

T.C.
KIRKLARELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIR SAKLAMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRMEME SUÇU
ARASINDAKİ İLİŞKİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Berrin TAYMUR

TEMMUZ, 2025

T.C.
KIRKLARELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIR SAKLAMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRMEME SUÇU
ARASINDAKİ İLİŞKİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Berrin TAYMUR

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Tülay KİTAPÇIOĞLU
YÜKSEL

MAYIS, 2025

ETİK BEYAN

“Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez ve Dönem Projesi Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum bilgileri, verileri ve dokümanları, değişik sonuç verebilecek şekilde araştırma araç gereçleri kullanmadan, işlem veya kayıt sonuçlarını değiştirmeden akademik ve etik kurallar çerçevesinde bizzat elde ettiğimi, bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.”

Berrin TAYMUR

22/05/2025

İmza

ÜRETKEN YAPAY ZEKÂ ETİK BEYANI

Tezde Üretken Yapay Zeka araçlarını araştırma yöntemi, örneklem büyüklüğü tespiti/güç analizi yapılması, veri analizi, veri toplama, veri depolama ve paylaşımı (federatif veri paylaşım/kullanım sistemleri dahil), literatür taraması, kaynakların düzenlenmesi, dil bilgisi ve yazım kontrolü, çeviri gibi işlerde kullandığımı; bu süreçlerde yaptırılan işleri dikkat ve özenle gözden geçirerek maddi hataları ve taraflı ya da yazılımsal/algoritmik ya da olgusal/yorumsal hataları tespit ederek düzelttiğimi, bağlamsal tutarlılığı sağladığımı ve ortaya çıkan ürünün (metin, resim, ses, görüntü, kod, karar, sonuç) yasal ve etik açıdan doğabilecek tüm sorumluluğunu üstlendiğimi beyan ederim.

Berrin TAYMUR

22/05/2025

İmza

TEZ ONAYI

“Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Hukuk Programında Yüksek Lisans öğrencisi Berrin TAYMUR tarafından Tülay KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL’in danışmanlığında hazırlanan “Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki” başlıklı tez aşağıdaki jüri üyeleri tarafından 22/05/2025 tarihinde yapılan Tez Savunma Sınavında oy çokluğu ile başarılı bulunmuş ve Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.”

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Tülay KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL
Kırklareli Üniversitesi

Jüri Üyeleri:

Dr. Öğr. Üyesi Uğur URUŞAK
Kırklareli Üniversitesi

**Dr. Öğr. Üyesi Hazal ALGAN
CANSEVEN**
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 22/05/2025

ÖNSÖZ

Toplum sağlığına hizmet eden sağlık mesleği mensupları, görevlerini ifa ederken yalnızca meslekî bilgi ve becerileriyle değil, aynı zamanda hukuki ve etik yükümlülükleriyle de sorumluluk üstlenmektedir. Bu çalışmada, sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğü çerçevesinde sağlık çalışanlarının karşı karşıya kalabileceği durumlar, ceza hukuku perspektifinden ele alınmıştır. Uygulamada kimi zaman aynı olayda birlikte ortaya çıkan bu iki yükümlülüğün nasıl yönetilebileceği konusu, tez kapsamında çok yönlü biçimde incelenmiştir.

Bu akademik sürecin en başından son aşamasına kadar bana yol gösteren; rehberliğini yalnızca bilimsel konularla sınırlı tutmayıp her adımda yapıcı yaklaşımlarıyla yanımda olan çok değerli danışman hocam “Dr. Öğr. Üyesi Tülay Kitapçıoğlu Yüksel’e” içtenlikle teşekkür ederim. Sabırlı yönlendirmeleri, güven verici tutumu ve teşvik edici katkıları, bu tezin yalnızca tamamlanmasını değil, aynı zamanda gelişmesini de mümkün kılmıştır.

Hayatımın her döneminde olduğu gibi, bu süreçte de koşulsuz sevgisi, sabrı ve desteğiyle yanımda olan; aynı zamanda ilk öğretmenim olan sevgili annem “Yeliz Taymur’a”, hayat tecrübesi, duruşu ve fikirleriyle yolumu her zaman aydınlatan; bakış açısıyla yönümü bulmamı sağlayan, her adımda güven duyduğum ve örnek aldığım sevgili babam “Av. Atila Taymur’a”, bu yolculukta en az benim kadar emek veren, her koşulda yanımda olan ve desteğini her zaman hissettiren canım ablam “Av. Makbule Taymur’a” ve varlıklarıyla bana güç katan biricik kardeşlerim “Polen, Hasan ve Onur Taymur’a” gönülden teşekkür ederim.

Bu çalışmanın alanına değerli bir katkı sunmasını diliyorum.

Berrin TAYMUR

Mayıs, 2025

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
ÖZET.....	xv
ABSTRACT	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUBU KAPSAMINDAKİ KİŞİLER VE TANIMLAMALAR	4
A. Hekim	7
B. Diş Hekimi	9
C. Eczacı.....	10
D. Ebe	11
E. Hemşire.....	12
F. Sağlık Alanında Hizmet Veren Diğer Kişiler	13
II. SIR VE MESLEK SIRRI KAVRAMI	16
A. Sır.....	16
B. Meslek Sırri.....	20
III. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TARİHÇESİ	22
IV. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ULUSAL VE ULUSLARARASI DAYANAKLARI	28
A. Ulusal Düzenlemeler	28
1. Anayasa’da Sır Saklama Yükümlülüğü.....	28
2. Türk Medeni Kanunu’nda Sır Saklama Yükümlülüğü	31
3. Türk Borçlar Kanunu’nda Sır Saklama Yükümlülüğü	32
4. Türk Ceza Kanunu’nda Sır Saklama Yükümlülüğü	33

5. Mesleki Mevzuatta Sır Saklama Yükümlülüğü	37
a. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi	37
b. 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği.....	37
c. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları	40
d. Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları	41
e. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ...	43
f. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği	43
g. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu.....	44
B. Uluslararası Düzenlemeler	45
1. Dünya Tabipler Birliği (DTP) Bildirgeleri	46
a. Cenevre Bildirgesi	46
b. Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası.....	47
c. Bütün Ulusal Bakım Sistemleri İçin Sağlık Bakımı ve Sunulmasında On İki İlke.....	48
d. Helsinki Bildirgesi.....	48
e. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi	50
f. Silahlı Çatışma Dönemlerine İlişkin Kurallar	51
g. Spor Hekimliğinde Sağlık Bakımının İlkelerine İlişkin Bildirge....	52
h. Dünya Tabipler Birliği Geçici AIDS Bildirisi	53
ı. Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi.....	54
j. Dünya Tabipler Birliği Bildirgesi: İnsan Genomu Projesi	55
k. Sağlık Bakımından Devamlı Kalite Geliştirme Konusunda Ana Hatlarına İlişkin Bildirge	56
2. Avrupa Genelinde Hazırlanan Belgeler	57
a. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	57
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	58
c. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi.....	61
d. Avrupa Hasta Hakları Şartı.....	62

e. Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehber Kuralları.....	63
3. Uluslararası Diğer Düzenlemeler.....	64
V. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARI AÇISINDAN MESLEK SIRRI VE KAPSAMI.....	69
A. Genel Olarak.....	69
B. Hasta Çocuğa Ait Verilerin Aile ile Paylaşılması Durumu	73
C. Konsültasyon Sürecinde Hasta Verilerinin Paylaşılması Sorunu	76
D. Hastanın Ölümünden Sonra Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama Yükümlülüğünün Devam Edip Etmeyeceği Sorunu	78
E. Sağlık Mesleği Mensubu Sıfatının Sona Ermesi Halinde Sır Saklama Yükümlülüğü	79
VI. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI.....	80
A. Hastanın Rızası.....	81
B. Meşru Savunma.....	87
C. Zorunluluk (Zaruret) Hali	89
D. Kanun Hükmünün İcrasından Kaynaklanan İstisnalar	97
1. Kamu Sağlığı	97
2. Suç Bildirimi	102
3. Hakkın Kullanılması.....	102
4. Doğum ve Ölüm Olaylarının Bildirimi	104
5. Yargı Makamları Tarafından İstenilen Belge ve Bilgilerin Paylaşımı	105

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU

(TCK m. 280)

I. SUÇU BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ..... 106

II. TÜRK CEZA KANUNU'NDA SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU 119

A. Genel Olarak.....119

B. Korunan Hukuki Değer 120

C. Suçun Temel Unsurları.....123

1. Suçun Maddi (Objektif) Unsurları.....123

a. Fail..... 123

b. Mağdur 130

c. Suçun Konusu..... 132

aa. Genel Olarak 132

bb. Görevin İcrası Esnasında Gerçekleşme 132

cc. İşlenen Suç..... 136

dd. Suç İşlendiğine İlişkin Belirti..... 141

d. Fiil..... 144

aa. Genel Olarak 144

bb. Mesleğin İcrası Sırasında Suçun İşlendiğine Yönelik Belirtinin Yetkili Makamlara Bildirilmemesi veya Bildiriminde Gecikme Gösterilmesi 145

cc. Bildirimde Bulunulacak Yetkili Makam 150

dd. Bildirimin Şekli 152

ee. Bildirimin Kapsamı 154

2. Suçun Manevi (Subjektif) Unsurları 154

a. Kast..... 154

b. Taksir 156

3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru.....158

a. Genel Olarak	158
b. Susma Hakkı (Nemo tenetur İlkesi)	160
c. Sağlık Mesleği Mensuplarının Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçlarına İlişkin Olarak Suçu Bildirmemelerine Yönelik Düzenleme	162
d. Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme	164
4. Kusurluluk	169
a. Genel Olarak	169
b. Cebir ve Şiddet	170
c. Korkutma ve Tehdit	172
d. Zorunluluk Hali	174
e. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri	177
5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	179
a. Teşebbüs	179
b. İştirak	182
c. İçtima	186
6. Yaptırım ve Kovuşturma	192

