

ÇOCUK İSTİSMARINDA İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ*

Prof. Dr. Mahmut Koca¹

ÖZET

Suçun işlenmesini önlemek, önlenemediği zaman ise suçluları araştırmak, bulmak ve cezalandırılmalarını sağlama görevi devlete bırakılmıştır. Ancak cezalandırma görevinin devlete bırakılmış olması bir suç olayıyla karşılaşan fertleri sorumluluktan kurtarmamaktadır. Bir suç olayının gerçekleştiğini öğrenen kişiler durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. İhbar etme yükümlülüğü olarak adlandırılan bu yükümlülük Türk Ceza Kanununda belli suçlar bakımından toplumdaki herkese veya bazı görevlerde bulunan kişilere getirilmiştir. Çocuklara karşı işlenen suçların ihbar edilmesi bakımından Türk Ceza Kanununda özel bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, bu durum ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesini konu alan suçlarda cezayı ağırlaştırıcı sebepler olarak yer almıştır. Makalede çocukların istismarı ile bağlantılı olarak işlenebilecek suçlar bakımından kişilerin ihbar yükümlülüğüne değinilecektir.

ANAHTAR KELİMELELER: ihbar, ihbar etme yükümlülüğü, istismar, çocuk istismarı, fiziksel, cinsel, duygusal istismar, suçu önleme yükümlülüğü, suçu bildirmeme suçu.

* Bu makale 18-19 Kasım 2011 tarihlerinde İstanbul Merter'deki Polis Eğitim ve Kongre Merkezi'nde İstanbul Valiliği himayesinde, Çocuk Suçlarını Önleme Derneği, Haydi Tut Elimi Derneği ve İl Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen "Çocuk İstismarını Önleme Sempozyumu"na sunulan tebliğ metninin güncellenmiş halinden oluşmaktadır.

¹ İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

NOTICE LIABILITY IN CHILD ABUSE

ABSTRACT

Prevent the commission of the offense, if can not prevent, investigate, find and and punishment the criminals is left to the task of ensuring the state. But, giving primary task of punishment to the state does not mean that a person who faced with a criminal incident, release of liability. People who learned a crime has occurred is obliged to notify the (criminal) authorities. This obligation is referred to as the obligation to notify certain crimes in the Turkish Penal Code to all or some of the people in the society who has a special tasks. Although there is no specific provision in the Turkish Penal Code to notify the crimes committed against children, failure to fulfill the notification obligation has been deemed a matter of aggravating. The article will discuss, in connection with the abuse of children, the obligation to notify of crimes.

Keywords: Contribution Of Informing, the obligation to denounce, abuse, child abuse, physical, sexual, emotional abuse, crime prevention obligation, the crime of not declaring crime

GİRİŞ

Toplumu oluşturan fertler, suçun işlenmesini önlemek, önleyemediği zaman ise suçluları araştırmak, bulmak ve cezalandırılmalarını sağlamak görevini devlete bırakmışlardır. Bu itibarla, toplumda yaşayan herkesin devletten bu asli görevini yerine getirmesini isteme hakkı vardır. Bu hak, pozitif hukuk düzenlemelerine ihbar ve şikâyetle bulunma hakkı şeklinde yansımaktadır. Suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini öğrenen herkesin yetkili makamlara bildirimde bulunmaları anayasal bir hak olarak kabul edilmektedir.

Suçluları cezalandırma görevinin devlete bırakılmış olması, bir suç olayıyla karşılaşan fertleri sorumluluktan kurtarmamaktadır. Suçluların cezalandırılmasını devletten istemek kişi açısından bir hak olduğu gibi, herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen kişinin durumu suçu takibe yetkili makamlara bildirmesi aynı zamanda bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenmesine rağmen, durumu suçu takibe yetkili makamlara bildirmeyen

kişi genel olarak haksız bir davranış içinde bulunmaktadır.²Çünkü işlendiği öğrenilen bir suçun yetkili makamlara haber verilmemesi, tüm fertlerin amacı olan suçsuz bir toplum düzenine kavuşmayı engelleyici bir davranıştır. Bu davranış, suçu takibe yetkili makamların suçu ve suçluyu ortaya çıkarmaya yönelik faaliyete başlamasına ve böylece suç işleyen kişinin cezalandırılmasına engel olucu niteliktedir. Bir hukuk toplumunda suçun ve suçlunun gizli kalması, toplumun hukuk sistemine olan inancını zayıflatacaktır.

