

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA
SUÇU BİLDİRMEME SUÇLARI**

Yüksek Lisans Tezi

Huriye Elif İPLİKÇİ

Ankara-2010

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇU BİLDİRMEME SUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Huriye Elif İPLİKÇİ

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇU BİLDİRMEME SUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

.....
.....
.....
.....
.....
.....

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../..../2010)

Huriye Elif İPLİKÇİ

.....

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR CETVELİ	VII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	13
KİŞİLERİN SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU	13
A. Genel Olarak.....	13
B. Suçun Hukuki Konusu.....	18
C. Fail	22
D. Suçun Unsurları	24
1. Maddi Unsur	26
a. İşlenmekte Olan Suçu Bildirmeme	33
b. İşlenmiş Olmakla Birlikte Sebebiyet Verdiği Neticelerin Sınırlandırılması Halen Mümkün Bulunan Suçu Bildirmeme	35
c. Hukuka Uygunluk Nedeni	37
ca. Kişinin Kendisini veya Yakınlarını Suçlayıcı Beyanda Bulunmaya Zorlanamaması	38
cb. Bildirimin Meslek Sırrını Açıklama Niteliğinde Olması Hali:	41
2. Manevi Unsur	45
a. Kast	45
b. Suçu Ortadan Kaldıran Sübjektif Nedenler	47
ba. Genel Olarak Hata	48
bb. Kural Üzerindeki Hata	48
bc. Fiil Üzerindeki Hata	49
E. Suça Etki Eden Nedenler	51
1. Ağırlaştırıcı Nedenler	51
2. Hafifletici Nedenler	54
3. Suça Etki Eden Nedenlerde Hata	55
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	56
1. Teşebbüs	56
2. İştirak	56
3. İçtima	57
G. Müeyyide ve Kovuşturma Usulü.....	58
İKİNCİ BÖLÜM	61
KAMU GÖREVLİSİNİN SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU	61
A. Genel Olarak.....	61
B. Suçun Hukuki Konusu.....	63
C. Fail	64
D. Suçun Unsurları	68
1.Maddi Unsur	68
a. Suçun İşlendiğini Göreviyle Bağlantılı Öğrenip Bildirmeme	70
2. Manevi Unsur	72

a. Kast	72
b. Suçu Ortadan Kaldıran Sübjektif Nedenler	73
ba. Kural Üzerindeki Hata	73
bb. Fiil Üzerindeki Hata.....	73
E. Suça Etki Eden Nedenler	74
1. Ağırlaştırıcı Nedenler	74
2. Hafifletici Nedenler	74
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	74
1. Teşebbüs	74
2. İştirak	75
3. İçtima	75
G. Müeyyide ve Kovuşturma Usulü.....	75
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	77
SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU.....	77
A. Genel Olarak.....	77
B. Suçun Hukuki Konusu.....	82
C. Fail	83
D. Suçun Unsurları	85
1. Maddi Unsur	85
a. Görevini Yaptığı Sırada Suçun İşlendiği Yönünde Belirtiyi Bildirmeme	89
b. Görevini Yaptığı Sırada Suçun İşlendiği Yönünde Belirtiyi Bildirmede Gecikme Gösterme	91
c. Belirti Kavramı	94
d. Hukuka Uygunluk Nedeni	96
da. Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme	96
db. Meslek Sırrının Açıklanmaması Yükümlülüğü ..	102
2. Manevi Unsur	107
a. Kast	107
b. Suçu Ortadan Kaldıran Sübjektif Nedenler	108
ba. Kural Üzerindeki Hata	108
bb. Fiil Üzerindeki Hata.....	109
E. Suça Etki Eden Nedenler	109
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	110
1. Teşebbüs	110
2. İştirak	111
3. İçtima	112
G. Müeyyide ve Kovuşturma Usulü.....	113
SONUÇ	118
ÖZET.....	126
ABSTRACT.....	128
KAYNAKÇA.....	130

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
ETCK	: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu
Hk.	: Hakkında
İBGKK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı
İCK	: İtalyan Ceza Kanunu
İÜCTF	: İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
No	: Numara

s.	: sayfa
S.	: Sayı
s.k.	: sayılı karar
ss	: sayfalar
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TTB	: Türk Tabipleri Birliği
Üniv.	: Üniversite
v.b.	: ve benzeri
v.d.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
Yay.	: Yayınevi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

*“Her şeyi söylemem zorunlu olsaydı,
Hiçbir şeyi söylemiş olmayacaktım.”*
Cesare BECCARIA

GİRİŞ

İnsan fiillerinden hangilerinin suç olarak tasavvur edileceği sorunu geçmişten günümüze dek temel sorunlardan biri olmuştur. Özgürlük ile otorite ve bireyle toplum arasındaki denge devlet anlayışı ile de değişir. Dolayısıyla söz konusu sorun ideolojik esaslara da sıkı sıkıya bağlıdır.¹

Bununla birlikte uygar toplumlarda insan hakları en yüksek toplumsal değer olarak sayılmaktadır. Bu nedenle uygar toplumun ceza hukuku da insan haklarının teminatı olmak durumundadır. Anayasanın 5. maddesinde de toplumun varlığını korumakla birlikte toplumun ilerlemesini sağlayacak şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevlerinden sayılmıştır.²

¹ “...çatışan çıkarlar, uyumsuzluk içindeki iradeler üzerine belli bazı değerler esas olmak üzere davranış kuralları veya normları oluşturma, yani ortaklaşarak yaşamak ve birlikte yapmak olgusundan doğan beşeri ilişkileri düzenleme faaliyeti, kurumsal bir faaliyet değildir, tersine etik-siyasi bir faaliyettir.” (Zeki HAFIZOĞULLARI, Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yay., 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 7); Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006, s. 116–119; “Panik kanunlar olayın akabinde, düşünülmeden, tartışmadan ortaya atılan kanunlardır ve bu kanunların gözü hiçbir şey görmemektedir. İstedikleri şey sadece ve sadece ellerine ceza hukuku diye bir kırbacı alıp ilkel ceza hukuku ya da orta çağ ceza hukukuna dönüştürmektir. Bunu yapmak için de muazzam kuvvetli, kendilerine bağlı bir polis teşkilatı kurdular; buna uygun olarak da disiplinli mahkemeler, hakimler sağlamaya çalıştılar. Bu iki unsur yan yana gelince de yapmış oldukları panik kanunlarını uygulamaya başladılar ve bazı hukukçular “savaş ceza hukuku” diye yeni kavramlar ortaya atmaya başladılar. Hukukla savaş yan yana olmaz. Eğer savaş hukukuyse Cenevre kurallarının uygulanması lazım. İnsanlar savaş halinde “hukuku” düşünmüş. Hele savaş ceza hukuku hiç olmaz..... Avukatların dahi müvekkilleriyle yapmış oldukları görüşmeleri açıklamak zorunluluğu getiriliyor. Bu ‘Ben devletim, siyasi iktidarım, her şeyi yaparım; mesleki sırmış, insan haklarıymış, savunma hakkıymış öyle bir şey yok. İstedğim mahkemeyi kurarım, istediğim adamı getiririm ve bu olayları da hallederim’ demektir. Ama olayların arkasındaki sebepleri halletmezseniz, olayları halledemezsiniz.” (Duygun YARSUVAT, Fikret İLKİZ, **18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi**, Güncel Hukuk, Eylül 2009, s. 14, 16.)

² HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. vii. TCK’nin 1. maddesinde Kanunun amacına yer veren hükmü eleştiren dipnot metni için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 3, dipnot 3.

Öte yandan ceza hukuku, özgürlükleri sınırlayıcı bir müeyyideler sistemine de dayanmaktadır. İhbar yükümlülüğü de ceza hukukunun ideolojilerle bağlılığına ve özgürlükleri sınırlayıcı yapısına örnek olarak gösterilebilir.³

İktidar olmak bireyin ve bireylerden oluşan toplumun kontrol edilmesini, onlar hakkında bilgi edinilmesini gerektirir. Kontrol etmek için de kontrol edileni iyi tanımak gerekir; tanımak için de gözetmek.⁴ Gözetim, modern öncesi cemaat toplumlarında küçük yerleşim alanları ve insanların birbirlerini tanımaları nedeni ile sosyallik ve şeffaflıkla birlikte kendiliğinden sağlanmaktaydı. Hızla artan nüfus ile birlikte bu küçük yerleşim yerlerini kişilerin birbirini tanımadığı büyük şehirler almaya başlayınca gözetim de farklılaşmaya başladı. Gözetim tedbirlerinden en büyük sonuçlara vesile olanı FOUCAULT'nun belirttiği şekliyle “büyük kapatılma” olmuştur.⁵ Toplumun “gözetilmeye muhtaç” kesimlerinin gözetime uygun kapalı alanlarda tutulması ile başta vebalı kentler için getirilen bu uygulama, iktidarın gücüne güç kattığından zamanla disiplinsel bir model halini aldı.⁶ “Güvenlik toplumu” adı altında toplumsal yapı gözetleme ve denetleme mekanizmalarıyla donatıldı.⁷ Böylelikle ERGÜDEN'in söylediği gibi “(Güvenlik toplumlarında)...Artık

³ “Kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Eğer bir ceza hukuku, insan hakları ve özgürlüklerine değer veriyorsa; -ki değer verdiği son 20 yılda ortaya çıktı- hazırlık hareketlerinin kesin olarak cezalandırılmaması, iştirake ilişkin kuralların da genişletilmemesi lazım. Bir insanın şu veya bu şekilde suçu bilmesi olgusu hemen cezalandırmayı yaratmamalı.” (Köksal BAYRAKTAR, **18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi**, Güncel Hukuk, Eylül 2009, s.15).

⁴ Hakan KARAKEHYA, **Gözetim ve Suçla Mücadele**, AÜHFD, Yıl: 2009, C. 58, S. 2, s. 334.

⁵ Michel FOUCAULT, **Deliliğin Tarihi**, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay) İmge Yayınevi, Ankara 1995, s.83.

⁶ Michel FOUCAULT, **Hapishanenin Doğuşu**, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay), İmge Kitabevi, Ankara 2006, s.289 vd.

⁷ Işık ERGÜDEN, **Hapishane Çağı Kapatılan İnsan**, Versus Kitap, Aralık, 2007, s. 48-51.

*yakınını, komşusunu sevmeyen insan, güvenliği komşulukta, yakınlıkta, yüzyüze ilişkide değil, teknolojiye arar olmuştur; yakını da olsa olsa bir zanlı ve potansiyel suçludur.”*⁸

İşte yakınımız, komşumuz potansiyel suçlu olduğuna göre gözetleyen devlete bunları ihbar etmek de “güvenlik toplumu”nun bir gereği, artık kozmopolit şehirlerin insanı olarak da bireye düşen bir görev haline gelmiştir. Toplum ihtiyaçlarını gidermek, onu korumak ve ileriye götürmekle görevli iktidar da bu boşluğu ihbar suçlarını düzenleyerek gidermiş, kendi gözetme hevesiyle oluşturduğu ihtiyacı, bireyi devletin gözetleyen organı konumuna getirerek sonuçta yine kendine hizmet etmiştir.⁹

İhbar; “*bildirim, bildirme, haber verme; suçlu saydığı birini veya suç saydığı bir olayı yetkili makama gizlice bildirme, ele verme*” anlamlarındadır.¹⁰ Toplum düzenini bozan suçların belli şartlar altında yetkili makamlara bildirilmemesi 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarında suç sayılmıştır.¹¹

⁸ ERGÜDEN: s. 51.

⁹ KARAKEHYA: s. 338. “... ‘Bir’ suçlunun yakalanması...bütün dikkati o kişiye, çocukluğundan rüyalarına, genetik yapısından başından geçenlere dek hayatının her anına yöneltmeye, ‘daha ağır’, ‘daha ağır’ cezalar vermek için ne yapmak gerektiği üzerine yoğun tartışmalara girmeye yeterli olur. Böylelikle ‘komşu’muzun birdenbire seri katil çıkma ihtimalini düşünerek, ‘sıradan’ insanlardan kuşulanma ihtiyacı, ‘denetim-güvenlik-ceza’ toplumu ihtiyacı öne çıkar ve başka hiçbir şey görülmez; bütün bu insanlık durumlarını yaratan toplumsal ilişki ve mekanizmalar üzerinde bir an bile durulmaz...Dolayısıyla bütünsel yapıyı sorgulamak, dönüştürmek yerine kişileri hedef almak, egemenlik ilişkilerini aynen korumanın ve suç-ceza döngüsünü kalıcılaştırmanın bu döngüyü sisteme katıp karlı kılmamanın bir yolu olur yalnızca...” (ERGÜDEN: s. 30).

¹⁰ www.tdk.gov.tr (03.04.2010).

¹¹ “Bilginin ışıklarından cömertçe yararlanmış bir ulus içinde, çamur atan bilgisizlik susar; akılcılık ve mantık silahından yoksun kalan güç titrer, geriye ise yalnızca sarsılmaz biçimde yasaların sağlam ve kesin gücü kalır. Eğer bu gerçekleşmezse her zaman sıradan ve bayağı bir adam olan yüzüz, yalancı biri, bilgisiz bir halk içinde tapınılacak bir konuma gelebilir. Ancak aynı kimse aydınlatılmış

765 sayılı Mülga Kanun'un 296'ncı maddesinde belli ağırlıkta olan suçlar bakımından herkese, 235'inci maddesinde memurlara, 530'uncu maddesinde de sağlık çalışanlarına ihbar yükümlülüğü getirilmiştir.¹²

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 278, 279 ve 280'inci maddelerinde de “*suçu bildirmeme*” suçları düzenlenmiştir. 278'inci maddede fail bakımından özel bir şart aranmaksızın herkesin suçun faili olabileceği suç tipi yaratılmışken 279'uncu maddede failin kamu görevlisi, 280'inci maddede de sağlık mesleği mensubu olması aranmıştır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sadece belli bazı ağır suçlar bakımından getirilmiş olan suç, 5237 sayılı Kanunda her suç bakımından getirilmiştir. Sağlık mesleği mensupları bakımından da 5237 sayılı Kanun'dan farklı düzenlemeler ihtiva eden 765 sayılı Kanun'da suç, farklı kısımda ve farklı içerikte düzenlenmiştir. Kamu görevlisine ilişkin suç ise memur kavramı ile 765 sayılı Kanunda yer almıştır.

I. Tarihsel Gelişim

Eski çağlarda ihbar yükümlülüğünden ziyade özellikle hekimlere sır saklama yükümlülüğü¹³ getirilmişti. Hint, eski Yunan ve Roma hukukunda hekimlerin

bilgili bir halk tarafından sadece bir aşağılanma konusudur.” (Sami SELÇUK, Beccaria'nın İnsanlığa Bildirisi, 1. Bası, İmge Kitabevi, Haziran, 2004, s. 59.)

¹² “*Sanki yasalar ve yargıçlar yararın gerçeği aramakta değil suçu kanıtlamakta olduğuna inanmaktadırlar.*” (SELÇUK, s. 42.)

¹³ Sır Saklama Yükümlülüğü, <http://www.atuder.org.tr/web/dokuman/etik.pdf> (18.12.2007).

öğrendikleri sırları saklayacakları ve ihtiyatlı davranmaları gerektikleri öngörülüyordu.¹⁴ Sonraları hekimlerin istisnasız sır saklama yükümlülükleri, değişen şartlara istinaden bazı şartlara tabi tutulmaya başladı. Toplumun sağlığını korumak düşüncesiyle bulaşıcı hastalıkların, doğumların ihbarı, zührevi hastalıkların bildirilmesi, süt anneler ve onların emzirdikleri çocuklar için hekim raporunun mecburi oluşu gibi zaruretler, sır dokunulmazlık kurumunun mutlakıyeti fikrini nispiliğe çevirmiştir.¹⁵

Meslek sırrının açıklanmasını cezalandıran ilk kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'dur.¹⁶ Hüküm 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda da bazı değişikliklere rağmen varlığını sürdürmektedir. Söz konusu Kanun'un 226-13'üncü maddesinde meslek sırrını ifşa edenlerin 1 yıla kadar cezalandırılacakları, 226-14'-üncü maddesinde de hükmün uygulanmayacağı haller düzenlenmiştir.¹⁷ Bu kanundan

¹⁴ Recai G. OKANDAN, **Hintte Devlet ve Devletle İlgili Teorik Görüşler**, İÜHFM, C. X, S. 3-4, İstanbul 1945, s. 475; HEİM, **Le Secret Medical Dans le Code Penal Suisse**, These, Lausanne 1914, s. 11; (Süheyl DONAY, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul 1978, s. 26.); Çağatay ÜSTÜN, **Hippocrate Diyor Ki..**, Sandomed, S. 15, Yıl: 2, 1994, s. 2.; DONAY: s. 27.

¹⁵ Mahkeme içtihatları da bu değişime ayak uydurmuşlardır. İlk defa Bordeaux Cerrahlar Sendikası Nizamnamesi "Gizli hastalıklar ifşa edilemez. Zaruri haller müstesnadır" demek suretiyle, daha önce mutlak surette kabul edilen meslek sırrının, bazı hallerde ifşa edilebileceğini kabul etmiştir: M. Muhtar ÇAĞLAYAN, **En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu**, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, C. 2, (Madde 125-315), s. 496; Sevinç Arslan HIZAL, **Yeni Türk Ceza Kanununda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü**, Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 13.

¹⁶ MAJNO, **Ceza Kanunu Şerhi, (Türk ve İtalyan Ceza Kanunları)**, C.: 4, Yargıtay Yayınları No: 14, Ankara 1981, s. 148.

¹⁷ **ARTICLE 226-13 Ordinance No. 2000-916 of 19 September 2000 Article 3 Official Journal of 22 September into force 1 January 2002** "The disclosure of secret information by a person entrusted with such a secret, either because of his position or profession, or because of a temporary function or mission, is punished by one year's imprisonment and a fine of € 15,000." **ARTICLE 226-14 Act no. 1998-468 of 17 June 1998 Article 15 Official Journal of 18 June 1998; Ordinance No. 2000-916 of 19 September 2000 Article 3 Official Journal of 22 September into force 1 January 2002** "Article 226-13 is not applicable to the cases where the law imposes or authorises the disclosure of the secret. In addition it is not applicable: 1. to the person informing a judicial, medical or administrative authority of cruelty or deprivation of which he has knowledge and which has been inflicted on a minor under

iktibas edilen Belçika Ceza Kanunu'nun 458'inci maddesinde ve 1830 tarihli Sardunya ve 1853 tarihli Toscana Kanunları'nda da meslek sırrının ihlali düzenlenmiştir. Daha sonra 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nun 300'üncü maddesindeki ve 1926 tarihli 765 sayılı Ceza Kanunumuzun kaynağını teşkil eden 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 163'üncü maddesindeki düzenleme ile meslek sırlarının açıklanması yasaklanmıştır.¹⁸

İslâm hukukunda ise başkasının sırrını, özellikle meslek sahibinin müşterisinin sırrını açıklaması *taziren* cezalandırılan bir fiil olarak kabul edilmiş, yani İslâm hukuku kaynaklarında suç olarak gösterilmemiştir.¹⁹ Osmanlı İmparatorluğu Döneminde de 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun ilgili hükmü iktibas edilmiş, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda meslek sırrının açıklanmasına ilişkin yer alan hüküm de 1926 tarihli Ceza Kanunu'nda yerini almıştır.²⁰

İhbar yükümlülüğü ile ilgili olarak ilk hükmün Hammurabi Kanunlarında yer aldığı görülmektedir.²¹ Eski Mısır'da da suçları ihbar etmeyenlerin dövülerek

fifteen years of age, or a person unable to protect himself because of his age, psychic or physical state; 2. to the physician who, with the agreement of the victim, brings to the knowledge of the public prosecutor acts of cruelty that he has observed in the exercise of his profession that cause him to believe that sexual violence of any nature has been committed."

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm (26.04.2010)

¹⁸ MAJNO: s. 148; DONAY: s. 28.

¹⁹ Önceden belirtilmemiş olan suçlara ve belirtilmiş olup da cezaları gösterilmemiş olan suçlara verilecek cezayı yargıç tayin eder ve buna tazir adı verilir. Tazir nedeniyle "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralı birçok kez İslam Ceza Hukukunda uygulanmamıştır. Konu ile ilgili olarak bkz. Coşkun ÜÇOK, Ahmet MUMCU, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. Baskı, Ankara 1993, s. 64.

²⁰ DONAY: s. 33.

²¹ Hammurabi Kanunları M. 109: "Eğer bira satıcısı kadının evinde haydutlar toplanırsa, o haydutları yakalamaz ve onları saraya yollamazsa, o bira satıcısı kadın öldürülecektir." Mebrure TOSUN, Kadriye YALVAÇ, **Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi Şaduqa Fermanı**, Ankara, 1975, s. 195.

cezalandırıldığı söylenmektedir.²² Moğol Hukukunda, 1640 tarihli Oyrat-Moğol Kanunu'nun Ceza Hukuku kısmının “*Devlete Karşı İşlenen Suçlar*” başlıklı 1’inci bölümünün 5’inci maddesine göre “*Savaşın başlama tehlikesi olduğunu öğrenip de haber vermeyi ihmal eden kimse düşman sayılarak cezalandırılır.*” 7’nci maddesine göre de “*Bir düşman kalabalığı görüp de haber vermeyen kimsenin malları yağma edilir ve kendisi çoluk çocuğu ile birlikte köle olur.*”²³

Platon da “*Kanunlar*” adlı kitabında ihmali suçların icrai suçları işleyen kimseler gibi cezalandırılması gerektiğini dolayısıyla suçu ihbar etmeyen kimsenin suçu işleyen kimse gibi cezalandırılmasını savunmuştur. Orta çağda ise ihmali suçların icrai suçlara nazaran daha hafif cezalandırılması öngörülmüştür.²⁴

Aydınlanma çağı zamanında Almanya’da ihmalin cezalandırılabilirliği tartışma konusu olmuş her bir suç tipine örnek teşkil edecek bazı düzenlemelerle sorun aşılmaya çalışılmıştır. Örneğin 1805 tarihli Yeni Prusya Suç Talimatnamesinin 11’inci maddesinde kaçırılan bir kimsenin veya çalıntı şeylerin saklandıkları yeri haber vermeyi ihmal edenlerin cezalandırılacağı öngörülmüştür.²⁵

²² Süleyman AKDEMİR, **Türk Ceza Kanununda Vazifeyi İhmal Suçları**, İstanbul 1982, s. 6.

²³ Curt ALINGE, **Moğol Kanunları**, Çev. Coşkun ÜÇÖK, Ankara 1967, s. 153.

²⁴ Sulhi DÖNMEZER, **İhmal Sureti ile İcra Suçları**, İÜHFM, C. IX, S. 3-4, İstanbul 1944, s. 473-494.

²⁵ Hakan HAKERİ, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara 2003, s. 39.

1868 tarihli İtalyan Polis Kanunu'nda getirilen ihbar mecburiyetine karşı büyük bir muhalefet oluşmuş ve İtalya'da hekimler bu hükmün kendi vicdanlarıyla mücadeleyle giriştikleri nedeniyle kaldırılmasını talep etmişlerdir. Bunun üzerine maddeye yardım edilen kimsenin takibata maruz kalabileceği hallerin istisna olduğu hükmü eklenmiştir.²⁶

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun “*Cürmü haber vermekte zühul*” başlıklı 439'uncu maddesinde “*Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları eşhas aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde sanatlarının icap ettiği yardımı ifa ettikten sonra keyfiyeti adliyyeye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda tehhür gösterirlerse bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere elli lirete kadar hafif para cezasına mahkûm olurlar.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İslam hukukunda başkalarının sırlarını öğrenmeyi amaçlayan davranışlarda bulunmak veya herhangi bir şekilde öğrenilen kabahatleri başkalarına söylemek günah olarak kabul edilmiştir.²⁷ Osmanlıda bir hırsızlık suçundan haberdar olup da bunu bildirmemek suç sayılmıştır.²⁸

²⁶ MAJNO: s. 259.

²⁷ M. Reşit BELGESAY, **Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, Mevzuat, İçtihatlar, Tatbikat**, İstanbul 1963, s. 242.

²⁸ Ahmet AKGÜNDÜZ, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, 4. Kitap Kanuni Devri Kanunnameleri, İstanbul 1992, s. 637.

II. Karşılaştırmalı Hukuk

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun “*Adliyeye Karşı Cürümler*” kısmında yer alan 365’inci maddesi uyarınca, “*Sağlık hizmetini ifa eden kimse, re’sen takibi gerekli bir suçun vasıflarını görürse, hizmetini ifa ettikten sonra, resmi makamlara bildirmez yahut bildirmede gecikirse hapis cezası ile cezalandırılır. Kendisine yardım edilen kimse ceza takibine maruz kalacak ise bu hüküm uygulanmaz.*” Hükümün İtalya’da hekimin casus haline getirildiği, meslek sırrı kavramının getirilip ihbar yükümlülüğünün de getirilmesinin çelişki doğuracağı endişeleriyle tepki topladığından yukarıda bahsetmiştik.²⁹

Hükümü yorumlayan İtalyan Yargıtay’ına göre ihbarın yapılması ile kendisine karşı işlenen cürümden dolayı kişinin yakın akrabasının takibe uğraması ihtimali ihbar zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.³⁰

Söz konusu İtalyan Ceza Kanunu hükmü uyarınca suçun faili sağlık hizmetini legal olarak ifa edenlerdir. Kişinin tedavisi birden fazla sağlık görevlisi tarafından yapılmışsa bunların hepsinin ayrı ayrı ihbar yükümlülüğü bulunmaktadır. Yan sağlık hizmeti görenler madde kapsamı dışındadır. Ancak sağlık hizmeti verenlere yardım edenler madde kapsamına dâhil edilmiştir.³¹

²⁹ LATTANZİ, (G), **İ. Codici Penali**, (Milano 1962), n. 365 (Faruk EREM, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, C. III, Ankara 1993, s. 2581.); VIAZZİ (B.), **Trattato Di Diritto Penale VII.**, s: 105, (EREM: s. 2580.)

³⁰ MANZİNİ (V.) **Trattato di diritto penale**, (Torino 1926), IX. s. 75., nt:1 (EREM: s. 2581).

³¹ MAJNO: s. 261; MANZİNİ (IX): s. 67 (EREM: s. 2581); CARLETTİ (T.), **Codice Penale**, (Franzo, 1916) m.439 (EREM: s. 2582).

İtalyan Ceza Kanunu uyarınca ihbar yükümlülüğü getirilen suçlar re'sen kovuşturulan suçlardır. İhbar, gerekli yardımın ifasından sonra yapılmalıdır. İhbarın yapılacağı makam adli makam veya ihbarı adli makama bildirecek makamdır. İtalyan Usul Kanunu ihbar için 24 saatlik bir zaman öngörmüştür.³²

1871 yılında yürürlüğe giren Alman Ceza Kanunu'nun "*Devlete Karşı İşlenen Suçlar*" bölümünün "*Adliyeye Karşı İşlenen Suçlar*" başlıklı 138'inci maddesinde "*Planlanmış Olan Suçları İhbar Etmeme Suçu*" düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında suç işleme planını veya halen işlenmekte olan suçu somut delillere istinaden öğrenen kişi tarafından ihbar edilmesi mecburi olan suçlar düzenlenmektedir.³³

Alman Ceza Kanunu'nun 139'uncu maddesinde din adamları, aile mensupları, avukat ve müdafiler ile doktorlar bakımından planlanan suçu ihbar etmemek cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak din adamları dışındakiler için bu cezasızlık sebebinden yararlanmaları bunların fiilin engellenmesi yönünde yeterli çabayı göstermiş olmalarına bağlıdır.³⁴

³² BRASÍELO (T.), *Il Nuova Codice Penale*, (Napoli,1935), m.365, s. 91 (EREM: s. 2584).

³³ Hans-Heinrich JESCHECK, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş*, (Çev: Feridun YENİSEY, Köksal BAYRAKTAR), İstanbul 1989, s. 124.

³⁴ JESCHECK: s. 124.

İngiliz hukukunda ihbar yükümlülüğü içeren suçlara örnek olarak ise trafik kazası olması durumunda isim ve adresi 24 saat içerisinde polise bildirmeme veya terörizm faaliyetlerini ve faillerini ilgili makamlara bildirmeme gösterilebilir.³⁵

Karşılaştırmalı hukukta sağlık görevlilerinin suçu bildirme ile sır saklama yükümlülüğü ilişkisinde sır saklama yükümlülüğüne üstünlük tanındığı ve Türkiye'deki gibi sert bir düzenlemeye rastlanmadığı görülmektedir. Örneğin Alman hukukunda hekimin bir suç belirtisi ile karşılaştığında, ancak bu suç halen işlenmeye devam ediyorsa ve bildirim bu suçun işlenmesini engelleyecekse hekime bildirim yetkisi tanınmakta ve fakat burada bir yükümlülük öngörülmemektedir. Örneğin, bir kişiyi kaçırap yaralayan failin, hastaneye gelmesi ve kaçırdığı kişinin hala onun elinde olması durumunda olduğu gibi. Burada hekimin bildirmesi durumunda sır açıklama suçunun oluşmadığı kabul edilmekle birlikte, hekimin bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki öğretide bu hususun tamamen hekimin vicdanına kaldığı, bildirdiği takdirde sorumlu olmayacağı, ancak bildirmekle de yükümlü olmadığı belirtilmektedir. ABD'de ise Kaliforniya eyaletinde bir mahkeme hekimlere ilgili kişileri uyarma yükümlülüğü öngörmüştür. Psikiyatrik tedavi sırasında hekime, serbest kalınca bir kızı öldüreceğini söyleyip, serbest kalınca da bu kızı öldüren kimse bakımından, hekimin (hastanenin) tazminat sorumluluğu kabul edilmiştir. Mahkemeye göre psikiyatrist, ya hastayı serbest bırakmayacak ya da ilgili kişiyi uyaracaktır. Verilen örneklerde somut bir tehlikeye

³⁵ HAKERİ: s. 46.

karşı hekimin uyarma yükümlülüğü söz konusudur. Ayrıca buradaki sorumluluk ceza sorumluluğu değil, tazminat sorumluluğudur.³⁶

Görülüyor ki tarihte ve günümüzde ihbar yükümlülüğünü uçsuz bucaksız, sınırları belli olmayacak şekilde, muğlâk ifadelerle ve her türlü suç tipi bakımından herkese yükümlülük getiren bir hüküm var olmamıştır. 5237 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri ile ise örneği tarihte ve dünyada bulunmayan düzenlemeler getirilerek toplumun birbirine kuşku içinde bakmasına neden olacak bir yapının kurulmasına vesile olunmuştur.³⁷

³⁶ Tarık GÜNDÜZ, **İnsan Yaşamını Korumakla Yükümlü Olan Hekim; Hastasını İhbar ile Yükümlü Kılınabilir mi?**, <http://tipetigi.turkiyeklinikleri.com>, (18.12.2007).

³⁷ Tez çalışmalarım sırasında okuduğum Aldous HUXLEY'in 1932'de kaleme aldığı "**Cesur Yeni Dünya**" kitabı ile iliklerime kadar hissettiğim "*insanın insanlıktan uzaklaşması*" distopyası ile "*suçu bildirmeme suçları*" arasında ironik bir bağ kurdum. Romanda üreme teknolojisi ve hipnopedya (uykuda öğretim) sayesinde toplum değiştirilmiş; insanlık sağlıklı, teknolojik açıdan geliştirilmiş ve mutlu bireyler haline getirilmiştir. Buna karşılık toplumda aile, din, kültürel **çeşitlilik**, sanat, edebiyat, felsefe artık yoktur. Yani tüm bu gelişmeler ve gelişmeler sonucu oluşan tek tiplilik toplum için en önemli değerlerin yok edilmesi ile başarılmıştır. "*Suçu Bildirmeme Suçları*" ile tek tiplilik arasında duyduğum yakın ilgi suçları bu romanla da ilişkilendirmeme vesile olmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLERİN SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU

A. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun; “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Millet ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Adliye Karşı Suçlar” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenen “Suçu Bildirmeme” başlıklı 278’inci maddesi uyarınca,

“(1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.” hükmü öngörülerek fail hakkında herhangi bir özel şart aranmayan suç tipi oluşturulmuştur.³⁸

³⁸ 12.11.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 278'inci maddesindeki “*Suçu Bildirmeme*” suçunun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tam anlamıyla karşılığını gösterir bir madde mevcut olmamasına karşın³⁹; 765 sayılı Kanun ile bazı suçlar bakımından bildirim yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktaydı.⁴⁰ Örneğin; 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler*” başlıklı ikinci kitabının “*Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler*” başlıklı ikinci faslında yer alan 146 ila 150'inci maddelerinde düzenlenen suçlar bakımından, 151'inci madde ile bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.⁴¹

Keza mülga Kanun'un “*Çocukları veya Kendilerini İdareye Muktedir Olmayanları veya Tehlikede Bulunanları Kendi Haline Terk Etmek Cürümleri*” başlıklı 8'inci faslında yer alan 476'ncı maddesinde de, düzenlenen hususla ilgili belirtilen yerlere malumat vermemek suç olarak tanımlanmıştır.⁴²

³⁹ Mustafa Ruhan ERDEM, **Suç Bildirmeme Suçu**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:21, S. 80, Ocak – Şubat 2009, Ankara, s. 105; Çetin ARSLAN, Bahattin AZİZAĞAOĞLU, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın, Ankara, Kasım 2004.

⁴⁰ 13.03.1926 tarihli ve 320 sayılı Resmi Gazete; **Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

⁴¹ 765 sayılı Kanun m. 151: (1) “Bundan evvelki maddelerde yazılı cürümlerden birine muttali olan her fert, bunu derhal Hükümete haber vermeğe mecburdur. Bu mecburiyeti makbul bir mazerete müstenit olmaksızın yapmayanlar, fesat fiile çıkarsa bir seneden ve fiile çıkmazsa altı aydan aşağı olmamak üzere hapsedilir...”