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SUÇUN DÜZENLENME BİÇİMİ VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ, SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRMEME SUÇUNUN KARŞI KARŞIYA GELDİĞİ HALLER VE ARALARINDAKİ İLİŞKİ

I. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIKLIKLA KARŞILAŞTIĞI SUÇLAR	193
A. Aile İçi Şiddet	193
B. İşkence Suçu	197
C. Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları	201
D. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar	207
E. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu	211

II. PSİKİYATRİSTLERİN SIR SAKLAMA VE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE BU KONUNUN YARGISAL BOYUTU	220
III. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEME SUÇU İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ	226
IV. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEME SUÇU İLE KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI VERİLMESİ VEYA ELE GEÇİRİLMESİ SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	228
V. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRMEME SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ	232
VI. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SUÇU BİLDİRMEME SUÇUNUN DÜZENLENME BİÇİMİ VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	236
A. Genel Olarak.....	236
B. İtalyan Ceza Hukuku’nda Bildirim Yükümlülüğü	236
C. Alman Ceza Hukuku’nda Bildirim Yükümlülüğü.....	239
D. Fransız Hukuku’nda Bildirim Yükümlülüğü.....	242
E. İngiliz Ceza Hukuku’nda Bildirim Yükümlülüğü	245
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	247
KAYNAKÇA	252

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış simgeler ve kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bknz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	: Esas
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
f.	: Fıkra
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HIV	: Human Immun Virüs
İÜHFİM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde

MÜHF-HAD :	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG :	Resmi Gazete
s. :	Sayfa
ss. :	Sayfadan Sayfaya
SBE :	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TAAD :	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAÜHFD :	Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB Dergisi :	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK :	Türk Borçlar Kanunu
TBMM :	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK :	Türk Ceza Kanunu
TDK :	Türk Dil Kurumu
TMK :	Türk Medeni Kanunu
TŞSTİHK :	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TUS :	Tıpta Uzmanlık Sınavı
UHK :	Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
vb :	Ve benzeri
vd :	Ve devamı
Y :	Yıl
Yrg. :	Yargıtay

ÖZET

Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki

Sağlık mesleği mensuplarının meslekleri gereği edindikleri sırları saklama yükümlülüğü, meslek etiğinin temel yapı taşlarından biridir. Bu yükümlülük, bireylerin özel hayatının gizliliğini koruma ve sağlık hizmetlerine duyulan güvenin sürdürülmesi açısından hayati bir rol oynamaktadır. Sırrın saklanması, hastaların sağlık mesleği mensuplarına karşı duyduğu güvenin temelinde yer almakta, bireylerin sağlık sorunlarını açıkça paylaşabilmelerine olanak tanımaktadır. Bu bağlamda, sır saklama yükümlülüğü, yalnızca etik bir zorunluluk değil, aynı zamanda hukuki bir yükümlülük olarak da sağlık hizmetlerinin sürdürülebilirliğine katkıda bulunmaktadır.

Bireylerin mahremiyetini koruma amacını taşıyan bu yükümlülük, sağlık mesleği mensuplarının hastaların sağlık durumlarına ilişkin bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmaktan kaçınmalarını, mesleki sorumluluklarının bir gereği olarak ortaya koymaktadır. Tarihsel süreçte de bu yükümlülük, tıp mesleğinin ayrılmaz bir unsuru olmuş ve sağlık hizmetlerinin güven temelinde gelişmesine katkı sağlamıştır. Bununla birlikte, modern toplumlarda değişen dinamikler, suç politikalarına yönelik artan hassasiyet ve kamu düzenini koruma amacı doğrultusunda geliştirilen düzenlemeler, sağlık mesleği mensuplarına yeni sorumluluklar yüklemiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 280. maddesi, sağlık mesleği mensuplarına suçun bildirilmesi yükümlülüğünü açıkça düzenlemiş ve bu yükümlülüğün ihlaline yönelik cezai yaptırımlar öngörmüştür. Bu düzenleme, sağlık mesleği mensuplarının meslekleri gereği suçla temas etme olasılığının yüksekliği göz önüne alınarak hazırlanmıştır. Ancak, suçu bildirme yükümlülüğü ile sır saklama yükümlülüğü kimi durumlarda karşı karşıya gelmekte ve bu durum hem etik hem de hukuki açılardan önemli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Özellikle bu yükümlülüklerin karşı karşıya geldiği durumlarda, sağlık mesleği mensupları açısından hangi yükümlülüğün öncelikli olması gerektiği sorunu, önem arz etmektedir.

Bu bağlamda, çalışmamızda sır saklama ve suçu bildirme yükümlölükleri arasındaki ilişki, ulusal ve uluslararası düzenlemeler, farklı doktrinsel yaklaşımlar, karşılaştırmalı hukuk ve güncel yargı kararları ışığında ele alınmıştır. İncelememiz, bu iki yükümlölüğün uygulamada ne şekilde kesiştiğini ve hangi sorunları beraberinde getirdiğini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Ayrıca, çalışmamızda sağlık mesleği mensuplarının karşılaştığı etik ve hukuki ikilemlerin çözümüne yönelik öneriler sunulmuş, bu alandaki düzenlemelerin geliştirilmesine yönelik değerlendirmelere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sağlık Mesleği Mensubu, Sır Saklama Yükümlölüğü, Suçu Bildirmeme, Türk Ceza Hukuku, Türk Ceza Kanunu.

ABSTRACT

The Relationship Between the Confidentiality Obligation of Healthcare Professionals and the Offence of Failing to Report a Crime

The obligation of healthcare professionals to maintain professional confidentiality is one of the fundamental pillars of professional ethics. This obligation plays a vital role in protecting individuals' privacy and maintaining trust in healthcare services. Professional confidentiality underpins the trust patients place in healthcare professionals, enabling individuals to share their health issues openly. In this context, the obligation to safeguard professional secrets is not only an ethical requirement but also a legal obligation that contributes to the sustainability of healthcare services.

This obligation, aimed at protecting individuals' privacy, necessitates that healthcare professionals refrain from sharing information about patients' health conditions with third parties as part of their professional responsibilities. Historically, this obligation has been an integral element of the medical profession and has contributed to the development of healthcare services on a foundation of trust. However, the evolving dynamics of modern societies, increased sensitivity to criminal policies, and regulations aimed at maintaining public order have imposed new responsibilities on healthcare professionals.

Article 280 of the Turkish Penal Code explicitly regulates the obligation of healthcare professionals to report crimes and prescribes criminal sanctions for the violation of this obligation. This provision has been designed considering the high likelihood of healthcare professionals encountering criminal activity in the course of their duties. However, in certain situations, the obligation to report crimes conflicts with the obligation to maintain confidentiality, leading to significant ethical and legal debates. Particularly in cases where these obligations clash, the question of which obligation should take precedence for healthcare professionals becomes a critical issue.

In this regard, our study examines the relationship between the obligations of maintaining professional confidentiality and reporting crimes in light of national

and international regulations, various doctrinal approaches, and contemporary judicial decisions. Our analysis aims to reveal how these two obligations intersect in practice and the challenges they bring. Furthermore, our study provides suggestions for resolving the ethical and legal dilemmas faced by healthcare professionals and includes evaluations for improving regulations in this field.

Keywords: Healthcare Professional, Confidentiality Obligation, Failure to Report a Crime, Turkish Criminal Law, Turkish Penal Code.



GİRİŞ

Modern hukuk sistemleri, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak üzere şekillenmiş olup, bu hakların başında özel hayata ve mahremiyete saygı ilkesi gelmektedir. Sağlık hizmetlerinin sunumunda, bu ilke sağlık mesleği mensuplarının etik ve hukuki sorumluluklarının temelini oluşturmaktadır. Hipokrat Yemini'nden itibaren sağlık mesleği mensuplarına yüklenen sır saklama yükümlülüğü, hastaların en mahrem bilgilerini koruma amacını taşımaktadır. Bu yükümlülük, sağlık mesleği mensuplarının güvenilirliğini artıran ve hasta-hekim ilişkisini şekillendiren evrensel bir norm haline gelmiştir.

Eski Yunan'dan günümüze kadar uzanan süreçte, sır saklama yükümlülüğü ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinde güçlü bir şekilde yer bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Hasta Hakları Bildirgesi ve Dünya Tabipler Birliği'nin etik kuralları gibi düzenlemelerde, sağlık mesleği mensuplarının hasta mahremiyetini koruma yükümlülüğünün önemi açıkça vurgulanmaktadır. Türk hukuk sisteminde ise bu ilke, başta Türk Ceza Kanunu ve Hasta Hakları Yönetmeliği olmak üzere çeşitli düzenlemelerle güvence altına alınmıştır. Sağlık mesleği mensuplarının bu kapsamda mahremiyetin korunmasıyla ilgili üstlendikleri etik ve hukuki yükümlülükler, modern toplumlarda bireylerin özel hayatına saygının bir teminatı olarak görülmektedir.

