

15-18 YAŞ ARASI GEBELİKLERDE SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Mandatory Reporting Duty of Healthcare Professionals in Pregnancies Among 15–18 Years Old

Arş. Gör. Dr. iur. Rahime ERBAŞ* Büşra Hazel ATEŞ SARIDAĞ**

Prof. Dr. A. Coşkun YORULMAZ***

Geliş Tarihi: 02.08.2019 Kabul Tarihi: 28.01.2020

ÖZET

15-18 yaş grubu çocukların cinsel dokunulmazlığının ihlalinin mevcudiyetine dair şüphenin oluşması halinde sağlık mesleği mensuplarının durumu adli vaka olarak bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu durum TCK 279 maddesi gereği, kamu kurumlarında çalışanların; TCK'nın 280. maddesi gereği de özel sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık mesleği mensuplarının bir yükümlülüğüdür. Nitekim Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin de 2008 yılında bildirdiği görüşünde TCK'nın söz konusu hükümlerine uygun olarak "18 yaş altındaki gebeliklerde resmi nikahı olmayan gebelerin sağlık kurum ve kuruluşlarına başvurduklarında tespiti halinde adli mercilere bildirim gerektiği" belirtilmiştir. Ancak 2009 yılına gelindiğinde "18 yaş altındaki resmi nikahı olmayan gebeler, kamusal kurum ve kuruluşlarına başvurduklarında, bu ayrıma dikkat edilerek 15 yaşını tamamlamamış olanların (rıza olsun veya olmasın) tamamının ve 15 yaşını tamamlamış olanlar da ise cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir emarenin varlığı mevcut ise adli mercilere bildirimini gerektiği" şeklinde farklı yönde bir görüş bildirmiştir.

ABSTRACT

Healthcare professionals are legally obliged to report the cases to the judicial authorities, when they come across to some clues which shows any suspicion of sexual exploitation and abuse of children aged 15-18 years. This is a legal duty for all healthcare professionals that is stipulated in art. 279 of the Turkish Penal Code for those who working in state health institutions and in art. 280 for the healthcare professionals working in private health institutions. As a matter of fact, in 2008, the legal department of the Ministry of Health expressed an opinion upon request in a manner consistent with these provisions by saying that "pregnancies under 18 years' old who have no formal marriage is to be reported by the healthcare professionals, when they apply to healthcare institutions". However, one year after, in 2009, the same legal department gave an opposite opinion by mentioning that "healthcare providers are obliged to report to the judicial authorities, only when either the child has not yet completed the age of 15 regardless of sexual intercourse is consensual or not is or the 15 years old child is exposed to sexual intercourse with the force, threat, deception or any other means affecting her will".

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, e-posta: rerbas@istanbul.edu.tr / ORCID ID: 0000-0002-6257-4312.

** T.C. Adalet Bakanlığı Cumhuriyet Savcısı Adayı, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı, e-posta: hazel.ats8@gmail.com / ORCID ID: 0000-0002-0232-4629.

*** Koç Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, e-posta: cyorulmaz@ku.edu.tr / ORCID ID: 0000-0003-4359-2395.

Bu nedenle özellikle kadın doğum ihtisasında çalışan sağlık mesleği mensuplarının gebelik kontrolüne gelmiş, gebe kalma tarihi 15-18 yaş arasına tekabül eden hastalarda bildirim yapma noktasında çekinceleri ortaya çıkmaktadır.

Bu tereddütleri sağlık mesleği mensupları açısından ortadan kaldırmak amacıyla bu çalışmada ilk olarak, Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin 2008 ve 2009 yıllarına ait görüşlerinin TCK ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilecektir. Sonrasında TCK'daki sağlık mesleği mensuplarının suç bildirmelerini öngören düzenlemeleri, çocukların cinsel dokunulmazlığına ilişkin suçlar (özellikle TCK m.103 ve 104) ekseninde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Suç bildirme, çocuk, cinsel suçlar, gebelik, sağlık mesleği mensupları, hekim.

For this reason, health care professionals particularly in the field of gynecology experience an uncertainty about whether they are legally obliged to report the cases in which the date of conception of the patient corresponds to the age between 15 and 18.

For the purpose of elimination of uncertainties in terms of mandatory reporting, this study will firstly indicate whether the opinions of Ministry of Health Legal Consultancy in 2008 and 2009 are compatible with the provisions of the Penal Code. Subsequently, mandatory reporting statues in Penal Code will be analyzed in in connection with the crimes against sexual integrity of the children such as art. 103 and art. 104 of the Code.

Keywords: Mandatory reporting, children, sexual crimes, pregnancy, healthcare professionals, physicians.

GİRİŞ

2018 yılında İstanbul’da bir Devlet hastanesinde 39’unun Suriyeli olduğu toplamda 115 çocuğun hamile olduğu saptanmış olmasına rağmen adli makamlara durumun bildirilmediği tespit edilmiş olup adli soruşturma başlatılmıştır. “115 hamile çocuk skandalı” olarak basında anılan bu olayda, durumu yetkili mercilere bildirmeyen kişilerin, suçu bildirmeme suçu (TCK md. 279) nedeniyle cezai sorumlulukları ortaya çıkmıştır. Zira çocukların cinsel dokunulmazlığının ihlalinin mevcudiyetine dair şüphenin oluşması halinde sağlık mesleği mensuplarının durumu derhal adli vaka olarak TCK’nın 279. ve 280. maddeleri gereğince bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Cinsel dokunulmazlığı ihlal edilen suç mağdurunun çocuk olması halinde çocuk hangi yaş grubunda olursa olsun Devlet’in suç mağduru çocukları koruma yükümlülüğü kapsamında daha dikkatli olması gerekmektedir. Bu nedenle çocuğa yönelik cinsel suçlarda, her ihtimal özelinde değerlendirme yapılmak zorundadır.

Çocuklara yönelik işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçların soruşturulması ve kovuşturulması için kural olarak şikayet aranmaz. Ancak 15-18 yaş grubundaki çocukla, TCK 104. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında sayılı olan yakınlık ilişkisi bulunmaksızın çocuğun rızasıyla cinsel ilişkide bulunulması, şikayete tabidir (md. 104/1). Bu hüküm ile kanun koyucu, belirtilen yaş grubu çocukların cinsel dokunulmazlıkları ile ilgili rızasına önem atfetmiştir. Bu nedenle 15-18 yaş grubu çocukların cinsel dokunulmazlığının ihlalinin mevcudiyetine dair şüphenin oluşması halinde sağlık mesleği mensuplarının durumu adli vaka olarak bildirme yükümlülüğünün olup olmadığı noktasında çekinceler ortaya çıkmaktadır. Bu çekinceler ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği de, 2008 ve 2009 yıllarında farklı iki görüş bildirmiştir.

