

CEZA HUKUKUNDA MESLEK SIRRI

Dr. Faruk EREM

BİRİNCİ BÖLÜM

Sır

Meslek sırrı hakkındaki bu incelemeye iki meseleyi birbirinden açık bir şekilde ayırtetmekle başlayacağız. Meslek sırrı ceza mevzuatımızda iki bakımdan ele alınmıştır: Meslek sırrının dile verilmesi ve meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinme. Bu iki mesele ceza ve usul kanunlarımızın birer maddesinde yer almışlardır. Ceza Kanununun 198 inci maddesi bir kimsenin (resmî mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırta vâkıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa) ederse meslek sırrını dile verme suçunu irtikâp edeceğini bildirmektedir. Bu suretle cezai bir müeyyide ile himâye edilmiş olan meslek sırrı hakkında adalet huzurunda bile susmak salâhiyeti bazı kimselere tanınmış ve C. M. Usulü Kanunu 48 inci maddesinde şahitlikten çekinmenin hususi bir halini tesbit etmiştir. Bu maddeye göre müdafiler bu sıfatları, hekimler ile ebeler sanatları icabınca vâkıf oldukları sırlar hakkında) şahitlikten çekinebileceklerdir. Görülüyorki esasî meslek sırrı olan bu iki madde, birbirinden farklı iki meseleyi nazarı itibara almaktadır. Ceza Kanununda yer alan ve bir suç olan meslek sırrını dile verme hali ile bir usul tedbiri [1] olan meslek sırrı dolayısıyla şahitlikten çekinme halleri birbirinden tamamiyle farklıdır. İlk bakışta tefriki kolay zannedilen bu iki hal tatbikatta ve nazariyatta mühim karışıklıklara meydan vermiş ve bu iki halin lüzumsuz mukayesesinden aykırı neticelere varılmıştır. [2] Bu sebeple sırrın dile verilmesi ile şahadetten çekinme hallerini ayırtetmeye yarıyacak hususiyetleri aşağıya sıraladık:

a. Meslek sırrını dile verme suçu (resmî mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak) bu sırta vâkıf olabilen herhangi bir şahıs tarafından irtikâp edilebilirdede adalet huzurunda şahadetten çekinme hali yalnız müayyen kimselere tanınmış olan bir salâhiyettir. [3] Bunlar: hekimler, müdafiler, ebelerdir. Bu sebeple C. Muh. U. Kanununun 48 inci maddesinde sayılan kimselerin bilâ

[1] CHARMANTIER (A. P) Le secret professionnel, ses limites, ses abu Paris, 1926 Shf. 2, Ch. Morizot'un raporu.

[2] Seviğ (Vasfi Raşit) Meslek sırrı, Adliye Ceridesi, 1938. S. f. 1893—1911.

[3] Hubert (Fsedéric) Bulletin de la societ e g n rale de prisons, 1905 Shf: 533.

istisna hepsi Ceza Kanununun 198 inci maddesinde yazılı ifşa suçunu irtikâp edebilirdi 198 inci maddenin tarifati veçhile bir meslek sırrına vâkıf olan her şahıs şahadetten çekinemez. Bu çekinme yalnız muayyen bazı kimseler için mümkün olabilir. [1]

b. İlerde üzerinde ısrarla duracağımız (izrar keyfiyeti) meslek sırrının ifşası ile şahitlikten çekinme arasındaki mühim farklardan birini tevliğeder. Ceza Kanununun 198 inci maddesi ifşasında zarar melhuz bir sırrın dile verilmesini suç telâkki etmektedir. Böyle bir zarar melhuz olmadığı hallerde sırrın dile verilmesi (zararsız ifşa) suç teşkil etmez. Dile verme zararlı olduğu takdirde tecziyeyi muciptir. Halbuki şahadetten çekinme için bir zararın melhuz olması şart değildir. Hiçbir zarar melhuz olmadığı takdirde dahi C. Muh. U. Kanununun 48 inci maddesinde yazılı kimseler şahadetten çekinebilirler.

Görülüyorki C. Muh. Kanununun 48 inci maddesi bazı kimseleri tahdiden saymakta, bu sebeple bu madde en cüzi bir genişletici tefsire dahi müsait bulunmamaktadır. Şahadetten çekinmeye hakkı olanlar yalnız 48 inci maddede sarahaten gösterilen kimseler olup ifşa ettiği takdirde Ceza Kanununun 198 inci maddesine tevfikân cezalandırılması icabeden her şahsa bu salâhiyet tanınmamış bulunmaktadır. Diğer taraftan 198 inci madde ile 48 inci maddenin tatbiki için aranılan şartlar aynı değildir. Birisi için şart ve vukuu halinde esbabı müşeddide olan izrar keyfiyeti diğeri için kanuni bir şart değildir.

Bu farklara rağmen meslek sırrını ifşa ve meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinme hallerinde müşterek bir nokta mevcuttur. Bu da SIR MEFHUMU dur. Her ne kadar bu iki hâdiseden biri bir suç diğeri de bir usul tedbiri ise de her ikisinde de esas olan keyfiyet bir sırrın mevcudiyetidir. Suç olan hâdisede ifşa edilen şey bir sır, ve şahadetten çekinme halinde de bu imtinayı meşru kılan sebep yine bir sırdır. Bu sebeple yukarda izahına çalıştığımız farklara rağmen bu iki mesele aynı mefhumun iki cephesi hafini arz eder. O halde meselenin esasından işe başlamanın muvafık olacağı kanaatindeyiz. (Sır) nedir? Ne zaman bir sır meslek sırrı vasfını iktisabeder?

Sır işitmek, görmek veya hissetmek suretiyle öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmıyan bir şeydir. Maddi mevcudiyete sahip olan şeye sır denemez. Bu sebeple meselâ suçtan mütevellit esham, tahvilât veya suçun ikına vasıta teşkil eden alet ve cisimleri saklamak bir müdafî için meslek sırrı teşkil edemez. sırda esas gizlilikdir. Yani aleni olamıyan her şeye, yalnız mahdut kimseler arasında bilinen keyfiyete umumi ve geniş mânada sır diyebiliriz. Bu sebeple alenilik iktisabetmiş bir hâdiseye sır nazariyle bakmaya imkân olmadığından nasıl ölmüş bir insanı yaralamak katil suçunu teşkil etmezse - malûm bir keyfiyetin beyanında mes-

[1] Bazı meslek erbabına şahadetten çekinme salâhiyeti tanınmış olmasına rağmen diğ-
gerlerine bu salâhiyetin tanınmamış olması sebebinin izahı hakkında - Hubert, aynı eser,
Shf. 557.

lek sırrını ifşa suçunu meydana getiremez. Ve böyle bir husus içinde şahadetten çekinmeye imkân yoktur. O halde bir hâdisede sır mevcut olup olmadığını gösterecek ilk unsur aleniliğin ademi mevcudiyetidir. Fakat bu şart lâzım olmakla beraber kâfi şart değildir. Aleni olmanın keyfiyetin gizli tutulmasını icabettiren sebebin o hâdisenin mahiyetinden neşet etmesi icabeder. Meselâ bir şahsın şeref kırıcı bir hastalığa düçar olduğunu öğrenen tabibin bu sırrı muhafaza mecburiyeti gayet tabiidir. Ve böyle hâdiseler hakkında şahadetten çekinmesine de imkânî kanununu mevcuttur. Çünkü bu hâdisede sırrın mevcudiyeti hâdisenin mahiyetinden anlaşılmalıdır. Bir doktorun bir şahsı nezleden tedavi etmiş olduğunu ifşa etmiş olması veya bir şimendifer kazasına uğramış olan kimsenin ayağını kesmiş olduğunu söylemesi [1] suç telâkki edilemez. Çünkü bu hâdiseler mahiyetleri bakımından sır olmak vasfını haiz değildirler. Her ne kadar bazı müellifler mahiyeti itibariyle sır olan şeyler, sır sahibinin saklı tutulmasında menfaati olduğu halferdir, fikrini müdafaa ederlensede biz bu hususiyeti her zaman doğru netice veren bir vasita olarak kabul etmiyoruz. Çünkü sır sahibinin menfaati her zaman hâdiseye hakiki bir sır vasfını atfetmeyi mümkün kılamaz. Birçok ahvalde mahiyeti itibariyle aleni olan bazı şeylerin gizli tutulmasında hâdisede alâkadar şahıs, menfaattardır olabilir. Fakat yalnız bu sebepten dolayı ortada bir sır vardır diyemeyiz.

Bir nüfus memurunun, nüfusta kayıtlı bulunan bir şahsın yaşını diğer bir kimseye söylemesi, evlenme memurunun bir kimsenin evlenme aktinin icra edildiği tarihi veya bir kimsenin evli olduğunu söylemesi, tapu memurunun bir gayrimenkulun ipotekli olduğunu ifşa etmesi suç olamaz. Halbuki alâkadar şahsın evli olduğunu, yaşını, malının ipotekli olduğunu saklamakta herhangi bir sebepten dolayı menfaat olabilir. Fakat bu menfaat mahiyeti itibariyle aleni olan bu hâdiselere suç vasfını izafe edemez.

Bu suretle kasten geniş mânada ele aldığımız sır mefhumunu şimdi daha dar bir çerçeve dahilinde tetkik edeceğiz. Çünkü C. Kanununun ve Usul Kanununun 48 inci maddelerinde mevzu bahis olan umumi mânada sır değil, meslek sırrıdır. Meslek sırrı olmayan bir sırrın ifşası bu maddeye giremeyeceği gibi meslek sırrından gayri bir sır içinde şahadetten çekinilemez.

Meslek sırrı meslekî faaliyet neticesinde öğrenilen sırdır. Meslek sırrı vukufu imkân dahiline koyar. Ona sebep teşkil eder. Meslekle sırra vâkıf olma arasında zaruri bir rabta vardır. Bu rabta zaruri olmadığı ahvalde öğrenilmiş olan sırra meslek sırrı denilemez. Bu sebeple Roma mahkemesi 1903 senesinde Marino Bettolo - Enrico Ferri dâvasında meslek sırrı dolayısıyla şahadette bulunmaktan çekindiğini ileri süren bir şahsı, şahadetten sebepsiz çekinme suçundan dolayı mahkûm etmiş ve karara esbabı mucibe olarakta: (meslek veya sanat ile sırra vukuf arasında illiyet rabitası) nın ademi mevcudiyetini ileri sürmüştür.

[1] Garçon, Code pénal annoté, 1901—1906, Paris, madde 378 çetki.

Kanaatimize göre Roma mahkemesinin bulduğu bu kıstas bütün güçlükleri halledebilecek mahiyettedir. Herhangi bir olayda dile verilen sırrın hakikaten meslek sırrı olup olmadığı veya şahadetten çekinme için ileri sürülen özrün hakikaten meslek sırrı teşkil edip etmediği hususunda tereddüde düşülecek olursa bu hâdiselere maznun veya şahidin mevzuubahis olan malûmata vukuf peyda etmesi ile mesleğin icrâsı arasında bir illiyet rabitasının mevcudiyeti aranmalıdır. Müşterisinin zührevi bir hastalığa tutulmuş olduğunu gören tabip hiç şüphesiz tabip olduğu için bu sırra vâkıf olmuştur. Katilden maznun bir şahsın müdafasını üzerine almış bir avukat müşterisinin itiraflarını dinlemiş olursa elde ettiği malûmatı, müdafilik sıfatı sayesinde öğrenmiştir. Bu itirafların mevzuunu teşkil eden hususları hiç şüphesiz ifşa edemez. İşte Ceza Kanunumuz: (resmî mevki veya sıfat veya meslek ve sanat icabı) olarak öğrenilen hususlardan ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (müdafiler bu sıfatları ve hekimlerle ebeler sanatları icabınca) öğrendikleri sırlardan ve Avukatlık Kanunu (tevdi olunan veya vazife dolayısıyla muttali olunan) sırlardan bahsederken bu illiyet rabitasını işaret etmek istemiştir.

O halde bu rabitanın mevcut olmadığı ahvalde yani sırra vukuf için muayyen meslek veya sanat sahibi olmak hususu mutlak şekilde lüzumlu olmaktan çıkacak olursa ortada meslek sırrı yoktur. Meselâ ölüm döşeginde ve kendini bilmiyecek bir halde bulunan bir hastaya çağrılan tabip o esnada hastanın vârislerinden birinin kendi aleyhinde olan bir vâsiyetnameyi yırtmakta olduğunu görececek olursa, ortada bir meslek sırrı yoktur. Bu sebeple bir vârisin müteveffanın vasiyetnamesini yok ettiğini ifşa edecek olursa hakkında sırrı ifşadan dolayı takibata imân olmadığı gibi eğer vasiyetnamenin yok edilmiş olup olmadığı hususunda şahadete davet edilecek olursa hakikati söylemekten kaçınmaz. Çünkü vasiyetnamenin yırtıldığını görmek için hekim olmaya lüzum yoktur. Herhangi bir şahısta bu hâdiseye şahit olabilirdi. Yine aynı mahiyette olmak üzere bir şahsın muayyen birgün ve saatte bir avukatın yazıhanesine gelip gelmediği mevzuubahis ise avukat bu hususta şahadetten çekinemez. Bir avukata mürâcaat etmek sır teşkil etmeyeceği gibi böyle bir hâdiseye şahit olmak içinde avukat olmaya lüzum yoktur. Meslek sırrı avukatla müşteri arasında konuşulan şeydir. Bir şahsın hastalığının söylenmeksizin her nevi hastalığın tedavi edildiği bir hastaneye yatırılmış olduğunu ifşa etmek veya bir hizmetçinin koma halinde bulunan efendisinin parasını çalarken görmüş olmak meslek sırrı değildir.

Memleketimizde 1905 sayılı kanun bu kaidelerin hususi bir tatbik şeklini meydana getirmiştir. Bu kanuna göre devletin ıtılai haricinde kalmış olan devlete ait menkul veya gayrimenkul mallarını veya bunların indifa haklarını, senetli ipotekli, ipoteksiz alacaklarını emanetlerin ve esham ve tahvilâtlarını, sigorta mektuplarını ihbar edenlere ihbar edilen mal veya hakların yüzde 7,5 undan

yüzde 30 una kadar ikramiye verilecek ve hattâ bu miktar Vekiller Heyeti kararı ile artırılabilir. Bu kanuna istinadederek bir avukat ihbarda bulunabilir mi? Kanaatimize göre bu meseleyi avukatın devlet'in gizli kalmış olan bu haklarına ne şekilde muttali olduğunun tesbiti ile halletmek kabil olur. Lalettâyin bir vatandaş gibi hareket eden bir avukat meselâ meslekî faaliyeti dışında kendi şahsî işin takibederken, tesadüfen bu vaziyete şahit olacak olursa bunu devlete ihbara şüphesiz hakkı vardır. Eğer bilâkis meslekî faaliyeti neticesinde böyle bir vaziyete vâkıf olmuş ise, meselâ böyle bir hakka fuzuli olarak tasarruf etmekte olan kimsenin istişare için kendisine müracaatı dolayısıyla vaziyeti öğrenmiş olursa 1905 sayılı kanuna tevfikân ihbarda bulunamaz. İhbar edecek olursa belki vadedilen yüzde 7,5 nispetindeki mükâfata hak kazar. Fakat aynı zamanda meslek sırrını dile vermektan hakkında cezai ve inzibati takibata tevessül olunması icabeder. Fakat buna rağmen ifşanın meşru sebebe müstenit olup olmadığı münakaşa edilir mahiyettedir.

Bu bahiste bir meseleye daha temas etmek mecburiyetindeyiz. Bir avukat, bir tabip, bir ebe, bir eczacı bir memur, veya resmi sıfatı haiz herhangi bir şahıs bir sırna nasıl vâkıf olur. Sırna vukufu temin eden iki şekil vardır. Birinci şekil sarahaten sır sahibi tarafından sırrın mevzuunu teşkil eden şeyin sırdaşa tevdi edilmesi halidir. Sır sahibi sırrını şafahen anlatabileceği gibi muayyen bir sarahat derecesinde olmak üzere fiil ve hareket ile de sırrını tevdi edebilir. Görünmiyen bir yerdeki bir yarayı göstermek gibi. İkinci şekilde ise sır sahibi tarafından tevdi edilmez. Fakat sırdaş mesleğinin kendisine bahşettiği ihtisas ve imkânlar dolayısıyla sırna muttali olur. Bir tabibin ârazını müşahade ederek bir hastalığı teşhis etmesi gibi. Tetkikimizi kolaylaştırmak için bu iki şekli isimlendirecek, birinci hale tevdi edilen sır, ikinci hale öğrenilen sır ismini vereceğiz. Sır mefhumunun sırdaşın sırna vukuf şekline göre bu ikiye tasnifi müellifler tarafından ortaya atılmıştır. Bazılarına göre sır ancak sır sahibi tarafından tevdi edilmesi halinde sırdaşın bağlar ve onu sükûta icbar eder. Sırrın sarahaten tevdi edilmediği ahvalde sırdaşın hâdiseye kendi bilgisi, tecrübesi sayesinde vâkıf olması, ona sırrı muhafaza mecburiyetini tahmil edemez. Bazı müellifler ise daha ilerigidererek sırrın sahibi tarafından sarahaten tevdiinin kâfi gelmediğini, aynı zamanda emniyet edilen sırrı muhafaza etmesi hususunun da tasrih edilmiş olması lâzımdır. Yani sarahaten sır sahibi tarafından, sırrın tevdi anında menedilmedikçe sırdaş sükût etmek mecburiyetinde değildir.