Ancak hukuk sistemleri, bireylerin haklarını korumanın yanı sıra toplumsal düzeni sağlama ve adaleti temin etme görevini de üstlenmektedir. Bu bağlamda, sağlık mesleği mensuplarına suçları bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Türk Ceza Kanunu m. 280 hükmü, sağlık mesleği mensuplarına, görevleri sırasında karşılaştıkları suça ilişkin belirtileri yetkili mercilere bildirmelerine yönelik yükümlülükler yüklemektedir. Bu düzenleme, toplumun güvenliğini sağlama ve suçla mücadele amacı taşıırken, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile belirli bir denge içinde uygulanması gerekmektedir. Ancak bu iki yükümlülüğün çelişip çelişmediği veya hangi sınırlar içinde uygulanabileceği sorusu, hukuki ve etik açıdan önemli bir tartışma alanı yaratmaktadır.

Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama ve suç bildirme yükümlülükleri, farklı normatif dayanaklara ve amaçlara sahip olmakla birlikte, bu yükümlülüklerin

iç içe geçmiş ve karşılıklı etkileşim içinde olması, aralarındaki ilişkinin hukuki açıdan karmaşık bir nitelik taşımasına neden olmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü, bireyin mahremiyetini koruma amacını taşıırken, suçu bildirme yükümlülüğü toplumun güvenliği ve kamu düzenini sağlama amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle, bu iki yükümlülüğün bir arada uygulanabilirliği, belirli sınırların ve kriterlerin belirlenmesini gerektirmektedir. Örneğin, görevi sırasında bir sağlık mesleği mensubunun, hastasının işlediği herhangi bir suç belirtisini öğrenmesi durumunda, hangi koşullarda bunu yetkili makamlara bildirmesi gerektiği sorusu, hukuki olduğu kadar etik bir değerlendirme de gerektirmektedir.

Bu bağlamda çalışmanın amacı, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile Türk Ceza Kanunu'nun 280. maddesinde düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu arasındaki ilişkileri ayrıntılı bir şekilde incelemek ve bu iki hukuki yükümlülüğün birlikte uygulanabilirliğini ortaya koymaktır. Çalışmada, bu iki yükümlülüğün tarihsel, etik ve hukuki temelleri ele alınmış; ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde karşılaştırmalı bir analiz yapılmıştır. Ayrıca, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve çözüm yolları üzerinde durulmuş; sağlık mesleği mensuplarının mesleki pratiklerinde bu yükümlülükleri nasıl dengeleyebileceklerine dair öneriler sunulmuştur.

Bu kapsamda, tezin birinci bölümünde, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü tarihsel bir perspektifle ele alınmış, ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde detaylandırılmıştır. Hipokrat Yemini'nden günümüz hukuk sistemlerine kadar uzanan süreç analiz edilmiştir. Ayrıca, sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, istisnaları ve bu yükümlülüğün ihlali durumunda ortaya çıkan sonuçlar incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde ise, sağlık mesleği mensuplarına özgü olarak düzenlenen suçu bildirmeme suçunun tarihsel gelişimi incelenmiş; mevcut düzenleme, önceki mevzuat hükümleriyle karşılaştırmalı olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, suçu bildirme yükümlülüğünün düzenlenme amacı, uygulama alanları ve bu yükümlülüğün ihlalinin cezai yaptırımları suç inceleme sistematğinde ele alınmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde, karşılaştırmalı hukukta sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirmeme suçuna ilişkin düzenlemelere de yer verilmiş; farklı hukuk sistemlerindeki yaklaşımlar üzerinden değerlendirmeler yapılmıştır. Bunun

ardından, sağlık mesleği mensuplarının günlük pratiklerinde sıklıkla karşılaştıkları suçlar üzerinden, sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğü arasındaki ilişkinin nasıl şekillendiği örnek olaylar aracılığıyla açıklanmıştır. Özellikle psikiyatri gibi hastaların mahremiyetinin son derece hassas olduğu bir alanda, sağlık mesleği mensuplarının karşılaştığı etik ve hukuki sorunlar ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Ayrıca,  zel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması ve sır saklama yükümlülüğünün ceza hukukunun diğer kurumlarıyla olan ilişkisi de bu bölümde tartışılmıştır.

Sonuç olarak, bu çalışmada, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğü arasındaki dengenin nasıl sağlanabileceği sorusuna ışık tutmak amaçlanmaktadır.

Çalışmanın literatüre katkısını ortaya koymak bakımından şu hususu belirtmek gerekir: Sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirmeme suçu, literatürde genellikle birbirinden bağımsız olarak ele alınmış; yalnızca birine odaklanan değerlendirmeler yapılmıştır. Ancak bu iki yükümlülüğün birlikte incelendiği, aralarındaki normatif ilişkinin sistematik biçimde analiz edildiği ve uygulamadaki yansımalarının bütüncül bir yaklaşımla değerlendirildiği kapsamlı bir akademik çalışmaya rastlanmamaktadır. Bu tez, söz konusu iki yükümlülüğü hem kavramsal hem de normatif düzeyde bir arada ele alarak, aralarındaki etkileşim alanlarını açıklığa kavuşturmayı ve sağlık mesleği mensuplarının pratikte karşılaştığı hukuki ikilemleri derinlemesine analiz etmeyi amaçlamaktadır. Ayrıca bu çalışmayla, sağlık mesleği mensuplarının etik ve hukuki sorumluluklarına dair farkındalık yaratılması ve uygulamadaki sorunlara çözüm  nerileri sunulması hedeflenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUBU KAPSAMINDAKİ KİŞİLER VE TANIMLAMALAR

Sağlık mesleği mensupları, insan sağlığına yönelik hizmet sağlamak amacıyla doğrudan insanlar üzerinde mesleki uygulamalar yapan bireyler ve bu kişilere tıbbi yardımda bulunan yardımcı sağlık çalışanlarıdır.¹ Sağlık mesleği mensubu ya da sağlık personeli olarak nitelendirilen kişisel verilerin açıklanmaması sorumluluğunu (sır saklama yükümlülüğünü) taşıyanların tıp alanında hangi meslekleri kapsadığının belirlenmesi ve bu mesleklerin tanımlanması gerekmektedir.² 20. yy öncesine kadar sağlık meslekleri alanı oldukça kısıtlı bir dizi meslek grubunu içerisine dahil etmekteydi.³ Bununla birlikte, teknolojideki ilerlemeler ve tıp bilimi alanındaki eş zamanlı gelişmeler, daha fazla farklılaşma ve daha yüksek düzeyde uzmanlık gerektiren yeni alanların oluşumunu gündeme getirmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak, sağlık meslekleri günümüzde daha geniş ve kapsamlı bir kolektife dönüşmüştür.

11.04.1928 tarihinde yürürlük kazanan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının İcrasına Dair Kanun (TŞSİDK) ülkemizde sağlık mesleklerini düzenleyen temel kanunu teşkil etmektedir. Altı bölüm ve seksen maddeden oluşan bu mevzuatın ilk halinde sağlık çalışanlarının yetki, görev ve yükümlülükleri kapsamlı bir şekilde açıklanmakla beraber söz konusu kanunun hazırlandığı dönem itibariyle

¹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt) Cilt I: Genel Hükümler-Cilt II: Özel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 171; Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk Doktrin ve Yargı Kararları Işığında Doktorlar, Diş Hekimleri ve Eczacılar ile Diğer Sağlık Mesleği Mensuplarının, Özel Hastaneler ile Devletin Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 151.

² Sağlık alanındaki mesleklerde çalışan kişilere ilişkin uygulamada ve mevzuatta kullanılan pek çok kavram ve tanım bulunmaktadır. Sağlık mensubu, sağlık çalışanı, sağlık personeli ve sağlık mesleği mensubu uygulamada sıkça kullanılan kavramlardan bazılarıdır.; Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt)*, s. 170.

³ Serkan Çınarlı ve Aykut Cemil Aykın, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 37.

sağlık meslekleri beş ana kategoride sınıflandırılmıştır. Ebeler, hekimler, diş hekimleri, sünnetçiler ve hemşireler bu meslekleri oluşturmaktadır.⁴ Hazırlandığı tarihsel bağlama göre geniş bir şekilde öngörülmüş olan bu kanun uzun yıllar boyunca ülkemizde uygulanmıştır.⁵ Ancak zaman içinde teknolojinin ilerlemesi, tıp bilimindeki gelişmeler ve ek olarak yeni disiplinlerin ortaya çıkması bu yeni alanların görev, yetki ve yükümlülüklerinin tanımlanması ihtiyacını doğurmuştur. Değişen koşullara uygun olarak zaman içinde çeşitli düzenlemeler getirilmekle birlikte, 06.04.2011 tarih ve 6225 sayılı Kanunun 9. maddesi ile eklenen EK m. 13 hükmüyle sağlık mesleği mensuplarına ilişkin ayrıntılı değişiklikler yapılmıştır.⁶ Bu düzenleme ile daha önce yalnızca atıfta bulunulan ancak kanunda yer almayan çeşitli sağlık mesleği gruplarının yetki ve yükümlülükleri belirlenerek kanuna dahil edilmiştir.⁷

Sağlık mesleği mensuplarının görev ve tanımlarına ilişkin açıklamalar mevzuatımızda kapsamlı bir şekilde yapılmıştır. Bunlardan biri de 24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 303. maddesinde yer almaktadır. İlgili hükümde *“Bu kanunda zikredilen sıhhat memurları, Devlet, belediye, idarei hususiye işlerinde kullanılan tabipler ve Sıhhat ve İçtimai*

⁴ Ahmet Er, Ömür Topaç ve Serap Kaygusuz, *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024, s. 38.

⁵ Çınarlı ve Aykın, *Sağlık Personelinin Sorumluluğu*, s. 37.

