

HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRMEME SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ

*WITH THE OBLIGATION OF THE PHYSICIAN TO KEEP SECRET RELATIONSHIP BETWEEN
OBLIGATION TO REPORT CRIMINALIZATION*

Hakemli Makale
Uğur AŞKIN*

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|------|
| GİRİŞ | 1370 |
| I. HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ | 1371 |
| A. Sır ve Meslek Sırrı Kavramları | 1371 |
| B. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlalinin Cezai Sonuçları | 1374 |
| II. SUÇU BİLDİRMEME SUÇU | 1376 |
| III. HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRMEME SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ..... | 1384 |
| SONUÇ | 1390 |
| KAYNAKÇA | 1391 |

ÖZ

Hekimin, meslek etik kuralları ve insani ilkeler çerçevesinde hem hastasına hem devlete karşı yerine getirmekle bağlı olduğu birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlardan biri olan sır saklama yükümlülüğü hastanın özel yaşam alanına yönelik, hem bedensel hem de manevi bir koruma sağlamaktadır. Hasta teşhis ve tedavi sürecinde hekim ile bazı özel bilgilerini paylaşabilir. Kişilerin sağlık bilgileri kişisel veri sayılır ve tedavi süresi boyunca edinilen bilgiler gizli kalmak zorundadır. Hekim, hastasının gizli kalmasında menfaati olan her türlü bilgiyi sır saklama yükümlülüğü kapsamında saklamakla yükümlüdür. Tıbbi incelemeler neticesinde elde edilen kişisel bilgiler de hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamındadır. Hastaya ilişkin tüm bu bilgilerin başkalarına aktarılması ancak hastanın

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1011205

Makalenin Geliş Tarihi: 18.10.2021

Makalenin Kabul Tarihi: 16.11.2021

* Araştırma Görevlisi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

E-posta: ugur.askin@inonu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3842-8745

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

rızasıyla mümkündür. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde ise kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu (TCK m. 136) oluşur.

Hekimler, görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen durumu yetkili makamlara bildirmez veya bu hususta gecikme gösterirse TCK m. 280'de düzenlenen sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçu oluşur.

Hekimlerin sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğü arasında çelişki olduğu aşikârdır. Bu gibi durumlarda kanun koyucu bildirim yükümlülüğünü daha üstün tutmuş ve bildirim yükümlülüğü sebebiyle sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilebileceğini kabul etmiştir. Suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlara bildirimde bulunma hakkı vardır.

Suçu bildirmeme suçu herkes (TCK m. 278), kamu görevlileri (m. 279) ve sağlık mesleği mensupları (m. 280) tarafından işlenmesine göre üç ayrı maddede düzenlenmiş olmasına rağmen aynı hukuki değeri korumaktadır. Nitekim söz konusu maddelerin gerekçeleri de birbirini doğrular niteliktedir. Hekimlerin sır saklama yükümlülüğüne dayanarak hastayı ilgilendiren bir durum ile ilgili tanıklıktan çekinebilme hakkı da bulunmaktadır (CMK m. 46/1-b).

Anahtar Kelimeler: Hekim, sır saklama yükümlülüğü, suçu bildirmeme suçu, hasta, kişisel veri.

ABSTRACT

The physician has a number of obligations that he is bound to fulfill both to his patient and to the state within the framework of professional ethical rules and humanitarian principles. One of them, the obligation to keep secrets, provides both physical and spiritual protection for the patient's private living space. The patient can share some private information with the physician during the diagnosis and treatment process. People's health information is considered personal data, and information obtained during the treatment period must remain confidential. The physician is obliged to keep any information that has an interest in keeping his patient confidential within the scope of his obligation to keep secrets. Personal information obtained as a result of medical examinations is also covered by the physician's obligation to keep secrets. The transfer of all this information about the patient to others is possible only with the consent of the patient. In case of violation of this obligation, it is a crime to give or seize personal data illegally (TCK art. 136) occurs.

Although physicians encounter a symptom that a crime has been committed while they are performing their duties, they do not report the situation to the competent authorities or if they show a delay in this regard, the crime of a member of the health profession not reporting the crime occurs (TCK art. 280).

It is obvious that there is a contradiction between the obligation of physicians to keep secrets and the obligation to report decriminalization. In such cases, the legislator has made the notification obligation

superior and has accepted that the obligation to keep secrets may be violated due to the notification obligation.

Everyone is guilty of not reporting the crime (TCK art. 278), public officials (art. 279), members of the health profession (art. 280), although it is regulated in three separate articles according to its processing, it retains the same legal value. As a matter of fact, the justifications of the articles in question are also mutually confirmed. Based on the obligation of physicians to keep secrets, they also have the right to abstain from testifying about a situation involving the patient (CMK art. 46/1-b).

Keywords: Physician, obligation to keep secret, obligation to report criminalization, patient, personal data.

GİRİŞ

Hekimler, mesleklerinin icrası sırasında gizli kalmasında hastanın yararı bulunan bilgileri mesleki sır saklama yükümlülükleri kapsamında gizli tutmalıdır. Ancak gizli tutulması gereken hastaya ilişkin bu bilgilerin bazı durumlarda (TCK m. 279-280) yetkili mercilere bildirilmesi de gerekmektedir. Dolayısıyla hekimlerin tabi olduğu bu iki yükümlülük birbirleriyle çatışma içerisindedir.

Mevzuatımızda hekimin sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmesine ilişkin hükümler bulunduğu gibi suçu bildirmemeyi suç olarak düzenleyen hükümler de bulunmaktadır. Nitekim hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden fiilleri TCK m. 136'daki kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturur. Bununla birlikte yargılamada hekimin tanık olması durumunda, mesleki faaliyetleri sırasında öğrendikleri ve sır saklama yükümlülüğü kapsamında kalan hususlarda tanıklıktan çekinebilecekleri CMK m. 46/1-b'de düzenlenmektedir. Bu düzenlemelere karşılık, TCK m. 279-280'deki suçu bildirmeme suçları ile bu kişilere, görevlerinin icrası sırasında bir suçun işlendiği yönünde belirtiyile karşılaşmaları durumunda, bu hususu yetkili mercilere bildirim yükümlülüğü getirilmektedir.

Hekimlerin, sır saklama ve bildirim yükümlülüklerine tabi olması için görevlerini yerine getirdikleri kurumların özel veya devlet hastanesi yahut da bir klinik olmasının önemi bulunmamaktadır. Ancak bu farklılık bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde oluşan suç tipi bakımından ayrılmaktadır. Şöyle ki, devlet hastanelerinde çalışan

hekimlerin bildirim yükümlülüğünü ihlal etmeleri durumunda TCK m. 279'daki kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu oluşurken, özel hastane veya özel bir klinikte çalışan hekimler açısından TCK m. 280'deki sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu oluşur¹. Ayrıca bu farklılık verilecek cezayı da etkilemektedir. Nitekim TCK m. 279'da altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülürken, TCK m. 280'de ise bir yıla kadar hapis cezası verilmektedir. Bildirim yükümlülüğünün ihlaline dayanan her iki suç tipinde, görevin yerine getirildiği kurumun farklılığından ötürü başkaca cezaların öngörülmesi yerinde değildir. Kanaatimizce bu farklılığın giderilerek, ceza adaletinin sağlanması gerekir.

I. HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Sır ve Meslek Sırrı Kavramları

TDK'ya göre “sır” kavramı; “*varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey*” anlamlarına gelmektedir². Doktrinde ise bu kavram; “*öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmayan, esasını gizliliğin oluşturduğu ve açıklanmamasında sahibinin yararı olan hususlar*” şeklinde tanımlanmaktadır³. Alman öğretisinde ise sır kavramı, yalnızca bir birey veya sınırlı bir grup insan tarafından bilinerek gizliliği korunan bilgiyi ifade eder⁴.

Meslek sırrı ise hekimin görevini yerine getirmesi esnasında hastayla ilgili öğrendiği ve başkaları tarafından bilinmeyen bilgilerdir. Bunun, diğer sırlardan farkı hekimin görevini icra ederken bu sırrı öğrenmesidir. Meslek sırrı niteliğindeki bu

¹ HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2015, s. 962.