Sırrın bu ikili tasnifi karşısında ilk akla gelen şey kanunî mevzuatımızın bu iki şekilden hangisini kast etmiş olduğu sorğusudur. Yani dile verildiği takdirde suç teşkil eden meslek sırrı, tevdi edilen sırna mı münhasırdı, yoksa öğrenilen sırrın ifşası da cezayı mucip midir? Meslek sırrı ile bağı olduğunu ileri süren şahit çekinme sebebi, tevdi edilen sır mıdır, yoksa öğrenilen sır içinde, şahadetten çekinmek imkânı var mıdır?

Türk Vazı Kanununun kabul ettiği sistem bu iki halden ne biri, ne de diğerini bertaraf eder. Her ikisine de şâildir. Dile verme ve çekinme bakımından sırrın tevdi edilmiş veya öğrenilmiş olmasının hiçbir ehemmiyeti yoktur. Bu sistemin şüphesiz en mâkul şekil olduğunda tereddüt edilemez. Balthazarde'in dediği gibi bir tabibe müracaat eden hasta bütün vücudu ve ârazı hakkında mâlûmat almak imkânını ona veriyor demektir. [1] Diğer taraftan sırrın sahibi dediğimiz şahıs her zaman sırrın mevzuunu teşkil eden şeyi bilmez. Meselâ bazı hastalıklar vardır ki hastanın mâneviyatını bozmamak için bizzat hastadan saklanır ve hastaya söylenmez. Burada tevdi edilen sır yok yalnız öğrenilen sır vardır. Hasta kendini alâkadar eden sırrı bilmiyor diye bu sırrın ifşasına cevaz vermek doğru olamaz.

Tevdi şekline büyük bir ehemmiyet atfedip öğrenme şeklini küçüksemek yerinde değildir. Zaten bir sırrın tevdi edilmiş olması hattâ gizli tutmanın sarahaten tenbihlenmesi o hâdiseye sır vasfını vermeye kâfi gelmez. Çünkü evelce işaret ettiğimiz gibi hadisede yegâne ehemmiyet arz eden husus hâdisenin mahiyetidir. Mahiyeti itibariyle sır olmıyan şeyin sır kaydı ile tevdi edilmesinin hiçbir kıymeti olamaz.

Mevzuatımızın tevdi edilen sır ile öğrenilen sırrı tefrik etmediği C. Kanununun 198 ve C. Muh. U. Kanununun 48 inci maddesinden kolaylıkla anlamak kabildir. C. Kanunu bir kimsenin (vâkıf olduğu) sırdan bahsetmekte, fakat vâkıf olmanın şeklini tasrih etmemektedir. Keza usul kanununda (vâkıf olunan) sırları işaret etmektedir.

Diğer taraftan sırrın bu ikili taksimi kanunun vazı için meçhul değildir. Bazı hükümlerde vazıhan bu iki şeklin kanunun çerçevesi dahiline girdiği işaret olunmaktadır. Meselâ C. Kanununun 229'uncu maddesi: (memuriyet sebebi ile kendisine tevdi kılınan veya ittilana musadif olan) vesika, karar veya emirler ve sair tebligatı ifşa edenler hakkında cezai müeyyideler vaz'etmekte, Avukatlık Kanunu avukatların (kendilerine tevdi olunan veya vazifeleri dolayısıyla mutali oldukları) ahval ve hususat hakkında sükût etmek mecburiyetinde olduklarını bildirmektedir.

Görülüyorki vazı kanun, tevdi edilen sır ile öğrenilen sır arasında fark gözetmediğini ya ikisini de yanyana saymak yahut her ikisini de ihtiva edecek umumî bir tâbir kullanmak suretiyle en doğru ve en mâkul şekli ihtiyar etmiştir.

Bu suretle dile verme suçu ve şahadetten çekinme halinin esas olan sır mefhumunu izah etmiş oluyoruz, ve buradan itibaren tetkikimizi iki yol üzerinde yürütmek mecburiyetindeyiz. Meslek sırrının ifşası ile meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinme hallerinin birbirleriyle karıştırılmasından doğabilecek mah-

[1] Balthazarde, précis de médecine légale, Paris, 1928 Shf. 17, III. le secret médicale. Brouardel (P) La responsabilité médicale et le secret médicale, Shf. 75.

zuları yukarıki sahifelerde izah etmiştik. Bu sebeple evvelâ sırrın dile verilmesi suçunu tetkik edecek ve sonrada meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinme halini inceliyeceğiz.

İKİNCİ BÖLÜM

Meslek sırrının dile verilmesi

Ceza Kanunumuz bir kimsenin resmî mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar mefuz olan bir sırı vâkıf olup da bu sırrı meşru bir sebebe müstenit olmaksızın ifşa edecek olursa tecziye edileceğini bildirmektedir. Herhangi bir kimsenin sırrı ifşa suçundan mahkûm edilebilmesi için bazı şartların mevcudiyeti icabetmektedir: 1. Sırrın resmî mevki veya sanat veya meslek icabı öğrenilmiş olması 2. Bu suretle öğrenilmiş olan sırrın dile verilmesi 3. Dile verme kasdı.

MESLEK SIRRINI İFŞA SUÇUNDA

BİRİNCİ UNSUR

Sır ve meslek

Sırrı dile verme suçunun birinci şartı sır ile meslek arasındaki bağılılığa dayanmaktadır. Evvelki sahifelerde hangi sırrın meslek sırrı olarak telâkki edileceğini anlatmıştık. Bu bahiste ise hangi mesleklerin başkalarının sırrını öğrenmeye müsait olduğu hususunu tetkik edeceğiz. Şüphesiz her türlü mesleğin, o meslek sahiplerine öğrettiği birtakım sırlar mevcuttur. En ehemmiyetsiz görünen mesleklerde bile, o mesleğin yabancılar için öğrenmeye imkân olmıyan hususlar göze çarpabilir. O halde bilâtefrik her mesleğin sırrı vardır. Ve bu sırrın ifşası suç teşkil eder neticesine varabilir miyiz? Bu mesele hakkında takibettikleri usul bakımından, kanunları iki kısma ayırmak kabildir. Bazı kanunlar bu mesleklerin nelerden ibaret olduğunu teker teker saymak suretiyle meseleyi halletmeye çalışmışlar, bazıları ise umumi bir formülle iktifa ederek bu mesleklerin takdiri salâhiyetini hâkime bırakmışlardır. Diğer bazı kanunlar ise arbulucu bir mahiyet arz ederler. Meslek sırrı hakkında hususi bir ehemmiyeti olan bu meselenin daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesi için bu üç gurupa ait birer kanun seçerek hükümlerini incelemeyi muvafık bulduk. Birinci gurup için 21 ilkkânun 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu (1 kânunusani 1942 de meriyete girmiştir). ikinci gurup için Türk Ceza Kanununu, üçüncü gurup için Fransız Ceza Kanununu örnek seçtik.

a) İsviçre Ceza Kanunu 321 inci maddesinde (1. fıkra) meslek sırrını dile vermeyi suç olarak kabul etmiş ve bu mesleklerin nelerden ibaret olduğunu say-

mak suretiyle her türlü ihtilâfın önüne geçmiştir. Bu maddeye göre ancak (rahipler, avukatlar, adalet huzurundaki müdafiler, noterler, borçlar kanunu mucibince meslek sırrı ile bağlı kontrolörler, tabipler, dişçiler, eczacılar, ebeler) meslekleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya mesleklerini icra dolayısıyla muttali oldukları sırları ifşa edecek olurlarsa, meslek sırrını ifşa suçunu irtikâp etmiş olurlar. Görülüyorki İsviçre Ceza Kanunu meslek sırrının ifşası suçunu irtikâp edebilecek kimseler hakkındaki ölçüsünü geniş tutmuş fakat ne de olsa bu meslekleri işaret etmek için umumi bir formül kullanmadığından her türlü genişletici tefsiri imkânsız kılmıştır.

b) Türk Ceza Kanunu 198 inci maddesinde ise meslek sırrını ifşa suçunun hangi meslek mensupları tarafından ika edilebileceği hususunu meskût geçmiş ve ifşa edilmiş olan sırrın (meslek ve sanat icabı) olarak öğrenilmiş bir sır olması şartını koymakla iktifa etmiştir. Bu sebeple ancak muayyen bir mesleğin mensuplarına tevdi edilebilen veya ancak onlar tarafından irtikâp mümkün olabilen her türlü sırrın ifşası suç teşkil eder. Ceza hukukunda genişletici tefsirin mümkün olmayacağı tabii ise de tatbiki zaruretlere uymak ve hâkimin salâhiyetini tanımak bakımından T. C. Kanunu sisteminin üstünlüğünü teslim etmek lâzımdır. Ceza Kanunumuzun aslı olan 1889 tarihli eski İtalyan Ceza Kanununun tedvini sırasında kasten böyle bir formül tercih edilmiş, meslekleri ayrı ayrı saymakta olan Toskana ve Sardunya kanunlarındaki hükümler kanuna alınmamıştır.

c) Üçüncü gurup yukarda izah ettiğimiz guruplar arasında mütavassıt bir yer almaktadır. Bu gurup hem İsviçre Ceza Kanununda olduğu gibi meslek sırrını ifşa suçuna müsait meslekleri saymakta ve hem de bazı mesleklerin unutulmuş olmasına meydan vermemek maksadiyle geniş bir formül kullanmaktadır. Meselâ Fransız Ceza Kanunu 378 inci maddesi (Tabipler, cerrahlar, ve diğer sıhhat koruyucuları, eczacılar ve ebeler) i saydıktan sonra (ve mevki, sıfat veya meslekleri dolayısıyla kendilerine sır tevdi olunan diğer bütün şahıslar) ın bu suçu işliyebileceklerini zikretmek suretiyle bu meseleyi halletmeye çalışmıştır. Hiç şüphesiz Fransız Ceza Kanunun büyük münakaşalara yol açan ve ceza kanunlarına yakıştıyacak derecede müphem olan bu maddesinin takibetmiş olduğu usul diğerlerine nazaran çok geri bir mânzara arz eder. Bu geriliğin sebebini Fransız Ceza Kanununun eskiliğinde aramak gerektir.

Görülüyorki bu üç kanun gurupu için başkasının sırrına vukufa müsait mesleklerin tarifi hususunda başka başka yollar tutulmuştur. Fakat bu ayrılığa rağmen bazı meslekler vardır ki meslek sırrını ifşayı suç saymış olan bütün kanunların çerçevesi dahiline girer. Onları nazarı itibara almıyan kanun yoktur. Meslek sırrına müsait oldukları şüphenin dışındadır. Bu mesleklerin her biri esaslı tahavvüller geçirmiş ve muayyen bir tekâmül derecesine ulaşmışlardır. Bu sebeple mesleklerden en ehemmiyetli olanlarından bazıları üzerinde durmayı faili bulduk:

a. Sıhhat koruyucular gurupu ; Tabiplerin meslek sırrı, tababet sanatı kadar eskidir. Meslek sırrı ile bağılı olmak zaruretini hissedeni ilk meslek mensupları hiç şüphesiz tabipler olmuştur. [1] Hipokrat'ın meslek dışında öğrenilen sırrın bile dile verilmemesini emreden meşhur yemini [2] asırları aşarak bize kadar ulaşmıştır. Romada tabiplerin meslek sırrı, meslek vekarını alâkadar eden bir şart olarak kabul edilmişti. En eski tıp fakülteleri sîtatülerinin bu husus üzerinde ısrar ettiklerini görüyoruz. 1598 tarihli Paris tıp fakültesi nizamnamesi 38 inci maddesinde (Hastanın sırrı ifşa edilemez) demek suretiyle meslek sırrını mutlak bir eşkilde vasıflandırmıştı. Ve (gözlerin çağrıldığı evde cereyan edenleri görmiycek, kulakların işitmeyecek, dilin sana tevdi edilen sırları asla dile vermiyecek) sözleri bir üstadın tilmizlerine verdiği ilk nasihat haline gelmişti. Bu suretle mutlak ve hiçbir istisna kabul etmiyecek meslek sırrı mefhumu bazı mahzurlar arz etmeye başladı. Acaba hekimin söylemeye mecbur olacağı haller yok mu idi? İlk defa olarak Bordeaux cerrahlar sindikası nizamnamesi (gizli hastalıklar ifşa edilemez. Zaruri olan haller müstesnadır.) Demek suretiyle yeni bir çığır açtı. Her ne kadar bu istisnai hallerden kast edilen hususlar bugün için bir az garip görünürse de mutlak bir meslek sırrı mefhumuna, ifşanın bazı hallerde zaruri olacağı istisnasını yaratmak bir tekâmül eseridir. Bordeaux nizamnamesindeki istisnai hal olarak kabul edilen şey, devletin dini olan Katolik dininden gayri dînt sahip olanların hastalığını, yani protestanların hastalığını ihbar mecburiyeti geliyordu. Diğer taraftan Fransada XIV asırda diğer bir istisna daha kabul edildi. Cerrahlar ve o zaman pansuman yapmaya salâhiyetdar olan berberler mesleklerini icra ve yaraları tedavi sırasında bir cürmün işlenmiş olduğuna vâkıf olacak olurlarsa bunu derhal Prévôt'ya haber vermeye mecburdular. Bu suretle mutlak bir şekil iktisabetmiş olan meslek sırrı, zaruri bazı ahvalde ifşaya müsait bir sır haline inkılâp ediyordu. Hâlen mutlak olarak kabul edilmiş olan tababet sırrı için bile kanunlarda zaruri bazı istisnalar kabul edilmiştir. Fakat buna rağmen müellifler arasında bu mesele halledilmiş sayılmaz. Tababet sırrının

[1] Charmanier, Shf. 55, 164.

[2] Brouardel, Shf. 62: (Hipokrat'ın yemini - Üstat, Apollon, Eskulape, Hygie ve Panace ve bütün ilâh ve ilâheler üzerine ve onları şahit tutarak kudretim ve kabiliyetim dairesinde şimdi vereceğim sözü tutacağıma yemin ederim: Bana tababet sanatını öğretene üstadımı yaşadığım zamanın büyükleri sırasında tutacağım. Malımı onunla paylaşacağım. İcabedense yardımına koşacağım. Çocuklarını kardeş bileceğim. Eğer tababet mesleğini öğrenmek isterlerse onlardan ücret istemeksizin mesleğimi öğreteceğim. Hastaları iyi olacak şekilde tedavi edeceğim. Fenalıklardan ve haksızlıklardan sakınacağım. İbenden istenecek olursa hiç kimseye zehir vermiyeceğim. Hiç kimseye zehir istimalini telkin etmiyeceğim, hiçbir kadına çocuk düşürtecek ilâçlar vermiyeceğim. Hayatımı sâfiyet ve temizlik içerisinde geçirecek. Sanatımı sâfiyet ve temizlik dairesinde icra edeceğim. Çağrıldığı evlere hastalara yardım için gireceğim. Fenalık etmekten ve bilhassa serbest veya esir olsun kadın ve çocukları işgalden daima kaçınacağım. Susmağı vazife bilerek sanatımı icra ederken gördüğüm veya duyduğum şeyleri asla ifşa etmiyeceğim.

mutlak olduğunu ileri sürenler olduğu gibi [1] çok aşırı giderek tabiplere hiç meslek sırrı tanımayan, öğrendikleri hastalıkları derhal açığa vurmakla daha faideli iş göreceklerini iddia edenlerde vardır. [2]

Meslek sırrı ile bağlı olan tabipler bu ismi kanunen taşımaya salâhiyetler olanlardır. Herhangi bir tıp şubesinde ihtisas sahibi olanlarla umumi tıpla meşgul olanlar arasında fark gözetilemez. Bir aile doktoru, bir dahiliyeci, bir operatör arasında bu bakımdan hiçbir fark yoktur. Dişçilerin de bu sınıfa idhali icabeder. Hattâ kendilerine diş tabibi demek âdet olmuştur. Bazı hastalıkların bilhassa zührevi mahiyette olanlarının ağız ve dişlerde vücuda getirdiği agraz nazarı itibara alınacak olursa sırra vâkıf olma imkânlarının dişçiler içinde mevcut olduğu anlaşılır.