İhbar, bir suçun yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi yollarından birisidir. Devletin vatandaşın işlenen suçları kendisine haber vermesini istemesi, şüphesiz vatandaşlar bakımından bir külfettir. Ancak suçsuz bir toplum isteyen herkes, işlenmekte olan suçu yetkili makamlara ihbar etmelidir. Suça karşı gösterilecek duyarsızlık suçlulara cesaret verecek, sokaklara suçluların hakim olmasını sağlayacaktır.

Nitekim Türk Ceza Kanununda, belli suçlar bakımından toplumdaki herkese (m. 278) veya bazı görevlerde bulunan kişilere (m. 279, 280) suçu ihbar etme yükümlülüğü getirilmekte ve bu yükümlülüğün ihlali ceza yaptırımına bağlanmaktadır. İfade edelim ki, çocuklara karşı işlenen suçların ihbar edilmesi bakımından TCK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece bildirilmesi gereken suçun mağdurunun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk olması, suçu bildirmeme suçunun (TCK m. 278) cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hali olarak kabul edilmiştir.

Aşağıda çocukların istismarıyla bağlantılı olarak işlenebilecek suçlar bakımından kişilerin ihbar yükümlülüğüne değinilecektir.

I. ÇOCUK İSTİSMARI, İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAVRAMLARI

İstismar, Arapça kökenli bir kelime olup, sözlük anlamı itibariyle, birinin iyi niyetini kötüye kullanma, sömürme anlamına gelmektedir³. İstismar etmek ise, bir kişinin ya da kişilerin iyi niyetini kötüye kullanarak yararlanmak, bir düşüncüyü kötüye kullanarak zarar vermeyi hedeflemek,

² Bkz. TCK m. 278 gerekçesi.

³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=istismar%20etme_k&cesit=1&guid=TDK.GTS.4f2ede0bd4a220.44955587 (erişim tarihi 03.02.2012).

karşısındakinin kendi rızası olmadan ve iradesini dikkate almadan sömürmek gibi anlamları içermektedir. İstismar, genelde, ekonomik, sosyal, siyasal ya da cinsel gücü elinde bulunduranların başkalarına yönelik suiistimalleri ve keyfî yönelimleri olarak ortaya çıkmaktadır. Fiziksel, cinsel ve duygusal istismar, istismarın belli başlı biçimlerini oluşturmaktadır.

Çocuk istismarı ise en geniş anlamda, belli bir zaman dilimi içerisinde bir yetişkin tarafından çocuğun o kültürde kabul edilmeyen bir davranışa maruz kalması şeklinde tanımlanmaktadır. Tanım daha daraltıldığında, “fiziksel, cinsel ya da duygusal olarak bir çocuğa bir yetişkin tarafından kötü davranılması” şeklinde ifade edilmektedir. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) çocuk istismarını şöyle tanımlamaktadır: “*Çocuğun sağlığını, fiziksel ve psikososyal gelişimini olumsuz yönde etkileyen, bir yetişkin, toplum ya da devlet tarafından bilerek ya da bilmeyerek yapılan tüm davranışlar çocuk istismarı*” olarak kabul edilmektedir⁴.

İstismar edilen çocuk “korunma ihtiyacı olan çocuk” olup, hakkında 3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun⁵ 5. maddesinde belirtilen “koruyucu ve destekleyici tedbirlerin” uygulanmasına karar verilebilecektir.

Çocuğun fiziksel, cinsel veya duygusal yönden istismarının ihbar yükümlülüğüne konu olabilmesi için, istismarın kural olarak suç teşkil eden bir fiil şeklinde ortaya çıkması gerekir. Çünkü TCK’da konusu suç teşkil eden bir fiilin yetkili makamlara bildirilmemesi suç olarak tanımlanmıştır. Suç boyutuna ulaşmamış çocuk istismarının yetkili makamlara ihbar edilmemesi suç teşkil etmeyecektir.

Ancak ÇKK’nın 6. maddesinin 1. fıkrasında belli kişi ve kurumlar bakımından daha geniş bir ihbar yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu hükme göre, “*Adli ve idari merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür*”.