Bu çalışmada söz konusu tereddütleri sağlık mesleği mensupları açısından ortadan kaldırmak amacıyla ilk olarak, Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği’nin 2008 ve 2009 yıllarına ait görüşleri TCK hükümleri ile birlikte değerlendirilecektir. Sonrasında TCK’daki sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmelerini öngören düzenlemeleri, çocukların cinsel dokunulmazlığına ilişkin suçlar (özellikle TCK m.103 ve 104) ekseninde incelenecektir.

A. MESELENİN TAKDİMİ

Hekimler, mesleki etik ilkelerinin gereği olarak hastalarına ilişkin sırlarını saklamakla yükümlüdür¹. Bu yükümlülük, gelişen zaman içerisinde tıbbi hizmetleri sunan meslek gruplarının artmasıyla kapsamı genişleyerek tüm sağlık

¹ Gürkan Sert, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayınları, Erzurum, 2008, s.113-114.

mesleği mensupları için geçerli hale gelmiştir. Ancak sağlık mesleği mensupları, mesleklerini sadece tıp ve tıp etiği bilgileri doğrultusunda değil; aynı zamanda hukuk kuralları doğrultusunda da yerine getirmekle yükümlüdürler. Hukuk kuralları içerisinde de en ağır sorumluluk ceza kanunlarından doğmaktadır. Temel suçların düzenlendiği Türk Ceza Kanunu(TCK)'nda da sağlık mesleği mensuplarına yükümlülük öngören suç tipleri bulunmaktadır. Bunlar arasından sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile ilişkisi nedeniyle önem arz eden bir yükümlülükleri de TCK'nın 279 ile 280. maddeleri nedeniyle suçu bildirme yükümlülüğüdür². Kamu görevlisi sıfatına haiz sağlık mesleği mensupları için TCK 279. maddesi, serbest olarak mesleğini icra eden ve özel hastanelerde çalışan kişiler açısından TCK 280. maddesinin uygulanması söz konusu olacaktır³. Bu hükümler şöyledir;

Madde 279- (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”.

Madde 280- (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 cezası ile cezalandırılır”.

Suçtu bildirme yükümlülüğünün hasta profilleri bakımından değerlendirilmesinde önemli konulardan birisi de 15-18 yaş aralığındaki çocukların gebeliklerinin tespitinde hekimlerin sorumluluğudur. Hatta çocuğun yaşının ve cinsiyetinin önemi olmaksızın tüm cinsel ilişki bulguları (bilhassa zorlanma, yaralama ve darp gibi) ve emareleri, hekimlere adli vakayı

² Rahime Erbaş, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.184-185. Ayrıca bkz.: Rahime Erbaş, “Die ärztliche Schweigepflicht und die Anzeigepflicht von Straftaten im türkisch en Recht”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt:5, Sayı: 1, 2017, s.118.

³ A. Batuhan Baytaz, “Hekimlerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı ile TCK Madde 280'deki Suçu Bildirmeme Suçu Çelişiyor mu?”, *Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı*, Cilt:2-3, Sayı:2-3, 2009-2010, s.172; Ali Parlar/Mustafa Öztürk, Adliyyeye Karşı Suçlar, Aristo Yayınevi, İstanbul 2018, s. 297. Ayrıca bkz.:Yargıtay, 4. CD., Esas: 2012/13441, Karar: 2012/30482, Tarih: 17.12.2012, aktaran: Tuba Özalp/Faruk Özalp, Hekimin Cezai Sorumluluğu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.269. Ayrıca bkz.: A. Burak Karahan, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)”, Cilt:25, Sayı: 2, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s.973-974.

düşündürmelidir⁴. Bu bağlamda bu yaş grubundaki çocuk hastalar açısından gebelik, hususiyet arz etmektedir.

15-18 yaş grubu çocukların cinsel dokunulmazlığının ihlalinin mevcudiyetine dair şüphenin oluşması halinde sağlık mesleği mensuplarının durumu adli vaka olarak bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır⁵. Bu durum TCK'nın 279. maddesi gereği, kamu kurumlarında çalışanların; TCK 280 maddesi gereği de özel sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık mesleği mensuplarının bir yükümlülüğüdür⁶. Nitekim Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin de 2008 yılında bildirdiği görüşünde TCK'nın söz konusu hükümlerine uygun olarak *"18 yaş altındaki gebeliklerde resmi nikahı olmayan gebelerin sağlık kurum ve kuruluşlarına başvurduklarında tespiti halinde adli mercilere bildirim gerektiği"* belirtilmiştir⁷. Ancak 2009 yılına gelindiğinde *"18 yaş altındaki resmi nikahı olmayan gebeler, kamusal kurum ve kuruluşlarına başvurduklarında, bu ayrıma dikkat edilerek 15 yaşını tamamlamamış olanların (rıza olsun veya olmasın) tamamının ve 15 yaşını tamamlamış olanlar da ise cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir emarenin varlığı mevcut ise adli mercilere bildirimine gerektiği"* şeklinde farklı yönde bir görüş bildirmişti⁸. Bu nedenle özellikle kadın doğum ihtisasında çalışan sağlık mesleği mensuplarının gebelik kontrolüne gelmiş, gebe kalma tarihi 15-18 yaş arasına tekabül eden hastalarda bildirim yapma noktasında çekinceleri ortaya çıkmaktadır⁹. Söz konusu bildirim yükümlülüğüne ilişkin yapılan bir anket çalışması da

⁴ Parlar/Öztürk,s.298; Gökhan Taneri, Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s.1023. Sadece beyana dayalı bilgileri doğrultusunda mesleğiyle bağlantılı şekilde öğrenilen suç hakkında bildirimde bulunulmaması halinde hekimlerin sorumluluğu TCK 279 yahut 280. maddelere göre değil herkes için geçerli suçu bildirmeme maddesi olan TCK 278. maddeye göre olacaktır (İlhan Üzülmaz, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 5. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat-1 Mart, Ankara 2008, s. 832).

⁵ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 13.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.1184;Erbaş,Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, s.72.

⁶ Ayşe Nuhoğlu, "Sağlık Mesleği Mensubunun Suçu Bildirme Yükümlülüğü (TCK m.280)", Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul, 2009, s.20-21; Erbaş, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü,s.184-185.