Tabiplerden başka sıhhat koruyucular meyanında eczacıları da saymak lâzımdır. Meslekleri icabı olarak hangi ilâçların hangi hastalıklar için kullanıldıklarını bildiklerinden, eşhas sırrına kolayca vâkıf olabilirler. Her ne kadar hastalar, eczacılara doğrudan doğruya sırrlarını tevdi etmezlersede eczacıların tevdi edilmemiş olmasına rağmen birçok sırrları öğreneceklerinden şüphe edilemez. Bilhassa kan ve diğer madde tahlillerinde tabiplerden daha evvel müşterinin düçar olduğu hastalığı keşfettikleri vâkıdır.

Diğer taraftan ebelerin vaziyeti sırra, hattâ en feci olanlarına vukuflarını temin edecek mahiyettedir. Her ne kadar bir kadının gebe olduğunu veya gebeliğin başladığı tarihi söylemekte bir mahzur yoksada, bu haller mevzuubahis şahsın içtimai durumu, medeni hali bakımından bazan o şahıs için büyük zararları melhuz olabilir. ve bunların ifşası şüphesiz Ceza Kanununun 198 inci maddesinin zarbını icabettirecektir.

b. İhtiyari sırdaşlar: Bu isim altında kendilerine sır tevdi hususunda vatandaşların mecbur olmadıkları sırdaşları kast etmek istiyoruz. Vatandaşların her ne kadar sırrlarını tevdi maddeten mecbur değillersede bazı mânevi sebeplerden dolayı kendilerini ruhan buna mecbur addedebilirler. Bu gurupun başında rahipler gelir. Her ne kadar islâm dininde sır tevdi mecburi değilsede, memleketimizde akalliyetler mevcut olması ve bunların serbestce dinlerini icraya hakları kanun tarafından tanınmış olmasına göre bazı dinlerde âdet olan (günah çıkartma) nın Ceza Kanunumuzun 198 inci maddesi bakımından tetkiki faideli olabilir. Devletce müsaade edilmiş olan dinlerin yalnız âyinleri değil, bu dinlerin icabettirdiği (dinî işler) de kanunen himaye edilmektedir (T. Ceza K. Md. 175) ve bu dinî işlerin başında günah çıkartmak gelir. (Confession) hristiyan dinlerinde rahibin kendisine günah çıkartanların tevdi etmiş oldukları

[1] Balthazard, Shf. 17.

[2] Valencino (Charles) Le secret professionnel en médecine, sa valeur sociale, Sarda, le secret professionnel dans les avortementscriminels, Annales d'hygiene publique, 1919, Shf. 347—361.

sırları hiç kimseye ifşa etmemeleri çok eski bir dinî kaidedir. Hıristiyan dinini kabul eden memleketlerde rahiplerin öğrendikleri sırları ifşa edememelerini zah edecek fikirler şiddetle müdafaa edilmiş ve meslek sırrı bakımından vâkı olan ifşa şiddetli cezalara çarpılmıştır. Rahip allahın vekili olarak kabul edildiğinden ancak allaha hesap vermekle mükellef telâkki edilir ve insanların ona hiçbir şey sormaya hakları olmadığı da ileri sürülür, ve mânastırlarda dinî medreselerde yetiştirilen ruhanilere dindaşların sırrını saklamak mecburiyeti telkin olunurdu. Meşhur evke Saint Auqustin (günah çıkartma neticesinde öğrendiğim şeyi hiç bilmediğim şeyden daha az bilirim) demek suretiyle sır ile bağlılık derecesini ifade etmiştir. Cezai sahada rahiplerin dindaş sırrını ifşa ettikleri takdirde çarpılacakları ceza müeyyideleri büyük tahavvüller geçirmiştir. Sırrı ifşa eden ruhaniler hakkında ilk zamanları çok şiddetli cezalar hükmolunurdu. Mahkeme içtihadından aldığımız muhtelif tarihli aşağıdaki kararlar ceza hukukunda günah çıkartma neticesinde öğrenilen sırrı ifşanın hıristiyan memleketlerinde ne kadar büyük ehemmiyet arz ettiğini gösterir:

22 haziran 1672 tarihinde Paris parlmanı rahip Bruchot'yu bir dindaşın sırrını ifşa ettiğinden dolayı, asılmak suretiyle idame, cesedinin yakılmasına ve küllerinin rüzgâra savrulma, cezasına, mahkûm etmişti.

Mutlak telâkki edilmesine rağmen dindaş sırrının ifşası hakkında bazı istisnaların kabul edildiğine şahit olmaktadır: Louis XI 1477 tarihli emirname ile (kiral ve devlet aleyhine isyan veya fesatçı bir hareket hazırladığını bilen) her kesin ihbara mecbur olduğunu ilân etti. Bu emirnamenin esas hatlarından biri ruhanilerin bu mahiyette olan sırları derhal hükümete haber vermeye mecbur etmek idi. Filhakika mahkeme içtihadı dindaş sırrının mutlak mahiyetini tadil için bazı çarelere baş vurmakta idi. Her türlü sui istimalin önüne geçmek için her şeyden evvel sırrın tam mânası ile bir günah çıkartma esnasında tevdi şart koşuldu. Yani bir rahibe bu işe mahsus mahalde merasimi mahsusa ile sırrın tevdi icabediyordu. Aşağıdaki olayda XVII sırda, Paris Parlmanı dindaş sırrının mevcut olmadığına karar vermiştir: Baş tarafında (Allaha ve size sırrımı tevdi ediyorum) cümlesini ihtiva eden ve anonim bir rahibe hitaben La marquise de Brinvilliers tarafından yazılmış bir mektup ele geçmişti. Bu mektupta babasını ve iki erkek kardeşini zehirlediğini, kızkardeşini öldürdüğünü itiraf ediyordu. Her ne kadar müdafî bu mektubun dindaş sırrı ve bir nevi günah çıkarma olduğunu iddia etmiş ise de mahkeme, maznunun bir rahip seçerek günahını ona çıkartmamış olduğunu ileri sürerek maznunun suçluluğuna karar vermişti.

Zikretmiş olduğumuz bu mahkeme kararlarının eskiliğine bakarak halen sırrının himaye edilmediği neticesine varmak doğru olamaz. Ender olmakla beraber Fransız mahkeme içtihadında günah çıkartma neticesinde öğrenilen sırların ifşa edilemeyeceğini, edildikleri takdirde meslek sırrının ifşası gibi telâkki olunarak failin tecziye edileceğini gösteren kararlar mevcuttur. Sen mahkemesinin

1 Mayıs 1900 tarihli kararında [1] içtihadın son durumu anlamak kabil olur. Leudet adlı bir genç kız, Garru adlı bir rahiple münasebette bulunmuş olduğunu, günah çıkarttığı diğer bir rahibe itiraf etmişti. Kendisine sır tevdi edilen rahip, diğer rahiple genç kız arasındaki münasebeti ispat edecek mektup ve saireyi de ele geçirdikten sonra keyfiyeti yüksek bir makam işgal eden dinî reislerine ihbar etmişti. İş mahkemeye aksedince karar herkesin bildiği gibi çıktı. İhbar eden rahip meslek sırrını dile vermekten mahkûm oldu.

c. Adli gurup: Bu gurupun meslek sırrı bakımından arz ettiği ehemmiyet diğerlerinden aşağı değildir. Sır muhafazasını bilmiyen bir hâkim, bir noter, veya bir avukat mesleğinin vakarını korumaya muktedir bir insan olamaz. Sır âdeta bu mesleklerin bir cüzünü teşkil eder. Bilhassa avukatlık mesleki için müekkilin sırrını muhafaza etmek esastır. Bu sebeple müekkilin sırrını muhafaza avukat için yalnız ahlâki bir vazife değil, aynı zamanda kanuni bir borçtur. Zan altında olan vatandaşlara kedilerine müdafî seçmek hakkını vermiş olan kanun bu şahısların kendilerine tevdi edilen sırrı muhafaza etmelerini yalnız ahlâki bir borç telâkki etmemiş, onu kanuni bir müeyyide ile de himaye etmiştir. C. Kanunumuzun 198 inci maddesi avukatlık veya dâha geniş tâbirle müdafilik (mesleki icabı) olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırı vâkıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa edenin cezalandırılacağını ve usul kanunumuz 48 inci maddesinde müdafilerin (sanatları icabınca) vâkıf oldukları sırlar hakkında adalet huzurunda şahadetten çekinebileceklerini bildirmektedir. Görülüyorki meslek sırrını ifşa etmemeye mecbur olan avukatın aynı zamanda şahadetten çekinmeye de hakkı vardır. Avukatlar Kanunu ise sırrı muhafaza mecburiyetini daha mutlak bir şekilde telâkki etmiş ve avukatları meslek sırrını ifşadan sureti katiyede menetmiştir. [2]

Ceza Kanunumuzun 198 inci maddesi hükmüne giren kimseler yalnız avukatlar yani Avukatlık Kanunu mucibince gereken şeraiti haiz olup baroya kayıtlı bulunanlar değildir. Kanunen avukat ismini taşıyanlar bu madde hükmüne gireceği gibi bilûmum müdafilerde bu hükme tâbidir. Meselâ dâva vekilleri [3] ve Askerî Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 206 inci maddesine tevfi kan müdafî olarak tâyin edilen kimseler, ve Avukatlık Kanunu mucibince bazı ahvalde müdafî olarak seçilen sitajiyerler, müdafaasını deruhte ettikleri kimselerin sırrını ifşa halinde, kanunun 198 inci maddesi hükmüne göre cezalandırılır.

Müekkilin sırrını ifşa etmemek mecburiyetinin yalnız kendisi tarafından tâyin edilmiş olan müdafiler için zaruri olduğunu zannetmemelidir. Maznunun kanuni mümessilleri tarafından intihap edilmiş olan müdafî ile (usul kanunu

[1] Tribunal correctionnel de Seine, 19, mais 1900. D. P. 1901. 2. 81.

[2] Özker (Ali Haydar) avukatın kitabı, İstanbul, 1940, Shf. 571 No. 615

[3] Avukatlık Kanunu, muvakkat anad. IV. fıkra A.

Md. 136) mahkemece re'sen tâyin edilen müdafiler (usul kanunu 138) bu hükme tâbidirler.

Kanunun 198 inci maddesi mucibince sır saklamak mecburiyetinde yalnız müdafaayı bilfiil deruhte etmiş olan kimse değildir. Maznun veya taraflardan birinin müdafiiliğini deruhte etmiş olan avukatla müşavere çin kendisine müracaat edilmiş olan avukat arasında hiçbir fark yoktur. Çünkü müşaverede bulunan avukat da müşterinin sırrını (meslek ve sanatı icabı) olarak öğrenmiştir. Yine aynı sebebe müsteniden maznunun müdafi tâyin etmek niyeti ile kendisine müracaat ettiği kimse de sırrı dile vermektan imtinaa mecburdur. Her ne kadar Avukatlık Kanununun 26 inci maddesi mucibince (avukat kendisine teklif olunan işi hiçbir sebep bayana mecbur olmaksızın reddedebilir) sede müşterinin kendisine bazı sırlar tevdi ettikten sonra vukua geldiği takdirde bu red keyfiyeti, avukatı sırba bağılı olmaktan kurtaramaz.

Meslek sırrı ile bağılı adli gurupta noterlerde mühim bir mevki işgal ederler 3456 sayılı Noter Kanunu noterlerin meslek sırrı meselesini ihmal etmemiş ve 62 inci maddesi ile şu hükmü vaz'etmiş bulunmaktadır: (Noterler kanunun emrettiği haller dışında birinin işini başkasına söyleyemezler, ve dairelerinde yapılmış olan işlerle, kayıtlar hakkında kimseye ifşaatba bulunamazlar.) Görülüyor ki noterler yalnız Ceza Kanunu ile değil aynı zamanda hususi kanunlarınca da meslek sırrı ile bağılı bulunmaktadır Bu bağılılık noter bulunmayan yerlerde noterlik kuruluncaya kadar vazife görecek olan noter vekilleri (muvakkat madde A.) ne de şâmidir. Gerek noterlerin gerek noter vekillerinin meslek sırrını ifşa etmeleri halinde haklarında Ceza Kanununun 198 inci maddesi tatbik olunabileceği gibi Noter Kanununun 59 uncu maddesi mucibince inzibati cezalara da çarpılabileceklerdir. Çünkü meslek sırrını ifşa eden noter veya noter vekili Noter Kanununun tarifi veçhile (noterlik vakar ve haysiyetini bozan ve itimat kırıcı) bir harekette bulunmuştur. Yabancı memleketlerde noterlik işlerini gören konsoloslar veya konsolosluk vazifesini gören memurlara gelince, noterlik vazifelerini ifa sırasında öğrenmiş oldukları sırları ifşa edecek olurlarsa haklarında hiç şüphesiz Ceza Kanununun 198 inci maddesi tatbik edilecektir. Çünkü bu sırrı nihayet (resmî sıfat veya memuriyet) dolayısıyla öğrenmişlerdir. Fakat haklarında ayrıca Noterlik Kanunundaki inzibati cezaların tatbik edileceğini zanetmiyoruz. Çünkü bu şahıslar meslekten sayılmazlar. Noter Kanunu meslek sırrının yalnız noterler tarafından dile verilmesini menetmemiş aynı zamanda bu sırların öğrenilmesini mümkün kılacak sui istimalleri de önlemek istemiştir. Bunlar meyanında aşağıdaki tedbirler dikkate şayandır:

1) Alâkadarlara örnek verme: Noterlerce yapılan işlerin ve tutulan sicil ve kayıtların örnekleri ancak imza sahipleri ile diğer alâkalılara ve kanunen onların yerini tutanlara verilebilir, bunlardan başkalarına verilmesi mahkeme kararına bağılıdır.

2) Kâğıt ve defterlerin gizliliği: Noterler dairelerindeki kâğıt ve defterleri daireleri dışına çıkaramazlar. Ancak mahkeme veya sorğu hâkimince karar verildiği takdirde bunları kendi veya memurları eli ile götürür veya gönderirler.

3) Raporlarda adların yazılmaması: 52 inci madde mucibince noterleri daimî murakabeleri altında bulundurmaya mecbur olan Cumhuriyet Müddeiummileri, onları en az senede bir defa teftiş ederler ve raporlarını Adliye Vekâletine gönderirler ve teftiş ve tahkik raporlarında ve tahkik sebebi ile alınacak örneklerde, bir muamelenin usul ve kanuna muhalefeti beyan edilirken mübrem bir lüzum olmadıkça alâkadarların isimleri zikredilemez.

Bu suretle Ceza Kanununun 198 inci maddesi mucibince meslek sırrı ile bağlı olan şahıslar hakkında verdiğimiz izahatı (yardımcılar) meselesinin tetkiki ile genişleteceğiz. Yardımcılar yukarda izah ettiğimiz meslek sırrı ile bağlı olan kimselere mesleklerinin icabettirdiği hususları icra sırasında yardım eden kimselerdir. Bu şahısların, 198 inci madde hükmüne tâbi olup olmadığını tetkik etmek lâzımdır. Meselâ bir ameliyat esnasında doktora yardım eden sırajyerler, bir hastanın başında bekliyen hasta bakıcılar, kılıniklerde tatbiki dersleri takibeden tıbbiye talebeleri, bir noter veya avukat kâtibi, yardımcı veya müşahit sıfatı ile birtakım sırlara vâkıf olabilir. Eğer bunları ifşa edecek olurlarsa 198 inci madde mucibince tecziyeleri kabil midir? Meslek sırrı bakımından yardımcıların sırla bağlı olup olmaması hususu ilk defa Fransada nazarı dikkati celbetmiştir. Filhakika Fransız kanununun bu mesele hakkındaki hükmü böyle bir ihtilâfa müsait bir şekilde kaleme alınmıştır. Fransız Ceza Kanununun 378 inci maddesi meslek sırrını ifşa ettikleri takdirde tecziye edilecek olan kimseleri saymak suretiyle tahdidetmiştir. Bu suretle Fransız Temyiz Mahkemesi Ceza Kanunlarının genişletici tefsire tâbi tutulamıyacaklarını, Ceza Kanunlarının harfiyen tatbiki lüzum geldiği prensipine dayanarak (bir tabibin idaresi altında bir hastanın tedavisine yardım eden kimselerin sırrı dile vermeleri halinde tecziye edilemeyecekleri) ne karar vermiştir. [1] Bu suretle Fransada mahkeme içtihadı ve doktrin sırrı dile veren yardımcıların tecziye edilemeyecekleri neticesine varmıştır. Fakat bu fikir bazı büyük Fransız cezacıları tarafından reddedilmekte [2] ve Ceza Kanununun 378 inci maddesinin yazılış şeklinin tahdidi bir tadat mânasını değil, yol gösterici, misal verici bir mahiyet arz ettiği neticesini çıkarmaktadırlar. [3]

Diğer taraftan Fransız mahkeme içtihadında yardımcı vaziyetinde bulunan bazı kimselerin cezaya çarptıkları gösteren kararlar da mevcuttur. Meselâ umumiyet itibariyle Fransız mahkemeleri hastaların sırrını ifşa eden hastane idari direktörlerini suçlu saymaktadırlar. [4] Görülüyorki Fransız Ceza Kanununun

[1] Fr. temiz mahkemesi, 3 ilkkânun, 1864, D. P. 67, 431. I. 1864.

