

HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE BU YÜKÜMLÜLÜKLERİN ÇATIŞMASI

*Arş. Gör. Abdalbaki GİYİK**

ÖZET:

Hekim ile hasta arasında sağlıklı bir ilişki kurulmasının en önemli şartlarından birisi, hastanın hekime açıkladığı sırların korunacağı yönündeki güvendir. Bu nedenle, Türk Hukuku'nda hekimlere sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak, açıklanan sırrın bir suça ilişkin olması durumunda, hekime sırrı açıklama yönünde görev de yüklenmekte ve dolayısıyla hekimin bu iki yükümlülüğü arasında çatışma yaşanmaktadır. Söz konusu çatışmada hangi yükümlülüğe üstünlük tanınacağı ise, yürürlükteki hukuk kurallarının yorumlanması sonucu belirlenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Mesleki Sır, Güven, Yükümlülük, Suçu Bildirmeme.

ABSTRACT:

One of the most important conditions to establish a healthy relationship between patient and physician is trust which is related to the secrecy of patient. Therefore, the Turkish law was brought obligation of professional discretion in terms of the physicians except slur a crime to the law enforcement institutions. In this case, the obligation of professional discretion and obligation of slur a crime conflict each other. Under this circumstances, choosing of between professional discretion and criminal information is determined to depend on positive law.

Keywords: Professional Secrecy, Confidence, Responsibility, Slur a Crime.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

GİRİŞ

Demokratik hukuk devletlerinde, işlenen suçların ortaya çıkarılmasına yönelik işlemleri kamusal organlar yapmakta; özel kişiler ise belli başlı muhakeme işlemleri dışında bu sürecin dışında kalmaktadır. Ancak, özel kişilerin *tamamen* sürecin dışında bırakılması, ilgili makamların çoğu suçtan haberdar olamaması ve dolayısıyla işlenen suçların bir kısmının yetkili makamlara ulaşmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumu göz önünde bulunduran bazı ülkeler, önceden belirlenmiş şartların gerçekleşmesi durumunda bireylere işlenen suçları ihbar etme yükümlülüğü getirmektedir. Nitekim Türk Hukuku'nda da; TCK m.278 ile bütün bireylere, m.279 ile kamu görevlilerine, m.280 ile de sağlık mesleği mensuplarını suçu bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak suçu bildirme yükümlülüğünün istisnasız bir mükellefiyet olarak kabul edilmesi de bazı olumsuz sonuçlara sebebiyet verebilecektir. Örneğin, bir kimsenin yakın akrabalarını ihbar etmek zorunda bırakılması, söz konusu yükümlülüğün çoğu zaman yerine getirilmemesi ve aile bireylerini koruma yönündeki doğal dürtülerine yenik düşen insanların cezalandırılması sonucunu doğuracaktır. Yine sağlık mesleği mensubunun sır saklama yükümlülüğüne de sahip bulunması, suçu bildirme ve sır saklama yükümlülüklerinden hangisini yerine getirmesi gerektiği konusunda bazı tereddütler yaşanmasına neden olabilir. Bu tür olumsuz sonuçların önüne geçmek amacıyla, hukukumuzda belli başlı düzenlemeler yapılmış ve olası tereddütler bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

Sağlık mesleği mensuplarının hastalarıyla sağlıklı bir ilişki kurulabilmesi için, hastaların görevlilere güvenmesi gerekmektedir. Zira hekime veya tedaviyle ilgilenen diğer sağlık mesleği mensubuna sır olarak kabul edilebilecek açıklamalarda bulunan kişinin, açıkladığı bu bilginin korunması yönündeki inancının tam olması gerekmektedir. Aksi durumda, hekimler ile bireyler arasında, hastalığın tedavisi için gerekli olan bilgilerin aktarılması bakımından bazı sorunlarla karşılaşılması ve dolayısıyla tedavinin olumsuz sonuçlanması ihtimali gündeme gelecektir. Bu nedenle, mevzuatımızdaki çeşitli hükümlerle hekimlere sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Hekimlerin kanun koyucu tarafından getirilmiş sır saklama yükümlülüğüne uymaması ise, özel hukuk hükümleri uyarınca tazminat tehdidiyle karşılaşmaları ve TCK m.136 hükmünde düzenlenen *verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* suçundan sorumlu tutulmaları sonucunu doğurabilecektir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, mevzuatla hekimlere getirilmiş yükümlülüklerden biri suçu bildirme yükümlülüğüdür. TCK m.280'e göre, hekimler ve diğer sağlık mesleği mensupları işlenmiş bir suç ile ilgili belirtiyile karşılaştığında durumu ilgili makamlara bildirmek zorundadır. Bu durumda, hekimlerin suçu bildirme yükümlülüğü ile sır saklama yükümlülüğünün çatışması gündeme

gelebilecektir. Çalışmamız kapsamında da, sözü edilen çatışmada hangi yükümlülüğe öncelik verilmesi gerektiği gerekçesiyle birlikte ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda, öncelikle hekimin sır saklama yükümlülüğü ile ilgili bilgi verilecek; ardından TCK m.280 hükmünün unsurları ortaya konulmaya çalışılacak ve nihayet çalışmanın son kısmında, sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğü ile sır saklama yükümlülüğü arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır.

I. HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki açıdan¹ ortaya konulması, söz konusu ilişkiye taraf olanların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir². Bu nedenle, sır saklama yükümlülüğü ile ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verilmeden önce, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ortaya konulmalıdır. Zira hekimlere getirilen bir yükümlülük ve bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda uygulanacak yaptırımların kaynağı, taraflar arasındaki ilişkiden bağımsız bir şekilde ortaya konulamaz. Bu açıdan bakıldığında, hasta ile hekim arasındaki hukuksal ilişkinin sır saklama yükümlülüğüne kaynaklık ettiği, sır saklama yükümlülüğünün hasta ile hekim arasındaki ilişkinin bir sonucu olduğu ifade edilebilir.

¹ İnceleme konumuz bakımından hasta ile hekim arasındaki ilişkinin hukuksal boyutuyla ele alınması zorunlu ise de; bu durum, taraflar arasındaki ilişkinin salt hukuksal bir boyut taşıdığı anlamına gelmemektedir. Hasta ile hekim karşılaştığında hukuksal olarak incelenme gereği duyulmayan ilişki türleri de ortaya çıkabilir. Örneğin, doktorun hastasının rızasını almadan tedaviye girişmesi hukuki açıdan incelemeye tabi tutulabilir bir davranış iken; doktorun hasta ile konuşma tarzı hakaret veya tehdit boyutuna varmadığı sürece hukukun ilgi alanına girmeyecektir. Bu kapsamda, doktrinde de hasta ile hekim arasındaki *ilişki modelleri* incelenmeye tabi tutulmakta ve tıbbi müdahale kavramının tıbbi, hukuksal ve etiksel yöne sahip disiplinler arası bir kavram olduğu ileri sürülmektedir. Örneğin, hastaya hangi tedavi yönteminin uygulanacağı hususundaki seçim tıp ilminin konusunu oluştururken; hekimin sır saklama yükümlülüğü etik ilkeler üzerine inşa edilmiştir. Hukuk ise ancak hekimin yanlış tedavi yöntemini seçmesi veya sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde devreye girmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. **ÖZLÜ** Tefik, "Hasta Hekim İlişkisi", I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.67 vd.; **KAYA** Mine, "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", TBB Dergisi, S. 100, Y. 2012, s.46 vd.; **ÖZPINAR** Berna, "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, C. 90-103, Y. 2008, s.90; **BIGGS** Hazel, "Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis", I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.53.

² **KAYA** Mine, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Kişilik Hakkı İle İlişkisi", TAAD, C. 1, S. 8, Y. 2012, s.47.

Hasta ile hekim arasındaki ilişki *genelde* bir sözleşmeden kaynaklanır³. Bu sözleşme ile hekim hastada mevcut olan bir hastalığı tıp ilminin öngördüğü esaslar çerçevesinde teşhis ve tedavi etmeyi; hasta ise yapılan bu teşhis ve tedavi neticesinde hekime belli bir ücret ödemeyi üstlenmektedir⁴. Ancak taraflar arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği konusunda doktrinde ileri sürülmüş farklı fikirler söz konusudur.

Konu hakkında ileri sürülmüş ilk görüşe göre, hasta ile hekim arasında bir *hizmet akdi* kurulmaktadır. Zira sözleşme ile hekim hastasına bir hizmet sunmakta; hasta da sunulan bu hizmet karşılığında doktora belli bir miktar ücret ödemektedir⁵, ⁶. İkinci görüş ise, özellikle hekimin protez, diş dolgusu veya estetik ameliyat⁷ türünden operasyonları üstlendiği durumlarda, aradaki ilişkinin *eser sözleşmesi* niteliğinde olduğunu savunmaktadır⁸. Büyük ölçüde kabul gören bir diğer görüş, hekim ile hasta arasındaki ilişkiye vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin

³ **ÖZTÜRKLER** Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. B., Ankara 2006, s.55; **DEMİR** Mehmet, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.153; **ERMAN** Hasan, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 6, İstanbul 1998, s.143; **ÖZPINAR** Berna, “Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukuki Sorumluluğu”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Kasım 2008), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.41.

⁴ **AKARTEPE** Alpaslan, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.13. (Yayına Hazırlayanlar: **BAYGIN** Cem/ **UÇAR** Metin/ **BÜYÜKAY** Yusuf)

⁵ **DONAY** Süheyl, “Doktorların Hukuki Sorumluluğu”, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, S. 10, Y. 1968, s.44-45.

⁶ Alman Hukuku’nda da hekim ile hasta arasında yapılan sözleşmenin hizmet sözleşmesi olduğu fikri hâkimdir. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz.: **TEMEL** Erhan, “Alman Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki İlişki”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Kasım 2008), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.231.

⁷ Estetik ameliyatlara hekimler tarafından gerçekleştirilen diğer operasyonlar arasındaki farklardan en önemlisi, estetik ameliyatların tedavi amacından ziyade güzelliğin sağlanması amacıyla yapılmasıdır. Yine estetik ameliyatlarda bedensel rahatsızlıkların giderilmesi gibi bir amaç söz konusu değildir. Bu nedenle, estetik amaçlı girişimlerin tıbbi müdahale olmadığı yönünde ileri sürülmüş görüşler bulunmaktadır. Ancak estetik amaçlı girişimlerde de neşter kullanıldığı ve estetik amaçlı operasyonların ruh sağlığını koruduğu gerekçesiyle bu fikre karşı çıkmaktadır. Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. **ÖZER** Çağlar, “Türk Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Kasım 2008), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.243 vd; **TEMEL**, s.228.

⁸ **BORAN** Bedia, “Estetik Cerrahi Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Kasım 2008), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.254; **REİSOĞLU** Safa, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu (V), İstanbul 1983, s.12.

uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁹. Ancak bu yazarlardan bir kısmı, teşhis ve tedaviye yönelik sözleşmenin esas itibarıyla vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmakla birlikte; hekimin belli bir sonucu meydana getirmeyi üstlendiği durumlarda eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktadır¹⁰. Konu hakkındaki son görüş ise, tedaviye yönelik anlaşmayı *sui generis* bir sözleşme türü olarak nitelendirmektedir¹¹. Bununla birlikte, hastanın özel bir hastaneye başvurması durumunda, hasta ile hekim arasında her hangi bir sözleşme ilişkisinin doğmayacağı, bu ihtimalde *hasta* ile *hastane* arasında *hastaneye kabul sözleşmesi* adı verilen *karma nitelikli* bir sözleşmenin oluşacağı gözden kaçırılmamalıdır¹². Buna ek olarak, tıbbi müdahalenin kamuya ait bir sağlık kuruluşunda meydana gelmesi durumunda da hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisinin meydana gelmediği belirtilmelidir^{13, 14}.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin bazı durumlarda sözleşme dışındaki borç kaynaklarından doğması da mümkündür. Buna göre, hekim hasta ile aralarında her hangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı olaylarda, hekimin hastaya verdiği zararlar bakımından *haksız fiile* ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bununla birlikte, taraflar arasında her hangi bir sözleşmenin kurulmadığı bir olayda, hekim hastanın hayatını kurtarmak veya hastaya yönelik ağır bir tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla hareket etmiş ise, haksız fiile ilişkin hükümler değil; vekâletsiz iş görme kurumuna ait hükümler uygulanacaktır¹⁵. Bütün bunlara ek olarak, hekimin sözleşme öncesi görüşmeler nedeniyle hastaya verdiği zararlar bakımından da sorumlu tutulması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır¹⁶.

⁹ **ÖZTÜRKLER**, s.56 vd; **DOĞAN** Cahid, “Sağlık Haklarından Hekimin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.114; **OZANOĞLU** Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜHFHD, C. 52, S. 3, Y. 2003, s.55;

¹⁰ **AYAN** Mehmet, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Yayınları, Ankara 1991, s.51; **DOĞAN** Murat, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu (Mersin 2009), s.41 vd; **AKARTEPE**, s.20-21.

¹¹ **ATABEK** Reşat/**SEZEN** Merih, “ Hekimin Mesuliyeti ”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2, Y. 1954, s.143 vd.

¹² **ERMAN**, s.153.

¹³ **HAKERİ** Hakan, “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.162.

¹⁴ Bireylerin kamu hastanelerinden aldığı sağlık hizmet neticesinde zarar görmesi durumunda, gerek ceza hukuku gerek tazminat hukuku bakımından izlenmesi gereken yolla ilgili farklılıklar söz konusu olacaktır. Şöyle ki, kamu hastanesinde görev yapan bir hekimin, hastaya verdiği zarar dolayısıyla ceza mahkemesinde yargılanması için 4483 Sayılı kanun gereğince ilgili makamdan izin alınması gerekmektedir. Yine, verilen zarar ile ilgili tazminat davası doktora değil; idareye karşı açılacaktır.

