

Doç. Dr. Ahmet ÇOLAK

Beyin ve Sinir Cerrahisi Uzmanı, Hukukçu
Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi,
Nöroşirürji Kliniği

görüşler

Hekimler Açısından Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Geçen yılın son aylarında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yeni Türk Ceza Kanunu (TCK) kabul edilmiştir.

1 Haziran 2005 de yürürlüğe girmesi kararlaştırılan bu yasa, hekimler aleyhine yorumlanabilecek çok sayıda hüküm içermektedir. Bu hükümlerden en çok etkilenecek hekim grubundan biri de nöroşirürjiyenlerdir. Çünkü beyin cerrahisi pratiğinde ölüm ve sakatlık olayları ile sıkça karşılaşmaktadır.

Beyin cerrahları tarafından yapılan, başta cerrahi müdahaleler olmak üzere tüm girişimler, hastalar yönünden belirli bir risk oluştururlar. Bu riskler, hekimlik mesleğindeki uygulamaların doğasından kaynaklanmakta, büyük bir kısmı hekim tarafından gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsa bile, kaçınılmazlık niteliği taşımaktadır. Bu risklerle karşılaşıldığında ise, hasta ve hasta yakınları şikayetçi olmaktadır. Gerçekte durum nedir? Bu bir hekim hatası mıdır? Yoksa komplikasyon mudur? Bunun ayrımını yapmak çoğu olguda zor olmaktadır. Hastalara imzalatılan aydınlatılmış onam belgesi ne oranda sorumluluğu ortadan kaldırmaktadır?

Hukuki manada taksirin asli unsurlarını, istenmeyen olumsuz sonucu bilme ve sonucu öngörmeme (istememe) oluşturmaktadır. Bir hekim, hastasına uygulamış olduğu girişim esnasında ne gibi istenmeyen sonuçların ortaya çıkabileceğini bilir, ancak hiçbir hekim bunların olmasını istemez. Hekimlerin göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermesine karşılık, istenmeyen bu gibi sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu sonuçlar, sadece ülkemizde değil tüm dünyada böyle olmaktadır. Komplikasyon adı verilen bu tipteki olaylarda artık hekimin şahsi bir kusurunun varlığından söz edilemez. Yeni yasa ile getirilen düzenlemelerdeki duruma geçmeden önce, mevcut yasadaki duruma bakmak yerinde olacaktır.

Önceki Durum

Türk Ceza Kanunu'nun kabul edildiği Cumhuriyetimizin ilk yıllarından bu yana tıp mesleğinin uygulamaları esnasında istenmeden ortaya çıkan suçlar nedeniyle hekimler, TCK'nin 455. ve 459. maddelerindeki hükümlere göre yargılanmıştır. 455. maddede taksirli adam öldürme ve 459. maddede ise, taksirli haksız fiiller düzenlenmiştir. Önceki TCK'de taksir ayrı bir başlık olarak tanımlanmamış olup 45. maddede suçlarda istisnai bir kusurluluk türü olarak kabul edilmişti. Yukarıda bahsedilen maddelerde taksir oluşturan hareketler sayılmıştır. Her iki madde de

"tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizama ve evamir ve talimata riayetsizlik ile" bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına neden olmak suç sayılmış ve belirli cezalar öngörmüştü. Bir başka deyişle, TCK taksir şekillerini 4 başlıkla sınırlandırmıştır. Bunlar: 1- tedbirsizlik, 2-dikkatsizlik, 3- meslek ve sanatta acemilik, 4- düzen, direktif ve genelgelere aykırı harekettir. Bu maddelere 16.07.1964 yılında 501 nolu Kanunla eklenen birer fıkra ile "verilecek cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir" denmiştir. Bu hüküm uygulamada hekimlerin hapis cezası almalarını bir çeşit önleyici rol oynamıştır.

Yeni Düzenlemeler

Yeni TCK, taksiri bir istisnai durum olmaktan çıkarmış, adeta normal bir kural haline getirmiştir. Dahası, çoğu ceza hukuku yazarlarınca ağır bir şekilde eleştirilen bilinçli taksir kavramını da yasa metnine katmıştır. Yeni TCK 22. maddenin (2) fıkrasında: "Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir." olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin (3). fıkrasında ise bilinçli taksir düzenlenmiştir. Şöyle ki: "Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suçlara ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır" denmiştir. Bu fıkra yakından incelenirse, hekimlerin yapmış olduğu cerrahi müdahaleler rahatlıkla bilinçli taksir kapsamına sokulabileceği görülmektedir.

Uygulanmakta olan TCK'nin 455. maddesinde yer alan taksirli adam öldürmeye ilişkin hükümler, yeni TCK'nin 85. maddesinde değiştirilerek taksirle adam öldürme başlığı altında yeniden yazılmış ve bu suçlara verilecek cezalar artırılmıştır. Bu maddenin yeni şekli şöyledir: "Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Ayrıca mevcut yasa metninde yer alan cezanın hakim tarafından 1/8 kadar indirilebileceği ifadesi ise kaldırılmıştır. Kusurun oranına bakılmaksızın hakim tarafından takdir edilecek ceza alt ve üst sınırlar içinde genel hükümlere göre verilecektir. Kusurun az olduğu hallerde alt sınır ceza, diğer hallerde üst sınır ceza verilmesi hakim taktirine bırakılmıştır.