⁶ 1219 sayılı Kanun'a eklenen EK m. 13 hükmünde sağlık mesleği mensupları; klinik psikolog, diyetisyen, odyolog, dil ve konuşma terapisti, sağlık fizikçisi, podolog, odyometri teknikeri, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri, anestezi teknisyeni/teknikeri, tıbbi görüntüleme teknisyeni/teknikeri, tıbbi laboratuvar teknisyeni, ameliyathane teknikeri, tıbbi protez-ortez teknisyeni/teknikeri, diş protez teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diyaliz teknikeri, adli tıp teknikeri, radyoterapi teknikeri, perfüzyonist, fizyoterapi teknikeri, iş ve uğraşı teknikeri/terapisti, eczane teknikeri, mamografi teknikeri, elektronörofizyoloji teknikeri, acil tıp teknikeri, sağlık bakım teknisyeni, ebe yardımcısı ve hemşire yardımcısı olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, hekim ve diş hekimliği alanlarında faaliyet gösteren sağlık mesleği mensupları haricindeki kişilerin doğrudan hastalık teşhisi koyamayacağı, bu doğrultuda tedavi planlaması yapamayacağı ve reçete yazamayacağı belirtilmektedir. Ayrıca, sağlık mesleği mensuplarının çalışma ve görevleri ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının çalışma koşulları, görev tanımları ve sertifikalı eğitimleri gibi konuların Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği ifade edilmektedir. Hekimler tarafından veya hekimlerin yönlendirmesiyle ilgili sağlık mesleği mensupları tarafından uygulanması kaydıyla, insan sağlığına yönelik tamamlayıcı/geleneksel tedavi yöntemlerinin kapsamı, tanımları, koşulları ve uygulamaya ilişkin usul ve esasların yine Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmektedir. Bu madde kapsamında tanımlanan meslek mensuplarının yetkilendirildiği bir işi diploma veya meslek belgesi olmaksızın yapmaya kalkışan veya bu ünvanı taşıyan kişilerin ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve iki yüz günden beş yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.; 6225 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete Yayımlı Tarihi: 26/04/2011, Sayısı: 27916 <https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110426-1.htm>, Erişim Tarihi 13.05.2024.

⁷ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan*, s. 151.

Muavenet Vekaletinin lüzum göreceği ve mezuniyet vereceği hususlarda tabiplerin maiyetinde bulunan küçük sıhhat memurlarıdır” denilmek suretiyle hekimlik mesleğinin dışında kalan sağlık mesleklerinin genel anlamda ifade edildiği, hekimler ve diğer sağlık çalışanlarının sağlık meslekleri mensubu olarak tanımlandığı görülmektedir.⁸

05.01.1961 yürürlük tarihli 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun m. 2’ ye göre sağlık mesleği mensubu, sağlık hizmetleri sektöründe sözleşmeli, yevmiyeli veya ücretli olarak çalışan ve bu alanda mesleki eğitim görmüş kişiler olarak tanımlanmaktadır.⁹ İlgili kanun uyarınca yardımcı sağlık mesleği mensubu ise sağlık sektöründe istihdam edilen ve fakat yükseköğrenim görmemiş kişileri ifade etmektedir. Sağlık mesleği mensupları söz konusu düzenleme kapsamında yükseköğrenim görmüş sağlık mesleği mensupları ile bunların yardımcıları şeklinde iki kategoride ele alınmaktadır.

5237 sayılı TCK’nın 280/2 maddesinde “*sağlık mesleği mensubu* deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır” ifadeleri yer almaktadır. İlgili madde metninde sağlık mesleği mensuplarının kapsamına giren meslekler “*numerus clausus*”¹⁰ biçiminde olmayıp örnekleme sayma yöntemiyle belirtilmiştir.¹¹ İlgili madde kapsamında sayma usulüyle belirtilen sağlık mesleği mensupları ile sağlık alanında hizmet veren diğer kişilerin kimler olduğunun tanımlanması gerekmektedir.

Sağlık mesleği mensupları kavramının tanımına 22.05.2014 tarihinde Resmi Gazete’ de yayımlanan “*Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik*’te” de yer verilmiştir.¹² Söz konusu yönetmeliğin 4/1-b maddesinde yer alan

⁸ Furkan Koç, *Türk Ceza Hukukunda Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 280)*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 565672), s. 7.

⁹<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=224&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=4>. (Erişim: 13.02.2024).

¹⁰ Numerus clausus terimi sınırlı sayı ilkesi anlamına gelmektedir. Belgin Erdoğan, *Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 100.

¹¹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt:1 (Kanunlar)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 528; Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanun Şerhi*, Ankara: Asil Yayıncılık, 2004, s. 1124; Özkan Gültekin, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 119, (2016), s. 105.

¹² “*Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına İlişkin Yönetmelik*”,

düzenlemeye göre, sağlık mesleği mensuplarını; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, hemşireler, optisyenler, ebeler ve 1219 sayılı Kanun'un EK m. 13 hükmünde açıkça tanımlanan diğer meslek mensupları ifade etmektedir.

15.06.2022 tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe giren “*Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” 4/1-h maddesine göre, “sağlık meslek mensubu: Hekim, diş hekimi ve eczacı ile 22/5/2014 tarihli ve 29007 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte sayılan diğer sağlık meslek mensuplarını ifade eder.”¹³

Bu bağlamda öncelikle TCK m. 280 hükmünde sayılan meslek grupları ele alınacak daha sonrasında ise sağlık alanında hizmet veren diğer kişilerin tanımı yapılacaktır.

A. Hekim

Tabip ya da hekim; tıbbi müdahalelerde bulunmak için gerekli yetkiye sahip olan ve mesleki alanının tanımlanmış sınırları dahilinde hekimlik mesleğinin icrasını gerçekleştiren kişidir.¹⁴ 11.10.2011 tarihinde 663 sayılı KHK ile 1219 sayılı Kanun'un değiştirilen 1 ve 2. maddelerinde belirtilen hükümler uyarınca, tıp fakültesi diplomasına sahip olmak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde hekimlik yapmak ve hastalara tıbbi tedavi sunmak için bir ön koşuldur. Mevcut yasal çerçeve dikkate alındığında vatandaşlık statüsüne ilişkin herhangi bir kriter bulunmamaktadır.¹⁵ Hekimlik mesleğinin icra edilebilmesi için aranan diğer temel

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm>; (Erişim: 13.02.2024).

¹³ “Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/06/20220615-14.htm>; (Erişim: 13.05.2024).

¹⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Hekim”, <https://sozluk.gov.tr/>; (Erişim: 13.05.2024).

¹⁵ 1219 sayılı TŞSTİHK m. 4’ te yer alan “Türk hekimlerinin” ifadesi “hekimlerin” şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu bu değişiklik, Türk vatandaşı olmayan kimselerin de Türkiye’ de hekimlik yapabilmelerine olanak sağlamıştır. Bu husus 22.02.2012 tarih ve 282121 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan *Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik* ile düzenleme altına alınmıştır. Böylece, yabancı hekimler özel sağlık kuruluşlarında mesleklerini icra ettikleri sırada herhangi bir suçun işlendiğine dair belirtiyile karşılaşmaları halinde bu hususu yetkili makamlara bildirmez veya bu konuda gecikme gösterirlerse, TCK m. 280 çerçevesinde suçun faili olarak sorumlu tutulabilecek

şartlar, 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanun’unda düzenlenmiştir. İlgili kanunda belirtilen temel şartlar; Türkiye’de eğitim veren üniversitelerin tıp fakültelerinden alınan tıp diplomasının mevcudiyeti veya yurtdışında bulunan bir üniversiteden alınmış ise Türkiye’de usulüne uygun olarak tasdik ve tescil edilmesi ve ayrıca diplomaların Sağlık Bakanlığı tarafınca onaylanıp tescili şart olup tabip odasına kayıtlı olunması¹⁶ ayrıca geçici veya sürekli bir engel halinin bulunmaması gerekmektedir.¹⁷

İntörn: Diş Hekimliği ve Tıp Fakültelerinin son sınıfında öğrenci olarak kayıtlı, henüz hekim ünvanını kazanmamış ancak mesleki gelişimini ilerletmek için staj döneminde bulunan kişidir.¹⁸

Pratisyen Hekim; yurt içi veya yurt dışındaki tıp fakültelerinde eğitimini tamamlamış, ülkemizin ilgili mevzuatına göre denkliği kabul edilmiş ve diplomaları Sağlık Bakanlığı tarafından usulüne uygun olarak onaylanmış sağlık mesleği mensuplarıdır. Lisans eğitimi takiben tıp fakültelerinden mezuniyetlerine dayalı olarak mesleğini icra eden kişiler bu şekilde adlandırılmaktadır.¹⁹

Asistan Hekim; Tıpta Uzmanlık Tüzüğü m. 2’de tanımlanan “asistan” deyimini, Tüzük ve ilgili mevzuatta belirtilen hükümlere uygun olarak öğretim, eğitim ve pratik uygulama yapmak üzere görevlendirilen kişiyi ifade etmektedir.²⁰

ve cezai yaptırımlarla karşılaşabileceklerdir. Böylece, hekimlerin yabancı statülerinden dolayı cezai yaptırımlarla karşılaşmaları halinde uluslararası hukukta ve ilişkiler alanında potansiyel sorunlar ortaya çıkabilecektir.; Çınarlı ve Aykın, *Sağlık Personelinin Sorumluluğu*, s. 38.