⁴ Tanımlar için bkz.ERCÜMENT AKSOY, GÜRSEL ÇETİN, MEHMET AKİF İNANCI, OĞUZ POLAT, M. ŞEVKİ SÖZEN, FATİH YAVUZ, ÇOCUK İSTİSMARI VE İHLALI, <http://www.ttb.org.tr/eweb/adli/7.html> (erişim tarihi, 03.02.2012).

⁵ R.G.: 15 Temmuz 2005, sayı: 25876.

Korunma ihtiyacı olan çocuk, bir suçun mağduru olan çocuk olabileceği gibi, ihmal veya istismar edilen, bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan çocuklar da olabilir. Böyle bir çocuğa ÇKK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kişilerden birisi rastlar ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmese, fiili TCK'nın 278, 279 ve 280. maddelerini ihlal etmediği takdirde; kamu görevlileri bakımından TCK'nın 257.maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen görevin ihmali davranışla kötüye kullanılması suçu oluşacaktır.

Çocuğa yönelik fiziksel, cinsel veya duygusal istismar teşkil eden davranışların birçoğu suç olarak tanımlanan fiilleri oluşturmaktadır.

Örneğin çocuğun aç veya susuz bırakılması, uykusuz bırakılması, zor koşullarda çalışmaya mecbur edilmesi gibi ona karşı merhamet ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte kötü muamelede bulunulması (TCK m. 232), bedeninde sigara söndürülmesi veya diğer ağır yaralamalarda bulunmak, günlerce bir odaya kapatmak gibi kötü muamele boyutunun ötesine geçen davranışlara maruz kalması (TCK m. 86, 94, 96, 109) çocuğun fiziksel yönden istismarını cezalandıran suç tanımlarına örnek olarak gösterilebilir. Çocuğun cinsel yönden istismar edilmesi de ceza kanununun çeşitli maddelerinde suç olarak tanımlanmıştır. Örneğin çocuğun cinsel istismarı suçu (TCK m. 103), reşit olmayanla cinsel ilişki suçu (TCK m. 104), müstehcenlik suçu (TCK m. 226), fuhuş (TCK m. 227) gibi suçlar bu niteliktedir. Çocuğun duygusal istismarını cezalandıran maddelere örnek olarak çocuğu dilencilikte araç olarak kullanmayı cezalandıran TCK m. 229'daki tanım gösterilebilir. Keza aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (TCK m. 233) ve çocuğun kaçırılması veya alıkonulmasını (TCK m. 234) cezalandıran suç tanımları da, çocuğun psikolojik istismarına yaptırım öngören hükümler arasında sayılabilir.

İhbar, sözlük anlamı itibariyle, bildirme, haber verme anlamına gelmektedir. Ceza hukuku literatüründe ise ihbar, bir suçun işlendiğinin yetkili makamlara haber verilmesi demektir (CMK m. 158, 159). İhbar, kişiler bakımından hem anayasal bir hak hem de belli suçlar yönünden veya belli kişiler bakımından bir yükümlülüktür.

İLSUÇU ÖNLEME VE SUÇU İHBAR ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Çocuğa karşı işlenen ve onun fiziksel, cinsel veya duygusal yönden istismar edildiğini gösteren bir suç vakasıyla karşılaşan kişinin, bu suç olayına müdahale ederek onu önlemek mi, yoksa yetkili makamlara ihbar etmek mi yükümlülüğünün bulunduğu çoğu zaman birbirine karıştırılmaktadır. Nitekim bu karıştırma adli merciler tarafından da yapılmış ve TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen "suçu ihbar etmeme" suçunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline kadar ilerleyen hatalı bir süreç yaşanmıştır.

Olay Bingöl'ün Genç ilçesinde meydana gelmiştir. Olayda iki erkek kardeş, kız kardeşlerine müteaddit defalar cinsel istismarda bulunmuşlardır. Olayda çocukların annesi, kız çocuğuna karşı diğer çocukları tarafından cinsel istismarda bulunulduğunu öğrenmiş, ancak erkek çocuklarının devam eden saldırılarını önlemediği gibi, durumu yetkili makamlara bildirme yoluna da gitmemiştir. Olay hakkında, mağdurun kardeşi olan sanık çocuklar hakkında cinsel istismar suçundan dolayı kamu davası açılmıştır. Bunun yanında, başka kişilerle birlikte, çocukların annesi hakkında suçu bildirmeme suçundan (TCK m. 278) dolayı kamu davası açılmış ve bu kişiler Genç Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmaya başlanmıştır. Görülmekte olan davada, Cumhuriyet savcısı TCK'nın 278. maddesinin Anayasanın 38/5. maddesine aykırı olduğu itirazında bulunmuş ve itirazı ciddi bulan Mahkeme, TCK'nın 278. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