⁷ Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği, B.10.0.HKM./647.03.01/07.45/13814 sayılı, "18 yaş altı resmi nikahı olmayan gebelerin adli mercilere bildirimini" Konulu, 2008 Tarihli, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü'ne Görüş Yazısı.

⁸ Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği, B.10.0.HKM./647.03.01/07.45/25312 sayılı, "18 yaş altı resmi nikahı olmayan gebelerin adli mercilere bildirimini" Konulu, 2009 Tarihli, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü'ne Görüş Yazısı.

⁹ Canan Kuygun Karcı/Ayşe Avcı/ Ayşegül Yolga Tahiroğlu/Özge Metin/Gonca Gül Çelik, "Bir Adli Bildirim Çelişkisi: Çocuk Yaşta Evlilik ve Gebelik", Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt:42, Sayı:4, 2017, s. 683.

sağlık mesleği mensuplarının bu çekincelerini göstermektedir¹⁰. Bilhassa kamuoyuna yansıyan ve basın tarafından “115 hamile çocuk skandalı”¹¹olarak isimlendirilen, hastaneye başvurmuş çocuk gebeliklerinin adli vaka olarak bildirilmemesi, konunun açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir.

Sağlık mesleği mensuplarının, çocuk veya yetişkin olan hastaların rızası dışında kendilerine yönelik bir cinsel davranışta bulunulduğu beyanı ile karşılaştığında zaten tereddüt etmeksizin durumu adli vaka olarak bildirdikleri görülmektedir. Bununla birlikte özellikle mülteci ve göçmen sayısının artışı ile sıklıkla görülen resmi nikah olmaksızın birlikte yaşayan ya da yalnızca dini tören yapılmak suretiyle fiili (*de facto*) evlilik ilişkisine dahil olan çocuklardaki gebelik vakalarında¹² rıza dahilinde hamile kaldığını beyan eden 15-18 yaş arası çocuklarla karşılaşan sağlık mesleği mensuplarının adli birimlere karşı nasıl bir yol izlemesi gerektiği, mesele teşkil etmektedir. Bilhassa, mültecilerin ve göçmenlerin kimlik bilgilerine erişilemediği, fakat bu kişilere zorunlu tıbbi hizmetin sağlandığı haller dikkate alındığında aslında durumun daha çok yaşandığı ancak, bahsedilen sebeplerle kayıtlara girmemesi nedeniyle tespit edilemediği düşünülmektedir.

B. CİNSEL SUÇ MAĞDURU OLARAK 15-18 YAŞ ARASI ÇOCUK

15-18 yaş arası çocuklara yönelik cinsel davranışlar TCK 103 ve 104. maddeleri kapsamında suç teşkil etmektedir. Bu suçlar, ikisi *cinsel istismar* (md.103) ve birisi de *reşit olmayanla cinsel ilişki suçu* (md.104) olarak, üç şekilde işlenir. *Birincisi*; rızaları olsa bile bu yaş grubunda olup da söz konusu cinsel fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara yönelik gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, cinsel istismar suçunu oluşturur (md. 103/1-a). Örneğin 16 yaşındaki zeka geriliğine sahip bir çocuğa karşı cebir, şiddet ve hile uygulanmaksızın rızasıyla (karşı koyması olmaksızın) cinsel ilişki yaşanmış olması, cinsel istismar suçunu oluşturacaktır. İkincisi; yine cinsel istismar suçu olarak nitelendirilen, bu yaş grubundaki çocuklara yönelik cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir vasıtayla gerçekleştirilen cinsel davranışlardır (md. 103/1-b). Bu iki halde de aynı maddeye göre suç işleyen kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Yine bu iki halde şikayet koşulu aranmaksızın ihbarı ile fail hakkında derhal (re’sen) ceza muhakemesi soruşturması başlatılır.

¹⁰ Karcı/Avcı/Tahiroğlu/Metin/Çelik, s.684-685.

¹¹ *Basın İlan Kurumu*, “‘115 hamile çocuk’ olayına kamu davası açıldı”, (çevrimiçi) <https://www.bik.gov.tr/115-hamile-cocuk-olayina-kamu-davasi-acildi/> (Erişim Tarihi:11.05. 2019).

¹² Abulfez Süleymanov/Pelin Sönmez/Fatma Demirbaş Ünver/ Selami Mete Akbaba, *International Migration andChildren - Uluslararası Göç ve Çocuklar*, Londra, Transnational Press London, 2017, s.240.

Üçüncü durum ise reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olarak nitelendirilen, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği olan söz konusu çocuklarla rızasıyla cinsel ilişkide bulunulmasıdır (md. 104). Ancak bu hal içerisinde suçun *şikayete bağlı olup olmamasına göre* 104. maddede ikili bir ayırım yapılmaktadır. 15-18 yaş arası çocuklarla cinsel ilişkide bulunan kişinin çocuk ile arasında evlenme yasağı bulunan, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen, koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın kamu adına soruşturma başlatılır (md. 104/2,3). Bu halde, suç işleyen kişi on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu yaş grubundaki çocukla, maddede sayılı yakınlık ilişkisi bulunmaksızın çocuğun rızasıyla cinsel ilişkide bulunulması yine 104. madde kapsamında suç oluşturur. Ancak bu kez ceza muhakemesi soruşturması, çocuğun şikayetinin varlığı koşuluna bağlıdır (md. 104/1). Cezası ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

C. ADLİ VAKA OLARAK NİTELENDİRME TEREDDÜTÜ

Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin 2009 yılına ait olup halihazırdaki son görüşünde 15-18 yaş aralığındaki gebeliklerin adli vaka bildirimini "*cebiri, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir emarenin varlığı mevcut ise adli mercilere bildirimini gerektiği*" koşuluna bağlaması nedeniyle bildirimle ilişkin tereddüt ortaya çıkmıştır. Kanuni düzenlemelere bakıldığında; kanun koyucu 15-18 yaş aralığında olan çocukların cinsel ilişkiye ilişkin rızalarına değer atfetmiştir. Ancak bu yaş grubu çocuklar, rızası ile cinsel ilişkide bulunsada dahi şikâyet hakları, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu TCK 104. madde kapsamında devam etmektedir. Suça ilişkin şikayet hakkı veli veya vasisine değil, doğrudan suç mağduru çocuğa aittir¹³. Vekili, veli veya vasisi ile mağdurun şikayeti hususunda farklılık ortaya çıkarsa mağdurun iradesi esasa alınır¹⁴. Bununla birlikte hasta, hekimden suçu bildirmemesini isteyemeyeceği gibi; hekimin TCK'nın düzenlemesine aykırı olarak bildirmemeyi seçmesine de rıza gösteremez¹⁵. Ancak dikkat edilmelidir ki söz konusu yaş aralığındaki mağdur çocuğun, şikayetinin olup olmadığına ilişkin irade açıklaması, gebeliği tespit eden ve suçu bildirme yükümlülüğü bulunan sağlık mesleği mensubuna karşı değil; adli mercilere karşı yapılması gereken bir hukuki beyandır. Nitekim bu husus Türk Tabipler Birliği tarafından da sağlık mesleği mensuplarının dikkatine sunulmuştur¹⁶. Keza, mağdurun çocuk olması özelinde, CMK 236.