[2] Garraud, 2350.

[3] Garçon, No: 2350.

[4] Fr. temyiz mahkemesi, 13 mart 1893.

sarih bir hükmü ihtiva etmemesi dolayısıyla yardımcılar meselesi bu memlekette müphem bir manzara arz etmektedir. Bu meselenin Fransız ceza hukukunda nasıl halledilmiş olduğunu bilmek imkânsızdır.

Halbuki Alman Kanunu Fransız sisteminin aksine olarak yardımcıların, asıl sırdaşlar gibi ifşa halinde, cezaen mesuliyetlerini sarîh bir hükümle kabul etmiş ve her türlü ihtilâfın önüne geçmiştir.

Yeni İtalyan Ceza Kanununda (930 kanunu) bu hususta sarahat yoktur. Bu kanunun meslek sırrının ifşası matlabını taşıyan 622 nci maddesi meslek sırrının (sıfat veya memuriyeti, meslek veya sanatı, icabı olarak bir kimsenin öğrenmiş olduğu sırrı ifşa ettiği takdirde tecziyesini bildirmektedir. Bu maddede kullanılan (sıfat, memuriyet, meslek, sanat) hükümlerinin yardımcılar meselesini halle kâfi gelmiş olduğu kanaatiyle İtalyan Vazı Kanunu yardımcılar hakkında ayrıca bir sarahate lüzum görmemiştir.

Halbuki İsviçre Vazı Kanunu Alman sisteminden mülhem olarak yardımcıları hakkında kanuni bir sarahate ihtiyaç olduğu neticesine varmış ve en yeni Ceza Kanunu olan İsviçre Ceza Kanununun 321 inci maddesi yardımcılarından açık bir şekilde bahsetmiştir. (Rahipler, avukatlar, noterler, ebeler vs.) i saydıktan sonra (ve bunların yardımcıları) demek suretiyle bütün bu şahısların öğrendikleri sırları muhafazaya mecbur olduklarını işaret etmiştir. Yine aynı maddede (Tahsil ve tetebbüleri münasebetiyle öğrenmiş oldukları sırları ifşa eden talebeler hakkında aynı ceza hükmolunur) denilmektedir. Görülüyorki İsviçre Kanununun bu sarahati karşısında hiçbir ihtilâfa imkân kalmamıştır.

T. C. Kanununun sistemi daha ziyade İtalyan sistemine yakındır. Kanunumuzda meslek sırrı ile bağlı olan kimseler tadadedilmemiş olduğuna göre bundan evvel izah ettiğimiz şekilde sırta vukufa imkân verecek bilûmum meslek men-supları sırrı ifşa halinde tecziye edileceklerdir. Bunların asıl veya yardımcı olmalarının C. Kanununun 198 inci maddesi bakımından hiçbir kıymeti yoktur. Yalnız şurasını işaret etmek istiyoruz ki, Kanunun 198 inci maddesine tâbi olabilecek yardımcılar, hiç şüphesiz zaruri yardımcılarıdır. Yani bu işi kendisine meslek veya sanat edinmiş olan kimselerdir. Tesadüfi ve arizi bir yardımcı bu maddeye göre tecziye edilemez. Meselâ âni bir ameliyat yapmak mecburiyetinde bulunan bir operatörün hastanın kollarını tutmak üzere orada bulunan bir şahsa müracaat etmiş olduğunu farz edelim. Eğer bu şahıs bu suretle öğrendiği sırrı dile verecek olursa hakkında 198 inci maddenin tatbikına imkân olamayacağı kanaatindeyiz. Çünkü her şeyden evvel bu madde meslek ile sır arasında bir bağlılık aramaktadır. Halbuki tesadüfi ve arizi yardımcı meslekten sayılamaz.

MESLEK SIRRİNİN DİLE VERİLMESİ SUÇUNDA

İKİNCİ UNSUR

Sırrın ifşası

Meslek sırrının dile verilmesi suçunun ikinci unsuru (ifşa) teşkil eder. Sır başkaları tarafından bilinmeyen bir keyfiyet olduğuna göre, ifşa bu keyfiyetin diğer şahıslar için malûm bir keyfiyete inkılâp ettirilmesidir. Sırrın ifşası unsurunun tesbiti tatbikatta her zaman kolay olmamaktadır. Aşağıdaki hususlar ifşadan kast edilen izah edecek mahiyettedirler:

a) İfşa unsurunun mevcudiyeti için sırrın sırdaş tarafından herkese yayılması şart değildir. Sırrın bir tek kişiye de söylenmiş olması da kâfi görülmektedir. İfşa bakımından bir tek kişi ile birçok kişi arasında hiçbir fark yoktur. Hattâ sırdaş sırrı ifşa ederken keyfiyetin bir sır olduğunu ve kimseye söylenmemesini tenbih etmiş olsa bile bu hal kendisini mesuliyetten kurtaramaz. [1]

b) Sır aleni olmayan bir keyfiyet olduğuna göre her kesce malûm olan bir keyfiyetin ifşası suç teşkil etmez. Fakat sarîh olarak bilinmeyen ve fakat müphem bir rivayet şeklinde dolaşan bir hususun teyidi suç teşkil eder. Meselâ bir şahsın herhangi bir hastalıkla malûl olduğu rivayeti o şahsı tedavi eden şahıs tarafından teyidedilecek olursa sır ifşa edilmiştir. Tabip hakkında 198 inci maddenin tatbik edilmemesine hiçbir sebep yoktur. [2]

c) Sırrın sırdaş tarafından mutlak şekilde muhafazası icabetmektedir. Sırdaşın kendisi gibi meslek dolayısıyla sırla bağlı olan diğer bir kimseye sırrı ifşa etmesi halinde dahi cezai takibata mâruz kalacağından şüphe edilemez. Fransada Dubosq adlı avukat müekkilinin katil olduğunu kendisine itiraf ettiğini meslekdaşlarına söylemesi dolayısıyla mahkûm edilmiştir. Mahkeme esbabı mucibesinde (diğer avukatlar için başkasının müekkilinin sırrı ile bağlı olmak mecburiyeti olmadığını ileri sürmüştür. [3] Fakat bir dâvada tutulacak yolu tesbit etmek maksadiyle bir avukatın bir meslekdaşı ile müşavere etmesi, hastalığın teşhis ve

[1] Garçon, madde 378.

[2] Watelet işinde - 19 ilhkâmun, 1885, D. P. 86. I. 347 - Raportör Tanon'un mütalâası (herkesce malûm olma keyfiyetinin kıtası nedir? dedikodu şeklinde dolaşan veya matbuatta neşredilen bir haber kâfi müdir. Fakat ne olursa olsun tabibin sırrı ifşası neticesinde bu müphem olan şey malûm bir şey ilâve edilmiş olur. Bu ifşa o zamana kadar münakaşalı ve müphem olan bir keyfiyeti tam ve mutlak bir hale inkılâp ettirir. Aix mahkemesinin 19 mart 1902 t. kararı aynı mahiyette.

[3] Aksi fikir, Ali Haydar Özkent, Shf. 572, No: 614 (Avukat hasmından öğrendiği herhangi bir sırrı da muhafazaya mecburdur. Meselâ yazıhanesinde veya mahkemede koridorlarında hasmın tarafın veya avukatının ağzından kaçırıldığı bir sırrı fışkırtmakla mükelleftir. Aynı suretle hasmın veya avukatının kendisine yazmak ihtiyatsızlığında bulunduğu bir mektup hakkında da boşboğazlık edemez.)

tedavi şeklini kararlaştırmak için bir aile doktorunun bir mütehassisa hasta hakkında malûmat vermesi hallerinde müşavir avukat veya mütehassıs tabip için hiç şüphesiz meslek sırrı mevcuttur.

c) Sırrın ifşası için tamamının söylenmiş olması şart değildir. Sır teşkil eden hâdisenin bir kısmının ifşa edilmiş olması veya sır teşkil eden hâdisenin anlaşılmasını imkân dâhiline koyacak malûmatın verilmiş olması kâfidir.

d) Sır hâdisenin yalnız mesleki alâkadar eden esas unsuruna değil, teferruatına da şâmilidir. Meselâ intihara teşebbüs eden bir şahsın bu fiilden mütevellit hastalığını tedavi eden tabip ne bu hastalığı ne de hastalığın sebebini teşkil eden intihar hâdisesini ifşa edemez.

e) Sırrın ifşasında ehemmiyetli olan unsur o zamana kadar diğerleri için gayri malûm olan keyfiyetin malûm hale sokulmasıdır. Sırrın ifşası için seçilmiş olan vasıtanın ehemmiyeti yoktur. Yegâne kıtas kendisine sır tevdi edilmiş olan kimsenin sırrı öğrenmiş olmasıdır. Binaenaleyh sır sıfahen ifşa edilebileceği gibi, tahriri bir şekilde de dile verilebilir. Muayyen bir mâna ifade edecek bir hareket bir fiilde ifşa için vasıta olarak kullanılabilir. [1]

f) Ceza Kanununun 198 inci maddesinde mevzuubahis olan hususi şahısların sırrıdır. Bu sebeple ifşanın sırrın kime ait olduğu hususunda ihtiva etmesi icabetmektedir. İlmî bir maksatla ve mevzuubahis olan şahsın hiçbir şekilde tanınmasına imkân olmayacak şekilde yazılmış bir makalenin bir tıp mecmuasında neşredilmesi halinde sırrın ifşası mevzuubahis olamaz. Fakat bilâkis mevzuubahis şahsın çehresindeki bazı ârazın izahı maksadı ile fotoğrafının neşri şüphesiz ifşa için kâfi bir unsurdur.

Yukarda izah ettiğimiz şartlara uygun bir şekilde yapılan ifşa failin tecziyesini icabettirir. Fakat buna rağmen bazı ahvalde ifşa cezayı mucip değildir. Bunlara (cezayı mucip olmıyan ifşa) adını vereceğiz. Cezayı mucip olmıyan ifşa hallerini iki gurupta toplamak kabildir. Bunlar, sır sahibinin rızası ile yapılan ifşa ve meşru sebebe müsteniden yapılan ifşa halleridir.

1 — SIR SAHİBİNİN RIZASI

Sır sahibinin rızasının sırdaşın cezayı mesuliyeti üzerine tesiri pek büyüktür. Hattâ bu mesuliyeti tamamen ortadan kaldırabilir. Şu şarttaki bu rıza, rızayı ifadeden kusurlardan âri olsun. [2]

[1] Seviğ (Vasfi Raşit) (Bir şişe fabrikasında şişe üfliyen bir amelenin ağzına götürmüş olduğu aleti arkadaşına üflemesi için uzattırken bunu gören fabrika doktorunun aleti hasta amelenin elinden birdenbire alması ifşa telâkki edildi ve mahkûm oldu) Ali Haydar, Şif. 523 (meslek sırrı yalnız sözle bozulmuş olmaz, telmihlerden, hattâ kolayca mâna çıkarılabilecek süksânlardan veya jestlerden sıkı sıkıya sakınmalıdır).

[2] Badre, Le consentement de la victime sur la responsabilité pénale.

[3] Besançon mahkemesi kararı 7, temmuz 1899, D. P. 1900. I. 407

Sır sahibi rıza gösterdiği takdirde sırrın ifşasının suç teşkil etmeyeceğine dair 198 inci maddede hiçbir kayıt yoktur. Fakat bu maddenin gayesinin (eşhas sırrının himayesi) olduğu nazarı itibara alınacak olursa sır sahibinin muvaffakatının cezai mesuliyeti kaldırılacak mahiyette olduğunu kabul etmek lâzımdır.

Sır sahibinin rızasının iki bakımdan tetkikına imkân vardır. Adalet huzurunda şahadete çağrılan sırdaş sırrın meslek sırrı teşkil ettiğini ileri sürerek şahadetten çekinebilir. Fakat eğer sır sahibi muvafakat edecek olursa şahadete mecburdur. Görülüyorki sır sahibinin rıza veya muvaffakati meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinme hâdisesinde müessir bir unsurdur. Bu unsuru ilerde şahadetten çekinme bahsinde tetkik edeceğiz. İkinci hal adli herhangi bir takibatla alâkadar olmaksızın yapılan ifşa halidir. Bu halde de sır sahibinin rızası cezai mesuliyet üzerine müessirdir. Bu bahiste bilhassa bu nokta üzerinde duracağız. Ceza Kanununun 198 inci maddesinin mevzuunu âmme sırrı değil, hususi şahısların sırrı teşkil etmektedir. Ceza Kanunumuzun kabul ettiği nazariyeye göre bu sır mesleğin mali değil, sır sahibinin malidir. Her ne kadar meslek mefhumu göz önünde tutuluyorsa da bu hal sır sahibinin kendisini alâkadar eden ve sır teşkil eden keyfiyet üzerindeki hakkına halel getirmez. Eğer menfaatine uygun görürse, sır sahibi sırrın ifşasını talep edebilir.

Sırrın ifşasına müsaade hakkı yalnız sır sahibine aittir. Şahsi bir haktır. Üçüncü şahıslara ve vârislere intikal edemez. Fakat umumi kaidelere itinadederek mahkeme içtihadı ölen küçüğün kanuni mümessilleri tarafından bu hakkın istimal edileceğini kabul etmiştir. [1]

Birkaç misalle sır sahibinin rızasının cezai mesuliyet üzerindeki tesirini tetkik edelim.

a. Şarta bağlı rıza - evlenmek istiyen bir şahsın kendisini tedavi etmiş olan doktora müstakbel karısının ebeveyni tarafından vâkı olacak müracaatta müptelâ olduğu hastalığın sırayet devresinde olmadığını söyleyebileceğini bildirmesi halinde sarih bir talep ve muvaffakat hali mevcuttur. Böyle bir müracaat vukuunda eğer tabip hastasının müptelâ olduğu hastalığın sâri olmadığını veya sırayet devresini geçirmiş olduğunu ifşa edecek olursa ortada hiç şüphesiz suç yoktur.

Yalnız şurasını da işaret etmek lâzımdırki sırrın ifşası sır sahibinin rızası hududunu aşamaz. Her ne kadar sır sahibi bilâkaydı şart ifşasını talep etmeye hakkı varsada şarta bağlı olarak muvaffakat etmiş olduğu takdirde bu şartta sırdaşın sırayet etmesi mecburidir. Meselâ yukardaki misalde müstakbel karısının ebeveynine hastalığı hakkında malûmat vermek müsaadesini bahşetmiş olan sır sahibinin muvaffakati bu şarta bağlıdır. Sırrın ancak müstakbel karısının ebeveynine söyleneceği. Eğer tabip bu şahıslardan gayrisine sırrı ifşa edecek olursa hiç şüphesiz hakkında 198 inci madde tatbik edilecektir.

[1] Orléans mahkemesinin 19 mayıs 929 tarihli kararı (D. Hebd. 930 Shf. 76. Fr. Temyiz mahkemesinin 10 ve 26 mayıs 914 tarihli kararı D. 1919. 1. 56

b. Zımnî muvaffakat - sır sahibinin muvaffakatinin sarîh olması icabetmez. Rızayı ifsadeden sebeplerden âri olmak şartı ile zımnî muvaffakat de kâfidir. İfşâ hususunda zımnî muvafakat hâdiselerden istihraç olunur. Meselâ bir tabibe muayene olmak üzere müracaat eden bir şahsın muayene esnasında eşinin de bulunmasını talebettiği takdirde sırrın eşine ifşasına zımnî rıza göstermiş demektir. Bir avukata bir dostu ile müracaat ederek bu dostunun da hazır olduğu bir mahalde sırrını avukata tevdi eden sır sahibi hiç şüphesiz zımnî bir muvafakatte bulunmuştur.

Sigorta meselelerinde sır sahibinin muvafakati sık sık görülen hâdiselerdendir. Umumiyetle hayat sigortaları, sıhhi durum muayenesini icabettirmektedir. Sigorta şirketinin doktora kendini muayene ettirmiş olan kimse hiç şüphesiz sigortacıya şirket doktorunun sıhhi durumu hakkında malûmat vermesini kabul etmiş demektir. Filhakika bu mesele hakkında bazı müellifler birtakım sui istimallerin önüne geçmek maksadı ile ortaya bazı fikirler atmışlardır. Meselâ şirket doktorunun sigortacıya o şahsın hastalığının nev'ini söylemesinin doğru olmayacağı fakat şirket doktoru o şahsı hakkında (sigorta edilebilir) veya (sigorta edilemez) gibi mütalâa beyanı ile iktila etmesi icabettiğini ileri sürerler. Fakat kanaatimize göre sır sahibi muvafakat ettikten sonra doktorun bu şekilde hareket etmesine lüzum yoktur. Çünkü sır her şeyden evvel, sahibinin malıdır.