İtirazın gerekçesinde "Sanık anne hakkında her ne kadar suçu bildirmeme suçundan kamu davası açılmış ise de, üzerine atılı suçun öz kızı mağdura, öz oğulları olan sanıklar tarafından işlenen fiilleri bildirmemesinden ibaret olduğu anlaşılmıştır.

Türkiye Cumhuriyet Anayasasınının 38/5. maddesinde 'Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.' şeklinde hüküm bulunduğu ve 5237 Sayılı TCK'nın 278. maddesinde ise 'işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi...' şeklinde bir düzenleme

bulunduğu görülerek; TCK'nın 278. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38/5. maddesine aykırı olarak yakın akrabalık durumu ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı anlaşıldığından; 5237 Sayılı TCK'nın 278. maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38/5. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle somut norm denetimi açısından Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.” denilmektedir⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin 30.6.2011 tarih ve 2010/52 Esas, 2011/113 Karar Sayılı kararında; “*Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin temel ilkelere yer verilmiştir. Bunlardan biri de maddenin beşinci fıkrasında “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” biçiminde ifade edilmiştir. Aynı zamanda evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan bu anayasal hüküm karşısında yasa koyucu, kişinin kendisini ve yasada gösterilecek belli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapamaz.*

İtiraz konusu kuralda, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkililere bildirmeyenlerin maddede öngörüldüğü biçimde cezalandırılacakları belirtilirken, gerek maddede, gerekse bu maddeye atıf yapacak biçimde başka bir yerde, bu suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumu cezasızlık açısından ayrı tutulmamıştır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir”. Anayasa Mahkemesi kararını oybirliği ile vermiştir. Yüksek Mahkeme, ayrıca, iptal hükmünün kararın Resmi Gazetede yayınlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Mahkemenin bu kararı 15 Ekim 2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

⁶ Bu yöndeki görüşler daha önce doktrinde da savunulmuştur. Bkz. **Yener Ünver**, Adliye Karşı Suçlar (TCK. M. 267-298), 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 227, 229, 248, 267.

2. TCK'nın 278. maddesinde “suçu bildirmeme” başlığı altında, belli şekilde işlenen suçların bildirilmemesi suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, işlenmekte olan bir suçun, yani henüz icrası devam etmekte olan bir suçun varlığı gereklidir. Bu tür suçlara “kesintisiz suç” (mütemadi suç) denilmektedir. Örneğin bir çocuğun kaçırılarak belli bir yerde tutulduğunu öğrenen kimse durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Yine icrası tamamlanmış olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün olan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi halinde de bu suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu suçun konusunu ya “işlenmekte olan suç” (kesintisiz suç) ya da “işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suç” oluşturabilir. Bu iki hal dışında, herkes bakımından geçerli bulunan bir suçun ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷.

Çocuğun istismarı genellikle cinsel yönden kötüye kullanma şeklinde ortaya çıkmaktadır. Çocuğa karşı cinsel istismar suçunun (TCK m. 103) işlendiğini öğrenen herhangi bir kimse, bunu TCK m. 278 çerçevesinde yetkili makamlara bildirmek yükümünde değildir. Ancak istismar fiili devamlılık arz ediyorsa, örneğin her gün çocuk istismara uğruyorsa, bunu öğrenen kişinin 278. madde çerçevesinde ihbar yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Keza her sabah kalktığında komşusunun çocuğunun çeşitli yerlerinde morluklar, kırıklar gören kişinin de 278. madde çerçevesinde ihbar yükümlülüğünün varlığı kabul edilmelidir. Ancak bu suçun oluşabilmesi için ihbarda bulunmayan kişinin suçu önleme yükümlülüğünün olmaması gerekir. Şayet bu kişi aynı zamanda suçu önleme, yani istismara veya eziyete engel olmak bakımından hukuki yükümlülük altında bulunan bir kimse ise ve bu yükümlülüğünü kasten ihmal etmişse, bu takdirde, suçu bildirmeme suçunu değil, önlemediği suçun icrasına yani cinsel istismar (TCK m. 103) veya eziyet (TCK m. 96) suçuna iştirak etmiş olur. Şayet suçu önleme yükümlülüğünün ihlali bağımsız bir suç olarak düzenlenmişse, fail yalnızca bu ihmali suçtan sorumlu olacaktır.

