

Nöroloji Uzmanlarının Bilirkişilik Sıfatıyla Adli Bilimler Bağlamındaki Rollerini

The Roles of Neurologists in Forensic Sciences as Experts

Fatih Selami Mahmutoğlu

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

Özet

Nöroloji uzmanları da, diğer hekimlerde olduğu gibi, gerek ceza gerekse hukuk yargılaması sürecinde, bilirkişi sıfatıyla görev alabilmektedirler. Bu bağlamda ilk akla gelen yer ise, önemli tıbbi sorunların teknik düzeyde çözümlenmeye çalışıldığı Adli Tıp İhtisas Kurullarıdır. Adli Tıp Kurumu Kanunu uyarınca, nöroloji uzmanları, Adli Tıp Kurumu 2. , 3. ve 4. İhtisas Kurulunda, kurul üyesi olarak görev yapmaktadırlar. Bu kurullarda; yaralama suçlarında, hekimlerin tıbbi uygulama hatalarında (malpraktis), ceza ve hukuki ehliyetin saptanmasında, hapis cezasının hastalık nedeniyle ertelenmesi ve Cumhurbaşkanının affında bilirkişi sıfatıyla görüş bildirmektedirler. Çalışmamızda da Adli Tıp Kurumu bünyesinde nöroloji uzmanlarının bilirkişilik sıfatıyla çalışabileceği bu alanlar, ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır. (*Türk Nöroloji Dergisi 2012; 18:46-53*)

Anahtar Kelimeler: Nöroloji, bilirkişi, adli tıp

Summary

Either criminal or civil courts can appoint neurologists like other physicians, as experts during litigations. The Council of Forensic Medicine is the first institution kept in mind in order to solve the medical problems technically. According to the Law of the Council of Forensic Medicine, neurologists can be appointed as experts in the 2nd, 3rd and the 4th Specialty Boards of the Council. In these Boards, reports to identify injuries, medical malpractice cases, civil and criminal responsibility, The President of Republic of Turkey's power to remit, on grounds of chronic illness, disability, or old age, all or part of the sentences imposed on certain individuals and to postpone the sentences of prisoners due to health problems are prepared. In this study, these areas that the neurologists can serve are explained as different topics. (*Turkish Journal of Neurology 2012; 18:46-53*)

Key Words: Neurology, expert, forensic medicine

Genel Bilgiler

Genel olarak baktığımızda nöroloji, beyin (merkezi) ve tüm vücuda dağılmış (periferik) sinir sisteminin hastalıkları ve bu sistemin hastalıkları sonucu bozulan diğer sistem ya da organ hastalıkları ile uğraşır (1,2).

Nörolojik hastalıkların başlıcaları şunlardır;

- 1- Serebrovasküler hastalıklar (İskemik beyin-damar hastalığı, beyin içi kanamalar).
- 2- Baş ağrıları (beyinde ağrıya hassas yapıların tutulumu

sonucu ortaya çıkan menenjit, meningo-ensefalit, migren veya gerilim tipi depresyon veya sıkıntı veya vücudun genelindeki tıbbi bir sorun sonucu ortaya çıkan baş ağrıları gibi).

3- Epilepsi (kalıtsal epilepsi ya da kalıtsal ya da edinsel hastalık ya da beyin hasarlarına eşlik eden tekrarlayıcı epileptik nöbetler).

4- Nöromusküler hastalıklar (kalıtsal ya da edinsel hipokinetik, hiperkinetik, spastik, distonik veya nöromusküler plak hastalıklarına eşlik eden sinir-kas tutulumları).

5- Demanslar (Alzheimer, Vasküler Demans, Levy cisimcikli demans, çocukluk çağı demansları ve diğerleri).

Yazışma Adresi/Address for Correspondence: Prof. Dr. Fatih Selami Mahmutoğlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul Türkiye Tel.: +90 212 244 98 01-02 E-posta: fsmahmutoglu@hotmail.com

Geliş Tarihi/Received: 28.05.2012 **Kabul Tarihi/Accepted:** 31.05.2012

6- Sinir sisteminin infeksiyöz hastalıkları (menenjit, ensefalit, miyelit, nörit vb).

7- Metabolik hastalıklar (organizmanın besinlerden aldığı maddeleri kendi lehine çeviremediği kalıtsal hastalıklar).

8- Baş dönmeleri, el-ayak uyuşmaları.

9- Şuur değişiklikleri ve koma.

10- Felçler (kalıtsal ya da edinsel pıhtı-emboli atması veya hipertansiyon gibi çeşitli nedenli merkezi ya da periferik hareket yetersizlikleri).

11- Parkinson hastalığı ve diğer hareket koordinasyon sistemi hastalıkları.

12- Multipl Skleroz (MS) ve sinir sisteminin diğer otoimmün (organizmanın kendi aleyhine geliştirdiği) hastalıkları.

13- Kalıtsal kas hastalıkları.

14- Doğum travmaları: Anne karnında, doğumda veya doğum hemen sonrasında oluşan doğum olayı ya da doğum olayı üzerinde etkili anne doğum yolları ya da bebeğin kendine ait nedenlerden dolayı sinir sistemi tutulumları.

15- Bel ve boyun ağrıları

16- Kaza sonucu oluşan kafa, omurilik ve periferik sinir hasarları.

Nöroloji; kendi alt konuları içinde epilepsi, hareket bozuklukları, beyin damar hastalıkları, bunamalar, uyku bozuklukları gibi ayrıca özelleşmişlik gerektiren alt disiplinlere ayrılmıştır. Bu alt disiplinlerden bazıları; Çocuk nörolojisi, Nöroanatomi, Nörofarmakoloji, Nörogenetik, Nörohistoloji, Nöroonkoloji, Nöropatoloji, Nöroradyoloji, Nörofizyolojidir.

Nöroloji Uzmanlarının Gerek Ceza Gerekse Hukuk Yargılamalarında Bilirkişi Olarak Fonksiyonları

A- Genel olarak

Bilindiği üzere Nöroloji uzmanları da, diğer hekimlerde olduğu gibi, gerek ceza gerekse hukuk yargılaması sürecinde, bilirkişi sıfatıyla görev alabilmektedirler. Bu bağlamda ilk akla gelen yer ise, önemli tıbbi sorunların teknik düzeyde çözümlenmeye çalışıldığı, Adli Tıp İhtisas Kurullarıdır (3). Adli Tıp Kurumu Kanunu uyarınca, Nöroloji Uzmanları, Adli Tıp Kurumu 2. , 3. ve 4. İhtisas Kurulunda, kurul üyesi olarak görev yapmaktadırlar.

Buradaki uzmanlık sahalarına konu itibarıyla baktığımızda; 2. İhtisas Kurulu'nda; kasten ve taksirle yaralanma olgularında, merkezi ve periferik sinir yaralanmaları sonucu ortaya çıkabilen vücutun boyundan aşağısının felci (kuadrolejiler), vücutun bir yarısının felci (hemiplejiler), bir kol veya bacağın felci (monopareziler), sara (epilepsiler), bitkisel hayata girme, konuşma bozuklukları (disfaziler), konuşma yeteneğinin kaybı (afaziler), bunamalar (demanslar) ve periferik sinir felçlerine bağlı el ve kol hareketlerinde veya yürümede ortaya çıkan bozukluklar, TCK'nın 86-89. maddeleri kapsamında değerlendirilmektedirler.