¹⁵ **DOĞAN** (Murat), s.43.

¹⁶ **DEMİR**, s.153.

B. Sır Kavramı

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün sınırları hakkında sağlıklı bir fikir edinebilmek için, öncelikle sır kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmalıdır. Aksi durumda, hekimlerin hastalarıyla ilgili yaptığı her açıklamanın sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiği kabul edilebilir. Böyle bir kabul ise, hekimin, hastalığın tedavisinde özellikle kendi alanı dışındaki sorunlarla karşılaştığı durumlarda, meslektaşlarına danışma hususunda gerektiğinden daha temkinli davranmasına ve dolayısıyla tedavinin çoğu zaman başarısızlıkla sonuçlanmasına sebebiyet verecektir.

Sır; hukuki, etik ve ahlaki deontolojik yönü olan disiplinler arası bir kavramı teşkil etmektedir^{17, 18}. Bu nedenle, sır kavramı açısından yapılacak tanım, bu kavramla ilgili değerlendirmenin yapıldığı alana göre değişiklik arz edecektir. Örneğin, tıp ilmiyle uğraşan kişiler, hasta tarafından hekime açıklanan sırların korunmasını, daha çok tedavinin başarıya ulaşması ve hasta ile hekim arasında güven ilişkisi kurma amacına özgülüklerken^{19, 20}; hukukçular konuya *mahremiyet* ve *özel hayat* açısından yaklaşmaktadır^{21, 22}. Bu nedenle, bütün disiplinler açısından kabul görececek bir sır kavramının ortaya konması güçlük arz etmekte-

¹⁷ **TÖRENLİ ÇAKIROĞLU**, Murat, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, DEÜHFD, C. 12, S. 2, Y. 2010, s.170. Ayrıca bu konuda bkz. **BIGGS**, s.53.

¹⁸ Aşağıda da belirtileceği üzere, hekimin sır saklama yükümlülüğü pozitif hukuk düzenlemelerinin yanı sıra Hipokrat Yemini ve Meslek Etiği Kurallarında da düzenlenmiştir. Bu durum, sır saklama yükümlülüğünün disiplinler arası bir kavram olmasının en büyük kanıtı olarak kabul edilebilir.

¹⁹ **AYDIN** Erdem, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/ekler/doc/sir_saklama.doc, e.t. 16.04.2014.

²⁰ Tıp ilmiyle uğraşan kişilerin ortak şikâyetlerinden birisi, hukuk kurallarının oluşturulması sırasında, tıp mesleği ile ilgili gerçeklerin göz ardı edilmesidir. Bu kapsamda, inceleme konularımız arasında yer alan TCK m.280 hükmünün tıp mesleği açısından sakıncaları olduğu da bir fikir olarak dile getirilmektedir. Bu eleştiriler, sır saklama yükümlülüğüne, disiplinlerin farklı bakış açılarıyla yaklaşımının doğal bir sonucudur. Konu hakkında daha fazla açıklama için bkz. **ÖRNEK BÜKEN** Nüket, “Etik ve Hukuk Açısından, Ulusal ve Uluslararası Bildirgelerde Hasta Hakları”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.41-42.

²¹ Bkz. **DERYAL** Yahya, “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008, s.71.

²² Bilim dalları sır saklama yükümlülüğüne farklı açılardan yaklaşmış olsalar da; bu durum, söz konusu disiplinlerin birbirlerini hiçbir şekilde etkilemediği anlamına gelmemektedir. Nitekim, 765 Sayılı TCK m.198 hükmüyle sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilerin, bu yükümlülüklerine aykırı davranması suç olarak kabul edilmiş ve yaptırıma tabi tutulmuştur. Yine, 5237 Sayılı TCK’da 765 Sayılı TCK m.198 hükmünün doğrudan karşılığı bulunmasa da; aynı kanunun 134 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan suç tipleriyle aynı korumanın sağlandığı sonucuna ulaşılabilir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **DERYAL**, s.77-78.

dir. Bununla birlikte, kavramın genel çerçevesini çizmek adına ortalama bir tarifi yapılması da zorunludur.

Sır kavramı sözlükte, “varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey”²³ biçiminde tarif edilmektedir. Doktrinde ise, sırla ilgili yapılmış birbirinden farklı tanımlar söz konusudur²⁴. Örneğin, Doğan’a göre, “açıklanmamasında hastanın menfaati bulunan her şey”²⁵ sır kapsamında iken; Özdemir, “herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve haysiyeti diğer menfaatlerine zarar verme tehlikesi gösteren hususları”²⁶ sır olarak kabul etmektedir. Büyükcay’a göre ise sır, “bir kimsenin görmek, işitmek veya hissetmek suretiyle öğrendiği, saklı ve gizli tutulması gereken şey”²⁷ olarak tanımlanabilir.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için üçüncü kişilerce bilinmemesi gerekir. Dolayısıyla, herkes tarafından bilinen şeyler sır kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁸. Yine, hekimin mesleğiyle bağlantılı olmaksızın öğrendiği bilgiler de sır olarak kabul edilemeyecektir²⁹. Buna göre, hekimin mesleğiyle bağlantılı olarak öğrendiği bilgiler hastalıkla ilgili olsun ya da olmasın sır saklama yükümlülüğü kapsamında iken; hekimin mesleğinden bağımsız olarak öğrendiği bilgiler, kişinin her hangi bir hastalığı ile ilgili olsa bile sır saklama yükümlülüğü kapsamında değildir. Ancak, bu durum hekimlerin meslekleri dışında öğrendiği bilgileri istedikleri gibi açıklama hürriyetine sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Bazı durumlarda hekimin mesleği ile ilgili olmaksızın edindiği bilgileri açıklaması suç teşkil edebilir. Örneğin, hekimin bir arkadaşının iktidarsız olduğunu çevresindeki insanlara bildirmesi durumunda, sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin söz edilemeyeceği de; hakaret suçunun olduğu kabul edilebilir. Yine, bu ihtimalde hekim ile birey arasında her hangi bir sözleşme ilişkisi bulunmasa da, hekimin haksız fiile dayanan sorumluluğundan bahsedilebilir.

²³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5347e2b8441914.33750987, e.t. 11.04.2014.

²⁴ Öğretide, kişilerin yaşam alanının “ortak yaşam alanı”, “özel yaşam alanı” ve “gizli yaşam alanı” olmak üzere üç bölümden oluştuğu ve başka kişilerin öğrenmemesi gereken alanın “gizli yaşam alanı” olduğu ifade edilmektedir. Bkz. GÜNER Semih, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2000, S. 3, s.44-45.

²⁵ DOĞAN (Murat), s.51.

²⁶ ÖZDEMİR Hayrunnisa, “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Mayıs 2010), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2011, s.194.

²⁷ BÜYÜKAY Yusuf, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, Y. 2004, s.386.

²⁸ HAKERİ Hakan, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 4. B., Ankara 2012, s.470.

²⁹ BÜYÜKAY, s.387.

Sır saklama yükümlülüğü, salt hekim açısından geçerli olmayıp; hekimin tedavide yardımcı kişi olarak yararlandığı ebe, hemşire, hasta bakıcı gibi kişiler bakımından da söz konusudur³⁰. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği m.21 hükmünde de, “...Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için ayrıca hastanın rızası alınır” ifadelerine yer verilerek dolaylı bir biçimde bu hususa işaret edilmiştir.

Hekimin sır saklama borcu, hasta dışındaki bütün üçüncü kişiler açısından geçerlidir. Bu borç tedavinin bütün aşamalarında geçerli olup; hastanın ölmesi de söz konusu yükümlülüğü sona erdirmemektedir³¹.

Sır saklama yükümlülüğü kapsamında tartışılması gereken ve uygulamada ortaya çıkan sorunlardan birisi, teşhis ve tedavi esnasında hastanın yakınlarından birisinin muayene yapılan ortamda bulunup bulunamayacağıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, *Hasta Hakları Yönetmeliği* m.21/1-c hükmünde, tıbben sakınca bulunmayan hallerde, hastanın bir yakınının muayene yapılan ortamda bulunabileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, sözü edilen düzenlemede, hastanın yakınının muayene ortamında bulunup bulunamayacağına belirlenmesinde, ortada korunması gereken bir sır olup olmadığı değil; hastanın yakınının o ortamda bulunmasının tıbben sakınca taşıyıp taşımadığı kriter olarak belirlenmiştir. Bu hüküm, mevcut haliyle, tıbbi sakıncanın bulunmadığı hallerde, hasta istemese bile hekimin hasta yakınına muayene yapılan ortama alabileceği şeklinde yorumlanabilse de; söz konusu yönetmeliğin aynı maddesinin bir sonraki bendinde (*Hasta Hakları Yönetmeliği* m.21/1-d), hastanın mahremiyet hakkının, tedavi ile doğrudan ilgisi olmayan kişilerin muayene ortamında *bulunmamasını* da kapsadığı belirtilerek konu hakkında çıkabilecek olası tereddütler giderilmeye çalışılmıştır.

C. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğün Kaynakları

Hekime sır saklama yükümlülüğü getiren normların büyük çoğunluğu, yukarıda yer verilen sözleşme türlerine ilişkin normlarda değil; diğer ulusal ve uluslararası kurallarda yer almaktadır. Bu nedenle, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin sözleşme dışı unsurlardan, örneğin haksız fiilden veya vekâletsiz iş görme hükümlerinden kaynaklanması, hekimin sır saklama yükümlülüğünü bertaraf etmemektedir³².

³⁰ AYAN, s.162

³¹ TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, s.172.

³² BÜYÜKAY, s.384.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, vekâlet sözleşmesinin düzenlendiği TBK m.502 vd. hükümlerinde açık bir şekilde düzenlenmemiştir³³. Bununla birlikte, doktrinde, vekâlet sözleşmesinin vekile yüklediği *sadakat ve özen yükümlülüğünün* sır saklama yükümlülüğünü de içerdiği ve dolayısıyla hekimin sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak hastanın sırlarını saklaması gerektiği ifade edilmektedir³⁴.

Ulusal mevzuatımızda hekime sır saklama yükümlülüğü yükleyen düzenlemelerin başında *Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi* gelmektedir. Nitekim bu düzenlemenin 4. maddesine göre; “(1)Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez. (2)Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz”. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin *Mahremiyete Saygı Gösterilmesi* başlığını taşıyan 21. maddesinde de hekimin sır saklama yükümlülüğüne yer verilmiştir:

“Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.

Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;

a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,

b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,

c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,

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.

Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için ayrıca hastanın rızası alınır”.

³³ YILDIRIM M. Fadıl, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.58.

³⁴ DOĞAN (Murat), s.51.

Aynı yönetmeliğin 20. maddesine göre ise; “İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir”³⁵.

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 9. maddesinde de sır saklama yükümlülüğü açık bir şekilde düzenleme altına alınmıştır³⁶:

“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 ileri sürerek bu görevlerinden çekilebilir”.

Yukarıda yer verilen pozitif düzenlemeler dışında, 1982 Anayasası’nın 20. maddesi ile Türk Medeni Kanun’un 23 ve 24. maddelerinin hekimin sır saklama yükümlülüğü açısından kaynak niteliğinde olduğu savunulmaktadır³⁷.

Hekime sır saklama yükümlülüğü getiren kurallar salt ulusal mevzuatla sınırlı kalmamış; birçok uluslararası belgede de sır saklama yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, 1981 yılında yayımlanan Lizbon Bildirgesi m.4’de “Hasta, kendisiyle ilgili tüm tıbbi ve kişisel bilgilerin gizliliğine gereken saygıyı göstermesini hekiminden bekleme hakkına sahiptir” denilerek sır saklama yükümlülüğüne işaret edilmiştir. Yine 1994 yılında Amsterdam’da düzenlenen II. Avrupa Hasta Haklarını Geliştirme Bildirgesi’nin Mahremiyet ve Özel Hayat başlıklı 4.1. maddesinde “Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümünden

³⁵ Hasta hakları yönetmeliğinin 20. maddesi, 08.05.2014 tarih ve 28994 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m.5 ile değiştirilmiştir. Sözü edilen değişiklikten önce 20. madde şu şekilde düzenlenmişti: “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”.

³⁶ Yine bu konuda bkz. Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları m.31.

³⁷ **HAKERİ**, *Tıp Hukuku*, s.469 vd.

sonra bile gizli olarak korunmalıdır” ifadelerine yer verilerek, bir kez daha sır saklama yükümlülüğüne vurgu yapılmıştır³⁸.

Sahip olduğu önem sebebiyle, sır saklama yükümlülüğüne Hipokrat Yemini de ayrıca yer verilmiştir: *“Gerek sanatımın icrası sırasında gerekse insanlarla gündelik ilişkideyken edindiğim bilgileri ortalığa saçmayacağım, bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım”³⁹.*

Yukarıda yer verilen hükümlerde, salt hekimin sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiş; bu yükümlülüğe aykırı davranan hekimin hangi hukuki yaptırımlarla karşılaşacağı ile ilgili bir değerlendirme ise yer verilmemiştir. Öğretide, hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, hastanın bu yüzden uğradığı maddi ve manevi zararın giderilmesi gerektiği; bu kapsamda hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkiye göre, sözleşmenin ihlaline ya da haksız fiile ilişkin normların uygulanacağı ve tedavi sözleşmesi özel hastane ile yapılmış ise hem hekimin hem de hastanenin sırrın açıklanmasından sorumlu tutulabileceği ifade edilmektedir⁴⁰. Ancak, hekimin söz konusu yükümlülüğüne aykırı davranmasının ceza hukuku açısından da ayrıca ortaya konulması gerekmektedir.