⁷ Bu unsurlar hakkında geniş bilgi için bkz. Ünver, s. 231 vd.

Bu itibarla işlenmekte olan suçu önleme yükümlülüğünün varlığı halinde, kişinin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi, artık suçu bildirmeme suçunu değil, icrası önlenmeyen suça iştirak bağlamında değerlendirilmelidir. Örneğin PVSK'ya (m. 1) göre, polis vatandaşın canını, malını, ırzını korumakla yükümlüdür. Bu durumda bir şahsın canına yönelik bir saldırının varlığını gören polis memurunun bu saldırıyı önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Şayet bu yükümlülüğünü yerine getirmez ve saldırıya uğrayan şahıs öldürülürse, polis memuru kasten öldürme suçuna ihmali davranışla iştirak etmiş olur. İcrai hareketle işlenen bir suça ihmali davranışla müşterek fail olarak katılmak mümkün olmadığı için, polis memurunun bu davranışı onu kasten öldürme suçunun şeriki yapacaktır. Ancak polis memurunun bu davranışı aynı zamanda onu kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (TCK m. 83) suçunun faili yapmaktadır. *“Failliğin şerikliğe göre asliliği”* kuralı gereğince, polis memuru yalnızca TCK'nın 83. maddesinde tanımlanan suçtan dolayı cezalandırılır.

Yukarıdaki olayda annenin erkek çocuklarının kız çocuğuna yönelik cinsel istismar fiilini önlemek bakımından hukuki yükümlülüğü vardır. Annenin bu yükümlülüğü medeni kanundan kaynaklanmaktadır. Anne ve babanın çocuklarına karşı koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Annenin söz konusu ihmali davranışı bağımsız bir suç olarak tanımlanmadığı için, bu yükümlülüğün ihlali halinde anne erkek çocuğunun işlediği cinsel istismar suçuna şerik olarak katılmış olacaktır. Burada annenin fiili suçu bildirmeme suçu bağlamında değerlendirilemez. Bu itibarla Genç Asliye Ceza Mahkemesi annenin fiili hakkında yanlış nitelendirmede bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi de meseleyi yukarıda izah edilen şekilde ceza hukuku tekniği bakımından bir ayrıma tabi tutmaksızın somut olayla ilgili olmayan hükmün iptaline karar vermiştir⁸. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı, sonuç itibariyle, TCK'nın 278. maddesine bir kimsenin belli yakınlarının işlediği suçu bildirmemesinin şahsi bir cezasızlık sebebi olarak konulmasına yol açacağı için isabetli olmuştur.

⁸ Bu yönde görüşler ve Anayasa Mahkemesinin kararının geniş değerlendirmesi için ayrıca bkz. **İzzet Özgenç**, Suç Örgütleri, 3. Bası, Ankara, 2011, s. 117 vd. dn. 8, 9.

Nitekim kanun koyucu Anayasa Mahkemesi tarafından tümüyle iptal edilen TCK'nın 278. maddesini iptal kararı henüz yürürlüğe girmeden, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla (m. 91) yeniden düzenlemiş ve bu düzenlemeyle ilk üç fıkrası aynen muhafaza edilen 278. maddeye bir dördüncü fıkra eklenmiştir. Bu hükümde “*Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçun önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır*” denilmektedir. Böylece Ceza Muhakemesi Kanununun 45. ve 46. Maddelerinde belirtilen kişilerin suç ihbar etmemesi suç teşkil etmekle birlikte, sırf bu kişiler bakımından cezasızlık sebebi kabul edilmiş ve yukarıdaki değerlendirmelerimize uygun bir düzenleme yapılmıştır. CMK'nın 45 ve 46. Maddelerinin TCK'nın 279 ve 280. Maddelerdeki suçlar bakımından da şahsi cezasızlık sebebi oluşturacağına tereddüt yoktur.