¹³ Murat Aydın, Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.109.

¹⁴ Çetin Akkaya, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.380.

¹⁵ Ümit Kocasakal, Suçu Bildirmeme Suçu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.207.

¹⁶ *Türk Tabipler Birliği*, "Çocuk Gebeliklerin Bildirimi Zorunludur", 18.07.2018, (çevrimiçi) http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=713f2eb0-8a65-11e8-855e-02bcac27bd3f, (Erişim Tarihi:11. 05.2019).

maddesi ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gereği mağdur çocuğun sadece adli merciler önünde şikayet hakkını kullanıp kullanmadığına dair beyanda bulunması dahi yeterli olmayıp, mağdurun dinlenilmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulması gerekir¹⁷.

1. Suç Vasfının Belirlenmesi ve Şikayet

Bir suçun şikâyete tabi olup olmaması hukuki bir değerlendirme hatta kanun koyucuya ait bir tercih olup, tespiti yargı mercilerince yapılır. Keza şikayet hakkı, kullanımı altı ay ile sınırlandırılmış bir haktır (TCK 73/1). Şikayetin olup olmasının veya geçerli olup olmasının cinsel davranışın suç olmasını etkilediği düşünülürse, örneğin gebeliğinin 9. ayında gelen 17 yaşındaki çocuğun rıza ile cinsel ilişkiye girmesine rağmen mevcut durumda şikayetçi olduğunu belirttiği halde, 6 aylık şikayet süresi geçmiş olduğu için hekimin suç bildirme yükümlülüğünün olmadığını kabul etmek gerekir. Ancak bu kabul hekimlerin tamamıyla hukukçu gibi davranması gerekliliğini doğuracaktır. Dolayısıyla hukuki bir kurum olan şikayet, yine hukuk içerisinde şartlara bağlı olması nedeniyle ancak yargı sistemi içerisinde çözülebilecek bir meseledir¹⁸. O halde sağlık mesleği mensubundan şikayete tabi suç ile re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suç ayırımını yapması beklenemez¹⁹. Bu nedenle Türk ceza hukuku öğretisinde kanun koyucunun, sağlık mesleği mensuplarına suç bildirim yükümlülüğü yükledikten sonra bu meslek grubuna bir de suçun şikayete tabi bir suç olup olmadığını tespit etme yönünde ek bir külfet getirmek istememiş olduğuna dikkat çekilmektedir²⁰. Ayrıca kanun koyucu, çocuğun cinsel dokunulmazlığının ve yüksek menfaatinin esas olduğu bu suçta, şikayete tabi bir suç olmasına rağmen suç CMK md. 253/3 kapsamında uzlaştırma müessesesi dışında bırakmış ve bu konuyu uzlaştırmacıya dahi yasaklayarak kapalı tutmuştur²¹. Hatta öğretilerde, kanuni düzenlemede karşılığı bulunmasa da fail veya mağdur statülerinde çocuklar söz konusu olduğunda uzlaştırma kurumuna başvurulamayacağını savunan bir görüş de mevcuttur²².

¹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2008/5-56, Karar: 2008/156, Tarih: 03.06.2008, (çevrimiçi) http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/ictihat_yargitay/kucukmagdur.pdf(Erişim Tarihi: 11.05.2019).

¹⁸ Özalp/Özalp, s. 272.

¹⁹ Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt:3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993, s.2583; Erbaş,Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, s.72-73, Sağlık mesleği mensuplarının ihbar yükümlülüğüne ilişkin re'sen takibi gereken suçlar ayırımı yapılmasının sağlık görevlilerine külfet getireceği yönünde bkz.;Taneri,s. 1020.

²⁰ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.989; Üzülmöz, s. 831. Ayrıca bkz.: Baytaş, s.173. Aksi yöndeki görüş için bkz.:Karahan, s.975-976.

²¹ Yener Ünver/ Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.723.

²² Bahri Öztürk ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.65.

Bu bağlamda sağlık mesleği mensuplarından, kamu görevlisi olup olmadığı fark etmeksizin söz konusu şikayete tabi bir suçun mevcudiyetine ilişkin bir değerlendirme beklenemez²³. Bu nedenle, TCK'nın sağlık mesleği mensuplarına suç bildirimini emreden 280. maddesinde bildirilmesi gereken suçlarla ilgili bir ayırım yapmamış iken²⁴; kamu görevlilerine 279. maddesinde “*kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suç*” ile ilgili bildirim emredilmiş olması, bunu değiştirmez²⁵. Örneğin X Devlet Hastanesi'nde çalışan kadın hastalıkları ve doğum uzmanı Dr. A'nın görev yaptığı esnada gebelik kontrolü için gelen 17 yaşında, bekar, 24 haftalık gebeliği bulunan hasta B'nin, gebeliğin rızasıyla akranı C ile gerçekleştiğini beyan ettiği, hekimin bu nedenle bir adli vaka bildiriminde bulunmadığı vakada; gebeliğin gerçekte dayısı ile olan ilişkisi sonucu meydana geldiğinin tespiti halinde, hekimin sorumluluğu doğacaktır. Ancak hekim aynı durum hakkında adli vaka bildiriminde bulunsaydı ve adli soruşturma neticesinde gerçekten cinsel ilişkinin B'nin rızasıyla akranı C ile gerçekleştiği tespit edilseydi, “*kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suç*” olmadığından bahisle hekime herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği aşikardır.