765 Sayılı Mülga TCK m.198 hükmünde, *“(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 hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur. (2) Eğer zarar vaki olmuş ise cezayı nakdi elli liradan az olamaz”* ifadelerine yer verilerek, bireylerin sahip oldukları sıfatları sebebiyle nedeniyle öğrendikleri bilgileri açıklaması açık bir şekilde suç olarak kabul edilmişti. 5237 Sayılı TCK’da ise hekim ya da diğer meslek gruplarına dâhil olan kişilerin, bu sıfatları nedeniyle öğrendikleri bilgileri açıklaması açık bir şekilde suç olarak kabul edilmemiştir. Bununla birlikte, doktrinde, hekimin bu sıfatı sebebiyle öğrendiği sırları hukuka aykırı bir şekilde açıklaması halinde, TCK m.136 hükmünde düzenlenen *verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* suçunun oluşacağı ifade edilmektedir⁴¹.

D. Sır Saklama Yükümlülüğünün İstisnaları

Sır saklama, hekimlerin en önemli ödevlerinden birisi olsa da; istisnadan mücerret değildir. Doktrinde, hekimin sır saklama yükümlülüğünün mutlak bir kural olmadığı, kimi durumlarda hekimin sır saklama yükümlülüğünün tama-

³⁸ TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, s.165-168.

³⁹ http://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini, e.t. 11.04.2014.

⁴⁰ BÜYÜKAY, s.64.

⁴¹ AKÇAKOCA Mehmet, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Ceza Hukuku Açısından Doğuracağı Sorumluluk”, EÜHFD, C. II, S. 1-2, Y. 2007, s.112.

men kalktığı, kimi durumlarda ise sınırlandığı genel bir kaide olarak kabul edilmektedir.

Sır saklama yükümlülüğünün istisnalarından ilki, hasta tarafından aleyhine açılmış bir davada hekimin kendini savunmasıdır. Buna göre, hekim hasta tarafından açılan bir davada, kendisi savunmak amacıyla hasta hakkındaki bilgileri açıklayabilir⁴². Hekime açılan davanın özel hukuk davasıyla kamu davası olması arasında fark yoktur. Örneğin; ameliyat edilen hastanın, rızası alınmadan kendisine tıbbi müdahale yapıldığını bildirerek suç duyurusunda bulunması ve tazminat davası açması durumunda, hekim hem yaralama suçu ile ilgili savunmasını yaparken; hem hukuk davasında hastanın rızasını aldığını ispat etmeye çalışırken hastanın rahatsızlığıyla ilgili bilgileri açıklayabilir. Bununla birlikte, açıklanan bilgiler ile hekimin savunması arasında sıkı bir ilişki olmalı, yani sırlar savunma yapmak amacıyla açıklanmış olmalıdır⁴³.

Bazı bulaşıcı hastalıklar açısından da hekimin sır saklama yükümlülüğüne istisna getirilmiştir. 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.57'ye göre “*Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayı tiroidi) daimi surette basıl çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nıfası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddi tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler **vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar**. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir*”. Yine aynı Kanun'un 104. maddesinde, frengi hastalarının ilgili birimlere bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. TCK m.195 hükmünde de, yukarıda yer verilen hükümlere paralel olarak, bulaşıcı hastalıkların görüldüğü yerlerin karantinaya alınabileceği, yetkili merciler tarafından verilmiş karantina kurallarına uymayan bireylerin cezalandırılacağı düzenleme altına alınmıştır.

Bulaşıcı hastalıklar konusunda tartışma yaşanan konulardan birisi AIDS'tir. Zira UHK m.57 ve ilgili diğer düzenlemelerde AIDS ile ilgili her hangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durumda, kendisine gelen hastanın AIDS olduğunu anlayan hekimin bunu ilgili makamlara ve hastanın yakınlarına, örneğin eşine bildirmek zorunda olup olmadığı ortaya konulmalıdır. Doktrinde, hastada

⁴² DOĞAN (Murat), s.53.

⁴³ YILDIRIM, s.61.

bulunan rahatsızlığın üçüncü kişilerin hayatı açısından ciddi bir tehlike oluşturması durumunda, hekimin durumu yetkili makamlara ve hastanın yakınlarına bildirmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴. Dolayısıyla hekimin hastasının HIV virüsü taşıdığını ilgili makamlara ve hastanın yakınlarına bildirmesi durumunda sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Doktrinde, hastanın sırrın açıklanmasına yönelik rıza göstermesinin de sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı ifade edilmektedir⁴⁵. Nitekim doktrindeki bu fıkre paralel olarak, 5271 Sayılı CMK m.46/2 hükmünde, hastanın rızasının bulunması durumunda hekimin tanıklık yapmasının zorunlu olduğu belirtilmiş ve dolayısıyla hekimin sır saklama yükümlülüğüne bir istisna daha getirilmiştir.

Doktrinde, hekimin ihbar yükümlülüğü de (TCK m.280), sır saklama yükümlülüğünün bir istisnası olarak kabul edilmektedir⁴⁶. İhbar yükümlülüğü ile sır saklama yükümlülüğü arasındaki ilişkinin niteliği ve bu iki yükümlülüğün çatışması halinde hekimin nasıl bir yol izlemesi gerektiği, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ortaya konulmaya çalışılacaktır.

II. HEKİMİN SUÇU BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak Suçu Bildirme Yükümlülüğü

Kanun koyucu belli amaçlardan yola çıkarak bireylere bazı yükümlülükler yüklemekte; bireylerin söz konusu yükümlülüklerle uymamasını ise hukuki yaptırımlarla sağlamaya çalışmaktadır. Bu yaptırımların çoğu özel hukuka ait müeyyideler olmakla birlikte; bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi istisnaen ceza hukukuna ait yaptırımlarla yerine getirilmeye çalışılmaktadır. Kanun koyucunun ceza hukukuna ait yaptırımlarla bireyleri yapmaya zorladığı yükümlülüklerden birisi de suçu bildirme yükümlülüğüdür. Nitekim 5237 Sayılı TCK'nın 278. maddesinde tüm bireylere, 279. maddesinde kamu görevlilerine ve nihayet 280. maddesinde sağlık mesleği mensuplarına suçu bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Çalışmamızın asıl konusunu bahsi geçen normlardan TCK m.280 hükmü oluşturmakla birlikte, aralarındaki yakın ilişki nedeniyle TCK m.278 ile ilgili de açıklayıcı bilgiler verilmeye çalışılacaktır. TCK m.278 ile ilgili yapılacak olan söz konusu bu açıklamalar, bünyesine uygun düştüğü oranda TCK m.280 için de geçerli olacaktır. Ancak konunun daha anlaşılır bir şekilde ortaya konulabilmesi için, söz konusu suç tiplerinin açıklanmasından önce, icrai ve ihmalî suç ayırımı üzerinde durulacaktır.

⁴⁴ BÜYÜKAY, s.390.

⁴⁵ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, s.471.

⁴⁶ TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, s.175.

Hareketin şekline göre suçlar, *icrai* ve *ihmalî* suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁷. Failin dış dünyaya etki etmesi şeklinde ortaya çıkan icrai harekete karşın; ihmalî hareket, failin elinde olmasına rağmen, mevcut bir olayın meydana gelmesine müdahale etmemesi anlamına gelmektedir⁴⁸. İcrai suçlar açısından yasa bireylere *yapma* emri verirken; ihmalî suçlarda *yap* emri vermektedir⁴⁹. İcrai hareket, dış dünyada değişikliğe neden olduğundan fiil doğal olarak belirlenirken; ihmalî suçlarda, fiil ancak *normatif* olarak bilinmektedir⁵⁰.

İhmalî suçlar, saf ihmalî suçlar ve garantörsel ihmalî suçlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir⁵¹. Garantörsel ihmalî suçlarda fail, saf ihmalî suçlardan farklı olarak, belli bir neticeyi önlemek açısından *özel* bir yükümlülük altındadır⁵².

Ceza kanunlarında düzenlenen suç tiplerinin çoğu icrai davranışla işlenmektedir. Bununla birlikte, kanun koyucu bazı suç tiplerinin ihmalî davranışla işlenebileceğini de kabul etmektedir⁵³. İşte kanun koyucunun ihmalî davranışla işlenebileceğini kabul ettiği suç tiplerinden birisi de TCK m.280 hükmünde düzenlenen *Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi* suçudur.

Suçtu bildirmeme suçu⁵⁴, 5237 Sayılı TCK'nın ikinci kitabının dördüncü kısmının adliyeeye karşı suçlar başlığını taşıyan ikinci bölümünde yer alan 278. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, "(1)İşlenmekte olan bir suçtu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır

⁴⁷ ARTUK Mehmet Emin/ GÖKCEN Ahmet/ YENİDÜNYA A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. B., Ankara, 2013, s.233.

⁴⁸ KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. B., Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.367-368.

⁴⁹ CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu İle İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. B., İstanbul, 2008, s.246.

⁵⁰ ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. B., Ankara, 2012, s.217.

⁵¹ HAKERİ Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.99.

⁵² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.236.

⁵³ HAKERİ Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 16. B., Ankara, 2013, s.150; HAFIZOĞULLARI Özen/ ÖZEN Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, 6. B., Ankara, 2012, s.198.

⁵⁴ Doktrinde, TCK m.278 hükmünün yerinde bir düzenleme olduğu; ancak her türlü suçun ihbarının bir yükümlülük olarak belirlenmesinin hükmün uygulama alanını daralttığı, örneğin imara aykırı bir inşaat yapılması durumunda, bu inşaatın yapıldığı yerden geçen, burada ikâmet eden herkes hakkında TCK m.278 gereği re'sen kamu davası açılması gerektiği, böyle bir şeyin de fiilen imkânsız olduğu ileri sürülmektedir. Bahsi geçen açıklamalar için bkz. ARTUK Mehmet Emin/ GÖKCEN Ahmet/ YENİDÜNYA Ahmet Caner, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler (Madde 235-345)*, 5. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.5525.

lır. (2)İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3)Mağdurun onbeşyaşını 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. (4)Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır”⁵⁵.

Doktrinde, TCK m.278 hükmünün koruduğu hukuki değer konusunda ileri sürülmüş farklı fikirler söz konusudur. İlk görüşe göre, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlanması halen mümkün olan suçla hangi hukuki yarar korunuyor ise, bu suçla da o hukuksal yarar korunmaktadır⁵⁶,⁵⁷. Yine aynı görüşe göre, suçla ikinci derecede adliye de korunmaktadır⁵⁸. Dolayısıyla TCK m.278 hükmü ile işlenmiş bir suçun kovuşturulması değil; işlenmekte olan suçun veya işlenen bir suçun ortaya çıkardığı olumsuz neticelerin büyümesinin önlenmesi amaçlanmaktadır⁵⁹. Konu hakkındaki ikinci fikir, TCK m.278 hükmünün adliyeye karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmesinden yola çıkarak, suçla adliyenin görevinin yapmasının ve işleyişinin sağlanmasının konduğunu savunmaktadır⁶⁰. Son görüşe göre ise, TCK m.278 ile toplumsal yararların yanında, suç mağdurunun ya da suçtan zarar görenin çıkarları korunmaktadır.⁶¹

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, 30.06.2011 tarih ve E. 2010/52 K. 2011/113 Sayılı kararı ile, TCK m.278 hükmünün Anayasa m.38/5 hükmüne aykırı olduğuna ve bu nedenle iptaline karar vermiş; kanun koyucu Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararını göz önünde bulundurarak maddeyi yeniden düzenlemiş; bu kapsamda maddeye 4. fıkra hükmü eklenmiştir.

⁵⁶ **TEZCAN** Durmuş/ **ERDEM** Mustafa Ruhan/ **ÖNOK** R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, 2013, s.1003.

⁵⁷ Bu görüş dikkate alındığında, TCK m.278 hükmü ile korunan hukuki yarar, işlenen veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlanması halen mümkün olan suça göre değişecektir. Örneğin işlenen kasten yaralama suçu yetkili makamlara bildirilmediği takdirde TCK m.278 ile *vücut dokunulmazlığı*, öldürme suçu bildirilmediğinde *yaşam hakkı*, zimmet suçu bildirilmediğinde ise *kamu işleyişinin güvenilirliği* suçla korunan hukuki yarar olacaktır. TCK m.278’in oluşması için işlenen veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlanması halen mümkün olan suç tipi ile ilgili her hangi bir kısıtlama getirilmediğinden, başka bir deyişle, bütün suçların bildirilmemesi TCK m.278 hükmünü oluşturacağından, TCK m.278 hükmünün 5237 Sayılı TCK ve suç ve ceza içeren bütün kanunlardaki tüm hukuki değerleri koruduğu anlamı ortaya çıkacaktır.

⁵⁸ **ERDEM** Mustafa Ruhan, “Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m.278)”, TBB Dergisi, Sayı 80, Y. 2009, s.107-108.

⁵⁹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s.1003.

⁶⁰ **DÖNER** İsa, *Suç Bildirmeme Suçu (TCK M. 278)*, AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, Y. 2005, s.70.

⁶¹ **MALKOÇ** İsmail, *Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 242-345)*, C. IV, Yazarın Kendi Yayını, Ankara 2013, s.4391-4692.