² <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi 05.08.2021).

³ DONAY, Süheyl, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, 1978, s. 4; Diğer bir tanıma göre; sır, kişinin toplum içerisindeki şeref ve saygınlığına zarar vererek ayıplanmasına ya da sosyal ve ekonomik durumunun olumsuz etkilenmesine sebep olan hususlardır. Bkz. DOĞAN, Cahid, “Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1 – 3 Kasım 2006 Ankara, 2007, s. 105.

⁴ KİNDHÄUSER, Urs / NEUMANN, Ulfrid / PAEFFGEN, Hans- Ullrich, **Strafgesetzbuch, Nomos Kommentar**, 5. Baskı, 2017, §203, kn. 6; SCHÖNKE, Adolf / SCHRÖDER, Horst/EISELE, Jörg, **StGB Kommentar**, 30. Baskı, 2019, §203, kn. 5; JOECKS, Wolfgang / MIEBACH, Klaus, **Strafgesetzbuch, Münchener Kommentar**, 4. Baskı, Cilt 4, 2021, §203, kn. 13.

bilgiler, hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamındadır⁵. Nitekim Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 4'üncü maddesine göre; “*tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez*”⁶.

Edinilen bilginin meslek sırrı kapsamında olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bunun için öğrenilen bilgi ile hekimlik görevinin icrası arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁷. Aksi halde hekimin öğrendiği bilgiler meslek sırrı sayılmayacağı için sır saklama yükümlülüğü kapsamında değildir⁸. Bu tür bilgilerin açıklanması durumda cezai sorumluluk özel hayatın gizliliğine ilişkin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir⁹. Örneğin, hekime misafirlik esnasında hastalığa ilişkin anlatılan bilgiler mesleğin icrası sırasında öğrenilmediği için sır saklama yükümlülüğü kapsamında değildir. Ayrıca meslek sırrı kapsamında sayılan bilgilerin bizzat hasta tarafından hekimin bilgisine sunulması gerekmez. Bu bilgileri hekim, görevinin icrası sırasında kendiliğinden öğrenmesi halinde de, bunlar meslek sırrı kapsamındadır¹⁰.

Hastanın gizli tutulmasında menfaatinin olduğu her türlü bilgi, hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamındadır. Hastanın tereddüt etmeden muayene olabilmesi ve tedaviden beklenen amaca ulaşılabilmesi için muayene, tetkik veya teşhisler

⁵ ZAFER, Hamide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler**, İstanbul, 2009, 37; BÜYÜKAY, Yusuf, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2004, s. 384; TÜRKMEN, Sevgi Erarlan, **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 163; KARASU, Sinem, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.46-49; İMANÇLI, Canan, **Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 152.

⁶ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi R.G.: 19.2.1960, No:10436.

⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.06.2014 tarihli, 1510/331 sayılı kararında, sağlık verilerinin kişilerin iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını belirleyen hassas bilgiler olduğunu; ayrıca sağlık verilerinin kişilerin sosyal yaşantısı ve psikolojik durumları hakkında bilgi edinilmesine yol açabileceğini ifade etmiştir.

⁸ YÜZBAŞIOĞLU, Cihan. **İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 165; KARASU, 2009, s. 46.

⁹ AMİKLİOĞLU, Hüseyin, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **FÜHFD**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, s.10; TÜRKMEN, 2019, s. 164.

¹⁰ YÜZBAŞIOĞLU, 2020, s. 166.

neticesinde hastaya ilişkin ulaşılan bilgilerin sır saklama yükümlülüğü kapsamında saklanması gerekir¹¹. Sır saklama yükümlülüğü kapsamındaki bilgileri üçüncü bir şahıs bilse bile, hekimin sır saklama yükümlülüğü devam eder. Ancak tümüyle aleniyet kazanmış ve kamunun bilgisi dahilinde olan hususlar hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında değildir¹². Nitekim Alman Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında herkes tarafından bilinen ve kolayca tespit edilebilen bilgilerin, sır saklama yükümlülüğü kapsamında olmadığını vurgulamıştır¹³. Örneğin, ilerleyen dönemdeki gebelik veya sakatlık gibi herkesin anlayabileceği haller, sır kapsamında değildir.

Hekim, sır saklama yükümlülüğü kapsamında olan bilgileri tıbbi bir zorunluluk bulunmadıkça hastanın yakınlarıyla paylaşmamalıdır. Zira bu yükümlülük hekim-hasta ilişkisi dışında, üçüncü kişilerin tamamını kapsar¹⁴. Ancak hasta yakınlarını bilgilendirme hususunda tıbbi bir zorunluluğun bulunması durumunda, hekimin sır saklama yükümlülüğü bulunmayıp, bilgilendirme yükümlülüğü söz konusudur. Örneğin, uyuşturucu madde bağımlısı olan bir çocuğun ailesinin konuya ilişkin hekim tarafından bilgilendirilmesi sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmez.

Hastanın ölümünden sonra da hekimin sır saklama yükümlülüğü devam eder¹⁵. Alman Ceza Kanunu m. 203/4'te, hastanın ölümü sonrasında sır saklama

¹¹ YILMAZ, Battal, **Açıklamalı İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 73.

¹² KİNDHÄUSER / NEUMANN / PAEFFGEN, **2017**, §203, kn. 6a; SCHÖNKE / SCHRÖDER / EISELE, **2019**, §203, kn. 21; JOECKS / MIEBACH, **2021**, §203, kn. 18; YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 132; HANCI, İ. Hamit, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 93; GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 100; Doktrinde, aleniyet kazanmış veya kamunun bilgisi dahilindeki hususlara ilişkin bilgilerin gizli kalmasını hastanın talep etmesi halinde, bu bilgilerinde sır saklama yükümlülüğü kapsamında olacağı ileri sürülmektedir. Bkz. KIZILYEL, Serkan, "Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Sır Saklama Yükümlülüğünün İdare Hukukuyla Etkileşimi Üzerine", **Sağlık Hukuku Digestası**, Sayı: 1, 2009, s. 331.

¹³ BGH, 14. 7. 1954 T.- 6 StR 180/54, NJW 1954, s. 1656.

¹⁴ EREM, Faruk, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: I, No:1, 1943, s. 44, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/213/1753.pdf>; YÜZBAŞIOĞLU, **2020**, s. 163; KARASU, **2009**, s. 71.

¹⁵ Fransız doktrininde, kişinin ölümünden sonra ölüm sebebiyle sınırlı olacak şekilde yakınlarıyla sağlık verilerinin paylaşılması, yaşamı süresince aksi yönde iradesini açıklamadıkça sır saklama

yükümlülüğünün devam edeceği açıkça düzenlenmektedir¹⁶. Ancak mevzuatımızda bu konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen TCK m. 136'nın koruma amacından hareketle aynı sonuca ülkemiz açısından da ulaşılması mümkündür. Zira İHAM kararlarında da belirtildiği üzere, hastanın tedavi sürecinde hekime sunduğu bilgilerin ölümünden sonra açıklanacak olması, tedavinin amacını ve kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanma haklarını ihlal eder¹⁷.

B. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlalinin Cezai Sonuçları

Mülga 765 sayılı TCK'nın 198'inci maddesinde meslek sırrı niteliğindeki bilgilerin ifşası suç olarak düzenlenmişti¹⁸. Yürürlükte olan 5237 sayılı TCK'da ise sırrın ifşasına ilişkin ayrı bir suç tipi düzenlenmemiş olup, sır niteliğindeki bilgiler kişisel veri olarak koruma altına alınmaktadır. TCK'da "sır" yerine, "kişisel veri" kavramı kullanılarak suçun kapsamı da genişletilmektedir. Kişisel veriden ne anlaşılması gerektiği TCK'nın 135'inci maddesinin gerekçesinde; "*gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir*" şeklinde açıklanmaktadır. Aynı şekilde Avrupa Topluluğu Veri Koruma Yönergesinin 2'nci maddesinde kişisel veri kavramı; "*gerçek bir kişi hakkında olan ve o kişiyi belirlenebilir kılan her türlü bilgi*" şeklinde tanımlanmaktadır. Son olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanunun

yükümlülüğünü ihlal etmeyeceği öne sürülmektedir. Bkz. TRUCHET, Didier, **Droit de la santépublique**, 8. édition, Dalloz, 2013, s. 260.