Mağdur kimi zaman rızasıyla cinsel birliktelik yaşadktan sonra resen soruşturulması gereken bir hal olmasa da çeşitli nedenlerle şikayet hakkını kullanabilmektedir. Bir yargı kararına yansıyan vakada 16 yaş içerisinde bulunan A'nın telefonla tanışarak arkadaşlık kurduğu sanık B ile mağdurenin köyündeki tarlada cinsel ilişkiye girdiği, sanığın ikinci eyleminden sonra tek başına doktora gittiği, gebe olduğunu öğrendiği, muayene esnasında rıza ile cinsel ilişkiye girdiğini beyan ettiği bu nedenle adli bildirimde bulunulmadığı ve kayıt dışı muayenesinin yapıldığı, gebeliğinin ilerleyen sürecinde mağdurenin annesinin tedavisi için geldiği ...Devlet Hastanesi'nde mağdurenin muayenesinde hamile olduğunun tespit edilmesi nedeniyle hastane polisine ihbarda bulunulması üzerine mağdurenin alınan beyanında, sanığın önce çocuğu düşürmesini istediğini, mağdurenin kabul etmemesi üzerine aldirmayı teklif ettiğini, sanıktan şikayetçi olduğunu belirtmiştir²⁶. Mağdur çocuğun, fail tarafından gerçekleştirilen eylemin suç olduğunu bilmemesi nedeniyle şikayette bulunmaması da görülen bir durumdur. Hatta doktrinde suç olduğunu bilmemesi nedeniyle şikayet süresinin de başlamayacağını belirten görüşler

²³ Hamide Zafer, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)*, Cilt:71, Sayı:1, 2013,s.1341;Erbaş,Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, s.134.

²⁴ Türk ceza hukuku öğretisinde bir görüşe göre, tıpkı 279. maddede olduğu gibi 280. maddeye göre sağlık mesleği mensupları sadece *re'sensoruşturulan* ve *kovuşturulan* suçları bildirmekle yükümlüdür. Bkz.: Kocasakal, s.183.

²⁵ Erbaş,Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, s.133.

²⁶ Yargıtay 14 C.D., Esas: 2014/8443, Karar: 2015/1144, Tarih: 17.02.2015.

mevcuttur²⁷. Somut olayda yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında zincirleme suretle reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan hüküm kurulmuş olup, çocuk olan mağdurenin ancak adli bildirimden sonra adli mercilere şikayetçi olduğunu belirtebildiği, çocuk adalet sisteminin işleyebilmesi ve çocukların etkin korunmasının sağlanabilmesi için bildirim bir zorunluluk olduğu görülmektedir.

Ayrıca muayene esnasında anlayamamış olup, aslında suçun şikayete tabi reşit olmayanla cinsel ilişki suçu değil, resen soruşturma gerektiren cinsel istismar suçu olması da mümkündür. Örneğin bir kararda *“suç tarihinde mağdurenin 17 yaş içerisinde sanığın ise 19 yaş içerisinde olduğu, mağdure ve sanığın olay öncesinde en az 2-3 ay duygusal arkadaşlıklarının bulunduğu, 2012 yılı ocak ayında sanık ile mağdurenin birden fazla kez cinsel ilişkiye girdikleri, mağdurenin vücudunda meydana gelen değişiklikleri farkederek ve tanık olarak da dinlenen teyzesi ...’nin mağdureyi hastaneye götürerek test yaptırmaya üzerine mağdurenin 5 ay 1 haftalık hamile olduğunun anlaşıldığı, bu tarihten 2 ay sonra tekrar hastaneye gidildiğinde hastanede zorla cinsel istismara maruz kaldığının söylenmesi üzerine hastane yetkililerinin suç duyurusunda bulunduğu...”* belirtilmiş olup, mağdurenin ilk gebelik tespitinde korktuğu için söyleyemediği, sanığın mağdureyi her seferinde darp ederek ve olayı babasına anlatmakla tehdit ederek toplamda dört defa cinsel yönden istismar ettiği anlaşılmıştır²⁸. Bahsi geçen kararda mağdurenin, hamileliğin ailesi tarafından öğrenilmesi sonrası kendisini korumak için aslında cinsel ilişkinin kendisinin rızası ile gerçekleşmesine rağmen, cebir tehdit kullanılarak cinsel ilişkinin gerçekleştiğini beyan ettiğini belirten karşı görüş bulunmaktadır. Yargıya yansıyan birçok olayda karşı oyda belirtildiği gibi, mağdur rızası ile cinsel ilişkiye girse de *“çevresine mazur gösterme”* amacıyla, eylemin zorla gerçekleştiğini beyan edebilmektedir²⁹. Eğer somut olayda karşı görüş doğrultusunda karar verilecek olsa idi, mağdurenin ilk muayenesi sonrası adli bildirimde bulunulmaması nedeniyle, toplamda eylemden 7 ay sonra ikinci muayenede bildirim yapılması ile mağdurenin beyanı alındığından, yasal 6 aylık şikayet süresi geçmiş olacak ve dava hakkında düşme kararı verilecekti.

Vurgulanmalıdır ki; şikâyete tabi olduğu kısım kapsamında 15-18 yaş aralığındaki çocukların cinsel ilişkiye yönelik rızalarının bulunması davranışı suç olmaktan çıkarmamaktadır. Şikayetin varlığı ya da yokluğu hali suç olma vasfını etkilemez; sadece bir muhakeme şartı ve suçun adli makamlarca

²⁷ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 386; Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.392.

²⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2015/425, Karar: 2016/61, Tarih: 16.02.2016.

²⁹ Mustafa Arslantürk, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.541; Yargıtay 14. CD., Esas: 2012/8319, Karar: 2014/6548, Tarih: 13.05.2014., aktaran: Taner, s. 378.

“öğrenilme şekli”³⁰ olarak işlev görür. Buna göre ceza soruşturması makamları, şikâyet konusu fiil ile ilgili yaptıkları soruşturmada suçun işlendiğine yönelik yeterli şüpheye ulaşabilir veya ulaşmayabilir³¹. Bu nedenle soyut olarak bir suçun kanunda şikâyete tabi kılınmış olmasından hareketle, somut olaydaki değerlendirme hekime bırakılamaz. Bu nedenle bildirim de TCK 279 ve 280 gereği zorunludur³². Bu noktada dikkat çekilmelidir ki; cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar arasında bazılarında şikâyet şartı olduğundan bahisle bildirim yükümlülüğünün varlığında kanunlar nedeniyle bir çelişki olduğu görüşü³³, hukuki bir görüş açıklaması değildir.