Suçun önleme yükümlülüğü bulunmayan bir kimsenin çocuğa yönelik devamlılık arz eden cinsel istismar veya eziyet suçunu öğrenmesi halinde, bu kişi bakımından suçun bildirme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Örneğin annenin çocuğun bedeninde her gün sigarasını söndürdüğünü gören baba, annenin bu davranışına engel olmakla yükümlüdür. Engel olmadığı takdirde annenin eziyet suçuna (TCK m. 96) şerik olarak katılmış olur. Buna karşılık, annenin bu fiilini karşı komşu öğrendiği takdirde, fiilin işlenmesi devamlılık arz ettiği için, komşunun ceza sorumluluğu TCK m. 278 kapsamında değerlendirilecektir.

TCK'nın 278. maddesinde ihbar yükümlülüğü herkes bakımından ancak belli suçlar için öngörülmüştür. Şayet kişinin bildirmedeği suç, işlenmekte olan bir suç veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün olan bir suç değil ise, suçun bildirmeme suçu oluşmayacaktır. Bu durumda fiilin, TCK'nın 98. maddesinde yaptırıma bağlanan “*yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi*” bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

TCK'nın 278. maddesi bağlamında ihbar yükümlülüğüne konu olan suçun mağdurunun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürsüz olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini

savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, ceza yarı oranında arttırılacaktır (TCK m. 278/3).

III. BELLİ KİŞİLERİN İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ

TCK'nın 278. maddesinde belli suçların ihbar edilmesi herkese bir yükümlülük olarak yüklendikten sonra, TCK'nın 279. maddesinde kamu görevlileri, 280. maddesinde ise sağlık mesleği mensupları bakımından özel ihbar yükümlülükleri öngörülmüştür. TCK'nın 279. maddesinde kamu görevlileri (TCK m. 6/f. 1, bent c), kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini görevleriyle bağlantılı olarak öğrendiklerinde, durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlü kılınmışlardır. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri veya geç yerine getirmeleri halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüş; failin adli kolluk görevini yapan kişi olması halinde ise cezanın yarı oranında artırılacağı belirtilmiştir.

Bu suçun oluşabilmesi için, bildirim konusu suçun kamu görevlisinin yürüttüğü görevle bağlantılı olması gerekir. İşlenen suçun kamu göreviyle bağlantılı olarak, yani yapılan kamu görevi dolayısıyla öğrenilmemesi halinde 279. madde oluşmaz; bu durumda diğer unsurları da gerçekleştiği takdirde 278. veya 280. maddedeki suçlar oluşabilir.

Bu bağlamda örneğin çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini incelemek üzere çocuk mahkemesi tarafından görevlendirilen sosyal çalışma görevlisinin, bu görevi çerçevesinde çocuğun çevresine ilişkin araştırma yaparken aile fertlerinden birisinin çocuğa karşı cinsel istismar suçunun işlendiğini öğrendiğinde, bunu yetkili makamlara bildirmesi gerekir. Aksi takdirde fiili 279. madde bağlamında değerlendirilecektir. Keza bir okulda rehber öğretmenin veya sınıf öğretmenin ya da okul veya yurt müdürünün öğrencilerden birisine karşı cinsel istismar suçunun işlendiğini öğrendiklerinde, durumu yetkili makamlara bildirmek yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Aksi takdirde kamu görevlileri bakımından 279. maddedeki suç oluşacaktır. Buna karşılık rehber öğretmenin, öğrencisine karşı cinsel istismar suçunun işlendiğini mahallede komşularıyla yaptığı özel sohbet sırasında öğrenmesi halinde 279. maddeye göre ihbar yükümlülüğü söz konusu

olmayacaktır. Diğer unsurlarının bulunması halinde 278. madde kapsamında ihbar yükümlülüğü söz konusu olabilecektir.

Kamu görevlisinin bildirmekle yükümlü olduğu suçun kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suç, yani resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç olması gerekir. Bu itibarla takibi şikayete bağlı bir suçun bildirilmemesi veya geç bildirilmesi bu suçu oluşturmaz⁹.