⁴² 765 sayılı Kanun m. 476: (1) “Bir kimse yedi yaşından aşağı bir sabiyi veya müptela olduğu akıl veya beden hastalığından dolayı kendini idare edemeyen bir kimseyi terk edilmiş bulup da derhal ait olduğu daireye veya Hükümet memurlarına malumat vermekte ihmal ederse beş liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır. (2) Bir mechura veya sair tehlikede bulunan bir kimseye yahut ölü veya ölüye benzer bir cesede tesadüf edip de mümkün olan yardımı yapmakta veya derhal ait olduğu daireye veya Hükümet memurlarına malumat vermekte ihmal eden kimse hakkında dahi aynı ceza tertip olunur.”

Bunlarla birlikte 765 sayılı Kanun'un "*Cürüm İşleyenleri Saklamak ve Cürmün Delilleri Yok Etmek Cürümleri*" başlıklı 296'ncı maddesinde de belli durumlarda kişilere ihbar yükümlülüğü getirilmiş ancak suç fiilinin usul veya fîrunun, karı veya kocasının veyahut kardeşinin lehine olarak işleyen kimseye ceza verilmeyeceği de açıkça belirtilmiştir.⁴³

Ancak, söz konusu suçların yürürlükteki Kanun'un 278'inci maddesinde düzenlenen suçun karşılığını oluşturdukları söylenemez. Zira 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Kanun'un 151'inci ve 476'ncı maddelerinde; işlenmiş olan suçların kovuşturulması amacı güdüldüğünden suçların işlenmesinden sonra cezalandırma gayesi ön plana çıkarken, 5237 sayılı Kanun'un 278'inci maddesinde işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sonuçlarının sınırlandırılması mümkün olan bir suçu bildirim yükümlülüğü getirilerek suçun işlenmesinden önce veya işlenmiş olsa bile sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılmasının mümkün olduğu bir süreçte bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.⁴⁴

Ayrıca; her iki kanundaki düzenlemeler arasında, bildirim yükümlülüğüne konu suçların sınırlandırılmış olmaları bakımından da farklar vardır.⁴⁵ Mülga Kanun'un düzenlemeleriyle bildirim yükümlülükleri belli suçlar bakımından getirilmiş olup her suçu kapsamına alacak bir bildirim yükümlülüğü getirilmemiştir.

⁴³ 765 sayılı Kanun m. 296: "...hakkında yakalama veya tevkif müzekkeresi çıkarılmış olan bir kimsenin saklı bulunduğu yeri bildiği halde yetkili mercilere derhal haber vermezse...hapis cezasını gerektiren suçlarda altı aydan iki yıla kadar, ağır hapis cezasını gerektiren suçlarda iki seneden dört seneye, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren suçlarda da üç seneden beş seneye kadar hapis cezasına mahkum olur..."

⁴⁴ ERDEM: s. 105.

⁴⁵ İsa DÖNER, **Suç Bildirmeme Suçu**, AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, Yıl: 2005, s. 67.

Yürürlükteki Kanun'un 278'inci maddesi ile işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılması mümkün olan her suç bakımından bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Böylelikle 5237 sayılı Kanun ile suçları bildirme yükümlülüğü kişiler arasında ciddi sorunlara neden olabilecek şekilde oldukça genişletilmiştir.⁴⁶

Liberal devletlerde özel kişiler suçu kovuşturma işine karıştırılmazlar. Bu nedenle bireylerin kural olarak işlenmiş olan suçları, kovuşturmaya yetkili organlara bildirme yükümlülüğü yoktur.⁴⁷

Nitekim 278'inci maddede işlenmiş olan suçlar bakımından bildirim yükümlülüğü getirilmemiştir. Sadece işlenmiş olan suçlar bakımından “sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olma” -muğlâk- hali istisna tutularak bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak, madde gerekçesi madde düzenlemesiyle çelişki içindedir.

Gerekçede; “Suçluların cezalandırılmasını devletten istemek, kişi açısından bir hak olduğu gibi; herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen kişinin durumu suçu takibe yetkili makamlara bildirmesi, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu

⁴⁶ Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yay., Ankara, 2007, s. 323.

⁴⁷ 5237 sayılı Kanun'un 278'inci maddesinin gerekçesinde, “Barış esasına dayanan Hukuk Toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes, toplum barışını bozucu nitelik taşıması dolayısıyla devletten suç işlenmesinin önlenmesini ve suçluların cezalandırılmasını talep hakkına sahiptir. Suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlar nezdinde bildirimde bulunma hakkı vardır. Bu bakımdan, belli bir suç vakasıyla ilgili olarak bildirimde bulunmak, hukuka uygunluk nedeni olarak bir hakkın kullanılmasından ibarettir.” denilerek liberal devlet anlayışından vazgeçildiğini gösterse de madde hükmünün düzenleniş şekliyle gerekçenin uyuşmadığı gözlemlenmektedir. ERDEM: s. 106; Laik toplum düzeni, liberal-demokratik toplum düzeni ile ilgili olarak bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI, **Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni**, AÜHFD, Yıl: 1996, C: 45, S: 1-4, s. 9 vd.

*itibarla, herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen kişinin durumu suçu takibe yetkili makamlara bildirmemesi, genel olarak haksız bir davranıştır. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince sadece belli suçların bildirilmemesi veya sadece belli kişilerin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinin, suç olarak tanımlanacağı*⁴⁸ öngörülmüştür.

Bu itibarla, gerekçede yer alan “*herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen*” ifadesi kanun metniyle ve kanunun amacıyla örtüşmemektedir.⁴⁹ Nitekim maddede işlenmekte olan suçu veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olan suçları bildirmemek suç sayılmıştır. Gerekçede ise gerçekleşen bir suç olgusunun bildirilmemesinden bahsedilmektedir.

5237 sayılı Kanun ile getirilen ancak kanunda yer almamasının daha uygun olacağı düşüncesinde olduğumuz bildirme yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen en iyi amaç suçluların cezalandırılmasını istemek değil toplum barışını korumak ve suç işlenmesini önlemek olmalıdır.⁵⁰ Aksi halde bildirim yükümlülüğünün kapsamı 765 sayılı Kanun ile belli bazı suçlar bakımından da getirildiği gibi suçun işlenmesinden

⁴⁸ TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçesi.

⁴⁹ Eleştiri için bkz Yener ÜNVER, **Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267-298)**, İstanbul, 2008, s. 285.

⁵⁰ Karşı görüş için bkz. “*Bireyin suçun işlenmesinin önlenmesini isteme hakkı bulunduğu gibi, suçun önlenmesi çabalarına yardımcı olmasının da bir ödev olduğu görüşünden kaynaklanan bir düzenleme olduğu anlaşılan bu hükmün, toplum barışının, kamu güvenliği ve düzeninin korunması için isabetli bir yenilik olduğu söylenmelidir. Bu nedenle hüküm her ne kadar bireylere muhbirlik yükümlülüğü getireceği yönüyle eleştirilmekte ise de kanımızca isabetlidir. Zira her ne sebeple olursa olsun bir suçun görmezden gelinmesi hukukun üstünlüğüne dayalı bir toplumda olmaması gereken, o toplumda birey olma hakkı ve yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir davranıştır.*” ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1117.

sonra yapılacak bildirim olarak belirlenmeliydi ki böyle bir düzenleme dahi mevcut durumdan daha olumlu olabilirdi.⁵¹

B. Suçun Hukuki Konusu

Suçun ihlal ettiği hukuki varlık veya menfaat olarak tanımlanan hukuki konu birey, aile, toplum veya devlete ait olabilir; bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik de taşıyabilir.⁵² Bu bakımdan suçun bildirilmemesi ile ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatin ne olduğu hususu 278’inci maddede düzenlenen suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır.

Öğretide bu suçla korunan yararın ne olduğu konusunda esas itibarıyla üç görüş vardır:

Birinci görüşe göre bu suçla, bildirim yükümlülüğü getirilen suçun ihlal ettiği hukuksal yarar ne ise, bu suçla buna yönelik tehdidin önlenmesi istenmektedir. Bu

⁵¹ 5237 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinden başka bazı maddelerinde ve yürürlükteki diğer mevzuatta da ihbar yükümlülüğü getiren maddeler mevcuttur. Örneğin; yürürlükteki Türk Ceza Kanunu’nun 166’ncı maddesine göre, “Bir hukuki ilişkiye dayalı olarak elde ettiği eşyanın, esasında suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edildiğini öğrenmesine rağmen, suçu takibe yetkili makamlara vakit geçirmeksizin bildirimde bulunmayan kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”; 284’üncü maddesinde “Tutuklu, Hükümlü veya Suç Delillerini Bildirmeme”; 98’inci maddesinde “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi”, “Devlet Sırlarından Yararlanma, Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik” başlıklı 333’üncü maddenin 4’üncü fıkrasında “Bu maddede tanımlanan suçların işleneceğini haber alıp da bunları zamanında yetkililere ihbar etmeyenlere, suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.” hükümleri düzenlenmiştir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 82’nci maddesinde de, trafik kazalarındaki ihbar yükümlülüğü düzenlenmiştir.

⁵² “Suçun Hukuki Konusu” ile ilgili olarak bkz. Nevzat TOROSLU, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 225-234.

nedenle hüküm dolaylı olarak bildirim yükümlülüğü getirilen suçun koruduğu hukuksal yararı korumaya yöneliktir.⁵³

Diğer bir görüş, suçları önleme işlevi ve suçun “*Adliye Karşı Suçlar*” bölümü altında düzenlenmiş olması nedeniyle korunan hukuksal yararın adliye olduğu yönündedir.⁵⁴ TOROSLU’ya göre de bu suçu öngören norm ile korunmak istenen, suçluların cezasız kalmamasına yönelik devlete ait menfaattir.⁵⁵

Üçüncü görüş ise, bu suçla bireylerarası dayanışmanın korunmak istendiğine ilişkindir.⁵⁶ Bununla birlikte; suçluların cezasız kalmamasının toplum ve devlet yönünden taşıdığı önemle bireylerarası dayanışmanın ve birey-devlet dayanışmasının güçleneceği zor bir ihtimal olarak görülmelidir. Zira kişilere getirilen suçları bildirme yükümlülüğü ile kişiler arasında intikam duygularının tetikleneceği ve dolayısıyla yeni suçların işlenmesine yol açacağı göz ardı edilmemelidir.⁵⁷

⁵³ Kindhauser, **Lehrbuch des Strafrechts Besonderer Teil I** (Straftaten gegen Persönlich-keitsrechte, Stat und Gesellschaft), Baden – Baden 2003, §54 no. 1; Ostendorf, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003 §138, no:3; Cramer/Sternberg-Lieben, in: S/S, §138, no:1; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/II, §98, no: 6; Rudolphi, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2002, §138, no:2; Hanack, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, §138, no:2; Eisele, Strafrecht Besonderer Teil I (Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit), Stuttgart 2008, no:1202; Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II (Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit), München 2000, §52, no:1; Joecks, Strafgesetzbuch Studienkommentar, München 2005, §138, no:2; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2007, §138, no: 1. (ERDEM: s.106).

⁵⁴ DÖNER: s. 65.

⁵⁵ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 323.

⁵⁶ ÜNVER: s.282; DÖNER: s. 64.

⁵⁷ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 324.

Nitekim önceki yüzyıllarda yaşanan yargılamalardaki yanlışlıklara ve gizliliğin doğuracağı ikiyüzlülüğe ve sonuçlarına değinen BECCARIA'ya göre; *“Bu geleneksel yöntem insanları ikiyüzlü, sinsî, kalles yapar. Kim ki başka insanlar arasında jurnalci bulunduğundan kuşkulandır ise oracıkta hemen bir düşman görüyor demektir. Böylelikle insanlar duygularını peçelemek alışkanlığı kazanırlar ve başkaları karşısında kendilerini saklama alışkanlığını edinerek, sonuçta bizzat kendilerini kendilerine karşı gizlerler.”*⁵⁸ Böyle bir ortamda da bireylerarası dayanışmadan söz etmek mümkün olamaz.

Yine BECCARIA'ya göre *“Yasalar ne zaman insanı savsarlar ve onu bir nesneye dönüştürürlerse ortada özgürlükten eser kalmaz.”*⁵⁹

Suç her ne kadar *“Adliye Karşı Suçlar”* bölümünde düzenlenmiş olsa da, doğrudan korunmak istenen hukuki yararın adliye olması gerektiği düşünülmemelidir. Zira söz konusu suçun düzenleniş biçimi itibarıyla öncelikli amacının suçların kovuşturulması olmadığına yukarıda değinilmişti. Bildirim yükümlülüğü, işlenmekte olan suçlar veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılması mümkün olan suçlar bakımından getirilmiştir. Dolayısıyla işlenmiş suçlar bakımından 5237 sayılı Kanun'un 278'inci maddesi bakımından bildirim yükümlülüğünden bahsedilemeyeceğinden amacın suçların kovuşturulması olduğu da söylenemez.⁶⁰ Öncelikli olarak işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte

⁵⁸ SELÇUK: s. 40.

⁵⁹ SELÇUK: s. 59.

⁶⁰ *“Amaç işlenmekte olan suçu engellemek veya suçtan elde edilecek faydayı önlemek veya suçtan doğan zararı en aza indirmek suretiyle suçların azalmasını sağlamaktır.”* ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1118.

sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan suçla korunan hukuksal yarar ne ise bu suçla korunan hukuksal yarar da o olmalıdır.⁶¹

Bununla birlikte bu suçla aynı zamanda ve dolaylı olarak adliyenin korunmasının amaçlandığı da söylenebilir. Nitekim söz konusu hükümle; işlenmiş bir suçun kovuşturulması değil, işlenmekte olan suçun ya da ortaya çıkardığı zararlı neticenin büyümesinin önlenmesi amacı güdüldüğünden ve ortada kovuşturulabilir bir suçun var olması ihtimali bulunduğundan adliyenin korunması da dolaylı olarak amaçlanmış olacaktır.

Alman hukukunda “*Planlanan suçu bildirmeme*” başlığını taşıyan suç, “*Kamu Düzenine Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlendiğinden ve/veya bildirimin mağdurun kendisine de yapılabilmesinden dolayı bazı yazarlar bu suçla adliyenin (de) korunduğu görüşüne karşı çıkmışlardır.⁶² Türk hukuku açınsındansa suçun düzenlenme yeri veya bildirim yapılması gereken yetkili makamlar bakımından dolaylı olarak adliyenin korunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

⁶¹ ERDEM: s. 107.

⁶² Hanack, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch 2002, ACK 138, no: 1 (ERDEM: s.107). Alman hukukunda hekim bir suç belirtisi ile karşılaştığında, ancak bu suç halen işlemeye devam ediyorsa ve bildirim bu suçun işlenmesini engelleyecekse hekime bildirim yetkisi tanınmakla birlikte ona herhangi bir yükümlülük yüklememektedir. Yani bildirme hekimin vicdanına bırakılmış olup hekim suçu bildirdiği takdirde sorumlu olmayacak ancak bildirmekle de yükümlü olmayacaktır. http://www.medimagazin.com.tr/haber_40217.html (15.02.2010).

C. Fail

Yürürlükteki Kanun'un 278'inci maddesinde düzenlenen suçun faili ile ilgili olarak herhangi bir özellik aranmamıştır. Dolayısıyla söz konusu suçun faili herkes olabilir.⁶³ Buna karşılık; doktrinde bazı yazarlar tarafından, bu suçun failinin kamu görevlisi veya sağlık mesleği mensubu dışında bir kişinin olması gerektiği savunulmaktadır.⁶⁴ Bir görüşe göre de, 279 ve 280'inci maddelerdeki suçlar özgü suç olmaları nedeniyle özel norm olarak öncelikle uygulanacaklardır.⁶⁵

Ancak; kanaatimizce şartlar gerçekleştiğinde, kamu görevlisi veya sağlık mesleği mensubu da 278'inci maddedeki suçun failleri olabilirler. Nitekim

⁶³ ÜNVER: s. 282; ERDEM: s. 108; TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 323. Anayasanın 38. maddesinde yer alan 'Ceza sorumluluğu şahsidir.' kuralı uyarınca tüzel kişinin cezai sorumluluğunun olamayacağı yönünde görüş için bkz. Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış**, AÜHFD, Yıl: 2003, C: 52, S: 1-4, s. 66-88: "Suç faili ancak kendiliğinden iradi hareketi isteyerek dış dünyada değişiklik yaratabilen ve iradi hareketinin kusurlu olup olmadığı değerlendirilebilen gerçek kişi olabilir."; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 395-397; Zeki HAFIZOĞULLARI, Muharrem ÖZEN, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan veya Kaldıran Nedenler**, Polis Dergisi, S: 45, http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/45/web/makaleler/Zeki_HAFIZOGULLARI_Doc_Dr_Muharrem_OZEN.htm; Bankacılık Kanunu ile şikayet hakkının banka tüzel kişiliğine verildiğinden banka yöneticileri ve çalışanları bakımından suçu bildirme yükümlülüğünün ihlalden söz edilemeyeceği hk. bkz. Devrim GÜNGÖR, **5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, S: 4, Güz 2009, s. 29.

⁶⁴ "280. maddenin kapsamına, kamu görevlisi olsun olmasın tüm sağlık mesleği mensupları dâhil edilmelidir. Bu durumda sağlık mesleği mensuplarının bildirmeleri gereken bir suçu yetkili mercie bildirmemeleri durumunda 280. madde uygulanacak, 278'inci maddesinin uygulanması mümkün olmayacaktır." DÖNER: s. 71 vd.

⁶⁵ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 324, ÜNVER: s. 282, HIZAL: s. 41-45. Karşı görüş için bkz. ERDEM: s. 109 "TCK m. 279 ve 280 ile TCK m. 278'in düzenleme konuları birbirinden tamamen farklıdır. Eğer bir suç (lex specialis), bir başka suçun (lex generalis) bütün unsurlarını ve bunun dışında en azından bir ek unsuru içeriyorsa, özel-genel norm ilişkisi mevcuttur. Genel norm, a+b+c, özel norm a+b+c+d unsurlarını içerir ... Özel-genel norm ilişkisi her iki normun da olaya uygulanabilir olmasını gerektirir. Oysa burada sözü edilen durumda TCK m. 278 ile diğer normların aynı olaya uygulanması mümkün değildir. Çünkü TCK m. 279 ve 280, TCK m. 278'den farklı olarak işlenmiş bir suçun varlığını gerektirir. (Hakan HAKERİ, **Ceza Hukuku**, Ankara, 2005. s. 440; Kayıhan İÇEL, A. Hakan EVİK, **İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Kitap, İstanbul, 2007, s. 317; İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2006, s. 532; Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2008.)

yürürlükteki Kanun'un 278'inci maddesinde işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerinin sınırlandırılması mümkün olan bir suç söz konusu iken, 279 ve 280'inci maddelerde işlenmiş bir suçun varlığı aranmaktadır. Bu durumda; görevinin dışında işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerinin sınırlandırılması mümkün olan veya görevini yaptığı sırada işlenmekte olan bir suçla karşılaşan sağlık mesleği mensubu 278'inci maddenin faili olabilecektir.

Aynı şekilde, re'sen kovuşturmaya tabi olmayan veya re'sen kovuşturmaya tabi olup da göreviyle bağlantılı olmayan ve fakat işlenmekte veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olan bir suçla karşılaşp da söz konusu suçu yetkili makamlara bildirmeyen veya bildirmekte gecikme gösteren kamu görevlisi de 278'inci maddedeki suçun faili olabilecektir.

Bir görüşe göre; işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerinin sınırlandırılması olanağı bulunan suçun mağduru, söz konusu suç başka kişilere ait yararları da koruyor olmadıkça, bu suçun faili olamaz.⁶⁶ Bununla birlikte hukuksal yararın topluma veya devlete ait olduğu bir suç söz konusu ise mağdur bildirim yükümlülüğü altındadır. Her ne kadar 5237 sayılı Kanun'un 278'inci maddesinde hukuksal yarar ayrımına gidilmemiş olsa da maddenin 3'üncü fıkrasında mağdurun on beş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü olan ya da hamileliği dolayısıyla kendisini savunamayacak du-

⁶⁶ Genel Merkezdeki odasına konulan dinleme cihazları ile ilgili olarak özel hayata müdahale edilmesine karşın kasetleri kendi inceleyeceği için savcılığa suç duyurusunda bulunmayan Baykal'ın suçu bildirmeme suçunu işlediği yönündeki gazete haberi ile ilgili olarak bkz. Metin ARSLAN, Zaman, 04.01.2009 (<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=791492> (09.07.2009)).

rumda olması halini suçu bildirmeme suçunun faili yönünden ağırlaştırıcı neden olarak saymıştır.

Bu bakımdan, mağdurun da bildirim yükümlülüğüne tabi olduğunu düşünürsek ağırlaştırıcı nedene giren mağdur özelliklerini barındıran mağdura da ağırlaştırıcı neden uygulanması gerekeceğinden mağdurun bildirim yükümlülüğünün olmadığı söylenmektedir.⁶⁷

Ancak suçun mağdurunun adliye de olduğu ve dolayısıyla esas arananın işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerinin sınırlandırılması mümkün olan bir suçun varlığı olmasından kaynaklı olarak herhangi bir ayırım yapılmaksızın mağdurun da bildirim yükümlülüğü altında olduğu söylenebilir. Bildirime konu suçun failinin, Anayasa'nın 38'inci maddesinden kaynaklı olarak hukuka uygunluk nedeninin var olmasından dolayı bildirim yükümlülüğü olmamasına karşın adliyenin korunduğu bu suç tipinin mağdurunun da suçu bildirmekle yükümlü olacağı kanaatindeyiz.

D. Suçun Unsurları

Türk Ceza Kanunu'nun "*Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*" başlıklı 2'nci maddesi uyarınca "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez.*" Söz konusu hüküm yasallık ilkesini ihtiva etmektedir. İşlenen eylem ile

⁶⁷ ERDEM: s. 110. Karşı görüş için bkz. ÜNVER: s. 278.

yasadaki hüküm arasında bir uygunluk yoksa eylem suç sayılmayacaktır. Bu durumda tipiklik ya da yasallık denilen ilke suçun ilk unsurunu ihtiva etmektedir.⁶⁸

Hukuka aykırılık unsuru da ALACAKAPTAN'a göre yasada yer alan ve dış görünüş itibariyle suç sayılan bir eylemin başka bir yasayla meşru sayılmamış olmasını ifade eder. Örneğin adam öldürme suçtur ancak idamın yasal olduğu dönemlerde celladın yerine getirdiği öldürme eylemi hukuka uygun olduğu için eylemin hukuka aykırılık unsuru oluşmamıştır.⁶⁹ Maddi unsur da ihmali veya icrai bir hareketin dış dünyada sonuç doğurduğu bir değişiklik ile varlık kazanır. Hareket ve sonuçla birlikte ikisini birbirine bağlayan illiyet bağı ile maddi unsur tamamlanır. O halde maddi unsur hareket, sonuç ve illiyet bağından oluşur.

Modern toplumlar yasadaki tipe uygun ve hukuka aykırı hareketi irade dışı meydana getiren kişiyi cezalandırmazlar. Bu durumda işlenen eylemin suç sayılması için yasal ve maddi unsur ile hukuka aykırılık unsurunun yanında manevi unsur adı verilen dördüncü bir unsuru da ihtiva etmesi gerekir. Manevi unsur ise eylemin kusurlu bir irade ile meydana gelmesidir. Bunun için de suç anında anlama ve isteme yeteneğinin bulunması gerekir.

Bu durumda suçun yasal unsur, hukuka aykırılık unsuru, maddi unsur ve manevi unsur olmak üzere dört unsurdan meydana geldiği söylenebilir.⁷⁰

⁶⁸ Suçun Unsurları ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 193 vd.; Uğur ALACAKAPTAN, **Suçun Unsurları**, AÜHF Yay., 2. Bası, Ankara, 1975.

⁶⁹ ALACAKAPTAN: s. 8.

⁷⁰ ALACAKAPTAN: s. 8-10.

1. Maddi Unsur

Suçun varlığı için bulunması lazım gelen icra ya da ihmal hareketine doktrinde kısaca hareket adı verilir. Hareketin varlığı suçun varlığı için zorunludur. Hareket bir şeyi yapmamak şeklinde ise ihmali hareket adını alır.⁷¹

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 278’inci maddesinde yer alan “*Suçu Bildirmeme*” suçunun maddi unsuru suçu bildirmemekten ibarettir. Kişinin işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olan bir suçu bildirmemesi şeklinde ortaya çıkan suç bir ihmal suçudur.⁷² İhmal davranışları hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen hareketlerin yapılmamasından ibarettir. Öngörülen suçların bildirilmesinin emredildiği 278’inci maddenin yerine getirilmemesi sonucu da sırf ihmal suçu vuku bulmaktadır.⁷³

⁷¹ ALACAKAPTAN: s. 39-44.

⁷² TOROSLU: **Genel Kısım**, s. 108.

⁷³ İhmal suçlarının mahiyetleri hakkında bkz: Süheyl DONAY, **İhmal Sureti İle İcra Suçları**, İÜHFİM, C. IX, Sayı:3-4, İstanbul, 1944, s. 473-494; DEMİRBAŞ: s. 209-214; Hakan HAKERİ, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara 2003, s. 39. 1984 yılında Kahire’de yapılan XIII. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde gerçek ihmali suçlara ilişkin olarak birçok ülkede yeni suç tiplerinin ihdas edildiği ancak bu suç tipleri oluşturulurken belli kurallara dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; korunan yararın önemi ile bireylerin toplum karşısındaki yükümlülükleri göz önünde tutulmalıdır. Son yıllardaki “suç olmaktan çıkarma” eğilimi karşısında önemsiz ihlaller öncelikle özel hukuk veya idare hukuku yaptırımları çerçevesinde ele alınmalı ve özellikle de kasti olmayan ihmali suçlarda kriminal yaptırımlar kısıtlanmalı ve daha çok düzene aykırılıklar alanında cezalandırma öngörülmelidir. Belirli idari nitelikli kuralların ihlali halinde cezalandırmayı öngören hükümlerin kötüye kullanılması önlenmelidir. (HAKERİ: s. 46).

Suçu bildirmeme suçu aynı zamanda tehlike suçudur.⁷⁴ Çünkü hukukça önem taşıyan sonuç bazen bir zarar bazen de bir tehlike biçiminde belirir. Bu anlamda tehlike “*hukuka aykırı bir sonucu doğurma imkânı ya da ihtimalidir.*”⁷⁵

Failin bildirim yükümlülüğüne konu suçun neticesini önleme konusunda hukuksal bir yükümlülüğü var ise 278’inci maddeden dolayı değil neticesini önlemediği suçu ihmali hareketle işlemekten sorumlu olacaktır.⁷⁶ İtalyan Ceza Kanununun 40. maddesinde neticeyi önleme konusunda hukuki yükümlülüğü bulunan kimsenin neticeyi önlememesinin neticeye neden olmasıyla eş olduğu düzenlenmiştir. TCK’de ise 83. maddede ihmalin icrai davranışa eş değer kabul edilebilmesi için kişinin belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünün bulunmasının gerektiği öngörülerek önlememenin o neticeyi meydana getirmeye denk sayılması kuralı kabul edilmiştir.⁷⁷

Kanun’un 278’inci maddesi uyarınca kişinin bildirim yükümlülüğü altında olabilmesi için, bildirim yükümlülüğüne konu suçun işlenmekte olması veya işlenmiş olmakla birlikte sebep olduğu veya olacağı neticelerinin sınırlandırılmasının mümkün olması gerekir.⁷⁸ Yani işlenmekte olan bir suçun veya işlenmiş olmakla

⁷⁴ Tehlike suçları hakkında bkz. DEMİRBAŞ: s. 223. DEMİRBAŞ, tehlike suçlarını somut ve soyut tehlike suçları olarak ayrıma tabi tutmuş olmasına karşın korkulan sonucun gerçekleşme ihtimali olarak tanımlanabilen tehlike bakımından suçların bu şekilde tasnif edilmesini yerinde görmüyoruz.

⁷⁵ ALACAKAPTAN: s. 49.

⁷⁶ ERDEM: s. 108.

⁷⁷ HAFIZOĞULLARI, ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 212.

⁷⁸ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 325; ERDEM: s. 110.

birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçun öğrenilmiş olması; bu suçun maddi unsuru olan bildirme davranışının ön şartları olarak kabul edilmektedir.⁷⁹ Suçun işlenmesinin önlenmesi veya neticenin sınırlandırılması için bildirim konu suçun failinin veya iştirakçisinin kim olduğunun önemi yoksa kişinin bildirim konu suç hakkında bilgi edinmiş olması yeterlidir, ayrıca bu suçun failinin ya da iştirakçisinin de bilinmesi gerekmez.⁸⁰ Çünkü 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 278'inci maddesi ile suç faillerinin ya da iştirakçilerin kovuşturulması değil suç fiilinin veya işlenen suçun neticelerinin önlenmesi amaçlanmıştır.

Maddede, bildirimin hangi sürede yapılacağına ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Örneğin bildirim konu suça ilişkin olarak soruşturma başlamış ise kişinin hala bildirim yükümlülüğünden bahsedilecek midir? Bu durumda; bildirimde bulunulması gereken anda suçun işlenmesi veya neticenin sınırlandırılması olanağı kalmamış ise, hükmün amacı suçun işlenmesini veya neticelerini önlemek olduğundan, 278'inci maddeye konu bir bildirim yükümlülüğünden söz edilemeyeceği düşünülmektedir.⁸¹

⁷⁹ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 324; Suçun ön şartları hakkında bkz: Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yay., Ankara, 2007, 5. Bası, s. 187-192; Kayıhan İÇEL, Füsun SOKULLU-AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S. MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER, **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, Beta Yay., 2004, s. 17-21. Fiilin veya hareketin ön şartları kategorisinin aslında suçun asli unsuru olduğu görüşü için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 191.

⁸⁰ ERDEM: s. 114.

⁸¹ ERDEM: s. 114.

Bildirimin hangi sürede yapılacağına ilişkin herhangi bir açıklık olmadığı gibi suçun gerçekleştiği anın bulunması ile ilgili de ciddi sıkıntılar oluşu düşünülmektedir. İhmal suçlarında suçun gerçekleştiği anın bulunabilmesi için ihmalin neticeye varması gerekirken suçu bildirmeme suçunda bildirimin yapılmaması ile bir netice gerçekleşmemektedir. Suçu bildirmeme suçunun isnat edildiği kişi, isnadın yapıldığı veya yakalandığı anda suçu yetkili makamlara bildirmek için yola çıktığını veya dilekçe yazmaya başladığını, savcılığa dilekçe ile başvuracağını veyahut da gidip sözlü olarak bildirim yapacağını beyan ederse suçun vuku bulup bulmadığı hususunda şüphe doğacaktır.

Suçun gerçekleşme anının belli olmaması, ihmalin neticeye varmaması ve bildirim süresinin açık olmaması ciddi sıkıntılara sebep verecektir. Kanun maddesinin bu derece şüphelere açık ve belirsiz olması maddenin üzerinde düşünülmenden kaleme alındığının ve ne derece sorunlara sebep olacağının farkına varılmadığının büyük göstergelerindendir.⁸²

Kanun, bildirimin yetkili makamlara yapılmasını öngörmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*İhbar ve Şikâyet*" başlıklı 158'inci maddesi uyarınca⁸³ Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluk makamları ihbar ve şikâyetin⁸⁴ yapılabileceği merciiler olarak gösterilmiştir.

⁸² *Moneat lex priusquam feriat*: Yasa koyucuların başlarına buyruk uygulamaya yol açacak biçimde kapalı anlatımlarla yasaları kaleme alarak yasallık ilkesini dolanmamaları için uymaları zorunlu ilke. (SELÇUK: s. 36).

⁸³ 5271 sayılı Kanun m. 158: (1) *Suçla ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. (2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyetle bulunulabilir. (4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum*

Bununla birlikte aynı maddede valilik, kaymakamlık veya mahkeme ile bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar ve şikâyetler de kabul edilmiş, buralara yapılan şikâyet ve ihbarların ilgili Cumhuriyet Savcılığına gönderileceğine hükmedilmiştir. Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar ve şikâyetle bulunulabilir.⁸⁵

Yürürlükteki Kanun bildirimde ne şekilde yapılacağına ilişkin bir açıklık da getirmemiştir. Bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilen kişinin kimliğini açıklamış olması gerekmeyecektir ancak yapılmaması suç olarak öngörülen bu bildirimde yapıldığına ilişkin ispat delili de kişinin kimliğini bildirmesi ile vuku bulur. Bununla

ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. (6) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyetle bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.

⁸⁴ Şikâyet kurumu için bkz. Devrim GÜNGÖR, **5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu**, Yetkin Yay., Ankara, Haziran, 2009. "İhbar ve şikâyet, suçları soruşturmakla görevli mercilerin herhangi bir suçun işlendiğini öğrenme yollarındandır. Ayrıca, görevli mercilerin basın yayın yoluyla, suçun işlendiğini öğrenen başka mercilerin bildirmesiyle veya doğrudan doğruya suç işlendiğini öğrenme yolları da vardır. İhbar, bir kimsenin suç işlendiğini yazılı veya sözlü olarak yetkili makamlara bildirmesidir. Şikâyet ise suçtan zarar gören kimsenin yazılı veya sözlü olarak yetkili makamlara başvurarak soruşturma açılmasını istemesidir." **AYM'nin 21.05.2008 tarihli ve E: 2004/76, K: 2008/108 sayılı kararı.**

⁸⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159'uncu maddesi uyarınca; bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği hususunda kuşku doğuracak bir durumun varlığı halinde de kolluk görevlisinin, köy muhtarının ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişilerin durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirme yükümlülükleri vardır. Ölümün doğal yollardan meydana gelmediği hususunda bir kuşku varsa ölümün aydınlatılması ile olası suçun işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerinin sınırlandırılmasının mümkün olma ihtimaline karşın maddede sayılanlar dışında Türk Ceza Kanunu'nun 278'inci maddesi uyarınca herkesin bildirim yükümlülüğü de zaten vardır.

birlikte kimlik açıklanmaksızın yapılan bildirimin anlamı olmayacaksa bildirimin kimlik beyan edilerek yapılması gerekir.⁸⁶

Türk Ceza Kanunu'nun 278'inci maddesinde bildirim tabi suçun niteliği ve ağırlığı yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın maddede öngörülen şartları haiz tüm suçlar bakımından bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.⁸⁷ Ancak disiplin cezasını gerektiren veya kabahat niteliğindeki bir fiilin bildirilmemesi 278'inci maddedeki suçu bildirmeme suçunu oluşturmaz.