¹⁶ JOECKS / MIEBACH, 2021, §203, kn. 170; SCHÖNKE / SCHRÖDER / EISELE, 2019, §203, kn. 108.

¹⁷ Fransız hukuk mahkemeleri, başvuran şirketin önce ihtiyati tedbir olarak, sonra da kalıcı olarak Le Grand Secret kitabını dağıtmaya devam etmesini yasaklamıştır. Birkaç yıldır Başkan Mitterrand'ın özel doktoru olan Dr. Gubler'in kitabı, Dr. Gubler ile Cumhurbaşkanı arasındaki ilişkileri anlatarak, Cumhurbaşkanı'na 1981'de kanser teşhisi konulduğu anlatıyordu. Mahkeme, kitabı Fransa'da kamu yararı, özellikle de Devlet başkanının maruz kaldığı ciddi hastalıklar hakkında halkın bilgilendirilme hakkına sahip olup olmadığı bakımından ele aldı. Mahkeme, Başkan Mitterrand'ın ölümünden sonra ölüm sebebine ilişkin kitabın basılmasını sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının ihlali olarak değerlendirdi. Bkz. **AİHM, Plon/Fransa**, BN. 58148/00, T. 27.05.2003, Hudoc.echr.coe.int.

¹⁸ Mülga 765 sayılı TCK m. 198'e göre; "*Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırı vakıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahküm olur*".

m. 3/1-d’bendinde kişisel veri; “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde ifade edilmektedir¹⁹.

Kişisel veri kavramının haricinde Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelikte kişisel sağlık verisi kavramı da tanımlanmaktadır. Buna göre; “*kişisel sağlık verisi, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler*” olarak ifade edilmektedir.

Tıp hukuku bakımından kişisel veri kavramı, gizli tutulmasında makul bir neden ve hastanın korunmaya değer bir yararının bulunduğu her türlü veri şeklinde ifade edilir. Ancak hekimin, hastaya ilişkin öznel nitelikteki düşünceleri veya şahsi tahminleri kişisel veri kapsamında değildir. Hastanın tedavi amaçlı hekime açıkladığı bilgilerin haricinde hastanın tıbbi geçmişi, tedavisi, teşhisi, hastalığı, tetkik sonuçları, ailevi veya ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin tümü kişisel veridir²⁰. Dolayısıyla hekim tarafından bu tür bilgilerin, hastanın izni olmadan açıklanması kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun nitelikli halini oluşturur.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamındaki bilgileri ifşa etmesi durumunda TCK m. 136’daki kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu oluşur. Sır niteliğindeki bilgilerin yerine yetirilen mesleğin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak öğrenilmesi durumunda ise TCK m. 137/1-b’deki suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali oluşur²¹. Ayrıca bu suçun oluşabilmesi için herhangi bir zararın

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 32/102 ve 12.11.2015 tarihli kararında kişisel veri kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin şu tespitlere yer vermektedir: “*Kişisel veri kavramı, belirli ve kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bireyleri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır*”.

²⁰ ZAFER, **2009**, s. 1328; HAKERİ, **2015**, s. 890-891.

²¹ Alman hukukunda bu tür fiiller, Alman Ceza Kanunu’nda ‘Özel Sırların İfşası’ başlıklı § 203’te suç olarak düzenlenmektedir. Buna göre; kişisel yaşam alanına, ticaret veya iş ilişkilerine yönelik sırların üçüncü bir şahsa herhangi bir şekilde iletilmesiyle bu suç oluşur. Ayrıca § 203/1-1 uyarınca; doktor, diş hekimi, veteriner, eczacı veya başka bir tıp mesleği mensubunun mesleklerinin icrası kapsamında öğrendikleri sırları ifşa etmeleri halinde bir yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılırlar. Bkz.

doğması gerekmez. Hastaya ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi durumunda, hasta zarara uğramasa dahi bu suç oluşur.

TCK m. 136'daki suçun maddi unsuru, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma ve ele geçirmedir. Hekimler açısından gerçekleşebilecek fiiller çoğunlukla kişisel verilerin verilmesi ve yayılmasıdır. Verme fiili, hastaya ilişkin bilgilerin bir başkasına hukuka aykırı olarak açıklanmasıdır. Bu fiilin oluşabilmesi için bilgilerin bir tek kişiye verilmesi ya da açıklanması yeterli olup, herkesin bilgisine sunulması gerekmez. Ayrıca hastanın dışındaki üçüncü kişilere verilerin ulaştırılması da verme fiili kapsamında değerlendirilir. Verilerin yayılması ise, verilerin içeriğini oluşturan bilgilerin çok fazla sayıda kişinin öğrenebileceği şekilde açıklanmasıdır. Örneğin, estetik operasyon geçiren hastanın izni olmadan önceki ve sonraki halini gösteren fotoğrafların reklam faaliyetlerinde kullanılması durumunda yayma fiili söz konusudur.

5237 sayılı TCK'nın 134'üncü maddesinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmektedir. Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda özel hayatın gizliliğinin ihlali değil, yukarıda belirtilen kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu oluşur. Zira hekim ile hasta arasındaki ilişki özel hayat kapsamında olmadığı gibi, aynı zamanda hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde TCK m. 136'daki suç tipi TCK m. 134'e göre özel norm niteliği taşımaktadır²².

II. SUÇU BİLDİRMEME SUÇU

5237 sayılı TCK'da suçu bildirmeme suçu herkes (TCK m. 278), kamu görevlileri (m. 279) ve sağlık mesleği mensupları (m. 280) tarafından işlenmesine göre üç ayrı maddede düzenlenmiş olmasına rağmen aynı hukuki değeri korumaktadır²³. Nitekim bu

KINDHÄUSER / NEUMANN / PAEFFGEN, 2017, §203, kn. 19; JOECKS / MIEBACH, 2021, §203, kn. 45; SCHÖNKE / SCHRÖDER / EISELE, 2019, §203, kn. 64.

²² HAKERİ, 2021, s. 235.

²³ Alman Ceza Kanunu'nda ise, §138'te 'İşlenilecek Suçların Bildirilmemesi' suçu düzenlenmektedir. Buna göre, birinci fıkrada sayılan suçların önlenebileceği bir aşamada öğrenilmesine rağmen yetkili makamlara bildirilmemesi durumunda beş yıla kadar hapis veya para cezası, ikinci fıkrada sayılan suçların önlenebileceği bir aşamada öğrenilmesine rağmen yetkili makamlara bildirilmemesi

suçlarla korunan hukuki değer adliyenin faaliyet ve fonksiyonlarının sağlıklı bir şekilde icrasındaki toplumsal yarardır. Adliyenin faaliyet ve fonksiyonlarının sağlıklı bir şekilde icrası, suçlardan ve suçlulardan adli makamların haberdar olmasına bağlıdır. Bu suçlarla kamu düzeninin sağlanması ve işlenen suçların önlenmesi amaçlanmaktadır²⁴. Söz konusu maddelerin gerekçeleri de birbirini doğrular niteliktedir.

Kamu görevinde bulunan kimseler, görevleriyle bağlantılı olarak öğrendiği suçları yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü altındadır. Aksi halde TCK m. 279'daki kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu oluşur²⁵. Bu maddenin haricinde TCK m. 280'de sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesinin suç olarak düzenlenmesinin sebebi, kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensuplarını da bildirim yükümlülüğü kapsamına almaktır²⁶. Bu nedenle TCK m. 280'deki suçun faili, kamu görevlisi

durumunda ise iki yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmektedir. Üçüncü fıkrada ise, birinci ve ikinci fıkra kapsamında olmayan suçların işleneceğinden inandırıcı bir şekilde haberdar olmasına rağmen, ihbar etmeyi ihmal eden kişi, bir yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmektedir. Bu suçun cezasızlık nedenleri ise §139'da yer almaktadır. Bkz. KİNDHÄUSER / NEUMANN / PAEFFGEN, 2017, §138, kn. 1-5; JOECKS / MİEBACH, 2021, §203, kn. 1-5; SCHÖNKE / SCHRÖDER / EİSELE, 2019, §203, kn. 1-2.