Kamu görevlisi bildirim yetkili makamlara yapmalıdır. Şayet bildirim yetkili makamlara yapılmamışsa, fiil bu suçu oluşturacaktır. Yetkili makamlardan maksat, bildirim konusu suçu soruşturacak veya kovuşturacak makamlar ile kendilerine iletilen suç duyurularını bu makamlara iletilecek olan mercilerdir. Bu makamların kimler olduğu, CMK'nın 158. maddesinde gösterilmiştir. Bu hükme göre suça ilişkin ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valilik, kaymakamlık ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Suç yurt dışında işlenmişse Türk elçilik veya konsoloslukuna ihbar veya şikâyet yapılabilecektir. Bunların dışında bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyetler de, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir.

Kanaatimizce “yetkili makamlar” ibaresi kapsamına, öğrenilen suç hakkında idari soruşturma yapma yetkisine sahip olan merciler de girerler. Sözgelimi bir okulda öğrencilerden birisinin diğerine karşı cinsel istismar suçunu işlediğini öğrenen rehber öğretmenin durumu okul müdürlüğüne bildirmesi halinde, yetkili makamlara bildirim koşulu gerçekleşmiş kabul edilmelidir. Keza öğrenciye yönelik cinsel saldırı fiilini bir öğretmenin işlemesi halinde de, durum böyledir. Buna karşılık, bu fiilin öğrencinin aile fertlerinden birisi tarafından işlendiğini öğretmenin rehberlik görevi çerçevesinde öğrenmesi halinde, okul idaresine yapılan bildirim yeterli olmayacak, CMK'nın 158. Maddesinde belirtilen makamlara bildirim yapılması gerekecektir. Aksi takdirde, fiil 279. Maddede tanımlanan suçu oluşturacaktır.

⁹ Ünver, s. 252.

Kamu görevlisinin öğrendiği suç, esasen yetkili merciler tarafından daha önce öğrenilmişse, ihbar yükümlülüğüne ilişkin suçların oluşmayacağı kanaatindeyiz¹⁰. Çünkü bu durumda bir ihbar yükümlülüğü doğmayacaktır. İhbar yükümlülüğünün ihmal edilmesine yönelik fiillerin suç haline getirilmesindeki amaç, yetkili makamların işlenen suçlardan haberdar olmasını sağlamaktır. Bu öğrenme bir şekilde gerçekleştikten sonra, artık o suçla bağlantılı olarak ihbar yükümlülüğünden söz edilemez¹¹.

Özel bir ihbar yükümlülüğü de, TCK'nın 280. maddesinde münhasıran sağlık mesleği mensupları için öngörülmektedir¹². Bu maddede görevlerini yaptıkları sırada bir suçun işlendiği yönünde belirtiyile karşılaşan sağlık mesleği mensubuna suçları ihbar etme yükümlülüğü getirilmektedir. Sağlık mesleği mensubu deyiminden, tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır (TCK m. 280/2). Bu suçun oluşabilmesi için de, suçun sağlık mesleği mensubu tarafından görevinin ifasıyla bağlantılı olarak öğrenilmesi gerekir. Bir başka deyişle, sağlık mesleği mensubu suç teşkil eden belirtiyile görevini ifa ederken karşılaşmalıdır. Örneğin cinsel istismara uğramış bir çocuğun özel bir psikiyatri kliniğinde tedavi edilmesi sırasında, hekimin çocuğun ruhsal hastalığının kendisine babası veya kardeşi tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırıdan kaynaklandığını öğrendiğinde, bunu yetkili mercilere bildirmek yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde 280. madde hükmüne göre cezalandırılacaktır.

İşlendiği yönünde belirtiyile karşılaşılan fiilin suç teşkil etmesi şartsa da, bu suçun kasten mi, taksirle mi işlendiğinin veya resen mi şikayet üzerine mi kovuşturulması gereken bir suç olduğunun önemi bulunmamaktadır. Ayrıca kanun koyucu, suçun ihbar edilmesi halinde, hekimin tedavi olmak üzere gelen kişinin ceza takibine maruz kalıp

¹⁰ Aksi görüş için bkz. Ünver, s. 255.

¹¹ Özgenç, Suç Örgütleri, (3), s. 116, dn. 7.