Bununla birlikte öngörülen suçla korunmak istenen hukuki yarar bakımından bildirimin kapsamına kusur yeteneği olmayan kişilerin işlediği fiil de girmektedir. Ayrıca işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün bulunan suç fiillerinde hukuka uygunluk nedenleri mevcutsa kişinin bildirim yükümlülüğünden söz edilemez.⁸⁸

Yürürlükteki kanun, bildirim yükümlülüğüne konu suçun re'sen kovuşturulabilir olup olmamasına ya da ağırlığına bakmaksızın suçun işlenmekte olmasını ya da neticelerinin sınırlandırılmasının olanaklılığını yeterli görmüştür.⁸⁹

⁸⁶ ERDEM: s. 114.

⁸⁷ Ancak, örneğin Alman Ceza Kanunu ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu gibi, bildirim yükümlülüğünü yalnızca belli ağırlıktaki suçlarla sınırlandıran kanunlar da vardır. ERDEM: s. 111.

⁸⁸ ERDEM: s. 111–112. Bildirim yükümlülüğü olan kişinin bildirim tabi suçla ilgili olarak hukuka uygunluk nedenlerinin var olup olmadığı araştırmasını yapmak durumunda olması da eleştiri konusudur.

⁸⁹ Madde üzerinde 16.09.2006 tarihinde yapılan genel kurul görüşmesinde bildirim yükümlülüğünün tüm suçlar bakımından getirilmiş olması eleştirilerek taksirli suçlar ile şikâyet tabi suçların bu yükümlülüğünden hariç kılınması istenilmişse de madde tüm suçları kapsayacak şekilde yasalaşmıştır. (Bkz. Niyazi GÜNEY, Kenan ÖZDEMİR, Yusuf S. BALO, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yay., Ankara, Kasım 2004, s.794-795).

Ancak söz konusu husus doktrinde de haklı olarak eleştiriye tabi tutulmuştur. Zira şikâyeteye tabi suçlar; mahiyetleri gereği mağdurları tarafından, toplumca duyulması istenmeyen suçlar niteliğindedir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan ve şikâyet hakkı olanın bu hakkını kullanmayacağı bir suçun işlenmekte olduğunu veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılmasının mümkün olduğu bir suçu öğrenen kişinin, bunu yetkili makamlara bildirmemesini cezalandırmak anlamsız olacağı⁹⁰ gibi bu kişiler arası diyaloga da zarar verecektir.

CMK'nin durma ve düşme kararlarının verileceği hallerin öngörüldüğü “*Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm*” başlıklı 223'üncü maddesinin 8'inci fıkrasının istisnası olan 158'inci madde uyarınca suçun şikâyeteye tabi olduğunun anlaşılacak soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin belirlendiği durumda davanın düşmesine karar verilmeyecektir. Yine, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlanmış olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa mağdurun şikâyet etmesini beklemek üzere durma kararı da verilmeyecektir.⁹¹

Dolayısıyla soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan ve şikâyeteye hakkı olanın bunu kullanmadığı hatta şikâyetini geri aldığı bir suçun işlenmekte veya işlenmekle birlikte sebep olduğu neticelerinin sınırlandırılmasının mümkün olduğunu

⁹⁰ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 325.

⁹¹ Kayıhan İÇEL, Yener ÜNVER, **Karşılaştırmalı Ceza Yasaları**, 4. Bası, Beta Yay., İstanbul, Ekim 2005.

öğrenen kimsenin bunu yetkili makamlara bildirmemesini yaptırıma bağlamak anlamsızdır.⁹²

a. İşlenmekte Olan Suçu Bildirmeme

“İşlenmekte olan suç” deyiminden; icra hareketleri henüz sonuçlanmamış, teşebbüs aşamasına gelmiş suç anlaşılması gerektiği yönünde görüşler vardır. Buna göre, “işlenmekte olan suç” teşebbüsün başlaması ile sona ermesi arasındaki zamanda vuku bulur. Bu açıdan teşebbüsün sona ermiş olup olmaması bu suçun oluşması açısından önem taşımaz⁹³.

Suçun bildirilmesindeki esas amaç gerekli kuvvetlerin harekete geçmesini sağlamak olduğundan “işlenmekte olan” deyiminden suçüstü halinin anlaşılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Zira henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin de bildirim kapsamında sayılması yadırganmamalıdır.

Madde gerekçesinde; henüz icrası devam etmekte olan bir suç için, “*bir kimsenin kaçırılarak belli bir yerde tutulduğunun bilinmesine rağmen durumdan yetkili makamların haberdar edilmemesi ve mütemadi suç niteliği taşıyan elektrik*

⁹² TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 325.

⁹³ İşlenmekte olan suç deyiminden CMK’nin 2/j maddesindeki “suçüstü” kavramının anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. ÜNVER: s. 283; Karşı görüş için bkz. ERDEM: s. 112. CMK M.2/j: Suçüstü: 1. İşlenmekte olan suç, 2.Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç, ... ifade eder.”

hırsızlığının işlendiğinden haberdar olunmasına rağmen durumun yetkili makamlara bildirilmemesi” örnek olarak gösterilmiştir.⁹⁴

Doktrinde “*işlenmekte olan*” deyiminin, söz konusu suça iştirak biçimlerini de içerip içermediği tartışmalı olup baskın görüş bildirim yükümlülüğünün hem failliği hem de suça iştiraki kapsadığı yönündedir.⁹⁵ Ancak ERDEM’e göre bu tartışmaların pratikte bir önemi yoktur. Çünkü fail suça iştirak edildiğini biliyor ise⁹⁶ asıl suçtan da haberdar olması gerekir. Örneğin, bildirme yükümlülüğü olan veya olabilecek kişi veya fail; bir kişinin başka bir kişiyi suç işleme hususunda azmettirdiği hakkında bilgi edinmiş ise, bildirim yükümlülüğü getirilen fiilin icra hareketlerine başlanmadığı sürece önlenmek istenen suçun koruduğu hukuksal yarara halel gelmediği, hem de azmettirme sonuçsuz kalıp cezayı gerektirmediğinden suçu bildirmeme suçu oluşmaz.⁹⁷

Bildirim yükümlülüğü getirilen suça ilişkin hazırlık aşamasındaki yardım hareketleri de asıl fiilin icra hareketlerine başlanılmadığı sürece bildirim kapsamında değildir. Bununla birlikte, gönüllü vazgeçme veya elverişsiz teşebbüs durumlarında da bildirim yükümlülüğü mevcut değildir.⁹⁸

⁹⁴ GÜNEY-ÖZDEMİR-BALO: s. 793. “(Gerekçede verilen örnekler) *maddedeki düzenleme ile uyuşmamaktadır. Verilen örnekte ‘işlenmekte olan’ değil, ‘işlenmiş olmakla birlikte neticesinin sınırlandırılmasına olanak bulunan’ bir suç söz konusudur.*” ERDEM: s. 112.

⁹⁵ Lackner/Kühl, **Strafgesetzbuch Kommentar**, München 2007, §138, no. 2 (ERDEM: s. 111).

⁹⁶ Bu suçu öngören hükümde, kamu görevlisinin suçu bildirmemesini yaptırma bağlayan 279’uncu maddenin aksine, kişinin işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neden olduğu sonuçların sınırlandırılması halen mümkün bulunan suçu öğrenmiş olma şartından söz edilmemiştir. Bu şartın kişilerin suçu bildirmemesi suçu yönünden de aranacağı görüşü için bkz. TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 325.

⁹⁷ ERDEM: s. 111.

⁹⁸ ERDEM: s. 112.

b. İşlenmiş Olmakla Birlikte Sebebiyet Verdiği

Neticelerin Sınırlandırılması Halen Mümkün Bulunan Suçu Bildirmeme

“İşlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği⁹⁹ neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan suç” işlenmiş yani icra hareketleri son bulmuş, duruma göre sonucu gerçekleşmiş olmasına rağmen neden olduğu sonuçların sınırlandırılmasının halen mümkün olduğu suçtur.

İşlenmiş olmakla birlikte yol açtığı neticelerin sınırlandırılmasının halen mümkün olabilmesi için öncelikle netice suçunun söz konusu olması gerekir.¹⁰⁰ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar da netice suçları olup temel suç işlenmiş olmakla birlikte cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren netice henüz gerçekleşmiş olmasa bile bildirim yükümlülüğü söz konusudur.

Maddenin düzenlenmesinde “sebebiyet verdiği sonuçların sınırlandırılması halen mümkün olma” şartı açık olmamakla birlikte hangi tür sonuçların dikkate alınması gerektiği de belirsizdir. ERDEM’e göre neticelerin sınırlandırılması olanağı,

⁹⁹ 07/07/2004 tarihinde madde üzerinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde yapılan Adalet Komisyonu Görüşme Tutanaklarında, maddenin *“işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi”* şeklinde kaleme alınışı eleştirilmiş ve sanki bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilen kişinin işlediği bir suçu yetkili makamlara bildirmesi gerektiği yönünde anlam çıktığı belirtilmiştir. Maddenin “sebebiyet verilen” şeklinde değiştirilmesi gerektiği söylenmiş ancak madde değişikliğe uğramadan yasada yerini almıştır. GÜNEY-ÖZDEMİR-BALO: s. 793.

¹⁰⁰ ERDEM: s. 112–113. Neticeli suç ve neticesiz suç ayrımının yanlış olduğu, bunun yerine harekete bitişik veya hareketten bağımsız suç ayrımının olduğu yönündeki görüş için bkz. ALACAKAPTAN: s. 49-50.

“neticenin haksızlığının daha da yoğunlaşması tehlikesi” olarak anlaşılmalıdır.¹⁰¹

Haklı olarak da eleştirilen şudur ki, sonucun sınırlandırılabilmesi bir değerlendirme sorunudur ve çoğu zaman araştırma yapılmasını gerektirebilir. Kişilerden ise böyle bir çaba içinde olmaları beklenemez.¹⁰²

278’inci maddede “neticeler” şeklinde çoğul bir anlatımın tercih edilmesi sonucu, tipik netice dışında kalan neticelerin de bildirim yükümlülüğüne dâhil edilip edilmeyeceği tartışma konusudur. Tipik netice dışında kalan neticelerin de bildirim kapsamına dâhil edilmesinin zaten belirsiz olan uygulama içeriğinin daha da belirsizleşmesine sebebiyet vereceğini düşünenler de vardır.¹⁰³ Kanaatimize göre, çoğul ifadenin kullanılmış olması ve adliyenin korunmasının amaçlandığı suç tipi bakımından sadece suçun doğrudan neticesi olanlar değil dolaylı neticelerin engellenmesinin söz konusu olması da suça vücut verecektir.

Madde gerekçesinde işlenmekle birlikte sebebiyet verdiği sonuçların sınırlandırılmasının halen mümkün olduğu suça örnek olarak, “*icrası tamamlanmış bir hırsızlık sonucunda elde edilmiş olan malların bir depoda saklandığının bilinmesine rağmen, durumdan yetkili makamların haberdar edilmemesi*” gösterilmektedir. Oysa gerekçe kanun metniyle uyuşmamaktadır.

¹⁰¹ ERDEM: s. 113.

¹⁰² TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 324–325. Avukatın icra dosyası içeriğinde sahtecilik yapan borçlu devlet memurunu ihbar etme yükümlülüğünün olup olmadığı, suçun işlenmiş olsa bile sebebiyet verdiği neticelerin önlenmesinin mümkün olup olmadığı hususunda yaşanan tereddüt için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=12852> (27.09.2008). Aziz Nesin Vakfı’ndaki iki erkek öğrenci hakkında, "cinsel istismar" suçundan fezleke düzenlenip Ali Nesin hakkında da "suçu bildirmeme" iddiasıyla iddianame düzenlendiğine ilişkin haber hk. bkz. <http://www.webhatti.com/wh-haber-bulteni/25078-a-nesin-vakfinda-cinsel-istismar.html> (01.09.2009).

¹⁰³ ERDEM: s. 113; Tipiklik, Tipe Uygun Fiil kavramları için bkz. DEMİRBAŞ: s. 199-214.

Zira gerekçede verilen örnekte suç işlenmiş olup neticesinin sınırlandırılması olanağı da kalmamıştır. Kanun metni ile amaçlanan işlenmiş suçları aydınlatma değil, suçların işlenmesinin önlenmesi olmalıdır. Dolayısıyla suçun icra hareketleri bitmiş ve sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması olanağı da kalmamış ise 5237 sayılı Kanun'un 278'inci maddesinde öngörülen bir bildirim yükümlülüğünden söz edilemez.¹⁰⁴

Son olarak; işlenmekte, işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün veya işlenmiş suç ayrımının yapılmasının da anlamsız olduğunu düşünmekteyiz. Zira suçun bildirilmesi yükümlülük olarak getirilmişse suç fiili herhangi bir ayrıma tutulmaksızın bildirilir. Korunan hukuki yarar adliye olduğuna göre adliyenin her türlü suçun bildirilmesinde menfaati vardır.

c. Hukuka Uygunluk Nedeni

Hukuka aykırılık doktrinde kimi yazarlar tarafından suçun özüne ilişkin bir kurum, kimi yazarlar tarafından da suçun unsuruna ilişkin bir husustur. Hukuka aykırılığın suçun bir unsuru olarak kabul edilişi, bu unsurların oluşumunu engelleyen nedenlerin varlığını da zorunlu kılmaktadır ki; bu nedenlere de hukuka uygunluk

¹⁰⁴ Böyle bir durumda; 279 veya 280'inci maddedeki diğer şartlar sağlanıyorsa bildirim yükümlülüğü bu maddeler bakımından söz konusu olabilir; ya da örneğin, hırsızlık suçu işlenmiş ve taşınır mallar saklanmak veya satılmak üzere bir yere götürülüyorsa ortada işlenmiş fakat sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün bir suç söz konusu olabilir.

nedenleri denilmektedir.¹⁰⁵ Eylemin hukuka aykırı olarak kabul edilebilmesi için öncelikle eylem ceza yasalarında yer alan tanıma uygun olmalı yani tipiklik gerçekleşmeli, bu hareketin yapılması başka bir hüküm ile uygun görülmüş veya emredilmiş olmamalıdır.¹⁰⁶ Bu bağlamda suçu bildirmeme suçu bakımından var olan hukuka uygunluk nedenleri aşağıda irdelenmektedir.

ca. Kişinin Kendisini veya Yakınlarını

Suçlayıcı Beyanda Bulunmaya Zorlanamaması

Her ne kadar madde düzenlemesinde herhangi bir şart söz konusu değilse de, Kanun'un 278'inci maddesinde öngörülen bildirme yükümlülüğüne aykırı davranılmasının suç oluşturması için bu bildirmemenin haklı bir nedene dayanmaması gerekir.¹⁰⁷

Anayasa'nın 38'inci maddesinin 5'inci fıkrasında düzenlenen, *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* hükmü uyarınca bildirim konu suçun faili veya iştirakçileri ile bunların kanunda gösterilen yakınlarının bildirim yükümlülüğünden söz edilemez.¹⁰⁸ Yani suçu bildirmeme fiili üstsoy, altsoy, eş veya kardeş gibi

¹⁰⁵ Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, Seçkin Yay., Nisan 1995, Ankara, s. 18.

¹⁰⁶ ALACAKAPTAN: s. 96.

¹⁰⁷ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 326.

¹⁰⁸ ÜNVER: s. 278 vd.; AY m. 38/5 hükmünün doğrudan uygulanabilir bir kural olup, şahsi cezasızlık nedenine yer verilmesinin zorunlu olmadığına ilişkin görüş için bkz. ERDEM: s. 109; 278'inci

yakınlardan birinin veya fail ile iştirakçilerin kendilerinin ceza almalarını engellemek amacıyla işlenmişse fail cezalandırılmamalıdır.¹⁰⁹ Aksi bir anlayış hiç kimsenin kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı¹¹⁰ kuralının inkârı anlamına gelir.

5237 sayılı Kanun'un “*Suç Üstlenme*” başlıklı 270'inci maddesi ile 272'nci maddesinde yer alan “*Yalan Tanıklık*” suçlarında suçların üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla işlenmesi halinde verilecek cezaların indirilebileceği veya hiç cezaya hükmedilmeyebileceği de öngörülmüştür.

“*Suçluyu Kayırma*” başlıklı 283'üncü maddesi ve “*Tutuklu, Hükümlü veya Suç Delillerini Bildirmeme*” başlıklı 284'üncü maddesinde de suçların üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla işlenmesi halinde hiç cezaya hükmedilmeyeceği öngörülmüştür. “*Suç Bildirmeme*” suçundan daha ağır olan bazı suçlarda yakınların korunması cezasızlık nedeni olarak öngörüldüğünden daha hafif bir suç olan “*Suç Bildirmeme*” suçunda bunun cezasızlık sebebi olarak algılanmaması abesle iştigal edebilir.¹¹¹

Bununla birlikte kimi yazarlara göre; hükümde herhangi bir cezasızlık sebebi öngörülmediğinden yakın akrabalara ilişkin cezasızlık kuralının kanunun

maddede bu hususta özel bir kişisel cezasızlık nedenine yer verilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. ÜNVER: s. 279.

¹⁰⁹ MANZINI, *Trattato Di Diritto Penale Italiano*, Torina 1926, s. 203 (TOROSLU, *Özel Kısım*: s. 326.), EREM: s.1365.

¹¹⁰ “*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*” Kuralı.

¹¹¹ EREM: s. 1365.

düzenlemediği benzer olaya genişleterek uygulanması “*Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*”ne aykırılık oluşturup kıyas yasağının delinmesine sebebiyet verecektir.¹¹² Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Suçta ve Cezada Kanunilik*” başlıklı 2’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında “*kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı*” açıkça belirtilmiştir. Bu durumda bu yazarlara göre 278’inci maddenin uygulanmasında; yakın akrabalar için bir cezasızlık sebebi öngörülmediğinden 283 ve 284’üncü maddelerle kıyas yapılamayacak ve yakın akrabaların faili olduğu suçların bildirilmemesi durumunda bir cezasızlık durumu söz konusu olmayacaktır.¹¹³ Hükümetin Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nda “*Cürmü Bildirmeme*” başlıklı 444’üncü maddede yakın akrabaların faili olduğu suçlar bakımından “*failin eş, üst soy ve alt soy, bunların eşleri, üçüncü derece dâhil kan ve kayın hısımları ve meslek veya Devlet hizmeti nedenleriyle gizli nitelikteki bilgileri açıklamaları suç olan kişiler hakkında birinci fıkra hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde bildirim yükümlülüğüne istisna getirilmişken hüküm böyle bir istisnayı barındırmayan haliyle yasalaşmıştır.

DÖNER’e göre kanun koyucu 278’inci maddede bilerek bu cezasızlık sebebine yer vermemiştir. Çünkü 278’inci maddedeki ihbar yükümlülüğü faili değil suçu bildirmeye yöneliktir. Failin kimliği ihbar edilmeyeceği için de Anayasa’nın 38’inci maddesinde yer alan “*hiç kimse kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz*” hükmüne aykırılık oluşturmayacaktır.¹¹⁴ Ancak yükümlülük

¹¹² DÖNER: s. 86-87; M. Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, A. Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Bası, Ankara, Aralık 2008, s. 118, 209.

¹¹³ DONAY: s. 118; Vural SAVAŞ, Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, **Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu**, C. 2, Ankara, 2000, s.1892.

¹¹⁴ DÖNER: s. 88.

suçu bildirmeye yönelik olsa dahi kişilere yakınlarının suç şüphesi altına gireceği bir suçta bildirim yükümlülüğünün getirilmesinin de Anayasa'nın amir hükmüne aykırı olacağı kanaatindeyiz. Faili ihbar yükümlülüğü getirilmemiş olsa dahi, kişilerden yakınlarının kovuşturmayla tabi olma tehlikesini doğuracak beyan verme yükümlülüğü altına girmesi de beklenilemez.

Kanımızca madde düzenlemesinde cezasızlık sebebine yer verilmesine de gerek yoktur. Nitekim Anayasa'nın 38'inci maddesi bir anayasal hak olarak doğrudan uygulama alanı bulur. Zira anayasal normların sadece yatay değil dikey olarak uygulanması da mümkündür. Dolayısıyla 38'inci madde bir hukuka uygunluk nedeni olarak doğrudan uygulanacaktır.

cb. Bildirimin Meslek Sırrını Açıklama

Niteliğinde Olması Hali:

Bir mesleğin yapılması sırasında öğrenilen, sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve gerçekte başkaları tarafından bilinmeyen, bireyin özel yaşamına ilişkin bilgi ve olaylar meslek sırrını meydana getirir.¹¹⁵

¹¹⁵ DONAY: s. 11; Yaşar BİLGE, Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ, Tarık GÜNDÜZ, İ. Hamit HANCI, Ufuk KATKICI, Ahmet Nezih KÖK, Cezmi İsmail YAVUZ, İstanbul Tabip Odası, **Hekimlerin Yasal Sorumlulukları**, Birinci Basamak İçin Adli Tıp El Kitabı, TTB, Nisan 1999, s. 15.

DONAY’a göre; sır teşkil eden hususun, meslek ile doğrudan ilgili olması ve bizzat sır sahibi tarafından tevdi edilmesi veya tevdi edilmemiş olsa bile meslek sahibi tarafından mesleği gereği öğrenilmiş olması gerekir.

Meslek sırrını açığa vurma, başkalarına açıklama, başkasının bilgi sahibi olmasını sağlayacak biçimde açıklama ve yayında bulunma ve sırrı öğrenmeye yetkili olmayanların bilgisine ulaşmasını kolaylaştırıcı davranışlarda bulunmadır.¹¹⁶ Kişilerin sırlarının ifşa olacağı endişesiyle örneğin avukata, hekime veya meslek sırrına havi olabilecek herhangi bir kişiye başvurmamaları toplumda ayrılıklara ve psikolojik baskılara neden olabilir. Meslek sırrının korunması özel yaşamın da korunması anlamına geldiğinden, çeşitli uluslararası sözleşmelerde ve insan haklarını düzenleyen ve koruyan beyannamelerde yer almıştır.¹¹⁷

Meslek sırrının açıklanması 5237 sayılı Kanun’da suç olarak tanımlanmamıştır. “*Özel Hayatın Gizliliğini İhlal*” başlıklı 134’üncü madde¹¹⁸, 765 sayılı Kanun’da düzenlenen ve meslek sırrının ifşasını suç olarak öngören 198’inci maddeye¹¹⁹ karşılık olarak gösterilmektedir.¹²⁰

¹¹⁶ Erol Çetin, **Açıklamalı İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları**, Seçkin Yay., 2. Bası, Şubat 2003, Ankara, s. 948.

¹¹⁷ DONAY: s. 12.

¹¹⁸ 5237 sayılı Kanun m. 134: “(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edil-mesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. (2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa e-den kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.”

¹¹⁹ 765 sayılı Kanun m. 198: “(1) Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırta vakıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar ha-pis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur. (2) Eğer zarar vaki olmuş ise cezayı nakdi elli liradan az olamaz.

Mülga kanundaki düzenleme uyarınca “*sır saklama yükümlülüğü*” “*ihbar yükümlülüğü*”nın istisnası olarak kabul edilmekteydi.¹²¹ “*Cürmü Bildirmeme*” başlıklı 444’üncü maddesiyle de hükümet tasarısındaki metinde “*meslek veya Devlet hizmeti nedenleriyle gizli nitelikteki bilgileri açıklamaları suç olan kişiler*” bildirim yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardı.¹²²

5237 sayılı TCK’nin 134’üncü maddesi Anayasanın 20’nci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan¹²³ “*özel yaşam*” deyimini kullanmış; ancak bu genel ve soyut kavramın ne anlama geldiği konusunda bir tanım yapmamıştır. 134’üncü maddenin 1’inci fıkrası ile kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi suç sayılmış ve ihlalin “*görüntü veya seslerin kayda alınması yoluyla*” gerçekleşmesi suçun nitelikli hali olarak öngörülmüştür.

Buna karşılık 134’üncü maddenin 2’nci fıkrası ihlal edilen özel hayata ilişkin ses veya görüntünün “*ifşa edilmesini*” ayrıca cezalandırma yoluna gitmiştir. Oysa mülga Kanun’un 198’inci maddesinde bir sırrın varlığı, bu sırrın bir meslek veya sanat icabı öğrenilmiş olması ve haklı bir sebep olmaksızın ifşa edilmesi söz

¹²⁰ “5237 sayılı TCK’de, 765 sayılı Kanun’da “*Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler*” başlığı altında düzenlenmiş olan 198. maddenin karşılığı olarak “*Özel Hayatın Gizliliğini İhlal*” başlığı altında 134. madde yer almaktadır. Ancak bu madde metninde “*resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olan*” ifadesi yer almamaktadır. Yeni madde meslek sırrının ifşasını düzenlememiştir. Maddenin gerekçesinde de meslek sırrının ifşasından bahsedilmemektedir.” Erdal NOYAN, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yay., Ankara, 2004, s. 294.

¹²¹ Yusuf BÜYÜKAY, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, AÜEHFD, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2004, s. 388.

¹²² ÖZMEN: s. 674.

¹²³ AY. m. 20/1: “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*”

konusudur. Ancak sırrın öğrenilmesi bir meslek ve sanatın verdiği hak ve yetkiye dayanarak ve kişinin rızası ile gerçekleşmektedir.

Her ne kadar bir sırrı, sır sahibinin özel hayatının bir parçası olarak nitelendirmek mümkün olsa da, özel yaşamın gizliliğine müdahale oluşturan her türlü davranışın, herhangi bir hak ve yetkiye dayanmaksızın ve kişinin rızası dışında yapılması halinde 134'üncü maddedeki suçu oluşturacağını göz önünde bulundurursak; 134'üncü maddenin, mülga Kanundaki 198'inci maddenin tam karşılığı olarak kabul etmenin mümkün olamayacağı¹²⁴ ve yeni düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.¹²⁵

¹²⁴ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK: s. 375. Muhabirin terör örgütü üyelerinin cenaze töreni ile ilgili yaptığı haber vasıtasıyla törende atılan örgüt başı lehine sloganları bildirmediği nedeniyle hakkında soruşturma başlatıldığına dair ve Adem SÖZÜER'in Anayasa'da var olan Haber Alma Hakkı uyarınca gazeteciye suç isnat edilemeyeceğine, muhabirin savunmasında da slogan atma olayının anlık olduğundan bahisle icrası devam eden bir suç söz konusu olmadığından bildirim kapsamına giremeyeceğine dair yaptığı savunmaya ilişkin haberle ilgili olarak bkz. <http://www.cezahukuku.web.tr/Forum.asp?forum=oku&msgid=20&yanilik=0> (31.08.2009); Umur TALU, **Pilin Bittiği Yer**, <http://arsiv.sabah.com.tr/2007/11/23/haber,445185ACA9BB4D80A7F7501CAB6E03E1.html> (31.08.2009); "...Kişi eğer ihbarcı olmazsa; ceza kanunu kişiyi kanunla ihbarcı yapabilir mi? Herkes bu suçun faili olabilir. Hakkınızda düzenlenen iddianame ile "suçu bildirmeme" suçunu işlediğiniz iddiasıyla kendinizi mahkeme önünde bulabilirsiniz. İhbarcı olmazsanız, önce şüpheli sonra sanık olabilirsiniz...Aklımıza gelmeyen başımıza geldi...ihbarcılar bölümüne gazeteciler de eklendi." Fikret İLKİZ, **Muhabirler Muhbir midir?**, <http://www.bianet.org/bianet/kategori/medya/103145/muhabirler-muhbir-midir> (26.09.2008); Suçun ve gazeteci ile ilgili soruşturmanın TCK'nin 26'ncı maddesinde yer alan "Hakkını kullanan kişiye ceza verilmez." hükmü ile de çeliştiğine dair yazı için bkz. Yalçın DOĞAN, **Bu Suçu Her Gazeteci Her Gün İşliyor**, <http://www.ensonhaber.com/Yazar/yaln-doan/7235/bu-sucu-her-gazeteci-her-gun-isliyor.html> (09.07.2009).

¹²⁵ Özellikle avukatlar ve mali müşavirler açısından madde eleştirisi ile sır saklama yükümlülüğü altında olan meslek mensuplarının hizmet verdikleri kişiler hakkında hizmet alanları ile ilgili olarak öğrendikleri suçlar açısından ihbar yükümlülüğünün olmadığına dair görüş için bkz. http://www.mevzuatbankasi.com/portal/konuk_yazarlar/mevzuat.asp?kategori=35&id=480 (27.09.2008).

2. Manevi Unsur

Suçun meydana gelebilmesi için tipik ve hukuka aykırı eylemin işlenmesi yetmez. Aynı zamanda hukuka ve yasaya aykırı olan bu eyleme failin kusurlu iradesinin de katılmış olması aranır. Manevi unsur bünyesinde kusurlu iradeyi ve isnad yeteneğini barındırır. Çünkü kusurluluğun var olabilmesi için failin kusurlu davranma yeteneğine de sahip olması gerekir. Kusurluluk kast ve taksir olmak üzere biçimlenir. Bazı durumlarda da eylem sırf işlenmiş olması bakımından cezalandırılmışsa objektif sorumluluk söz konusu olur.¹²⁶

a. Kast

Kusurluluğun tipik biçimi “*yasanın suç saydığı bir eylemi ve onu meydana getirecek hareketin sonuçlarını bilerek ve isteyerek işleme iradesidir.*”¹²⁷ Türk Ceza Kanunu’nun 21’inci maddesi uyarınca da “*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek işlenmesidir.*”

Kişilerin işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmemeleri kastla işlenen bir suçtur. Dolayısıyla kişide işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeme bilinç ve iradesine sahip

¹²⁶ ALACAKAPTAN: s. 117 vd.

¹²⁷ ALACAKAPTAN: s. 153.

olması gerekir.¹²⁸ Madde metninde suç için özel bir saikten bahsedilmemektedir. Dolayısıyla failin yetkili mercilere bildirimde bulunmamasındaki saiki önem arz etmeyecektir.¹²⁹

Bununla birlikte bildirim yükümlülüğüne tabi olan şahsın bildirim tabi suç ile ilgili şüphesi, bu suç için gerekli olan kasta vücut verecek midir? Hata ve şüphe birbirinden farklı kavramlardır. Şüphe “*bir şeyin gerçekliği konusunda yargıya varmayı engelleyen düşünce karışıklığı*” olarak ifade edilebilir. Kişinin şüpheyi giderene kadar fiilden sakınması mümkün olduğundan şüphe fiilin kastını kaldırmaz.¹³⁰

Kişinin şüphesini gidermeden harekete geçmesi durumunda norm tarafından gerçeğin tam olarak bilinmesi aranmadığı sürece kastının varlığından söz edilebilecektir.

Suçun olası kastla da işlenebileceği düşüncesinde olanlar da vardır.¹³¹ Ancak kişinin fiilin suç oluşturduğu konusunda kesin bir inancı yoksa kast söz konusu

¹²⁸ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 326.

¹²⁹ DÖNER: s. 83; Sahir ERMAN, Çetin ÖZEK, Ceza Hukuku Özel Bölüm, **Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, 1992, s. 181.

¹³⁰ Ferrando MANTOVANI, **Diritto Penale**, Parte Generale, Milano 2001, s. 377; Francesco ANTOLISEI, **Manuale di Diritto Penale**, Parte Generale, Milano 2003; Antonio PAGLIARO, **Principi Di Diritto Penale**, Parte Generale, Milano 2003, s. 406; Girolamo SANTUCCI, “**Nozione Psicologica di Errore ed Ignoranza**”, Enciclopedia Del Diritto, XV, ss. 280-281; Antonio PIRODDI, **L’errore di Fatto nel Diritto Penale**, Roma 1959, s. 5 (Devrim GÜNGÖR, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin Yay., Ocak, 2007, s. 6); TOROSLU: **Genel Kısım**, s. 216.

¹³¹ TCK m. 21: “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan*

değildir. Buna karşın kişi fiilin suç olduğunu biliyor ve suçu bildirmiyorsa kasttan söz edilecektir. Biz suçun olası kastla işlenemeyeceğini düşünmekteyiz.

Suçun taksirli biçimi kanunda düzenlenmediği için kişinin taksiri durumunda bu suçtan dolayı ceza verilmesi mümkün değildir.¹³²

b. Suçu Ortadan Kaldıran Sübjektif Nedenler

İşlenmiş olan bir eylemde faile yüklenmesi mümkün bir kusur yoksa kusurluluk da yoktur. Failin kusursuz sayılabilmesi için, o olayda başka türlü hareket etme imkânına sahip bulunmadığının gösterilmesi gerekir. Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler olarak adlandırılan bu nedenlerin başlıcaları, kaza ve rastlantı (*caso fortutio*), zorlayıcı neden (*forzamaggiore*), zor kullanma (*costringimento fisico*) ve eylemli yanılmadır. (*errore di fatto*).¹³³

yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”

¹³² ERDEM: s. 117.