Başka bir husus, 15-18 yaş aralığında rızası doğrultusunda cinsel ilişki gerçekleşmiş olması ve bu eylem için çocuğun şikâyetçi olmaması halinde dahi gebe kalan çocuk ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından yahut evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişki çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi halinde şikâyet dahi aranmamaktadır. Davranışın kim tarafından gerçekleştirildiğinin muayene kapsamında sağlık mesleği mensuplarınca tespit edilmesi mümkün olmayıp, bu durumun kapsamlı bir ceza soruşturması ve kovuşturması ile belirlenmesi mümkündür. Halihazırda çocukların dahil olduğu yargılamalarda hem çocukların örselenmesinin önlenmesi hem de çocukla görüşmenin özel eğitim gerektiren daha teknik bir konu olması ve davranışlarının anlaşılabilir beyanın güvenilir bir şekilde alınabilmesi için adalet sistemimiz içerisinde çocuk izlem merkezleri ve adli görüşme odaları kurulmuştur³⁴. Ayrıca mağdur çocuğun rızasını göstermeye ehliyetinin olmadığı durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin şizofreni hastalığına sahip ya da bipolar bozukluğun manik döneminde olan yahut da mental retardasyona sahip bir çocuğun rızasının varlığı ayrıca psikiyatri uzmanları tarafından değerlendirilmelidir³⁵.

³⁰ Nur Centel/ Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. bs., Beta Basım Yayın, İstanbul, 2018, s.97.

³¹ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I-*, 9.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.66.

³² Nuhoglu, s.21. Ayrıca bkz. Sert, s.151.

³³ Karcı/Avcı/Tahiroğlu/Metin/Çelik, s.685.

³⁴ Aygül Nalbant, “Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasında Mağdur Çocuğun İfadesinin Alınması Ve Dinlenmesinde Yaşanan Sorunların Değerlendirilmesi”, *Uluslararası Çocuklar İçin Adalet Sempozyumu Yargılama Oturumları*, Ankara, 2012, s. 255.; Başbakanlık’ın 2012/20 sayılı Genelgesi ile kurulan Çocuk İzlem Merkezleri, 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanununun 22. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 236. maddesi 4. vd. fıkralarda düzenlenerek kanuni bir zemin kazanmıştır. Bkz.:*Resmi Gazete*, Sayı: 30928 Tarih: 24.10.2019, (çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm>, (Erişim Tarihi: 26.01.2020).

³⁵ Erhan Temel, “Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası- Hekim İlişkisi”, *4. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara, 2012, s. 116.

Sağlık mesleği mensuplarına zımnî bir tespit yükümlülüğü getiren bir diğer hal ise 15-18 yaş aralığındaki çocukların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedenle ortadan kalktığı hallerin tespittir. Bu mesleklerin icrası kapsamında asli yükümlülükleri tıbbî tanı, tedavi ve bakımı sağlamak kapsamındadır³⁶. Bilhassa sağlık mesleği mensuplarının hasta ile ilgilenme sürelerinin kısıtlı olması, yalnızca hastalığa dair bir araştırmaya yetecek bir zaman ayırabilmeleri ek bir yükümlülüğe izin vermemektedir. Bu bağlamda suç bildirimî hâlihazırda zaten mesleki faaliyet dışı ek bir yükümlülüktür³⁷.

2. 15-18 Yaş Arasındaki Mülteci ve Göçmen Çocuklar

15-18 yaş arası çocukların evliliğinin kabul edildiği bir ülkeden geldiği için Türkiye’de dini tören yapılmak suretiyle fiili (*de facto*) evlilik ilişkisine dahil olmuş mülteci veya göçmen çocuklar ile ilgili sağlık mesleği mensuplarının durumu adli vaka olarak bildirme yükümlülükleri mevcuttur. Eğer mültecilerin ve göçmenlerin kimlik bilgilerine erişilememesi nedeniyle gebe kişinin yaşı bilinmemekte ise; sağlık mesleği mensuplarının bu türden bir araştırma yapma yükümlülüklerinden bahsedilemeyeceği için fiziki bulgularından açıkça çocuk olduğunun anlaşıldığı durumlar hariç bildirim yükümlülüğü mevcut değildir.

Bahsedilen çocuklarla ilgili diğer bir husus ise Suriye’de evlenme yaşının Türkiye’den farklı olmasıdır. Suriye’de resmi evlenme yaşı Medeni Hal Yasası’nda erkekler için 18, kadınlar için ise 17 olmakla birlikte erkeklerin 15, kadınların 13 yaşını doldurması ile birlikte mahkeme kararı ile evlenebilmektedirler. Ancak bazı durumlarda hakim çocuğun hamile kalması durumunda 13 yaşından küçük olması halinde dahi evlilik kararı verebilmektedir³⁸. Bu nedenle Suriye vatandaşlarının çocuk yaşta Türkiye’de dini nikah ile fiili evlilik yaşadıkları görülmektedir. Konumuz kapsamındaki 15-18 yaş aralığındaki çocuklar açısından karşılıklı rızaları olmaları durumunda, eğer şikayetleri yok ise fail hakkında soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı, kovuşturma aşamasında ise düşme kararı verilmektedir. Bu kişiler 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 91’nci maddesi kapsamında geçici koruma kapsamında olup, madde uyarınca çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği’nin³⁹ 21’nci maddesine göre Yönetmelik kapsamındaki yabancıların kayıtları sırasında kimliğine ilişkin belge sunamaması halinde aksi ispat edilinceye

³⁶ Hasan Tahsin Gökcan, Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukukî ve Cezai Sorumluluk, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.148; Üzülmöz, s. 830.

³⁷ Stephanie A. Wolfson, “Screening for Violence and Abuse through the Lens of Medical Ethics”, *DePaul Journal of Health Care Law*, Cilt: 11, Sayı: 1, 2007, s.12.

³⁸ *The Norwegian Country of Origin Information Centre (LANDINFO)*, “Syria: Marriage Legislation and Traditions”, (çevrimiçi) <https://landinfo.no/wp-content/uploads/2018/10/Report-Syria-Marriage-legislation-and-traditions-22082018.pdf> (Erişim Tarihi: 13.06.2019).

³⁹ Resmi Gazete, Sayı: 29153 Tarih: 22.10.2014, (çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141022-15.htm>, (Erişim Tarihi: 24.12.2019).

kadar beyanının esas alınacağı belirtilmiştir. Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne bildirilen yabancıların evlilik halleri de kayıt altına alınır ve güncellenebilir. Beyan esaslı geçici koruma kimlik belgesinden 15 yaşından büyük olduğu anlaşılmaktaysa da gerçekte yaş tayini ile anlaşılabilir bir cinsel istismar vakası ortaya çıkabilmektedir. Yapılacak olan yargılamada TCK 8. maddesinde belirtildiği üzere, mülk-ülkesellik sistemi gereği Türkiye’de işlenen suçlar bakımından fail hangi ülke vatandaşı olursa olsun, ceza hukukuna ilişkin Türk kanunları uygulanır⁴⁰. Ayrıca çocuğun korunmasındaki yüksek menfaat de bunu gerektirir. Zira suç bildirmeme suçu ile yalnızca adliyenin menfaati korunmaz, çocuğun da başta cinsel dokunulmazlığı hukuki değeri de korunmuş olur⁴¹.

