabancı çok sayıda tıbbi dergide, çeşitli çalışmalar yayınlamışlar ve görüşlerini ifade etmişlerdir. Konu dünya kamuoyunda da geniş bir şekilde yer bulmaktadır. (10-11)

SONUÇ

Sonuç olarak, 5237 sayılı, Türk Ceza Kanunu, adli tıp alanında önemli değişiklikler getirmektedir. Ancak eski Türk Ceza Kanunu’nun da adli tıp ile ilgili düzenlemeleri, uygulamada pek de sorun yaratmayan düzenlemelerden idi. Üstelik yeni kanunda öngörülen bazı düzenlemeler, ülkemiz için olumsuz olmuştur. Bu konuda zaman içinde sıkıntı daha da artacaktır.

Kanun yapıcılarının, bu makalede ve diğer benzer çalışmalarda ortaya konan uyarıları dikkate alarak, kanunun bazı maddelerinde değişiklik yoluna gitmesinde büyük yarar bulunmaktadır. Ancak bu sayede, yeni kanunla amaçlanan en yüksek fayda elde edilebilir. Uzun yıllardan beri yenilene-memiş bu temel kanunun yenilenmesinde emeği geçenlere teşekkürler.

KAYNAKLAR

1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu metni.
2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri Raporu.
3. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Görüşülmesi ile İlgili Meclis Tutanakları.
4. Balcı Y., *Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Düzenlenecek Adli Raporlar İçin Kılavuz*, Adli Tıp Uzmanları Derneği Yayını, 2005.
5. *Yaralama Suçlarının Adli Tıbbi Açidan Değerlendirilmesi Kılavuzu*, Adalet Bakanlığı, Adli Tıp Kurumu Yayını, 2005.
6. Alkan N., *Yurdumuzda Adli Tıbbın Durumu, Sorunları ve Çözüm Önerileri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2004; 50: 179-88.
7. Alkan N., "Adli Bilimler Alanında Ülkemizde Faaliyet Gösteren Sivil Toplum Örgütleri ile Gelişmiş Batı Ülkelerindeki Benzerlerinin Karşılaştırılması", *Adli Bilimler Dergisi*, 2004; 3 (1).
8. Alkan N., "Tıbbi Amaçlı Cannabis Kullanımı", *Bağımlılık Dergisi*, 2004; 5 (1), 40-1.
9. Alkan N., "Esrar Bitkisinin Tıbbi Amaçlı Kullanımı", *Adli Psikiyatri Dergisi*, 2004; 1(4): 37-41.
10. Alkan N., "5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005; 57: 230-42.
11. Taşkın A., *Türkiye' de ve Dünyada Açlık Grevleri*, Eda Matbaası, Ankara 2005.
12. *Sabah Gazetesi*, "Tecavüze Uğrayan Kızını Boğazını Keserek Öldürdü" 15.02.2004.
13. *Hürriyet Gazetesi*. Kızım "Öldür beni de kurtul." dedi, öldürdüm. 16.02.2004.