Münakaşa edilen diğer bir mesele de kendisini sigorta ettirmiş olan bir şahsın ölümünden sonra sigortacının doktoru tarafından muayenesine müsaade etmiş, böyle bir şartı muhtevi bir sigorta mukavelesini imzalamış olması halidir. Bu post mortem muvafakatin kabul edilmeyeceği iddia edilmiş ise de kanaatimize göre böyle bir şart muteberdir. İradenin netice tevli dedebilmesi için irade sahibinin mutlaka hayatta olması icabetmez. Sahibinin ölümünden sonra iradenin hukuki neticeler tevli detmiş olduğu birçok hukuki vaziyetler için kabul edilmiştir. Hattâ bütün vasiyet ahkâmı bu prensipe dayanmaktadır.

Fakat buna rağmen bazı mahkemeler kararlarında ölümden sonra muayenesinin icrası ve sırrın ifşası hakkındaki muvafakatin kabul edilebilmesi için muayeneyi icra edecek tabibin de bu işe muvafakat etmesini şart koşmuşlardır. Havre mahkemesi (sigorta edilen şahsın ölümünden sonra müdavi tabip tarafından son hastalığı hakkında tanzim edilecek raporu) şart koşan bir sigorta mukavelesine müsteniden sigorta edilen şahsın vârisleri tarafından böyle bir rapor vermek istemiyen müdavi tabip aleyhine açılan tazminat dâvasını reddetmiş ve esbabı mucibe olarakta (mukavelede tabibin bulunmadığını ve böyle bir taahhüt altına girmemiş olduğunu ileri sürmüştür.) [1]

[1] Havre mahkemesi 30 Temmuz, 1886. D. 1887. 3. 24.

II — MEŞRU SEBEP

Cezayi mucip olmıyan ifşa hallerinden ikincisi meslek sırrı ile bağı olan kimsenin ahlâki ve içtimai sebepler dolayısıyla sırrı ifşa edebilmesi halid.r. Hattâ bazı ahvalde ifşaya mecbur tutulmuştur. Cezayi mucip olmaksızın sırrın ifşasını mümkün kılan çok ehemmiyetli unsur 198 inci maddede yer almıştır. Bu unsur (meşru sebep) dir. 198 inci madde bilâistisna her türlü ifşayı değıl (meşru sebebe müstenit olmaksızın) yapılan ifşayı tecziye etmektedir. Görülüyorki bu kadar ehemmiyet arz eden unsurun üzerinde durmak ve mâna ve şumulünü araştırmak lâzımdır. Meslek sırrının ifşasını haklı gösteren meşru sebep nedir?

Meşru sebebin takdiri hâkime bırakılmıştır. Fakat hâkim bu takdir salâhiyetini kullanırken hiç şüphesiz aşağıdaki hususları nazarı itibara alacaktır. Her şeyden evvel meşru sebep mefhumuna mahdut bir mâna vermek doğru olmaz. Meşru sebep kanuni sebep demek değıldir. Sırdaşın kanunen ifşaya mecbur olduğı ahvali de ihtiva etmek üzere meşru sebep mefhumunu insanları ahlâkan, vicdanen veya içtimai kaygularla söylemeye icbar eden hususlar olarak kabul etmek lâzımdır. Bu sebeplerin içinde içtimai bakımdan en fazla ehemmiyet arz edenler mevzu bahis olunca kanunlar sırdaşı söylemeye mecbur tutmuşlar ve bu suretle kanuni ifşa halleri meydana gelmiştir. Cemiyet menfaatinin bu derece ilgili bulunmadığı hallerde ise, ifşa edip etmemek sırdaşın takdirine bırakılmış, fakat ifşa edecek olursa tecziye edilmeyecekleri de kanunen temin edilmiştir. Bu izahattan anlaşılacağı gibi meşru sebep tâbiri sırdaşın kanunen ifşaya mecbur olduğı haller de ihtiva etmektedir.

Kanunumuzda meşru sebep tâbirinin kullanılması bir tesadüf neticesi değıldir. İtalyan Kanunu Sardunya Kanunundaki (kanunen hükümet memurlarına haber vermeye mecbur oldukları hallerden maada) kaydını almamış fakat daha geniş bir tâbir olan (meşru bir sebebolmaksızın yapılan ifşa) tâbirini kullanmıştır.

Meşru sebep tâbirinin izahı maksadı ile, cezayı mucip olmıyan ifşa hallerini, ifşa sebebinin mahiyeti nazarı itibara alınarak üçe ayırmak kabildir. Bunlar ahlâki sebepler, şahsi sebepler ve kanuni sebeplerle yapılan ifşa halleridir.

a) Ahlâki sebepler: Bu hallerde sırdaş sırrı ifşaya mecbur değıldir, fakat ifşa edecek olursa cezalandırılmaz.

Hastalığın sirayetini önlemek maksadiyle sirayet devresinde olan bir veremlinin ailesini ikaz eden, veya başkası tarafından zehirlenerek ölmek üzere olan bir kimseyi tedavi için çağrılan ve keyfiyeti ihbar eden tabip hiç şüphesiz sırrı meşru bir sebebe müsteniden ifşa etmiştir. Küçük yaşta bir çocuğun ırzına tecavüz edilmiş olduğunu müşahede edip haber veren tabip hakkında aynı şekilde konuşmak lâzımdır. Bir nişanlı genç kız müstakbel kocasının sıhhi durumundan endişe ederek nişanlısını tedavi eden tabibe müracaat ettiği takdirde, eğer tabip, nişanlı

erkeğin sâri ve tedavisi gayrikabil bir hastalığını biliyorsa ve bunu genç kızı kurtarmak için ifşa edecek olursa tecziye edilemez.

b) Şahsi sebepler: Ahlâki sebeplerde olduğu gibi ifşa mecburi değildir. Bu hallerde şahsını feda etmek veya meslek sırrını ifşa etmek şıklarından birini tercihe mecbur olan sırdaşın vaziyeti mevzuubahistir. Ceza hukuku insanlardan kendi şahısları mevzuubahis olduğu zaman aşır bir fedakârlık beklemeyecek kadar realist bir hukuk şubesidir. Bu sebeple şahsen itham edilen, bir avukat, bir noter kendi müdafaası için izem olduğu takdirde meslek sırrını ifşa edebilir. Meselâ bir hastayı yanlış bir tedavi neticesinde öldürmüş olmakla ittiham edilen tabip, hastanın vaziyeti hakkında malûmat vermekle sırrı ifşa etmiş olsa bile tecziye edilemeyeceği gayet tabiidir:

Bu münasebetle Fransız içtihadında büyük bir alâka uyandırmış bir karardan bahsedeceğiz. Meşhur ressam Bastien Lepage'in terzil edici bir hastalıktan öldüğü ve tabibi Watelet'in ressamı iyi tedavi edememiş olduğundan ölümüne sebebiyet verdiği rivayeti ortada dolaşıyordu. Dr. Watelet gazetelerde açık bir mektup neşrederek hastalığın hakiki sebebini ifşa etti. Ve ressamın yüz kızartıcı bir hastalıktan değil fakat kanserden öldüğünü bildirdi. Buna rağmen sırrın ifşası bakımından açılan âmme dâvası neticesinde mahkûm oldu. Mahkeme her ne sebeple olursa olsun sırrın ifşa edilemeyeceği iddiasında idi. Böyle bir hâdise Fransız Kanununda meşru sebep tâbirinin mevcut olmamasından ileri gelmektedir. Türk mevzuatında ise böyle yolsuz ve adaletle muğayir karar verilmesine imkân yoktur. Bu hâdisede meşru sebebin mevcut olduğu şüpheden âridir.

Fakat hiç şüphesiz sırdaş için mevzuubahis olan menfaatin şeref, hayat, hayriyet gibi büyük ehemmiyet arz eden hususların müdafaası lüzumu mevzuubahistir. Bu sebeple ücreti vekâlet veya vizita ücretini tahsil için hastalığın ifşası meşru sebebe müstenit ifşa telâkki edilemez. Diğer taraftan Avukatlık Kanununun 25 inci maddesine göre ücreti vekâleti ödenmemiş olan avukat müekkiline ait evrakı iadeye mecbur değilse de kanaatimize göre bu evrak sır mahiyetinde malûmatı ihtiva ettiği takdirde ücreti vekâlet için istimal edilemez.

c) Kanuni sebepler: Büyük ehemmiyeti haiz içtimai meseleler halinde tecelli ederler. [1] Bunlardan bilhassa iki hal her memleket kanununda yer almıştır. Bu hallerden birisi adalet huzurunda şahadet diğeri de bazı hastalıkların ihbarı mecburiyetidir. İlerde meslek sırrından dolayı çekinme bahsinde birinci halden etraftıca bahsedeceğiz. İkinci hal, bazı meslekler erbabına kanunların tahmil ettiği ihbar mecburiyeti şeklinde tecelli eder. Memleketimizde bu mecburiyet umumî hıfzıssıhha kanunu ile vazedilmiştir. Bu kanunun 57 inci maddesinde zikredilen hastalıkların (kolera, lekeli humma, cüzzam vs.) 58 inci maddede gösterilen kimseler (icrai sanat eden tabipler) tarafından teşhislerini mütaakıp yirmi dört saat zarfında ihbarı mecburidir. 61 inci madde bu ihbar mecburidir.

[1] Donodieu de Vabre, droit criminel, Shf. 243.

bur.yetnai (Mektep, fabrika, otel gibi bazı müesseselerin sahip, müstecir ve müdürlerine) ve sanatlarını icra sebebi ile muttali oldukları takdirde (dişçiler, ebe-ler, ve hasta bakıcılara) teşmil etmiştir. Aynı kanununun 104 üncü maddesine göre sanatını icra eden her tabip (her ay nihayetinde o ay zarfında kendisine müracaat eden firengili hastaların ismini yaşını, hastalığın devresini, evvelce bir tabip tarafından tedavi edilip edilmediğini Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekâletine bildirilmek üzere bulunduğu mahal Sıhhat ve İctimai Muavenet Müdürlüğüne yazı ile bildirecektir. Mahrem olarak alınacak bu ihbaratı ifşa eden memurlar hakkında devletin mahrem kayıtlarını ifşa ve vazife ve memuriyetini sui istimal etmenin istilzam ettiği mücazat tâyin olunur.)

Veremlilerin de hükümete ihbarı mecburidir (113 ve mütaakıp maddeler)

Meşru sebebe müsteniden yapılan ifşa hakkında mevzuatımızda hususi ehemmiyet arz eden bir mesele mevcuttur. Meşru sebebe müsteniden bir avukat meslek sırrını ifşa edebilir mi? Bu meselenin cevabını Avukatlık Kanununun 25 inci ve C. Kanununun 198 inci maddesinde aramak lâzımdır. Ceza Kanununun 198 inci maddesinde sarahaten (meşru sebebe müstenit olmıyan) ifşaların tecziye edileceği yazılı olduğundan bir avukat meşru sebebe müsteniden bir meslek sırrını ifşa edebilecektir. Bundan evvelki sahifelerde meşru sebep telâkki edilebilecek hâdiseleri zikretmiştik. Bu hâdiseler dolayısıyla avukatın yapacağı ifşa 198 inci maddede mucibince suç teşkil etmiyecektir. Ve meşru sebebe müsteniden bir avukatın meslek sırrını ifşasının cezayı mucip olmıyacağı pek açık bir serahatle Ceza Kanunumuzun 198 inci maddesinden anlaşılmaktadır. Halbuki Avukatlık Kanunu Ceza Kanunumuzun 198 inci maddesinin vaz'ettiği prensipe tamamiyle muğayir bir esas kabul etmiştir. Ceza Kanununun 198 inci maddesi ile, Avukatlık Kanununun 25 inci maddesi karşılaştırılacak olursa meşru sebebe müsteniden avukatların meslek sırrını ifşa edebileceklerini iddia etmek imkânsız hale geliyor. Filhakika Avukatlık Kanununun 25 inci maddesi avukatların (kendilerine tevdi olunan veya vazifeleri dolayısıyla muttali oldukları ahval ve hususutı her ne suret ve sebeple olursa olsun, ifşa edemeyeceklerini) bildirmektedir. Binaenaleyh meşru sebep ile dahi meslek sırrının ifşasına imkân yoktur. Görülüyorki Avukatlık Kanunu Ceza Kanunumuzun 198 inci maddesi hükmüne muğayir bir esas kabul etmiştir. Meşru sebebe müsteniden her meslek erbabının meslek sırrını ifşa edebileceklerini kabul eden Ceza Kanunumuzun açık bıraktığı kapıyı Avukatlık Kanunu, avukatlar için kapamış bulunmaktadır.

O halde bu birbirine zıt iki hükmü nasıl telif edebiliriz. Kanaatimize göre bu iki kanun arasında açık bir tenakuz mevcutsada doğru yolu gösterecek bir anlayış şekli bulmak kabildir. Ceza Kanunu meslek sırrının meşru sebebe müstenit olmıyan ifşası halini cezalandırmakta ve ortada hakikaten meşru sebep varsa cezanın mevzuubahis olamıyacağını kabul etmektedir. Bu sebeple meşru sebebe müsteniden bir sırrı ifşa eden avukat hakkında cezai takibata imkân yoktur. Fakat bir

meslek kanunu olan Avukatlık Kanunu (her ne suret ve sebeple olursa olsun) bil-
 ûnum ifşayı menetmiş olduğundan bu hükme muğayir hareket eden avukat hak-
 kında inzibati müeyyidelerin tatbiki icabedecek ve kanunun 82 inci maddesine tev-
 fikan kendisine disiplin cezası verilecektir. Zaten Avukatlık Kanununun 87 inci
 maddesi ceza takibatının disiplin muamelesinin tatbik ve icrasına mâni teşkil et-
 miyeceği, hâdisenin (Ceza Kanunundaki maddeden ayrı ve başlıbaşına disiplin ce-
 zasını istilzam eder mahiyette olduğu takdirde beraetle neticelenmiş olan bir ceza
 dâvasının mevzuuna giren fiillerden dolayı disiplin takibatının icra edilebileceği-
 ni bildirmektedir. Bnaenaleyh meşru sebebe müstenden vâki ifşa hal'inde ceza mah-
 kemesince hâdisede meşru sebep kabul edildiği takdirde hakkında beraet kararı
 verilmiş olan avukatın disiplin cezasına çarpılmasına hiçbir kanuni mâni mevcut
 değildir. Bizce Ceza Kanununun 198 ve Avukatlık Kanununun 25 inci maddesini
 bu izah ettiğimiz şekilden başka türlü telife imkân yoktur. Fakat bu telif şekli
 bizi tatmin etmemektedir. Ceza Kanunu ile Avukatlık Kanunu arasında bu pren-
 sip ayrılığına hiçte lüzum yoktu. Avukatlık Kanununun meşru sebebe müsteniden
 ifşanın doğru olacağını kabul etmesi veya hiç olmazsa Noter Kanununda olduğu
 gibi (kanunun emrettiği haller dışında) (madde 62) demek suretiyle Ceza Kanunu
 ile irtibat ve düzeni muhafaza etmesi şayanı tercih idi.

MESLEK SIRRININ İFŞASINDA

ÜÇÜNCÜ UNSUR

Ifşa kasdı

Ceza Kanunumuzun 198 inci maddesinde yer alan eşhas sırrını dile verme
 suçu bir cürümdür. Kanun sırrın dile verilmesiyle hâsil olan neticeyi değil, bir
 küil halinde ifşa keyfiyetini tecziye etmektedir. Bu sebeple meslek sırrının ifşası
 Ceza Kanununun 45 inci maddesi ahkâmına tâbi ve cürüm kasdı olmadıkça teczi-
 yesi kabil olmıyan bir suçtur. O halde sırrın ifşasının kasdı bir ifşa olması lâzım
 gelmektedir. İhmal, tedbirsizlik veya dikkatsizlik neticesinde sırrın ifşa edilmiş
 olması cezayı mucip değildir. Meselâ bir doktorun hastası hakkında almış ol-
 duğu notları masanın üzerine bırakmış olması yüzünden bu notların hasta bakıcı
 tarafından okunarak ifşa edilmesi veya bir avukatın meslekdaşı ile müşavere eder-
 ken aynı odada bulunan mevcudiyetinden haberdar olmadığı bir şahsın, müekkilin
 sırrını öğrenip ifşa etmesi hallerinde doktor ve avukat hakkında 198 inci mad-
 denin tatbikına imkân yoktur. Çünkü ortada belki ihmal, tedbirsizlik veya dikkat-
 sizlikle yapılmış olan bir ifşa varsada, katî bir ifşa yoktur.