TCK 4. maddesinde yer alan “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*” hükmü gereği bu kişilerin fail olduğu eylemlerde, fiilin suç teşkil etmediği inancıyla hareket etmesi cezai sorumluluklarını kaldırmayacaktır. Bu durumda TCK 30. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, “haksızlık yanılığı” nedeniyle failin cezalandırılmamasını öngören hüküm değerlendirilebilir. Maddenin uygulanabilmesi için işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda failin kaçınılmaz bir hataya düşmesi gerekir. Bu tespit ise ancak hakim tarafından kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları gibi kriterlerin temelinde kapsamlı bir yargılama sonucunda yapılabilir⁴². Eğer mülteci ve göçmen çocukların yaşı hususunda fail tarafından hataya düşülürse, yine hakim tarafından tespit edilecek şartların varlığı halinde, TCK 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçun maddi unsurlarında hata hükmü kapsamında değerlendirilebilecektir⁴³.

3. Eşitlik İlkesine Aykırı Uygulamalara Yol Açma Tehlikesi

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların hukuki yapısının her yönüyle sağlık mesleği mensupları tarafından bilinmesi ve değerlendirmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca sadece suçun bir unsuruna ilişkin farklı değerlendirmeden hareketle sağlık mesleği mensuplarına uygulama zorunluluğu getirilmesi durumu daha karmaşık hale getirecektir ki bu da hem sağlık mesleği mensuplarına hem de yargı mensupları için durumu zorlaştıracaktır. Bu durum ise farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Örneğin, 16 yaşındaki çocuğun rızasıyla dayısı ile cinsel ilişki yaşadığı ve hekimin bunu bilmeyerek ve bilme yükümlülüğü olmayarak Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği görüşüne uygun olarak cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir emare olmadığı için bildirimde bulunmadığı durumda suçun faili hakkında bir soruşturma yürütülmeyecektir. Ancak başka bir hekimin

⁴⁰ Yargıtay 5 CD., Esas: 2014/4078, Karar: 2014/5200, Tarih: 08.05.2014.

⁴¹ Karahan, s.951.

⁴² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2015/7, Karar: 2018/480, Tarih: 25.10.2018.

⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2013/563, Karar: 2014/95, Tarih: 25.02.2014.

de evlenme yasağı ihtimalini düşünerek suç olarak bildirmesi durumunda iki hekim için de bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Ancak bu durumda suç mağduru çocuk korunamayıp, diğer durumda gerekli işlemler yapılacaktır. Bu da en başta Anayasa'nın 10. maddesinde garanti altına alınan eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara zemin hazırlayacaktır. Ayrıca vurgulanmalıdır ki; ceza hukukunun temel prensiplerinden "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" ve bu ilkenin doğal sonucu olan belirlilik ilkesi gereği hangi fiillerin, hakkında adli vaka bildiriminde bulunulması gereken bir suç oluşturacağını kanun koyucu belirlemelidir. Hukuk devletinin gereği olarak yasama organının suç ve cezaya ilişkin kapsamı belirgin bir şekilde belirlemesi, yürütme organının ise sınırları kanunda belirlenmiş bir hükme ve yetkiye dayanmaksızın işlem tesis etmemesi gerekir⁴⁴. Sağlık Bakanlığı'nın hukuki görüş yazısının, kanun koyucunun belirlemiş olduğu haksızlık içeriğini ve kanunun uygulama alanını daraltması hukuk devletinin sağlamış olduğu güvenceleri zedeleyecektir.

SONUÇ

Cinsel dokunulmazlığı ihlal edilen suç mağdurunun çocuk olması halinde Devlet'in suç mağduru çocukları koruma yükümlülüğü kapsamında daha dikkatli olması gerekmektedir. Buna göre çocukların korunmasına yönelik sorumluluk bilinci ile hareket edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle çocuğa yönelik cinsel suçlarda, her ihtimal özelinde değerlendirme yapılmak zorundadır. Kanun koyucu tarafından belirlenen suç unsurlarının varlığının, hukuki nitelendirme yapma yetkisi olan yargı mensuplarınca değerlendirilmesinin yapılması halinde konuya gerekli ihtimam sağlanabilecektir. Dolayısıyla çocukların ihmal ve istismarının önüne geçilebilmesi için mevcut hukuk sistemi içerisindeki tüm dikkat ve özen gösterilmelidir.

Kanun koyucu, herhangi bir sınırlama yapmaksızın söz konusu maddelerde suç bildirme yükümlülüğü öngörmüş olduğundan artık suç tipleri düzeyinde şu veya bu şartlarda bu yükümlülüğün olmadığı söylenmesi imkansızdır. Mesele, bizatihi kanun koyucuya ait bir tercih meselesidir. En başta kanun koyucunun tercihi bu şekilde iken; sağlık mesleği mensupları karşılaştıkları suçları, şikayete tabi olup olmadığı fark etmeksizin bildirmekle yükümlüdür. Şikayete tabi bir suç olarak öngörülmüş olan TCK md. 104/1 için bildirim yükümlülüğü olması anlaşılabilir. Ancak kanun koyucu, aynı Kanun'un 279. ve 280. maddelerde tercihini açıkça yapmıştır. Kanun'un tercihi bu olunca; ne norm uygulayıcısı olarak hakim veya savcının ne de normun muhatabı olan sağlık mesleği mensuplarının kanunu iyileştirerek yorumlama yükümlülüğü söz konusudur. Herkes kanunla bağlıdır. Ancak olması gereken hukuk açısından- *de lege ferenda*- kanunda suç bildirme yükümlülüğünün

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Karlıs A.Ş. Başvurusu, No:2013/849, Karar Tarihi: 15.04.2014, Resmi Gazete, Tarih: 12.06.2014, Sayı:29028.

sınırlandırılarak tekrar ele alınması gerektiği görüşünde olduğumuzu özellikle belirtmeliyiz. Bu noktada korunan hukuki değerlere göre bir sınırlama ölçütü belirlenebileceği gibi; mağdurun ve failin özellikleri veya belirtinin türleri dikkate alınabilir⁴⁵.