Suçu bildirmeme suçunun faili herkes olabilir⁶². Bununla birlikte, suçu bildirmeyen kişinin kamu görevlisi olması durumunda TCK m.279, sağlık mesleği mensubu olması halinde ise 280. maddenin uygulanacağı gözden kaçırılmamalıdır⁶³. Ancak, TCK m.279 ve m.280 hükümlerinin uygulanabilmesi için, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte meydana getirdiği neticeler halen sınırlandırılabilir olan suçun görevle bağlantılı bir şekilde öğrenilmiş olması gerekir. Aksi durumda, fail kamu görevlisi veya sağlık mesleği mensubu olsa dahi TCK m.279 veya TCK m.280 değil; TCK m.278 uygulama alanı bulacaktır⁶⁴. Doktrinde de, suçun failinin kamu görevlisi ve sağlık mesleği mensubu dışındaki bir kişi olabileceği yönündeki fikrin hatalı olduğu, TCK m.278 ile işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte meydana getirdiği neticenin sınırlanması halen mümkün olan suçlar bakımından bildirim yükümlülüğü getirildiği; TCK m.279 ve 280 hükmünde ise işlenmiş bir fiilin varlığından söz edildiği ifade edilmektedir⁶⁵. Yine, bir suçu işleyen faile, işlediği bu suçu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğünün yüklenemeyeceği ve dolayısıyla bir suçu işleyen kişinin o suçu bildirmemekten ayrıca sorumlu tutulamayacağı unutulmamalıdır⁶⁶. Son olarak, TCK m.278/4 hükmü ile tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin cezalandırılmayacağını belirtmesinin, bu kişilerin suçun faili olarak kabul edilmesine engel olmadığı, bu kişiler hakkında sadece şahsi cezasızlık haline yer verildiği belirtilmelidir⁶⁷.

TCK m.278 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticeleri sınırlandırılacak bir fiilin varlığı zorunludur. Dolayısıyla, suç işlenmiş ve suçun meydana getirdiği neticeler de sınırlandırılabilir neticeler değilse bireylerin bildirim yükümlülüğünden bahsedilemez⁶⁸. Örneğin, A şahsının B'yi öldürüp onu bir yere gömdüğünü gören C, durumu yetkili makamlara bildirmediğinde TCK m.278'den değil; şartları oluşmuşsa TCK m.284/2 hükmünden sorumlu tutulacaktır. Zira bu durumda suçun işlenmesi tamamlanmış ve suç sonucunda oluşan neticelerin sınırlandırılması olanağı kalmamıştır. TCK m.278 ile asıl inceleme konumuz olan TCK m.280 bu açıdan farklılık arz etmektedir. Sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için, suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşması yeterlidir. Buna ek olarak, söz konusu

⁶² YAŞAR Osman/ GÖKCAN Hasan Tahsin/ ARTUÇ Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. VI, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.8012.

⁶³ DÖNER, s.71.

⁶⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.8012.

⁶⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.1004.

⁶⁶ MALKOÇ, s.4692.

⁶⁷ Bkz. ve krş. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.1005.

⁶⁸ MALKOÇ, s.4693.

suç ile meydana gelen neticelerin sınırlandırılması olanağının bulunması gerekmemektedir⁶⁹.

B. Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi

Kanun koyucu, bir taraftan hekimlere sır saklama yükümlülüğü getirip hekimlerin bu yükümlülüğe aykırı davranmasını TCK m.136 ile suç olarak kabul etmiş; diğer taraftan, hekimlere suçu ihbar yükümlülüğü getirerek söz konusu yükümlülüğe aykırı davranmayı bu kez TCK m.280 ile suç olarak düzenlemiştir. Bu durumda, hekimin suçu bildirmemesinin *ilk görünüşte* TCK m.136'da düzenlenen *verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*; suçu bildirmemesinin, yani sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmasının ise TCK m.280 hükmünde düzenlenen *sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi* suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılabilir. Böyle bir kabul ise, hekimin bu iki yükümlülükten birisini yerine getirmemesinin her halükârda suç oluşturacağı anlamına gelecektir. Hâlbuki böyle bir sonuç hukukun bütünlüğü ilkesi karşısında kabul edilemeyecektir. Bu nedenle, hekimin sır saklama ve suçu bildirme yükümlülüğü arasındaki ilişkinin hukukun bütünlüğü ilkesi ile bağdaşır biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Bu noktada, öncelikle Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi suçu incelenmeye çalışılacak; ardından belirtilen yükümlülükler arasındaki ilişki irdelenecektir.

1. Genel Olarak

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu, 5237 Sayılı TCK'nın ikinci kitabının, millete ve devlete karşı suçlar ve son hükümler başlıklı 4. kısmında yer alan TCK m.280 hükmü ile düzenlenmiştir. Söz konusu hükme 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 cezası ile cezalandırılır. (2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden, tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.*

Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: “*Madde, mesleklerini icra ettikleri sırada tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişilerin öğrendikleri suçları ihbar yükümlülüklerini getirmiş bulunmaktadır. Söz konusu ihbar yükümlülüğü, madde metninde sayılan sağlık mesleği mensupları ile sınırlı değildir. Örneğin, bir tıbbi tahlil laboratuvarında görev yapan kişiler açısından da mevcuttur. Devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık mesleği mensupları, kamu görevlisi sıfatını taşımaktadır. Bu kişilerin suçu bildirme yükümlülüğüne aykırı davranışları halinde, yukarıdaki madde hükümleri uygulanacaktır.*”

⁶⁹ Bkz. ERDEM, dn. 41.

2. Korunan Hukuki Yarar

Kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi gereğince, suçla ilgili işlemleri kanunla yetkilendirilen kamusal makamlar yerine getirmek zorunda olsa da; kanun koyucu, adli mekanizmanın çalışmasını geciktirecek veya engelleyecek fiilleri cezalandırma ihtiyacı duymuş ve suçu bildirmemeyi suç olarak kabul etmiştir⁷⁰. Bu açıdan bakıldığında, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçuyula, herhangi bir kamusal sıfat taşımayan kişilerin, sınırlı da olsa adli sürece dâhil edildiği söylenebilir. Bu kapsamda, kanun koyucunun özel kişileri adli sürece katmaktaki amacı, başka bir deyimle suçla hangi hukuki yararın korunduğu ortaya konulmalıdır.

TCK m.280 hükmü ile hangi hukuki yararın korunduğu konusunda sağlıklı bir fikir edinebilmek için suçun düzenlendiği yerin dikkate alınması gerekmektedir. Doktrinde de, TCK m.280 hükmünün adliye karşı suçlar arasında düzenlenmiş olmasından yola çıkılmakta ve haklı olarak suçla *adliyenin* korunduğu ifade edilmektedir⁷¹. 765 Sayılı TCK'dan farklı olarak, 5237 Sayılı TCK'da sağlık mesleği mensubuna başvuran kişinin işlenmiş olan suçun faili ve mağduru olması arasında her hangi bir fark gözetilmediğinden, TCK m.280 ile bireylerin sağlık hakkının korunduğu söylenemez⁷².

3. Suçun Unsurları

a. Suçun Objektif Unsurları

aa. Fail ve Mağdur

TCK m.280'de düzenlenen suçun faili sağlık mesleği mensubu kişilerdir⁷³. Sağlık mesleği mensubuna dâhil olan kişilerden anlaşılması gereken aynı hükmün ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, sağlık mesleği mensubu; tabip, dış tabibi, eczacı, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişilerdir⁷⁴.

⁷⁰ ÇAKMUT Özlem Yenerer, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m.280)", Doç. Dr. Mehmet SOMER'in Anısına Armağan, MÜHF-HAD, Yayıma Hazırlayan: Murat Yusuf AKIN, İstanbul, 2006, s.1052.

⁷¹ ARSLAN Çetin/ AZİZAĞAOĞLU Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, s.1123; ERDOĞAN Yavuz, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Suçu", <http://www.suchukuku.com/icerik.php?id=56>, e.t. 28.04.2014, s.2.

⁷² ZAFER Hamide, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu", İÜHFM, C. LXXI, S. 1, Y. 2013, s.1334.

⁷³ KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.782.

⁷⁴ TCK m.280/2 hükmünde de anlaşılabileceği üzere, kanun koyucu suçu bildirmekle yükümlü kişileri hekimlerle sınırlanmamıştır. Ancak inceleme konumuzu hekimlerin yükümlülükleri oluşturduğundan, çalışmada belirtilen ifadeler öncelikle hekimler açısından dikkate alınmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, suçun faili olabilecek kişiler sınırlanmamış; sayılan kişiler dışındaki sağlık mesleği mensuplarının da fail olabileceği düzenleme altına alınmıştır⁷⁵. Bu husus, hükümde yer verilen *diğer kişiler* ibaresinden anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kanunilik ilkesi gereğince fail sıfatının kime ait olduğunun genel ifadelerden kaçınılarak belirlenmesi gerektiği, maddenin bu yönüyle kanunilik ilkesine aykırı olduğu belirtilmelidir.

Maddede fail olabilecek kişiler sağlık mesleği mensuplarıyla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, hastanelerde çalışan ve sağlık mesleği mensubu olmayan temizlikçi, güvenlik görevlisi gibi kişiler suçun faili olamayacaktır. Bu kişilerin karşılaştıkları suçları yetkili makamlara bildirmemesi halinde şartları oluşmuşsa TCK m.279 ve m.278 uygulama alanı bulabilecektir. Bu kapsamda tartışılması gereken hususlardan birisi de hasta bakıcıların suçun faili olup olamayacağıdır. TCK m.280/2’de fail olmak için *sağlık hizmeti vermek* yeterli görülmüştür. Hasta bakıcılar da sağlık hizmeti verdiği için kanımızca suçun faili olarak kabul edilmelidirler.

Veteriner hekimlerin suçun faili olup olamayacağı konusunda doktrinde farklı fikirler söz konusudur. Hükümde fail olabilecek kişilerle ilgili sınırlama getirilmediğinden yola çıkan Ünver, veteriner hekimlerin de suçun faili olabileceğini kabul etmektedir⁷⁶. TCK m.280 ile insan sağlığının korunmasının esas alındığını belirten diğer yazarlar ise veteriner hekimlerin fail olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır⁷⁷. Kanaatimizce, madde metninde bildirilmesi gereken suçla ilgili bir sınırlamaya yer verilmediğinden veteriner hekimlerin de suçun faili olabileceği kabul edilmelidir. Bu kapsamda, tedavi için kendisine getirilen hayvana karşı suç işlendiğini gören veteriner hekimin de bildirim yükümlülüğüne sahip olduğu kabul edilmelidir.

TCK m.280/2’de belirtilen kişilerin suçun faili olarak kabul edilebilmeleri için, 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair kanun çerçevesinde söz konusu mesleği yürütme yetkisine sahip olmaları gerekir⁷⁸. Aksi halde, TCK m.278 veya m.279 uygulanacaktır⁷⁹. Her ne kadar, doktrinde bu durumda 1219 Sayılı kanun m.25 hükmünde düzenlenen suçun oluşacağı

⁷⁵ ERDOĞAN, s.2.

⁷⁶ ÜNVER Yener, *Adliye Karşı Suçlar (TCK m.267-298)*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. B., Ankara, 2012, s.327.

⁷⁷ EREM Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C. III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993, s.2582; ÇAKMUT, s.1335.

⁷⁸ BULUT Pınar, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi”, İstanbul Barosu Yayınları- Sağlık Hukuku Makaleleri, 2012/03, s.86.

⁷⁹ ÜNVER Yener, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, ROCHE Sağlık Hukuku Günleri, 7 Bölge 7 Nokta, İstanbul 2007, C. I, Tebliğler, s.138.

ileri sürülmüş ise de⁸⁰, söz konusu hükümle bireylerin suçu bildirmemesi değil; yetkisiz olarak hekimlik yapılması veya hekimlik tavrı takınılması cezalandırıldığından tarafımızca bu görüşe iştirak edilememektedir.

Suçun faili ile bağlantılı tartışmaların yaşandığı hususlardan bir diğeri, sağlık mesleği mensubunun aynı zamanda kamu görevlisi olması durumunda uygulanacak hükmün belirlenmesidir. Zira TCK m.279 hükmünde kamu görevlilerinin suçu bildirmemeleri belli şartlarda ayrı bir suç olarak kabul edilmiştir. Bu durumda, sağlık mesleği mensubu ve kamu görevlisi sıfatını aynı anda taşıyan kişinin suçu bildirmemesi ihtimalinde hangi hükmün uygulanması gerektiği ortaya konulmalıdır.

Bu konu hakkında ileri sürülen ilk fikre göre, kamu görevi yerine getirip getirmediğine ve devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşunda çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın, sağlık mesleği mensubu her kişi hakkında TCK m.280 hükmü uygulanacaktır⁸¹. Bu görüş kabul edildiğinde, TCK m.279'un sağlık görevlileri dışındaki kamu görevlileri tarafından işlenebileceği sonucuna ulaşılabilecektir. İkinci görüşe göre ise, kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi halinde, TCK m.279 ile TCK m.280 arasında fıkri içtima kuralları uygulanmalıdır⁸². TCK m.280'in gerekçesindeki ifadelerden yola çıkan ve tarafımızca da iştirak edilen son görüş ise, sağlık mesleği mensubunun kamu görevlisi olması durumunda TCK m.279 hükmünün uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁸³.

Ünver, belirtilen bu son görüşün kabul edilmesinin kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensupları aleyhine olduğunu, zira TCK m.279'un aksine TCK m.280 hükmünde sağlık mesleği mensuplarına görevleriyle bağlantılı olarak öğrendikleri tüm suçları bildirme yükümlülüğünün getirildiğini ve böylece sivil bir kimseye kamu görevlisinden daha fazla sorumluluk yüklendiğini haklı olarak ifade etmektedir⁸⁴. Bununla birlikte, kanun koyucunun TCK m.280 hükmündeki suçu işleyen kişiye daha az ceza öngördüğü ve dolayısıyla belirtilen sakıncanın kısmen de olsa giderilmeye çalışıldığı ifade edilmelidir.