Bu suretle ifşa suçunun mânevi unsuru olan kasdın lüzumunu işaret etmiş
 oluyoruz. Fakat kasıt unsurundan başka suçun mânevi unsuru yok mudur? Acaba
 takibedilen gaye ve maksadın nazarı itibara alınması icabetmez mi?

Sırrın kasden ifşa edilmesi demek muayyen bir gaye ve maksat için ifşa edilmesi demek değildir. O halde kanun sırrın ifşasını tecziye ederken ifşa ile güdülen gayeyi nazarı itibara almış mıdır? Fail tarafından kendisine veya başkasına bir menfaat temin veya sırf dedikodu hissini tatmini veya kendini methetme arzusu veya kin saiki ile ifşa edilmiş olabilir. Ceza mesuliyetinin tekevvünü için güdülen gaye, niyet ve saikin tetkiki icabeder mi? Görülüyorki bu mesele halledilmeksizin ifşa suçunun mânevi unsurunun ne olduğunu tesbite imkân yoktur. Bilhassa Ceza Kanununun 198 inci maddesi (ifşasında zarar melhuz olan) bir sırrın ifşasını tecziye etmekte olduğundan (izrar kasıt ve niyeti) bu maddenin izahı bakımından büyük ehemmiyet arz eder.

Sırrın ifşasının tecziye edilebilmesi için hem ifşa kasdının hem de izrar kasıt ve niyetinin mevcudiyetini aramak lâzım mıdır?

Ferri ceza mesuliyetinin teşekkülü için filin iradi ve kasdi olmasının kâfi gelmediği, aynı zamanda başkasının hakkının gayri meşru ve gayri içtimai bir gaye ve izrar niyeti ile ihlâl edilmiş olmasının icabettiği fikrindedir. O halde Ferrinin fikrine göre ifşanın kasdi olması kâfi gelmez, ifşa ile takibedilen gayenin meşru ve içtimai faideyi mucip olup olmadığının da araştırılması lâzım gelmektedir.

Chauveau ve Helie tarafından aynı fikir müdafaa edilmiş ve izrar niyeti olmaksızın ifşanın cezayı mucip olmadığı ileri sürülmüştü. [1] Eski Fransız Temyiz Mahkemesi içtihadı üzerinde çok müessir olan bu müelliflerin fikri Fransız Temyiz Mahkemesince de kabul edilmiş, fakat bilâhara bu fikir terk edilmiştir. Evvelce zikretmiş olduğumuz Watelet kararında Fransız Temyiz Mahkemesi ölen ressam Bastien Lepage'a karşı hiçbir izrar niyeti ile hareket etmemiş ve hattâ iyi niyetle hareket etmiş olduğu sabit olan doktor Watelet'yi sırrı (kasden ifşa) ettiği için mahkûm etmiştir.

Ceza Kanunumuzun bu mesele hakkında takibettiği yolu anlamak için 198 inci maddeyi dikkatlice okumak kâfidir. T. C. Kanunu umumi prensipleri itibariyle (cürüm kasdını) nazarı itibara almış ve (cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır) demek suretiyle cürümler için kasdın esas olduğunu kabul etmiştir. Fakat buna mukabil kötü niyet saikin bütün cürümlerde aranması icabettiği hususunu umumi bir kaide olarak kabul etmemiştir. Bu niyet ve saikin nazarı dikkate alınacağı hususi haller kanunun muhtelif maddelerinde gösterilmiştir.

198 inci maddede ise suçun teşekkülü için hususi bir unsur nazarı itibara alınmamıştır. Bu sebeple suçun mânevi unsuru bakımından umumi unsur olarak (dolus generalis) şart koşulmuş ve hususi mahiyette diğer bir mânevi unsur, izrar kasdı (dolus specialis) nazarı itibara alınmamıştır. Her ne kadar kanunumuzda izrar kefimesi kullanılıyorsa da bu tâbir izrar kasdını değil ifşa edilen sırrın ma-

[1] Chauveau et Helie, t. V. No: 1872.

hiyetini alâkadar etmektedir. Filhakika 198 inçî maddede (ifşasında zarar melhuz olan bir sırta vâkif) olup da bu sırrı ifşa edenin tecziyesi mevzuubahistir.

Görülüyorki izrar kasdı şart değildir. Ifşasında zarar melhuz olan bir sırrın kasdı olarak ifşası kâfi gelmektedir. Bu zarar maddi olabileceği gibi mânevi de olabilir.

Sırrın ifşasının zarar tevlidetmesi melhuz olup olmadığıın sır sahibinin maddî ve mânevi menfaatleri bakımından tetkik etmek icabeder. Bir şahsı tedavi etmiş olan doktorun o şahıs ile mukavele yapmak istiyen sigorta şirketi doktoruna aleyhte malûmat vermesi o şahıs için zararı melhuzdur Evli olmıyan bir kimsenin vücudunda çocuk düşürme ârazını müşahede etmiş olan doktorun bu sırrı ifşadan imtina mecburiyeti aynı düşünceye dayanır. Bilâkis bir avukat müşterinin menfaatlerini korumak maksadı ile ifşasında zarar melhuz olan bazı sırları daha büyük bir menfaatin korunması maksadı ile, müdafaasında serdedebilir. Meselâ ölüm cezasından kurtarmak maksadı ile katilden maznun olan müekkilinin alkolik veya firengiden mütevellit müvakkat cinnet halinde olduğunu ifşa eden avukatın tecziyesi hiçbir zaman mevzuubahis olamaz.

Sahibinin maddî veya mânevi hiçbir menfaati üzerine müessir olmayacak hususları ifşa etmek cezayı mucip değildir:

Bu sebeple Fransız Temyiz Mahkemesi bir şahsın her türlü hastalığın tedavi edilmekte olduğu umumi bir hastaneye yatırılmış olduğunun ifşasının suç teşkil etmeyeceğine [1] Amiens mahkemesi bilâkis bir kimsenin muayyen bir hastalığa mahsus hususi bir hastanede (tumarhane, doğum evi, sanatoryom gibi) tedavi altına alındığının ifşasının suç sayılacağına [2] yine temyiz mahkemesi müşterinin aklen normal bir durumda olduğunu söyleyen tabibin suçlu sayılmıyacağına [3] Liège mahkemesi tedavilerinin temini maksadı ile küçüklerin düşar oldukları hastalıkları ebeveyne ifşa eden doktorların cezalandırılmıyacaklarına [4] Brüksel mahkemesi küçüğün hususi sebepler dolayısıyla ebeveyninden ayrı ikametgâha sahip olması halinde tabiplerin ebeveyne dahi bu gibi sırları ifşa edemeyeceklerine [5] karar vermiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Şahadetten çekinme

Şahadet bütün mahsurlarına rağmen ceza muhakemeleri usulünde dahil olmak bakımından kıymetini muhafaza etmektedir. Şahit (hariçte geçen vakalara dair bildiklerini hâkime beyana mecbur olan üçüncü şahıstır) [6] Adaletin tecellisi

[1] Fr. temyiz, Mhk. 15 mart 1893. D. P. 1893. I. 137.

[2] Amiens mahkemesi (istinaf) 3. eylül, 1909. D. P. 1911. 2. 297.

[3] Fr. Temyiz. Mfik. 18, temmuz, 1904, D. P. 1905. I. 43.

[4] Liège mahkemesi, 30 haziran 1890

[5] Brüksel mahkemesi, 29 mart 1900.

[6] Prof. Kantar (Baha) ceza muhakemeleri usulü, s. 80,

için şahit vaziyetinde olan hiçbir vatandaşın hakikati söylemekten imtina etmesi icabeder. Adaletin karşısında susmak hakkı çok mahdut kimselere tanınmış bulunmaktadır. Ceza muhakemeleri usulünde bu hak (şahadetten çekinme) ismi altında ve kanun tarafından sarahaten tesbit edilmiş kimselere aittir.

Devlet memurları sırrın ait olduğu makam âmirinin müsaadesi olmadıkça (Md. 49. 1. f) Vekillere Reisicumhur, B. M. M. Âzalarına bizzat B. M. M. tarafından izin verilmedikçe (Md. 49. 2. f) sır teşkil eden hâdiseler hakkında şahadet edemezler. Şahadetten çekinmeye mecburdurlar. Reisicumhur çekinmek için hâdisenin mahremiyetini kendisi takdir eder.

Diğer taraftan ceza hukuku insanları olduğu gibi kabul ederek onları yalan yere şahadete mecbur etmemek için bazı ahvalde kendilerine susmak hakkı bahşetmiştir. Maznunun nişanlısı, karı veya kocası, usul veya fûru'u, üçüncü dereceye kadar nesep, ikinci dereceye kadar sebepten civar hısmı, evlâtlığı veya evlât edine-ni, şahitlikten çekinebilirler. (Md. 47)

Mevzuumuzu alâkadar eden diğer bir çekinme hali de kanunumuzda yer almıştır. C. Muh. U. Kanununun 48 inci maddesine göre müdafiler bu sıfatları ve hekimlerle ebeler sanatları icabınca vâkıf oldukları sırlar hakkında şahadetten çekinebilirler. Kanunumuz bu şahıslara meslek sırrı teşkil eden hâdiseler hakkında adalet huzurunda susmak mecburiyetini tahmil etmemiş, fakat kendilerine isterlerse şahitlikten çekinebileceklerini bildirmiştir. Meslek sırrı hemen her memlekette cezayı müeyyidelerle himaye edilmiş olmasına rağmen meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinme hakkı her memlekette kabul edilmemiştir. Belçika Macaristan, İngiltere, ve Amerikada adalet huzurunda şahit sıfatı ile çağrılan her vatandaş kendisine sorulan suallere cevap vermeye, adaleti tenvire mecburdur. Mahkeme huzurunda susmak hakkı hiçbir meslek erbabına tanınmamıştır. Bu memleketlerde hâkim olan fikre göre cemiyet hayatında doğru ve yetinde bir adalet kadar hiçbir şey zaruri değildir. Bu sebeple adaletin menfaati uğruna diğer bütün menfaatleri feda etmek icabeder.

Halbuki bu fikir, ekseriyeti teşkil eden memleketlerde kabul edilmemiştir. Bunların meyanında bilhassa Fransıya saymak lâzımdır. Diğer taraftan en yeni ve en mükemmel usul kanunlarından olan İsviçre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (15 haziran 1934) ile İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (1 temmuz 1931) bu hakkı kabul etmiş ve hattâ Türk C. Muh. U. Kanununda zikredilmemiş olan birtakım meslek erbabına da teşmil etmişlerdir.

Adalet huzurunda sırdaşların çekinmeye hakkı olduğunu kabul eden bu kanunlara nazaran bazı sırların her şeye rağmen gizli kalmasını temin etmek lâzımdır. Çünkü bir gün mahkeme huzurunda sırrının ortaya döküleceği ihtimalini nazarı itibara alarak tehlikeli hastalıklara müptelâ olan kimseler bilhassa cemiyette bir mevki işgal edenler, bir tabibe müracaat etmekten imtina edecekler ve buda belki hayatlarına mal olacak ve belkide tedavisizlik yüzünden bu hastalığı diğer

lerine aşılıyacaklardır. Yine bu ihtimali göz önünde tutarak hiç kimse müdafisine sırrını tevdi edemeyecek, icabederse maznun en yakın bir şahıs olması gereken avukatına bile yalan söyleyecektir. Çekinmeden ve bir gün ele verileceğinden korkmaksızın her maznunun bir müdafisi, her hastanın bir tabip bulmasında cemiyetin menfaati vardır. Bu sebeple bazı meslek mensuplarına şahadetten çekinme hakkını tanımak hususunda kanunumuzun tuttuğu yol cemiyet nizamına en uygun olan yoldur.

Meslek sırrı ile şahadetten çekinme meselesini şu üç bakımdan tetkik edeceğiz: Şahadetten çekinmeye hakkı olan şahıslar; çekinmenin mâna ve şumulü; sır sahibinin muvaffakati.

1 — ŞAHADETTEN ÇEKİNMEYE HAKKI OLANLAR.

Meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinme hakkını kanunumuz pek mahdut kimselere tanımaktadır. Kanunumuz her vatandaşın şahadete mecbur olduğu kaidesine bu istisnai koyarken çok titiz davranmış çekinmeyi mutlak surette zaruri olan hallerde teşmil etmiştir. Kanunumuzun sistemini diğer bazı ecnebi kanunlarla mukayese ederek tebarüz ettirmeye çalışacağız:

T. C. Muh. U. Kanununun 48 inci maddesi: (1. f - Müdafiler bu sıfatları ve hekimlerle ebeler sanatları icabınca vâkıf oldukları sırlar hakkında şahitlikten çekinebilirler.)

İsviçre C. Muh. C. Kanununun 77 nci maddesi: (Ruhaniler, avukatlar, noterler, tabipler, eczacılar, ebeler, ve bunların yardımcıları, vazife veya meslekleri dolayısıyla kendilerine tevdi edilmiş olan sırlar hakkında şahadete icbar edilemezler.)

İtalyan C. Muh. U. Kanununun 351 inci maddesi: (aşağıdaki şahısların vazife veya meslek ve sanatları dolayısıyla kendilerine tevdi edilen veya muttali oldukları hususlar hakkında arzuları hilâfına vâkı olan şahadetleri hükümsüz ad-dolunur:

1 — Katolik dininin veya devletçe kabul edilmiş bir mezhebin ruhanileri;

2 — Avukatlar, vekiller, noterler;

3 — Kanunen hükümete ihbara mecbur oldukları haller haricinde tabipler, operatörler, eczacılar, ebeler, ve sıhhat koruyucu diğer bütün meslek erbabı Görülüyor ki bu üç kanun arasında çekinme hakkını en asgari hadde indiren Türk Kanunudur. Adli faaliyete ve hakikatin aydınlanması, lüzumundan fazla engel olabilecek hâdiselere meydan vermek istemiyen Türk Vazı Kanunu bu hakkı yalnız müdafilere, hekimlere, ve ebelere tanımıştır.

Tetkik etmekte olduğumuz meslek sırrı meselesinin daha vazıh bir şekilde anlaşılması maksadı ile yalnız Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununca çekinmeye hakkı olanları değil, diğer memleket kanunlarıncı bu hak kendilerine ta-

nınmış olanların da ceza hukuku bakımından durumlarını tetkik etmeyi faideli bulduk. Diğer taraftan bazı memleketlerde şiddetli münakaşalara yol açmış olan bir meseleden (gazecilerin meslek sırrından) bahsedeceğiz,

A. TÜRK CEZA MUHADEMELERİ USULÜ KANUNUNCA ÇEKİNME HAKKI KENDİLERİNE TANINMIŞ OLANLAR.

1) Müdafiler: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (avukatlar) kelimesini değil müdafiler kelimesini kullanmıştır. Binaenaleyh şahadetten çekinme hakkı yalnız avukatlara değil, meslek sırrının ifşası suçunu tetkik ederken zikrettiğimiz bilûmum müdafilere tanınmış bir haktır. (Evvelki sahifeler 46. ve mütaakıp) avukat kendisine tevdi edilen veya mesleği dolayısıyla muttali olduğu ve evvelce işaret ettiğimiz sır mefhumuna giren bütün hâdiseler hakkında şahadetten çekinmeye salâhiyettardır. Sırrın şifâhen veya tahriren tevdi edilmiş olmasının hattâ üçüncü şahıslardan öğrenilmiş bulunmasının çekinme bakımından hiçbir kıymeti yoktur. [1]

2) Hekimler ve ebeler: Kanun bütün shihat koruyucularına değil yalnız hekimlerle, ebelere şahadetten çekinmek salâhiyetini vermiştir. Hekim tâbirine icrayı ehliyet şahadetname veya müsaadesi istihsal etmiş kimseler dâhildir. [2] Diş tabipleri içinde bu salâhiyet mevcuttur.

3) Kanunumuz şahadetten çekinme hakkını (müdafilere, hekim ve ebelere tanınmış olmakla beraber) bazı hususi ahvalde bu şahısların şahadetten imtinaa hakkını yoktur. Meslekleri icabı bu şahıslara hemen her zaman ehli hibre olarak müracaat olunur. O halde ehli hibre olarak tâyin edildikleri zaman 48 inci maddeyi ileri sürerek mütalâa beyanından istinkâf edebilirler mi? Şüphesiz böyle bir iddia kabul edilemez. Meslek sırrı sırdaş vaziyetinde bulunan kimselere aittir. Ehli hibre ise bilâkis hakikatin meydana çıkarılması için tâyin edilmiştir. Ehli hibre sır sahibinin ne müdafî, ne de koruyucusudur. Ehli hibre bir ispat vasıtası ve hâkimin yardımcısıdır. [3]

Burada hususi bir ehemmiyet arz eden bir meseleyi tetkik etmek lâzım gelmektedir. Bazı ahvalde meslek sırrı dolayısıyla susmak borcu, ehli hibrelük vazifesi ile taarruz edebilir. Böyle müşkil bir durumda bulunan bir hekim veya bir avukat ne şekilde hareket edebilecektir. Meselâ maznunu vaktiyle tedavi etmiş olan bir tabip veya vaktiyle maznunun müdafiliğini deruhte etmiş olan bir avukat o şahsi alâkadar eden bir dâvada ehli hibre olarak tâyin edilmiş olabilir. Filhakkâ herhangi bir şahsın ehli hibrelüğü kabule mecburiyeti yoksada, usul kanununun 68 inci maddesi mucibince (... tetkikatın icrası için bilinmesi muktezi fen veya

[1] Prof. Kantar (Baha) ceza muhakemeleri usulü. Shf. 80.