- ²⁴ TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012, s. 322; ÜNVER, Yener, **İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları**, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2021, s. 313-314; TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Rifat Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara, 2021, s. 1398; KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 985; ZAFER, Hamide, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK M.280)”, **İÜHFİM**, 2013, Cilt: 71, Sayı: 1, s. 1329; ŞATIR, Nejd, **Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 489.
- ²⁵ Kamu görevlilerinin suçu bildirmemesi suçu TCK m. 279'da; “*Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır*” şeklinde düzenlenmektedir.
- ²⁶ Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu TCK m. 280'de; “*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. Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır*” şeklinde düzenlenmektedir.

olmayan sağlık mesleği mensuplarıdır²⁷. Nitekim TCK m. 280'in gerekçesinde, devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi durumunda TCK m. 279'daki kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun oluşacağı ifade edilmektedir²⁸. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁹. Ayrıca her iki suç tipinin failinin belirli vasıfları haiz olması gerektiğinden, bunlar özgü suçlardır³⁰.

Görevini yaptığı sırada suç işlendiğini öğrenen kamu görevlisi olan (TCK m. 279) veya olmayan (TCK m. 280) sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğü doğmakta olup³¹, bu yükümlülüğün kasten ihlaliyle suç tamamlanmaktadır³². Bu yükümlülüğün ihlali “*bildirimde bulunmamak*” veya bildirimde bulunma hususunda

²⁷ HAKERİ, 2021, s. 350; Doktrindeki karşı görüşe göre ise, TCK m. 280'de kanun koyucu açıkça sağlık mesleği mensuplarına özgü bir eylemi düzenlemiş ve ihlalini yaptırma bağlamıştır. Kaldı ki, TCK m. 279 kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensupları için düzenlenmiş olsaydı, TCK m. 280'de kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği ibaresi kullanılırdı. Ancak TCK m. 280'de bu şekilde bir ayırım yapılmamış ve doğrudan sağlık mesleği mensubu ifadesi kullanılarak, TCK m. 279'dan farklı bir suç ihdas edilmiştir. Bkz. ÜNVER, 2021, s. 407-408; ŞATIR, 2015, s. 490.

²⁸ HAKERİ, 2021, s. 351.; 5237 sayılı TCK'nın 280'inci maddesinin gerekçesine göre; “*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 taşımaktadırlar. Bu kişilerin suçu bildirme yükümlülüğüne aykırı davranışları hâlinde, yukarıdaki madde hükmü uygulanacaktır*”.

²⁹ “*Devlet Hastanesinde doktor olan sanığın iddia ve kabul edilen suçu bildirmeme eyleminin TCK'nın 279. maddesinde yaptırma bağlanan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunu oluşturacağı hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması*” (Yarg. 9. CD., 2013/16353 E., 2014/6220 K., 15.05.2014 T.).

³⁰ ÜNVER, 2021, s. 407-408; YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 6. Cilt, Ankara, 2014, s.8323; HAKERİ, 2015, s.873; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2021, s. 1410; ZAFER, 2013, s.1335.

³¹ TCK m. 279'daki kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun oluşabilmesi için bir suçun işlendiğini öğrenmek koşulu aranırken, TCK m. 280'deki suçun oluşumu için bir suçun işlendiğine ilişkin belirtileyle karşılaştırılmasının yeterli görülmesi eleştirilmektedir. Bkz. TOROSLU, 2012, s. 331.

³² “*Suçtu bildirmeme suçunun kasıtlı işlenebileceği, sanığın nöbetçi doktor olmayıp diğer doktor törende olduğu için üzerine süt dökülmesi nedeniyle getirilen mağdura müdahale ettiği, nöbetçi doktor olmadığı ve iş yoğunluğu nedeniyle olayı kolluğa bildiremediğini savunması ve bu savunmasının aksinin ispat edilememesi karşısında, yetersiz gerekçe ile sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir*” (Yarg. 4. CD., 2012/13441 E., 2012/30482 K., 17.12.2012 T.).

“gecikme gösterilmesi” şeklindeki hareketlerle gerçekleşir³³. Ayrıca suçu bildirmeme suçları sırf hareket suçlarıdır. Zira suçun kanuni tanımında fiilden ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmamış olup, suçun kanuni tanımında öngörülen hareketlerin gerçekleşmesiyle suç tamamlanır³⁴.

Bildirimde bulunulacak yetkili makamlar ise, bildirim üzerine soruşturmaya başlama yetkisi bulunan veya yapılan bildirim soruşturma yapmaya yetkili makama iletmekle yükümlü olan makamlardır³⁵. Bunlar 5271 sayılı CMK m. 158’deki ihbara ve şikâyete yetkili olan makamlardır³⁶. Örneğin özel hastane idaresinin hekimin yaptığı bildirim yukarıda gösterilen makamlara iletmekte ihmal göstermesi halinde sorumluluğun belirlenmesi sorun yaratacaktır. Buna karşılık sağlık mesleği mensubu, kamu görevinin yürütülmesi ile bağlantılı bir suç işlendiği yolunda belirti ile karşılaşır, bildirim suçla bağlantısı olan ilgili kamu kurum ve kuruluş idaresine yapması halinde sorumluluğu kalkar. Kamu kurum ve kuruluşları ihbarı almaya yetkili

³³ “... ili ... ilçesinde meydana gelen bir trafik kazasında yaralanan ... isimli şahsın tedavisi devam ederken 16/05/2015 tarihinde ... Hastanesinde hayatını kaybettiği, tedavisi ile hastane doktorlarından şüpheli ...'in ilgilendiği, olayın adli vaka olması nedeni ile şahsın ölümünün adli makamlara bildirilmesi gerektiği, ancak şüphelilerin herhangi bir merciye şahsın ex olması sonucu otopsi ve ölü muayene işleminin yapılması için bildirimde bulunmaması şeklinde gerçekleşen eylemlerinin TCK 280. maddesinde yazılı olan Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi suçunu oluşturup oluşturmayacağı denetime imkan verecek şekilde karar yerinde gerekçeleriyle gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir” (Yarg. 9. C.D., 2020/6807 E., 2021/2929 K., 08.06.2021 T.).

³⁴ ÜZÜLMEZ, İlhan, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK md.280)”, **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, s. 834; ERBAŞ, Rahime, **Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 123; ÜNVER, **2021**, s. 328-329; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, **2021**, s. 1413; ŞATIR, **2015**, s. 490.

³⁵ “Olay günü Suriye sınırında yaşanan çatışmaları protesto etmek amacıyla düzenlenen izinsiz gösteriler sırasında İ... K... isimli şahsın ateşli silahla yaralandığı tedavi için ... İlçe Devlet Hastanesine götürüldüğü, acil serviste görevli sanık tarafından gerekli müdahale ve tedavinin gerçekleştirildiği, aynı gün 194 hastanın hastaneye giriş yaptığı, sanığın tek nöbetçi doktor olarak görev yaptığı, hasta hakkında adli rapor düzenlediği ve kendisini arayan Mardin İl Emniyet Müdürlüğüne konu ile ilgili bilgi vermiş olduğundan sanıkta suç kastının bulunmadığı ve TCK 280. maddede belirtilen suçun unsurlarının oluşmadığı anlaşılmaktadır” (Yarg. 8. C.D., 2019/84 E., 2020/16197 K., 29.09.2020 T.).

³⁶ TOROSLU, **2012**, s.332; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, **2021**, s. 1405; HAKERİ, **2015**, s.876; ERBAŞ, **2015**, s. 124.

makamlar olduğundan sağlık mesleği mensubunun sorumluluğu sona erer. CMK m.158’de belirtilen makamların dışında bir yere bildirim yapılması halinde, yükümlülük yerine getirilmemiş sayılır.

Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi ile sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu arasında önemli bir farklılık vardır. Kamu görevlilerinin suçu bildirme yükümlülüğü kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren diğer bir ifadeyle re’sen takip edilen bir suçun varlığı halinde söz konusudur (TCK m. 279). Buna karşılık kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü şikayete tabi olanlarda dahil olmak üzere işlenen suçların tamamı içindir (TCK m. 280)³⁷. Uygulamada TCK m. 280’in kapsamının bu kadar geniş olması bazı olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Örneğin, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle eşe karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı suçu şikayete tabidir (TCK m. 102/2). Mağdur kadının özel bir poliklinikte muayene olduğu esnada, rızası dışında bu tür bir birlikteliğin gerçekleştiğini muayene kapsamında hekime anlatması halinde, hekimin suçu bildirme yükümlülüğü doğar. Aksi halde TCK m. 280’den cezai sorumluluğu söz konusudur.

Suçtu bildirmeme suçu, henüz icrası devam etmekte olan bir suçun varlığı veya icrası tamamlanmış olmakla birlikte suçun sebep olduğu sonuçların sınırlandırılabilmesinin mümkün olduğu hallerde işlenebilir. Bu nitelikteki bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi veya bildirimde gecikme gösterilmesi TCK m. 279’daki suçu oluşturur³⁸.

Bildirim yükümlüğünün konusu suçtur. Dolayısıyla kabahat ya da disiplin cezasını gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen sağlık mesleği mensuplarının bildirim

³⁷ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2021, s. 1411; HAKERİ, 2015, s. 963; ÜNVER, 2021, s. 404-405; ERBAŞ, 2015, s. 133-134.

³⁸ TCK m. 278’in gerekçesine göre, bir kimsenin kaçırılarak belli bir yerde tutulduğunun bilinmesine rağmen, durumdan yetkili makamların haberdar edilmemesi; keza, mütemadi suç niteliği taşıyan elektrik hırsızlığının işlendiğinden haberdar olunmasına rağmen, durumun yetkili makamlara bildirilmemesi, bu suçu oluşturacaktır. Ayrıca icrası tamamlanmış olan bir hırsızlık sonucunda elde edilmiş olan malların bir depoda saklandığının bilinmesine rağmen, durumdan yetkili makamların haberdar edilmemesi de TCK m. 278’deki suçu oluşturur.

yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁹. Örneğin, başkası tarafından kesici bir aletle yaralanan hastayı tedavi eden hekimin bildirim yükümlülüğü vardır. Buna karşılık evli bir erkekle birlikte olan bekar bir kadının hamile kaldığını muayene esnasında öğrenen hekimin zina suç olmadığı için bildirim yükümlülüğü yoktur. Aynı şekilde başkalarının huzur ve sükununu bozan bir kimsenin sarhoş olduğunun muayene esnasında fark edilmesi durumunda, Kabahatler Kanunu m. 35 uyarınca bir kabahat söz konusu olduğu için bildirim yükümlülüğü doğmaz.

Bildirim yükümlülüğünün konusunu oluşturan suçların şikayete tabi olması veya re'sen soruşturulması şeklinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu nedenle hekimin herhangi bir suçun işlendiği yönünde belirti ile karşılaşması durumunda bildirim yükümlülüğü doğar. Ancak mülga 765 sayılı TCK m. 530'da kabahat olarak düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi, “*şahıslar aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde*” ifadesiyle yalnızca kişilere karşı işlenen suçlar açısından bildirim yükümlülüğü getirmekteydi⁴⁰.

Sağlık mesleği mensubunun bildirimde bulunmama kastının suçun maddi unsurlarını kapsamaması gerekir. Bu nedenle bildirim yükümlülüğüne ilişkin suçun maddi unsurlarında hataya düşülmesi kastı kaldırır, TCK m. 279 ve m. 280'deki suçların taksirli hali de düzenlenmediğinden cezai sorumluluk söz konusu olmaz.

Mukayeseli hukuk sistemleri incelendiğinde, Portekiz Ceza Muhakemesi Kanunu m. 280'de bildirim konusunu oluşturan suçlar arasında ayırım yapılmadığı görülmektedir. Ancak bildirim konusunu oluşturan suç şikayete tabi ise, bu şartın gerçekleşmesinden sonra bildirim yükümlülüğü doğar⁴¹. Buna karşılık İtalyan Ceza Kanunu'nun 365. maddesiyle bildirim konusu yalnızca re'sen soruşturulan suçlarla

³⁹ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2021, s. 1257; ÜZÜLMEZ, 2008, s. 830; ERBAŞ, 2015, s. 128; ÜNVER, 2021, s. 415-416; ZAFER, 2013, s. 1341; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, 2014, s. 8328; ERBAŞ, 2015, s. 123.

⁴⁰ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2021, s. 974; KOCA / ÜZÜLMEZ, 2018, s. 989; ZAFER, 2013, s. 1343.

⁴¹ Portekiz Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 242. maddesi için bkz. Global Compliance Services, “Principles Applicable to Personal Data Processing Operations for the Internal Reporting of Financial Wrongdoing (Ethics Guidelines)”, <http://www.globalcompliance.com/pdf/english-translation-of-portugal-guidelines-10-09.pdf>.

sınırlandırılmaktadır⁴². Son olarak Alman Ceza Kanunu §138’de düzenlenen bildirim yükümlülüğü belirli suçlarla sınırlı olmakla birlikte yalnızca ‘işlenecek’ bir suça ilişkin getirilmiştir⁴³. Diğer bir ifadeyle bildirim yükümlülüğünün doğması için kanunda sayılan belirli suçların işlenmesine ilişkin plan yapma hazırlığında olma yeterli değildir, suçun fiilen planlanmış olması veya işlenme sürecinde olması gerekir. Dolayısıyla önlenmesi mümkün olmayan bir suçun bildirim yükümlülüğünün konusunu oluşturabilmesi mümkün değildir⁴⁴. Elbette işlenmesi planlanan suçun artık işlenmesi mümkün değilse veya vazgeçildiyse, bildirim yükümlülüğü doğmaz⁴⁵.

Sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünün doğması için suçun en azından teşebbüs aşamasında kalması gerekir. Aksi halde hazırlık hareketlerinin bildirilmemesi durumunda bu suç oluşmaz. Zira ceza hukukunun müdahalesi kural olarak failin icra hareketlerine girişmesiyle başlamakta olup, bu evreden önceki aşama olan hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Ayrıca bildirim konusunu oluşturan suçun kasten veya taksirle işlenmesi veyahut kusurluluğu ortadan kaldıran bir halin bulunmasının önemi bulunmamaktadır⁴⁶.

Hekimin bildirimde bulunması gereken suçu, mesleğini icra ettiği esnada öğrenmesi gerekir. Aksi halde meslek faaliyeti kapsamında öğrenilmeyen suçlara ilişkin TCK m. 279 ila m. 280 gereği bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak bu durumda da genel hüküm mahiyetindeki tüm bireylerin suçu bildirme yükümlülüğünü düzenleyen TCK m. 278 uyarınca cezai sorumluluk söz konusu olur⁴⁷.

Sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünü görevinin hangi aşamasında yerine getirmesi gerektiğinin belirlenmesi gerekir. 765 sayılı mülga TCK m. 530’da

⁴² İtalyan Ceza Kanunu’nun 365. maddesi için bkz. European Institute for Gender Equality (EIGE), Italian Penal Code, Article 365, (Omissione di referto (Omitted Medical Report), <http://eige.europa.eu/content/italian-penal-code-article-365-omissione-di-referto-omitted-medical-report>.

⁴³ <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

⁴⁴ JOECKS / MIEBACH, 2021, §138, kn. 11; SCHÖNKE / SCHRÖDER / EISELE, 2019, §138, kn. 8.

⁴⁵ SCHÖNKE / SCHRÖDER / EISELE, 2019, §138, kn. 9;

⁴⁶ ÜZÜLMEZ, 2008, s. 830; ERBAŞ, 2015, s. 123.