¹³³ ALACAKAPTAN: s. 168. Bu çalışmada, “Suçu Ortadan Kaldıran Sübjektif Nedenler” başlığı altında davranışın faile ait olmamasına neden olan “Beklenmeyen Durum”, “Mücbir Sebep”, “Şiddet” ve “Tehdit”e değinilmeyip çalışma konusunu oluşturan suçla pratikte daha çok karşılaşılabilecek olan “Hata” müessesine değinilecektir. Suçu Ortadan Kaldıran Sübjektif Nedenler için bkz. TOROSLU: Genel Kısım, s. 212-234., ALACAKAPTAN: s. 168 vd.

ba. Genel Olarak Hata

Hata; dış dünyaya ait bir şeyin gerçekte olduğu gibi değil yanlış bir biçimde tanınmasına, bilinmesine sebep olan mameleki bir durumdur.¹³⁴ Hata, iradenin oluşum sürecine etki ederek iradenin bozulmasına yol açar.

Ceza hukuku alanında hata niteliği itibariyle, fiil üzerinde ve kural üzerinde hata olarak iki biçimde ortaya çıkabilir.¹³⁵ Kural üzerinde hata genel olarak mazeret sayılmaz ve ceza sorumluluğunu etkilemezken, fiil üzerinde hata belirli koşulların varlığı halinde kastı kaldıran bir neden olarak kabul edilmektedir.

bb. Kural Üzerindeki Hata

Kural üzerinde hata bir değerlendirme hatası olup duyular aracılığıyla doğru algılanmış bir gerçeğin bilinmemesi veya yanlış bilinmesinden kaynaklanmaktadır.¹³⁶ Dolayısıyla kural üzerinde hatanın ceza sorumluluğunu ortadan kaldırdığı söylenemez. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 4’üncü maddesi uyarınca da “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*” Ancak kanunu öğrenme konusunda mutlak ve kolektif imkânsızlık söz konusuysa veya fiilin

¹³⁴ TOROSLU: **Genel Kısım**, s. 216.

¹³⁵ GÜNGÖR: s. 5.

¹³⁶ TOROSLU: **Genel Kısım**, s. 217-218.

meşruluğu konusunda yetkili makamlardan kaynaklanan bir hata söz konusuysa¹³⁷ objektif bir nedenden bahsedilebilir.

Dolayısıyla işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen bir kişinin, objektif açıdan geçerli olabilecek önlenememe veya iyi niyet hali olmadığı sürece, ihbar yükümlülüğünün olduğunu bilmediğine dair yaptığı beyan hukuki açıdan bir anlam ifade etmeyecek ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

bc. Fiil Üzerindeki Hata

Fiil üzerinde hatanın birinci şeklinde fail; dış dünyaya ilişkin bir durumu yanlış algılamaktan veya ceza kanunlarını bilmemekten ötürü tipik fiilin dışında bir fiil işlediğine inanmasına karşın işlediği fiil objektif açıdan bir suça vücut vermektedir. Fiil üzerinde hatanın ikinci şekli de işlenemez veya sözde suçtur. Bu durumda kişi işlediği fiille tipik fiili işlediğini düşünmekte buna karşın tipe uygun bir fiil meydana gelmediği için suç meydana gelmemektedir.¹³⁸

Fiil üzerinde hata suça ilişkin olmayıp suç teşkil eden fiile ilişkin bir hatadır.¹³⁹ Bu nedenle suça ilişkin olduğu halde fiil üzerinde etki doğurmadığı sürece

¹³⁷ İmkânsızlık durumu “önlenemez bilmeme”, yetkili makamların hatasından kaynaklanan kural üzerinde hata da “iyi niyet” olarak nitelendirilmiştir: TOROSLU: **Genel Kısım**, s. 225.

¹³⁸ GÜNGÖR: s. 3.

¹³⁹ Remo PANNAIN, **Manuale di Diritto Penale**, Parte Generale, Roma 1942, s. 493 (GÜNGÖR: s. 4).

hatanın kasta bir etkisi olmaz ve bu nedenle ceza sorumluluğunu kaldırmaz. Fail hatasında kusursuz ise veya taksirli olsa da suçun taksirli hali bulunmadığından, suçun bildirildiği makamın yetkisi konusundaki hata kastı kaldırır.¹⁴⁰ Failin işlenmekte olan ve işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün bulunan bir suçu bildirim yükümlülüğünün hangi anda söz konusu olduğuna¹⁴¹ ilişkin yanılması da esaslı bir hata olarak kastı ortadan kaldırır.

Kişinin, suçun işlenmesinin veya neticenin sınırlandırılmasını engellemeyeceğini sanarak bildirimde bulunmaması ya da bildirim yükümlülüğünün mevcut olmadığını düşünmesi davranış üzerinde hatalardır.¹⁴² Bununla birlikte aslında olmadığı halde işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin engellenmesi mümkün olan bir suçun var olduğunun sanılması bildirim yükümlülüğüne sebebiyet vermez. Kişinin olayların doğru bilgisine sahip olmadığı ve bunun sonucu olarak yanlış bir değerlendirmede bulunduğu durumlarda meydana gelen fiil, failin gerçek iradesini de yansıtmayacaktır.¹⁴³ Ancak hata sonucu meydana gelen fiilin bilinen ve istenen unsurlarının başka bir suçu oluşturması

¹⁴⁰ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 326, DÖNER: s. 83 GÜNGÖR: s. 7; EROL: s. 1267. “Sınıf ve rehberlik öğretmeni olan sanıkların, okulda işlenen kamu adına kovuşturulması gereken ırza geçme suçunu, öğrenerek bildirdikleri okul müdürlüğünün TCK’nin 235. maddesinde öngörülen “ilgili daire” olması nedeniyle, yükümlülüklerini yerine getirdikleri gözetilmeden ve suçun bildirildiği yer bakımından düşülen yanlışlığın suç öğelerini oluşturmayacağı da düşünülmeyen, beraat yerine, hükümlülüklerine karar verilmesi yasaya aykırıdır.”, **Yargıtay 4. CD, E: 2002/29376 K: 2003/8564 T. 30.9.2003.**

¹⁴¹ Bkz. s. 12. “Suç teşkil eden fiilin kurucu unsurlarına ilişkin olan hata esaslı hata, ikincil olarak nitelenen ve fiile suç olma özelliği kazandırmayan unsurlar üzerinde hata ise esaslı olmayan hata olarak kabul edilir. Bu ayrımın temeli hata sonucu işlenen fiil ile gerçekte işlenmek istenen fiil arasındaki farkın belirlenerek, hatanın irade üzerindeki etkisinin değerlendirilmesine dayanmaktadır.” (GÜNGÖR: s. 55.)

¹⁴² “Davranış Üzerinde Hata” için bkz. GÜNGÖR: s. 58 vd.

¹⁴³ GÜNGÖR: s. 2, 3.

durumunda kişi bu suçtan dolayı sorumlu olur. Örneğın, hata sonucu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişinin bu suçtan dolayı ceza sorumluluğı söz konusu olmasa bile görevi ihmal suçunun şartları oluşması durumunda sorumluluğı söz konusu olabilir.

Bununla birlikte kişinin; fiilin suç teşkil edip etmediğı hususundaki hatası da fiil üzerinde hatadır. Nitekim kişinin; işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olan bir suçun bildirilmesi gerektiğini biliyor olması, bu durumu kural üzerinde hata olmaktan çıkarır. Kişi suçun bildirilmesi gerektiğini biliyor ancak fiilin suça sebebiyet vermediğini düşünüyorsa fiil üzerinde hata söz konusu olacak ve sorumluluğā vücut vermeyecektir.

E. Suça Etki Eden Nedenler

Suçā etki edenler, suçun basit haline nazaran suçun cezasını ağırlaştıran veya azaltan nedenler olmak üzere iki türdür.¹⁴⁴ Aşağıda 278'inci maddede düzenlenen suçun ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri üzerinde durulacaktır.

1. Ağırlaştırıcı Nedenler

Yürürlükteki Kanun “*mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü olan ya da hamileliğı nedeniyle kendisini*

¹⁴⁴ ANTOLISEİ: s. 438 (GÜNGÖR: s. 84).

savunamayacak durumda bulunan kimse olması” hallerini cezayı ağırlaştıran neden saymıştır.

Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun’un 278’inci maddesinde belirtilen “*Suçu Bildirmeme*” suçunun konusunu oluşturan suçun mağdurunun on beş yaşını bitirmemiş bir çocuk¹⁴⁵ veya bedensel veya ruhsal açıdan özürlü ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan bir kimse olması halinde suçun bildirmeme suçunun faili olan kişiye verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Madde düzenlemesine göre, mağdurun sadece hamilelik nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunması ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüş gözükmektedir. Örneğin; 15 ile 18 yaş arasındaki bir çocuğun veya bir yetişkinin çeşitli sebeplerden dolayı kendilerini savunamayacak durumda bulunmaları halleri maddenin kaleme alınışı yönünden ağırlaştırıcı neden sayılmayacaktır.¹⁴⁶

Maddedeki ağırlaştırıcı neden sadece suçun bildirmeme suçunun konusunu oluşturan suçun mağdurunun¹⁴⁷ on beş yaşını bitirmemiş bir çocuk olması veya

¹⁴⁵ DÖNER’e göre ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından suçun on beş yaşını bitirmemiş değil on beş yaşından gün almamış çocuğa karşı işlenmesi gerekir. (DÖNER: s. 84).

¹⁴⁶ Karşı görüş için bkz. DÖNER: s. 84: “*On beş yaşından gün almamış çocuk olması veya ileri yaşı, hastalığı, malullüğü veya ruhi veya fiziki güçsüzlüğü nedeniyle kendini korumaktan aciz bir kimseye karşı fiilin işlenmesi, gerek faildeki ahlaki kötülüğün çokluğu gerek fiilin icrasındaki kolaylık nedeniyle nitelikli hal olarak sayılmıştır...5237 sayılı TCK böyle bir suç tipine yer vererek, bu kendisini savunamayacak halde olan kişilere karşı fiilin işlenmesini genel bir ağırlatan neden saymıştır... ‘Beden ve ruh bakımından özürlü olanın kendini savunamayacak durumda bulunma mağdurun, kendisine karşı işlenen suça karşı koyma olanağını ortadan kaldıracak mahiyette her türlü bedeni veya ruhi engelin bulunmasıdır.’”;* ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1118.

¹⁴⁷ Suçu bildirmeme suçunun mağdurunun kim olduğu, dolayısıyla ağırlaştırıcı neden bakımından önemli olan mağdurun hangi suça göre tespit edileceği hususunun da tartışılması mümkün olmakla birlikte mantıklı olanın işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin

bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü olan bir kimse olması veyahut da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan bir kadın olması hallerinde uygulanacaktır.

ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU’na göre; son fıkradaki ağırlaştırıcı sebebin ikinci fıkradaki suçta uygulanması ceza adaletine uygun düşmez. Örneğin; hamile bir kadına karşı doğrudan yapılan gasp amaçlı bir saldırıda ağırlaştırıcı nedenin uygulanması mantıklıyken, hırsızlık amacıyla girilen ve sahibi hamile bir kadın olan boş evdeki malların bir depoya götürüldüğünü bildirmeyen kişiye ağırlaştırıcı nedenin uygulanması mantıklı olmayacaktır. Bu nedenle; “*kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse*” ibaresinden yola çıkılarak bu ağırlaştırıcı nedenin suça doğrudan muhatap olan ve suç yerinde bizzat bulunan ancak kendisini savunamayan mağdurlara yönelik olmalıdır.¹⁴⁸

Kendini savunamama durumu, failin bildirimde bulunması gerektiği anda mevcut olması gerekir. Sonradan, örneğin mağdurun 15 yaşını doldurması ya da hamileliğinin sona ermesi ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasını engellemeyecektir.¹⁴⁹

sınırlandırılması mümkün olan suçun mağduruna göre ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasıdır. Bu anlama gelen ifadeler için bkz. ERDEM: s. 118.

¹⁴⁸ ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1118; DÖNER: s. 84-85. Bu ifadelerden hareketle ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU’nun da, “kendisini savunamayacak durumda bulunma” halini başlı başlına ağırlaştırıcı neden olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Bkz. Dipnot 53.

¹⁴⁹ ERDEM: s. 118.

Türk Ceza Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının b bendi uyarınca, çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır. Ancak burada ağırlaştırıcı neden tüm çocuklara özgülenmeyip yaş sınırı konulmuştur.

Hükümet tasarısında bu ağırlaştırıcı neden, “*Kötü Muameleleri Bildirmeme*” başlığı altında 445'inci madde olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “*On beş yaşını bitirmemiş bir çocuğun veya yaşı, hastalığı, malullüğü veya fiziksel veya ruhsal noksanlıkları veya hamileliği nedeniyle kendisini koruyamayacak bir kişinin, kötü muamele veya yoksunluklara maruz bırakıldığını bildiği halde bu hususları adli veya idari mercilere bildirmeyen kimseye ... cezası verilir*” hükmü öngörülmüştür. Tasarı metninin gerekçesi de; “*Suçlara mağdurların, aile mahremiyeti içinde katlanmaları nedeniyle, bu muamelelerin adli veya idari mercilere intikal edememesi ve bu fiilleri bilen diğer kişilerin ise değişik neden ve düşüncelerle ihbarda bulunmamaları*” şeklinde gösterilmiştir.¹⁵⁰

2. Hafifletici Nedenler

Bu suçta özel hafifletici neden öngörülmemiştir. Suça etki eden genel nedenlerden¹⁵¹ olası kast ve bilinçli taksirin 278'inci maddede uygulanabilir olması pek muhtemel değildir.

¹⁵⁰ GÜNEY-ÖZDEMİR-BALO: s. 1372.

¹⁵¹ TOROSLU: **Genel Kısım**, s. 242-243.

Ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun 29’uncu maddesinde düzenlenen¹⁵² ve genel hafifletici neden olarak zikredilen haksız tahrik kurumunun da “*Suçu Bildirmeme Suçu*” ile kesişeceği bir olay da akla gelmemektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun 62’nci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “*Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde*” ceza indirilir. 2’nci fıkrasına göre de, “*Takdiri indirim nedeni olarak; failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir.*” Bu durumda maddede suça etki eden özel bir hafifletici neden yer almamışsa da takdiri hafifletici nedenler hâkim tarafından kararda gösterilmek üzere indirim sebebi sayılabilir.

3. Suça Etki Eden Nedenlerde Hata

Suçta etki eden nedenlerin varlığı hususunda failde oluşan hatada, hataya düşen fail yürürlükteki Kanun’un 30’uncu maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca bu hatasından yararlanacaktır.¹⁵³ Bu durumda, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişinin bilmediği bir ağırlaştırıcı nedenin olayda bulunması halinde failin cezası artırılmayacaktır.

¹⁵² 5237 sayılı Kanun m. 29: “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*”

¹⁵³ 5237 sayılı Kanun’un 30/2 maddesi; “*Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*”

Buna karşılık, var olan ve fail tarafından bilinmeyen ağırlaştırıcı neden sonuca ilişkinse ve failin bu sonuç yönünden en azından taksiri bulunuyorsa ağırlaştırıcı neden uygulanacaktır.¹⁵⁴

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

5237 sayılı Kanun'un 278'inci maddesinde düzenlenen bu suç, bildirim yükümlülüğüne konu olan suçun tamamlanması veya tamamlanmış olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılması olanağının ortadan kalkması ile birlikte tamamlanır. Dolayısıyla doktrinde bu suça teşebbüsün mümkün olmayacağı düşüncesi ağır basmaktadır.¹⁵⁵

2. İştirak

Birden fazla kişi aynı bildirim konu suçla ilgili birbirlerinden bağımsız olarak 278'inci maddede öngörülen bildirim yükümlülüğüne tabi iseler bu kişilerin

¹⁵⁴ TOROSLU: **Genel Kısım**, s. 246-247.

¹⁵⁵ ERDEM: s. 118. Karşı görüş için bkz. DÖNER: s. 90: “‘Suçu Bildirmeme’ davranışında maddi unsorda yer alan hareket ve netice kısımlara ayrılabilirdiği durumlarda teşebbüsün mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Henüz merciin bilgisine ulaşmamış bildirme fiili (örneğin, yetkili mercie gönderilen ihbar mektubunun onun eline henüz geçmemiş olması) teşebbüs derecesinde kalmış sayılır.”

birbirlerinin suçuna iştirak ettikleri söylenemez.¹⁵⁶ Bu kişiler arasındaki ilişki, yan faillik olarak nitelendirilmektedir.¹⁵⁷

Bununla birlikte; birden fazla kişinin sahip olduğu bilgiler bir araya getirildiğinde işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olan bir suçun mevcut olduğu ortaya çıkıyorsa kişiler arasında iştiraktan bahsedilip bahsedilemeyeceği konusu da tartışmalıdır.¹⁵⁸

3. İçtima

İçtima konusunda özel bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere bazı yazarlar tarafından suçu bildirmeyen kişinin kamu görevlisi veya sağlık mesleği mensubu olması durumunda özel hüküm olarak 279 ve 280'inci maddelerin uygulanacağı ileri sürülmektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Bu suçla birlikte kamu vicdanının değişeceği yönündeki haber için bkz. Tanzer GEZER, **Suçta İştirak Etmeyin: Mahallenizin Muhtarı Olun**, <http://www.kanaldhaber.com.tr/HaberDetay.aspx?haberid=25757&catid=32> (10/07/2009)

¹⁵⁷ “Birden fazla kişi dolaylı fail, birlikte fail veya suç ortağı olmaksızın bir suç tipini gerçekleştirirse yan faillikten söz edilir. Yan faillikte birden fazla kişi birbirinden bağımsız olarak tipikliğin gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır.” ERDEM: s. 119.

¹⁵⁸ İştirak müessesesi için ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 345-374; İzzet ÖZGENÇ, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, 1996; http://www.akader.info/KHUKA/3_99_subat/turk_ceza.htm#_ftnref2 (16/09/2009).

¹⁵⁹ Bkz. Dipnot 27. Suçların İçtiması konusunda ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 374-386.

G. Müeyyide ve Kovuşturma Usulü

İşlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacak ve yargılama görevi sulh ceza mahkemelerine ait olacaktır.¹⁶⁰

Ağırlaştırıcı nedenin varlığı halinde verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.¹⁶¹ Kovuşturma şikâyetine bağlı değildir, re'sen yapılır.

Türk Ceza Kanunu'nun 49'uncu maddesi uyarınca süreli hapis cezaları, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde 1 aydan az olamayacağından söz konusu suçun hapis cezasının alt sınırı 1 ay olacaktır.¹⁶²

Hükümetin Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nda "*Cürmü Bildirmeme*" suçu için üç aydan iki yıla kadar hapis ve iki milyar liradan beş milyar liraya kadar ağır para cezası öngörülmüştür. Yine tasarıda yer alan "*Kötü Muameleyi Bildirmeme*" suçu bakımından bir milyar liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası getirilmiştir.¹⁶³

¹⁶⁰ Ceza Müeyyidesi ve Güvenlik Tedbiri kavramları hk. bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 425-544.

¹⁶¹ "*Cezaların adil olmaları için zorunlu olmaları gerekir.*" (SELÇUK: s. 58).

¹⁶² Mustafa ALBAYRAK, **Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yay., Ankara, Şubat 2006, s. 338; Mustafa ALBAYRAK, **1000 Soru ve Cevapla Yeni Türk Ceza Kanunu**, Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yay., Ankara, 2007, s. 400.

¹⁶³ TBMM, **TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**, Yasama Yılı 2, Dönem 22.

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası uyarınca da sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğinden 278’inci maddede düzenlenen suçu bildirmeme suçu için tutuklama kararı verilemez. Ancak 5271 sayılı Kanun’un Adli Kontrole ilişkin 109’uncu maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.¹⁶⁴

278’inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında suçu bildirmeme suçuna sürüklenenin 18 yaşından küçük fail olması durumunda Çocuk Koruma Kanunu’nun ilgili hükmü uyarınca uzlaşma müessesesine başvurulabilir.¹⁶⁵ Ayrıca koşulların gerçekleşmesi halinde çocuklar bakımından kamu davasının açılması üç yıl süreyle ertelenebilir.¹⁶⁶

“*Suçu Bildirmeme Suçu*”nda sanık istinabe suretiyle sorguya çekilebilir, sanığın görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusu yapılabilir.¹⁶⁷

¹⁶⁴ 5271 sayılı Kanun m. 109/2: “*Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.*”

¹⁶⁵ Çocuk Koruma Kanunu m. 24: “*Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır.*”

¹⁶⁶ Çocuk Koruma Kanunu m. 19: “*Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.*”

¹⁶⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu m. 196/2: “*Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir.*” M.196/4: “*...Sanığın aynı anda görüntülü veya sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı halinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır.*”

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Dava Zamanaşımı*" başlıklı 66'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının e bendi uyarınca bu suçta zamanaşımı süresi 8 yıldır.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Türk Ceza Kanunu m. 66/1-e: "(Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası) *Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle sona erer.*"

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİSİNİN SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU

A. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun özel hükümlere ilişkin ikinci kitabının, dördüncü kısmının “*Adliye Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci bölümünün 279’uncu maddesinde; kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suç olarak düzenlenmiş olup, failin kamu görevlisi olma şartı öncelikle aranmıştır. Söz konusu hüküm ise;

(1) “*Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”* şeklindedir.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Komisyon gerekçesi; “*Kamu görevlileri, görevlerini yaptıkları sırada ve göreve ilişkin olarak bir suçun işlendiğinin öğrendiklerinde bunu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler. Madde metninde, bu yükümlülüğe aykırı davranış, suç olarak tanımlanmaktadır. Suçun maddi unsuru, bildirimde bulunmak hususunda ihmalde bulunmak veya gecikme göstermektir. Ancak, bu suçun oluşabilmesi için, bildirim konusu suçun kamu görevlisinin yürüttüğü görevle bağlantılı olması gerekir. İşlenen suçun görevle bağlantısının olmaması durumunda, ihbarla ilgili genel kurallar geçerlidir. Maddenin ikinci fıkrasında, failin adli kolluk görevini yapan memurlardan oluşu ağırlaştırıcı neden sayılmıştır.*” şeklindedir. Hükümet tasarısındaki metin 489’uncu madde ile “*Memurlardan biri görevini yaptığı sırada ve görevine ilişkin olarak kamu adına soruşturmayı ve kovuşturmayı gerektiren bir suç işlendiğini öğrenip de ilgili daireye bildirmede ihmal eder veya*

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi” başlığı altında 279'uncu maddede düzenlenen suç, mülga Türk Ceza Kanunu'nun “Cürümler” başlıklı ikinci kitabının, “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı üçüncü babında, “Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suiistimal Eden ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait Cezalar” başlıklı dördüncü faslının 235'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) Memurlardan biri görevini yaptığı sırada görevine ilişkin olarak kamu adına kovuşturmayı gerektiren bir suç işlendiğini öğrenip de ilgili daireye bildirmede ihmal ve gecikme gösterirse dört aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır ve bu cezaya, öğrenilen suçun önemine göre ayrıca süreli veya süresiz memuriyetten mahrumiyet cezası da eklenir.

(2) Eğer fail, adli kolluk memurlarından biri ise verilecek ceza bir yıl hapis cezasından aşağı olamaz ve her halde memuriyetten süresiz mahrumiyet cezası da hükmolunur.

5237 sayılı Kanun'da bu suç 765 sayılı Kanun'da olduğu gibi “Kamu İdaresine Karşı Suçlar” arasında değil “Adliye Karşı Suçlar” arasında düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun'da 765 sayılı Kanun maddesine göre suçun unsurlarında bir değişiklik yapılmamıştır. Failin adli kolluk görevi yapan kişilerden

gecikme gösterirse dört aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fail, adli kolluk yapan memurlardan biri ise verilecek ceza üçte biri oranında arttırılır. Bu fiili, üstsoy veya altsoyunun, eşinin veya kardeşinin lehine olarak işleyen kimseye ceza verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Gerekçe, “Madde, memurların görevlerini yaptıkları sırada ve göreve ilişkin olarak bir suçun işlendiğini öğrendiklerinde bunu ilgili daireye bildirmek yükümünü ceza yaptırımı altına almış bulunmaktadır. Suçun maddi unsuru, böyle bir suçu ihbar etmek hususunda ihmalde bulunmak veya gecikme göstermektir. Suçun ön koşulu, suçun görev sırasında öğrenilmesi ve göreve ilişkin bulunmasıdır. İlgili daire suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma yapacak veya yaptırabilecek makamdır. Suçun manevi unsuru genel kasttır ve suç teşebbüse yatkın değildir. Maddenin ikinci fıkrasında, failin adli kolluk görevini yapan memurlardan oluşu ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Maddenin son fıkrası, belirli akraba lehine olarak bir cezasızlık nedeni getirmiş bulunmaktadır.” şeklindedir. Hükümet tasarısındaki bu metin, Komisyonda değiştirilerek benimsenmiş Genel Kurulda da Komisyondan geldiği biçimiyle kabul edilmiştir. (ÖZMEN: s. 673-674).

olması durumunda cezanın artırılacağına dair hüküm muhafaza edilmiştir. Müeyyide olarak öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırı 4 aydan 6 aya çıkarılmıştır.

Her iki kanun maddesi bakımından, kamu görevlisinin suçu bildirme yükümlülüğünün doğması için bildirim konu suçun re'sen kovuşturulan bir suç olması gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bakımından söz konusu suçun oluşabilmesi için kamu görevlisinin görevi sırasında öğrendiği bir suç olmasına gerek yoktur. Mülga Türk Ceza Kanunu; bildirim konu suçun kamu görevlisinin görevi sırasında ve görevine ilişkin olarak öğrenilen bir suç olması koşulunu ararken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kamu görevlisinin görevi sırasında olma koşulunu aramamış ve fakat “göreviyle bağlantılı öğrenme” ibaresini kullanmıştır.¹⁷⁰

B. Suçun Hukuki Konusu

Mülga Türk Ceza Kanunu ile “*Kamu İdaresine Karşı Cürümler*” bölümünde düzenlenen suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “*Adliyeye Karşı Suçlar*”

¹⁷⁰ Yeni ibarenin daha doğru bir ifade olduğuna dair bkz. ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1120. AYM’nin siyasi partinin mali denetimini yaptığı bir kararında defterlerin, ilçe seçim kurulu yerine notere tasdik ettirilmesi nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’na suç duyurusunda bulunulmasına karar verdiği ve karşı oy gerekçesinde ise “*Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Yasa’nın 235 ve 26.9.2004 günlü 5237 sayılı yeni Ceza Yasası’nın 279. maddelerinde de göreviyle ilgili olarak kamu adına soruşturma ve kovuşturma gerektiren bir suçun işlendiğini öğrenip de yetkili makamlara bildirmeyen kamu görevlilerinin cezalandırılmaları öngörülmüştür. Ceza yasalarında belirtilen söz konusu bildirim yapılabilmesi için öncelikle bir suç işlenmesi gerektiği açıktır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası’nın 113. maddesine göre suç oluşabilmesi için Yasa’nın 60. maddesinde yazılı defter ve kayıtların hiç tutulmaması veya tahrif ya da yok edilmesi gerekmektedir. Oysa Parti defter tutmuş, ancak bunun onayını Yasa ile belirli mercilere değil notere yaptırmıştır. Bu nedenle bir suç işlendiğinin, kabulüne olanak bulunmadığından duyurulması gibi bir yükümlülüğün de söz edileme*”yeceğinin belirtildiği karar için bkz. 4.12.2009 tarihli ve 27248 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 13.5.2009 T. ve E: 2005/5, K: 2009/28 sayılı AYMK.

bölümünde düzenlenmiştir. Burada da kanun koyucunun devletin adli menfaatlerini ön planda tuttuğu söylenebilir.¹⁷¹

Madde hükmü 278 ve 280'inci madde hükümlerine nazaran daha uygun ifade edilmiştir. Suçların kamu adına soruşturulan ve kovuşturulan suçlarla sınırlanması ile yukarıda yapılan ve aşağıda yapılacak eleştiriler bakımından daha uygun halde olduğu söylenebilir. Kamu görevlilerinin göreviyle bağlantılı olarak karşılaştıkları suçlar bakımından adli sürece dâhil edilmesi vatandaşın veya sağlık mesleği mensubunun ihbarla yükümlü tutulmalarından daha mantıklı gelmektedir. Nitekim 279'uncu madde ile kamusal faaliyet yürüten ve devleti temsil eden kamu görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak öğrendikleri suçlar karşısında tepkisiz kalmamaları, bunları yetkili makama bildirmekle yükümlü kılınmaları 279'uncu madde ile “*kamusal görev*” haline getirilmiştir.¹⁷² Kamu görevlilerinin devlete karşı sadakat yükümlülükleri ve vatandaşlar nezdinde sahip olmaları gereken güven duygusu ve suçla etkin mücadele konusundaki amaç da suçun adliye karşı suçlar bölümünde düzenlenmesinin ölçütlerinden sayılabilir.¹⁷³

C. Fail

“*Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu*” bakımından kamu görevlisi sıfatı, suçun kurucu bir unsuru, suç failinin sahip olması gereken bir sıfattır.

¹⁷¹ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA s. 891; ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1120.

¹⁷² ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 891.

¹⁷³ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 892.

Dolayısıyla 279'uncu maddede yer alan bu suç özgü suçtur ve yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilir.¹⁷⁴ Fail kamu görevlisi değilse şartlara göre 278 veya 280'inci maddedeki suçu bildirmeme suçları oluşabilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 6'ncı maddesi uyarınca kamu görevlisi; "*Ceza Kanunlarının uygulanmasında...kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" olarak tanımlanmıştır.¹⁷⁵ Bu bakımdan mülga Türk Ceza Kanunu'ndaki "*memur*" ifadesi yerine "*kamu görevlisi*" ifadesi kullanılarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kapsamın genişletildiği söylenebilir.¹⁷⁶ Bu hükümden hareketle kamu görevlisi sıfatı devletle istihdam ilişkisi içinde olmadan da herhangi bir şekilde kazanılabilir.¹⁷⁷

¹⁷⁴ "Sanık evlendirme memurunun, görevini yaptığı sırada kamu adına kovuşturulması gereken yaşı küçük mağdureyi kaçırıp alıkoyma suçunun işlendiğini öğrendiğine ilişkin duruşmadaki savunması yönteminde tartışılıp reddedilmeden, suçu bildirme suçundan beraatine karar verilmesi...hukuka aykırıdır." **Yarg. 4. CD. 28.6.2006 T. ve E:2004/11766, K: 2006/13247 s.k.**

¹⁷⁵ 765 sayılı Kanun'daki ve hükümet tasarısındaki "*memur*" deyiimi ve tanımı çıkarılarak yerine "*kamu görevlisi*" ifadesi getirilmiştir. Tasarıda önce kamusal faaliyetin "*yürütümüne*" ... katılan kişi olarak tanımlanmış ancak Arapça bir sözcük ve hukuki anlamı bir kararı, bir yargıyı yerine getirme, uygulama olan sözcüğün yer aldığı ifade eleştiriler sonucu "*kamusal faaliyetin yürütülmesine* ... katılan kişi olarak değiştirilmiştir. (David GOTTLIEB, Ayşe NUHOĞLU, Bob OLIPHANT, Feridun YENİSEY, **TCK Tasarıları ve Kolluğun Önleyici Etkileri**, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Artvin Konferansı 2,3, Bahçeşehir Üniv. Yay., İstanbul, Ağustos, 2004, s. 35).

¹⁷⁶ SOYASLAN: **Ceza Muhakemesi**, s. 486. Cumhuriyet Savcılıklarının istemi üzerine memur kapsamının genişletildiği faşist İtalyan rejimi döneminde devlet iştiraklerinin çoğalması ve iştirakler arasındaki fizyonomi farklılıkları ve hatta kurumların özel kanunları ile kendi personelini memur saymaları nedeniyle kanun hükümlerinin uygulanamaz hale geldiği bilgisini içeren makale için bkz. Doğan SOYASLAN, **Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)**, AÜHFD, Yıl 1996, C. 45, S: 1-4, s. 41-53.

¹⁷⁷ Güneş OKUYUCU ERGÜN, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak Yay., Mayıs 2008, Ankara, s. 14.

765 sayılı mülga TCK’de memur ve kamu hizmeti ile görevli kişiler olmak üzere iki tür kamu ajanı söz konusu iken 5237 sayılı TCK’de kamu görevlisi adı altında tek bir kamu ajanı bulunmaktadır.¹⁷⁸

Mülga Kanun’un 279’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının 1’inci alt bendinde “*Ceza Kanununun tatbikatında; devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri*”, 2’nci alt bendinde “*Devamlı veya muvakkat, ücretsiz ve ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.*” öngörülmüştür. 2’nci fıkrasının 1’inci alt bendinde “*...amme hizmeti görmekle muvazzaif olanlar: Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri*”, 2’nci alt bendinde “*Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.*” öngörülerek iki farklı kategori yaratılmıştır. Dolayısıyla 765 sayılı Kanun bakımından memur kamu görevi gören kişi iken 5237 sayılı Kanun’da kamu hizmetinin yürütülmesine herhangi bir biçimde katılan kişidir.¹⁷⁹ Yürürlükteki Kanunda kamu görevlisinin belirlenmesi açısından kamusal faaliyetin belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü yapılan faaliyetin niteliği kamusal faaliyetse kişi kamu görevlisidir.

¹⁷⁸ 765 sayılı Kanunda yer alan memur ve kamu görevlisi kavramları ile kamu görevi, kamu hizmeti terimleri hk. bkz. SOYASLAN: **Memur Kavramı**, s. 44-50.

¹⁷⁹ OKUYUCU: s. 16.