3. İhtisas Kurulunda ise, çeşitli türlerdeki tıbbi uygulama hatalarının tespitinde ve bunların etkisinin saptanmasında görev almaktadırlar. Bu kapsamda da öncelikle kendi meslek mensupları olan, nöroloji uzmanlarının tıbbi uygulamadaki

hatalı eylemleri (malpraktisinde), sonrasında ise diğer hekimlerin uygulama hatalarında ortaya çıkabilecek nörolojik bozuklukların bu davranışla illiyetinin belirlenmesinde aktif rol oynamaktadırlar. Ayrıca nörolojik bozuklukların hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının ertelenmesi ve Cumhurbaşkanlığı affı kapsamında sürekli hastalık veya sakatlık açısından değerlendirmesini yapmaktadırlar. Bunların dışında nörolojik meslek hastalıklarında, iş kazası sonucu oluşan ve yukarıda bahsettiğimiz nörolojik bozukluklarda, Sosyal Güvenlik Kanunu ve yönetmelikleri kapsamında, maluliyet ve meslekte kazanma gücü açısından görüş bildirmektedirler. 4. İhtisas Kurulu'nda da, nörolojik bozuklukları, ceza ve hukuk ehliyetine etkisi bakımından değerlendirmektedirler.

Bu ihtisas kurulları dışında, 5. İhtisas Kurulu'nda, kurul üyesi olarak nöroloji uzmanı bulunmamakla birlikte, bazı olgularda söz konusu meslek mensuplarının görüşüne başvurulmaktadır. Örneğin; zehirlenmeler sonucunda ortaya çıkan nörolojik bozuklukların ve TCK'nun 186 ve 187. maddeleri kapsamında kişilerin hayatını veya sağlığını tehlikeye sokacak gıda veya ilaçların kullanılması sonucunda ortaya çıkan nörolojik bozuklukların, TCK 179/3 maddesi kapsamında, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçlarında, alkol veya uyuşturucunun insan vücudu üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi hususları bu durumlardan bazılarıdır.

Adli Tıp Kurumu bünyesinde nöroloji uzmanlarının bilirkişilik sıfatıyla çalışabileceği alanlar, genel olarak böyledir. Biz bunları konu itibarıyla ayrı başlıklar halinde izah etmek isteriz.

a- Yaralama suçlarında

5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" a yer veren ikinci kısmının, "Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde, 86. , 87. ve 88. maddelerde "Kasten Yaralama", 89. maddede ise "Taksirle Yaralama" Suçları düzenlenmiştir (4-7).

Kısaca açıklayacak olursak, Ceza Hukuku terminolojisine göre yaralama, başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan hareketlerdir. Bu fiillerin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi suçun, kastı, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı biçimde gerçekleştirilmesi ise, taksirli halini oluşturmaktadır.

Kasten ve Taksirle Yaralama Suçlarıyla ilgili hükümlere baktığımızda; maddelerde bahsi geçen, yaralama fiilinin; basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması (TCK m.86/2), beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi (TCK m.86/3-b), mağdurun; duyularından veya organlarından birinin sürekli zayıflamasına veya işlevinin zayıflamasına (TCK m.87/1-a, m.89/2-a), konuşmasında sürekli zorluğa (TCK m.87/1-b, m.89/2-c), konuşma yeteneklerinin kaybolmasına (TCK m.87/2-c m.,89/3-b), yaşamını tehlikeye sokan bir duruma (TCK m.87/1-d, m.89/2-e), iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine (TCK m.87/2-a, m.89/3-a), duyularından veya organlarından birinin işlevini yitirmesine (TCK m.87/2-b, m.89/3-b) neden olması hallerinin saptanması, nöroloji uzmanlarının bilirkişiliği kapsamında kalmaktadır.

Bunları tek tek izah edecek olursak; basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralanmadan, “hem fiilin basit olması, hem de etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek veya tıbbi müdahale gerektirmeyecek derecede hafif olması” anlaşılmalıdır (8). Bu kavrama ilişkin objektifliği sağlamak amacıyla hangi travmatik değişikliklerin basit tıbbi müdahale kabul edileceği konusunda Adli Tıp Kurumu tarafından bir liste düzenlenmiştir (9). (*Nörologlar açısından söz konusu listenin kafa içi değişimler ve bilinç durumu kısımları önem taşımaktadır. Listeye göre; yaralanma sonucu mağdurda; diğer kafa içi değişimlerin eşlik etmediği kranial sinir yaralanmaları, bilinç durumuna göre; Glasgow Koma Skorunun: 9-13 arası olması, belirlenmiş 5 dakikadan uzun süren bilinç kaybı, travma sonrası bilinç kaybı olmamakla birlikte fokal nörolojik defisit (bozukluk) (kranial sinir, hissi-motor belirti), travma sonrası 24 saatten uzun amnezi (bellek yitimi) tespit edilmişse, bu basit tıbbi müdahale ile giderilemez bir yaralanmadır. Mağdurun yaralanma sonrası Glasgow Koma Skorunun: (14-15), olay sonrası ilk gözlemden uyanık, belirlenmiş 5 dakikadan kısa bilinç kaybı veya travma sonrası 24 saatten kısa amnezi (bilinç kaybı) olduğu durumlar ise basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralanmalardır. Bunların mağdurda oluşup oluşmadığının tespiti, nöroloji uzmanlarınca yapılacaktır.)

Aslında genel olarak nörolojik hasar içeren yaralanmalara baktığımızda bunların basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğu söylenebilir de, ilgili listede yer alan bazı durumlarda, çok sınırlı da olsa basit yaralanmalar için örnek bulmak olanaklı gözükmektedir. Sonuç olarak da fiilin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralamaya sebep olduğunun belirlenmesi halinde, TCK 86/2. madde uyarınca faile daha az ceza verilecektir.

Madde kapsamında suçun mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olması ise, faile daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hallerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır (TCK 87/1-d, 89/2-e). Bu durumun belirlenmesinde de objektifliğin sağlanması düşüncesiyle, yukarıda işaret ettiğimiz Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen listede göre bir saptama yapılmaktadır (*Nörologlar bakımından söz konusu listenin yine kafa içi değişimler ve bilinç durumu kısımları önem taşımaktadır. Listeye göre mağdurda kafa içi tüm damarlardaki travmatik değişimlerin, tüm kafa içi travmatik değişimlerin veya başlangıç Glasgow Koma Skorunun 8 ve altında(bilinci kapalı) olduğu tespit edilmişse, bu yaşamsal tehlike taşıyan bir yaralanmadır.). Listenin ilgili kısımlarında yer verilen değişimlerin tespitinde de nörologlara başvurulmaktadır.

Failin, suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmasını gerektiren nitelikli hallerinden bir diğeri, suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumdaki kişiye karşı işlenmesidir (TCK 86/3-b). Burada suçun ileri yaşı, hastalığı, malullüğü veya ruhi veya fiziki güçsüzlüğü nedeniyle kendini korumaktan aciz bir kimseye karşı gerçekleştirilmesi söz konusudur. Konumuz bağlamında bu kapsama mağdurun; felçli, bitkisel hayatta, periferik sinir felçlerine bağlı el ve kol hareketlerinde veya yürümede bozukluğunun, malullüğe neden olabilecek başkaca nörolojik bozukluğunun olması, fiilin mağdur sara nöbeti geçirdiği

esnada gerçekleşmesi gibi nörolojinin uzmanlık alanına giren durumları sokabiliriz.