⁴⁷ HAKERİ, 2015, s. 875; ÜZÜLMEZ, 2008, s. 828; ERBAŞ, 2015, s. 133- 134.

sağlık mesleği mensubunun “*sanatlarının icabettiği yardımı ifa ettikten sonra*” bildirimde bulunacağı açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, 5237 sayılı TCK’da bu hususta düzenleme bulunmamaktadır⁴⁸. Fakat sağlık mesleği mensuplarının asli görevi işlenen suçları bildirmek olmayıp, tıbbi hizmet vermek olduğu için suç işlendiğine yönelik bir belirtiyile karşılaşan sağlık mesleği mensubunun öncelikle tıbbi müdahalede bulunması gerekir. Sonrasında bildirim yükümlülüğü yerine getirilmelidir⁴⁹.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine ilişkin hukuka uygunluk nedeni olarak TCK m. 192/4’teki düzenlemenin de incelenmesi gerekir. Bu fıkraya göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz. Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz. Böylelikle sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemelerine ilişkin hakkın kullanılması kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni oluşturulmuştur (TCK m. 26/1)⁵⁰. Bu hükme karşı açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesinin de gerekçelendirdiği üzere, bu hükmün amacı uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının azaltılması ve bu kişilerin topluma kazandırılmasıdır. Zira anılan düzenlemeyle uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin bir cezai müeyyideye muhatap olabilecekleri hususunda duyabilecekleri tereddütler ortadan kaldırılarak, bu kişilerin tedavi olmak amacıyla resmî makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları teşvik edilmektedir⁵¹.

⁴⁸ 765 sayılı TCK’nın 530’uncu maddesine göre; “Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları şahıslar aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde sanatlarının icabettiği yardımı ifa ettikten sonra keyfiyeti adliyeye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda teahhur gösterirlerse bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olurlar”.

⁴⁹ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, **2021**, s. 1412; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, **2014**, s. 8042; GÜLTEKİN, s. 109; HAKERİ, **2015**, s. 1185; KOCA / ÜZÜLMEZ, **2018**, s. 998.

⁵⁰ TURAN, Hüseyin / KODAL, Osman, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçları Yönünden Kamu Görevlisi ile Sağlık Meslek Mensuplarının Suçu Bildirmemesine Yönelik Düzenlemenin Etkin Pişmanlık Kurumuna Etkisi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 13, Haziran 2019, s.515.

⁵¹ Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişinin tedavi amaçlı resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurması halinde suçu bildirme yükümlülüğünün doğmayacağına ilişkin TCK m.

III. HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Hekimin sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğü birbiriyle çatışma içerisindedir. Bu yükümlülüklerin karşı karşıya gelmesi durumunda hangisinin öncelikle uygulanması gerektiğinin belirlenmesi gerekir.

İşlenen suçların ortaya çıkartılmasına hizmet eden bildirim yükümlülüğü ile şüpheli, sanık veya üçüncü kişilerin sır niteliğindeki bilgilerine saygı duyulmasını isteme hakkı yarışmaktadır. Kanun koyucu, suçu bildirim yükümlülüğü ile kamu düzeninin korunmasını, özel hayatının gizliliği hakkında üstün tutmaktadır. Böylece kamusal menfaatler, kişisel bir hakkın önüne geçmektedir⁵². Bunun sonucunda sır niteliğindeki bilgilerin bildirim konusunu teşkil etmesi halinde, kişinin özel hayatına ilişkin menfaatlerinin hangi ölçüde zedelendiğinin önemi bulunmamaktadır. Zira bu menfaatin büyüklüğü, gerçekleştirilen fiili suç olmaktan çıkarmayacağı için bildirim

192/4 düzenlemesine karşın, etkin pişmanlık hükmünün koşullarını değerlendirme görevinin sağlık mesleği mensuplarına değil adli mercilere ait olduğu, devletin işlenen suçlardan haberdar olmasında kamusal menfaatin bulunduğu, uyuşturucu kullanımı ile mücadele açısından bildirim yükümlülüğünün zaruri olduğu, kuralın etkin pişmanlık hükmünün konuluş amacıyla çeliştiği, uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarının ortaya çıkarılması ve önlenmesi bakımından zafiyet meydana getirebilecek nitelikte olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi şu tespitlerde bulunmuştur; “*Kanun koyucunun Anayasa ile kendisine verilen uyuşturucuyla mücadele etmek için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü kapsamında kanuni düzenlemeler yapabileceği kuşkusuzdur. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla resmî makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları hâlinde kamu görevlilerinin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünün doğmayacağına öngörülmesi de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının azaltılmasına ve bu kişilerin topluma kazandırılmasına yönelik tedbirler kapsamında kalmaktadır. Zira anılan düzenlemeyle uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin bir cezai müeyyideye muhatap olabilecekleri hususunda duyabilecekleri tereddütler kaldırılarak bu kişilerin tedavi olmak amacıyla resmî makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları teşvik edilmektedir. Bu itibarla uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla başvurmaları hâlinde kamu görevlilerinin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldıran kuralın devletin temel amaç ve görevlerine, gençleri uyuşturucu maddelerden koruma görevine ve sağlık hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır*”. (AYM., R.G. Tarih -Sayı : 14/11/2018 – 30595, 11.07.2018 T.).

⁵² ZAFER, Hamide; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler**, İstanbul 2009, s. 39; BAYINDIR, Sinan, **Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 171.

yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ezcümle, kanun koyucu suçu bildirim yükümlülüğü ile hangi menfaatin üstün olduğunu bizzat belirlemiştir. Benzer şekilde İHAM Z./Finlandiya kararında, kamu düzeninin korunması ile hastanın sır niteliğindeki bilgilerinin çatışması halinde, kamu düzeninin korunmasının daha üstün nitelikte olduğuna karar vermiştir⁵³.

Hastanın sağlığına ilişkin bilgilerden oluşan kişisel verileri üzerindeki hakkı, mutlak bir hak olmadığı için sınırlandırılabilir. Nitekim TCK m. 136'da kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla verilerin hukuka uygun şekilde üçüncü kişilerle paylaşılması halinde herhangi bir suç oluşmaz. Bunlardan biri de suç işlendiğine ilişkin verilerin yetkili makamlara bildirilmesidir. Bu kapsamda hekimin suç işlendiğine ilişkin hasta bilgilerini yetkili makamlara bildirmesi kanun hükmünü icraya ilişkin bir hukuka uygunluk sebebidir. Aksi halde bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suçu bildirmeme suçunu oluşturur. Nihayetinde bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi, sır saklama yükümlülüğünün ihlali sayılmaz⁵⁴.

Bir hekimin sır saklama yükümlülüğünü ileri sürerek bildirimde bulunmaması hukuka uygun bir hareket olarak kabul edilemez. Nitekim sağlık mesleği mensubunun sır saklama yükümlülüğünün temel dayanağı olan TDN. m. 4'te, sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada öğrendiği sırları ancak kanuni bir mecburiyetin varlığı halinde açıklayabileceği düzenlenmiştir⁵⁵. TCK m. 279 ve m. 280, bu kanuni mecburiyetlere örnek olarak gösterilebilir. Bu bakımdan sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçu sır saklama yükümlülüğünün kanuni bir istisnasıdır. Dolayısıyla sır saklama yükümlülüğü suçu bildirmeme suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Ancak sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun öngördüğü bildirim yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğüne ilişkin suçlar bakımından kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilebilir.

⁵³ İHAM, Z. / Finlandiya, BN. 22009/93, 25.02.1997 T., Hudoc.echr.coe.int.

⁵⁴ ZAFER, 2009, s. 1328; ÜZÜLMEZ, 2008, s. 844; HAKERİ, 2021, s. 255; YÜZBAŞIOĞLU, 2020, s. 174-175; BAYINDIR, 2018, s. 172.

⁵⁵ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 4'üncü maddesine göre; “*Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez*”.

TCK'nın 279'uncu ve 280'inci maddelerinin haricinde Umumi Hıfzıssıhha Kanunu da hekimlere bildirim yükümlülüğü getirmektedir. Nitekim bu Kanunun 57'nci, 97'nci, 104'üncü, 113'üncü ve 114'üncü maddelerinde sayılan hastalıkların ortaya çıkması halinde hekimlerin bildirimde bulunması gerektiği, aksi halde hekimlerin fiilleri ayrıca suç teşkil etmediği sürece iki yüz elli Türk lirasından bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlenmektedir⁵⁶.