Sağlık mesleği mensubunun fail olarak kabul edilebilmesi için, hastanın kendiliğinden hekime başvurmuş olması gerekmemektedir⁸⁵. Örneğin, hekimin mağdura karşı cinsel saldırı suçunun işlenip işlenmediğini belirlemek amacıyla

⁸⁰ Bkz. **EREM**, s.2582.

⁸¹ **KOCA** Mahmut, "Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2012, s.127; **DÖNER**, s.72.

⁸² **ZAFER**, s.1337.

⁸³ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s.8041; **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA**, s.5539.

⁸⁴ **ÜNVER**, *Adliye Karşı*, s.329.

⁸⁵ Aksi fikir için bkz. **ERDOĞAN**, s.4.

adli makamlarca görevlendirildiği bir olayda, mağdura karşı cinsel saldırı suçunun işlendiğini anlamasına rağmen aksi yönde rapor sunması halinde, TCK m.257 değil; TCK m.280 oluşacaktır⁸⁶. Zira TCK m.257 diğer suç tiplerinin oluşmadığı durumlarda uygulanma kabiliyetine sahiptir⁸⁷.

Olayla ilgilenen ve suçu bildirmeyen sağlık mesleği mensubu sayısının birden fazla olması ihtimalinde, her sağlık mesleği mensubu TCK m.280'den ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır⁸⁸. Ancak bu sağlık görevlilerinden her hangi birisinin suçu bildirmesi durumunda, diğer sağlık görevlileri bildirimde bulunmasa dahi sorumluluklarından söz edilemeyecektir⁸⁹.

Hekim ve diğer sağlık mesleği mensupları kendileri tarafından işlenmiş suçları bildirmek zorunda değildir⁹⁰. Zira Anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrasına göre; *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınların suçlayan bir beyanda bulunmaya zorlanamaz”*. Buna göre, hastayı ameliyat ederken taksirle ölümüne sebebiyet veren hekim, taksirinin farkında olsa bile ilgili makamlara bu durumu bildirmek zorunda değildir. Ancak hekimle birlikte tedaviye katılan diğer kişiler *hekim tarafından işlenen suçu* bildirmek zorundadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TCK m.278 açısından Anayasa m.38/5 hükmüne aykırılık iddiasında bulunulmuş ve Anayasa Mahkemesi açılan iptal davasında mahkemenin gerekçelerini yerinde bularak söz konusu hükmü iptal etmiştir⁹¹. Bunun üzerine, TCK m.278 hükmüne 4. fıkra eklenmiş ve tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin suçu bildirmemeleri halinde cezalandırılmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu noktada tartışılması gereken husus, TCK m.278/4 hükmüne benzer bir düzenleme içermeyen TCK m.280 açısından Anayasa m.38/5 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağıdır.

Anayasa m.38/5 hükmü, ceza hukuku alanında doğrudan uygulanma kabiliyetine sahiptir⁹². Bu nedenle, TCK m.280 hükmünde benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, Anayasa m.38/5'in sağlık mesleği mensupları için uygu-

⁸⁶ Bu ihtimalde TCK m.204/2 hükmünün de oluşacağı ve yine TCK m.212 gereğince meydana gelen suçlar arasında gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı gözden kaçırılmamalıdır.

⁸⁷ **ÖZGENÇ** İzzet/ **ŞAHİN** Cumhur, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, GÜHFD, C. VI, S. 1-2, Y. 2003, s.193; **GÖKCAN** Hasan Tahsin, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (5237 Sayılı TCK m.247-266)*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.55; **KARTAL** Pınar Memiş, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)”, Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan, MÜHF-HAD, s.1380.

⁸⁸ **ERDOĞAN**, s.8.

⁸⁹ **MALKOÇ**, s.4699.

⁹⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.5540.

⁹¹ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2011 tarih E. 2010/52 K. 2011/113 sayılı kararı.

⁹² **KOCA/ÜZÜLMEZ**, *Genel Hükümler*, s.41-42.

lanmaması sonucunu doğurmamalıdır⁹³. Aksi halde, Anayasa m.10 ve TCK m.3 hükümlerinde düzenlenen *eşitlik* ilkesine aykırı davranılmış olunacaktır. Örneğin, babası B'nin arkadaşı C'yi rehin tuttuğunu öğrenen fabrika işçisi A, durumu yetkili makamlara bildirmediğinde cezalandırılmayacakken; kendisine gelen yaralıyı tedavi eden hekim, hastayı yaralayan kişinin babası olduğunu öğrenip durumu yetkili makamlara bildirmediğinde cezalandırılacaktır. Verilen iki örnek olayda, fabrika işçisi ile doktor *aynı sebeple* bildirimde bulunmamaktadır. Söz konusu olaylarda fabrika işçisini cezalandırmayıp doktoru cezalandırmak eşitlik ilkesine aykırıdır. Ancak doktrinde, Anayasa m.38/5 hükmünün kişilerin adli makamlar önünde ifade verirken baskıya maruz kalmalarına engel olmak amacıyla getirildiği, normun maddi hukuka ait olmayıp bireyler açısından usuli bir güvence yarattığı, kanun koyucunun işin doğasına uygun olarak bu hali şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlemesi gerektiği de ileri sürülmektedir⁹⁴.

Anayasa m.38/5'te, kişinin kanunda gösterilen yakınlarından bahsedilmiştir. Hükümde geçen *yakın* kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. İlk fıkreye göre, buradaki yakın kavramı, TMK'nın kan ve kayın hısımlıklarına ilişkin hükümleri dikkate alınarak belirlenmelidir⁹⁵. Tarafımızca da iştirak edilen ikinci görüş ise, Anayasa m.38/5'te geçen yakın kavramının, CMK m.45/1'de gösterilen kişileri kapsadığını savunmaktadır⁹⁶. Aksi halde sağlık mesleği mensuplarının *sorumsuzluğunun* kapsamı genişletilmiş olunacaktır.

Kişinin TCK m.280'den sorumlu tutulabilmesi için, bildirimde bulunmadığı anda sağlık mesleği mensubu olması yeterlidir. Daha sonradan bu sıfatın kaybedilmesi, TCK m.280 yerine TCK m.278 hükmünün uygulanmasını gerektirmez.

TCK m.280'de düzenlenen suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir⁹⁷. Sağlık mesleği mensubu tarafından bildirilmeyen suçun mağduru, kendisine karşı işlenen bu suçu bildiremeyecek durumdaysa; örneğin uzun süre koma halinde kalmış ise TCK m.280 hükmündeki suç açısından suçtan zarar gören olarak kabul edilmeli ve kendisine davaya katılma hakkı tanınmalıdır.

bb. Hareket

Failin görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir *belirti* ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara *bildirmemesi* veya *geç bildirmesiyle* suç oluşur⁹⁸. Hükümde *bildirmemek* ve *geç bildirmeye* yer verildiği için, TCK

⁹³ ÇAKMUT, s.1056.

⁹⁴ ZAFER, s.1346.

⁹⁵ ÇAKMUT, s.1056.

⁹⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.790.

⁹⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.782.

⁹⁸ BULUT, s.86.

m.280 seçimlik hareketli suçtur⁹⁹. Yine madde metni dikkate alındığında, TCK m.280 hükmünün gerçek ihmali suç olarak düzenlendiği sonucuna ulaşılabilir¹⁰⁰.

Sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için, işlenen suça tanık olması gerekmemektedir. Önemli olan, failin suçun işlendiği yönünde belirti ile karşılaşmış olmasıdır. Sağlık mesleği mensubunun belirti ile karşılaştığı anda suçu bildirme yükümlülüğü doğmakta; yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya geç yerine getirilmesi durumunda ise suç tamamlanmaktadır¹⁰¹.

Suçun hareket unsuru ile ilgili ortaya konulması gereken hususlardan belki de en önemlisi, *bildirmemek* ve *geç bildirmek* hususlarından ne anlaşılması gerektiğidir. Hemen belirtmek gerekir ki, failin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeden, yetkili makamların işlenen suçtan haberdar olması, her zaman suçun oluştuğu anlamına gelmemelidir. Kanunda, konu hakkında açık ifadeler yer almamakla birlikte, sağlık mesleği mensubunun öncelikle kendisine başvuran hastayla ilgilenmesi; ardından suçu bildirme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir¹⁰². Çünkü, sağlık mesleği mensubunun asıl görevi suçu bildirmek değil; kendisine başvuran kişilerin sağlık sorunları ile ilgili gerekli girişimlerde bulunmaktır. Ancak, hekimin tek başına gerekli tıbbi girişimlerde bulunabildiği durumlarda, diğer sağlık mesleği mensuplarının yetkili makamlara suçu bildirmesi gerekmektedir.

Kanunda bildirmemek ve geç bildirmekten söz edilmiş; bildirim anı ile ilgili her hangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bu durumda, yetkili makamlara yapılan bildirimin geç yapılmış bir bildirim olup olmadığını hâkim her somut olayın şartlarını göz önünde bulundurarak takdir edecektir¹⁰³. Örneğin, 112 acilden aranan hekimin tedavi için gittiği köy yerinde karşılaştığı suçu her hangi bir iletişim aracını kullanma imkânı bulamadığı için sonradan bildirmesi durumunda suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Buna karşın, şehir merkezinde çalıştığı hastanede, göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği suçu engel sebep bulunmadığı halde, gerekli tıbbi girişimleri yaptıktan günler sonra bildiren hekimin sorumlu tutulması gerekmektedir. Bununla birlikte, 5271 Sayılı CMK m.159'da şüpheli ölüm ihbarının *derhâl* bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, şüpheli ölümü bildirim yükümlülüğünün doğması için, hekimin ölümün şüpheli olup olmadığını anlayacak kadar sürenin geçmiş olması gerektiği, kanunda geçen *derhâl* kelimesinin ölümün şüpheli olduğunun belirlenmesinden sonraki süreç açısından geçerli olduğu kanaatindeyiz.

⁹⁹ ZAFER, s.1342-1343.

¹⁰⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.783.

¹⁰¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.783.

¹⁰² BULUT, s.89.

¹⁰³ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.8042.

TCK m.280'e göre, hekimin suçu bildirme yükümlülüğünün doğması için, suça ilişkin belirtinin *görevin yapıldığı sırada* öğrenilmiş olması gerekmektedir. Ancak, görevin yapıldığı sırada öğrenilen suça ilişkin belirtinin, sağlık mesleği mensubunun göreviyle ilgili olmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Yani burada tartışılacak husus, suçu bildirme yükümlülüğünün doğması için, belirtinin görev sırasında öğrenilmiş olmasının yeterli olup olmadığı, başka bir deyişle, görev sırasında öğrenilen bilginin görev sebebiyle de öğrenilmiş olmasının gerekip gerekmediğidir. Örneğin, muayenehanede olduğu sırada arkadaşı tarafından telefonla aranan hekim, kendisini arayan arkadaşının bir suç işlediğini öğrenmiş ve suçu bildirmemişse TCK m.280'den sorumlu tutulacak mıdır?

Konu hakkındaki ilk fikre göre, failin suçu görev sırasında öğrenilmiş olması yeterli olup; öğrenilen suçun failin yerine getirdiği sağlık hizmeti ile bağlantılı olması gerekmektedir¹⁰⁴. Ancak genel kabul gören ve tarafımızca da savunulan görüşe göre, TCK m.280 hükmünden söz edilebilmesi için, sağlık mesleği mensubunun belirtiyi taşıyan kişi ile *sağlık hizmeti* nedeniyle temas kurmuş olması gerekmektedir¹⁰⁵. Aksi halde TCK m.278 ve 279'e ek olarak TCK m.280 hükmüne yer verilmesine gerek kalmayacaktı.

Kanunda, bildirilmesi gereken suçun ağırlığı ve niteliği ile ilgili her hangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle, kasten veya taksirle işlenen; re'sen ya da şikâyet üzerine kovuşturulan; tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bütün suç tiplerinin sağlık mesleği mensubunca bildirilmesi gerekmektedir¹⁰⁶. Hâlbuki 765 Sayılı TCK m.530 hükmüne göre, sağlık mesleği mensubu sadece şahıslara karşı işlenen suçları bildirmek zorundaydı¹⁰⁷. Yine, işlenen suç tipinin erteleme, uzlaşma ya da hükmün açıklamasının geri bırakılması kararı verilebilecek yahut seçenek yaptırımlara çevrilebilecek nitelikte ceza içeren bir suç tipi olması, sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğünü bertaraf etmemektedir. Ancak bildirim yükümlülüğü sadece suçlar bakımından öngörülmüştür. Bu nedenle, hekimin kabahat nevinden fiilleri bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰⁸. Yine sağlık mesleği mensubunun salt özel hukuk yaptırımı gerektiren fiilleri bildirme zorunluluğu yoktur. Hatta eylemin kabahat oluşturmaması veya salt özel hukuka ait yaptırımları gerektirmesi halinde, hekimin sır saklama yükümlülüğü nedeniyle bildirimde bulunmaması gerekmektedir.

Tartışılması gereken hususlardan birisi de, sağlık mesleği mensubunun bildirmediği fiilin sonradan suç olmaktan çıkarılması halinde TCK m.280'den

¹⁰⁴ ERDOĞAN, s.4.

¹⁰⁵ KOCA, s.125; MALKOÇ, s.4699.

¹⁰⁶ ZAFER, s.1341-1342; KOCA, s.125.

¹⁰⁷ ÇAKMUT, s.1059.