Kamu görevini tanımlamada çeşitli ölçütler kullanılmaktadır. Bunlardan sübjektif ölçüte göre kamu görevi kişinin bir kamu kurumu ile istihdam ilişkisi içinde olmasını gerektirir.¹⁸⁰ AYM de çeşitli kararlarında bu ölçütü kullanmıştır.¹⁸¹ Objektif teori uyarınca da kişinin herhangi bir kamu tüzel kişiliğinde çalışmasına gerek yoktur, yapılan işin niteliği önemlidir.¹⁸² İrade ve temsil teorisi uyarınca da kamu görevinin en açık özelliği kamu iradesinin dışı karşı vurumu, kamu kuruluşunu dışarıda temsil etmedir. Bir başka görüşe göre de kamu görevi devletin egemenliğinin söz konusu olduğu emredici ve hâkim iradenin kullanılmasıyla gerçekleştirilir. Kimi yazarlara göre ise kamu görevi kamu gücü kullanılarak elde edilen faaliyetlerden oluşmaktadır.¹⁸³ Tasdik etme yetkisi de kamu görevi ölçütlerinden biri olarak kullanılmaktadır.¹⁸⁴

İkinci fıkrada, failin adli kolluk görevi yapan kamu görevlisi olması nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Adli kolluk memuru, suç işlendikten sonra devreye girip

¹⁸⁰ Sahir ERMAN, **Ceza Tatbikat ve Tatbikatında Memur**, SBOD, C. 2, S: 1-2, 1947, s. 247; OKUYUCU: s. 22.

¹⁸¹ 12.11.1987 tarihli ve 19632 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 19.3.1987 tarihli E:1986/5, K: 1987/7 sayılı AYMK; 20.01.1986 tarihli ve E: 1985/6, K: 1986/1 sayılı Yargıtay İBGKK.

¹⁸² Alessandro MALINVERNI: **Pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio**, Noviss. dig. it., Torino 1968, vol. XIV, ss. 556-583, s. 573. *İCK’nin kamu görevlisini düzenleyen 357. maddesinin de 1990 ve 1992 tarihlerinde yapılan değişikliklerden sonra, görevlisinin belirlenmesinde sübjektif ölçüt yerine objektif ölçütü esas aldığı yönünde İtalyan Yargıtay’ının Ceza Genel Kurulu kararı için bkz. Cass. Sez. Un. Pen., n. 32009/2006 (20/2006), 27.06.2006 (<http://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=360>). (OKUYUCU: s. 23).*

¹⁸³ Selahattin KEYMAN, “**Memurin Muhakematı Kanunu**”, AÜHFD, 1962, C. XIX, s. 1-4, s.173-200, s. 185; İzzet ÖZGENÇ: **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara 2002, s. 134; TEZCAN/ERDEM/ ÖNOK: s. 617.

¹⁸⁴ MALINVERNI: s. 575. (OKUYUCU: s. 29).

suçlu ve suç delillerini aramakla ve suçlunun cezalandırılmasını sağlamakla görevli memurdur.¹⁸⁵

D. Suçun Unsurları

1.Maddi Unsur

Suçun yetkili makamlara bildirilmemesi veya gecikerek bildirilmesi suçun maddi unsurunu oluşturur. Kamu görevlisinin öğrendiği suç, görevine ilişkin ve kamu adına kovuşturmayı gerektiren bir suç olmalıdır.¹⁸⁶ Bu nedenle bu suç bakımından 278 ve 280'inci maddelerin aksine kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçların yetkili makamlara bildirilmemesi 279'uncu maddedeki suçu oluşturmaz.¹⁸⁷

Suçun bildirileceği yetkili makam, bildirim üzerine soruşturma icrasına veya bildirimini, soruşturma yapacak mercie iletmekle yükümlü olan makamdır.

¹⁸⁵ EROL: s. 1267. Adli kolluk; memurları ayırım yapmaksızın bütün suçları önlemek ve kovuşturmakla görevli olan kolluk gücü polis, jandarma ve bunların yardımcısı olarak 772 sayılı Yasa uyarınca çalışan çarşı ve mahalle bekçilerinden oluşan genel kolluktur. Bunların dışında kalan ve 1330 sayılı yasaya bağlı kır bekçileri, 442 sayılı Yasaya bağlı köy bekçileri (korucular) ve 4081 sayılı yasaya bağlı çiftçi mallarını koruma bekçileri özel kolluktur. Bunlar, ancak, özel yasalarında verilen görevleri yapmakla yükümlüdürler ve ancak bu görevlerini yaparken memur sayılırlar. Bunların suçları önleme ve kovuşturma görevleri özel yasalarında gösterilen eylemlerle sınırlıdır. Bu nedenle Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4.2.1997 tarih ve 485-788 sayılı kararında 442 sayılı Yasaya bağlı özel bir kolluk gücü olan geçici köy korucuları adli kolluk memuru sayılmamıştır. Aynı gerekçe ile özel kolluk olan gümrük muhafaza kolluğu, sahil güvenlik kolluğu ve orman koruma (muhafaza) kolluğu da adli kolluk memuru sayılamaz. (<http://www.gumrukkontrolor.org.tr/Yayinlar/Dergiler/41/4.html#ftnref10> (09/07/2009)).

¹⁸⁶ Kamu adına kovuşturma ve soruşturma yapılması gereken suçun göreviyle bağlantılı olarak öğrenilmiş olması ifadesine örnek olarak görevi gereği kendisine teslim edilen depoda malların eksik olduğunu, kayıtlarla uygun olmadığını öğrenen kamu görevlisi gösterilmiş ise de kamu adına soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekmeyen söz konusu örnek için bkz. ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU s. 1121.

¹⁸⁷ EROL: s. 1267, ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1120.

Suçun bildirileceği makam ve bildirimin hangi sürede yapılacağı ile bildirimin yazılı veya sözlü yapıp yapılmayacağına ilişkin olarak yukarıda değinilen açıklamalar geçerlidir.¹⁸⁸ Burada CMK'nin 158'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan *“Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet*

¹⁸⁸ Bkz. Dipnot 38. Bununla birlikte 5232 sayılı Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun bazı maddeleri değiştirilerek memur ve kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesi için yeni ölçütler getirilmiştir. Getirilen yeni ölçütlerle, memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunlu kılınmıştır. Şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacak ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilecektir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmayacaktır. Söz konusu değişikliğe karşı AYM'de açılan iptal davasına ilişkin olarak mahkeme “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli koşulların neler olacağını belirlemek anayasal sınırlar içinde yasama organının takdir yetkisi içinde olduğu, bu şartlara uymayan ihbar ve şikâyetlerin yetkili merciler tarafından işleme konulmamasının hukuk devletinin önemli bir unsuru olan hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğu, ayrıca, ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmaması halinde ihbar edene veya şikâyetçiye durum hakkında bilgi verilmesinin, Anayasa'nın 74. maddesinde belirtilen dilekçe hakkının bir sonucu olduğu” gerekçesiyle iptal istemi reddedilmiştir. Karşı görüş olarak ise “İhbar veya şikâyet dilekçesinde adı, soyadı, imzası ve iş veya ikametgâh adresi bulunan bir kişiden, çoğu kez resmi evrakı yetkisizce ele geçirmeksizin veya özel hayatın gizliliğini ihlal etmeksizin elde edilemeyecek bulgu ve belgeleri temin etmesini beklemek, suç işleyen bir memur veya kamu görevlisi hakkında şikâyetle bulunmayı aşırı derecede güçleştireceğinden ve belirsizlik ve keyfilik yaratacağından değişikliğin iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur. 4483 sayılı Yasa'nın 15'inci maddesinde yapılan değişiklikten önce, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin “garez, kin ya da mücerret hakaret için” uydurma suç isnadıyla yapıldığının soruşturma veya yargılama sonucunda tespit edilmesi durumunda, haksız suçlamada bulunan kişiler hakkında kendiliğinden soruşturmaya başlanması öngörülmüşken, iptal istemine konu kuralla “garez, kin veya mücerret hakaret için” ibarelerinin metinden çıkarıldığı, ihbar ve şikâyetlerin, ihbar veya şikâyet edileni “mağdur etmek amacıyla” yapıldığının soruşturma veya yargılama sonucunda anlaşılması üzerine kendiliğinden soruşturmaya geçilmesi esasının getirildiği ifade edilerek, “garez, kin veya mücerret hakaret gibi” nesnel yanı ağır basan kavramlar yerine içeriği belirsiz, geniş ve soyut kavramlar getirildiği iddialarına karşı mahkeme “Yasama organı takip ettiği suç ve ceza politikasının bir gereği olarak memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında asılsız veya uydurma ihbar ve şikâyetle bulunanlar hakkında doğrudan soruşturma açılmasına ilişkin şartları belirlemede takdir yetkisine sahiptir.” gerekçesiyle istemi reddetmiş karşı görüşte ise “Yapılan değişiklikle daha önce nesnel ve belirli olan “garez, kin veya mücerret hakaret için” ibaresi madde metninden çıkarılmak suretiyle yerine genel ve soyut bir kavram olan “ihbar ve şikâyet edileni mağdur etme amacı” ibaresi konulmak suretiyle, ihbar ve şikâyet hakkını kullanan her kişi için doğrudan soruşturma açılmasına neden olacak bir düzenleme getirildiği, ülke gerçekleri gözetildiğinde, suç isnadında bulunmanın suçlanan yönünden her zaman mağduriyet sonucunu doğuracağı nazara alındığında, bütün ihbar ve şikâyet edenlerin doğrudan soruşturulması gerekeceğinden değişikliğin iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur. 3.12.2009 tarihli ve 27421 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21.05.2008 T. ve E:2004/76, K: 2008/108 sayılı AYMK.

gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.” hükmünün hatırlanması yerinde olacaktır.

a. Suçun İşlendiğini Göreviyle Bağlantılı Öğrenip

Bildirmeme

765 sayılı Kanun’da yer alan “*görevini yaptığı sırada görevine ilişkin olarak*” ibaresinin yerine 5237 sayılı Kanun’da “*göreviyle bağlantılı olarak*” ibaresi kullanılmıştır.

Kamu görevlisine maddede belirtilen bildirimde bulunmama suçunun isnat edilebilmesi için eyleminin suçu bildirmede ihmal ve gecikme gösterme boyutunu aşp görevini kötüye kullanma suçunu oluşturacak aktif davranışlara geçmemesi, görevinin gereği yapması gereken davranışlardan olmaması gerekir.¹⁸⁹ Aksi halde 279’uncu maddeden değil “*Görevi Kötüye Kullanma Suçu*” veya “*Görevi İhmal*” suçundan sorumlu olur.¹⁹⁰ Aynı şekilde işlenen suçları takiple görevli kimselerin, örneğin cumhuriyet savcısının, jandarma komutanının, polis memurunun, yapılan suç

¹⁸⁹ Ruhsatsız ölü gömme eyleminin bizzat muhtar tarafından yapılması halinde dahi muhtar eyleminin 235’inci madde kapsamında “*Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi*” suçu olarak nitelendirildiği hatalı Yargıtay kararı için bkz. **Yarg. 2. CD. 11.7.1995 T. ve E:1995/7541, K: 1995/8524 s.k.**

¹⁹⁰ “*Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğünde Komiser olarak görev yapan sanığın, daha önceden tanıdığı ilçede döviz bürosu bulunan ...’i ziyaret amacıyla gittiği iş yerinde 6136 sayılı Yasaya aykırı silah bulundurduğunu tespit ettiği halde, bu silahı bakımını yapmak için oradan alıp kendi evine götürdüğü, bakımını yaptıktan sonra sahibine iade etmek amacıyla aldığı yere götürürken silah sahibinin iş yerinde bir soruşturma izlenimi edinmesi üzerine, silahın kendisinde yakalanabileceği korku ve endişesine kapılması sonucu silahı bu civarda bir yere atıp gitmesi biçiminde oluşan ve kabul edilen eylemi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, emniyet komiseri olan sanığın suç ve suçluları takip ve yakalama görevinin bulunduğu, eyleminin suçu bildirmede ihmal ve gecikme derecesinde kalmayıp, aktif biçimde davranışlarda da bulunmak suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetimeden, suç vasfının belirlenmesinde yanılığa düşülerek TCK’nin 235. maddesi ile uygulama yapılması,” **Yarg. 8. CD. 26.2.2004 T. 11107/1516 s.k. (ÖZMEN: s. 1268.)***

ihbarı veya şikâyet üzerine harekete geçmemesi bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir.¹⁹¹

Kamu görevlisinin kamu adına soruşturulması ve kovuşturulması gereken bir suçu ne şekilde öğrendiğinin¹⁹² bir öneminin olmadığı iddia edilse de¹⁹³ madde hükmünden öğrenmenin göreviyle bağlantılı olmasının şart koşulduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda “Görevle bağlantılı olma” ifadesinin “görevini yaptığı sırada görevine ilişkin olma” ifadesinden daha geniş olduğu kanaatindeyiz. Zira madde kapsamında bir suç görevle ilişkili olabilir ancak kişi görevini yaptığı sırada bu suçu öğrenmemişse 765 sayılı Kanun kapsamında ihbar yükümlülüğünde olmayacaktır. Ancak 5237 sayılı Kanun “göreviyle bağlantılı olarak” ifadesini kullandığı için kişi görevi sırasında olmasa dahi göreviyle bağlantılı olarak madde kapsamında bir suç işlendiğini öğrenirse ihbarla yükümlü olacaktır. Aksi yönde görüşe göre ise, kamu adına kovuşturmayı gerektiren suçun kamu görevlisi tarafından “görevini yaptığı sırada” öğrenilmesi gerekir. Bu görüş uyarınca kamu

¹⁹¹ “İşlenen suçları kovuşturma yükümlülükleri bulunan sanıkların kendilerine bildirilen bir hırsızlık suçu ile ilgili yasal işlem yapmama biçiminde gerçekleşen eylemlerinin TCY’nin 230. maddesinde düzenlenen görevi savsama suçunu oluşturacağı gözetilmeden olayda uygulama yeri bulunmayan aynı yasanın 235/2. madde ve fıkrasıyla hüküm kurulması yolsuzdur.” **Yarg. 4. CD. 3.6.1999 T. 4844/5676 s.k.** “Jandarma komutanı olan sanığın doğrudan kovuşturması gereken minibüsün kurşunlanması olayı nedeniyle herhangi bir işlem yapmamaktan ibaret eylemi TCY’nin 230/1. maddesine girdiği halde, aynı yasanın 235/2. maddesiyle hüküm kurulması...bozmayı gerektirmiştir.” **Yarg. 4. CD. 20.4.1998 T. 2751/3686 s.k. 4526** (Ramazan TAŞDEMİR, Kubilay ÖZKEPİR, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Turhan Yay., Haziran 2007, Ankara, s. 521; “Kabule göre, kolluk görevlisi olan sanığın doğrudan kovuşturması gereken, bireylere kötü davranma olayı nedeniyle herhangi bir işlem yapmamaktan ibaret eyleminin TCY’nin 230/1. maddesine girdiği gözetilmeden, aynı yasanın 235/2. maddesi ile hüküm kurulması...yasaya aykırıdır.” **Yarg. 4. CD. 25.3.2002 T., 2457** (ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 894).

¹⁹² 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4’üncü maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca “Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.” öngörülerek öğrenmenin ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanması gerektiği vurgulanmıştır.

¹⁹³ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 895.

görevlisinin görevi dışında öğrendiği suçu yetkili makamlara bildirmemesi veya gecikerek bildirmesi 279'uncu maddedeki suçu oluşturmaz.¹⁹⁴

Kamu görevlisinin yetkili makamlara bildirmediği veya gecikerek bildirdiği suç, kamu adına kovuşturulması gereken bir suç olmalıdır. Dolayısıyla kamu görevlisi şikâyetle bağlı bir suçu göreviyle bağlantılı öğrense dahi ihbar yükümlülüğünde değildir.¹⁹⁵

2. Manevi Unsur

a. Kast

279'uncu maddede yer alan bu suç kasten işlenebilir. Kast, kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçu bilerek ve isteyerek yetkili makama bildirmekte ihmal etmesini veya gecikme göstermesini gerektirir. Dolayısıyla söz konusu suç taksirle işlenemez.

¹⁹⁴ “Oluşa, mevcut şahadete ve hadise günü sanık istirahatlı bulunmasına göre; müsnet suçun (muttali olduğu suçu merciine haber vermemek) oluşmadığı ve trafik olayını merciine ihbar ve gereğini ifa etmenin, görevli diğer polis memuruna ait olduğu gözetilmeden, yazılı düşünce ile sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” **Yarg. 4. CD. 1.6.1979, 3854/3628 s.k.** (Muhtar ÇAĞLAYAN, **Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 1962, s. 734.

¹⁹⁵ “Taksirli yaralama suçundan hakkında kamu davası açılan ...'nin eyleminin TCY'nin 459/1. maddesine uyduğu takdirde anılan suçun yakınmaya bağlı suça dönüşeceği, mağdurun kendi eylemiyle yaralandığı ve paslı ve arızalı tabancanın da kullanılmaya elverişli olmadığı hususları saptandığında ise, yaralama ve yasak silah taşıma suçlarının oluşmayacağı ve bu durumlarda sanık köy muhtarının olayı bildirme yükümlülüğünün bulunmayacağı...düşünülmeden eksik soruşturmaya dayanarak mahkûmiyet hükmü kurulması...” **Yarg. 4. CD. 14.2.1995, 4538/5525 s.k.** (İsmail MALKOÇ, Mahmut GÜLER, **Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler II**, Ankara, 1996, s. 1706.

Anayasa'nın 38'inci maddesinde yer alan kişinin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamamasına ilişkin bilgiler burada da geçerlidir. Dolayısıyla kamu görevlisinin görevini yaptığı sırada göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği bir suçu bizzat kendisinin veya yakınlarının işlemesi halinde bildirim yükümlülüğünde bahsedilemeyecektir.¹⁹⁶

b.Suçu Ortadan Kaldıran Sübjektif Nedenler

ba. Kural Üzerindeki Hata

“*Kural Üzerinde Hata*” ile ilgili olarak birinci bölümde değinilenler burada da geçerlidir.

bb. Fiil Üzerindeki Hata

“*Fiil Üzerinde Hata*” ile ilgili olarak birinci bölümde bahsedilen hususlar burada da geçerlidir.

¹⁹⁶ Tasarıda maddeye 3'üncü bir fıkra eklenmiş ve “*Bu fiili üstsoy veya altsoyunun, eşinin veya kardeşinin lehine olarak işleyen kimseye ceza verilme*”yeceği öngörülmüştür. Gerekçesinde de “*Maddenin son fıkrası belirli akraba lehine olarak bir cezasızlık nedeni getirmiş bulunmaktadır.*” şeklindedir. **TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**, Yasama Yılı 2, Dönem: 22, TBMM, s. 368.

E. Suça Etki Eden Nedenler

1. Ağırlaştırıcı Nedenler

Suça özgü ağırlaştırıcı sebep, 279'uncu maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre suçun adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde ceza yarı oranında artırılacaktır. Adli kolluk görevlileri, suç işlendikten sonra suçlular ve suç delillerini arayıp toplamak ve bu suretle suçlunun cezalandırılmasını sağlamak amacını güden kamu görevlileridir.¹⁹⁷ Bu şekilde bir nitelikli halin öngörülmesinin nedeni adli kolluk görevini yapanların ihmallerinin daha ağır neticeler oluşturma tehlikesini ihtiva etmesidir.¹⁹⁸

2. Hafifletici Nedenler

Bu suça özgü herhangi bir hafifletici sebep ve cezasızlık hali öngörülmemiştir.

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

279'uncu maddede yer alan suçun teşebbüs suretiyle işlenmesi mümkün değildir.

¹⁹⁷ Sıdık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C: III, 3. Bası, İstanbul, 1966, s. 1469.

¹⁹⁸ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 898.

2. İştirak

TCK'nin 40'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.” hükmüne istinaden 279'uncu maddede yer alan bu özgü suça kamu görevlisi dışında iştirak edenler fail olarak değil azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaklardır.

3. İçtima

Failin aynı suç işleme iradesinden hareketle, birden fazla suçu öğrenip de merciine bildirmemesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanır. Kamu görevlisi menfaat karşılığında ihbar yükümlülüğünü yerine getirmezse hem rüşvet alma hem de 279'uncu maddedeki bu suç oluşur.¹⁹⁹

G. Müeyyide ve Kovuşturma Usulü

Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar

¹⁹⁹ ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 501; Sahir ERMAN, Çetin ÖZEK, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, 1994, s. 182. Resmi evrakta sahtecilik suçunun da oluştuğunun göz ardı edildiği “Kayıtlarda trafik kazası sonucu yaralandığı açıklanmasına karşın sanık tarafından adli vaka değildir biçiminde morg kağıdı düzenlendiğinin anlaşılması karşısında, sanığın bu kuşkulu ölümü C.Savcılığına bildirmemekten ibaret eyleminin TCY'nin 235. maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden,” şeklindeki karar için bkz. **Yarg. 4. CD. 8.4.2002 T. ve E: 2002/3413, K: 2002/5609 s.k.**

hapis cezası ile cezalandırılır. Fail adli kolluk görevlilerinden biri ise ceza yarı oranında artırılacaktır.

CMK'nin 161'inci maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan “*Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem veya emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hâkimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır.*” hükmüne istinaden TCK'nin 279'uncu maddesinde yer alan suç adli görevle ilgili bulunduğundan kovuşturma da genel hükümlere tabi olacaktır. Çünkü 4483 sayılı yasa memurların sadece idari görevlerini yaparken işledikleri suçlarda uygulanır.²⁰⁰

²⁰⁰ “Sanığın adli görevi ile ilgili eyleminden dolayı iddianame ile dava açılması gerektiği gözetilmeden ilçe idare kurulunca verilen yargılamanın gerekliliği kararı üzerine duruşma yapılarak hüküm kurulması...” **Yarg. 4. CD: 15.10.1992 T., 5562/5985 s.k.** (MALKOÇ-GÜLER, II: s. 1708-1709.); “Köy muhtarı olan sanığın eylemi, öğrendiği hırsızlık suçlarını yetkili makamlara bildirmemek olarak nitelendirilmiştir. 442 sayılı Köy Kanunu'nun “Muhtarın Göreceği Devlet İşleri” başlıklı 36. maddesinin 11. fıkrasında “Köylünün ırzına ve canına ve malına el uzatıcı ve hükümet kanunlarını dinlemeyen kimseleri köy korucuları ve gönüllü korucularla yakalattırarak hükümete göndermek” hükmü yer almaktadır. Maddenin emredici olan bu hükmüne göre, köy muhtarının suçluları yakalatmak ve yetkili mercilere göndermek adli görevi olduğundan iddianame ile dava açılması gerekir.” **Yarg. CGK. 5.3.1990, 34/51** (MALKOÇ-GÜLER, II: s. 1708-1709.). Yargıtay'ın “Sanık köy muhtarının köyde işlenen suçu yetkili organa haber vermemesi idari görevlerinden bulunduğundan, idare kurulunca verilmiş yargılamanın gerekliliği kararı alınmadan hüküm kurulması doğru değildir.” şeklindeki aksi yönde görüşü için bkz. **Yarg. 4. CD. 30.9.1987, 5748/7408, YKD., S: 6, 1988, ss. 858-859.**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU

A. Genel Olarak

Sağlık mesleği mensubuna ilişkin düzenleme 280'inci maddede yer almakta olup, buna göre;

(1) “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 cezasıyla cezalandırılır.

(2) “Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.”²⁰¹

²⁰¹ 12.11.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete. TBB Başkanının düzenlemeyi “kişinin bedenine sahip olma hakkı”nın hukuki metinlere yansımaları olarak nitelendirdiği konuşması için bkz. http://www.barobirlik.org.tr/tbb/baskan/konusmalar/080228_turkalman_tiphukuku.aspx (16.06.2009). TTB'nin 280'inci madde ile ilgili yaptığı çalışma için bkz. <http://www.totbid.org.tr/dernek/hukuktck.asp> (18.12.2007).

Sağlık mesleği mensubuna ilişkin olarak; mülga Türk Ceza Kanunu'nun *"Kabahatler Kitabı"*nın *"Ammenin Nizamına Müteallik Kabahatler"* başlıklı kısmında düzenlenen ve müeyyide olarak hafif para cezasının öngörüldüğü hüküm 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda *"Millele ve Devlete Karşı Suçlar"* kısmında *"Adliye Karşı Suçlar"* bölümünde düzenlenmiş olup yeni düzenleme ile öngörülen yükümlülüğe uymayan sağlık mesleği mensuplarına bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Buna göre; mülga Türk Ceza Kanunu'nun *"Cürmü Haber Vermekte Zühul"* başlıklı 530'uncu maddesi,

"Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları şahıslar aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde sanatlarının icabettiği yardımı ifa ettikten sonra keyfiyeti adliye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda teahhur gösterirlerse bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olurlar."

şeklindedir.

Her iki düzenleme arasında bildirim yükümlülüğünün kapsamına ilişkin farklılık ilk olarak dikkat çekmektedir. Mülga Kanun'da sadece şahıslara karşı işlenmiş cürümler bakımından bildirim yükümlülüğü söz konusu iken 5237 sayılı Kanun'da görevini yaptığı sırada öğrenmiş olduğu her suç, hatta her suç belirtisi için, bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.²⁰² Bununla birlikte re'sen kovuşturulan suçlarla

²⁰² İlhan ÜZÜLMEZ, **Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu**, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, s. 826; Yener ÜNVER, **Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Roche Sağlık Hukuku Günleri, Soru ve Cevaplar, 1. Baskı, Ağustos 2007, s. 162.

şikâyete bağlı suçlar arasında da bir ayrım yapılmamış olması da yine eleştirilen bir husus olmakla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere şikâyete bağlı suçların mahiyeti gereği söz konusu suçların kapsam dışı olduğu kanaatindeyiz.²⁰³

İki kanun arasındaki başka bir önemli farklılık da, mülga Kanun'da hastanın kendisi hakkında kovuşturmayla neden olacak bir suçun bildirilmesi zorunlu olmamasına karşın yürürlükteki Kanun'da böyle bir sınırlamanın söz konusu olmamasıdır.²⁰⁴

Buna göre yürürlükte olan ceza kanunu uyarınca suç işlediğine dair belirti taşıyan hasta da sağlık mensubunun bildirim yükümlülüğü kapsamındadır.²⁰⁵ Gerçi mülga Kanun döneminde dahi devlet memuru olan sağlık mesleği mensuplarının istisnasız bildirim yükümlülüklerinin olduğu 1982/11 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile ifade edilmiştir.²⁰⁶ Bu durumda herhangi bir biçimde bir suçla ilgisi olan veya

²⁰³ Bkz. GÜNGÖR, **Şikâyet**: s. 75; ÜNVER: s. 162.

²⁰⁴ Tarık GÜNDÜZ, **İnsan Yaşamını Korumakla Yükümlü Olan Hekim; Hastasını İhbar ile Yükümlü Kılınabilir mi?** , <http://tipetigi.turkiyeklinikleri.com>, (18.12.2007).

²⁰⁵ ÜZÜLMEZ: s. 826, Hakan HAKERİ, **Tıp Hukuku**, Ankara 2007, s. 523.

²⁰⁶ “Olaylara İştirak Edenler ve Sabıkalılar” konulu ve 4.2.1982 tarih, 19-383-02589 sayılı 1982/11 sayılı Genelge 1. madde: “yüz kızartıcı suçtan sabıkalı bir şahsın sabıka kaydının bulunmadığının ilgili resmi kuruluşa bildirilmesi sonucu işe alındığı ve ayrıca bu şahsın, suçu işlediği sırada aldığı kurşun yarası resmi sağlık kuruluşlarında tedavi edildiği, tedavi eden doktorun tespit edilemediği Başbakanlığa gönderilen yazılardan anlaşılmıştır.” 6. madde: “Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin Cumhuriyet Savcılıkları ve güvenlik makamlarına vuku bulan olaylarda yardımcı olmaları şarttır. TCK 235. maddesi gereğince memurlar görevleri sırasında muttali oldukları ve kamu davasını gerektiren olayları ilgili makamlara bildirmek zorundadırlar.” 7. madde: “TCK’nın 235. ve 530. maddeleri gereğince sağlık kuruluşlarında tedavi sırasında kamu davası gerektiren olaylara muttali olan veya şahıs aleyhine işlenmiş olduğunu gören sağlık personeli, gerekli mesleki yardımı yapmakla beraber, olayı derhal ilgili makamlara bildirmek zorundadır. Bu maksatla, sağlık kurum ve kuruluşlarında:

a) Acil servis ve poliklinik kayıtları tam ve düzgün tutulmalıdır.

b) Sağlık kuruluşlarında muayene ve tedavi eden doktorun (veya diğer sağlık personelinin) adı ve soyadı açık ve okunaklı bir şekilde deftere yazılmalıdır.

ilgisi olduğunu düşünen hastalar ihbar edilecekleri korkusu ile tedavileri için hekime başvurmamayı tercih etmek durumunda kalabilecekler ya da hastanın gizlilik hakkı ve sağlık personelinin sır saklama yükümlülüğü ortadan kaldırıldığı için sağlık sorunları ile ilgili doğru bilgileri verme, doğru tanı ve tedavi uygulanması süreci de bozulabilecektir. Çünkü tedavi olmayı seçen hasta suçla ilgili olduğu için ya da suçla ilgisi olduğunu düşündüğü için doğru bilgileri vermekten kaçınabilecektir.²⁰⁷

Mülga Kanun, suçu bildirme yükümlülüğünün sağlık mesleği mensubunun görevinin gereği yardımı ifa ettikten sonra başlayacağını açıkça hükme bağlamış iken, yeni düzenleme ile bu hususa da değinilmemiştir. Buna göre; yürürlükteki ceza kanunu uyarınca sağlık mesleği mensubu görevini yerine getirmeden suçu bildirmeyi tercih edebilecektir, zira suçu yetkili makamlara bildirmekte gecikme gösteren kişi de suç kapsamı dâhilindedir. Bu durumda kişinin görevini ifa ettikten sonra suçu bildirmesi şartlara göre suçu bildirmede gecikme gösterdiği anlamına gelebilir. Sağlık mesleği mensubunun görevi gereği yapması gereken yardımı ifa etmeden

c) Doktor ve diğer sağlık personeli, ateşli silah ve kesici veya kesici olmayan aletlerle veya diğer bir suretle yaralananın bu tedavi maksadıyla kendilerine müracaatta bulunanları, mutlaka hastane polisi veya en yakın karakola bildirmelidir. Şahıs aleyhine işlenen cürümlere mesleki icabı muttali olan sağlık personeline, şahısları tedavi etmekle beraber olayı derhal ilgili makamlara bildirmek mecburiyetinde bulundukları hususu, mutlaka hatırlatılmalıdır. Emre aykırı hareket edenler hakkında adli ve idari tahkikat açılacaktır.”

²⁰⁷ <http://www.totbid.org.tr/dernek/hukuktck.asp> (17.01.2008); Madde üzerinde 16.09.2006 tarihinde yapılan genel kurul görüşmesi. “Sağlık Mesleği Mensuplarınca Cürmün Haber Verilmemesi” başlıklı Hükümet tasarısının 472. maddesi, “Hekim, ebe veya diğer sağlık mesleği mensupları, kişilere karşı işlenmiş bir cürüm belirtisi gösteren hallerde, mesleklerinin gerektirdiği yardımı yaptıktan sonra durumu adliyeye veya kolluğa bildirmez veya ihbar hususunda gecikilirse, bu ihbarın kendisine yardım edilen kimseyi soruşturmaya veya kovuşturmaya uğratacağı haller dışında üçyüzellimilyon liradan üçmilyar liraya kadar hafif para cezası verilir.” şeklindedir. Gereğesinde de, “...Dikkat edilmelidir ki, ihbar halinde tedavi edilen kimse hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması gerekir ise, ihbar yükümlülüğü kalkar; zira bu takdirde yaralının kendisini tedavi ettirmekten vazgeçmesi çok kuvvetle olasıdır.” açıklaması yapılarak tedavi edilen kimse hakkında ihbar sorumluluğunun olmadığı açıkça vurgulanmıştır. Ancak hükümet tasarısındaki metin, komisyonda değiştirilerek benimsenmiş, genel kurulda da komisyondan geldiği biçimiyle kabul edilmiştir. (ÖZMEN: s. 677).

bildirim yükümlülüğünün getirilmiş olması yaşama hakkı ile adli menfaatler arasında adli menfaatler lehine bir ayırım yapıldığının açık belirtisi olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁸

Son olarak da; 5237 sayılı Kanun suçun kapsamını aşırı genişlettiği gibi, önceden öngörülen hafif para cezasını da bir yıla kadar hapis cezasına dönüştürmüştür.²⁰⁹ Bu düzenlemeler ışığında, böyle bir ceza normunun bir çeşit "casusluk sistemi" öngördüğü ve hekimi "muhibir" haline getireceği biçiminde ağır eleştiriler de haklı olarak söz konusudur.²¹⁰

²⁰⁸ Önce mesleğin icra edilmesine ilişkin düzenleme olmamasının tıp etiğiyle ve hukukla bağdaşmayacağı ile önce tedavinin sağlanıp adli boyutla polisin ilgilenmesi gerektiği görüşü bkz. ÜNVER: s. 162-166. "Burada yaşam hakkının karşısına ihbar yükümlülüğü getirilmektedir. Kişi hekimi tarafından ihbar edileceği kuşkusuyla hayatı pahasına hekime gitmekten çekinecek ve bir suçun açığa çıkarılması faydası, yaşam hakkından üstün tutulmuş olacaktır ki, bunun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu husus, masumluk karinesine ve dolayısıyla İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne de aykırıdır. Kesin hükümle mahkûm edilinceye kadar herkes masum sayılacağı halde, bir belirti dolayısıyla hekime bu yükümlülük getirilmekte ve hekime kolluk vazifesi yüklenerek, masum olabilecek bir kimsenin ihbar korkusuyla yaşam veya vücut bütünlüğüne yönelik bir zararı kabullenmesine yol açılmaktadır." http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=35 (16/06/2009); Demokratik bir hukuk düzeninde polisin görevinin kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak yanında herkesin tanınan temel hak ve özgürlüklerden eksiksiz bir biçimde sağlanmasını temin etmek olduğu bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI, **İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi**, AÜHFD, Yıl: 1995, C: 44, S: 1-4, s. 569: "...hürriyetleri teminatsız kılmadan koruma tedbirlerini geliştirmek mümkündür."