Bildirim yükümlülüğünü düzenleyen diğer bir kanun hükmü ise, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159'uncu maddesinin birinci fıkrasıdır. Buna hüküm, ölümün doğal nedenlerle meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi hallerinde sağlık ve cenaze işleriyle görevli kişilere durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirme görevi yüklemektedir. Aynı şekilde bildirim yükümlülüğü yükleyen Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 32'nci maddesine göre ise; *“durumundan kuşku duyulan ve kimliği belli olmayan hastalarla adli olaylar güvenlik makamlarına derhal bildirilir”*.

Hekimlerin mesleki faaliyetleri esnasında öğrendikleri hususlar sır saklama yükümlülüğü kapsamındadır. Bu bilgilerin hukuka aykırı olarak açıklanması, TCK m. 136'daki kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturur. Ancak hekimin görevini yaptığı esnada bir suçun işlendiği öğrenerek bildirimde bulunması, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında olduğu için hekim açısından herhangi bir suç teşkil etmez.

⁵⁶ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57'inci maddesinde sayılan kolera, veba (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı), bütün tevkiatı dahi sarı beyin humması (İltihabı sahayaidimağiişevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sarı), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhaikuddamiisincabiihadditıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummairacia ve malta humması, kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastalıklar ile aynı Kanunun 97'nci maddesindeki sıtma hastalığının, 104'üncü maddedeki zührevi hastalıkların ve de 113 ile 114'üncü maddelerdeki verem 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 hekimler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Aksi halde bu Kanunun 282'nci maddesi mucibince, hekimlerin fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde iki yüz elli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Hekimlerin suçu bildirme yükümlülüğü, suç ve suçlulukla mücadele kapsamında ele alınmaktadır. Menfaatler karşılaştırması yapıldığında hekimin suçu bildirme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğünden üstün tutulmaktadır. Diğer bir ifadeyle sağlık mesleği mensuplarının bildirme yükümlülüğünün olması, bu suçla korunan hukuki değer, kişilerin sağlık hakkının üstünde tutulduğunu göstermektedir⁵⁷. Nitekim AİHS'nin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasamızın ise 20'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği üzere, kamu makamları suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla özel hayatın gizliliğine müdahale edebilir⁵⁸.

Suçluların cezalandırılmasının talep edilmesi, hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Herhangi bir suçun işlendiğini öğrenen kişinin durumu yetkili makamlara bildirmesi yükümlülüktür. Bununla birlikte devletten suçluların cezalandırılmasının talep edilmesi ise haktır. Kanun koyucu suçu bildirmeme suçunun ihdasıyla devletin sorumluluk alanına giren hususlarda bireylere yükümlülük getirmektedir. Bu kapsamda hekimlerde toplumsal düzeni sağlama konusunda sorumluluk üstlenmektedir⁵⁹.

Hekimlerin bildirim yükümlülüğü özellikle işkence gibi onur kırıcı muamelelerin tespiti bakımından önem arz eder. Bu kapsamda gözaltı, tutuklama veya mahkumiyetin infazı esnasında şüphelinin, sanığın veya mahkumun sağlık durumunu kontrol eden hekimin objektif olması gerekir. Dolayısıyla hekim bu kontroller sırasında herhangi bir suçun işlendiği kanaatine varırsa, durumu yetkili mercilere bildirmeli ve sağlık raporuna da bu hususu yansıtmalıdır. Nitekim Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin sağlık kontrolü başlıklı 9'uncu maddesine göre, yakalanan, gözaltına alınan veya gözaltı süreleri uzatılan kimseler, hekim kontrolünden geçirilerek sağlık durumları belirlenir. Hekim muayene esnasında işkence, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış

⁵⁷ ZAFER, 2013, s. 1334.

⁵⁸ AİHS'nin "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" başlıklı 8'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre; "*Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir*".

⁵⁹ ÜZÜLMEZ, 2008, s. 844.

işkence ve eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlarsa, durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirir.

AİHM gözetiminde veya tutuklu bulunan kişilere insanlık dışı ve onur kırıcı muamelelerde bulunulmasına rağmen, hekimlerin sağlık raporlarında bu hususa yer vermemesinden dolayı ülkemiz aleyhinde hak ihlali kararı vermiştir⁶⁰.

Mahkeme veya Cumhuriyet savcılığı yürütülen soruşturma veya kovuşturma kapsamında, hastaların kimliklerine veya muayenelerine ilişkin bilgileri talep edilebilir. Bunlar, soruşturma ve kovuşturmada kamu görevlisi hekimlerden CMK m. 161/4-5'e göre, özel hastanelerde çalışan hekimlerden ise CMK m. 332'ye göre istenebilir⁶¹. Bu durumda da hekimler kanun hükmünü yerine getirdiğinden, kişisel verilerin açıklanmasından dolayı sorumlulukları doğmaz.

Doktrinde, hekimlerin suçu bildirme yükümlülüğü hastanın muayene olması ve tedavisinin gerçekleşmesini olumsuz etkilediği yönünde eleştirilmektedir. Zira hasta işlenen suçun bildirileceği endişesiyle tedavi olmayarak, sağlık ve yaşam hakkını kullanmasına engel olabilir. Öte yandan suçu bildirim yükümlülüğü sağlık mesleği mensuplarına geniş bir sorumluluk getirerek, tedaviye ilişkin asli yükümlülüklerini geri

⁶⁰ “Mahkeme, tarafların tutumlarının, başvuruların gözetiminde buldukları sırada ve daha sonra adli tıp kurumu ile İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Polikliniğinde uzmanlardan oluşan üç hekimli heyet tarafından düzenlenen sağlık raporlarının yorumlanmasıyla ilgili olarak, farklılık gösterdiğini gözlemlemektedir. Hükümet, başvuruların özellikle ikinci dizi dahası özellikle işkenceye maruz kaldıklarını iddia etmek için üç bilirkişiden oluşan heyet tarafından düzenlenen raporlara dayanmalarına rağmen, kendilerinin işkenceye uğramadıklarını desteklemek için ilk dizi raporlarına atıfta bulunmaktadır. Diğer yandan ikinci dizi raporlarda, başvuruların gözetiminde buldukları sırada geçtikleri sağlık muayenesinin etiğe ve uluslararası sözleşmelere uygun olmadığına dair İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Polikliniğinde uzmanlardan oluşan üç hekimli heyet tarafından düzenlenen raporlar içermektedir. Zira güvenlik güçleri bazı muayeneler sırasında hazır bulunmaktadırlar ve bazı bu muayeneler grup halinde gerçekleşmektedir. Raporda, başvuruların açıklamalarının birbirleriyle örtüştüğü, işkencenin yalnızca fiziksel travmadan ibaret olmadığı ve psikiyatrik muayene sırasında tespit edilen postravmatik stres ve majör depresyon durumunun 1999 yılında gözetiminde buldukları sırada maruz kaldıklarını iddia ettikleri travmadan kaynaklanabileceği eklenmektedir. Sonuç olarak 2. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporlar, ilgililerin işkence mağdurları olabileceklerinin gözardı edilmesi için yeterli olmayacaktır” (AİHM, Müftüoğlu ve Diğerleri/Türkiye Davası, Başvuru no. 34520/10, 34733/10 ve 34745/10).

⁶¹ HAKERİ, 2021, s. 257.

planda bırakmaktadır. Bu husus, suçu bildirmedeki menfaatin kişilerin yaşam ve sağlık haklarından üstün tutulduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶².

Kanaatimizce sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü toplumun yararının kişisel yararlarından üstün tutulması nedeniyle suç işlendiğine yönelik bir belirtinin bulunması durumunda ortadan kalkacak, sır saklama yükümlülüğün yerini suçu bildirme yükümlülüğü alacaktır. Bu itibarla sağlık mesleği mensuplarının suç teşkil etmeyen hususlara ilişkin sır saklama yükümlülüğü bulunmakla birlikte, işlenen suçlara ilişkin sırları bildirmeleri gerekir.