¹⁶ 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu m. 7 hükmünün 1 ve 2. fıkralarında: “Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Mesleklerini serbest olarak icra etmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenler tabip odalarına üye olabilirler.” ifadelerine yer verilmektedir. Maddenin lafzından anlaşılabacağı gibi, kamuda çalışan hekimlerin tabip odalarına üye olma mecburiyeti bulunmazken, özel sektörde çalışan hekimlerin sanatlarını icra edebilmeleri için tabip odalarına üye olmaları gerekmektedir.

¹⁷ Türkiye Cumhuriyetinde hekim veya uzman hekim olarak çalışabilmek için aranan diğer koşullar 1219 sayılı TŞSİDK m. 28 hükmünde “Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar; Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar; (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir. İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazı aklı ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.” şeklinde vurgulanmıştır.

¹⁸ Hüseyin Durdu, *Sağlık Hukuku Sağlık Meslek Mensubunun Tanımı-Yetki-Görev-Hak ve Yükümlülüğü*, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2014, s. 9; Deryal, *Sağlık Hukuku Problemleri*, s. 329.

¹⁹ Yahya Deryal, *Sağlık Hukuku Problemleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 329.

²⁰ 14.05.2022 tarih ve 2002/4198 numaralı Tıpta Uzmanlık Tüzüğü m. 2.

Bu bağlamda asistanlar, Tıp Fakültesinde altı yıllık lisans programını tamamlayan ve ardından Tıpta Uzmanlık sınavına girip başarılı olmuş ve uzman olabilmek için gerekli deneyimi kazanmak amacıyla hastanelerdeki uzmanlık programlarına atanmış doktorlardır.²¹ Bu yapılan görevlendirmenin amacı, bilimsel ilkelere bağlı eğitim yoluyla belirli bir tıp alanında uzmanlık kazanma nihai hedefi ile bireyin bilgi ve becerilerini geliştirmektir.

Uzman Hekim; Türkiye'deki tıp fakültelerinden veya diğer ülkelerdeki tıp fakültelerinden mezun olan, denkliği ulusal mevzuatla tanınan ve diplomaları Sağlık Bakanlığı tarafınca onaylanan, uzmanlık konusu belirlenen alanlarda yetkili ve görevli kurullar tarafından yürürlükteki usul ve esaslara göre uzman sıfatıyla yetkilendirilen sağlık mesleği mensuplarıdır.²²

B. Diş Hekimi

Diş hekimleri, 1219 sayılı Kanun'un 29. maddesinde belirtildiği üzere, dişlerin, diş etlerinin ve bunlara bağlı ağız ve çene bölgesinde yer alan dokuların bakım ve tedavisini kapsayan ağız sağlığının korunmasına ilişkin çeşitli mesleki faaliyetlerde bulunmak için gerekli yetkiye sahip kişilerdir.²³ Bu faaliyetler, insan ağız sağlığını etkileyen hastalık ve anormalliklerin teşhis, tedavi, restorasyon ve rehabilite edilmesini kapsamaktadır.²⁴

Diş hekimliği mesleğini icra edebilmek için yasal çerçevede öngörülen belirli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Türk veya Türk kökenli olunması (yabancı uyruklu diş hekimlerinin mesleği icra edebileceklerine dair herhangi bir

²¹ Sevinç Arslan Hızal, *Yeni Türk Ceza Kanununda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 189536), s. 8.

²² 1219 sayılı TŞSİDK m. 8 “Türkiye’de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler. Ancak her hangi bir şubei tababette müstemirren mütehassıs olmak ve o unvanı ilan edebilmek için Türkiye Tıp Fakültesinden veya Sıhhiye Vekaletince kabul ve ilan edilecek müessesattan verilmiş ve yahut ecnebi memleketlerin maruf bir hastane veya laboratuvarından verilip Türkiye Tıp Fakültesince tasdik edilmiş bir ihtisas vesikasını haiz olmalıdır.” Kanunda belirtilen işlemleri yapmadan uzmanlığın ilan edilmesi aynı kanunun 10. maddesi gereğince “Usul ve nizamına tevfikan müdderis, muallim ve emsali sıfatları iktisap etmemiş veya sekizinci maddede zikredilen vesikaları istihsal eylememiş bir tabibin tıp tedrisi ve talimine ve ihtisasa mütaallik unvanları kullanması ve bunları veya hakikata tevafuk etmeyen sair sıfatları her hangi şekil ve suretle ilan etmesi memnudur.” denilmek suretiyle yasaklanmıştır.

²³ Sunay Akyıldız, *Sağlık Hukuku Rehberi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 187.

²⁴ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan*, s. 154.

düzenleme bulunmamaktadır),²⁵ ulusal üniversiteler bünyesinde bir Diş Hekimliği Fakültesi'nden ya da denkliği ülkemizin yürürlükteki yasal düzenlemeleri tarafından usulüne uygun olarak tanınmış yabancı bir Diş Hekimliği Fakültesi'nden alınan diplomaya sahip olunması ve ilgili diplomanın Sağlık Bakanlığınca usulüne uygun olarak tescil edilmiş olması zorunludur. Bunlara ek olarak, TŞSTİHK m. 30 ve m. 45 hükümleri uyarınca, kişinin diş hekimliği mesleğinin gerektirdiği görev ve sorumlulukları yerine getirmesini engelleyecek herhangi bir engelinin bulunmaması da şarttır.

C. Eczacı

Eczacı; hekimler tarafından reçete edilen ilaçların hazırlanması ve sunulması, hastaların ilaçları hakkında bilgilendirilmesi ve bu ilaçların etkilerinin izlenmesi hususları ile sorumlu olan ve bu bağlamda uygun koordinasyonun sağlanmasında etkin rol oynayan sağlık mesleği mensuplarıdır.²⁶

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun ilk maddesinde eczacılık mesleğinin tanımına yer verilmiştir. İlgili kanuna göre eczacılık mesleği, hastalıkların teşhisinde, tedavisinde ve önlenmesinde kullanılan doğal ve sentetik kaynaklardan elde edilen çeşitli farmasötik ilaçların hazırlanmasını ve hastaya sunulmasını kapsamaktadır. Ayrıca eczacılar, ilaçların analiz edilmesinden, farmakolojik etkilerinin devamlılığının izlenmesinden, güvenliklerinin, etkinliklerinin ve maliyet verimliliğinin sağlanmasından, ilaçların standardizasyon ve kalite güvencesinin sürdürülmesinden de sorumludur. Buna ek olarak, eczacılık, hastalara ilaçlarla ilgili konularda bilgi verilmesi ile ilaç kullanımına dayalı olarak ortaya çıkabilecek sorunların bildirimi faaliyetlerinin yürütüldüğü bir meslek olarak ifade edilmektedir.²⁷

²⁵ 22.02.2012 tarih ve 282121 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan *Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik* m. 2/1.

²⁶ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, "Eczacı", <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 13.05.2024); Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan*, s. 154; Akyıldız, *Sağlık Hukuku Rehberi*, s. 200.

²⁷ 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunu m. 1 "Eczacılık; hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildiriminin yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetidir."

6197 sayılı Kanun'un ikinci maddesinde belirtilen hükümler uyarınca, eczacılık mesleğini yapmak isteyen kişilerin belirli kriterleri karşılaması gerekmektedir. Bu şartlar arasında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olunması (Türk soylu kişilerde ilgili şartları sağladıkları takdirde bu mesleği icra edebileceklerdir fakat yabancı uyruklu kişilerin mesleği icra edebileceklerine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır),²⁸ ülke içinde yer alan bir üniversitenin eczacılık fakültesi eğitiminin tamamlanması ve Sağlık Bakanlığı tarafından usulüne uygun olarak onaylanmış bir diplomaya sahip olunması bulunmaktadır.²⁹ Yabancı ülkelerde yer alan eczacılık fakültelerinden mezun olan eczacıların, üçüncü maddede belirtilen gerekli denklik kriterlerini yerine getirmeleri koşuluyla, eczacı olarak çalışma hakkına sahip olacakları ilgili mevzuat kapsamında düzenlenmiştir.³⁰ Serbest eczacı olarak çalışmak isteyen kişilerin, ayrıca bulundukları yerdeki ilgili il eczacı odasına kayıt yaptırma mecburiyetleri de bulunmaktadır.³¹

D. Ebe

Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre 'ebe' terimi, doğum yaptırmakla görevli kadını ifade etmektedir.³²

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği m. 133 ebeleri, gerekli eğitimleri tamamlayarak sağlık meslek okullarından mezun olmuş, doğuma ve doğum kontrolüne ilişkin sorumluluklarını yerine getirmek için gerekli beceri ve yeterliliğe sahip yardımcı sağlık personeli olarak tanımlanmaktadır.³³ Sağlık mesleği

²⁸ 22.02.2012 tarih ve 282121 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan *Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik* m. 2/1.

²⁹ 22.02.2012 tarih ve 282121 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan *Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik* m. 2/1.

³⁰ 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun m. 2 "Türkiye Cumhuriyeti hudutları içinde eczacılık yapabilmek için aşağıdaki vasıfları haiz olmak şarttır: A) Türk vatandaşı olmak; B) Türkiye Eczacı Mektep veya fakültelerinden diplomalı olmak veya yabancı memleketlerdeki eczacı mektep veya fakültelerinden diplomalı olup da 3 üncü madde gereğince ilmi hüviyetini ispat etmiş veya imtihanı kazanmış olmak; C) Diplomaları Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletince tescil edilmiş olmak; D) Bu kanunun 4 üncü maddesinde yazılı hallerden biri bulunmamak."