²⁰⁹ "...Giderek her suça hapis cezası vermek, insanları kapatmak yaygın ve kolaycı bir uygulama halini almaktadır." ERGÜDEN: s. 51. Ayrıca suçu bildirmeme suçlarının tek bir maddede toplanmasının uygun olacağı görüşü için bkz. http://www.mazlumderistanbul.org/default.asp?sayfa=rapor_detay&rapor=46 (09.07.2009).

²¹⁰ Yahya DERYAL, **Hekimin İhbar Yükümlülüğü ve Yeni Ceza Kanunu**, <http://www.medikalbakis.net/5/5006.htm> (30/08/2009).

B. Suçun Hukuki Konusu

Suçun hem adliye karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmesi hem de 278'inci maddede düzenlenen suç bakımından aranan işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin engellenmesi şartlarının aranmadan bir belirtinin yeterli sayılması nedenleriyle sağlık hakkından da öte bir düzenleme yapılmasından kaynaklı olarak bu suçla adliyenin fonksiyonunu icra etmesindeki yararların korumaya alındığı dolayısıyla fiilin suç olarak kabulüyle korunmak istenen hukuki menfaatin adliyenin korunması olduğu söylenebilir.²¹¹

DONAY'a göre ise bir suçtan zarar gören doğrudan toplum olduğuna göre bu suçla korunan öncelikli yarar da toplumun menfaatidir.²¹² Ancak 280'inci maddede düzenlenen bu suçun ihlal edilmesinden, yani sağlık mesleği mensubunun suç u bildirmemesinden doğrudan toplumun menfaatinin korunduğunu söylemek oldukça zordur. Öyle ki bu suç tipinin yaratılması başlı başına toplumun menfaatini ihlal etmektedir. Nitekim söz konusu madde ile hekim-hasta arasındaki sır saklama yükümlülüğü bertaraf edildiği gibi, mağdur-fail ayrımı yapılmaksızın herkes kapsama dâhil edilerek sağlık hakkından, yaşama hakkından da öte bir düzenlemeye gidilmiştir.

²¹¹ ÜZÜLMEZ: s. 826-827; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 885-886; Özlem YENERER ÇAKMUT, **Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu**, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s. 1051; ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1123; İsmail MALKOÇ, Mahmut GÜLER, **Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler IV, (461-592. Maddelerin Açıklamaları)**, Ankara 1996, s. 4903; Serap Keskin, **Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu**, TCK Reformu 1. Kitap, TBB, Panel 21-22 Mayıs 2004, Ankara, s. 225; ARSLAN: s. 33.

²¹² DONAY: s. 61.

Gerçeğin ortaya çıkarılması ve suçluların cezalandırılması amacıyla sağlık mesleği mensubu yükümlü kılınamaz. Zira bu hususta adliye çalışanları görevlidir. Adliyenin sağlık mensuplarından gelecek ihbarlardan başka haber alma kaynakları bulunmalıdır. Bu durumda bu suçla korunan hukuki yarar adliye olmamalıdır. Böyle bir suçun varlığı dahi gereksiz iken bildirimi zorunlu bir suç var ise de bildirim yükümlülüğü ile korunmak istenen, bildirim konusu suçun mağduru konumundaki kişiler olmalıdır. Bu kişilerin de kendilerine karşı işlenen suçü bildirmek istemelerine karşın bildiremedikleri bir pozisyonda olmaları gerekir ki, bildirim zaruri olsun.²¹³

Bu durumda FEYZİOĞLU'nun da her konuşmasında belirttiği gibi, söylenecek tek şey “*TCK 280 kaldırılsın.*”²¹⁴ olmalıdır.²¹⁵

C. Fail

Suçun faili, sağlık mesleği mensubu olup 280'inci maddenin 2'nci fıkrasında sağlık mesleği mensubundan anlaşılması gerekenler açıklanmıştır. Buna göre; sağlık mesleği mensubundan tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren

²¹³ MAJNO: s. 265; ARSLAN: s. 35.

²¹⁴ “...Destek verin, mücadele verin, sizi muhbir yapan bu madde lütfen kaldırılsın...Eski Türk Ceza Kanunu'ndaki madde hastanın suç mağduru olduğu hallerde hekimin ihbar yükümlülüğünü getirmişti. Yeni Türk Ceza Kanunu hiçbir ayırım gözetmeksizin hastanın fail olabileceği halleri de kapsar şekilde hekimlere ihbar yükümlülüğü getirmiştir, hekim hasta arasındaki sır saklama zorunluluğunu yok ettiği gibi, kişilerin hayat haklarını da, yaşam haklarını da tehdit etmektedir. Çünkü kendisini ihbar edecek zorunlu bir muhbire gitmekten çekinmek insani bir kaygıdır...” Metin FEYZİOĞLU, **Türk Ceza Hukukunda Zorla Tedavi**, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yay., Ankara, s. 311. Ayrıca bkz. Tarık GÜNDÜZ, Ömür ELÇİOĞLU, **İnsan Yaşamını Korumakla Yükümlü Olan Hekim, Hastasını İhbarla Yükümlü Kılınabilir mi?**, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği Hukuku Tarihi Dergisi, C. 13, S. 3, Ankara, 2005, s. 189.

²¹⁵ En azından sağlık mesleği mensubu veya kamu görevlisi olarak çalışmama seçme hakkının bulunduğu oysa 278. maddede bireylerin suç işlemek veya muhbir olmaktan başka seçimlerinin olmadığına ilişkin bkz. KARAKEHYA: s. 340.

diğer kişiler anlaşılır. Madde gerekçesinde ise ihbar yükümlülüğünün madde metninde sayılanlara sınırlı olmayıp örneğin bir tıbbi tahlil laboratuvarında görev yapan kişilerin de kapsama dâhil olduğu belirtilmiştir.²¹⁶

Madde gerekçesinde ayrıca “Devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık mesleği mensupları, kamu görevlisi sıfatını taşımaktadırlar. Bu kişilerin suçu bildirme yükümlülüğüne aykırı davranışları halinde, yukarıdaki madde hükmü uygulanacaktır.” ifadesiyle bir belirsizlik yaratılmıştır.²¹⁷ Söz konusu husus doktrinde tartışmalı olup eleştirilere maruz kalmıştır. Nitekim kimine göre madde gerekçesi ile anlaşılması gereken kamu görevlisi sıfatını taşıyan sağlık mesleği mensuplarının 279’uncu maddeye tabi olmaları gerekir.²¹⁸ Bazılarına göre de 280’inci madde kapsamına sadece kamu görevlisi sıfatını taşıyan sağlık mesleği mensupları girer, madde gerekçesinde belirtilen “yukarıdaki madde hükmü” 280’inci maddeyi ifade etmektedir.²¹⁹ Kimilerine göre de 280’inci madde kapsamına kamu

²¹⁶ ÖZMEN: s. 677.

²¹⁷ Tasarının “Sağlık Mesleği Mensuplarınca Cürmün Haber Verilmemesi” başlıklı 472. maddenin gerekçesinde; “...Devlet memuru olarak görev yapan hekim, ebe, sağlık memuru ve diğer sağlık mensupları ise, görevlerini yaptıkları sırada veya görevlerinin ifası dolayısıyla öğrendikleri suçları 489’uncu maddedeki hüküm gereği yetkililere bildirmek zorunluluğundadırlar.” şeklinde ifade edilmişken hükümet tasarısındaki metin, komisyonda değiştirilerek benimsenmiş, Genel kurulda da komisyondan geldiği biçimiyle kabul edilmiştir. (ÖZMEN: s. 677).

²¹⁸ ÜZÜLMEZ: s. 837, Cahid DOĞAN, **Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti**, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yay., Ankara, s. 105; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA: s. 893.

²¹⁹ ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU: s. 1123. “Olay tarihinde özel muayenelerinde çalışan ve memuriyet görevinde olduklarına ilişkin kanıt bulunmayan doktor sanıklar Metin ve Ahmet haklarında yasal koşullar gerçekleşmediği halde mahkûmiyet hükümleri kurulması,” Yarg. 5. CD, 12.2.2004 tarihli ve E: 5485 K: 2004/656 sayılı kararı. (Haydar EROL, **Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni TCK**, Yayın Matbaa, s. 1271.)

görevlisi olsun olmasın tüm sağlık mesleği mensupları girecektir.²²⁰ Her ne kadar maddenin gerekçesinde “Devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık mesleği mensupları, kamu görevlisi sıfatını taşımaktadır” denilmişse de, kanun metninde sağlık mesleği mensubunun kamu görevlisi olacağına dair herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Oysa 279’uncu maddede açıkça “kamu görevlisi” tabiri kullanılmıştır.²²¹ Kanımızca da madde gerekçesi bağlayıcı olmadığından ve madde metninde de sağlık mesleği mensupları açısından herhangi bir ayırım yapılmadığından kamu görevlisi olsun olmasın tüm sağlık mesleği mensupları 280’inci maddeye tabi olacaklardır.

D. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru; görevi sırasında bir suçun işlendiği yönünde bir belirti gördüğü halde bunu yetkili makamlara bildirmemek veya bunda gecikme göstermektir. Örneğin; hastanenin acil servisinde görevli doktor veya hemşirenin silahla vurulmuş olarak gelen bir şahıstaki yaralanmayı gördüğü halde hastane polisine veya polis haber merkezine ya da acil servis yöneticisine bunu bildirmemesi halinde maddedeki suç oluşur.²²²

²²⁰ 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 359. maddesinde amme için zorunlu hizmet yapanlar sayılmıştır. Buna göre sağlık mesleği icra eden özel şahıslar da memur sayılarak kapsam genişletilmiştir: (SOYASLAN: **Memur Kavramı** s. 42.)

²²¹ ARSLAN: s. 37.

²²² ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s.1123.

TOROSLU, “*failin suçun işlendiğini gösteren bir belirti ile karşılaşmış olması*”nı ön şart sayar. Buna göre; karşılaşma biçimi önemli değildir. Sadece failin suç işlendiği belirtisiyle görevini yaptığı sırada karşılaşmış olması aranacaktır. Görev dışındaki böyle bir karşılaşmanın ise şartları oluştuğunda “*Suçu Bildirmeme*” suçunun oluşacağına yukarıda değinmiştik.

Bununla birlikte; karşılaşılan belirtinin sağlık göreviyle ilgili olup olmaması önemli değildir. Mülga ceza kanunu bunu şahıslar aleyhinde işlenmiş cürüm ile sınırlamaktayken, yürürlükte olan ceza kanunu ile belirtinin ilgili olduğu suç herhangi bir suç olabilir. Buna göre örneğin; bulaşıcı hastalık kapmış bir hastanın 195’inci maddedeki “*Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma*” suçunu işlediğine dair bir belirti, bu şikâyetle gelmiş biri için her zaman söz konusu olabilecektir ya da sağlık mesleği mensubunun sağlık göreviyle ilgili bulunmasa dahi örneğin görev sırasında herhangi bir şekilde sahtecilik yapıldığına dair bir belirti ile karşılaşılması durumunda suçu bildirme yükümlülüğü söz konusu olabilecektir. Yani sağlık mesleği mensubunun sorumluluğu aşırı genişletilmiştir.

Kanunun açıklık getirmediği bir başka husus ise, sağlık mesleği mensubunun bildirmekle yükümlü tutulduğu suçun re’sen soruşturulması veya kovuşturulması gereken bir suç olmasının gerekip gerekmediği konusudur. Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunda bildirilmeyen suçun kamu adına soruşturma ve kovuşturma gerektiren bir suç olduğu açıkça düzenlenmişken, 280’inci madde bağlamında herhangi bir husus belirtilmemiştir. TOROSLU burada da aynı şartın aranması gerektiği ve dolayısıyla şikâyetle bağlı suçların bildirilmemesinin bu suçu

oluşturmayacağı görüşündedir.²²³ Şikâyetle bağlı suçların bildirim kapsamında olduğunu düşünmek, şikâyet hakkının kullanılmaması durumunda adli makamların iş yükünün gereksiz artırılması anlamına gelmesi karşısında yanlış olacağı kanısını uyandırıyor olsa dahi söz konusu husus kanun tekniği açısından doğru olmadığı gibi bu sonuca kıyas yapmadan varılamamaktadır. Şikâyetle bağlı suçların mahiyetleri gereği mağdurları tarafından duyulmasının istenmediği suçlar olabileceği de göz önünde tutulmalıdır.

Suçu oluşturan davranış bildirmeme veya bu hususta gecikme göstermektir. Davranış yapma veya yapmama biçiminde olabileceğinden söz konusu suç oluşturan bildirmeme veya geç bildirme davranışı yapmama şeklinde gerçekleşen davranışlardır. Bildirmeme şeklindeki yapmama davranışında ihmal söz konusudur.²²⁴ İhmali davranış hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen hareketlerin yapılmamasıdır. Söz konusu suç bakımından bildirme yükümlülüğü getirilmiş, bildirmemek suç sayılmıştır. 280'inci maddedeki suç ihmalle işlenebilen bir suç olarak öngörülmüştür.²²⁵

280'inci maddede öngörülen suç gecikme göstermekle vuku bulabileceği gibi bildirmeme davranışı da söz konusu olduğundan bu da sırf ihmal suçudur, yapılması gereken hareketin yapılmamasıyla oluşur.

²²³ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 332.

²²⁴ Bu konuda bkz. Nurullah KUNTER: **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1954; TOROSLU: **Genel Kısım**, s. 111 vd.; Nur CENTEL: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, s. 190 vd.

²²⁵ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: **Genel Hükümler**, s. 198-199.

Kanun hükmü bildirimin ne zaman yapılabileceği konusunda bir açıklık getirmemiştir. Bu konuda ceza muhakemesi hukukunda da genel bir hüküm bulunmamakla birlikte 159’uncu maddenin birinci fıkrası ile “*Bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde; kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişiler, durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığı’na bildirmekle yükümlüdürler.*” hükmü getirilmiştir. Bu durumda; ölüm olayı dışında bildirme kapsamına girecek suç belirtisinin varlığı halinde bildirimin ne zamana kadar yapılması gerektiği her somut olaya göre hâkim tarafından takdir edilecektir.²²⁶

Bildirim ile ilgili genel görüşlerimiz 278’inci madde için söylenenlerden farklı olmayacağı gibi bildirimin yazılı veya sözlü olabileceği söylenmelidir.²²⁷ Bununla birlikte eski düzenlemede bildirimin yapılacağı merci açıkça düzenlenmişken Kanun’un bununla ilgili bir açıklık getirmemesi tartışmalara yol açmaktadır. Bu hususta Ceza Muhakemesi Kanunu’nda sayılan yetkili mercilerin geçerli olduğunu söylemekle birlikte sadece soruşturma veya kovuşturma organlarının yetkili olduğu görüşleri de mevcuttur.²²⁸

İşlenen suçları takiple görevli kimselerin yapılan suç ihbarı üzerine soruşturmaya başlamaması bu hüküm kapsamında ya da 279’uncu madde

²²⁶ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 333.

²²⁷ Bildirimin ispat bakımından kayda geçirilmesi gereklidir. (ÜNVER: s. 172).

²²⁸ Bildirim konusunda yetkili mercilerin soruşturma veya kovuşturma organları olduğu yönünde görüş için bkz. ÜNVER: s. 162-166.

kapsamında değerlendirilemez. Şartları oluşmuşsa “*Görevi Kötüye Kullanma*” suçu oluşur.²²⁹

TOROSLU, ARTUK, GÖKÇEN ve YENİDÜNYA suçun oluşabilmesi için bildirmeme veya geç bildirmenin haklı bir nedene dayanmaması gerektiğini savunurlar. Her ne kadar kanunda bu hususta da bir açıklık olmasa da görüşlerini genel ilkelere ve mehz İtalyan Ceza Kanunu’na dayandırırılar.²³⁰

a. Görevini Yaptığı Sırada Suçun İşlendiği Yönünde

Belirtiyi Bildirmeme

Suçun maddi unsurları sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde belirtiyi karşılaştırmış olmasına rağmen, bu durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya geç bildirmesi olarak belirtilmiştir.

Madde gerekçesinden “*görevini yaptığı sırada*” ifadesinden “*mesleklerini icra ettikleri sırada*” anlamı çıkarılması gerektiği anlaşılmaktadır.

²²⁹ “İşlenen suçları kovuşturma yükümlülükleri bulunan sanıkların kendilerine bildirilen bir hırsızlık suçu ile ilgili yasal işlem yapmama biçiminde gerçekleşen eylemlerinin TCY’nin 230. maddesinde düzenlenen görevi savsama suçunu oluşturacağı gözetilmeden olayda uygulama yeri bulmayan aynı yasanın 235/2 madde ve fıkrasıyla hüküm kurulması... yasaya aykırıdır.”, **Yarg. 4. CD, 3.6.1999, 4844/5676** (TAŞDEMİR-ÖZKEPİR: s.521).

²³⁰ “765 sayılı kanunun mehzı 1889 İtalyan Ceza Kanunun 180. maddesinde ‘haklı bir sebebe dayanmadan ihbar etmeme’ ibaresi yer almaktaydı. Ancak bu ibare gerek YTCK’ye gerekse ETCK’ye alınmamıştır.” ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 894.

Doktrinde “*görevini yaptığı sırada*” ifadesinin suç belirtisinin “*göreviyle bağlantılı bir şekilde*” öğrenmiş olmayı gerektirdiği öne sürülmektedir.²³¹ Yani sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü, görevini ifa ettiği sırada işlendiğini mevcut belirtilerden öğrendiği suçlar bakımından söz konusu olduğu belirtilmekte, görevin ifasıyla bağlantılı olmayan öğrenmelerin bildirim yükümlülüğü kapsamına girmediği ifade edilmektedir. Sağlık mesleği mensubu görevini yaptığı sırada göreviyle ilişkili olmayan bir biçimde suçun işlendiği yönünde bir belirtiyile karşılaşır ise bunu da bildirme yükümlülüğü altındadır.

Sağlık mesleği mensubunun iş başında olup mesleğini icra ettiği sıradaki durumu görevin ifası kapsamına girmektedir. Şahsi bir muayenehane veya iş yeri ya da sözleşme ile bir iş yerinde çalışma durumu “*görevini yaptığı sırada*” durumunu oluşturmaktadır. Aynı zamanda çağrı üzerine veya bir başka şekilde işin iş yeri dışında da icrası durumunda da kanunun aradığı şart gerçekleşmiş olacaktır.²³²

Bunun dışında Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 3’üncü maddesi ile hekimlere görevlerinin ifası sırasında tabi oldukları yükümlülükler ek olarak²³³, konu uzmanlık alanlarına girmese dahi acil durumlarda vakaya müdahale ederek ilk yardım yükümlülüğü getirilmiştir.²³⁴ Bu durumda hekimlere getirilen bu ek ilk

²³¹ ÜZÜLMEZ: s. 828, HAKERİ: s. 526.

²³² ÜZÜLMEZ: s. 829.

²³³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ: s. 196 vd.

²³⁴ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 3: “*Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur.*”

yardım yükümlülüğünün de “görevini yaptığı sırada” sayılma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir.

Tüzük ile hekime ek bir yükümlülük getirildiğine göre bu ilk yardım da hekimin görevi olarak kabul edilmeli ve kanunda yazan şarta uygun addedilmelidir.²³⁵ Dolayısıyla bu ilk yardım müdahalesini ifa ettiği sırada suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşan hekim bunu da yetkili makamlara bildirmek durumundadır.

Aynı şekilde 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu’nun 32’nci maddesine göre, “*Ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir.*” Bu mecburiyetin sonucu olarak da özel bir hastanede tedavi yapıldığı sırada suç işlendiği yönünde belirti ile karşılaşan sağlık mesleği mensubunun da bunu bildirme yükümlülüğü vardır.

b. Görevini Yaptığı Sırada Suçun İşlendiği Yönünde Belirtiyi Bildirmede Gecikme Gösterme

5237 sayılı Kanun ile görevini yaptığı sırada suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına karşın bunu bildirmede gecikme gösteren sağlık mesleği mensubunun cezalandırılacağı belirtilmiştir.

²³⁵ Aynı görüş için bkz. ÜZÜLMEZ: s. 829.

765 sayılı Kanun'un 530'uncu maddesinde sağlık mesleği mensuplarının “sanatlarının icap ettiği yardımı ifa ettikten sonra” bildirimde bulunacağı belirtilmiş iken, 280'inci maddede bu husus düzenlenmemiştir.²³⁶

Suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşp da²³⁷ bunu bildirmede gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu da cezalandırılacağına göre, sağlık mesleği mensupları sanatlarının gerektirdiği yardımı ifa etmeksizin bildirme telaşına düşeceklerdir. Gerçi ÜZÜLMEZ'e göre sağlık mesleği mensuplarının öncelikli görevi kendi mesleklerini icra etmek olduğundan işin doğasında bulunan bu hususa yer verilmemesi bir eksiklik değildir. Dolayısıyla sağlık mesleği mensupları görevleri sırasında suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaştıklarında muayene, teşhis, tedavi veya sağlıkla ilgili diğer görevlerin ifasından sonra bildirimde bulunacaklardır.²³⁸ Ancak kanımızca, madde metninde bildirimin geciktirilmesi de suç kapsamına dâhil edildiğinden suç belirtisi ile karşılaşan sağlık mesleği mensubu

²³⁶ DÖNMEZER 2001 Tasarısında söz konusu hüküm “Sağlık Mesleği Mensuplarınca Cürmün Haber Verilmemesi” başlığı altında 472. madde olarak “*Hekim, ebe veya diğer sağlık meslekleri mensupları, kişilere karşı işlenmiş bir cürüm belirtisi gösteren hallerde mesleklerinin gerektirdiği yardımı yaptıktan sonra durumu adliyeye veya kolluğa bildirmez veya ihbar hususunda gecikirlerse, bu ihbarın kendisine yardım edilen kimseyi soruşturmaya veya kovuşturmayaya uğratacağı haller dışında 350 milyon liradan 3 milyar liraya kadar hafif para cezası verilir.*” şeklinde düzenlenerek hem öncelikle tedavi yükümlülüğü vurgulanmış, hem tedavi edilen kimse ihbar yükümlülüğünün dışında bırakılmış hem de hapis cezası yerine para cezası öngörülmüşken madde KÖYLÜ 2004 Tasarısı haliyle bugünkü şekliyle yasalaşmıştır. (GOTTLIEB/NUHOĞLU/OLIPHANT/YENİSEY: s. 213); “*Hapishaneye, tımarhaneye kapatma; kişi üzerinde bir dizi işlemde bulunabilmek amacıyla bir mekan içinde zorla tutulması şeklinde bir tür “içe” alma, aslında “dış”lamadır. Toplum ve kurumlar norma aykırı olanları, gündelik hayat süreçlerine uyum sağlamayanları dışına çıkarır, “dış”arda tutmanın bir biçimi olarak da “içe” alır kapatır.*” (ERGÜDEN: s. 48.)

²³⁷ Bir görüşe göre suç tanımına ilişkin madde gerekçesinde işlendiği öğrenilmiş suçtan bahsedildiği için ihbar yükümlülüğü ancak işlendiği yönünde kesin bilgi sahibi olunan bir suçla ilgili olarak söz konusu olabilir. Suçun işlendiği yönünde kuşku yeterli değildir. <http://www.sdplatform.com/KoseYazisi.aspx?KID=17> (26.09.2008) Ancak madde gerekçesi bağlayıcı değildir ve madde metninde sadece suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşılmaması ihbar yükümlülüğü için yeterli görülmüştür.

²³⁸ ÜZÜLMEZ: s. 830.

görevini ifa etmeden bildirimde bulunacak veya en azından suç isnadıyla karşılaşp karşılaşmayacağı endişesini mutlaka taşıyacaktır.²³⁹ Söz konusu husus da evrensel birçok ilkeye aykırılık ihtiva etmektedir.²⁴⁰

Maddede bildirim yükümlülüğüne ilişkin bir süre öngörülmemiştir. Bazı yazarlara göre bunu somut olayın özelliğine göre hâkim takdir etmelidir.²⁴¹ GÖRGÜN'e göre ihbar belli bir süre içinde yapılmadığı takdirde, bu süre geçtikten sonra ihbar yapılsa dahi fail sorumluluktan kurtulamaz.²⁴²

ÇETİN'e göre de kanunda sürenin belirtilmediği hallerde makul bir süre içinde yapılmayan ihbar, ihmal edilmiş sayılır. Bu sürelerden sonra yapılan ihbar ise gecikmiş ihbardır.²⁴³ Erem ise ağır yaralanmada, hayati tehlikede ihbarın hemen yapılması gerektiğini, tedavi nedeniyle uzun süreli bir gecikmeye sebep olmamak için ilk gözleminden sonra ihbarın yapılması gerektiğini belirtmiştir.²⁴⁴ Kanaatimizce

²³⁹ “...tabibe suçu bildirme yükümlülüğünün yüklenmesi, bu kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmaktan kaçınmalarına neden olabileceği endişesini doğurabilir. Ancak, belirtmek gerekir ki, aksi yöndeki bir yaklaşım, pek çok suç olgusunun açığa çıkmamasını sonuçlayacaktır. Bu yaklaşımın suçlulukla mücadelede önemli bir zaafa neden olacağının da gözden uzak tutulmaması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durumda suçu bildirme yükümlülüğü, teşhis ve tedavi amacına yönelik olarak kişiye tıbbi müdahalede bulunulmasının geciktirilmesinin sebebi olamaz...”
<http://www.sdplatform.com/KoseYazisi.aspx?KID=17> (26.09.08).

²⁴⁰ Dünya Hekimler Birliği Cenevre, Tokyo ve Lizbon Bildirgeleri; Dünya Hekimler Birliği Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası; Birleşmiş Milletler Tıbbi Etik İlkeleri; Dünya Tabipler Birliği Bildirgeleri; 1982 tarihli Sağlık Personelinin Rolüne İlişkin Tıp Ahlakı İlkeleri.

²⁴¹ ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1124; Yılmaz AKINCI, Tahsin ATAKAN, **Mevzuatta Kabahat Fiilleri ve Usul Hükümleri**, Minnetoğlu Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 108; Sulhi DÖNMEZER, **Özel Ceza Hukuku Dersler**, İstanbul, 1984, s. 147; Erkal EVLİYAOĞLU, **Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı ve İctihatlı Memurlar İle İlgili Suçlar**, Adalet Yay., Ankara, 2001, s. 561.

²⁴² Mehmet GÖRGÜN, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, 1993, s. 872.

²⁴³ ÇETİN: s. 703; ERMAN-ÖZEK: **Özel Bölüm**, s. 180.

²⁴⁴ Faruk EREM, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, Cilt: II, Ankara, 1993, s. 2585; MAJNO: s. 265.

de bu makul süre, her somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından takdir edilmelidir. Ancak maddenin bildirim konusunda net bir süre öngörmesi yerinde olabilirdi.

c. Belirti Kavramı

Doktrinde hararetle eleştirilen bir husus da belirtinin ne olduğu sorunudur. Örneğin; terleme, çarpıntı, huzursuzluk gibi belirtiler suç belirtisi olabilecek midir? Kanımızca, her ne kadar belirtiden anlaşılması gereken tanımlanmamışsa da hastalığın da sebebi olabileceği çarpıntı, huzursuzluk gibi psikolojik durumlar değil somut bulgulara dayanması gereken veriler belirti olmalıdır. Ancak kanunun lafzından çok küçük bir şüphenin dahi yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Bu da sağlık mesleği mensubunun iftira veya hakaret suçları ile itham edilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceği anlamına gelmektedir.²⁴⁵ Bu durumda da görevin yerine getirilmesi ya da hakkın kullanılması gibi hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanıp uygulanamayacağı sorusu ortaya çıkacaktır.²⁴⁶

Bu durumda belirti kavramını açıklamak gerekecektir. Belirti, somut olayın dolaylı olarak ispatına yardımcı olan vakıa ve/veya izdir. Maddi gerçeğe ulaşmada

²⁴⁵ TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 332 – 333.

²⁴⁶ TOROSLU, suçu bildirmeme fiilini üstsoy, altsoy, eş veya kardeş gibi yakınlarından birini cezadan kurtarmak amacıyla işlenmiş ise m. 278, AY m. 38 vb. gereği cezasızlık sebebi olacağı görüşündedir: TOROSLU: **Özel Kısım**, s. 327.

yol gösterirler.²⁴⁷ KUNTER ve YENİSEY'e göre belirtiler tabii ve suni olmak üzere ikiye ayrılırlar. Tabii belirtiler, suç işleyenin iradesine rağmen ve isteği dışında olay yerinde kalan belirtilerdir. Bunlar parmak izi, saç kılı veya kan, idrar, tükürük ve sperm gibi çeşitli vücut sıvıları olabilirler. Suni belirtiler ise insan yapısı olan işaretlerdir. Bunlar giyilen üniforma veya giysi, takılan nişan ya da taşınan ad gibi şahsa ait belirtilerdir.²⁴⁸

DONAY ve KAŞIK'a göre bir suç işlendiği yönünde kuvvetli şüphe uyandıracak durumlar belirtidir, her somut olaya göre saptanacaktır. Bununla birlikte bu belirtinin sağlık mesleği mensubunun görevinin konusu kapsamında olması gerekir. Tedavi kapsamında olmaksızın bir suçun öğrenilmesi durumunda bu maddeye göre değil genel hükümlere göre ihbar yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir.²⁴⁹

Kanaatimizce de belirtiden anlaşılması gereken suç işlendiği yönünde kuvvetli şüphe uyandıracak durumlar olmalıdır. Hastalıktan kaynaklanan belirtiler ile zayıf şüphelerle sağlık mesleği mensubuna bildirim yükümlülüğünün getirilmemesi görevlerini gereği gibi yapma imkânı doğuracaktır.

²⁴⁷ Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 368.

²⁴⁸ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2005 Ekim, Arıkan Yayınevi, 2005, s. 227.

²⁴⁹ Süheyl DONAY, Mahmut KAŞIK, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul 2004, s. 365.

d. Hukuka Uygunluk Nedeni

da. Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle

Tanıklıktan Çekinme

Tanık kelime anlamı olarak “*gördüğünü, bildiğini anlatan; bilgi veren kimse*” manasındadır.²⁵⁰ Hukuk Lügatindeki tanım ise; “*davalarda bilgileri hakkında beyanda bulunan üçüncü kimse*”dir.²⁵¹

Ceza hukukunda tanıklık, dava konusu olayın aydınlatılması için başvurulacak delildir. Tanık, yargılama konusu olaya ilişkin olarak duyu organları ile sahibi olduğu bilgileri mahkemeye aktaran üçüncü şahıslara denir. Ceza yargılamasında tanık süje değil, bir ispat aracıdır. Tanıklık külfetli bir kamu görevidir ve tanık kural olarak açıklamada bulunmakla yükümlüdür.²⁵²

Bununla birlikte bazı meslekler ve uğraşlar bakımından kanun, bazı meslek ve uğraşı sahiplerine o meslekten yararlanmak isteyen kişilerin zarar görmemesi amacıyla meslekleri dolayısıyla öğrendikleri bilgileri açıklamama yetkisi

²⁵⁰ www.tdk.gov.tr

²⁵¹ **Türk Hukuk Lügati**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 307.

²⁵² Cüneyd ALTIPARMAK, **Türk Hukukunda Tanık Koruma**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s. 171; Cengiz Otacı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Hakkı**, Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi, Yıl:92, S. 6, Ocak 2001, s. 55-56.

tanımıştır.²⁵³ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 46’ncı maddesinde meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kimseler sayılmıştır. Buna göre;

(1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

(a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler,

(b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

(c) Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinemez.

FEYZİOĞLU’na göre; beyanda bulunma zorunluluğunun istisnalarından biri “çekinme zorunluluğu”, diğeri “çekinme hakkı”dır. Çekinme zorunluluğunda, beyandan çekinip çekinmemek konusunda tanığa herhangi bir takdir hakkı verilmemişken çekinme hakkında tanığın beyandan çekinmek ya da çekinmemek

²⁵³ Çekinme yetkisinin sanık veya mağdura karşı bir koz olarak kullanılması ihtimaline karşı meslek sahiplerine çekinme yetkisi vermemek, çekinme mecburiyeti getirmek gerektiği görüşü için bkz. Doğan SOYASLAN, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yay., 3. Baskı, Ankara, 2007, s. 432.

konusunda takdir hakkı bulunmaktadır.²⁵⁴ Mesleki sırlar nedeni ile tanıklıktan çekinme, çekinme zorunluluğu olarak kabul edilmektedir.²⁵⁵

Mesleki sırlar nedeni ile tanıklıktan çekinme zorunluluğunun Anayasal temelini, özel hayatın gizliliğini bir temel hak olarak hükme bağlayan Anayasa'nın 20'nci maddesinin oluşturduğu belirtilmektedir.²⁵⁶

CMK'nin 46'ncı maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde “*hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler*” ifadesi kullanılarak sır sahibinin dışındaki yakınlar da korunmuştur. Ancak bu kişilerin tanıklıktan çekinmesi sadece meslekleri ve sürekli uğraşları icabı öğrenmiş oldukları bilgiler bakımından olduğundan “*nispi*” bir özellik taşır.²⁵⁷

CMK'nin bu maddesi ile tüm tıp meslek mensuplarına bu sıfatları dolayısıyla hastalarına ve bunların yakınlarına dair öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakkı getirilmişken, TCK ile aynı kişilere ihbar yükümlülüğü getirilmiş olması haklı olarak eleştirilmektedir.²⁵⁸ Çünkü tanıklıktan çekinme zorunluluğunun

²⁵⁴ Metin FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara, 1996, s. 156.

²⁵⁵ FEYZİOĞLU, **Tanıklık**: s. 156; Veli Özer ÖZBEK, **CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli İçtihatlı)**, Ankara 2005, s. 175.

²⁵⁶ FEYZİOĞLU, **Tanıklık**: s. 158.

²⁵⁷ ÖZBEK: s. 175.