Mukayeseli hukuk sistemlerinin çoğu, sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüklerine ilişkin kesin nitelikte kurallara yer vermeyip, bu konuda takdir hakkı tanımaktadır. Böylelikle hekim işlenen suçu bildirmede herhangi bir yükümlülük ihlalden dolayı cezalandırılmamaktadır. Örneğin, Fransız Ceza Kanunu'nda meslek sırrının ifşa edilmesi m. 226/13'te suç olarak düzenlenmektedir. Hekimin suç bildiriminde bulunması, m. 226/14-2'de bu suçun hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılmaktadır. Dolayısıyla hekim suç ihbarında bulunmazsa suça ilişkin hususlar meslek sırrı kapsamında değerlendirilecek, eğer ki ihbarda bulunursa meslek sırrını ifşa etme suçunun hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanacaktır. Böylelikle hekim suça ilişkin bilgilerin değerlendirmesini yaparak, kendi takdir yetkisine göre hareket edecektir⁶³.

Alman hukuk sisteminde ise, sağlık mesleği mensupları suç işlendiğine ilişkin bir belirtiyi karşılaştıklarında, suçun icrası devam etmekte ve bildirimde bulunulması suçun işlenişini engelleyecekse bildirim yetkisi vermektedir. Ancak bu şartların gerçekleşmesi durumunda dahi sağlık mesleği mensuplarının bildirimleri yalnızca bir yetki olup, yükümlülük doğurmamaktadır (StGB §139/3)⁶⁴. Dolayısıyla hekimin vicdani kanaatine göre bildirim yetkisinin kapsamı belirlenmektedir. Örneğin, bir kimseyi hürriyetinden yoksun bırakan failin kendisi yaralandığı için mağdurla birlikte hastaneye

⁶² ZAFER, 2009, s. 1329; HAKERİ, 2015, s. 875; KARASU, 2009, s. 74.

⁶³ <https://codes.droit.org/PDF/Code%20p%20c3%a9nal.pdf>, (erişim tarihi 17.10.2021).

⁶⁴ KİNDHÄUSER / NEUMANN / PAEFFGEN, 2017, §138, kn. 16; SCHÖNKE / SCHRÖDER / EISELE, 2019, §139, kn. 5; JOECKS / MIEBACH, 2021, §203, kn. 39.

başvurması halinde, hekimin hürriyetin yoksun bırakılması suçunu bildirme yetkisi olmakla birlikte, yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, mevzuatımızda da menfaatler arasında değerlendirme yapma imkânının sağlık mesleği mensubuna verilmesi gerekir. Böylece sağlık mesleği mensubu, ihbar etmek suretiyle elde edilecek menfaat ile ihbar yapılmamak suretiyle elde edilecek menfaati karşılaştırma imkânına sahip olacaktır. Elbette kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla katalog halinde sayılabilecek belirli bir cezai sınırın üstündeki suçlar için doğrudan bildirim yükümlülüğü getirilebilir.

SONUÇ

Hekimler, mesleklerinin icrası sırasında gizli kalmasında hastanın yararı bulunan bilgileri mesleki sır saklama yükümlülükleri kapsamında gizli tutmalıdır. Ancak gizli tutulması gereken hastaya ilişkin bu bilgilerin konusunun işlenen bir suça ilişkin olması halinde yetkili mercilere bildirilmesi de gerekmektedir. Dolayısıyla hekimlerin tabi olduğu bu iki yükümlülük birbirleriyle yarışma içerisindedir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmesine ilişkin mevzuatımızda çeşitli hükümler bulunduğu gibi suçu bildirmemeyi suç olarak düzenleyen hükümler de bulunmaktadır. Gerçekten hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden fiilleri TCK m. 136'daki kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturur. Bununla birlikte yargılamada hekimin tanık olması durumunda, mesleki faaliyetleri sırasında öğrendikleri ve sır saklama yükümlülüğü kapsamında kalan hususlarda tanıklıktan çekinebilecekleri CMK m. 46/1-b'de düzenlenmektedir.

Kanun koyucu suçu bildirim yükümlülüğü ile kamu düzeninin korunmasını, özel hayatının gizliliği hakkında üstün tutmaktadır. Böylece kamusal menfaatler, kişisel bir hakkın önüne geçmektedir. Bunun sonucunda sır niteliğindeki bilgilerin bildirim konusunu teşkil etmesi halinde, kişinin özel hayatına ilişkin menfaatlerinin hangi ölçüde zedelendiğinin önemi bulunmamaktadır.

Kanun koyucu, hekimlere belirli hususları açıklamaya yönelik bir yükümlülük yüklemişse, bu kanun hükmünü icraya ilişkin bir hukuka uygunluk sebebidir. Aksi

halde bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suç teşkil eder. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi, sır saklama yükümlülüğünün ihlali sayılmaz.

Hekimlerin suçu bildirme yükümlülükleri kanunen zorunluluk arz etmektedir. Mukayeseli hukuktaki meseleye ilişkin yaklaşımlardan hareketle, mevzuatımızda bildirim yükümlülüğüne ilişkin hekime takdir yetkisi verilmelidir. Böylece hekimler, konusu suç teşkil eden sırların ihbar edilmesi veya edilmemesiyle oluşan menfaatleri karşılaştırma imkanına sahip olacaktır. Bildirim de bulunulması halinde hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni oluşurken, sırrın saklanması menfaatin büyüklüğü nedeniyle bildirim yapılmasına ilişkin ise TCK m. 279 ile m. 280’de hukuka uygunluk nedeni öngörülmelidir.

KAYNAKÇA

- AMİKLİOĞLU, Hüseyin, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **FÜHFD**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, (s. 97-115).
- BAYINDIR, Sinan, **Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- BÜYÜKAY, Yusuf, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2004, (s. 383-396).
- DOĞAN, Cahid, “Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1 – 3 Kasım 2006, Ankara, 2007, (s. 105-144).
- DONAY, Süheyl, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, 1978.
- ERBAŞ, Rahime, **Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- EREM, Faruk, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 1, 1943, (s. 35-72).
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/213/1753.pdf>.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, 2013.

HAKERİ, Hakan, **Tıp Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2015.

HANCI, İ. Hamit, Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, **Seçkin Yayıncılık**, Ankara, 2006.

İMANÇLI, Canan, **Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

JOECKS, Wolfgang / MIEBACH, Klaus, **Strafgesetzbuch, Münchener Kommentar**, 4. Baskı, Cilt 4, 2021.

KARASU, Sinem, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

KINDHÄUSER, Urs / NEUMANN, Ulfrid / PAEFFGEN, Hans- Ullrich, **Strafgesetzbuch, Nomos Kommentar**, 5. Baskı, 2017.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

KIZILYEL, Serkan, “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Sır Saklama Yükümlülüğünün İdare Hukukuyla Etkileşimi Üzerine”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Sayı: 1, 2009.

SCHÖNKE, Adolf / SCHRÖDER, Horst/EISELE, Jörg, **StGB Kommentar**, 30. Baskı, 2019.

ŞATIR, Nejdet, **Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Rıfat Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara 2021.

TRUCHET, Didier, **Droit de la santépublique**, 8e édition, Dalloz, 2013.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2012.

TURAN, Hüseyin / KODAL, Osman, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçları Yönünden Kamu Görevlisi ile Sağlık Meslek Mensuplarının Suçu Bildirmemesine Yönelik Düzenlemenin Etkin Pişmanlık Kurumuna Etkisi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 13, Haziran 2019, (s. 501-522).

TÜRKMEN, Sevgi Erarslan, **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ÜNVER, Yener, İftira, **Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları**, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2021.

ÜZÜLMEZ, İlhan: “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK md.280)”, **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 6. Cilt, Ankara, 2014.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

YILMAZ, Battal, **Açıklamalı İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

YÜZBAŞIOĞLU, Cihan, **İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

ZAFER, Hamide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler**, İstanbul, 2009, (s. 33-64).

ZAFER, Hamide, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK M.280)”, **İÜHFİM**, 2013, Cilt: 71, Sayı: 1, (s. 1327-1352).

Hudoc.echr.coe.int.

<https://sozluk.gov.tr/>

<http://eige.europa.eu>.

<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>

<http://www.globalcompliance.com.>