¹⁰⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.784.

sorumluluk tayin edilip edilemeyeceğidir. Kanımızca, bildirilmeyen fiilin suç olmaktan çıkarılması halinde, TCK m.7/1 hükmü dikkate alınmalı ve suç olmaktan çıkarılan eylemi bildirmeyen sağlık mesleği mensubu sorumlu tutulmamalıdır. Zira bildirilmeyen fiilin suç olmaktan çıkarıldığı durumlarda, failin *bildirmeme* eylemi de suç vasfını yitirmiş olacaktır. Sağlık mesleği mensubu tarafından bildirilmeyen eylemin, sonradan suç haline getirilmesi durumunda da aynı sonuca ulaşılmalıdır. Buna göre, bildirilmediği tarihte suç teşkil etmeyen bir eylemin, sonradan suç haline getirilmesi durumunda sağlık mesleği mensubunun eylemi bildirme yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmelidir. Zira Anayasa m.38/1'e göre, *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"*. Yine TCK m.7/1'e göre, *"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz..."*. Bu durumlarda eylemi bildirme yükümlülüğünün kabul edilmesi, sağlık mesleği mensuplarının mevzuatı takip etme yükümlülüklerini de beraberinde getirecektir. Hâlbuki TCK m.280'in amacı sağlık mesleği mensuplarının hukuk bilgisi artırmak değil; adliyenin korunmasını sağlamaktır.

Sağlık mesleği mensubunun göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği suç açısından dava veya ceza zamanaşımı süresinin dolmuş olması ihtimal dâhilindedir. Bu durumda sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı üzerinde de ayrıca durmak gerekmektedir. Her ne kadar kanunda bildirilmesi gereken suç tipiyle ilgili her hangi bir ayırım yapılmamış olsa da; TCK m.280 hükmü ile korunan hukuki yararın adliye olduğu, zamanaşımına uğramış bir suçun söz konusu olduğu durumlarda da fail hakkında dava açılmayacağı veya hükmedilen cezanın infaz edilemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda sorumluluğun söz konusu olmadığı kabul edilmelidir.

765 Sayılı TCK'da, ihbarın sağlık mesleği mensubuna tedavi için başvuran kişiyi takibata maruz bırakabileceği durumlarda, suçu bildirme yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmişti. 5237 Sayılı TCK'da ise, bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, sağlık mesleği mensubu, kendisine başvuran kişi ister suç işlemiş olsun, ister bu kişiye karşı bir suç işlenmiş olsun eylemi bildirmek zorundadır¹⁰⁹. Doktrinde, 5237 Sayılı TCK m.280'de 765 Sayılı TCK'daki benzer düzenlemeye yer verilmemesinin bireyleri hastaneye gitmekten ve tıbbi yardımdan alıkoyacağı ifade edilmekte ve düzenleme bu açıdan eleştirilmektedir¹¹⁰.

Suçun şüpheye yer bırakılmayacak şekilde tespiti sağlık mesleği mensubunun değil; adli makamların yükümlülüğüdür. Bu nedenle, sağlık mesleği men-

¹⁰⁹ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, s.797.

¹¹⁰ ÇAKMUT, s.1060.

subunun bildirim yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için, suçun işlenmiş olduğundan emin olması gerekmemektedir¹¹¹. Bildirim yükümlülüğü açısından önemli olan, failin suçun işlendiği yönünde *belirti* ile karşılaşmış olmasıdır¹¹². İşlenmiş bir suça ilişkin belirti bazen zımnen de anlaşılabilir¹¹³. Zira belirtinin önemli özelliklerinden birisi, olayı “*dolayısıyla*” ortaya koymasındır¹¹⁴.

TCK m.280’de *belirti* ifadesine yer verilmiş olması karşısında, sağlık görevlisinin suçu belge veya beyan delillerinden öğrenmiş olması halinde bildirim yükümlülüğü olup olmadığı ayrıca ortaya konulmalıdır. Kanımızca, buradaki *belirti* ifadesi, belge veya beyan delilinin suçu bildirme yükümlülüğüne esas alınmasını önlemek için değil; bildirme yükümlülüğünün doğması için suçun işlendiği yönünde kesin delillerin varlığının *gerekmediğini*¹¹⁵ belirtmek için kullanılmıştır. Bu nedenle, belge veya beyan delinin söz konusu olduğu durumlarda da sağlık mesleğinin suçu bildirmesi gerekmektedir. Aksi halde, özellikle psikiyatristlerin görevleriyle bağlantılı olarak öğrendikleri suçları bildirmemeleleri gerekecektir. Zira psikiyatristler hastalarıyla çoğu zaman konuşarak iletişime geçmekte, hastalarına karşı veya hastaları tarafından işlenen suçları da onların *beyanlarıyla* öğrenmektedir¹¹⁶.

TCK m.280’e göre, sağlık mesleği mensubu suç işlendiği yönündeki belirtiyi *yetkili makamlara* bildirmelidir. Yetkili makam, bildirim üzerine soruşturmaya başlayacak veya yapılan bildiri soruşturma merciine bildirecek olan makamdır¹¹⁷. İhbar ve şikâyetin yapılabileceği makamları düzenleyen CMK m.158/1-4 hükümlerine göre; “(1) *Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. (2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilir (3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye’nin elçilik be konsolosluklarına da ihbar veya şikâyetle bulunulabilir. (4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir*”.

¹¹¹ ZAFER, s.1342.

¹¹² Doktrinde, kanundaki belirti kavramının teknik anlamda belirti olarak anlaşılması gerektiği ve dolayısıyla suçun belge veya beyan delilinden öğrenilmesi halinde sağlık görevlisinin TCK m.280’den kaynaklanan bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmektedir: ZAFER, s.1339.

¹¹³ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.8043.

¹¹⁴ BULUT, s.87.

¹¹⁵ Sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğünden bahsedilmesi için delilin gerekli olmadığı konusunda bkz. ÜNVER, *Adliye Karşı*, s.333.

¹¹⁶ Konu hakkında daha fazla açıklama için bkz. ÜNVER, *Adliye Karşı*, s.335.

¹¹⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.5539.

Sağlık mesleği mensubunun işlenen bildirimi CMK m.158 hükmünde yer verilenler dışındaki bir makama, örneğin mesleğin yürütüldüğü özel hastane müdürlüğüne yapması halinde yükümlülük yerine getirilmiş olmayacaktır¹¹⁸. Ancak, failin suç ihbarını almaya yetkili makam konusunda yanılması halinde failin suça yönelik kastının ortadan kalktığı kabul edilmelidir¹¹⁹.

Sağlık mesleği mensubunun suçu yetkili makamlara bildirmesinden sonra, bildirimi alan görevlilerin konuyla ilgili gerekli işlemleri yapmaması, ihmal gösteren bu kişiler hakkında TCK m.280 hükmünün uygulanması gerektirmez. Zira bu kişiler sağlık mesleği mensubu değildirler. Bu durumda, işlem yapılması konusunda ihmal gösteren kamu görevlileri hakkında TCK m.257/2 hükmü uygulama alanı bulabilecektir¹²⁰.

Hastanede kolluk görevlisinin bulunması durumunda, bildirimin hastane polisine yapılması yeterlidir. Bu ihtimalde, kolluk makamlarının ihbar hatları aracılığıyla ayrı bir bildirim yapılmasına veya ihbarın resmi evrak yoluyla iletilmesine gerek bulunmamaktadır.

b. Suçun Manevi Unsuru

Sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçu, kasten işlenebilen suçlar arasındadır¹²¹. Dolayısıyla eylemin taksirle işlenmesi halinde suçtan söz edilemeyecektir¹²².

TCK m.280 hükmünün olası kastla ihlal edilip edilmeyeceği hususunda farklı fikirler söz konusudur. İlk görüşe göre, failin görevini yaptığı sırada suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, işlenen suçu ilgili makamlara bildirmemesi veya geç bildirmesi gerektiğinden, suç ancak doğrudan kastla işlenebilir, olası kastla işlenemez¹²³. Tarafımızca da iştirak edilen ikinci fikir ise, suçun olası kastla işlenebileceğini savunmaktadır¹²⁴. Zira TCK m.280'de herhangi bir amaç ya da saik unsuruna yer verilmemiştir.

Sağlık mesleği mensubunun karşılaştığı belirtilerin suçtan meydana gelip gelmediği konusunda yanılması halinde, TCK m.30/1 hükmü nedeniyle failin kastı kalkacak ve dolayısıyla TCK m.280 oluşmayacaktır¹²⁵. Yine hekimin bildi-

¹¹⁸ ZAFER, s.1344.

¹¹⁹ ERDOĞAN, s.5.

¹²⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.5529.

¹²¹ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, s.799.

¹²² YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, s.8045.

¹²³ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.789.

¹²⁴ ÜNVER, *Adliye Karşı*, s.347; BULUT, s.90.

¹²⁵ ZAFER, s.1345-1346.

rimin yapılacağı makam konusunda yanılması halinde de kastının kalkacağı kabul edilmektedir.¹²⁶

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK m.280, adliye karşı suçlar arasında düzenlendiği için, suç *mağdurunun* suçun ihbar edilmemesi yönünde talepte bulunması hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemez¹²⁷. İşlenen suçun şikâyet üzerine kovuşturulan bir suç olması durumunda da aynı sonuca ulaşılabilecektir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, sağlık mesleği mensubunun bildirmek zorunda olduğu suç tipleriyle ilgili her hangi bir ayırım yapılmamış ve dolayısıyla failin göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği tüm suç tiplerini bildirmek zorunda olduğu kabul edilmiştir.

Suçun hukuka aykırılık unsuru ile ilgili olarak tartışılması gereken hususlardan birisi de, CMK m.45-46 hükümleridir. Söz konusu hükümlerde tanık ile sanık arasında belli bir derecede yakınlık bulunması veya tanığın belli meslek gruplarına dâhil olması durumunda, kişilerin tanıklıktan çekinebileceği açık bir şekilde düzenleme altına alınmıştır. Doktrinde, belirtilen hükümlerden yola çıkan bazı yazarlar, sağlık mesleği mensubunun bu durumda bildirim yükümlülüğünün bulunmadığını savunurken¹²⁸, karşıt görüşte olan yazarlar, CMK m.45-46 hükümleriyle TCK m.280 hükmü arasında her hangi bir çatışma olmadığını ve dolayısıyla hekimin bu durumlarda da bildirim yükümlülüğünün bulunduğu savunmaktadır¹²⁹.

Kanımızca, TCK m.280 ile CMK m.45 ve 46 arasındaki ilişki ayrı ayrı incelenmelidir. CMK m.45 hükmünde, tanık ile şüpheli/sanık arasında belli derecede yakınlık bulunması halinde, tanığın tanıklık yapmaktan çekinebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde, tanığın sağlık mesleği mensubu olup olmaması ile ilgili bir değerlendirmeye yer verilmemiş; kanunda belirtilen yakın ilişki çekinme için yeterli görülmiştir. Yine An. m.38/5 hükmünde, “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” ifadelerine yer verilmiştir. Doktrinde Ünver’in de belirttiği üzere, CMK m.45 ile TCK m.280 arasında çelişki bulunmamaktadır¹³⁰. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünden bahsedilmesi için olaya *tanık* olması gerekmemektedir. TCK m.280 açısından önemli olan, hekimin veya diğer sağlık mesleği mensubunun

¹²⁶ BULUT, s.91. Yine aynı hususun TCK m.278 hükmü bakımından da geçerli olduğu konusunda bkz. DÖNER, s.80.

¹²⁷ ÜNVER, *Adliye Karşı*, s.345.

¹²⁸ Bkz. KOCA, s.126; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.5540; ERDOĞAN, s.7.

¹²⁹ ÜNVER, *Adliye Karşı*, s.345-346; BULUT, s.92.

¹³⁰ ÜNVER, *Adliye Karşı*, s.345-346.

suçun *işlendiği* yönünde bir *belirtiyle* karşılaşmış olmasıdır. Hâlbuki CMK m.45 hükmünde *tanıktan* söz edilmiştir. Yine, CMK m.45'e göre, kişinin tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilmesi için, *şüpheli veya sanık* ile aralarında belli bir yakınlığın bulunması gerekmektedir. TCK m.280 açısından ise, sağlık mesleği mensubunun görevi sebebiyle karşılaştığı kişinin *fail* veya *mağdur* olması arasında her hangi bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, TCK m.280 CMK m.45 hükmüne nazaran daha geniş uygulama alanına sahiptir.

Bununla birlikte, sağlık mesleği mensubunun görevi sebebiyle karşılaştığı kişinin fail olması ve fail ile sağlık mesleği mensubu arasında CMK m.45 anlamında bir yakınlık bulunduğu durumlarda çözümün nasıl olacağı ayrıca ortaya konulmalıdır. Kanımızca, burada her ne kadar TCK m.280 sebebiyle sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğü bulunsun da; Anayasa m.38/5 suçun bildirilmemesi bakımından bir *hukuka uygunluk sebebi* olarak kabul edilebilir. Yani sağlık mesleği mensubu ile görevi sebebiyle karşılaştığı failin yakın akraba olması durumunda eylemi hukuka uygun hale getiren norm öncelikle An. 38/5 hükmüdür. CMK m.45 ise, salt yakın kavramının çerçevesinin ortaya konulması bakımından dikkate alınacaktır. Bununla birlikte, kanun koyucunun konu hakkındaki tartışmaları bertaraf etmek adına, TCK m.278/4 hükmüne benzer bir hükme TCK m.280 hükmünde de yer vermesi isabetli olacaktır.