³¹ 25.01.1956 tarih ve 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu'nda birlik ve odaların faaliyet alanları düzenlenmiştir.

³² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, "Ebe", <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 15.05.2024).

³³ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği m. 133 "Kurumlarda doğum işleriyle vazifelendirilmiş ebeler; müracaat eden kadınların fenni olarak doğuma hazırlanmaları için yetkileri dahilinde her türlü tedbirleri alır ve hazırlıkları yaparlar. Meslek ve sanatlarının gerektirdiği şekilde ana ve çocuğu muayene ederler. Özellikle çocuk kalp seslerini yakından izler; müşahadelerine

mensubu olan ebelerin, gebelik öncesi hazırlık, gebelik teşhisi, gebe kişilerin muayenesi, doğum sürecine hazırlık ve bu sırada gerekli basit müdahalelerde bulunulması ile doğum sonrası bakım ve 0-6 yaş aralığındaki çocukların gelişiminin izlenmesini kapsayan birtakım görevleri bulunmaktadır.³⁴

1219 sayılı Kanun m. 47 hükmü uyarınca, Türkiye'deki üniversitelerin fakülte ve yüksekokullarında ebelik eğitimini tamamlayan ve Sağlık Bakanlığı tarafından usulüne uygun olarak tescil edilmiş diplomalara sahip olan kişiler ile yurt dışında ebelik eğitimini alıp denkliği onaylanmış ve diplomaları Sağlık Bakanlığı tarafından tescil edilen kişilere ebe ünvanı verilmektedir. Lisans derecesine sahip olan ve daha sonra alanlarıyla ilgili lisansüstü eğitimlerini tamamlayan ve diplomaları Sağlık Bakanlığı tarafından tescil edilen ebeler, uzman ebe olarak çalışmaya hak kazanmaktadır.

E. Hemşire

Mesleki eğitimin tamamlanmasının ardından hekimlerle birlikte hastaların özel durumlarına göre gerekli tüm yardımları sağlayabilen ve hastalıkların önlenmesi, hastaların sağlık durumunun düzeltilmesi, hasta bakımı ve gözetimi için gerekli görev ve hizmetlerin yerine getirilmesiyle yükümlü olan sağlık mesleği mensuplarına hemşire denilmektedir.³⁵ Alternatif bir tanıma göre hemşire, bireylere hastalıklara karşı önleyici tedbirler hakkında bilgi veren, fiziksel veya ruhsal sağlığın bozulması halinde hekimler tarafından uygun görülen tedavileri uygulayan, hasta bakımının planlanması, denetlenmesi ve izlenmesiyle görevli sağlık mesleği mensubudur.³⁶

yazarlar. Gerekli gördükleri hallerde her türlü jenikal muayeneleri de yaparlar, müşahedelerini bir not halinde de yazarak tespit ederler ve doğumun seyrini dikkatle ve sürekli bir şekilde izlerler.”

³⁴ Filiz Aslenteğin, “Ebelerin Görev ve Yetkileri”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2010, s. 474; Akyıldız, *Sağlık Hukuku Rehberi*, s. 197; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan*, s. 157.

³⁵ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Ebe”, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 15.05.2024); 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu m. 4 “Hemşireler; tabip tarafından acil haller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulamak, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılaşabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirlemek ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personelidir.” Akyıldız, *Sağlık Hukuku Rehberi*, s. 187.

³⁶ Özlem Yenerer Çakmut, “Tıbbi Uygulamalarda Hemşirelerin Cezai Sorumluluğu”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi, V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (8-9 Kasım 2013), Ankara (2014), s. 189.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği m. 132’de yer alan tanım incelendiğinde ise hemşireler, sağlık meslek lisesi mezunu olup hastalarla tıbbi ve psikolojik açıdan devamlı bir şekilde ilgilenebilecek yapıda bilgi ve beceriye sahip yardımcı sağlık mesleği mensuplarıdır.

25.02.1954 tarihinde kabul edilen 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu m. 1’de Türkiye’de hemşirelik mesleğini icra edebilmenin koşulları belirtilmiştir.³⁷ Bu koşullar, Türkiye’deki üniversitelerin hemşirelik alanında eğitim veren fakülte ya da yüksekokullarından mezun olunması ve bu okullardan alınan diplomaların Sağlık Bakanlığı tarafından usulüne uygun olarak tescil edilmesidir.³⁸ Hemşirelik eğitimlerini yurt dışında tamamlayanların denkliklerini sağlaması ve diplomalarının Sağlık Bakanlığınca tescil edilmesi halinde bu kişilere de Hemşire ünvanı verilmektedir.³⁹

F. Sağlık Alanında Hizmet Veren Diğer Kişiler

5237 sayılı TCK’ nın 280. maddesi uyarınca, ‘sağlık mesleği mensupları’ terimi sayma yöntemiyle gösterilen hekim, diş hekimi, ebe, eczacı ve hemşirelerin yanı sıra ‘sağlık hizmeti sunan diğer kişileri’ de kapsamaktadır. Zira madde fıkrasında yer alan ‘sağlık hizmeti veren diğer kişiler’ ifadesi, hükümde belirtilen meslek gruplarının sınırlayıcı değil, örnekleyici nitelikte olduğunu göstermektedir.⁴⁰ Nitekim hüküm gerekçesinde de bu durum açıkça vurgulanmış ve

³⁷ 22.02.2012 tarih ve 282121 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan "Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik" ile yabancı hemşirelerin Türkiye’deki özel sağlık kuruluşlarında hemşirelik mesleklerini icra edebilmeleri, gerekli şartları taşımaları halinde mümkün kılınmıştır. Ancak hem söz konusu yönetmelik hem de 1219 sayılı TŞSTİDK 63. maddesi hasta bakıcı hemşirelerin Türk olmasını şart koşturmaktadır. Türk kökenli hasta bakıcı hemşireler şartları taşımaları halinde ülkemizde mesleklerini icra edebilmektedirler ancak yabancı hasta bakıcı hemşirelere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 22.02.2012 tarih ve 282121 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan "Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik" doğrultusunda hasta bakıcısı olmayan yabancı hemşireler özel sağlık kuruluşlarında mesleklerini icra ettikleri sırada herhangi bir suçun işlendiğine dair belirtiyile karşılaşmaları halinde bu hususu yetkili makamlara bildirmez veya bu konuda gecikme gösterirlerse, TCK m. 280 çerçevesinde suçun faili olarak sorumlu tutulabilecek ve cezai yaptırımlarla karşılaşabileceklerdir. Böylece, hasta bakıcısı olmayan hemşireler yabancı statülerinden dolayı cezai yaptırımlarla karşılaşmaları halinde uluslararası hukukta ve ilişkiler alanında potansiyel sorunlar ortaya çıkabilecektir.

³⁸ 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa 04.07.2012 tarih ve 6354 sayılı Kanunun 23’ üncü maddesi ile eklenen Geçici madde 3/2 hükmü gereğince, sağlık meslek liselerindeki hemşirelik bölümlerine 5 yıl süre ile öğrenci alınmakta ve mezun olanlara hemşire ünvanı verilmektedir.

³⁹ 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu m. 1.

⁴⁰ Sabire Sanem Yılmaz, *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 193.

ihbar yükümlülüğünün yalnızca madde metninde belirtilen sağlık mesleği mensupları ile sınırlı olmadığı belirtilmiştir. Örneğin, tıbbi tahlil laboratuvarında görev yapan kişilerin de bu yükümlülüğe tabi olduğu ifade edilmiştir. Madde metnine ‘sağlık hizmeti veren diğer kişiler’ ibaresinin dahil edilmesi, sağlık mesleği mensuplarının kapsam alanının genişlemesine neden olmuştur.⁴¹ TCK'nın 280. maddesinde belirtilen hüküm incelendiğinde, ‘sağlık hizmeti sunan diğer kişiler’ ifadesinin muğlak bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu ifadenin kapsamının tespit edilebilmesi yürürlükteki sağlık mevzuatı çerçevesinde bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 36’da ‘Sınıflandırma’ adlı başlığın üçüncü alt başlığında *“Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojisi, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcısı, çevre sağlığı ve toplum sağlığı dahil), sağlık savaş memuru, hayvan sağlığı memuru ve benzeri sağlık personeli kapsar”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda hekimler, diş hekimleri ve eczacılar mevzuatın ilgili maddesi uyarınca mesleki eğitim yoluyla yetiştirilen personel kategorisine girmektedirken, madde kapsamında sayılan diğer meslek grupları yardımcı sağlık personeli olarak kabul edilmektedir.⁴²

Sağlık mesleği mensupları kavramının içerisine 1219 sayılı TŞSTİHK EK m. 13 hükmünde sayılan kişilerin dahil olduğunun da ifade edilmesi gerekmektedir. Bunun dışında TCK m. 280’ de sayma yoluyla belirtilen hekim, diş hekimi, eczacı, hemşire ve ebeler ile TŞSTİHK EK m. 13’te yer verilen sağlık hizmetlerinde çalışan ve diğer düzenlemelerde sağlık mesleği mensubu olarak gösterilen meslek mensupları da sağlık hizmeti sunan diğer kişiler olarak nitelendirilmektedir.⁴³

⁴¹ Erdener Yurtcan, *Türk Ceza Kanunu ve Yorumu*, İstanbul: Kazancı Yayınları, 2006, s. 454.

⁴² Sevinç Arslan Hızal, “Türk Ceza Kanununda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 13 (2010), s. 133.

⁴³ Rahime Erbaş, *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 11.