Bunların yanı sıra suç sonrası mağdurun; duyularından veya organlarından birinin sürekli zayıflaması veya işlevinin zayıflaması (TCK 87/1-a, 89/2-a), duyularından veya organlarından birinin işlevini yitirmesi (TCK 87/2-b, 89/3-b) de, faile daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli hallerdendir. Gerçekleştirilen haksız fiilin ardından mağdurun; kısmi veya tam felç geçirmesi, periferik sinir felçlerine bağlı olarak el ve kol hareketlerinde veya yürümede bozukluk meydana gelmesi şeklindeki nörolojik durumlar ilgili maddenin bu kısmına girecektir.

Ayrıca yaralama fiili sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi (TCK 87/2-a, 89/3-a), konuşmasında sürekli zorluk oluşması (TCK 87/1-b, 89/2-c) ya da konuşma yeteneğinin tamamen kaybolması (TCK 87/2-c,89/3-b) durumları da yine anılan uzmanlık kapsamındadır. Bu sonuçlarla karşılaşılması ihtimalinde de failin cezası ağırlaşacaktır.

b- Hekimlerin tıbbi uygulama hatalarında (malpraktis):

Yukarıdaki genel açıklamalar kısmında da ifade ettiğimiz üzere, nöroloji uzmanlarının bilirkişiliği kapsamında kalan bir diğer konu da çeşitli türdeki hekim hatalarının (malpraktis) tespiti ve bunların etkisinin saptanmasıdır. Bu bağlamda nöroloji uzmanları, gerek kendi meslekleri mensubu hekimlerin uygulama hatalarını, gerekse diğer hekimlerin hatalı uygulamaları sonuca meydana gelebilecek nörolojik bozuklukların ortaya çıkmasında önemli bir işlev üstlenmektedir.

Bilirkişi nöroloji uzmanlarının yapacağı bu saptamalar bakımından biz de çalışmamızda, öncelikle genel olarak hekimlerin taksir bağlamındaki objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarını izah etmekte yarar görmekteyiz (10-12). Bu çerçevede de belirtmeliyiz ki; tıbbi müdahalelerde ceza hukuku açısından iki önemli husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tıbbi müdahale yapılmadan önce, bir taraftan hekimlerin yasal olarak sahip oldukları bir hakkın mevcudiyeti, diğer taraftan da ilgilinin, yani hastanın rızası ve bu rızaya bağlı olarak tıbbi girişimde bulunulmasıdır. Başka bir deyişle, hak sahibinin tıbbi müdahaleyi yapabilecek yasal yeterlilikte, hastanın da konu itibarıyla meşru kabul gören bir sağlık sorununa ilişkin olarak en geç müdahaleden önce, ya da sırasında gereği gibi aydınlatılmış rızasını göstermiş olmasıdır. Değinen bu koşulların varlığı, hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyetine işaret eder. Normal koşullarda durum böyle olmakla birlikte, acil vakalarda ise varsayılan rıza müessesesinden yararlanılabilir. Şüphesiz nöroloji uzmanı hekimler de hastaları bakımından bu kurallara uymak durumundadırlar. Ancak uzmanlık alanı çocuk olan doktorlar açısından dikkat edilmesi gereken bir başka husus daha vardır. Çocuk hastalarda, yaşı da dikkate alarak çözüm aramak, yani çocuğun bu tıbbi sorunu anlama ve kavrama yeteneğine göre bir sonuca ulaşmak kanımızca daha isabetli bir yol olacaktır. Veli veya vasi ile çocuğun iradesi birbiriyle örtüşmediğinde, duruma göre veli ya da vasinin ya da çocuğun rızası esas alınmalıdır. Ne var ki, çocuğun rızasının alınamayacağı ya da itibar edilemeyeceği hallerde, veli veya vasi gerekli olan tıbbi müdahaleden kaçınırsa, bizce hekimin görüşü esas alınmalıdır.

Dikkat edilecek olursa, bu aşamaya kadar herhangi bir tıbbi

girişim söz konusu değildir. Zaten bu koşullara uygun olmayan tıbbi müdahale, meslek kurallarına uygun olsa bile, suç oluşturmaz. Birinci aşamanın hukuken kabul edilebilir olduğu hallerde ise, burada yapılacak değerlendirme, bütünüyle tıbbi müdahalenin meslek kurallarına uygunluğu açısındandır.

Tıbbi girişim noktasına gelindiğinde ise, hekimlerin, esas itibarıyla taksirli davranışları sonucu meydana gelen olumsuz durumlara hukuk düzenince bağlanabilecek sonuçlar karşımıza çıkmaktadır. Çünkü hekimlerin doğrudan kastla işledikleri suçlar, bu çerçevede bir özellik arz etmemektedir. Nöroloji uzmanlarının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki; İnsan Üzerinde Deney (TCK m. 90), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti (TCK 188), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma (TCK 190), Kişisel Verilerin Kaydedilmesi (TCK m.135), Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme (TCK m.136), Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi (TCK m.279), Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi (TCK m.280), Resmi Belgede Sahtecilik (TCK m. 204) ve Resmi Belge Hükümünde Belgeler (TCK 210) gibi hükümleri ihlali sonucu faillik sıfatları da gündeme gelebilir. Bu suç tipleri ile ilgili bazı kaynakları vermekte yarar görmekteyiz; İnsan Üzerinde Deney Suçuyla ilgili olarak (13,14); Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti ve Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçlarıyla ilgili olarak (4,15,16); Kişisel Verilerin Kaydedilmesi ve Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçlarıyla ilgili olarak (17-21); Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi ve Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi suçuyla ilgili olarak (22,23); Resmi Belgede Sahtecilik ve Resmi Belge Hükümünde Belgeler suçlarıyla ilgili olarak (24,25) ilgili kaynaklara bakılabilir.

Öte yandan vurgulamalıyız ki, aslında çok sayıdaki tıbbi müdahale, yapısı gereği doğal bir riski bünyesinde bulundurmaktadır. Ancak insan sağlığı için ortaya çıkan gereklilik, bu türden girişimleri de ister istemez zorunlu kılmakta ve hukuk düzeni de böyle önemli bir nedenden dolayı bahsi geçen risk alanına izin vermekte, deyim yerindeyse, izin verilen bir risk alanı oluşturmaktadır (26). Durum böyle olunca tıbbi gereklere uygun davranılmasına rağmen istenilmeyen bir neticenin ortaya çıkması, daha teknik bir anlatımla komplikasyon olgusuyla karşılaşılabilecek ceza hukukunun konusu dışındadır.

Bu açıklamadan sonra, öncelikle basit taksir olarak da isimlendirilen dikkat ve özen eksikliğinden kaynaklanan hallerde yer vermek isteriz. Bilindiği gibi taksirin bu çeşidinde fail, soyut olarak öngörülebilecek bir neticeyi somut olayda tedbirsiz, dikkatsiz davranarak ya da meslek ve sanatta acemilik göstererek öngörmemiş ve hareketinden kaynaklanan istemediği netice ortaya çıkmıştır (27-30). Örneğin; nöroloji uzmanının, hastaya teşhisi yanlış koyması ve devamında da tedaviyi yanlış ilaçlarla sürdürmesi sonucunda, hastanın organlarında zafiyete ya da ölümüne neden olması durumu basit taksir haline örnek teşkil edebilir.