Sağlık mesleği mensubunun karşılaştığı kişi arasında CMK m.45 anlamında her hangi bir ilişki bulunmaması durumunda ise CMK m.46 hükmü tartışılmak zorundadır. CMK m.46/1-b hükmüne göre; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler ile ilgili olarak tanıklıktan çekinebilecektir. Dikkat edilirse, CMK m.46/1-b hükmünde hekimin tanıklıktan çekinmesi için dayanak yapılan husus, sağlık mesleği mensuplarının **hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgilerdir**. TCK m.280 anlamında bildirilmek zorunda olunan husus ise hasta veya hastanın yakınlarıyla ilgili bilgiler olmayıp; suçun işlendiği yönündeki *belirtilerdir*. Suçun işlendiği yönündeki belirtinin ise, hasta veya hastanın yakınları ile ilgili bilgiler kapsamında bulunmadığı açıktır.

4. Kusurluluğu Etkileyen Sebepler

Sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle kusurlu sayılması ve dolayısıyla sorumlu tutulabilmesi için, bildirim yükümlülüğünü yerine getirebilecek durumda olması gerekmektedir. Yükümlülüğün yerine getirilmesinin failden beklenemediği durumlarda kişi hakkında kınama yargısında bulunmak mümkün değildir¹³¹.

¹³¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.799.

Sağlık mesleği mensubunun, acil olan hastaya müdahale etmesi nedeniyle bildirim konusunda ihmal göstermesi halinde zorunluluk haline ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹³². Ancak zorunluluk halinin sadece acil hastaya müdahale eden sağlık görevlileri bakımından uygulama alanı bulabileceği; bildirim yapma imkânına sahip olan diğer sağlık mesleği mesleklerinin bildirim yükümlülüğünün bu durumda devam ettiği gözden kaçırılmamalıdır.

Sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğü açısından uygulama alanı bulabilecek bir diğer düzenleme TCK m.28 hükmüdür¹³³. Söz konusu hükme göre; “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kişiye ceza verilmaz. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili Sayılır*”. Örneğin, çıkan çatışmada yaralanan teröristin tedavi olmak amacıyla sağlık kurumuna gelmesi ve polise haber verilmesi durumunda bildirimde bulunan kişiyi öldüreceğini belirtmesi halinde, suçu bildirmeyen failin cezalandırılmasından söz edilemeyecektir.

5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

TCK m.280’deki suç, failin suçu bildirmesi gereken anda bildirmemesi veya geç bildirmesi ile tamamlanır¹³⁴. Ancak TCK m.280 hükmünde düzenlenen suç açısından teşebbüse ilişkin kuralların uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili doktrinde farklı fikirler söz konusudur. İhmali suçlar açısından teşebbüsten söz edilemeyeceğini savunan yazarlara göre, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu teşebbüse müsait değildir¹³⁵. İkinci görüşe göre ise, özellikle maddede belirtilen geç bildirmek eylemi açısından teşebbüsten söz etmek mümkündür. Buna göre; dolaylı failin bildirimi engellediği durumlarda, bildirimin gecikmiş sayılması için geçmesi gereken zaman bitmeden dolaylı failce gerçekleştirilen engelleyici fiilin ortadan kaldırılması ve suçun bildirilmesi halinde teşebbüs hükümleri; failin kendi iradesiyle bildirmeme eyleminden vazgeçmesi halinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmalıdır¹³⁶.

¹³² ZAFER, s.1347.

¹³³ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.791.

¹³⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.8045.

¹³⁵ ÇAKMUT, s.1057; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.791.

¹³⁶ ÜNVER, *Adliye Karşı*, s.348. Yine bu konuda bkz. ERDOĞAN, s.7.

b. İştirak

TCK m.280 gerçek özgü suçtur¹³⁷. Dolayısıyla suça müsterek fail olarak sadece sağlık mesleği mensupları iştirak edebilir. Sağlık mesleği mensubu olmayan kişiler ise, TCK m.40/2 hükmündeki düzenleme sebebiyle, suça sadece azmettiren veya yardım eden olarak katılabilirler.

Yine geç bildirimden söz edildiği durumlarda, suçu ilk öğrenen sağlık mesleği mensubu ile sonradan öğrenen sağlık mesleği mensupları arasında iştirak ilişkisi olup olmadığı araştırılmalı; iştirak ilişkisinin tespit edilemediği hallerde faillerden her biri müstakil fail olarak sorumlu tutulmalıdır.

c. İçtima

Sağlık mesleği mensubunun, göreviyle bağlantılı olarak gerçekleştirdiği tıbbi müdahale sırasında aynı kişiye karşı işlenmiş *birden fazla suç* olduğunu öğrenmesi ve bu suçları bildirmemesi durumunda tek suç oluşur¹³⁸. Ancak bu ihtimalde tek suçtan söz edilebilmesi için, sağlık mesleği mensubunun birden fazla suçu aynı anda öğrenmiş olması gerekir. Aksi durumda, yani failin her suçu ayrı zamanlarda öğrendiği hallerde, gerçek içtima veya durum göre zincirleme suça ilişkin TCK m.43 hükmü uygulanmalıdır.

Hekimin aynı suç işleme kararı çerçevesinde hareket ederek, öğrendiği farklı suçları bildirmemesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanır¹³⁹.

Doktrinde, sağlık mesleği mensubunun birden fazla kişiye karşı suç işlendiğini öğrenmesine rağmen suçu bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin (TCK m.43/1-2) uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴⁰. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, TCK m.280 açısından suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir¹⁴¹. Böyle olunca sağlık mesleği mensubunun bildirmediği suç birden fazla kişiye karşı işlenmiş olsa da; fail bir kez bildirimde bulunarak yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacağından¹⁴² tek suçun işlendiği kabul edilmelidir. Örneğin, yaralı olarak hastaneye getirilen kişinin, kavga ettiğini ve bu kavga esnasında 3 kişiyi öldürdüğünü bildirmesine rağmen, sağlık mesleği mensubunun ilgili makamları durumdan haberdar etmemesi halinde sağlık mesleği mensubunun tek suçtan sorumlu tutulması gerekir. Bu ihtimalde suçun mağduru öldürülen kişiler kabul edilerek TCK m.43/1 veya TCK m.43/2 hükmü uygulanamaz. Zira TCK m.43/1 hükmünün uygulanması için,

¹³⁷ BULUT, s.93-94.

¹³⁸ ZAFER, s.1348.

¹³⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.5540.

¹⁴⁰ BULUT, s.95. Yazar, aynı sayfanın izleyen satırlarında tek suçun oluşacağından bahsetmektedir.

¹⁴¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s.782.

¹⁴² ZAFER, s.1348-1349.

suçun aynı kişiye karşı *farklı zamanlarda* işlenmiş olması zorunludur. Bu ihtimalde ise sağlık mesleği mensubu 3 suçu da aynı anda öğrendiği için üç suçla ilgili bildirim yükümlülüğünü bir kerede yerine getirmek zorundadır. TCK m.43/2'nin uygulanması için ise, suçun *birden fazla kişiye karşı* işlenmesi gerekir. Ancak birden fazla kişiye karşı işlenen suçun bildirilmemesi durumunda mağdur toplumu oluşturan herkestir, yani bu ihtimalde ortada tek mağdur vardır. Sözü edilen suç farklı zamanlarda işlense ve sağlık mesleği mensubu da bu suçları farklı zamanlarda öğrenseydi zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulabilirdi¹⁴³.

Sağlık mesleği mensubunun göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği suç, ilgili makamlar tarafından zaten biliniyorsa, TCK m.280 hükmünden sorumluluk tayin edilemez. Bu durumda şartları gerçekleşmişse *Suçluyu Kayırma* (TCK m.283) veya *Tutuklu, Hükümlü veya Suç Delillerini Bildirmeme* (TCK m.284) suçlarından sorumluluk belirlenecektir.

6. Yaptırım-Kovuşturma

TCK m.280 hükmüne göre suçu bildirmeyen sağlık mesleği mensubu 1 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Hükümde hapis cezasının alt sınırı ile ilgili her hangi bir ibareye yer verilmemiş olsa da; TCK m.49/1 gereği, cezanın alt sınırı 1 ay olarak kabul edilmelidir.

TCK m.280 açısından öngörülen hapis cezası, kısa süreli hapis cezası olduğundan seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Yine hükmolunan ceza ile ilgili erteleme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi de ihtimal dâhilindedir.

TCK m.280 hükmü re'sen kovuşturulan suçlar arasındadır. Yine suçun faili kamu görevlileri dışındaki sağlık mesleği mensupları olduğundan yargılanmaları için izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Son olarak, 5235 Sayılı Kanun m.11 gereğince, faili yargılamakla görevli mahkemenin asliye ceza mahkemesi olduğu ifade edilmelidir.

III. HEKİMİN SIR SAKLAMA VE SUÇU BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜKLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. Genel Olarak Sorunun Ortaya Konulması

Yukarıda da ifade edildiği üzere, hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, TCK m.136 karşısında sorumluluğu cihetine gidilebilecektir. Yine sağlık mesleği mensubunun göreviyle bağlantılı olarak işlendiğini öğrendiği suçu yetkili makamlara bildirmemesi durumunda TCK m.280'de düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu oluşacaktır.

¹⁴³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.5540.

Bu durum, ilk bakışta hekimin iki yükümlülükten birisini yerine getirmesinin her halükarda suç oluşturacağı izlenimi yaratmaktadır.

Bu durumda, ortaya çıkan sorunun çözümü açısından belirlenmesi gereken iki husus bulunmaktadır:

1. Hekim ve diğer sağlık mesleği mensuplarının görevleriyle bağlantılı olarak öğrenmiş olduğu bütün bilgiler işlenmiş bir suça mı yöneliktir?
2. Hekimin göreviyle bağlantılı olarak öğrenmiş olduğu bilginin bir suçun işlenmiş olduğu bilgisini içermesi durumunda; sır saklama ve suçu bildirme yükümlülüklerinden hangisine öncelik tanınmalıdır?

B. Öğrenilen Verinin Suç Bilgisi İçermesi

Sağlık mesleği mensuplarının öğrendiği verilerin çoğu, hastalığın teşhis ve tedavisiyle ilgili olup her hangi bir suç bilgisini içermeyen yalın bilgilerden ibarettir. Bu durumlarda, hekimin sır saklama yükümlülüğünün bir gereği olarak öğrendikleri bilgileri soruşturma-kovuşturma makamları ve diğer üçüncü kişilerle paylaşmamaları gerekmektedir. Aksi halde, bilgileri paylaşan kişi TCK m.136 hükmünden sorumlu tutulacaktır.

Öğrenilen bilginin suçla ilgili olması durumunda, suçu bildirme ve sır saklama yükümlülüklerinden hangisine üstünlük tanınacağı ise farklı ihtimallere göre değerlendirilmelidir:

- İşlenmiş bir suçla ilgili zamanaşımının dolmuş olması halinde sağlık mesleği mensubuna suçu bildirme yükümlülüğü yüklenmemeli, yani TCK m.280 hükmünde belirtilen suç, zamanaşımı dolmamış suç olarak anlaşılmalıdır. Zira bu ihtimalde suç bildirilse dahi suçu işleyen kişinin cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Bu görüşe, kanun koyucunun TCK m.280’de bildirilmesi gereken suçla ilgili her hangi bir ayırım yapmadığı, örneğin şikâyet tabi bir suçun dâhi bildirilmek zorunda bulunduğu bir itiraz olarak ileri sürülebilirse de; TCK m.280 ile korunan hukuki yararın adliye olduğu, zaman aşımına uğramış bir suçun bildirilmesinin ise adliye açısından olumlu bir sonuç doğurmayaacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Yine işlenmiş suçun şikâyet tabi olması durumunda, şikâyet hakkı olan kişinin bu hakkını kullanması ve dolayısıyla failin cezalandırılması ihtimal dâhilindedir. Ancak zamanaşımının dolduğu durumlarda suçu işleyen failin cezalandırılması söz konusu olamayacaktır. Burada sağlık mesleği mensuplarının işlenmiş bir suçla ilgili olarak zamanaşımının dolup dolmadığını bilebilecek hukuki donanıma sahip olmadığı da düşünülebilir. Kanımızca, sağlık mesleği mensubunun suçun işlenmesi üzerinden çok zaman geçtiğini düşünerek suçu bildirmemesi ve fakat gerçekte zamanaşımının dolmamış olması durumunda TCK m.280 hükmündeki suç açısından hata hükümleri uygulanmalı ve fail cezalandırılmamalıdır. Ancak zamanaşımının uygulanmadığı suç tipleri ile ilgili olarak tabi ki farklı şekilde düşünülmelidir.

Özetle, sağlık mesleği mensubunun işlendiği yönünde belirtilerle karşılaştığı suçla ilgili zamanaşımının dolmuş olması ihtimalinde, sır saklama yükümlülüğüne üstünlük tanınmalı ve hekim suçu bildirmek zorunda bırakılmamalıdır. Aksi halde, bildirilmeyen suçun faili cezalandırılmadığı halde, bu suçu bildirilmeyen sağlık mesleği mensubu cezalandırılmış olunacaktır.