²⁵⁸ ÖZBEK: s. 178.

asıl amacı hekim hasta arasındaki güven ilişkisini inşa edip Anayasada ifadesini bulan yaşama hakkını hayata geçirmek, hasta mahremiyetini korumaktır.²⁵⁹

Dolayısıyla yukarıdaki usul maddesi 280'inci madde ile birlikte uygulandığında suçu ihbar eden sağlık mesleği mensubunun tanıklığına başvurulması durumunda tanıklıktan çekinebilmesi çelişkisini doğurmaktadır.²⁶⁰

Ancak bir görüşe göre de şayet bir olayda kişinin tanıklıktan çekinme hakkı söz konusu ise, bu olayla ilgili olarak suçu bildirme yükümlülüğünden ve dolayısıyla 280'inci maddedeki suçun oluştuğundan söz edilemez.²⁶¹ Örneğin, henüz on beş yaşını doldurmamış çocuğuyla enstet ilişkiye girmek suretiyle TCK'nin 103'üncü maddesindeki çocuğun cinsel istismarı suçunu işleyen baba, geçirdiği psikolojik bunalım dolayısıyla tedavi amacıyla başvurduğu psikiyatri uzmanına olayı anlattığı zaman psikiyatri uzmanı tabip, hastanın işlediği bir suçu göreviyle bağlantılı olarak öğrenmiş olmaktadır. Psikiyatri uzmanı tabip, bu gibi durumlarda hastasına tedavi amacına yönelik olarak gerekli tıbbi müdahalede bulunacaktır. Ancak, bu yükümlülüğün yanı sıra, psikiyatri uzmanının hastasının işlemiş olduğu cinsel

²⁵⁹ Psikiyatrist hekimin mahkemede tanıklık yaparak hastası hakkında bilgi vermesini hasta haklarının ihlali olarak kabul eden Yüksek Onur Kurulunun 15 günlük meslekten alıkoyma cezasını verdiği kararı hk. bkz. Murat CİVANER, Zühal AMATO OKUYAN, **Türk Tabipleri Birliği Yüksek Onur Kurulu Dosyalarında Tıbbi Etik İhlalleri**, İzmir, 1999, s. 115.

²⁶⁰ http://www.toraks.org.tr/hukuk/cezai_sorumluluk_b4.php#_ftnref1 (10/07/2009).

²⁶¹ <http://www.nabizdergisi.org/prof-dr-izzet-ozgenc-ile-turk-ceza-kanunu-uzerine-bir-soylesi/> (27.09.2008)

istismar suçunu ihbar etmekle yükümlü olup olmadığı sorunu söz konusu olmaktadır.²⁶²

Bir başka görüş uyarınca da, CMK'nin 46'ncı maddesi TCK'nin 280'inci maddesi ile çelişmez; CMK'nin 46'ncı maddesindeki aleyhe tanıklık yapmama yükümlülüğü, TCK'nin 280'inci maddesindeki suçu bildirmeme suçu bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak telakki edilmelidir.²⁶³

Madde üzerinde Adalet Komisyonu'nda geçen görüşmelerde şu ifadeler kullanılmıştır:

“Tanıklıktan çekinme olan konular ebe, hemşire ve doktor için. Ben bir doktora gidiyorum, akıl sağlığımla ilgili bazı şeyler anlatıyorum veya ruh sağlığımla ilgili veya diğer hastalıklarımla ilgili, cinsel sağlığımla ilgili bazı şeyler anlatıyorum. Daha sonra bir dava açıldığında bu doktor gidip orada tanıklık yapamayacak, tanıklıktan çekinebilecek. Buna karşılık bir suç vakası olduğunda artık burada bir tanıklıktan çekinme söz konusu olamaz. Örneğin, ...doktorlara bulaşıcı hastalıkları bildirme... yükümlülüğünü dahi yüklemişiz doktorlara...bunun dışında diyelim ki bir adam öldürme vakası söz konusu olmuş ... onu da bildirmesi lazım. Nereden

²⁶² Alman Yüksek Mahkemesi kararları ve doktrine göre tanıklıktan çekinme hakkı olan kimseye çekinme hakkı hatırlatılmadan tanıklık yaptırılırsa söz konusu tanıklık değerlendirilemez: (Doğan SOYASLAN, **Hukuka Aykırı Deliller**, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, Aralık 2003, s. 18.)

²⁶³ Batı toplumlarında bu gibi durumlarda, “*günah çıkarmak*” amacıyla başvurulmuş Hristiyan ruhanilerinin sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir. <http://www.sdplatform.com/KoseYazisi.aspx?KID=17> (26.09.2008).

bileceğiz sizin taksirli şey yaptığınızı. ... Yani tanıklıktan çekinme hakkı suç oluşturmayan vakıalar bakımından geçerli ... Burada özellikle terör örgütleri bakımından düşünülen bir maddedir bu ... biz burada belli bir boşluk alanı bırakacak olursak –istisna konulması görüşlerine karşı- o zaman polisle askerle çatışan kişilerin bazı yerlerde tedavi edilmesini sonuçlarız ki bu bakımdan konulması gerekir.” ^{264 265}

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükmünde tanıklıktan çekinebileceklerin tanıklık yapmalarının istendiği konu hakkında bir sınırlama getirilmemiş olmasına karşın Adalet Komisyonu’nda bildirilen görüş bu yöndedir. O halde yine madde kapsamında sayılan avukat da suç işlediğini bildiği müvekkili hakkında tanıklıktan çekinmeyecek midir? Böyle bir görüşü savunmak abesle iştigal etmekten başka bir şey olamayacaktır.

²⁶⁴ Madde üzerinde 07.07.2004 tarihinde Adalet Komisyonunda yapılan görüşme. Buna karşılık maddenin dağdaki terörist için yazıldığı gerekçelerinin hiçbir bağlayıcılığının olmadığı ile ilgili bkz. FEYZİOĞLU: **Zorla Tedavi**, s. 311. 280. maddenin TMK’nin düzenlemelerini gereksiz kıldığı oysaki hekimin terörle ilgili herhangi bir üyeliği veya yardımı söz konusuysa TMK, TCK ve ilgili mevzuata göre sorumlu olacağı, dolayısıyla 280. maddenin anlamsızlığı ile hekimin tedavi yükümlülüğü karşısında terörist ile terörist olmayan ayrımı yapamayacağı ile ilgili görüşler hk. bkz. FEYZİOĞLU, **Zorla Tedavi**, s. 315. Aynı doğrultuda ve hekim hasta ilişkisinin güvenilirlik beklentisi nedeniyle çok özel bir ilişki olduğu ama her geçen gün mevcut koşulların o güvensizlik ortamını yaratıp derinleştirdiğine dair bkz. Nüket ÖRNEK BÜKEN, **Etik ve Hukuk Açısından Ulusal ve Uluslararası Bildirgelerde Hasta Hakları**, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yay., Ankara, s.37-42.

²⁶⁵ “Biz insan haklarını tanımlarken insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu haklardır şeklinde tanımlama yoluna gidiyoruz. Sağlık hakkı ile insan hakları arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır” “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin giriş bölümüne baktığımızda onurlu bir yaşam hakkına sahip olabilmek için insan olmanın yeterli görüldüğünü söyleyebiliriz. İnsan haklarında zaten amaç insan onurunun korunması olduğuna göre sağlık hakkında da aynı şekilde insan onuru ön plana çıkmaktadır diyebiliriz.” (Enver BOZKURT, **İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı**, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, s. 13, 14.)

Yükümlülüğü

Anayasa'nın “*Özel Hayatın Gizliliği*” başlıklı 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” hükmü yer almaktadır.

Aynı doğrultuda TCK'nin “*Özel Hayatın Gizliliğini İhlal*” başlıklı 134'üncü maddesinde de kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimseye hapis veya adli para cezası verileceği öngörülmüştür. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 198'inci maddesinde ise “*Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse*” denilerek hapis ve para cezasına mahkûm olacağı düzenlenmiştir.²⁶⁶ Bir sırrın öğrenilmesi resmi bir sıfattan veya meslekten kaynaklanmasa da ihlali 5237 sayılı Kanun'daki suçu oluşturacağından 5237 sayılı Kanun'daki maddenin 765 sayılı Kanun'daki söz konusu maddenin karşılığı olduğu söylenemeyecektir.²⁶⁷

Ancak meslek sırrının açıklanmasını suç olarak kabul eden bazı düzenlemeler de söz konusudur. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin (f) fıkrasında “*Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında hastanın özel*

²⁶⁶ Alman Yüksek Mahkemesinin hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilmemesiyle ilgili olarak açıklanan sırrın artık sır olma özelliğini kaybettiğinden değerlendirme kapsamına alınabileceği görüşündedir; (SOYASLAN: **Hukuka Aykırı Deliller**, s. 18.)

²⁶⁷ ARSLAN: s. 77.

hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”, “Bilgi verilmesini yasaklama” başlıklı 20’nci maddesinde “İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir.”, “Mahremiyete Saygı Gösterilmesi” başlıklı 21’inci maddesinde “Hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı; a- Hastanın sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içinde yürütülmesini, b- Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,...d- Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını, e- Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini, f- Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını kapsar. Ölüm olayı mahremiyetin bozulması hakkını vermez.”

“Bilgilerin Gizli Tutulması” başlıklı 23’üncü maddede “Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler kanun ile müsaade edilen haller dışında hiçbir şekilde açıklanamaz. Kişinin rızasına dayansa bile kişilik haklarından²⁶⁸ bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer

²⁶⁸ Kişilik haklarının doğumla birlikte kendiliğinden kazanıldığı ve hiçbir zaman devredilemeyen tabii haklar olarak algılandığı liberal-demokratik devlet düzenlerinde en iyi korunduğu görüşü ve kişilik hakları ile ilgili bilgi için bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI, **İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması**, AÜHFD, Yıl: 1997, S: 1-4, C: 46, s, 4 vd.

kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Araştırma ve eğitim amacıyla yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.” hükümleri ile sır saklama yükümlülüğü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yine Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 4’üncü maddesinde “Tabip ve dış tabibi meslek ve sanatlarının icrası vesilesi ile muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez; tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.” öngörülmüştür.

Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının “Sır Saklama Yükümlülüğü” başlıklı 9’uncu maddesinde de “*Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda hastanın kişilik haklarının zedelememesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez. Hekim tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu söyleyerek bu görevinden çekinebilir.*” denilerek meslek sırrının saklanması düzenlenmiştir.

Psikiyatri Meslek Etiği Kuralları’nın 7’nci maddesi uyarınca da, “*Ruh hekimi, hastasından edindiği bilgileri hastasına zarar verecek şekilde kullanamayacağı; bu bilgileri hastasının rızasını almadan başkasıyla paylaşamayacağı*” düzenlenmiştir.

Sağlıkla ilgili birçok uluslararası belgede de meslek sırrını saklama yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir.²⁶⁹

²⁶⁹ Dünya Tabipler Birliği'nin Cenevre Bildirgesi'ndeki mesleki bağlılık yemininde “*Bana verilmiş olan sırlara, hastanın ölümünden sonra bile saygı göstereceğim.*”, Dünya Tabipler Birliği'nin 3. Genel Kurulu'nda 1949'da Londra'da kabul edilen Hekimlik Ahlâkı Uluslararası Yasası'nda “*Hekim, hastanın ölümünden sonra bile, hasta hakkında bildiği her şeyle ilgili bütün gizliliği sürdürecektir.*” 17. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda 1963'te New York'ta kabul edilen “*Bütün Ulusal Bakım Sistemleri İçin Sağlık Bakımı Sunulmasında On İki İlke'nin VI'ncısında; “Hekim-hasta ilişkisinin gizlilik yönü, hastanın tedavisinin ve daha sonraki kontrollerinin her evresinde bulunan herkes tarafından kabul edilmeli ve gözetilmelidir. Yetkililer bu konuya gerekli saygıyı göstermelidirler.”* 27. Dünya Tabipler Birliği'nin Genel Kurulu'nda Eylül 1973'te Münih'te kabul edilen “*Bilgisayarın Tıpta Kullanılışına İlişkin Duyuru*”da; “*Ulusal tıp birlikleri hastaları ile ilgili bilgilerin kişiselliğini, güvenliğini ve gizliliğini sağlamak için olası bütün adımları atmalıdırlar. Ulusal hekim birlikleri, elektronik bilgi işlemlerine ilişkin olarak, hastaların kişisel, güvenlik ve gizlilik haklarını zedeleyebilecek ya da ortadan kaldıracabilecek bir yasa çıkarmaya yönelik herhangi bir çabaya karşı çıkmalıdırlar.*” 34. Dünya Tabipler Birliği'nin Genel Kurulu'nda Eylül 1981'de Lizbon'da kabul edilen Hasta Hakları ile ilgili Lizbon Bildirgesi'nde “*Hastanın, kendisiyle ilgili tıbbi ve kişisel bilgilerin gizliliğine gereken saygıyı göstermesini hekimden beklemeye hakkı vardır.*” 1991'de Malta'da toplanan 43. Dünya Tıp Kongresi'nde kabul edilen Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi'nde “*Bir hekim açlık grevcisinin bakımını üstlendiği andan itibaren o kişi hekimin hastası olur. Bu durumda hasta-hekim ilişkisindeki tüm uygulama ve sorumluluklar, karşılıklı güven ve gizlilik de dâhil olmak üzere geçerlidir. Hekim açlık grevindeki kişiyi her gün kontrol ederek greve devam etmeyi isteyip istemediğini saptar. Aynı zamanda doktor günlük olarak hastayı ziyaret ederek bilinç kaybı durumunda tedavinin ne olacağına ilişkin hastanın isteğini öğrenir. Bütün bu gelişmeler, hekim tarafından kaydedilir ve gizliliğinden hekim sorumludur.*” Spor Hekimliği'nde Sağlık Bakımının İlkelerine İlişkin Bildirge'nin 10. maddesinde “*Hekimliğin bütün öteki dallarında olduğu gibi, spor hekimliğinde de kişiye ait bilgilerin gizliliğine özen gösterilmelidir. Özellikle profesyonel sporcu ve atletlerin tıbbi bakıma yönelik gizlilik hakkı korunmalıdır.*” 39. Dünya Tabipler Birliği'nin 2. i Genel Kurulu'nda 1997 yılında Madrid'te kabul ettiği In Vitro Döllenme ve Embriyo Transplantasyonu Bildirisi'nde “*Hastalar herhangi bir tıbbi tedavide olduğu şekilde gizlilik ve özel hayata saygıyı görmelidirler*” Yine 39. Dünya Tabipler Birliği'nin 2. Genel Kurulu'nda 1997 yılında Madrid'te kabul edilen AIDS'le ilgili Dünya Tabipler Birliği Geçici Bildirgesi'nde “*Hasta bilgisine erişim, hastaya yardım etmek veya hasta ile yakından ilgili sağlığı korumak konusunda yasal hakka sahip tıbbi bakım personeli ile sınırlı olmalıdır. AIDS hastaları ve taşıyıcılarının kimliği toplumun sağlığı aksini gerektirmediği sürece açıklanmadan sakınılmalıdır. Hasta bilgisinin gizliliğinin büyük oranda korunması mümkün iken, enfekte bireyin şüphe taşımayan cinsel eşini uyarmak için bir yöntem belirlenir. Yöntem, risk altındaki bireyleri uyarmak için profesyonel zorunluluk taşıyan hekime yeterli yasal koruma gücünü vermelidir.*” Dünya Tabipler Birliği'nin 44. Genel Kurulu'nda 1992'de Marbella'da HIV Epidemisi ile Ortaya Çıkan Konularla İlgili Bildirge'de “*hasta tıbbi bilgisinin gizliliği*”, yine aynı genel kurulda İnsan Genomu Projesi ile ilgili Bildirge'de “*kapsamlı bilgi hasta veya yasal vekiline verilmelidir. Tıbbi gizlilik korunmalı ve bilgiler onay alınmadan üçüncü bir şahsa aktarılmamalıdır. Hastanın aile üyeleri risk altında olsa bile, ciddi bir zarar olmadıkça ve bu zarar bilgiyi saklayarak önlenemediği sürece korunmalıdır; gizlilik ancak hastayı bu bilgileri kendi başına aktarmaya ikna etme çabaları başarısız olduğunda son çare olarak çiğnenebilir; bu durumda bile ilgili genetik bilgi gizli tutulmalıdır. Bilginin üçüncü bir şahsa açıklanması veya kişisel genetik verilere erişim hastanın yazılı onayı dâhilinde uygulanmalıdır.*” 49. Dünya Tabipler Birliği'nin Genel Kurulu tarafından 1997'de Hamburg'da kabul edilen Sağlık Bakımında Devamlı Kalite Geliştirme Konusu'nda Ana Hatları Belirleyen Bildirge'de Hasta Kayıtlarının Gizliliği başlığı altında 13. maddede “*Hasta kayıtları kalite değerlendirmesinde kullanılabilir. Kalite değerlendirmesinde kayıtların kullanılacağı hastalara haber verilmelidir. Tıbbi kayıtlar gizli tutulmalı ve ortak kullanım şekline sokulmamalıdır ve uygun olmayan kişilerin erişemeyeceği halde tutulmalıdır. Tüm raporlar, fotoğraflar, video görüntüleri ve karşılaştırmalı veriler ilgili hastanın bir değerlendirme içerisinde belirlenemeyeceği bir şekilde sunulmalıdır.*” Dünya Tabipler Birliği'nin Silahlı Çatışma Dönemlerine İlişkin Kuralları'nda Silahlı Çatışma Dönemine İlişkin Yönerge'nin 5. maddesinde “*Mesleki*

Bazı yazarlara göre ihbar yükümlülüğü sır saklama yükümlülüğünün istisnasıdır, dolayısıyla herhangi bir aykırılık ihtiva etmemektedir.²⁷⁰ TBMM’de Genel Kurul’da yapılan görüşmelerde de sır saklama yükümlülüğünün hastanın hastalığı ve tedavisi ile ilgili konuları içerdiği bunun dışındaki konularda, özellikle suç unsuru taşıyanlar bakımından, sır saklama yükümlülüğünün olmadığı aksine ihbar yükümlülüğünün söz konusu olduğu ifade edilmiştir.²⁷¹ Ancak Anayasa’da ifadesini bulan özel hayatın gizliliği, yaşam hakkı ve diğer mevzuatlarda öngörülen hasta hakları açıktır ve diğer her türlü haktan üstün gelmektedir. Hasta haklarının devletin suçların kovuşturulmasına ilişkin adli yöntemlerinden de üstün olduğu tartışma götürmemelidir.²⁷²

*uygulama sırasında tıbbi gizlilik, hekim tarafından korunmalıdır.”; Hasta ve Yaralıların Özellikle Çatışma Sırasındaki Bakımlarını Düzenleyen Kuralların 3’üncü maddesinde “Tıbbi görev ve sorumlulukların yerine getirilmesi hiçbir koşulda suç sayılmayacaktır. Hekim, hiçbir zaman mesleki gizliliği gözetmesi nedeniyle kovuşturulmayacaktır.” 1997 yılı UNESCO 29. Genel Konferansı İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 7’nci maddesinde “Araştırma veya başka amaçla, kimliği bilinen bir kişi hakkında derlenen genetik bilgiler yasa tarafından belirlenen koşullarda gizli tutulacaktır.” denilmektedir. Türk Tabipler Birliği, **Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler**, TTB Yayınları, Haziran 1998; ARSLAN: s. 77-80.*

²⁷⁰ GÖRGÜN: s. 333; Sermet KOÇ, Coşkun YORULMAZ, “**Hekimin Yasal Sorumlulukları**”, Adli Tıp, C. 1, İÜCTF Yayınları, İstanbul, 1999, s. 50; SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU: s. 2304; TEZCAN-ERDEM: s. 117; Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK, **Alman, İsviçre, Fransız ve İtalyan Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II-III (Hususi Kısım – Cürümler) Genişletilmiş 5. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları No: 64, İstanbul, s. 59.

²⁷¹ TBMM’de madde üzerinde 16.09.2006 tarihinde yapılan genel kurul görüşmesi.

²⁷² Türkiye Tabipler Birliği tarafından Yataklı Tedavi Kurumları İşletmeleri Yönetmeliğinin 86. maddesinin iptali talebiyle Danıştay’da açılan davada TCK’nin 280’inci maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu iddiası da yer almıştır. http://www.ttb.org.tr/guncel/karar_42.php (09.07.2009).

2. Manevi Unsur

a. Kast

Suçun manevi unsuru kasttır. Yürürlükteki Ceza Kanunu mülga Ceza Kanunu'nun aksine kastı tanımlamıştır. Kanunun 21'inci maddesi uyarınca “*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleşmesidir.*” Kast, sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada bir suç işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşp da durumu ilgili makamlara bildirmemek veya geç bildirmek bilinç ve iradesinden oluşur.

Failin hangi saikle bildirmediğinin veya geç bildirdiğinin önemi yoktur, genel kast yeterlidir.²⁷³ Öngörülen suç sonuçlu bir suç olmadığından yani sadece bir ihmalden ibaret olduğundan kastın varlığı için, sonucun öngörülmesi ve istenmesi gerekli değildir. Kanun koyucu bu ihmalde bir zarar ve tehlike öngördüğünden bunları tek başlarına yasaklamıştır. Sonucun öngörülmesi ve istenmesini aramamıştır, zira bu suçta sonuç da yoktur. Kastın varlığı için ihmalin istenmiş olması gerekli ve yeterlidir.²⁷⁴

²⁷³ MALKOÇ-GÜLER: s. 1703; ÇETİN: s. 703; DÖNMEZER, 1984, s. 147; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 808; ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1124.

²⁷⁴ TOROSLU: **Genel Kısım**, s. 180 – 181; “Yasamız tarafından kabul edilen ve öğretide ağırlıklı görüş olan “bilinç ve irade” teorisine göre “kast”; yasanın suç saydığı bir eylemi ve onu meydana getirecek hareketin sonuçlarını bilerek ve öngörerek, isteyerek işleme iradesidir. Yani kastın iki unsuru vardır, bilme (öngörme) ve isteme.” **Yargıtay 9. CD. 26.10.2004 tarihli ve 5186/5830 s.k.**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 28'inci maddesinde, "*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*" denerek ceza sorumluluğunu kaldıran sübjektif bir neden sayılmıştır. Dolayısıyla cebir ve şiddet, korkutma veya tehdit sonucu görevi sırasında suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen suçu bildirmeyen sağlık mesleği mensubu cezalandırılmayacaktır.²⁷⁵ Cebir, şiddet, korkutma veya tehdidi kullanan kişi 280'inci maddede yer alan suçu bildirmeme suçunun faili sayılacaktır.

b. Suçu Ortadan Kaldıran Sübjektif Nedenler

ba. Kural Üzerindeki Hata

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, suçun ön şartlarında yanılma bulunduğu hallerde, bilmemenin ve yanılmanın hukuki nitelikte olduğu ve kastı ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir. Örneğin failin, suçun görevi ile ilgili olmadığını düşünmesi ya da fiilin suç teşkil edip etmediğini bilmemesi veya fiilin sonraki bir kanunla suç olmaktan çıktığını sanması hallerinde kişi ihbarda bulunmazsa kast ortadan kalkmayacağı için suç oluşacaktır.²⁷⁶ Şüphe ile hata da farklı kavramlardır.

²⁷⁵ "Sanığın suç tarihlerinde, yöredeki terör olayları nedeniyle can güvenliği olmadığı ve bu nedenle ilçe dışındaki yerleşim birimlerine çıkılmadığı biçimindeki savunması ve bunu doğrular biçimdeki İlçe Jandarma Bölük Komutanlığının yazıları değerlendirilip reddedilmeden cezalandırılmasına karar verilmesi" uygun görülmemiştir. Yargıtay 4. CD. 13.5.1999 tarihli ve 4379/5330 s.k. (ARSLAN: s. 71).

²⁷⁶ MALKOÇ-GÜLER: s. 1703, ÇETİN: s. 703.

Şüphe de kastı ortadan kaldırmaz. Zira kişinin şüphesini giderene kadar davranıştan sakınması mümkündür. Ancak kişinin şüphe ile çatışmaya girdiği hususunu giderinceye kadar bir şeyi doğru veya hatalı algıladığı ile ilgili olarak bir kanaate varılamaz.²⁷⁷

Dolayısıyla sağlık mesleği mensubunun kural üzerindeki hatası kastı etkilemeyecek ve cezaya sebebiyet verecektir.

bb. Fiil Üzerindeki Hata

Fiili yanılma ise kastı kaldıracağından²⁷⁸ örneğin yanlış mercie ihbarda bulunan kişi cezalandırılmayacaktır.²⁷⁹

E. Suça Etki Eden Nedenler

Bu suça özgü herhangi bir ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep öngörülmemiştir.

²⁷⁷ MANTOVANI: s. 377; ANTOLISEI: s. 411 (GÜNGÖR: **Hata**, s. 6).

²⁷⁸ Fiil Üzerindeki Hata ile ilgili bkz. GÜNGÖR: **Hata**, s. 7 vd.

²⁷⁹ MALKOÇ-GÜLER: s. 1703, ÇETİN: s. 703.

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Öngörülen suç sırf ihmal suçu olduğundan, suça teşebbüs mümkün değildir. Çünkü sırf ihmal suçlarında netice ile hareket birbirine bitişiktir.²⁸⁰ İhmali davranışın gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacaktır.

Aksini savunanlara göre sırf ihmal suçlarında parçalara bölünebilen bir gerçekleşme veya bir suç yolu mümkün olduğunda, bu tür suçlarda da teşebbüsün gerçekleşebilecektir. Kanunun emrettiği ile yapılması gereken hareket arasında zaman aralığı bulunması durumunda teşebbüsün söz konusu olabileceği savunulmaktadır.²⁸¹ Örneğin; belli bir süre içinde bir şeyi yapmak yükümlülüğünde olan kimsenin, bunun için zorunlu olan zaman ve yerde hazır bulunamayacağını bilerek uzak bir ülkeye gitmesi ancak üçüncü kişilerin söz konusu yükümlülüğü yerine getirdikleri için zararlı amacına ulaşamaması durumunda teşebbüs gerçekleşmiştir.²⁸² “Planlanan Suçları İhbar Etmeme” suçunun düzenlendiği 138’inci madde dolayısıyla Alman öğretisinde de “*zamanında*” ifadesinin kullanılması nedeniyle bu suça teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir. Fail suçun öğrenilmesinden “*gecikmeksizin*” olarak belirlenecek zamana kadar teşebbüs

²⁸⁰ ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1124; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA: s. 493. Eski İtalyan öğretisinde de bu suça teşebbüs olmayacağı görüşü hâkimdir. (KUNTER: s. 55).

²⁸¹ KUNTER: s. 55.

²⁸² ANTOLISEI: Par.gen, s. 427 (TOROSLU: Genel Kısım, s. 270).

aşamasındadır.²⁸³ Ancak 280'inci maddede öngörülen suç bakımından böylesi bir örneğin canlandırılması oldukça zor görünmektedir.

2. İştirak

Sağlık mesleği mensubu tarafından işlenen bu suça, özgü suça iştirak kuralları çerçevesinde iştirak mümkündür.²⁸⁴ Buna göre; yürürlükteki Kanun'un 40'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, *“Özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.”* Kişi özgü suça iştirak etme bilinç ve iradesine sahip olmalıdır. Bu da o kişinin gerekli niteliklere sahip olanın bu niteliklerini bilmesini gerektirir.

Gerekli nitelikleri taşımayan kimse, diğer ortağın özgü suçun gerektirdiği niteliklere sahip olduğunu bilmiyorsa, eğer belli nitelikli kimseler tarafından işlenmedikçe başka suç oluşturmayan bir fiil söz konusuysa hiçbir suçtan sorumlu olmayacak, eğer failin niteliği sadece suçun vasfını değiştiriyorsa bu genel suçtan sorumlu olacaktır. Bu durumda 280'inci maddedeki suç bağlamında suça iştirak eden kişi bildirme yükümlülüğü olan kişinin sağlık mensubu olduğunu bilmiyor ise şartları oluşmuşsa *suçu bildirmeme* genel suçuna azmettirme ya da yardım etmeden sorumlu olacaktır.

²⁸³ HAKERİ: s. 264-265.

²⁸⁴ ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU: s. 1124.

3. İçtima

Failin aynı suç işleme kararı ile hareket ederek, birden fazla suçu öğrenip de yetkili makama suçu bildirmemesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanır.²⁸⁵ 5237 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi uyarınca; *“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza dörtte birden dörtte üçüne kadar artırılır.”*

Failin aynı suç işleme kararı ile hareket ederek, birden fazla suçu öğrenip de merciine ihbar etmemesi halinde müteselsil suç hükümleri uygulanır.²⁸⁶ Ancak birden fazla suçun ayrı suç işleme kararları ile hareket ederek bildirilmemeleri halinde hepsi birer ayrı suçu oluşturmaktadır.²⁸⁷

Sağlık mesleği mensubunun menfaat karşılığında ihbarda bulunmaması durumunda sağlık mesleği mensubu kamu görevlisi ise -ve kamu görevlisi olması durumunda da bu maddenin uygulanacağı görüşü savunulduğunda- hem rüşvet alma hem de bu maddedeki suç oluşacaktır.

²⁸⁵ ERMAN-ÖZEK, **Özel Hükümler**: s. 182.

²⁸⁶ HAKERİ: s. 302. Müteselsil suç hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Türkan YALÇIN SANCAR, **Müteselsil Suç**, Seçkin Yay., Ankara, 1995.

²⁸⁷ EVLİYAĞLU: s. 365.

TCK'nin 284'üncü maddesinde hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirilmemesi de suç olarak tanımlanmıştır. Bu durumda hakkında tutuklama kararı olan veya hükümlü bir kaçakla ilgili olarak sağlık mesleği mensubu, 280'inci maddeden mi, 284'üncü maddeden mi yoksa içtima hükümlerine göre mi sorumlu olacağı hususu da tartışmalıdır.²⁸⁸

G. Müeyyide ve Kovuşturma Usulü

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 cezalandırılacak olup görevli mahkeme sulh ceza mahkemeleri olacaktır. Sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşması halinde öğrendiği suçu bildirmesi adli göreve ilişkin bulunduğundan, sağlık mesleği mensubu hakkındaki soruşturma genel hükümlere göre yapılır. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca soruşturma izni alınmasına gerek bulunmamaktadır.²⁸⁹ Kovuşturma re'sen yapılır.

²⁸⁸ <http://www.hastaninhaklari.com/saglik-calisanlarinin-sucu-bildirme-yukumlulugu.html> (09.07.2009).

²⁸⁹ Yargıtay önceleri memurun (kamu görevlisinin) suç bildirimi yükümlülüğünün idari göreve ilişkin olduğunu kabul etmiş ise de, daha sonraki kararlarında adli görev niteliğinde olduğunu benimseyerek soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması gerektiğini açıklamıştır. (EVLİYAĞLU: s. 564.)

Türk Ceza Kanunu'nun 49'uncu Maddesi uyarınca süreli hapis cezası kanunda aksi belirtilmedikçe bir aydan az olamayacağından bu suç bakımından hapis cezasının alt sınırı bir aydır.²⁹⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231'inci maddesi uyarınca şartlar oluşmuşsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Bu durumda kurulan hüküm sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaz. Sanık denetim süresine tabi tutulur.²⁹¹

²⁹⁰ ALBAYRAK: s. 402.

²⁹¹ Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması m. 231 (5) **(Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)** Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl⁽²⁾ veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. (6) **(Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)** Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanasını durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğinden maddede öngörülen suçu işleyen sağlık mesleği mensubuna tutuklama kontrolü uygulanamayacaktır. Ancak CMK'nin 109'uncu maddesinin 2'nci fıkrası gereği kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabileceğinden, CMK'nin 109'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında yer verilen yükümlülükler tabi tutulabilecektir.²⁹²

(10) **(Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)** Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) **(Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)** Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) **(Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)** Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) **(Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)** Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) **(Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.)** Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.

²⁹² Adli Kontrol m. 109: (1) 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

Adli kontrole ilişkin yükümlölüklerini yerine getirmeyen sağlık mesleği mensubu hakkında CMK'nin 112'nci maddesi gereği hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun hemen tutuklama kararı verilebilir.

Ceza Kanunu'nun 66'ncı maddesi uyarınca; beş yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesi suretiyle kamu davası düşecektir.

CMK'nin 196'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca sanık istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. 4'üncü fıkra uyarınca da aynı zamanda görüntölü ve sesli iletişim

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlölüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

(4) **(Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.)** Şüphelinin, üçüncü fıkranın (a) ve (f) bentlerinde yazılı yükümlölüklere tâbi tutulması bakımından, birinci fıkrada belirtilen süre sınırı dikkate alınmaz.

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlölüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

teknikinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı halinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır.

SONUÇ

Yukarıda incelenenler sonucunda görüleceği üzere suçların aydınlatılmasına ve suçluların cezalandırılmasına ilişkin kamu yararı ile kişinin yaşama ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı arasında bir değerler tartışmasına gidildiğinde dengenin kamu yararı lehine bozulduğu söylenebilir. Ceza Usul Kanunu'ndaki tanıklıktan çekinme hakkı ile tamamen çelişki oluşturan söz konusu hükmün kapsamı sağlık mesleği mensubunun her durumda üç hükümle ilişkilendirilmesine yol açacak kadar genişletilmiş durumdadır. Bununla birlikte hekimlere sır saklama yükümlülüğü getiren Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Hasta Hakları Yönetmeliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları ve Ceza Kanunu'nun “*Özel Hayatın Gizliliği*” başlıklı 134'üncü maddesi ile de çelişki arz etmektedir.

“*Önce tedavi sonra ihbar*” yerini “*Önce ihbar sonra tedavi*” ye bırakmış durumdadır. Eski kanun hastanın fail olması durumunu istisna öngörmüşken yeni kanun ile kapsamın muğlâklıklarla genişletilmesi çağdaş ceza hukuku ilkelerini ayaklar altına almış durumdadır. Söz konusu norm uluslararası ilkelerle ve de uluslararası uygulamalarla da bağdaşmamaktadır.