Bilinçli taksir ise, basit taksirden neticenin istenmemesi hali dışında önemli bazı farklılıklar içermektedir. Bunlardan ilki, bilinçli taksirde öngörülebilir bir netice somut olayda failce öngörülmekte, fakat hukuk düzeninin meşru görmediği,

yasakladığı alanda, fail becerilerine güvenerek eylemine devam etmektedir (28-30). Ancak bu güven duygusuyla istenilmeyen neticenin gerçekleşmemesi yönünde de çaba sarf edilmekte, buna rağmen yasak netice ortaya çıkmaktadır. Nöroloji bilimi çerçevesinde taksirin bu haline; henüz bilim çevrelerce kabul edilmemiş bir yöntemin nöroloji uzmanınca becerilerine güvenerek kullanılması ve fakat hastanın bu müdahale sonucunda ölmesi örneğini verebiliriz (Bu durumda TCK md.90'da düzenlenen "İnsan Üzerinde Deney Suçu"nun da oluşacağını ayrıca belirtmek isteriz).

Bunlara ek olarak olası kastla ilgili bölümü açıklayacak olursak; bizce olası kast, kast kavramı içerisinde ele alınmakla birlikte, aslında kasttaki isteme unsuru tam olarak bulunmadığından, kast benzeri bir davranış biçimi olarak kabul edilmesi daha isabetli olur. Buradaki temel özellik, öngörülen netice istenirse de, olası bu neticenin göze alınması ya da kabullenilmesidir (28,29,30). Görüldüğü üzere, bilinçli taksirde de netice öngörülmekte ancak gerçekleşmesi hem istenilmemekte hem de kişi, yetenekleriyle böyle bir neticenin oluşmasına gayret etmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi hastaya yanlış bir ilaç verilmesinden kaynaklanan yaralama ve ölümlerde, hekimin basit taksirden sorumlu olacağı, verilen çok klasik örneklerdendir. Ne var ki, bunu fark eden hekimin, çıkabilecek hukuksal sorunlar sebebiyle bu durumu gizlemesi ve buna bağlı olarak da hastanın ölmesi karşısında, hekim bu sonuçtan olası kastla sorumlu olacaktır.

İşte nöroloji uzmanı hekimin, yukarıda işaret ettiğimiz, basit veya bilinçli taksir ya da olası kast şeklinde ortaya çıkabilecek mesleki uygulama hatalarının değerlendirilmesini Adli Tıp Kurumu bünyesinde bulunan nöroloji uzmanı bilirkişiler yapacaktır. Bunların yanı sıra herhangi bir hekimin tıbbi uygulama hatası sonucunda ortaya çıkabilecek nörolojik bozukluğun bilirkişiliğinde de yine Adli Tıp Bünyesindeki nöroloji uzmanlarına danışılacaktır.

c- Ceza ve hukuki ehliyetin saptanmasında

Gerek ceza, gerekse hukuk yargılaması bakımından "ehliyet", önemli konulardan biridir. Bu nedenle bu başlığı ceza ve hukuki ehliyetin saptanması şeklinde ikiye ayırarak irdeleyeceğiz.

ca- Ceza ehliyetinin saptanmasında:

Ceza hukuku kapsamında baktığımızda, ehliyetin, failin işlediği suç nedeniyle sorumlu olup olmamasına ilişkin bir yargıyı, başka bir deyişle failin kusurluluğunu ifade ettiğini anlamaktayız. Konuyu biraz daha açacak olursak, Ceza Hukukunda, gerçekleştirilen eylemin suç teşkil ettiğinin saptanması, failin sorumlu tutulması için her zaman yeterli değildir. Failin bu nedenle sorumlu olup olmayacağı ayrı bir değerlendirmeyi, yani kusurluluk incelemesini gerektirmektedir. Failin kusurlu olduğu yargısının anlamı ise şudur: İşlediği suç nedeniyle hukuka aykırı hareket eden failin, bu konudaki iradesinin araştırılması sonucunda, fail hukuka uygun hareket etme imkân ve kabiliyetine sahip olmasına rağmen haksız bir davranışta bulunmayı tercih etmişse kusurlu kabul edilecektir (28,29,30). İşlenen suç nedeniyle failin kusurlu bulunması halinde uygulanacak yaptırım ceza (duruma göre ilave olarak güvenlik tedbiri) iken, failin kusur yeteneğinin bulunmaması veya genel olarak kusursuz olması halinde sadece güvenlik

tedbiri uygulanacaktır.

Kusurluluğu, bu bağlamda kusur yeteneğini etkileyen haller TCK' da açıkça belirtilmiş olup, bu nedenlerin dışında herhangi bir hal mevcut değildir (28-30). Başka bir anlatımla söz konusu haller sınırlı ve istisnaidir. Bu hallerin varlığı durumunda, -ilgili nedenin kanunda öngörülen etkisine göre-fail ya kusursuz kabul edilecek ya da kusurunun azaldığından söz edilerek, ceza sorumluluğu da buna göre saptanacaktır.

Kusurluluğu etkileyen sebeplerden biri de Türk Ceza Kanunu' nun Birinci Kitabının "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler" başlıklı İkinci Kısımında, 32. maddede düzenlenen Akıl Hastalığıdır (31). İlgili madde incelendiğinde, akıl hastalığının kusurluluk üzerinde meydana getirdiği etkisinin üç dereceye ayrıldığı görülmektedir. Buna göre kişinin etkisi altında bulunduğu akıl hastalığı; 1- İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini ortadan kaldıracaktır, 2- Bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracaktır veya önemli ölçüde azaltabilir ya da 3- Kişinin işlediği fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını algılamak yeteneğini etkilememekle beraber, işlediği fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltmış olabilir. Somut olayda bu olasılıklardan birisinin etkili olduğu fiil sonucu işlenen bir suçla ilgili kusurluluk değerlendirmesi yapılırken; öncelikle (bilirkişi marifetiyle) psikiyatri biliminin verileri çerçevesinde failin akıl hastası olup olmadığı belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken de failin suçu gerçekleştirdiği sıradaki durumu esas alınacaktır. Zira suç işlendikten sonra kişinin akıl hastalığına tutulması maddi ceza hukukunu değil ceza muhakemesi ya da infaz hukukunu ilgilendiren bir sorun olacaktır. Bu doğrultuda eğer kişi suçu işlediği zaman akıl hastası ise, hastalığının kişinin davranışlarına ne gibi bir etkisinin olduğu da, yine tıbbi olarak ve ilk planda somut olaydan bağımsız devamında ise somut olayda işlediği ileri sürülen suç tipi dikkate alınarak saptanacaktır. Şayet bütünüyle anlama ve kavrama yeteneği yoksa ilave değerlendirmelere ihtiyaç duyulmayacaktır. Sonrasında ise bu saptamalar mahkeme tarafından olaya uygulanarak, failin kusurlu olup olmadığına ve buna bağlı olarak sorumluluğuna karar verilecektir.