Örneğin, 5237 sayılı TCK m. 280 ile 1289 sayılı TŞSTİHK EK m. 13 hükmünde belirtilmemiş olmasına karşın, 22.05.2014 tarihli ve 29007 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik*”in 4/1-b maddesinde optisyenler sağlık mesleği mensupları arasında belirtildiğinden, sağlık hizmeti sunan optisyenlerin de sağlık hizmeti sunan diğer sağlık mesleği mensupları arasında yer aldığı ifade edilmelidir.

Bu bağlamda, 'sağlık hizmeti sunan diğer kişiler' ifadesinden sadece örnekleme yoluyla TCK'nın 280. maddesinde sayılan kişiler değil, aynı zamanda TŞSTİHK Ek Madde 13'te ve ilgili diğer mevzuatlarda sağlık mesleği mensubu olarak tanımlanan, sağlık hizmeti sunan kişiler de anlaşılmalıdır.⁴⁴ Buna karşın, 22.05.2014 tarih ve 29007 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik*”in Ek 2’sinde sağlık hizmetlerinde görev alan diğer meslek mensuplarından olan psikolog, sosyal çalışmacı, sosyal hizmet uzmanı, çocuk gelişimcisi, biyolog, sağlık idarecisi, sağlık eğitimcisi, tıbbi teknolog, yaşlı bakım teknikeri, çevre sağlığı teknisyeni, biyomedikal cihaz teknikeri ve tıbbi sekreterinin iş ve görev tanımlarına yer verilmiştir.⁴⁵ Bu kişiler, sağlık hizmetinde faaliyet göstermelerine rağmen, belirtilen düzenlemelerde sağlık mesleği mensubu olarak kabul edilmediklerinden 5237 sayılı TCK m. 280 kapsamında sağlık mesleği mensubu olarak değerlendirilemezler.⁴⁶

Bu çerçevede, kanaatimizce, ‘sağlık hizmeti sunan diğer kişiler’ kavramının geniş yorumlanmaması gerektiği açıktır. Zira bu ifadenin sınırlarının belirsiz bırakılması, hukuki öngörülebilirliği zedeleyerek sağlık mesleği mensuplarının kimler olduğu konusunda ciddi belirsizlikler doğurabilir. Ayrıca, mevzuatta farklı düzenlemelerin bulunması ve bu kavramın açık bir şekilde tanımlanmamış olması, uygulamada belirsizliklere yol açabilmektedir. Bu nedenle, TCK m. 280’de yer alan ‘sağlık hizmeti sunan diğer kişiler’ ifadesinin kapsamının belirlenmesi, yalnızca ceza hukuku bağlamında değil, sağlık mevzuatının bütüncül bir değerlendirmesi ile ele alınmalıdır. Bu bağlamda, ilgili düzenlemelerde ‘sağlık mesleği mensubu’

⁴⁴ Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 12.

⁴⁵ Er, Topaç ve Kaygusuz, *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan*, s. 38.

⁴⁶ Koç, *TCK m. 280*, s. 20.

olarak nitelendirilen kişilerin yanında, sağlık hizmetlerinde görev alan ancak açıkça sağlık mesleği mensubu olarak kabul edilmeyen meslek gruplarının hukuki statüsünün netleştirilmesi gerekmektedir. Zira bu belirsizlik, hem sağlık mesleği mensuplarının ihbar yükümlülüğü kapsamına girip girmediklerine dair tereddütler yaratmakta hem de uygulamada farklı yorumlara sebebiyet vermektedir. Özellikle sağlık hizmetlerinde çok disiplinli bir yapının benimsenmesi ve sağlık ekibinin farklı meslek gruplarından oluşması nedeniyle, bu kişilerin hukuki sorumluluklarının sınırlarının net şekilde ortaya konulması elzemdir. Kapsamın belirlenmesi noktasında, TCK m. 280’de sayma yöntemiyle belirtilen hekim, diş hekimi, eczacı, hemşire ve ebelerin sağlık mesleği mensubu olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, 1219 sayılı TŞSTİHK EK m. 13 ve ilgili diğer mevzuatlarda açıkça sağlık mesleği mensubu olarak tanımlanan meslek grupları da bu kapsama dahil edilmelidir. Buna karşın, sağlık hizmetlerinde görev almakla birlikte mevzuatta sağlık mesleği mensubu olarak tanımlanmayan psikolog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimcisi, biyomedikal mühendis, tıbbi sekreter gibi meslek gruplarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekmektedir. Zira, bu kişilerin temel görev tanımları sağlık hizmeti sunumu ile ilişkili olmakla birlikte, sağlık mesleği mensubu olarak kabul edilmemeleri, onları kapsam dışında bırakmaktadır. Sonuç olarak, sağlık hizmeti sunan kişiler arasında yapılan ayrımın daha açık ve tutarlı bir mevzuat düzenlemesi ile ortaya konulması, sağlık mesleği mensuplarının sorumluluklarının belirlenmesi açısından yerinde olacaktır.

II. SIR VE MESLEK SIRRI KAVRAMI

A. Sır

Her bireyin sağlık hizmetlerine eşit ve adil bir şekilde erişim hakkı bulunmaktadır.⁴⁷ Sağlık hizmetleri, kişilerin fiziksel, zihinsel ve sosyal açıdan kendilerini daha iyi hissetmelerine yardımcı olan işlemler bütünüdür.⁴⁸ Tıp hukukunun merkezi konumda bulunan hasta, sağlık hizmetlerinden etkin biçimde yararlanabilmek adına kişisel yaşamına ilişkin bazı özel bilgileri sağlık mesleği

⁴⁷ Neslihan Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, 2019, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 594394), s. 6

⁴⁸ Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 6.

mensuplarıyla paylaşmakta ve tanı konulmasına imkan verecek tıbbi tetkik ve uygulamaları kabul etmek durumundadır. Bu süreçte hasta, söz konusu bilgileri aktarırken ya da muayene olmayı kabul ederken, hekimlerin ve diğer sağlık mesleği mensuplarının bu verileri üçüncü şahıslarla paylaşmayacağına dair bir güven içinde olmalıdır.⁴⁹ Zira hastanın sağlık çalışanlarına güven duyması sağlıklı bir tedavinin ön koşuludur.

Hasta bilgilerinin gizli tutulması ve hastaların mahremiyetine saygı duyulması hususu sağlık mesleği mensupları bakımından kendini sır saklama yükümlülüğü ile göstermektedir.⁵⁰ Söz konusu mesele, özellikle kişisel sağlık verilerinin şekli açıdan korunmasıyla doğrudan bağlantılı olup, bir bakıma iç içe geçmiş bulunmakta ve sır saklama yükümlülüğü sağlık mesleği mensupları bakımından konunun somut tezahürünü açıklığa kavuşturarak meseleyi somutlaştırmaktadır.⁵¹ Bu çerçevede, sağlık mesleği mensupları ile sağlık alanında çalışan diğer kişiler, mesleki faaliyetlerini yerine getirdikleri sırada edindikleri sırları açıklamama yükümlülüğü altındadırlar.⁵² Söz konusu yükümlülük, bilginin gizliliğini koruma ve başka kişilerle paylaşmaktan kaçınma zorunluluğunu ihtiva etmektedir. Kural olarak sağlık mesleği mensupları, hastalarının hastalıklarına, tedavi yöntemleri ve sonuçları ile ilgili ayrıntılar da dahil olmak üzere edindikleri bilgi ve kayıtları üçüncü şahıslarla paylaşamazlar.⁵³ Sır saklama yükümlülüğü bu bakımdan sağlık mesleği mensuplarının temel mesleki yükümlülükleri arasında yer almaktadır.⁵⁴ Sır saklama yükümlülüğünün konusunu sır niteliğini haiz bilgiler

⁴⁹ Sinem Karasu, *Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 45; Maral Törenli Çakıroğlu, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2 (2010), s. 51.

⁵⁰ Özgür Taşdemir, “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına Kısa Bir Giriş”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 220.

⁵¹ Hamide Zafer, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)”, *İÜHF*, C. 71, S. 1 (2013), s. 1327; Taşdemir, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 217; Neslihan Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 32, S. 147 (2020), s. 186.

⁵² Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 164.

⁵³ Doktrinde sır kavramının, hastanın tıbbi durumlara ilişkin bilgilerinin yanı sıra ailevi, kişisel, mesleki, ekonomik durumları ve hatta politik konulara ilişkin düşüncelerini de içerecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir.; Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 171; Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 84; Taşdemir, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 217; Mustafa Kıcalıoğlu, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 83; Alı Yeşilyurt Duran, “Hastanın Kişisel Verilerinin Korunması ve İdarenin Yükümlülükleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2 (2014), s. 242.