¹² Bu suç hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. İlhan Üzülmez, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)", in: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Aktuelle Fragen des Medizinstrafrechts, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (28 Şubat-1 Mart 2008/ Dedeman-Ankara), Türkiye Barolar Birliği yayınları, Ankara, 2008, s. 823 vd.

kalmamasını da önemsememiştir. Bu itibarla hekim, ihbar ettiğinde hastasının ceza takibine uğrayacağından korktuğu için ihbar yükümlülüğünü yerine getirmediği savunmasında bulunamaz. Ancak hekimin bu sıfatı dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler sır kapsamında kaldığında bunların bildirilmemesi halinde şahsi cezasızlık sebebinden yararlanır. Zira hekimin görevi sırasında bir yakının suç işlediğini öğrendiğinde bunu yetkili mercilere haber vermemesi bir haksızlık teşkil etmekle birlikte, bu durum da gerek Anayasanın 38. Maddesinin 5. Fıkrası, gerekse CMK m. 45 çerçevesinde bir şahsi cezasızlık sebebi teşkil edebilecektir¹³.

İfade edelim ki, hekimin ilk görevi, tedavi olmak üzere muayenehanesine gelen kişinin bedeninde bir suçun faili olduğunu gösteren belirtilerle karşılaştığında, onu tedavi etmeden durumu yetkili mercilere haber vermek değildir. Hekimin ilk önce hastaya tıbbi tedavide bulunmak ve daha sonra ihbar yükümlülüğünü yerine getirmek yükümlülüğü vardır.

Bu suçun failinin kamu görevlisi sağlık mensubu bir kişi olup olamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, bu suçun faili olmak bakımından maddenin yalnızca sağlık mesleği mensubu olmayı aradığını, ister kamu görevlisi olsun, ister olmasın bu kişilerin mesleğini icra ederken bir suçun işlendiğini öğrenip de ihbar etmemesinin TCK'nın 280. maddesini ihlal edeceğini ileri sürmektedir. Bu fikre göre 280. madde, 279. maddeye göre özel norm niteliğindedir. Şayet kamu görevlisi sağlık personeli hakkında 279. madde, kamu görevlisi olmayan sağlık personeli hakkında 280. madde uygulanacak olursa, her iki maddenin amacına aykırı ve adil olmayan bir sonuç ortaya çıkar. Kamu görevlisi sağlık personeline, kamu görevlisi olmayan sağlık personeline göre daha fazla ihbar yükümlülüğünün yüklenmesi doğru değildir¹⁴.

Maddenin gerekçesinde ise Devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık mesleği mensupları, kamu görevlisini sıfatını taşıdığı için, bu kişilerin suçu bildirme yükümlülüğüne aykırı

¹³ Aynı yönde bkz. **Üzülmez**, s. 839.

¹⁴ Bkz. **Ünver**, s. 265.

davranmaları halinde 279. maddenin uygulanacağı belirtilmiştir. Doktrindeki ağırlıklı görüş ve Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

Kanun koyucu toplum adına belli hizmetlerin yapılmasını görev olarak yüklenen kamu görevlilerinin, kendilerine kamunun duyduğu bu güveni ihlal edici fiillerini, kamu görevlisi olmayanlara göre daha ağır cezalandırmaktadır. Örneğin bir kamu görevlisinin görevi gereği kendisine emanet edilen bir malı zimmetine geçirmesi zimmet suçunu (TCK m. 247) oluşturmakta ve bir şirket yönetim kurulu üyesinin şirket malvarlığını zimmetine geçirmesine (TCK m. 155) göre daha ağır cezalandırmaktadır.

Ancak ihbar yükümlülüğü bakımından kamu görevlisi olan sağlık personelinin olmayanlardan daha fazla yükümlülük altında bulunmasını izah etmek güç gözükmektedir. Bu nedenle hekimlerin ister kamu görevlisi olsun ister olmasın görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiğini öğrenmesine rağmen bunu yetkili makamlara bildirmemesi halinde 280. maddedeki suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

İhbar yükümlülüğünün ihlalini cezalandıran bu suçlar (TCK m. 278-280) ancak doğrudan kastla işlenebilirler. Bu husus 279. madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi, 278. ve 280. maddelerin ise gerekçelerinde bu suçların oluşabilmesi için failin bir suçun işlendiğini veya işlenmekte olduğunu öğrenmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. Bu itibarla söz konusu suçların olası kastla işlenmesi mümkün değildir¹⁵.

¹⁵ **Özgenç**, Suç Örgütleri, (3), s. 117, dn. 7. Bu suçların olası kastla da işlenebileceği yönünde bkz. **Ünver**, s. 243, 256, 280.