İşte çalışmamız bağlamında, nörolojik rahatsızlıklar olan demans ve epilepsi üzerinde durulmalıdır. Çünkü anılan rahatsızlıkların bir taraftan akıl hastalığı ile diğer taraftan TCK 34'te ifade edilen geçici nedenlerle olan ilgisi böyle bir açıklamayı, incelediğimiz konu kapsamında gerekli kılmaktadır.

İlk olarak demansa baktığımızda, öncelikle kısaca bilgi verecek olursak; demans zihinsel gücün tahribi veya yok olmasıdır. Öğrenme, bellek, dil fonksiyonları ve kişilik gibi zihinsel fonksiyonların bozulması ile karakterize olan, sosyal ve iş hayatını etkileyen, çoğunlukla geri dönüşsüz ilerleyici bir beyin hastalığıdır. Alzheimer hastalığı da, yetişkinlerde meydana gelen ve tamamen tedavi edilemeyen en sık demans türüdür. Demansın şiddeti, hafif, orta ve ağır olabilmektedir. Ayrıca hastalığın başlangıç kısmı ile son aşaması arasında büyük fark bulunduğu için bizce demansla ilgili hukuki değerlendirmenin; hastalığın derecesine göre yapılması gerekmektedir. Bu yüzden hastalığın ilk aşamaları açısından

TCK md 34/f.1; "Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez." hükmünün uygulanmasıyla problemin çözülebileceğini düşünmekteyiz. Başka bir ifadeyle 34/f.1 gereği bu kişilerin ceza sorumluluğuna gidilemeyecektir. Hastalık son aşamaya ulaşmışsa da TCK 32.'deki hükümlerin uygulanması gerekecektir (31). Bu bağlamda hastalığın hangi derecede olduğu da nörologlarca saptanacaktır.

Demansın akıl hastalığı olup olmadığı konusunda aşamalara göre bir tespit yapılması gerekiyken, epilepside durum farklıdır. Çünkü epilepsinin nöbetlerinin kısa süreli (gelip geçici) olması bir akıl hastalığı olmadığını düşündürmektedir. Birçok yazarın kitabında akıl hastalığına ilişkin örnekler kapsamında, epilepsi rahatsızlığı da sayılmasına rağmen, anılan hastalığın bulunduğu aşamaya göre TCK 34/1'de ifade edilen geçici bir neden olup olmaması üzerinde durulmamıştır (8,28,30). Ancak nöbet esnasında ve nöbetten hemen sonraki dönemdeki bilinç bozukluğu sırasında veya nöbetler arası dönemde bazı hastalarda birlikte bulunabilecek ya da uzun süre nöbet geçirmeye eşlik ederek görülebilen psikiyatrik bozukluklarda suça konu sorunlar oluşabilir. Böyle bir durumla karşılaşıldığında epilepsi bakımından tıbbi veriler esas alınarak ulaştığımız sonuç; akıl hastalığı kategorisinde olmadığını yönündedir. Bu doğrultuda bizce nöbet sırasında işlenen bir suç söz konusuysa, TCK md 34/f.1 hükmü uygulanacak, dolayısıyla herhangi bir güvenlik tedbirinin uygulanması da isabetli olarak gündeme gelmeyecektir (32). Epilepsinin yanı sıra bir akıl hastalığı söz konusu olduğunda ise TCK. m.32' deki hükümlerle ilgili problem çözülecektir (31).

Sonuç olarak TCK 32. madde uyarınca, akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirmeye yeteneği önemli ölçüde azalmış kişiye ceza verilmeyecektir. Ancak haklarında güvenlik tedbirine hükümlenacaktır. TCK 32/1. fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte, işlediği fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış kişinin ise cezasında bir indirim yapılacak veya mahkûm olunan ceza süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

cb- Hukuki ehliyetin saptanmasında:

Medeni hukuk anlamında ehliyet, hak ve fiil ehliyeti olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kısaca açıklayacak olursak, hak ehliyeti; kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir (33). Fiil ehliyeti ise; bir kimsenin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirebilme ehliyetidir. Başka bir deyişle kişinin kendi fiili ile hak kazanabilme ve yükümlülük altına girebilmesidir (33).

Çalışmamız bağlamında demans ve epilepsi hastalarının hak ve fiil ehliyetlerinin hastalığın değişik evrelerinde nasıl olacağı konusunun üzerinde durmak gerekir. Nitekim bu doğrultuda demans ve epilepsi hastalarının vesayeti, velayeti, evlenmesi, boşanması, hukuki işlem yapabilmesi özellik arz etmektedir.

İlk olarak demans hastalarına baktığımızda; demans nedeniyle akli yetenekleri orta derecede etkilenen hastaların

durumları hakkında karar verebilmek için hastalığın onlar üzerinde yaptığı etkiyi dikkate almak gerekir. Eğer demans, hastanın normal yaşamını etkileyecek durumda ise ve bu nedenle gerek kişiliği gerekse malvarlığı bakımından korunma ihtiyacı içinde ise hasta, MK. 405 hükmü gereğince vesayet altına alınmalıdır. Ancak anne-baba hayatta ise hasta on sekiz yaşından büyük olsa bile kısıtlanma sonucu velayetin devamına da karar verilebilir (MK.335.madde).

Evlenme bakımından ise, yasal temsilcilerinin izniyle, evlenme anında akli başında olmak şartı ile evlenebilirler. Ancak mevcut rahatsızlığı diğer taraf için ortak hayatı çekilmez hale getiriyorsa, somut olayın durumuna göre diğer tarafın boşanma davası açma hakkı, MK. 166. madde bağlamında mevcuttur. Hatta evlenirken karşı taraf eşin bu rahatsızlığını bilmiyorsa, evliliğin hata veya hileye uğrama gerekçeleri ile iptali dahi istenebilir (MK 149-150. madde). Hastalar kendileri boşanma davası açmak istediklerinde ise, bunu tek başlarına yapabilir ve açılan davada kendilerini vekilsiz savunabilirler.

Hukuki işlemler açısından sınırlı ehliyetsiz olmaları nedeniyle borç altına sokan işlemlerde yasal temsilcilerinin rızası aranır. Ancak kendilerini borç altına sokmayan işlemleri tek başına yapabilirler (MK m.16). Önemli bağışlamalar, kefil olmak ve vakıf kurmak gibi işlemleri ise hiçbir şekilde yapamazlar (MK m.449). Miras hukuku çerçevesinde vasiyetname yapabilirler (MK m.502). Fakat miras sözleşmesinde taraf olamazlar (MK. m.503). Bu durumda olan hastaların evlat edinilmeleri ve kendilerinin evlat edinmeleri vasilerinin ve vesayet denetim makamının izni ile mümkün olabilir (MK m.463). Ayrıca zarar verici hareketlerinden ve her türlü borca aykırı davranışlarından sorumlu olurlar. Bu bağlamda kendilerine karşı hem ceza davası hem de tazminat davası açılabilir.