[2] Prof. Kantar (Baha) Shf. 87.

[3] Aynı eser, Shf. 102.

sanat ile işigali meslek edinenler veya meslek edinmeye resmen mezun olanlar...) ehli hibre tâyin edildikleri takdirde kendilerine verilen vazifeyi yapmaya mecburdurlar. Binaenaleyh bir avukat bir hekim veya bir ebe ehli hibre olarak tâyin edildikleri takdirde bu vazifeden imtina edemeyeceklerdir. Fakat diğer taraftan vaktiyle maznunu müdafaa veya tedavi etmiş olmalarına göre meslek sırrı ile bağlıdırlar. Bu vaziyet karşısında ehli hibre olarak seçilenlerin ehli hibrelikten çekinmeye hakları var mıdır?

Kahaatimize göre bu vaziyet usul kanununun 69 uncu maddesine uymaktadır. Bu maddeye göre şahitlikten çekinmeyi mücip olabilen sebepler ehli hibrelikten de çekinmek hakkını vermektedir. Şahitlikten çekinmeyi mucip olan sebeplerden biri de 48 inci maddede yer almış olduğundan ehli hibre olarak tâyin edilmiş olan (müdafiler bu sıfatları, hekimlerle ebeler sanatları icabına vâkıf oldukları sırlar) hakkında ehli hibrelikten çekinebileceklerdir.

B. TÜRK CEZA MUH. U. KANUNUNDA KENDİLERİNE ŞAHADETTEN ÇEKİNME HAKKI TANINMAMIŞ OLANLAR.

Yukarda işaret ettiğimiz gibi T. Ceza Muh. U. Kanunu şahadetten çekinme hakkını tanıırken ölçüsünü pek dar tutmuş ve ecnebi kanunların ekserisince kabul edilmiş olmasına rağmen bazı meslek erbabına bu hakkı tanımaktan imtina etmiştir. Diğer kanunlarca kendilerine meslek sırrı dolayısıyla çekinmek hakkı tanınmış olan kimseler şunlardır:

1) Noterler: Bizde kendilerine çekinme hakkı tanınmış olmakla beraber ecnebi memleketlerin hemen hepsinde bu hakka sahip bulunmaktadırlar. Noterlerin bu memleketlerde faaliyeti nazarı itibara alınacak olursa ecnebi mevzuatın böyle bir kaide vaz'ında pek haklı olduğu neticesine varılır. Ecnebi memleketlerin birçoğunda noterlerin faaliyeti çok geniş ve çok mütenevvidir, ve sır öğrenmeyi mümkün kılacak bir durum arz eder. Birçok memleketlerde nasıl ailelerin doktoru varsa birde aile noterleri vardır. Ailenin bütün sırlarına vâkıftır. Vasiyetnameleri tanzim eden, evlenme mukavelelerini kaleme alan, aile mallarını idare eden hep noterdir. Bu sebeple bu memleketlerde noterlere zaruri sırdaş nazarı ile bakılır. Kendilerine şahadetten imtina hakkı tanınmıştır. Noterlerin bu hususi vaziyeti ile çok eskidenberi meşğul olunmuştur. Noterler hakkında Fransada 25 Vantôse An XI kanunu yapılırken âzadan Favard noterlerin taraflar için âdeta hakem rolünü oynadığını birçok ahvalde noterlerin akitleri tanzim eden bir şahıstan ziyade tarafların ve ailelerin müşaviri halinde olduğunu ileri sürmüştür. Filhakika diğer memleketlerde de noterlere şahadetten çekinme hakkı birdenbire tanınmamıştır. 1830 Fransız Temyiz mahkemesi (noter'in bir avukata benzetilemeyeceğine, avukatın şahadetten çekinme salâhiyetinin mukaddes olan müdafaa hakkından neşet ettiğine) karar vermiştir. Fakat temyiz mahkemesinin iç-

dukları kararlarda (devlet tarafından vatandaşlara resmen ve kanunen bir sırdaş olarak gösterilen, vazife ve salâhiyetleri kanunen tesbit edilmiş olan noterlere şahadetten imtina hakkı tanınmamak vatandaşları aldatmak, onların sırlarını öğrenmek için kanuni bir tuzak hazırlamak) demek olur, iddiasıyla temyiz-i'n içtihadına muhtelif hüküm vermekte devam etmişlerdi. Bunun neticesinde temyiz içtihadını değiştirerek noterlere (meslekleri dolayısıyla kendilerine sarahaten keyfiyeti sır olarak saklamaları hususunda vâkı bir talep ile tevdi edilmiş olan sırlara) mahsus olmak üzere çekinme hakkı tanındı. Bilâhara verilen katihadına bidayet ve istinaf mahkemeleri karşı koymuşlardır. Bunların vermiş oldukları kararlarda ise keyfiyetin sır olarak saklanması talebinin zımnen hâdiselerden nâşılabilceği) ni meselâ taraflarca bir aktin bir nüsha olarak tanzim edilip notere tevdi edilmiş olmasında bu unsurun hâdisenin mahiyetinden neşet edebileceğine karar vermiştir.

Memleketimizde noterlerin meslek sırrı bakımından durumu noter kanunu tarafından tesbit edilmiş bulunmaktadır. Bu kanun noterlerin vazifelerinin ne olduğunu vazıh bir şekilde göstermektedir.

48 inci maddeye göre noterlerin vazifeleri meyanında (akitelere resmiyet veya vusuk vermek, ölüme bağlı tasarruflara ait akitler, evlenme mukaveleleri tesis senetleri tanzim etmek, yazı veya mühür tasdiki, tesbiti delâil yapmak, tasdikli örnek vermek, resmi tercüme yapmak, menkul veya gayrimenkul malları idare etmek, emanetlerin hıfzı, taahhütlerin ademi ifasına karşı protesto çekmek) hususları bulunmaktadır.

Görülüyorki bu mütenevvi vazifeleri ifa ederken noter birtakım sırlara vâkif olabilecektir. O halde noter vazifesi dolayısıyla sır öğrenebilecek vaziyettedir. O halde noter kanuni mevzuatımıza göre, çekinebilecek midir? Noterlerin şahadetten çekinmeleri meselesini Noter Kanununun 62 nci ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 45, 46 ve 48 inci maddeleri sarahatine göre tetkik ve halletmek icabeder.

Filhakika 62 nci maddeye göre (Noterler Kanununun emrettiği haller dışında birinin işini başkasına söyleyemezler. Dairelerinde yapılmış olan işlerle kayıtlar hakkında kimseye ifşaatta bulunamazlar.) Görülüyorki bu madde noterleri meslek sırrı ile bağlamaktadır. Fakat meslek sırrı ile bağlı olmak şahadetten çekinmek hakkını vermez. Meslek sırrı ile bağlı olan her vatandaşa kanunu şahadetten çekinme hakkını tanımamaktadır. Zaten 62 nci madde Noterler Kanununun emrettiği haller dışında sırları ifşa edemeyeceklerini bildirmektedir. Usul Kanununun 45 ve 46 inci maddelerine tevfikân usulü dairesinde celbedilen şahit kendisini çağırılan adli makamın huzuruna gelmeye ve şahit sıfatı ile öğrendiği malûmatı vermeye mecburdur. O halde şahit olarak usul dairesinde çağrılmış olan noter mesleki hasebiyle vâkif olduğu hususları bildirmeye kanunen mecbur tutulmaktadır. Şahadete davet edilen Noter Kanununun emrettiği bir hal karşı-

sında kaldığından şahadet edecektir. Görülyorki Noter Kanunu ile Usul Kanunu arasında bir tezat yok bilâkis tam bir ahenk mevcuttur. Diğer taraftan meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinmeye hakkı olanlar meyanında 48 inci maddede de noterlerin ismi zikredilmemiş olduğuna göre noterlerin meslek sırrı ile çekinmeye hakları olmadığı vazihan anlaşılmaktadır. Zaten Noter Kanununun 29 uncu maddesi noterler mahkemeden hiçbir şey saklamaya salâhiyetdar olmadıklarını göstermektedir. Bu maddeye göre dairelerindeki kâğıt ve defterleri daireleri dışına çıkaramıyan noterler (mahkeme veya sorgu hâkimince karar verildiği takdirde bunları kendi veya memurları eli ile) götürüp teslim mecburdurlar. Bu sarahat karşısında noterlerin şahadetten çekinmeye hakları olmadığı aşkârdır.

2) Yardımcılar: Meslek sırrının ifşası bakımından yardımcıların vaziyetini tetkik etmiştik. Arizi veya tesadüfi olmıyarak yardımcılık eden kimseler sırları ifşa ettikleri takdirde kendisine yardımcı olarak buldukları şahsın cezai mesuliyetinden müstakil olarak kendi ika etmiş oldukları suçtan dolayı 198 inci maddeye müsteniden tecziyeleri icabetmektedir. O halde 48 inci maddede zikredilen meslek erbabının müdafî hekim ve ebenin yardımcısı olan şahıs şahadetten çekinebilir mi? Bir avukat kâtibî, bir operatöre yardım eden hasta bakıcı mesleği dolayısıyla öğrendiği hususlar hakkında şahadete çağrılırsa 48 inci maddeden istifade edebilecektir midir? Bazı ecnebi memleketlerin usul kanunlarında sarahaten yardımcının çekinmeye hakkı olduğu yazılı olmasına rağmen kanunumuz bu mesele hakkında sükût etmiştir. Şahadetten çekinme hakkının kimlere tanınmış olduğunu tesbit ederken vazî kanun tahdid edici bir usul takibetmiş ve çekinmeye hakkı olanları ayrı ayrı saymış olduğuna göre 48 inci maddeyi çok dar bir şekilde tefsir etmek mecburiyeti vardır. Bu sebeple avukat kâtiplerine, hasta bakıcılara, sıhhat memurlarına ve 48 inci maddede zikredilen kimselerin bilmümüm yardımcılarına çekinme hakkı tanınmamış olduğu neticesine varmak lâzım gelir.

C — KANUNLAR TARAFINDAN ÇEKİNME HAKKI KENDİLERİNE TANINMAMIŞ OLANLAR

Gazetecilerin meslek sırrı

Diğer memleketlerde gazetecilere meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinme hakkının tanınması leh ve aleyhinde şiddetli münakaşalar cereyan etmiş ve birbirine zıt birtakım fikirler ortaya atılmıştır. [1]

Bu mesele ilk defa Fransada mevzu bahis oldu. 1882 yılında-Gaulois gazetesine mensup bir muharrir, posta idaresi aleyhine irtikâp edilmiş bir hırsızlık suçu

[1] Hubert (Fnedric) Secret professionnel des journalistes; Bulletin de la société generale des pris ous, 1905 s. 53,

hakkında neşriyatta bulundu. Bu neşriyat üzerine adli takibata tevessül olundu ve şahit olarak celbedilen muharrir meslek sırrı ile bağılı olduğunu ileri sürerek şahadetten çekinmek istedi. Mahkeme kendisini (şahadetten çekinmeye kanunen hakkı olanlardan sayılmıyacağına, ve sebepsiz yere şahadetten imtina etmiş olmasına binaen) para cezasına mahkûm etti. Gazetecilere meslek sırrının tanınmadığı yolundaki bu karar üzerine gazetelerde şiddetli münakaşalar devam ederken 1885 senesinde Sen mahkemesi Le Temps gazetesi muharrirlerinden biri hakkında aynı mahiyette bir karar verdi. Hâdise bir mahkemede görülmekte olan bir dâvada mahkemenin malûmu olmıyan bazı hususların bu gazeteci tarafından ifşası idi. Mahkeme derhal muharriri şahit sıfatı ile celbederek ifşa ettiği hâdiselerin membar hakkında kendisine sual sordu. Gazetecinin meslek sırrını ileri sürerek şahadetten imtina etmesi üzerine mahkeme (gazetecilik mesleğinin mahiyeti itibariyle sır saklamayı icabettiren bir meslek olmadığına) ve bu suretle sebepsiz çekinen gazetecinin mahkûmiyetine karar verdi.

İtalyada 1903 yılında Roma mahkemesinde, sabık nazır Marine Bettolo tarafından l'Aventi gazetesi müdürü meşhur Enrico Ferri aleyhine ikame edilmiş olan bir hakaret dâvasını rüyet etmekte iken şahit olarak çağrılan Lanza adlı bir muharrir sorulan bazı suallere meslek sırrını ileri sürerek cevap vermekten imtina etmişti. Mahkeme gazetecilerin meslek sırrı dolayısıyla çekinmeye hakları olmadıklarını açıkça söylemekten imtina etmiş, fakat şahidi (meslekle sır arasında illiyet rabtasının mevcut olmadığından) bahisle mahkûm etmişti. (Bu karar sır bahsında tetkik edilmişti)

1923 yılında Fransada Dépeche de Cherbourg gazetesi askerî tersanede, hususi müesseseler aleyhine bazı yolsuzlukların irtikâp edilmekte olduğunu ifşa etti. Matbuat vasıtası ile yapılan bu ihbar üzerine askerî mahkeme işe vaziyet ederek ihbarı yapan gazeteciye şahit olarak celbetti. Muharrir bildiklerini tamamiyle söylemekle beraber malûmatının membarın meslek sırrından madut olduğu iddiası ile söylemekten imtina etti. Mahkeme tarafından verilen karar yukarıda zikrettiğimiz kararlardan farksız oldu. (Gazetecilik mesleğinin Ceza Kanununun 378 inci maddesine meslek veya sanat veya vaziyeti dolayısıyla sır tevdiini ve kanunun ketumiyeti bir vazife olarak tahmil ettiği mesleklerden sayılmıyacağına ve gazetecilerin hususi eşhasın kendilerine müracaata mecbur oldukları tabip, müdafî gibi zaruri sırdaşlara benzetilemeyeceklerine ve bu sebepten şahadetten çekinme hakları olmadığına) karar veren mahkeme muharriri, sebepsiz yere şahadetten çekinme suçundan mahkûm etti.

Bütün bu kararlar, gazetecilerin meslek sırrı münasebeti ile şahitlikten çekinmeye hakları olmadığını göstermektedir. Fakat buna rağmen bazı müellifler gazetecilere çekinme salâhiyetinin, veya hiç olmazsa elde ettikleri malûmatın membarın söylememek imkânının tanınması icabettiği ileri sürmüşlerdir.

Garçon statikonun muhafazasının doğru olamayacağına ve gazeteciler lehinde mevzuatın tadiline taraftardır. Bu müellife göre (meslek bakımından hakikten kıymetli olduğu takdirde herhangi bir sırrı ifşadan gazeteciler daima çekineceklerdir. Eğer kanun onları söylemeye mecbur edecek olursa mesleklerinin menfaatini korumak istiycekler ve hakikati söylemektense yalan söylemeyi tercih edeceklerdir. Diğer taraftan meslek şerefini kurtarmak için susmayı tercih ediyorum, beni mahkûm ediniz diyen bir şahsa âmme efkârı daima hak verecek ve o şahsı suçlu olarak değil bir kahraman gibi telâkki edecektir. Diğer taraftan şahadet hususunda muaiyet tanımış olmakla cemiyet bazı yolsuzlukların meydana vurulması bakımından gazetecilerin mesaisini kolaylaştırmış olur.)