Hekim hasta ilişkisinde hasta bakımından bir çeşit insan hakkını ifade eden insan olarak saygı görme, kendi yaşamını belirleme, güvenli bir yaşam sürdürme, özel yaşamda saygı görme gibi ilkelere dayanan hasta hakları mevcuttur. Hasta

hakları ile ilgili ulusal ve uluslararası bildirgelerde; siyasal, kültürel, ekonomik ve toplumsal kimliklerinden bağımsız olarak bütün insanların sağlık olanaklarından eşit biçimde yararlanmaları gerektiğine işaret edilmekte ve bu suretle tedavi alma hakkı bir hasta hakkı olarak öngörülmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun 280’inci maddesi ile hasta ile hekim birbirlerine karşıt çıkarların temsilcileri durumuna, hekim hastanın gözünde muhbir konumuna düşürülmüş olmakta ve bu suretle hasta hekim ilişkisinin temelini oluşturan güvene dayanan ilişki olma özelliği zedelenmektedir. Bu niteliğin zedelenmesinin bir sonucu olarak suç işlemiş kişilerin tıbbi yardım alma konusunda, ihbar edilme korkusuyla çekingen davranmaları, bu nedenle sağlık bakımı alma haklarının engellenmesi ve yaşam hakkının zedelenmesi söz konusu olabilecektir. Faillerin tedaviden mahrum kalmasının tedavi yükümlülüğünün doğrudan sonucu olmadığı düşünülebilirse de insan psikolojisinin temel işleyiş özellikleri ve hayatın olağan akışının bir sonucu olarak ihbar korkusuyla kişilerin tedavilerinin engellenmesi kuvvetle muhtemel olmaktadır. Bunun yanı sıra yeni kanun önceki kanunda yer alan “*sanatlarının icap ettiği yardımı ifa ettikten sonra*” türü yerinde bir ifadeye yer vermeyerek sağlık çalışanlarını ceza tehdidi altında öncelikle suçu ihbar etmek telaşına düşürmüş, tedavi amacını göz ardı etmiştir. Bu sonuçlar birçok uluslar arası tıp etiği normları ile düzenlenmiş hastanın tedavi hakkının ihlali anlamına gelecektir.

Bu sonuçlar bakımından 280’inci madde kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik Anayasa’nın 17’nci maddesi düzenlemesi ile çelişirliği yanında, TTB çalışmasında ayrıca düzenlemenin İnsan Hakları Evrensel

Bildirgesinin 25'inci maddesinde yer alan herkesin tıbbi bakım hakkına sahip olduğu hükmüne, Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 12'nci maddesinde yer alan herkesin en yüksek bedensel ve ruhsal sağlık standartlarından yararlanması için devletlerin hastalık halinde herkese tıbbi hizmet ve bakım sağlayacak koşulları yaratma yükümlülüğüne; Avrupa Toplumsal Anlaşmasının 13'üncü maddesinde yer alan tıbbi yardım hakkının etkin biçimde kullanmasının sağlanmasına ilişkin düzenlemeye uygun düşmediğini belirtmiştir.

İnsan sağlığı dışında başka nedenlerden kaynaklanan amaçların hekimlerin asli görevlerinin üstünde yer alması düşünülemez.

Hasta haklarından bir diğerini etik bildirgelerle de tanınmış olan, doktora başvuran kişinin tedavisinin sağlanması amacı ile verdiği veya doktorun öğrendiği tüm tıbbi ve kişisel bilgileri “sır” kapsamı içinde olup hekim tarafından gizli tutulacağını ve sır saklamanın hasta öldükten sonra da devam edeceğine dair hak oluşturmaktadır. Bu hakkın konusu bilgiler, gizli tutulmasında hastanın çıkarları olan, açıklanması hastayı nesnel ve tinsel yönde zarara uğratacak konuları içermekte ve doğrudan kişinin özgürlüğü ve kişilik hakları ile ilgili olmaktadır. Bu hak ve hekimler bakımından karşılığı olan yükümlülük, hastanın hekimiyle arasında güven ilişkisinin korunması suretiyle hastaların hiçbir endişeye, korkuya kapılmadan tedavi için başvurmalarını sağlama amacına yöneliktir. Hastanın da faili olabileceği bir suçun belirtilerini gören hekime hastayı ihbar etme ve bu suretle tedavi sırasında öğrendiği sırları bildirim yükümlülüğü getirmek, öncelikle kişilerin Anayasa’da belirtilen maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme haklarının, kişi

özgürlüklerinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır. Sağlık personelinin sır saklama yükümlülüğünün ortadan kaldırılması, özellikle psikiyatri alanında, sağlık sorunları ile ilgili doğru bilgileri verme, doğru tanı ve tedavi uygulanması şeklinde ilerleyen tıbbi sürecin bozulmasına da neden olabilecektir. Hukuken bağlayıcı olmayan Hipokrat yemininde²⁹³ ve Hekimlik Mesleği Etik Kurallarındaki (madde 9) düzenlemelerde de yer alan sır saklama yükümlülüğü, hukuki anlamda bağlayıcılığını doğrudan veya dolaylı olarak Anayasa, Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu, Türk Ceza Mevzuatı ve Mesleki Mevzuat gibi temel yasal düzenlemelerde bulunmaktadır. Bu yükümlülük Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 4'üncü maddesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği 20, 21 ve 23'üncü maddelerinde yer almaktadır fakat yasal zorunluluklar yükümlülüğün ihlalini hukuka uygun hale getiren bir koşul olarak öngörüldüğünden 280'inci madde ile içerik bakımından çelişmekle birlikte 280'inci maddenin hukukten uygulanabilir olmasına cevaz vermektedir. Diğer yandan TCK'nin 136 ve 137'nci maddelerine göre kişisel verileri meslek ve sanatının sağladığı kolaylıktan yararlanarak bir başkasına veren kişi cezalandırılır. Dolayısıyla bu hükümler de 280'inci madde ile çelişme halinde bulunmaktadır.

²⁹³ “Hekim Apollon Aesculapions, Hygia Panacea Tanrı adına. And içerim, onları tanık ve şahit tutarım ki, bu andımı ve verdiğim sözü gücüm kuvvetim yettiği kadar yerine getireceğim. Bu sanatta hocamı, babam gibi tanıyacağım, rızkımı onunla paylaşacağım. Paraya ihtiyacı olursa kesemi onunla bölüşeceğim. Öğrenmek istedikleri takdirde onun çocuklarına bu sanatı bir ücret veya senet almaksızın öğreteceğim. Reçetelerin örneklerini, ağızdan bilgileri şifahi bilgileri ve başka dersleri evlatlarıma, hocamın çocuklarına ve hekim andı içenlere öğreteceğim. Bunlardan başka bir kimseye öğretmeyeceğim. Gücüm yettiği kadar tedavimi hiçbir vakit kötülük için değil yardım için kullanacağım. Benden zehir iste-yene onu vermeyeceğim gibi, böyle bir hareket tarzını bile tavsiye etmeyeceğim. Bunun gibi bir gebe kadına çocuk düşürmesi için ilaç vermeyeceğim. Fakat hayatımı, sanatımı tertemiz bir şekilde kullanacağım. Bıçağımı mesanesinde taş olan muzdariplerde bile kullanmayacağım. Bunun için yerimi ehline terk edeceğim. Hangi eve girersem gireyim, hastaya yardım için gireceğim. Kasıtlı olan bütün kötülüklerden kaçınacağım. İster hür ister köle olsun erkek ve kadınların vücudunu kötüye kullanmaktan mazarattan sakınacağım. Gerek sanatımın icrası sırasında, gerek sanatımın dışında insanlarla münasebette iken etrafımda olup bitenleri, görüp işittiklerimi bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım. Vegrorum arcana visa, audita intellecta nemo eliminat.”

Sır saklama yükümlülüğün bir gereği ve içerdği menfaatlerin korunması amacıyla Ceza Muhakemesi Kanununun 46'ncı maddesiyle hekimlere sıfatları dolayısıyla öğrendikleri bilgiler bakımından tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Görüldüğü gibi TCK ve CMK arasında bir uyumsuzluk mevcuttur. Şöyle ki, örneğin bir sağlık mensubu öğrendiği bir suç belirtisi üzerine bir suçu ihbar etmek zorunda olacak, öte yandan bu suçla ilgili yargılamada tanıklık yapmayabilecektir.

Hekimlik mesleğinin başlıca etik ilkelerinden hasta yararı bakımından bakıldığında suçtan zarar görmüş kişilerin hekimin karşısına gelmesi durumunda hekimin suçu ihbarı hasta yararı ilkesi ile çelişmeyecekken; 5237 sayılı Ceza Kanunu eskisinden farklı olarak hastanın suçun fail olması bakımından bir farklılaştırmaya gitmediğinden, gerçekleşmesi olası ve hukuka uygun bir durum olarak ihbar edilen fail olması durumunda bu etik uygunluk mevcut olmayacaktır.

Görüldüğü gibi Türk Ceza Kanunu'nun 280'inci maddesi bağlamında ortaya çıkan tıp etiği aykırılıklarının temel nedenini 765 sayılı Ceza Kanunu'nda aynı konuyu düzenleyen 530'uncu maddede yer alan *“ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere”* ifadesi benzerinin bulunmaması ve bu suretle sağlık hizmetinden faydalanan kişinin bir suçun faili olması ihtimali oluşturmaktadır.

İhbar edilen failer ya da ihbar endişesiyle tedaviden kaçınan failer bakımından değerlendirdiğimizde kişilerin sağlık hakkından suçlu da olsa yararlanma hakları 280'inci maddenin eleştirilmesinin temel dayanağını

oluşturmaktadır. Diğer yandan suçluların nasıl cezalandırılacakları ceza hukukunda kanunilik ilkesinin bir gereği olarak ceza kanunlarınca belirlendiğinden, kişilerin işledikleri suçlara karşılık ceza kanunları kapsamı ve öngörüsü dışında karşılaştıkları her farklı durum gayrı-meşru nitelikte bulunmaktadır.

Öte yandan Türk Ceza Kanunu'nun 280'inci maddesi ile hekimlere iradeleri dışında etik olması bakımından da yoğun şüpheler taşıyan böyle bir yükümlülüğün yüklenmesinin meşruluğu tartışmalıdır. Şüphesiz ceza kanunlarının tamamı kişilere iradeleri dışında dayatılmaktadır fakat hiçbir vatandaş devletin hizmetinde değil devlet vatandaşların hizmetinde olduğundan, hekimleri suç önlemekten sorumlu kolluk kuvveti haline getiren 280'inci madde sağlık görevlilerinin devlet yönetiminde işlevselleştirilmeleri anlamına gelmektedir.

Diğer yandan 280'inci maddede suça karşılık gelen ceza miktar ve tür olarak suçun niteliği ile dengesiz bulunmaktadır.

Bu bakımdan 280'inci madde insan haklarına dayanan ve bu hakları üstün tutan bir suç politikasına dayanmamaktadır. Bu nedenle 280'inci maddenin Kanun'da hiç yer almaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Eleştirilerimiz daha çok sağlık mesleği mensubuna yönelik düzenlenen ve kişinin yaşama hakkı ile doğrudan bağlantılı olan 280'inci madde üzerinde yoğunlaşsa da herkesi muhbir konumuna düşürebilecek ve herkesin fail olabileceği 278 ve 279'uncu maddelerin de Kanunda yer almaması gerektiği kanaatindeyiz.

Kişilerin birbirlerine duydukları güveni zedeleyecek bir ortamın yaratılmasında kamu yararı olamaz. Kaldı ki böyle bir ortamda suçların kovuşturulmasının da çok bir anlamı yoktur.

279 ve 280'inci maddelerdeki bu yeni düzenlemelerle, herkese suçu ihbar yükümlülüğü getirilmektedir. Gerçekte, kişiye ya da genel olarak kamuya zarar veren bir suçu, önlemek için harekete geçme yükümlülüğü ahlaki bir yükümlülüktür. Bu düzenlemeyle, suçu “önlemek” değil ancak, “önlenmesini sağlamak üzere” yükümlülük, ahlak alanından hukuk alanına taşınmaktadır. Bu ise, toplumsal barışa katkı yapmayıp, onu ancak bozucu bir etki doğurur.

Bu suç tipi ile herkese ihbar zorunluluğu getirilmiştir. Madde, Türkiye’yi bir muhbirler ülkesine çevirecek niteliktedir. İnsanlar, tanık oldukları ya da öğrendikleri her türlü suçu zamanında ihbar etmedikleri için suç işlemiş olacaklardır. Bu nedenle ceza yargılamasındaki tanıklık kurumu ortadan kalkacaktır. Zira bir suça tanık olan, ancak bunu zamanında bildirmeyen kişi, bu ihbar yükümlülüğüne uymadığı için sanık sıfatını taşıma ihtimali olduğundan, tanık olarak da kendisini göstermek istemeyecektir. Ayrıca bu maddenin tam olarak uygulanması halinde, savcılıklara her gün binlerce suç duyurusu yapılabilecektir. Yargının inanılmaz bir iş yükü ile karşı karşıya kalma olasılığı vardır.

Modernizmin bir takım nimetlerinden faydalanılması, toplumsal hayatın düzenlenmesi ve suçla etkin mücadelenin sağlanabilmesi bakımından, gözetim artık günümüz toplumlarının olmazsa olmazıdır. Nitekim gelişen teknolojiye sadece

devlet yararlanmamakta suçlular da bu nimetten olabildiğince yararlanmaktadır. Gelişen teknoloji ile birlikte suçların neden olduğu zararların büyüklüğü karşısında suçun önlenmesi daha büyük önem arz etmeye başlamıştır. Bu bağlamda devletin de gözetimini, suçu önleyecek veya suçun işlendiğini haber alacak kanalları artırması makul gözükebilir. Ancak temel haklar ve özel hayatın gizliliğiyle son derece ilişkili olan bu faaliyetlerinin sınırının olması gerektiğini düşünüyoruz. Bu bağlamda bireylerin devlet ajanı haline getirilmesinin de sınırın çok ötesinde olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak söz konusu maddelerin tümüyle yasadan çıkarılması gerektiğini düşünmekle birlikte son sözü Martin Luther King’e veriyoruz; *“Yasalar/hukuk bir insanı beni sevmeye zorlayamaz elbette, ama birilerinin beni linç etmesini engelleyebilir.”*

ÖZET

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 278, 279 ve 280’inci maddelerinde “*Suçu Bildirmeme Suçları*” düzenlenmiş olup 278’inci madde ile işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçla karşılaşp da bunu yetkili makamlara bildirmeyen herkese hapis cezası öngörülmüştür. Madde ile herkese işlenen suçun sebebiyet verdiği neticelerini ve bu neticelerin sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığını araştırma yükümlülüğü getirilmesi tez kapsamında eleştiri konusu yapılmıştır.

278’inci maddenin 3’üncü fıkrasında da ağırlaştırıcı nedenler sayılmıştır. Buna göre mağdurun on beş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde verilecek ceza artırılmıştır. Burada da bildirime konu suçun mağdurundan mı yoksa bildirilmemekle oluşan suçun mağdurundan mı bahsedildiği belirsiz olmakla birlikte sadece hamilelik nedeniyle kendini savunamama halinin ağırlaştırıcı neden olarak kaleme alınması da bir başka eleştiri konusudur.

Şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın her türlü suçun suç kapsamına dâhil edilmesi de tez kapsamında tartışılmıştır.

279’uncu maddede kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suç olarak düzenlenmiş olup “*kamu görevlisi*” tabiri ile bildirime konu suçun “*göreviyle bağlantılı olarak öğrenilmesi*” ifadesi irdelenmiştir.

Tezin son bölümünde de tartışmaların odak noktasını oluşturan sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçuna yer verilmiştir. Maddede geçen “belirti” kavramının belirsizliğinden, “önce tedavi sonra ihbar”ın yerini “önce ihbar sonra tedavi”nin aldığından ve sağlık mesleği mensuplarına yerine getirdikleri ulvi görevlerinden dolayı böyle bir yükümlülüğün getirilip getirilemeyeceğinden bahsedilmiştir. Tanıklıktan çekinme ile 280’inci maddede düzenlenen bu hükmün çelişki yaratıp yaratmadığı sorgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Suçu Bildirmeme, İhbar Yükümlülüğü, Kamu Görevlisi, Sağlık Mesleği Mensubu, Tanıklıktan Çekinme.

ABSTRACT

In Articles 278, 279 and 280 of the Turkish Criminal Code no. 5237, “*Crimes of Not Reporting the Crime*” is issued, and in Article 278, it is envisaged that anyone who encounters a crime which is being committed or has been committed and the consequences thereof are still possible to be limited, and who does not report such crime to the competent authorities will be punished by a penalty of imprisonment. In this Article, attributing to anyone an obligation of inquiry of the crimes’ consequences and whether it is possible to limit the consequences caused by the crime having been committed becomes a matter of criticism within the scope of the thesis.

In Article 278 Paragraph 3, aggravating circumstances are listed. Accordingly, the penalty to be applied has been increased if a victim is a child younger than fifteen years old, if s/he is a physically or psychologically handicapped, or if s/he is not able to protect herself due to her pregnancy. In this sense, it is obscure whether it is mentioned about the victim of the crime, which is the subject matter of reporting, or the victim of the crime, which is caused by its not being reported. Moreover, another matter of criticism is that the situation of not protecting oneself just because of the pregnancy is mentioned as an aggravating circumstance.

Within the framework of the thesis, it is also discussed that any kind of crime shall be included within the scope of crime without seeing if it is related to the complaint or not.

In Article 279, that a public official does not report the crime is issued as a crime, and the term “*a public official*” as well as the term “*inquiring the crime, the subject matter of reporting, as a result of his/her job*” are studied.

In the last part of the thesis, the crime of not reporting the crime committed by the staff members of health profession is mentioned, which forms the focus of the discussions. It is discussed that the term “*sign*” written in Article is obscure, and that “*first treatment then notice*” is replaced by “*first notice then treatment*”, and it is discussed whether such an obligation can be attributed to the staff members of health profession due to their lofty job. It is examined if this provision issued in Article 280 and a refusal to testify create a discrepancy or not.

Key Words: Not Reporting the Crime, Obligation of Notice, Public Official, Staff Member of Health Profession, Refusal to Testify.

KAYNAKÇA

- AKDEMİR Süleyman : **Türk Ceza Kanununda Vazifeyi İhmal Suçları**, İstanbul 1982.
- AKGÜNDÜZ Ahmet : **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, 4. Kitap Kanuni Devri Kanunnameleri, İstanbul 1992.
- AKINCI Yılmaz, ATAKAN Tahsin : **Mevzuatta Kabahat Fiilleri ve Usul Hükümleri**, Minnetoğlu Kitabevi, İstanbul, 1966.
- ALACAKAPTAN Uğur : **Suçun Unsurları**, AÜHF Yay., 2. Bası, Ankara, 1975.
- ALBAYRAK Mustafa : **Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yay., Ankara, Şubat 2006.
- ALBAYRAK Mustafa : **1000 Soru ve Cevapla Yeni Türk Ceza Kanunu**, Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yay., Ankara, 2007.
- ALINGE Curt : **Moğol Kanunları**, Ankara 1967.
- ALTIPARMAK Cüneyd : **Türk Hukukunda Tanık Koruma**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:1, Kış 2008.
- ARSLAN Çetin, AZİZAĞAOĞLU : **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın, Kasım Bahattin 2004.

- ARSLAN HIZAL Sevinç : **Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü**, Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- ARTUK M. Emin, GÖKÇEN Ahmet, : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Bası, A. Caner YENİDÜNYA Ankara, Aralık 2008.
- BAYRAKTAR Köksal : 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, Güncel Hukuk, Eylül 2009.
- BELGESAY M. Reşit : **Kur’an Hükümleri ve Modern Hukuk, Mevzuat, İçtihatlar, Tatbikat**, İstanbul 1963.
- BİLGE Yaşar, GÜNDOĞMUŞ : İstanbul Tabip Odası, **Hekimlerin Yasal Sorumlulukları**, Birinci Basamak İçin Adli Ümit Naci, GÜNDÜZ Tarık, Tıp El Kitabı, TTB, Nisan 1999.
- HANCI İ. Hamit, KATKICI Ufuk, KÖK Ahmet Nezih, YAVUZ Cezmi İsmail
- BOZKURT Enver : **İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı**, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara.
- BÜYÜKAY Yusuf : **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, AÜEHFD, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2004.
- CENTEL Nur. ZAFER Hamide, : **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yay., 2. ÇAKMUT Özlem Baskı.
- CİVANER Murat, : **Türk Tabipleri Birliği Yüksek Onur Kurulu Dosyalarında Tıbbi Etik İhlalleri**, İzmir, Zühal AMATO OKUYAN 1999.

- ÇAĞLAYAN M. Muhtar : **En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu,** Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, C.: 2, (Madde 125-315).
- ÇAĞLAYAN M. Muhtar : **Türk Ceza Kanunu,** Ankara, 1962.
- ÇETİN Erol : **Açıklamalı İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları,** Seçkin Yay., 2. Bası, Ankara, Şubat 2003.
- DEMİRBAŞ Timur : **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yay., Ankara, 2007, 5. Bası.
- DERYAL Yahya : **Hekimin İhbar Yükümlülüğü ve Yeni Ceza Kanunu.**
- <http://www.medikalbakis.net/5/5006htm>
- DOĞAN Cahid : **Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti,** Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yay., Ankara.
- DOĞAN Yalçın : **Bu Suçu Her Gazeteci Her Gün İşliyor,** <http://www.ensonhaber.com/Yazar/yaln-doan/7235/bu-sucu-her-gazeteci-her-gun-isliyor.html>
- DONAY Süheyl : **İhmal Sureti İle İcra Suçları,** İÜHFİM, Cilt:IX, Sayı:3-4, İstanbul, 1944.

- DONAY Süheyl : **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, 1978.
- DONAY Süheyl, KAŞIK Mahmut : **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul 2004.
- DÖNER İsa : **Suçu Bildirmeme Suçu**, AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, Yıl: 2005.
- DÖNMEZER Sulhi : **İhmal Sureti ile İcra Suçları**, İÜHFM, Cilt: IX, Sayı: 3-4, İstanbul 1944.
- DÖNMEZER Sulhi : **Özel Ceza Hukuku Dersler**, İstanbul, 1984.
- ERDEM Mustafa Ruhan : **Suçu Bildirmeme Suçu**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:21, Sayı:80, Ocak – Şubat 2009, Ankara.
- EREM Faruk : **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, Cilt: II, Ankara, 1993.
- EREM Faruk : **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, Cilt: III, Ankara, 1993.
- ERGÜDEN Işık : **Hapishane Çağı Kapatılan İnsan**, Versus Kitap, Aralık, 2007, s. 48-51.
- ERMAN Sahir : **Ceza Tatbikat ve Tatbikatında Memur**, SBOD, C. 2, S: 1-2, 1947.
- ERMAN Sahir, ÖZEK Çetin : **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, 1992.
- ERMAN Sahir, ÖZEK Çetin : **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, 1994.

- EROL Haydar : **Gerekçeli, Açıklamalı ve İctihatlı Yeni TCK**, Yayın Matbaa.
- EVLYAOĞLU Erkal : **Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı ve İctihatlı Memurlar İle İlgili Suçlar**, Adalet Yay., Ankara, 2001.
- FEYZİOĞLU Metin : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara, 1996, s. 156.
- FEYZİOĞLU Metin : **Türk Ceza Hukukunda Zorla Tedavi**, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yay., Ankara.
- FOUCAULT Michel : **Deliliğin Tarihi**, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay) İmge Yayınevi, Ankara 1995, s.83.
- FOUCAULT Michel : **Hapishanenin Doğuşu**, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay), İmge Kitabevi, Ankara 2006, s.289
- GEZER Tanzer : **Suçta İştirak Etmeyin: Mahallenizin Muhtarı Olun**,
<http://www.kanaldhaber.com.tr/HaberDetay.aspx?haberid=25757&catid=32>
- GOTTLIEB David, NUHOĞLU Ayşe, Bob OLIPHANT, Feridun YENİSEY : **TCK Tasarıları ve Kolluğun Önleyici Etkileri**, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Artvin Konferansı 2,3, Bahçeşehir Üniv. Yay., İstanbul, Ağustos, 2004.
- GÖRGÜN Mehmet : **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, 1993.

- GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat : **Alman, İsviçre, Fransız ve İtalyan Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt: II, Cilt: III (Hususi Kısım – Cürümler) Genişletilmiş 5. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları No: 64, İstanbul.
- GÜNDÜZ Tark, ELÇİOĞLU Ömür: **İnsan Yaşamını Korumakla Yükümlü Olan Hekim, Hastasını İhbarla Yükümlü Kılınabilir mi?**, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği Hukuku Tarihi Dergisi, Cilt:13, Sayı:3, Ankara, 2005.
- GÜNEY Niyazi, ÖZDEMİR Kenan : **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yay., Ankara, Yusuf S. BALO **Kasım 2004.**
- GÜNGÖR Devrim : **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin Yay., Ocak, 2007.
- GÜNGÖR Devrim : **5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu**, Yetkin Yay., Ankara, Haziran, 2009.
- GÜNGÖR Devrim : **5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu** Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, S: 4, Güz 2009, s. 29.
- HAFIZOĞULLARI Zeki : **İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi**, AÜHFD, Yıl: 1995, C: 44, S: 1-4, s. 569.
- HAFIZOĞULLARI Zeki : **Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni**, AÜHFD, Yıl: 1996, C: 45, S: 1-4, s. 1-19.

- HAFIZOĞULLARI Zeki : **İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması**, AÜHFD, Yıl: 1997, C: 46, S:1-4, s. 1-40.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, ÖZEN : **Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Muharrem US-A Yay., 2. Baskı, Ankara, 2010.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, ÖZEN : **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan veya Kaldıran Nedenler**, Polis Dergisi, S: 45.
<http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/45/web/makaleler/ZekiHAFIZOGULLARIDocDrMuharremOZEN.htm>.
- HAKERİ Hakan : **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara 2003.
- HAKERİ Hakan : **Ceza Hukuku**, Ankara, 2005.
- HUXLEY Aldous : Cesur Yeni Dünya, 1932.
- İÇEL Kayıhan, ÜNVER Yener : **Karşılaştırmalı Ceza Yasaları**, 4. Bası, Beta Yay., İstanbul, Ekim 2005.
- İÇEL Kayıhan, SOKULLU-AKINCI : **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, Beta Yay., 2004.
- Fusun, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih S., ÜNVER Yener.
- İÇEL Kayıhan, EVİK Hakan : **İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Kitap, İstanbul, 2007.
- İLKİZ Fikret : **Muhabirler Muhbir midir?**,
<http://www.bianet.org/bianet/kategori/medya/103145/muhabirler-muhbir-midir>

- JESCHECK Hans-Heinrich : **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul 1989, s. 124.
- KARAKEHYA Hakan : **Gözetim ve Suçla Mücadele**, AÜHFD, Yıl: 2009, C. 58, S. 2, s. 319-356.
- KESKİN Serap : **Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar**, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, TCK Reformu 1. Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Panel 21-22 Mayıs 2004, Ankara.
- KEYMAN Selahattin : **“Memurin Muhakematı Kanunu”**, AÜHFD, 1962, c. XIX, s 1-4.
- KOÇ Sermet, YORULMAZ Coşkun : **“Hekimin Yasal Sorumlulukları”**, Adli Tıp, C. 1, İÜCTF Yayınları, İstanbul, 1999.
- KUNTER Nurullah : **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1954.
- KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun : **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2005 Ekim, Arıkan Yayınevi, 2005.
- MALKOÇ İsmail, GÜLER Mahmut : **Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler II, IV**, (461-592. Maddelerin Açıklamaları), Ankara 1996.
- MAJNO : **Ceza Kanunu Şerhi, (Türk ve İtalyan Ceza Kanunları)**, Cilt: 4, Yargıtay Yayınları No: 14, Ankara 1981.

- NOYAN Erdal : **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004.
- OKANDAN Recai G., : **Hintte Devlet ve Devletle İlgili Teorik Görüşler**, İÜHFM, C.:X, S.: 3-4, İstanbul 1945.
- OKUYUCU ERGÜN Güneş : **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak Yay., Mayıs 2008, Ankara.
- ONAR Sıdık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C: III, 3. Bası, İstanbul, 1966.
- OTACI Cengiz : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Hakkı**, Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi, Yıl:92, Sayı:6, Ocak 2001.
- ÖRNEK BÜKEN Nüket : **Etik ve Hukuk Açısından Ulusal ve Uluslararası Bildirgelerde Hasta Hakları**, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yay., Ankara.
- ÖZBEK Veli Özer : **CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli İçtihatı)**, Ankara 2005.
- ÖZEN Muharrem : **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, Seçkin Yay., Ankara, Nisan 1995.

- ÖZEN Muharrem : **Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış** AÜHFD, Yıl: 2003, C: 52, S: 1-4, s. 66-88.
- ÖZGENÇ İzzet : **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, 1996.
- ÖZGENÇ İzzet : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2006.
- ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa : **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa : **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2008.
- SANCAR YALÇIN Türkan : **Müteselsil Suç**, Seçkin Yay., Ankara, 1995.
- SAVAŞ Vural, Sadık : **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, Cilt 2, Ankara, 2000.
- MOLLAMAHMUTOĞLU SELÇUK Sami : **Beccaria'nın İnsanlığa Bildirisi**, 1. Bası, İmge Kitabevi, Haziran, 2004.
- SOYASLAN Doğan : **Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahsılar)**, AÜHFD, Yıl 1996, C. 45, S: 1-4, s. 42.
- SOYASLAN Doğan : **Hukuka Aykırı Deliller**, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, Aralık 2003, s. 9-26.
- SOYASLAN Doğan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yay., 3. Baskı, Ankara, 2007.

- TALU Umur : **Pilin Bittiği Yer,**
<http://arsiv.sabah.com.tr/2007/11/23/haber,445185ACA9BB4D80A7F7501CAB6E03E1.html>
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre**
Ruhan, ÖNOK R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 4. Bası,
Ankara 2006.
- TOROSLU Nevzat : **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun**
Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara,
1970.
- TOROSLU Nevzat : **Ceza Hukuku Genel Kısım**, :Savaş Yayınevi,
Ankara, 2006.
- TOROSLU Nevzat : **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yay.,
Ankara, 2007.
- TOSUN Mebrure, YALVAÇ Kadriye: **Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi**
Şaduqa Fermanı, Ankara, 1975
- ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet : **Türk Hukuk Tarihi**, 7. Baskı, Ankara 1993.
- ÜNVER Yener : **Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Roche Sağlık
Hukuku Günleri, Soru ve Cevaplar, 1. Baskı,
Ağustos 2007.
- ÜNVER Yener : **Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267-298)**,
İstanbul, 2008.
- ÜSTÜN Çağatay : Hippocrate Diyor Ki..., Sandomed, Sayı: 15,
Yıl: 2, 1994.

ÜZÜLMEZ İlhan

: **Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu**

Bildirmemesi Suçu, V. Türk-Alman Tıp

Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun

Güncel Sorunları, 28 Şubat-1 Mart 2008,

Ankara.

YARSUVAT Duygun

: **18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi**,

Güncel Hukuk, Eylül 2009.

YENERER ÇAKMUT Özlem

: **Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu**

Bildirmemesi Suçu, Doç. Dr. Mehmet

Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006.

YORULMAZ Coşkun

: **“Hekimin Yasal Sorumlulukları”**, Adli Tıp,

Cilt:1, İÜCTF Yayınları, 1999, İstanbul.

Birleşmiş Milletler Tıbbi Etik İlkeleri.

Ceza Muhakemesi Kanunu.

Çocuk Koruma Kanunu.

Dünya Hekimler Birliği Cenevre, Tokyo ve Lizbon Bildirgeleri.

Dünya Hekimler Birliği Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası.

Dünya Tabipler Birliği Bildirgeleri.

1982 tarihli Sağlık Personelinin Rolüne İlişkin Tıp Ahlakı İlkeleri.

TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Yasama Yılı 2, Dönem: 22, TBMM.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi.

Türk Ceza Kanunu.

Türk Hukuk Lügati, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

Türk Tabipler Birliği, Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, TTB Yayınları, Haziran 1998.

http://www.akader.info/KHUKA/3_99_subat/turk_ceza.htm#_ftnref2

<http://www.atuder.org.tr/web/dokuman/etik.pdf>

http://www.barobirlik.org.tr/tbb/baskan/konusmalar/080228_turkalman_tiphukuku.aspx

<http://www.cezahukuku.web.tr/Forum.asp?forum=oku&msgid=20&yanilik=0>

http://www.gumrukkontrolor.org.tr/Yayinlar/Dergiler/41/4.html#_ftnref10

<http://www.hastaninhaklari.com/saglik-calisanlarinin-sucu-bildirme-yukumulugu.html>

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm

http://www.mazlumderistanbul.org/default.asp?sayfa=rapor_detay&rapor=46

http://www.medimagazin.com.tr/haber_40217.html

http://www.mevzuatbankasi.com/portal/konuk_yazarlar/mevzuat.asp?kategori=35&id=480

<http://www.nabizdergisi.org/prof-dr-izzet-ozgenc-ile-turk-ceza-kanunu-uzerine-bir-soylesi/>

<http://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=360>

http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=35

<http://www.sdplatform.com/KoseYazisi.aspx?KID=17>

www.tdk.gov.tr

<http://tipetigi.turkiyeklinikleri.com>

http://www.toraks.org.tr/hukuk/cezai_sorumluluk_b4.php#_ftnref1

<http://www.totbid.org.tr/dernek/hukuktck.asp>

http://www.ttb.org.tr/guncel/karar_42.php

<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=12852>

<http://www.webhatti.com/wh-haber-bulteni/25078-a-nesin-vakfinda-cinsel-istismar.html>

<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=791492>