Yine nihai olarak vurgulanması gerekir ki, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeleri için suçun şikayete tabi olup olmadığını; tabi ise şikayet şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini ne araştırma yükümlülüğü ne de yetkisi mevcuttur.

15-18 yaş arası çocukların evliliğinin kabul edildiği bir ülkeden geldiğinden bahisle Türkiye’de dini tören yapılmak suretiyle fiili (*de facto*) evlilik ilişkisine dahil olmuş mülteci veya göçmen çocuklar ile ilgili sağlık mesleği mensuplarının durumu adli vaka olarak bildirme yükümlülükleri mevcuttur.

Sonuç olarak, kanun lafzından sağlık mesleği mensuplarının 15-18 yaş aralığındaki çocukların gebeliklerinden haberdar olmaları halinde bu çocukların rızası olup olmadığına bakılmaksızın adli vaka olarak bildirim yükümlülüğünün mevcut olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Aksi yöndeki yorum, halihazırda yürürlükte bulunan TCK’nın 279 ve 280. maddelerinde düzenlenen suçu bildirmeme suçuna karşı bir uygulama niteliğinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- **Akkaya, Çetin:** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- **Arslantürk, Mustafa:** Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- **Aydın, Murat:** Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- **Basın İlan Kurumu:** “‘115 hamile çocuk’ olayına kamu davası açıldı”, (çevrimiçi) <https://www.bik.gov.tr/115-hamile-cocuk-olayina-kamu-davasi-acildi/> (Erişim Tarihi:11.05. 2019).
- **Baytaz, A. Batuhan:**“Hekimlerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı ile TCK Madde 280’deki Suçu Bildirmeme Suçu Çelişiyor mu?”, *Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı*, Cilt:2-3, Sayı:2-3, 2009-2010, s.169-176.
- **Centel, Nur/ Zafer, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. bs., İstanbul, Beta Basım Yayın, 2018.
- **Erbaş, Rahime:** Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

⁴⁵ Karşılaştırmalı hukukta başvurulan ölçütler için bkz.: Erbaş, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, s.74-121.

- **Erbaş, Rahime:** “Die ärztliche Schweigepflicht und die Anzeigepflicht von Straftaten im türkisch en Recht”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt:5, Sayı: 1, 2017, s.99-123.
- **Erem, Faruk:** Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt:3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993.
- **Gökcan, Hasan Tahsin:** Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- **Hakeri, Hakan:** Tıp Hukuku, 13. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- **Karahan, A. Burak:** “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)”, Cilt:25, Sayı: 2, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s.948-978.
- **Karcı, Canan Kuygun/Avcı, Ayşe/ Yolga Tahiroğlu, Ayşegül / Metin, Özge/ Çelik, Gonca Gül:** “Bir Adli Bildirim Çelişkisi: Çocuk Yaşta Evlilik ve Gebelik”, *Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Cilt:42, Sayı:4, 2017, s.682-686.
- **Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- **Kocasakal, Ümit:** Suçu Bildirmeme Suçu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- **Nalbant, Aygül:** “Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasında Mağdur Çocuğun İfadesinin Alınması Ve Dinlenmesinde Yaşanan Sorunların Değerlendirilmesi”, *Uluslararası Çocuklar İçin Adalet Sempozyumu Yargılama Oturumları*, Ankara, 2012, s. 255-269.
- **Nuhoğlu, Ayşe:** “Sağlık Mesleği Mensubunun Suçu Bildirme Yükümlülüğü (TCK m.280)”, Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul, 2009, s. 17-32.
- **Özalp, Tuba/ Özalp, Faruk:** Hekimin Cezai Sorumluluğu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- **Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- **Öztürk, Bahri ve diğerleri:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- **Parlar, Ali/ Öztürk, Mustafa:** Adliye Karşı Suçlar, Aristo Yayınevi, İstanbul 2018.
- **Resmî Gazete:** Sayı: 29153 Tarih: 22.10.2014, (çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141022-15.htm>, (Erişim Tarihi: 24.12.2019).
- **Resmî Gazete:** Sayı: 30928 Tarih: 24.10.2019, (çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm>, (Erişim Tarihi: 26.01.2020).

- **Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği:**B.10.0.HKM./647.03.01/07.45/13814 sayılı, “18 yaş altı resmi nikahı olmayan gebelerin adli mercilere bildirimini” Konulu, 2008 Tarihli, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü’ne Görüş Yazısı.
- **Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği:**B.10.0.HKM./647.03.01/07.45/25312 sayılı, “18 yaş altı resmi nikahı olmayan gebelerin adli mercilere bildirimini” Konulu, 2009 Tarihli, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü’ne Görüş Yazısı.
- **Sert, Gürkan:** Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayınları, Erzurum, 2008.
- **Süleymanov, Abulfez/Sönmez, Pelin/ Ünver, Fatma Demirbaş/ Akbaba, Selami Mete:** International Migration and Children - Uluslararası Göç ve Çocuklar, Londra, Transnational Press London, 2017.
- **Şahin, Cumhur:** Ceza Muhakemesi Hukuku- I-, 9.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- **Taner, Fahri Gökçen:** Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- **Taneri, Gökhan:** Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu, Bilge Yayınevi, Ankara 2015.
- **Temel, Erhan:** “Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası- Hekim İlişkisi”, 4. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 109-135.
- **The Norwegian Country of Origin Information Centre (LANDINFO):** “Syria: Marriage Legislation and Traditions”, (çevrimiçi) <https://landinfo.no/wp-content/uploads/2018/10/Report-Syria-Marriage-legislation-and-traditions-22082018.pdf> (Erişim Tarihi: 13.06.2019).
- **Türk Tabipler Birliği:** “Çocuk Gebeliklerin Bildirimi Zorunludur”, 18.07.2018, (çevrimiçi) http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=713f2eb0-8a65-11e8-855e-02bcac27bd3f, (Erişim Tarihi:11.05.2019).
- **Ünver, Yener/ Hakeri:** Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- **Üzülmez, İlhan:** “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 5. *Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat-1 Mart, Ankara 2008, s. 823-844.
- **Zafer, Hamide:** “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)*, Cilt:71, Sayı:1, 2013, s. 1327-1352.
- **Wolfson, Stephanie A.:** “Screening for Violence and Abuse through the Lens of Medical Ethics”, *De Paul Journal of Health Care Law*, Cilt: 11, Sayı:1, 2007, s. 1-21.