Diğer taraftan demansın normal yaşamı etkilediği hastalar ile başka bir motor, psikiyatrik veya bilişsel bozukluğun normal yaşamı sürdürmeyecek hale getirdiği hastalar bakımından ise; öncelikle belirtmeliyiz ki, hastalık nedeniyle akıl güçleri ortadan kalktığından medeni hukuk anlamında tam ehliyetsiz kategorisindedirler. Bu nedenle hastaların yaptıkları evlenmeler geçersizdir. Eğer evlilik yapılmışsa, MK 145 uyarınca iptali istenebilir. Kişi evlenme sonrasında bu hastalığa tutulmuşsa da, aleyhine boşanma davası açılabilir. Hatta burada boşanma nedeni olarak akıl hastalığı nedeni ileri sürülebilir. Ancak öncelikle rahatsızlığın hastane raporu ile kanıtlanması gerekir. Ayrıca eşinin bu durumunu kötüye kullanması halinde hasta eşin kanuni temsilciler eliyle boşanma davası açması da mümkündür.

Bu kişiler kanuni temsilcileri olmaksızın hiçbir hukuki işlemi tek başlarına yapamazlar. Bunlar adına hukuki işlemler kanuni temsilcileri olan anne- baba (veli) ya da vasileri tarafından yapılır. Bu kişiler zarar verici hareketlerinden de kural olarak sorumlu olmazlar. Bunlara karşı çok istisnai hallerde tazminat davası açılabilir (BK m. 54/2). Öte yandan hukuki işlem yapamazlar ancak hak kazanabilirler. Bu bağlamda miras hakkına sahip oldukları gibi kendileri de miras bırakabilirler. Ancak vasiyetname yapmaları mümkün değildir.

Demansa ilişkin kısım böyleyken bir diğer nörolojik rahatsızlık olan epilepsiye baktığımızda ise, bu gibi

problemlerin çözümü bakımından, hastalığın nöbet sıklığına göre bir ayırım yapmak yerindedir. Epilepsi hastalarının hukuki ehliyeti konusunda ayrıntılı bilgi için Özdemir Oktay ve Alpogut tarafından hazırlanan derlemeye başvurulabilir (34).

Söyle ki; eğer hasta, ortalama ayda bir sıklıkla veya daha seyrek nöbet geçiriyorsa ve başka bir hastalığı da yoksa sürücü ehliyeti alma dışında herhangi bir hak sınırlaması bulunmamalıdır. Söz konusu hastalık on sekiz yaşından büyük kişinin vesayet altına alınmasını gerektiren bir sebep olarak görülmemelidir. Bunun yanı sıra eklenen başka bir durum yok ise, hastalık evlenmeye engel olmadığı gibi boşanmaya da neden değildir. Ayrıca bu türdeki hastalar, reşit olmaları koşuluyla gerek sağlıktan gerekse ölüme bağlı olarak sonuç doğurabilecek hukuki işlemlerin tümünü tek başlarına yapabilirler. Ancak nöbet sırasında ve nöbetin etkileri devam ettiği esnada yaptıkları hukuki işlemler, o sırada ayırt etme gücüne sahip bulunmadıkları gerekçesiyle, MK. 13. madde uyarınca geçerli değildir. Aynı şekilde hastanın bu sırada yaptığı zarar verici hareketlerden de yine sorumluluğu mevcut değildir.

Söz konusu rahatsızlık bakımından ikinci ayırım; hastanın, ortalama olarak ayda birden fazla akli yeteneklerini etkileyen süre ve şekilde (ağır motor belirtili, yaralanma riski olan gibi) nöbet geçirmesi ve başka bir hastalığın epilepsiye eklenmediği durumlarıdır. Bu hastaları da ilaç kullanımlarına göre yoğun ilaç kullanmayan ve akli yetenekleri etkilenmeyen hastalar ve yoğun ilaç kullananlar ve akli yetenekleri orta derecede etkilenen hastalar olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekir.

Bunlardan ilk gruptaki hastaların durumu yukarıda izah ettiğimiz gibidir. Ancak fazla nöbet geçirmeleri diğer taraf için ortak hayatı çekilmez hale getiriyorsa, somut olayın durumuna göre diğer eşin boşanma davası açma hakkı MK. 166. madde bağlamında gündeme gelebilir.

İkinci gruptaki hastalar bakımından ise, kullandıkları ilaçların etkisine göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Eğer hastanın kullandığı ilaçlar olağan hayatını etkileyecek durumdaysa ve bu nedenle hem kişilik hem de malvarlığı bakımından korunmaya ihtiyacı varsa, hasta, MK. 405 hükmü gereğince vesayet altına alınmalıdır. Ancak anne-baba hayatta ise hasta on sekiz yaşından büyük olsa bile kısıtlanma sonucu velayetin devamına da karar verilebilir (MK.335.madde). Evlenme bakımından ise, yasal temsilcilerinin izniyle evlenme anında akli başında olmak şartı ile evlenebilirler. Yine burada da fazla nöbet geçirmeleri diğer taraf için ortak hayatı çekilmez hale getiriyorsa, somut olayın durumuna göre diğer tarafın boşanma davası açma hakkı, MK. 166. madde bağlamında mevcuttur. Hatta evlenirken karşı taraf eşin bu rahatsızlığını bilmiyorsa, evliliğin hata veya hileye uğrama gerekçeleri ile iptali dahi istenebilir (MK 149-150. madde). Hastalar kendileri boşanma davası açmak istediklerinde ise, bunu tek başlarına yapabilir ve açılan davada kendilerini vekilsiz savunabilirler. Hukuki işlemler açısından ise sınırlı ehliyetsiz olmaları nedeniyle borç altına sokan işlemlerde yasal temsilcilerinin rızası aranır. Ancak kendilerini borç altına sokmayan işlemleri tek başına yapabilirler. Önemli bağışlamalar, kefil olmak ve vakıf kurmak gibi işlemleri ise hiçbir şekilde yapamazlar. Miras hukuku çerçevesinde vasiyetname yapabilirler. Fakat miras sözleşmesinde taraf olamazlar.

Son olarak söz konusu rahatsızlık bakımından üçüncü ayırım; hastanın çok sık nöbet geçirerek yoğun tedavi görmesi ve bu durum nedeniyle normal yaşamı etkilenen hastalar ile başka bir motor (hareket azalması veya hareketsizlik), psikiyatrik veya bilişsel bozukluğun epilepsi hastalığına eklenerek normal yaşamı sürdüremeyecek hale getirmesidir. Bu grup hastalar için öncelikle belirtmeliyiz ki; hastalık nedeniyle akıl güçleri ortadan kalktığından medeni hukuk anlamında tam ehliyetsiz kategorisindedirler. Bu nedenle hastaların yaptıkları evlenmeler geçersizdir. Eğer evlilik yapılmışsa, MK 145 uyarınca iptali istenebilir. Kişi evlenme sonrasında bu hastalığa tutulmuşsa da, aleyhine boşanma davası açılabilir. Hatta burada boşanma nedeni olarak akıl hastalığı nedeni ileri sürülebilir. Bu kişiler kanuni temsilcileri olmaksızın hiçbir hukuki işlemi tek başlarına yapamazlar. Epilepsi hastalarının, Medeni Hukuk dışında, İş Hukuku kapsamında da bir takım özel durumlarla karşılaşması söz konusudur. Bu noktada işverene ait yükümlülükler bağlamında; işverenin eşit davranma ilkesi çerçevesinde bu kişileri işe alırken hastalıkları gerekçesiyle ayırım yapmaması, iş ilişkisinin devamı süresince biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılınmadıkça cinsiyet veya gebelik ya da işçinin sözleşmesinin türü nedeniyle farklı işlem yapmaması, eşitlik ilkesine aykırı olarak işçinin iş sözleşmesini sona erdirememesi, epilepsi gibi bir hastalığı olan işçilerini işin mesleki riskleri konusunda hassasiyetle uyarması ve gerekli eğitimleri vermesi gerekmektedir. Ayrıca epilepsi hastası kişi sağlık kurulu raporuyla çalışma gücü kaybının %40 olduğunu belgelendirirse işveren kişiyi özürsüz çalıştırma zorunluluğu kapsamında işe almak durumundadır. Buraya kadarki kısım işverene ait yükümlülüklerdir, bunların dışında bir de hasta işçiye ait yükümlülükler bulunmaktadır. Buna göre işçinin de iş başvurusunda hastalığını gündeme getirmesi ve iş şartlarını gizlememesi gerekmektedir (34).