- Hekimin suçu bildirme yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için bir suçun işlendiği yönündeki belirti ile karşılaşmış olması gerekmektedir; yani, suçun geçmişte işlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, sağlık mesleği mensubunun gelecekte işlenecek bir suç tipiyle ilgili belirtilere vakıf olması durumunda TCK m.280'den kaynaklanan bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Örneğin, psikologa giden kadının eşinin kendisini sürekli dövdüğünü, artık dayanamadığını ve ilk fırsatta onu öldüreceğini hekime söylemesi durumunda, hekim salt kadına karşı işlenen suçları bildirmekle yükümlüdür. Bu durumda, kadın tarafından kocasına karşı işlenecek suçla ilgili bildirim yapılmaması halinde TCK m.280 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Bununla birlikte, hekimin bu tür olaylarda suçu bildirme yükümlülüğünün bulunmaması, işleneceği bildirilen suç tipiyle ilgili kişileri uyarmasına engel teşkil etmemelidir. Özellikle işlenecek suçun ve işlenme olasılığının çok ciddi olduğu durumlarda, hekim veya suç işleneceğini öğrenen sağlık mesleği mensubunun ilgili kişileri uyarması durumunda eylem hukuka uygun kabul edilmelidir. Bu yönde düzenleme içeren Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları m.9/2'ye göre de, *"Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir"*.

- Sağlık mesleği mensubunun suç işlendiği yönünde belirti ile karşılaştığı ve sözü edilen suçun zamanaşımına uğramadığı durumlarda, TCK m.280 hükmü ile hekime sır saklama yükümlülüğü getiren normların çatışması gündeme gelecektir. Bu durumda, bahsi geçen normlar arasındaki çatışmanın nasıl giderilmesi gerektiği ile ilgili bilgi verilmeden önce hekime sır saklama yükümlülüğü getiren normlardan bazıları tekrar aktarılacaktır.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.4: *"(1)Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez. (2)Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz"*.

Hasta Hakları Yönetmeliği m.21: *"Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir."*

Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;

a) *Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,*

b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,

c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,

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.

Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için ayrıca hastanın rızası alınır”.

Hasta Hakları Yönetmeliği m.20: “**İlgili mevzuat hükümleri** ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir”.

Kanun koyucu, hasta ile hekim arasındaki ilişkinin sağlıklı bir biçimde devam etmesini sağlamak ve özel hayatın gizliliğini temin etmek maksadıyla, yukarıda belirtilen hükümlerle hekime sır saklama yükümlülüğü getirmiştir. Ancak hekimin sır saklama yükümlülüğünün istisnasız bir biçimde uygulanması bazı sorunları da beraberinde getirecektir. Bu nedenle, belli durumlarda hekimin sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalktığı yine kanun koyucu tarafından düzenleme altına alınmıştır. Nitekim Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.4 hükmünde, **kanuni mecburiyet olmadıkça** ifadesine yer verilerek, hekimin sır saklama yükümlülüğünün istisnasız bir biçimde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği m.20’de **ilgili mevzuat hükümlerinin** öngördüğü durumlarda hastanın sağlık durumunun belli kişileri bildirileceği düzenlenerek, hekimin sır saklama yükümlülüğünün mutlak bir yükümlülük olmadığı bir kez daha vurgulanmıştır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğünün çatışması halinde hangi yükümlülüğe öncelik tanınacağı yukarıda yer verilen Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.4 ve Hasta Hakları Yönetmeliği m.20 hükmünden yola çıkılarak belirlenebilir. Buna göre; söz konusu iki hüküm dikkate alındığında, TCK m.280 ile sağlık mesleği mensubuna getirilen suçu bildirme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğünün bir istisnası olarak kabul edilmelidir. Zira, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m.4 hükmünde de belirtildiği üzere, sır saklama

yükümlülüğüne **kanunla** istisna getirilebilir. Bu durumda, TCK m.280 sır saklama yükümlülüğüne kanunla getirilmiş bir istisna olarak kabul edilmelidir. Nitekim doktrinde de TCK m.280 hükmünün sır saklama yükümlülüğünün bir istisnası olduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁴.

SONUÇ

Hekim ile hasta arasındaki ilişki genelde vekâlet sözleşmesinden kaynaklanır. Ancak bazı istisnai durumlarda aradaki ilişkiye vekâletsiz iş görme veya haksız fiile ilişkin kurallar da uygulanabilmektedir. Yine hekimin kamuya ait bir sağlık kuruluşunda çalışması durumunda hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkinin doğmadığı ileri sürülmektedir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü vekâlet akdinin düzenlendiği TBK m.502 vd. hükümlerinde açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak TBK’da sır saklama yükümlülüğüne yer verilmemiş olmasının bir eksiklik olmadığı, vekâlet sözleşmenin vekile yüklediği sadakat ve özen borcunun sır saklama yükümlülüğünü de içerdiği haklı olarak kabul edilmektedir. Yine, hekim ile hasta arasındaki ilişkiye bazen haksız fiil veya vekâletsiz iş görmeye ilişkin kuralların uygulandığı göz önünde bulundurulduğunda, TBK’da sır saklama yükümlülüğünün açık bir şekilde düzenlenmesi durumunda bile, getirilen düzenlemeler haksız fiil veya vekâletsiz iş görme durumlarında uygulanamayacaktı. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, sır saklama yükümlülüğünü Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m.4 ve Hasta Hakları Yönetmeliği m.21 hükümlerinde düzenlemiştir. Belirtilen bu ulusal düzenlemelerin yanında, uluslar arası belge niteliği taşıyan düzenlemelerde ve Hipokrat Yemininde de sır saklama yükümlülüğüne yer verilmiştir. Sözü edilen düzenlemeler, hasta ile hekim arasında sağlıklı bir ilişkinin kurulabilmesi ve yapılacak olan tedavinin başarıya ulaşması için hayati önem taşımaktadır. Zira tedavinin başarıya ulaşması için hastanın hekime güvenmesi gerekmektedir. Bu güvenin sağlanması için gerekli şartlardan en önemlisi ise, hastanın hekimle paylaştığı sırların korunacağına ilişkin inancıdır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması özel hukuk açısından tazminat sorumluluğunu; ceza hukuku açısından ise TCK m.136’da düzenlenmiş bulunan suç oluşturur.

İşlenmiş olan suçları belirleme görevi soruşturma/kovuşturma organlarına ait olsa da; kanun koyucu TCK m.278 – 280 hükümlerinde kişilere suçları bildirme görevi yüklemiştir. Sözü edilen düzenlemelerden 278. maddede herkese, 279. maddede kamu görevlilerine ve 280. maddede ise sağlık mesleği mensuplarına suç bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

¹⁴⁴ YILDIRIM, s.61; DOĞAN (Murat), s.53; TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, s.175.

Sağlık mesleği mensuplarının aynı zamanda sır saklamakla yükümlü olması, bu iki yükümlülükten hangisini öncelikli olarak yerine getireceği noktasında tereddütlere sebebiyet vermektedir. Zira, hekimin öğrendiği sırları açıklaması TCK m.136'dan sorumlu tutulmasına ve tazminat ödemek zorunda bırakılmasına sebebiyet verirken; öğrenilen suçun bildirilmemesi TCK m.280 hükmündeki suçu oluşturacaktır. Bu noktada belirtilen yükümlülüklerden hangisine üstünlük tanınacağıнын ortaya konulması gerekmektedir.

Sağlık mesleği mensubunun hastaları ile ilgili olarak öğrendiği bilgilerin çoğu işlenmiş bir suçla ilgili değildir. Bu ihtimalde, hekimin sır saklama yükümlülüğünün bir gereği olarak öğrendiği bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmaması gerekmektedir. Asıl tartışılması gereken husus, öğrenilen bilginin işlenmiş bir suçla ilgili belirtiler içermesidir.

Sır saklama yükümlülüğünün istisnasız bir biçimde uygulanması da hasta tarafından paylaşılan sırrın açıklanması kadar olumsuz neticelere sebebiyet verebilir. Bu nedenle, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m.4 hükmünde *kanundan* kaynaklanan mecburiyetlerden söz edildiği hallerde hekimin sır saklama yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmiştir. Tüzükte bahsedilen kanuni mecburiyetlerden birisi de, TCK m.280'de düzenlenmiş bulunan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçudur.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m.4 ile TCK m.280 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; hekimin suça ilişkin bir belirti ile karşılaştığı durumlarda suçu bildirmesi gerektiği ve dolayısıyla bu halde suçun bildirilmesinin hekimin TCK m.136'dan sorumlu tutulmasına engel teşkil ettiği ifade edilebilir. Zira işlenmiş bir suçun ortaya çıkarılıp cezalandırılmasında salt bildirimde bulunulan suçun mağdurun değil; bütün toplumun menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle, hekimin suçu bildirme yükümlülüğünün sır saklama yükümlülüğünün bir istisnası olduğu kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKARTEPE** Alpaslan, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- AKÇAKOCA** Mehmet, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Ceza Hukuku Açısından Doğuracağı Sorumluluk”, EÜHFD, C. II, S. 1-2, Y. 2007.
- ARSLAN** Çetin/ **AZİZAĞAOĞLU** Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004.
- ARTUK** Mehmet Emin/ **GÖKCEN** Ahmet/ **YENİDÜNYA** A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. B., Ankara, 2013.
- ARTUK** Mehmet Emin/ **GÖKCEN** Ahmet/ **YENİDÜNYA** Ahmet Caner, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler (Madde 235-345)*, 5. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- ATABEK** Reşat/**SEZEN** Merih, “Hekimin Mesuliyeti”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2, Y. 1954.
- AYAN** Mehmet, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Yayınları, Ankara 1991.
- BIGGS** Hazel, “Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- BORAN** Bedia, “Estetik Cerrahi Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Kasım 2008), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- BULUT** Pınar, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi”, İstanbul Barosu Yayınları- Sağlık Hukuku Makaleleri, 2012/03.
- BÜYÜKAY** Yusuf, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, Y. 2004.
- CENTEL** Nur/ **ZAFER** Hamide/ **ÇAKMUT** Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu İle İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. B., İstanbul, 2008.
- ÇAKMUT** Özlem Yenerer, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m.280)”, Doç. Dr. Mehmet SOMER’in Anısına Armağan, MÜHF-HAD, Yayına Hazırlayan: Murat Yusuf AKIN, İstanbul, 2006.
- DEMİR** Mehmet, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- DERYAL** Yahya, “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- DOĞAN** Cahid, “Sağlık Haklarından Hekimin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- DOĞAN** Murat, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu (Mersin 2009).

- DONAY** Süheyl, “Doktorların Hukuki Sorumluluğu”, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, S. 10, Y. 1968.
- DÖNER** İsa, *Suç Bildirmeme Suçu (TCK M. 278)*, AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, Y. 2005.
- ERDEM** Mustafa Ruhan, “Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m.278)”, TBB Dergisi, Sayı 80, Y. 2009.
- ERDOĞAN** Yavuz, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Suçu”, <http://www.suchukuku.com/icerik.php?id=56>, e.t. 28.04.2014.
- EREM** Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C. III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993.
- ERMAN** Hasan, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 6, İstanbul 1998.
- GÖKCAN** Hasan Tahsin, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (5237 Sayılı TCK m.247-266)*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- GÜNER** Semih, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2000.
- HAFIZOĞULLARI** Özen/ **ÖZEN** Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, 6. B., Ankara, 2012.
- HAKERİ** Hakan, “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- HAKERİ** Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 16. B., Ankara, 2013.
- HAKERİ** Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- HAKERİ** Hakan, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 4. B., Ankara 2012.
- KARTAL** Pınar Memiş, Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257), Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, MÜHF-HAD.
- KAYA** Mine, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Kişilik Hakkı İle İlişkisi”, TAAD, C. 1, S. 8, Y. 2012.
- KAYA** Mine, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S. 100, Y. 2012.
- KOCA** Mahmut, “Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2012.
- KOCA** Mahmut/ **ÜZÜLMEZ** İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. B., Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- KOCA** Mahmut/ **ÜZÜLMEZ** İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- MALKOÇ** İsmail, *Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 242-345)*, C. IV, Yazarın Kendi Yayını, Ankara 2013.
- OZANOĞLU** Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜHFD, C. 52, S. 3, Y. 2003.

- ÖRNEK BÜKEN** Nüket, “Etik ve Hukuk Açısından, Ulusal ve Uluslararası Bildirge-lerde Hasta Hakları”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- ÖZDEMİR** Hayrunnisa, “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Mayıs 2010), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2011.
- ÖZER** Çağlar, “Türk Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Kasım 2008), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- ÖZGENÇ** İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. B., Ankara, 2012.
- ÖZGENÇ** İzzet/ **ŞAHİN** Cumhur, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, GÜHFD, C. VI, S. 1-2, Y. 2003.
- ÖZLÜ** Tevfik, “Hasta Hekim İlişkisi”, I. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 1-3 Kasım 2007), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- ÖZPINAR** Berna, “Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukuki Sorumluluğu”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Kasım 2008), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- ÖZPINAR** Berna, “Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, C. 90-103, Y. 2008.
- ÖZTÜRKLER** Cemal, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Seçkin yayınları, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. B., Ankara 2006.
- REİSOĞLU** Safa, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu (V), İstanbul 1983.
- TEMEL** Erhan, “Alman Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki İlişki”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara 7-8 Kasım 2008), Ankara Barosu Yayınları, Y. 2008.
- TEZCAN** Durmuş/ **ERDEM** Mustafa Ruhan/ **ÖNOK** R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, 2013.
- TÖRENLİ ÇAKIROĞLU**, Murat, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, DEÜHFD, C. 12, S. 2, Y. 2010.
- ÜNVER** Yener, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, ROCHE Sağlık Hukuku Günleri, 7 Bölge 7 Nokta, İstanbul 2007, C. I, Tebliğler.
- ÜNVER** Yener, *Adliye Karşı Suçlar (TCK m.267-298)*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. B., Ankara, 2012.
- YAŞAR** Osman/ **GÖKCAN** Hasan Tahsin/ **ARTUÇ** Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. VI, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- YILDIRIM** M. Fadıl, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- ZAFER** Hamide, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”, İÜHFM, C. LXXI, S. 1, Y. 2013.