TCK 459. maddesindeki haksız fiillere ilişkin

hükümler, yeni TCK 89. maddesinde Taksirle Yaralama olarak daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, yeni cezayı artıncı durumlar tanımlanmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında; "Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir

TCK taksir şekillerini 4 başlıkla sınırlandırmıştır. Bunlar:

- 1- tedbirsizlik,
- 2-dikkatsizlik,
- 3- meslek ve sanatta acemilik,
- 4- düzen, direktif ve genelgelere aykırı harekettir.

yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır." ifadesi yer almaktadır. İkinci fıkrada: "Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin sürekli zayıflamasına, b) konuşmada sürekli zorluğa, c) yüzünde sabit ize, d) yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, e) vücudunda kemik kırılmasına, f) gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa, verilecek ceza, yarısı oranında artırılır." denmektedir. Üçüncü fıkrada ise: Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) duyularından veya organlarından birinin işlevini yitirmesine, b) konuşma ve çocuk yapma yeteneğinin kaybolmasına, c) yüzünün sürekli değişikliğine, d) gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, verilecek ceza, bir kat artırılır " ibaresi vardır.

TARTIŞMA

Yıllardan bu yana uygulanmakta olan TCK'da, yukarıda belirtildiği üzere taksirli hareketler 4 başlık altında tek tek sayılmıştı. Hekimlerin, karşılaştıkları somut bir olayda kendi tutum ve davranışlarının bu başlıklardan hiç birine girmediğini ispat etmeleri daha kolaydı. Yeni TCK ile getirilen düzenlemede "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık" gibi çok daha soyut bir ölçüt getirilmiştir. Hekim, istenmeyen bir olay başına geldiğinde, nasıl ve ne şekilde bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmediğini ispatlayacaktır? Bu durum, hekimlerin daha kolay ve haksız bir şekilde

Sonuç olarak, yukarıdaki hususlar düşünülmeden, kamuoyunda tartışılmadan, alelacele TBMM'den geçirilip yasalaştırılan yeni TCK, biz nöroşirürjiyenler başta olmak üzere bir çok meslek grubu için son derece ağır ve haksız düzenlemeler içermektedir.

suçlanmaları ve yargılanıp ceza almalarının yolunu açacaktır.

Yeni çıkarılan TCK'nunda yasa koyucu tarafından kanun metnine bilinçli taksir kavramı konulmuştur. Bilinçli taksir belki de diğer alanlardaki olumsuz davranışları engellemek için verilecek cezayı ağırlaştırıcı unsur olarak düşünülmüş olabilir. Bu tanımlama ile hekimler hedeflenmiş olmayabilir. Ancak bu haliyle bizleri etkileyeceği muhakkaktır. Bu kavramın tıp mesleğinin uygulamaları esnasında ortaya çıkan komplikasyonlara uygulanması büyük bir yanlışlık olacaktır. Bir başka deyişle, yeni TCK komplikasyonu tanımamaktadır. Bununla ilgili istisnalara yer verilmemiştir. Bu çok ciddi bir eksikliktir. Yasa bu haliyle kaldığı taktirde, her bir komplikasyon, taksir, hatta bilinçli taksir olarak kabul edilip yorumlanacaktır. Bu gibi durumlarda biz hekimlerin olumsuz etkilenmesi söz konusudur.

Yeni TCK'nin 85. ve 89. maddelerine göre yapılacak uygulamalar ve getirilecek yorumlar, hekimler açısından çok sıkıntı doğuracak niteliktedir. Çünkü tıp mesleğinin uygulamaları esnasında doğal olarak sakatlık ve ölüm olayları meydana gelebilmektedir. Örneğin, bir beyin ameliyatından sonra ölüm veya geçici yada kalıcı sakatlıklarla karşılaşabilmektedir. Tıp dilinde morbidite ve mortalite olarak bilinen bu özel durumlar, yeni TCK'ca tanınmamaktadır. Bu kavramlarla ifade edilen tüm dünya tıbbının kabul ettiği durumlar, yapılacak yorumlarla çok rahatlıkla

taksirli adam öldürme veya yaralama sayılabilecektir. Böyle bir ihtimalin varlığı bile hekimleri huzursuz etmeye yetecek, hekimlerin ölüm ve sakatlık riski bulunan girişimleri uygulamaktan kaçınmalarına yol açacaktır. Bunun sonucunda binlerce hasta, hak ettikleri tedavileri alamama durumu ile karşı karşıya kalacak ve mağdur olacaktır.

Sonuç olarak, yukarıdaki hususlar düşünülmeden, kamuoyunda tartışılmadan, alelacele TBMM'den geçirilip yasalaştırılan yeni TCK, biz nöroşirürjiyenler başta olmak üzere bir çok meslek grubu için son derece ağır ve haksız düzenlemeler içermektedir. Önceki TCK'de bulunan, hekimlerin uygulamalarından şikayetçi oldukları hükümler, getirilen yeni yasayla hekimlerin durumlarını daha da kötüleştirmektedir. Tıbbi uygulamaların tabiatından kaynaklanan, dünya tıbbınca kabul edilen komplikasyon, morbitide ve mortalite gibi hekimlik pratiğinde bilinen oranlarda karşılaşılan gerçeklikleri içeren özel düzenlemelerin yapılması zorunluluğu vardır. Bu düzenlemeler yapılırken hizmet kusuru ve şahsi kusur ayrımının yapılması, malpraktis davalarının asli unsurlarının da tanımlanması gerekmektedir.

Yazışma Adresi:

Dr. Ahmet ÇOLAK

Kartaltepe Mahallesi, Terakki Caddesi, No: 47/7

Bakırköy, İstanbul.

Tel : (0212) 2928261

Faks : (0212) 2526300