d- Hapis cezasının hastalık nedeniyle ertelenmesi ve cumhurbaşkanının affında:

- Hapis cezasının hastalık nedeniyle ertelenmesinde:

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da 16. maddede "Hapis Cezasının Hastalık Nedeniyle Ertelenmesi" düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca, infaz halinde hükümlünün hayatını tehlikeye düşürecek bir rahatsızlığı mevcutsa, cezanın infazının ertelenmesi söz konusu olabilecektir. Hatta ilgili rahatsızlık bakımından hapis cezasının infazı mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa, cezası iyileşinceye kadar geri bırakılacaktır. Konumuz bağlamında hükümlünün; sürekli koma hali, demans, ilerleyici kalıtsal kas hastalığı, beyin iskemik hastalıkları, menenjit, ensefalit gibi ciddi nörolojik rahatsızlığı olduğunda da bu uygulama gündeme gelecektir. Kanun iyileşinceye kadar demekle birlikte, iyileşme imkânı olmayan ölüme yakın hastalar bakımından daha önce yayınlanmış bir çalışmamızdaki görüşümüze de kısaca yer vermek isteriz. Özellikle mahkûmların hastalıklarının tespit edilmesi, sağlık kurumlarına sevk, bir an önce tedavi altına alınmasına yönelik mevcut uygulamanın iyileştirilmesi, etkinleştirilmesi ve hızlandırılması ivedi olarak sağlanmalıdır. Bunun yanında hastanın terminal döneme girmesi ve artık tedavisinin cevap vermemesi halinde ise aileleri ile vedalaşma ve

son günlerini psikolojik yıpranmadan uzak bir şekilde huzur içerisinde geçirmeleri mümkün kılınmalıdır. Bu kapsamda da hastalığı iyileşmeyecek derecede ilerlemiş ve terminal döneme girmiş hasta mahkûmların iyileşmeyecek olmaları dolayısıyla cezalarının infazının ertelenmesinin yanında sadece Cumhurbaşkanına tanınan ve sürekli hastalıklar için de icrası mümkün olan af yetkisinin, etkin olarak kullanılması sağlanabilir. Dikkat edilmelidir ki burada ulaşılmaya çalışılan amaç, hasta olan herkesin serbest kalmasını sağlamak değil; yalnızca infazdan beklenen yararın da ortadan kalktığı söz konusu insanların, ne şekilde daha insancıl olarak ölüme gidebileceklerine ilişkin bir çözüm arayışıdır (35-39).

Müessesesinin işleyişine baktığımızda; böyle bir rahatsızlığın varlığı halinde infaza, resmi sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunacaktır. Bunun için hükümlüye dair sağlık kurulundan alınacak rapor, Adli Tıp Kurumuna gönderilecektir. Mahkûmun erteleme konusundaki isteği, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığına yapılacaktır. İstem savcı tarafından reddi halinde, hükümlünün, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CeGTİK) m. 98/2 gereğince önceki hükümlülük kararını vermiş olan mahkemeden karar isteme hakkı olacaktır.

İnfaza başlanmadan veya infaz sırasında, hükümlünün belirtilen nitelikte hastalanması mümkün olup, bu durumda, Cumhuriyet Başsavcılığı hükümlüyü tam teşekküllü bir hastaneye sevk ederek hastalığının niteliğini heyet raporuyla belgelendirmesi gerekecektir. Bu konudaki nörolojik hastalığın tespiti yine ilgili hastanenin nöroloji servisinde yapılacaktır. Cumhuriyet Başsavcılığı hastaneye yazacağı sevk yazısında; sevk edilen hükümlünün hastalığının niteliği, söz konusu hastalığa göre, hükümlünün cezaevi koşullarına uyum sağlayıp sağlamayacağı ve belirtilen süredeki cezanın infazı halinde hükümlünün yaşamı için kesin bir tehlike oluşturup, oluşturmadığı, hastalık nedeniyle infazın geri bırakılmasının ya da kesilmesinin gerekli olup olmayacağı, eğer gerekiyorsa bunun süresini isteyecektir (37).

- Cumhurbaşkanının affında:

Öncelikle kısaca açıklayacak olursak bilindiği üzere özel af; hapis cezasının infazını durduran veya infaz kurumunda çekilecek süreyi kısaltan ya da adli para cezasına çeviren aftır (m. 65/2) (38,40). Özel af mahkûmiyet üzerinde etkili değildir. Sadece cezayı kısmen veya tamamen düşürmekte ya da duruma göre türünü değiştirmektedir. Mahkûmiyet varlığını koruduğundan da, buna bağlanan sonuçlar geçerliliğini devam ettirmektedir.

Belirtmeliyiz ki, özel af çıkarma yetkisi, genel af olduğu gibi kural olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Ancak bazı şartlarla Cumhurbaşkanı da özel affa yetkilidir. Cumhurbaşkanı, ancak sürekli hastalık, sakatlık, kocama nedeniyle özel af yetkisini kullanabilir (AY m. 104).

Burada bahsi geçen sürekli hastalık, nörolojikse, bu nörologlarca verilecek Adli Tıp raporuyla tespit edilecektir. Sürekli koma hali, demans, ilerleyici kalıtsal kas hastalığı, beyin iskemik hastalıkları, menenjit, ensefalit gibi ciddi nörolojik hastalıkların Cumhurbaşkanının af yetkisi kapsamında kalabilecek rahatsızlıklardan olabileceği söylenebilir.

Sonuç

Çalışmamızda nöroloji uzmanlarının Adli Tıp Kurumu bünyesindeki bilirkişilik sıfatlarını ayrıntılarıyla incelemeye çalıştık. Sonuç olarak genel bir tablo çizmek gerekirse; nöroloji uzmanları, Adli Tıp Kurumu 2. , 3. ve 4. İhtisas Kurulunda kurul üyesi olarak görev yapmaktadırlar.

Adli Tıp Kurumu bünyesinde nöroloji uzmanı bilirkişilere; kasten ve taksirle yaralama suçları bağlamında oluşacak nörolojik hasarların mağdurda ne tür bir işlev zayıflamasına neden olduğunun saptanmasında, kendi meslekleri mensubu hekimlerin tıbbi uygulama hatalarının (malpraktis) tespitinde ve ayrıca diğer hekimlerin uygulama hataları sonucu oluşabilecek nörolojik hastalıkların saptanmasında başvurulmaktadır.