Gazetecilere meslek sırrından dolayı çekinme hakkının tanılıp tanılmaması meselesi bazı usul kanunlarının ihzârı esnasında münakaşa mevzuu olmuş, fakat tanımamasına karar verilmiştir. Bazı kanunların esbabı mucibesinde öğrendiği sırrı ifşa etmeyeceğine şerefi üzerine söz vermiş olan gazetecinin şahit olarak dinlenip dinlenmeyeceği hususunun hâkimin takdirine bırakılmış olduğu yazılıdır. [1]

Türk Ceza mevzuatına göre gazetecilerin meslek sırrı kanaatimize göre şu suretle izah edilebilir:

1. Matbuat Kanununun 29 uncu maddesine tevfikân ifşasında hiçbir zarar melhuz olmasa bile, sahibinin rızası olmadıkça fertlerin şahsi veya ailevi hayatı hususiyelerini ima tariki ile olsa dahi her ne vesile ile olursa olsun neşredenler tecziye olunur. (1 aya kadar hapis, 50 liraya kadar para cezası)

2. Gazetecilik mesleği dolayısıyla öğrenilmiş olan bir sırrı meşru bir sebebe meselâ memleket menfaati düşüncesiyle ifşa edilmiş olması bir suç teşkil etmez. Bilâkis meşru sebebe müstenit olmaksızın herhangi bir gazetecinin ifşasında zarar melhuz olan bir sırrı ifşa etmesi üzerine hakkında 198 inci maddenin tatbiki icabeder. (3. aya kadar hapis, 50 liraya kadar par cezası)

3. Şhit olarak çağrılmış olan gazeteciler, meslek sırrını ileri sürerek şahadetten imtina edemezler. Çünkü meslek veya sanat dolayısıyla öğrenilmiş olan sırlar hakkında çekinmeye hakkı olanlar Usul Kanununun 48 inci maddesinde zikredilmiş olan kimselerdir. Ve 48 inci maddenin gazetecilere teşmiline hiçbir bakımdan imkân olmadığından şahadetten imtina eden gazetecinin Usul Kanununun 63. ücü maddesi mucibince tecziyesi lâzımdır. (20 liraya kadar para cezası, tazyik-hapsi)

[1] 1912 tarihli İtalyan C. Muh. U. K. hakkında kirâfâ verilen rapordan (meslek sırrı dolayısıyla çekinmeye hakkı olan şahitler 248 inci maddede serahaten zikredilmiştir. Gazeteciler, tacirler meslek mensupları bu maddenin dışında kalmaktadır. Adaletin menfaati meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinme hakkında umumi bir kaide vaz'ına muhaliftir. Samimi olarak kabul edilmiş olan şeref taahhütlerinin korunması hususundan hâkimin yüksek takdirine bırakılması muvafak görülmüştür.)

II — ŞAHADETTEN ÇEKİNMENİN MÂNÂ VE ŞUMULU

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 48 inci maddesine göre kendisine şahadetten çekinmek hakkı verilmiş olan kimse bu hakkını nasıl istimal edecektir. Çekinme hakkının bahsettiği salâhiyetler ve bu hakkın hududu nedir? Çekinmeye hakkı olan şahitle bu hakka sahip olmıyan şahit arasında fark yalnız bildiğini söylemekten istinkâf etmeden mi ibarettir? Bu meseleleri sıra ile tetkik edeceğiz:

a. Şahidin celbî: Şahitler adalet huzuruna (celbedilmek) suretiyle çağrılırlar. Muayyen bir şekil dairesinde davet celptir. Bu şekil kanun tarafından tesbit edilmiştir. Kanuni şekle uygun olarak yani (usulü dairesinde) davet edilmiş olan her şahit kendisini çağırana hâkimin önüne gelmeye mecburdur. Hâkimin davetine mecburi itaati tazammun eden bu umumi kaideye muhtelif sebeplerle çekinme halleri istisna teşkil etmezler. Şahadetten muafiyeti tazammun etmemekle beraber hususi sebeplerle celpten muafiyet halleri Usulü Kanununun 216 ncı maddesinde gösterilmiştir. Ve bu hallerle çekinme keyfiyetinin hiçbir alâkası yoktur.

Bu sebeple meslek sırrına müsteniden şahadetten çekinmeye hakkı olan kimse kendisini çağırana hâkimin önüne gitmekten imtina edemez. Çünkü 48 inci maddede bir şahsa davete icabet etmemek imkânını değil hâkimin önüne geldikten sonra bildiğini söylememek salâhiyetini vermektedir.

b. Yemin: 48 inci maddeye göre çekinmeye hakkı olanların yeminden muâf tutulamıyacakları tetkika muhtaç bir meseledir. [1] Usul Kanununun umumi kaidelerine göre her şahit söylediklerini veya söyleyeceklerinin doğruluğunu yemin ile teyide mecburdur. Kimlerin yeminsiz dinlenecekleri 52 inci maddede gösterilmiştir. Ve bu sayılan kimselerin meyanında 48 inci maddede zikredilenler işaret edilmemiş olmasına müsteniden meslek sırrı ile çekinmeye hakkı olan ve bu hakkı istimal etmek isteyen bir şahidin yemin etmeye mecbur tutulacağını iddia edebilir miyiz? Şüphesiz hayır. Aşağıdaki deliller tatmin edici mahiyettedirler:

1) Kanun yemin şeklini tesbit etmiştir ve yeminin şeklini ne hâkim değiştirebilir ne de maznun. Kanunun tesbit ettiği yemin şekli şudur: (Bir şey saklamaksızın, ve bir şey katmaksızın kimseden kormıyarak bir tesire kapılmıyarak bildiğimi namusum ve vicdanım üzerine doğru söyleyeceğime yemin ederim).

[1] Fransız Temyiz Mahkemesinin bir kararı bu meseleye temas etmektedir. - 7. mart 1924 t. karar - vakfiyle müdafiliğini yapmış olduğu bir şahsı alâkadar eden bir işte bir avukat şahit olarak çağırılmış fakat meslek sırrı ile bağlı olduğunu ileri süren avukat yemin etmekten imtina etmiş ve bunun üzerine bidayet mahkemesi tarafından keyfiyet bir prensip meselesi telâkki edilerek 1 frank para cezasına mahkûm edilmişti. Temyize başvurulması üzerine karar tasdik edilmiş ve temyiz mahkemesi kararında - yeminin şahadet için elzem bir formalite olduğuna, yeminin meslek sırrı ile öğrenilmiş olan şeyi söylememeye mâni teşkil etmediğini ve maznunun meslek sırrı dolayısıyla fakat yemin teminatı altında şahadetten çekinebileceğine. - Karar vermiştir.

görülyorki bu yemin her şeyi doğru söylemeyi içbettirmektedir. Halbuki meslek sırrı ile bağlı 48 inci maddedeki şahıslara kanun biâkis hiçbir şey söylemek hakkını vermiştir.

2) 52 inci maddede yeminden muaf tutulanlar, 48 inci maddede olduğu gibi şahadetten muaf tutulmuş değillerdir. Yalnız yeminsiz dinleneceklerdir. O halde 48 nci maddeye müsteniden çekinmeye hakkı olanların yemin etmeye mecbur oldukları neticesine varılamaz.

Çekinmeye hakkı olanlar diğer şahitlerin tâbi oldukları yemin formülüne tâbi tutulamazlar. [1] Fakat buna mukabil bu şahısların her türlü yeminden muaf tutulmuş oldukları neticesine varmak doğru olamaz.

Usul Kanunumuzun 51 inci maddesi 48 inci maddede gösterilen hallerde yapılacak talep üzerine şahit şahitlikten çekinmesinin sebebini bildirmeye ve bu hususu yemin ile tasdik etmeye mecburdur. Keyfiyetin meslek sırrı teşkil ettiği hususundaki yeminin 57 nci maddedeki yemin ile hiçbir alâkası yoktur. Ve bu iki yemin mahiyet bakımından birbirlerinden ayrıdır. 51 inci maddedeki yemin diğerlerinin aksine bir (subut sebebi) olarak kabul edilmiş ve şekli de kanun tarafından tesbit edilmiş değildir.

c) Çekinme hususunda serbesti: 48 inci madde mucibince meslek sırrı dolayısıyla şahadetten çekinmeye hakkı olanlar bu haklarını istimal hususunda serbest bırakılmışlardır. Filhakkâ bu maddeye göre müdafî, hekim ve ebeler şahadetten çekinebilirler, fakat çekinmeye mecbur değillerdir. Bu hususu 48 inci maddenin sarahatinden hiçbir tereddüde meydan vermeyecek şekilde anlaşılmalıdır. Bu şahıslar çekinmek haklarını kullanırken istinadedecekleri bir tek şey vardır: vicdanları. Söylemek veya söylememek hususunun takdiri kendilerine bırakılmıştır.

ç) İhtara lüzum olmadığı: 48 inci maddede zikredilen şahısların meslek sırrı dolayısıyla çekinmeye hakkı olduklarını bildikleri farz olunur. Bu sebeple kanun bu vaziyette bulunan bir şahide bu hakkını hatırlatmak mecburiyetini hâkime tahmile lüzum görmemiştir. Halbuki nişanlılık, karı koca ve akrabalık dolayısıyla çekinmeye hakkı olanlara (Md. 47) hâkim bu haklarını hatırlamaya mecburdur. Bu vazifenin ademi ifası Türk Temyiz Mahkemesince bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.

d) Kısmi çekinme: Nişanlılık karı kocalık ve akrabalık sebebi ile şahadetten çekinmeye hakkı olup da bu hakkını istimalden vazgeçenler, dinlenme esnasında dahi rucu ederek haklarını kullanabilirler. Halbuki böyle bir ihtimal 48 inci maddedeki şahıslar için vârit olamaz. Bu sebeple meselâ meslek sırrı

[1] Aksi fikir, Jean Appleton, Shf. 370, meslek sırrından dolayı şahadetten çekinmeye salâhiyetli olan yemin etmek mecburiyetinden vabeste tutulamaz. Bu surette edilen yemin bilâhîre kendisine sorulan suallere göre meslek sırrı ile ilgi hususunun takdiri salâhiyetine hâlef getirmez. Aynı mahiyette, Fr. Tz. Mah. nın 7 mart 1924 t. kararı

teşkil eden bir meselede şahadet etmeye başlamış olan bir avukat şahadetten rucu edemez. Devama mecburdur. Aksi takdirde hakkında sebepsiz yere şahadetten çekinme halindeki müeyyide tatbik olunur.

III — SIR SAHİBİNİN MUVAFAKATI

Ceza Kanununun 198 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 48 inci maddelerinde mevzu bahis olan sır bir meslek veya sanat dolayısıyla öğrenilmiş olan eşhas sırrıdır. Bu sır üzerinde tasarruf hakkı sahibine aittir. Sır sahibinin malıdır. [1] Meslek sırrının ifşası bahsında sır sahibinin muvafakati meselesi üzerinde durmuştuk. Bu bahiste sır sahibinin muvafakatini adalet huzurunda şahadetten çekinme hali bakımından tetkik edeceğiz.

Meslek sırrı ile bağlı olan ve 48 inci maddede gösterilmiş bulunan kişiler, sır sahibinin talep veya muvafakati ile şahadet etmeye icbar edilebilirler mi? Bazı müelliflere göre sır sahibinin muvafakati mesleğin malı olan sır üzerine tesir icra edemez. Bu sebeple sır sahibinin talep veya muvafakati ile şahadette bulunmak mevzu bahis olamaz. Diğer taraftan sır sahibinin muvafakati halinde sırdaşın şahadete mecburiyetini tanımak mahzurludur. Çünkü sır sahibinin muvafakati halinde sırdaşın söylemek mecburiyeti kabul edilecek olursa sır sahibinin muvafakat etmemesi hâkimin nazarında daima kötü gözle görülecek ve şüpheli mucip bir hal tevli dedecektir. [2]

Bu nazariye Türk Vazı Kanunu tarafından kabul edilmemiştir. 48 inci madde sırdaşlar (ancak sır sahibi muvafakat ederse şahitlikten çekinemezler) demektedir. Bu sebeple 48 inci maddenin birinci maddesine müstenideni meslek sırrını ileri sürerek şahadetten çekinen bir kimse sır sahibi talebedecek olursa çekinmek hususunda ısrar edemez. Şahadete mecburdur. [3] O halde 48 inci maddede zikredilen şahıslar yani müdafî, hekim ve ebeler sır sahibinin talebi halinde şahadete mecbur tutulmuşlardır. 48 inci maddenin 2 nci fıkrasının esas gayesi bu olduğuna göre (ancak sır sahibi muvafakat ederse şahitlikten çekinemezler) cümlesindeki muvafakat kelimesi tereddütlere sebebiyet vermektedir. Kanunlarımızda (muvafakat) muayyen bir mâna ifade eden bir kelimedir. [4] Ve vâkı bir talebi kabul mânasını tazammun eder. Bu sebeple 48 inci maddede mevzu bahis olan şahıslar bizzat sır sahibi tarafından şahit olarak gösterilmiş olursa (ancak sır sahibi muvafakat ederse şahitlikten çekinemezler) cümlesindeki

[1] Aksi fikir, Ali Haydar, Shf. 571 No: 613, sır meslek sırrıdır, mesleğin ruhudur.

[2] Jean Appleton, Shf. 370.

[3] Bazı mahkeme kararlarında talep veya muvafakatin yalnız sır sahibine ait olmadığı, dâvada sırdaşla alakalı üçüncü şahıslarında da talep veya muvafakati icabettiğine hükmedilmiştir. Meaux mahkemesi, 22 santeşrin 1923 t. karar.

[4] 1. Kanunu Medenisi, 254, 194, 625 maddelerde olduğu gibi.

muvafakat kelimesi hiçbir mâna ifade etmez. Çünkü bu misalde sır sahibinin muvafakat değil, talebi mevzuubahistir. Muvafakat kelimesi ancak sırdaşın dâvada diğer bir şahıs tarafından şahit olarak gösterilmesi halinde bir mâna ifade edebilir. Bu sebeple 48 inci maddenin (ancak sır sahibinin talep veya muvafakati halinde şahitlikten çekinemezler) tarzında tadilinin muvafık olacağı kanaatindeyiz.

Sır sahibinin muvafakat veya talebinin muteber olması için gereken şartlar üzerinde durmayacağız. Çünkü sır sahibinin talep veya muvafakati meslek sırrının ifşası bahsinde sır sahibinin rızası mefhumunu tetkik ederken inceledik. Yalnız burada kanunlarımız arasındaki bir mübâyenetten bahsetmeye mecbur kaldık:

C. Muh. U. Kanununun 48 inci maddesine göre müdafî, hekim ve ebelerin meslek sırrını teşkil eden hâdiseler hakkında şahadetini şu şekilde hulâsa edebiliriz:

- A) Sır sahibi talep veya muvafakat ederse sırdaş şahadete mecburdur.
- B) Sır sahibi şahadet etmek isteyen sırdaşın şahadetine mâni olamaz.

Birinci hal 48 inci maddeden sarahaten ve ikinci halde zımnen anlaşılmalıdır. Bu madde sırdaşların şahadetten çekinmeye salâhiyetleri olduğunu ve fakat sır sahibinin talep veya muvafakati halinde şahadete mecbur olduklarını âmir bulunmakta ve sır sahibinin ademi muvafakati halinde sırdaşın şahadet edemeyeceğine dair bir kaydı ihtiva etmemektedir. Binaenaleyh bu maddeye göre bir avukat, avukatlık mesleği dolayısıyla muttali olduğu bir sır hakkında eğer vicdanı emrediyorsa şahadette bulunabilir. Fakat sır sahibinin talep veya muvafakati halinde her şeyi söylemeye mecburdur. Şurası muhakkaktırki 48 inci madde avukata sır sahibinin muvafakat veya talebine lüzum kalmaksızın şahadet edebilmek imkânını vermiştir. (Sır sahibinin muvafakati halinde şahadete mecburdur) kaydı sır sahibi muvafakat etmezse sırdaşın şahadette bulunamayacağı mânasını tazammun etmez. O halde avukat isterse sır sahibi muvafakat etmese dahi şahadet edebilecektir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre doğru olan bu netice Avukatlık kanununa muhtelif bulunmaktadır. Avukatlık Kanununun 25 inci maddesi şu hükmü ihtiva eder:

(Avukatlar kendilerine tevdi olunan veya vazifeleri dolayısıyla muttali oldukları ahval ve hususâtı her ne suret ve sebeple olursa olsun ifşa etmekten memnurdurlar.

Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında şahitlik edebilmeleri iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır.)

Görülüyorki 25 inci maddenin 2 nci fıkrası bir avukatın şahadet edebilmesini iş sahibinin (sır sahibinin) muvafakati şartına bağlamaktadır. Eger sır sahibi muvafakat etmiyecek olursa avukatın şahadetine imkân yoktur; vicdanı emretmiş olsa bile avukat müekkilinin muvafakatini istihsal etmeksizin şahadette bulunamaz.

Halbuki Avukatlık Kanununun 25 inci maddesinden çıkan bu netice Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 48 inci maddesi hükmüne uymamaktadır. 48 inci maddeye göre müşterinin muvafakati olmasa bile vicdanı emrettiği takdirde şahadete hakkı olan avukata Avukatlık Kanununun 25 inci maddesi hükmüne göre müekkilinin muvafakatini istihsal etmeden şahadet edemiyeciktir.

O halde bu iki madde arasında açık bir tezadın bulunduğu inkâr edilemez. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun vermiş olduğu hakkı Avukatlık Kanunu ortadan kaldırmaktadır.

1/3/1942

Dr. Faruk EREM
Ceza Hukuku Doçenti