Bunların yanı sıra epilepsi ve demans gibi nörolojik hastalıkların hastanın cezai ve hukuki ehliyetine etkisinin belirlenmesinde, hapis cezasının ertelenmesi bağlamında hükümlünün cezasının infazını etkileyecek nitelikte bir nörolojik hastalığa tutulup tutulmadığının teşhisinde ve hükümlünün hastalığının cumhurbaşkanının af yetkisi kapsamında kalıp kalmayacağı noktasında da bilgilerinden istifade edilmektedir.

Ayrıca bu ihtisas kurulları dışında, 5. İhtisas Kurulu'nda, kurul üyesi olarak nöroloji uzmanı bulunmamakla birlikte, bazı olgularda söz konusu meslek mensuplarının görüşüne başvurulmaktadır. Örneğin; zehirlenmeler sonucunda ortaya çıkan nörolojik bozuklukların ve TCK'nın 186. ve 187. maddeleri kapsamında kişilerin hayatını veya sağlığını tehlikeye sokacak gıda veya ilaçların kullanılması sonucunda ortaya çıkan nörolojik bozuklukların, TCK 179/3 maddesi kapsamında, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçlarında, alkol veya uyuşturucunun insan vücudu üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi hususları bu durumlardan bazılarıdır.

Kaynaklar

- Panteliadis CP, Korinthenberg R. Paediatric Neurology Theory and Practice. Panteliadis Publishing: Greece; 2005.
- David RB. Mosby's Neurology Psychiatry Access Series Child and Adolescent Neurology. Blackwell Publishing: Massachusetts; USA; 2005.
- Şirin O, Cevheroğlu H, Çetin G, Mahmutoğlu FS, Taşkın A, Karalı M. CMK Kapsamında Bilirkişilik ve Adli Tıp Kurumu'nun Yeri, 13. Ulusal Adli Tıp Günleri Paneller ve Poster Sunuları, Adli Tıp Kurumu Yayınları; Antalya, 2006. p. 42-53.
- Tezcan D, Ruhan EM, Önok M. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara, 2006. p. 137-618.
- Soyarslan D. Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara, 2010. p.150-79.
- Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. Ankara, 2010. p. 2897-3110.
- Özbek VÖ. Yeni Türk Ceza Kanunu Anlamı. Ankara, 2008. p. 386-500.
- Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C. Türk Ceza Kanunu Şerhi. Ankara, 2009. p. 805-2293.
- Güzel S, Balci Y, Çetin G. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi ve Adli Rapor Tarzımı İçin Rehber, Çevrimiçi erişim tarihi; 19.10.2011, www.atk.gov.tr
- Mahmutoğlu FS. "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemeler Işığında Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu", İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim Hasta İlişkisi, Uluslararası Katılımlı 2. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı: İstanbul, 2006. p. 203-20.
- Erman B. Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu. Ankara, 2003.
- Bayraktar K. Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu. İstanbul, 1972.
- Mahmutoğlu FS. "İnsan Üzerinde Deney", Yüksek riskli Hastaya Yaklaşım Etik ve Hukuksal Boyutlar. 3. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı: 2009. p. 71-6.
- Şen E. "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme". Türkiye Barolar Birliği, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları. V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: 2008. p. 588-646.
- Tekin N. "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal ve İhraç Etmek ile Satmak, Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmak Suçları". Terazi Aylık Hukuk Dergisi 2009;4:104.
- Çağatay M. "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanan Sanık Hakkında Tedaviye ve Denetimli Serbestlik Tedbirine Karar Verilmesinde Hâkimin Takdir Hakkı". Terazi Aylık Hukuk Dergisi 2008;3(27):93-101.
- Mahmutoğlu FS. "Ceza ve Ceza Yargılaması Hukukunda Özel Yaşam". Kaybettiğimiz Barolar Başkanları Anısına Panel, Özel Yaşamın Gizliliği. Türkiye Barolar Birliği: Ankara, 2008. p. 100-18.
- Mahmutoğlu FS. "Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında Hastaya Ait Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Yayma Suçu". Pi Pazarlama ve İletişim Kültürü Dergisi 2011;3:44-7
- Mahmutoğlu FS. "Türk Ceza Mevzuatındaki Temel Düzenlemeler Psikyatristlerin Fail ve Uzman Sıfatı Kapsamında Genel Bakış", Türk Tıp Etiği Ve Hukuku Araştırmaları Yıllığının. (Yeni sayısında yayınlanacak).
- Hakeri H. Tıp Hukuku Temel Bilgiler. Ankara, 2009. p. 492.
- Sevük Yokuş H. "Kişisel Verilerin Açıklanması", Türkiye Barolar Birliği, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Ankara, 2008. p. 796.
- Yener Ö. "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu(TCK m.280)", Doç. Dr. Mehmet SOMER'e Armağan: İstanbul, 2006. p. 1051-60.
- Üzülmöz İ. "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)", Türkiye Barolar Birliği, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Ankara, 2008. p. 830.
- Çakmut Ö, Erdağ Aİ. "Tıp Ceza Hukuku'nda Belgede Sahtecilik Suçu (Sağlık Mesleği Mensupları Tarafından İşlenebilecek Belgede Sahtecilik Suçu)", Türkiye Barolar Birliği, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Ankara, 2008. p. 540.
- Gökçen A. Belgede Sahtecilik Suçları. Ankara, 2010. p. 233-7.
- Ünver Y. Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk. Beta Yayınları: İstanbul, 1998. p. 188-93.
- İçel K, Özgenç İ, Sözüer A, Mahmutoğlu FS, Ünver Y. İçel Suç Teorisi. İstanbul, 1999. p. 251-67.
- Koca M, Üzülmöz İ. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, 2011. p. 151-562.
- Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, 2011. p. 248-668.
- Özgenç İ. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, 2009. p. 235-420.
- Mahmutoğlu FS. "Ceza Hukuku Boyutuyla Epilepsi Ve Demans". Klinik Aktüel Tıp 2010;4(1):14-6.
- Koç S. "Kusur Yeteneğini Etkileyen Arıza Sebepler", Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Suç Politikası. Ankara, 2006. p. 543-4.
- Oğuzman MK, Seliçi Ö, Oktay ÖS. Kişiler Hukuku(Gerçek Ve Tüzel Kişiler). İstanbul, 2005. p. 34-9.
- Özdemir OS, Alpagut G. "Türk Hukukuna Göre Epilepsi Hastalarının Hakları". Nöropsikiyatri Arşivi 2010;47:286-91.
- Mahmutoğlu FS. "Terminal Dönemdeki Hastalar Ve Ceza İnfaz Hukuku Bağlamında Hapis Cezasının Ertelenmesi". Tıp Etiği Ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni 2009;4(7-8):46-9.
- Mahmutoğlu FS. "Kuddusi Okkır Raporu", Türk Tabipler Birliği Araştırma Kurulu Raporu: İstanbul, 2008.
- Demirbaş T. İnfaz Hukuku. Ankara, 2008. p. 443.
- Özbek VÖ. İnfaz Hukuku. Ankara, 2007. p. 227-62.
- Kocasakal Ü, Mahmutoğlu FS, Koç S, Eminağaoğlu ÖF Şüpheli Tutuklu Ve Hükümlünün Sağlık-Tedavi Hakkı Panel Notları. İstanbul Barosu Yayınları: İstanbul, 2009.
- Hakeri H. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, 2009. p. 525.