⁵⁴ Özge Yücel, “Hekimin ve Özel Sağlık Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert, Ankara: Seçkin

oluşturduğundan gizliliğinin korunması ve açıklanmaması gereken sır kavramıyla tam anlamıyla kastedilen hususların ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

‘Sır’ kavramı hukuki, etik, ahlaki ve deontolojik hususlar da dahil olmak üzere çeşitli yönleri olan disiplinler arası bir kavramı ifade etmektedir.⁵⁵ Bu sebepten dolayı, sır kavramının farklı tanımlamaları mevcuttur. TDK’ da sır kavramı “*Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan ya da gizli tutulan şey*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶ Yargıtay’ a göre ise sır kişisel varlığın bir parçasını oluşturmaktadır.⁵⁷ Sır kavramı doktrinindeyse herkesçe bilinmeyen ve açıklanması durumunda sahibinin şeref ve menfaatini zedeleyebilecek nitelikte olan hususlar şeklinde ifade edilmektedir.⁵⁸ Diğer bir anlatımla, açıklanmaması sahibinin yararına olan ve başkaları tarafından bilinmeyen hususlara sır denilmektedir. Başkaları veya kamu tarafından bilinen ya da bilinme ihtimali olan bilgiler sır niteliğini haiz değildir.⁵⁹ Ancak belirtmek gerekir ki ilgili konu veya olayın belirli kişi ve çevre tarafından biliniyor olması sırrın sır olma niteliğini kaybettirmez.⁶⁰

Bu doğrultuda, sır kavramının içerisinde subjektif ve objektif olmak üzere iki unsuru barındırdığı ifade edilmektedir.⁶¹ Bir hususun sır sayılabilmesi için

Yayıncılık, 2023, s. 448 Yusuf Büyükcay, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *AÜEHFD*, C. 8 S. 1-2 (2004), s. 383; Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 164; Selvi Özçetin ve Murat Balaban, *Sağlık Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 221.

⁵⁵ Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 170; Taşdemir, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 229.

⁵⁶ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Sır”, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.05.2024).

⁵⁷ Yargıtay 4. HD, 06.06.1972, 14724/5389; Aktaran: Hayrunnisa Özdemir, “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1 (2010), s. 139.

⁵⁸ Süheyl Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 4; Uğur Aşkın, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2 (2021), s. 1371; Faruk Erem, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, *AÜHFD*, C. 1, S. 1 (1943), s. 35; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1327; Mustafa Cumhur İzgi ve Neyyire Yasemin Oğuz, “Türk Ceza Kanunu 280. Madde: Sağlık Hakkı mı? Güvenlik mi?”, *Türkiye Klinikleri*, S. 16 (2008), s. 21.

⁵⁹ Büyükcay, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 386; Erem, “Meslek Sırrı”, s. 36; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 13; Abdülbaki Giyik, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüklerin Çatışması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9 S. 2 (2014), s. 181.

⁶⁰ Hayrunnisa Özdemir, “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, Ankara Barosu Yayınları, S. 1 (2009) s. 155; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 13; Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 4.

⁶¹ Hans Langmack, “Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, çev. Erdener Yurtcan, *İHFD*, C. 39, S. 1-4 (1974), s. 455; Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 5; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 13; Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 171; Özdemir, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 156.

gerekli olan subjektif unsur, sırrın saklanmasıyla yönelik sır sahibinin iradesinin varlığıdır.⁶² Sır sahibinin bu yöndeki iradesi, açık beyanlarından oluşabileceği gibi yaşam deneyimlerinden yahut söz konusu sır alanına⁶³ girilmesini engelleyen emarelerden de anlaşılabilmektedir. Açık ya da zımni herhangi bir açıklamanın bulunmaması halinde dahi söz konusu bilgilerin açıklanması sahibinin zararına neden olacaksa, bu bilgiler sır kapsamında sayılmaktadır.⁶⁴ Zira adli sicil kayıtları, vergi beyannameleri, sır sahibinin mali durumuna ilişkin hususlar ile doktor ve avukatların mesleki görevleri nedeniyle sır sahibi hakkında edindikleri bilgiler, kişinin açıklanmamasında menfaati bulunan olay ve olgular olduğundan dolayı, subjektif iradenin varlığı kabul edilmektedir. Ancak sır sahibinin bu yöndeki iradesi tek başına yeterli olmamaktadır. Bu noktada objektif unsurun varlığı da gerekmektedir. Objektif unsur, sır konusunun alenilik teşkil etmemesidir.⁶⁵ Bu bağlamda objektif koşulu, ilgili olay ya da olgunun herkes tarafından bilinmemesi yahut bu hususların herkesçe gözlemlenebilir ve bilinebilir olmaması oluşturmaktadır. Zira herkes tarafından bilinen veya bilinmesi gereken hususlar sır kapsamında kabul edilmemektedir.⁶⁶ Bu bağlamda, sır niteliğindeki bilgi, durum veya olguların diğer kimseler tarafından bilinirlik sayısı sır sahibinin iradesi dışında arttığında ve ancak sır sahibinin bu bilgileri gizli tutmak istemesine rağmen objektif koşulların sağlanamaması durumunda söz konusu bilgi, olay veya olgu sır niteliğini kaybederek ortak yaşamın bir parçası haline gelmektedir.⁶⁷ Ancak belirtmek gerekir ki, sır sahibinin dışında sadece belirli ve sınırlı kimseler tarafından bilinen hususlar da sır alanı kapsamındadır.⁶⁸ Burada objektif koşul açısından önemli olan sır olarak nitelendirilen olay ya da olgunun aleni olmamasıdır.

⁶² Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 5; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 13; Özdemir, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 156; Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 171.

⁶³ Gizli yaşam alanı olarak da bilinen sır alanı, bireyin özel yaşam alanının en dar kısmını yani çekirdek kısmını teşkil etmektedir. Bireyin kendisi ya da belirlemiş olduğu bazı yakınları dışında herhangi bir kimsenin bilgi, görgü ve farkındalığına kapalı tuttuğu mahremiyet alanını ifade etmektedir. Nitekim sır alanı, yalnızca söz konusu sırların sahibinin kendi isteği ve iradesi doğrultusunda paylaşılması koşuluyla başkaları tarafından erişilebilir bilgi ve olayların yer aldığı yasaklanmış bir alandır.; Sümeyye Kertmen, *Kişisel Veriler Bağlamında Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 778826), s. 54.

⁶⁴ Yücel, *Hekimin Sorumluluğu*, s. 449.

⁶⁵ Özdemir, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 155; Erem, “Meslek Sırrı”, s. 37; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 13.

⁶⁶ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 45; Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, 171.

⁶⁷ Erem, “Avukatlık Sırrı”, s. 839.

⁶⁸ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 13; Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 4.

Ayrıca doktrinde, bir bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için gerçekliğe dayanmasının gerekip gerekmediği hususunda iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, bir bilginin sır kabul edilebilmesi için mutlaka gerçek olması şart değildir.⁶⁹ Buna karşılık diğer görüş, bilginin sır olarak değerlendirilmesi için olayın gerçekten meydana gelmiş olmasını gerekli görmektedir.⁷⁰ Bizim de katıldığımız bu ikinci görüş uyarınca, gerçeğe dayanmayan olayların açıklanması, sır niteliğinin ihlali anlamını taşımayacak ve bu nedenle hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Varsayımsal, kurgusal veya hayal ürünü olay veya olgulara sır muamelesi yapılması mümkün değildir.

B. Meslek Sır

Sır kavramını genel olarak ele aldıktan sonra mesleki sır kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekmektedir. Doktrinde meslek sır kavramına ilişkin; “*mesleki faaliyet neticesinde öğrenilen sır*”⁷¹, “*meslek sahibi tarafından meslek icrası esnasında öğrenilen sır*”⁷², “*bireylerin hayatlarını kazanmak için yaptıkları faaliyet sırasında hizmet verdikleri kişi hakkında veya onlar aracılığıyla üçüncü kişiler hakkında öğrendikleri, doğrudan doğruya meslekle ilgili olan ve açıklandığı zaman sır sahibini maddi ve manevi zarara uğratabilecek nitelikte olan bilgi, şeyi olay ve olgulardır.*”⁷³ tanımlamalar mevcuttur.

Sır kavramının barındırması gereken koşulların meslek sır bakımından da geçerli olduğu ve bu doğrultuda meslek sırrının mesleğin icrası neticesinde öğrenilen, açıklanmaması hususunda sır sahibinin iradesi bulunan ve objektif olarak başkalarınca bilinmeyen, kişinin özel yaşamıyla ilgili olay ve bilgileri ifade ettiği söylenebilir.⁷⁴ Ancak meslek sırrının ayırt edici niteliği, mesleğin icrası sırasında öğrenilmiş olması ve icra edilen meslek ile sır arasında nedensellik bağının

⁶⁹ Faruk Erem, “Avukatlık Sır”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 5 (1969), s. 838.

⁷⁰ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 107; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 14.

⁷¹ Erem, “Meslek Sır”, s. 37.

⁷² Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 11.

⁷³ Zafer, “Suç Bildirmeme”, s. 1327.

⁷⁴ Sevgi Erarslan, *Özel Nitelikte Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 187; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 46; Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 164.

bulunmasıdır⁷⁵. Belirli bir konu hakkında tavsiye isteyen veya alan bir kişi, kişisel durumuna ilişkin sırlarının açıklanmayacağı inancını taşıdığı ve bu konuda ihtiyaç duyduğu aydınlatıcı bilgilere erişebileceği düşüncesiyle meslek sahibine kendi kişisel bilgilerini paylaşmaktadır. Bu bağlamda örneğin sağlık mesleği mensubunun bir arkadaşıyla sohbet sırasında edindiği bilgiler meslek sırrı olarak değerlendirilemeyecektir.⁷⁶

Meslek sırrının konusunu, kişiyle doğrudan ilişkilendirilen sırlar oluşturmaktadır. Bu sebeple kişiyle ilgili olmayan, başkalarına ait edinilmiş sırlar meslek sırrı kapsamına girmemektedir.⁷⁷ Bununla birlikte, bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış hastanın söz konusu hastalığı kimden kapıldığını bildirmesi ya da hekimin hastanın hastalığına yönelik sorduğu sorular yahut hastanın yakınları hakkında vermiş olduğu bilgiler sonucunda hastanın ailesine ilişkin bilgi sahibi olunması gibi istisnai hallerde, meslek mensubu tarafından edinilen sırrın bizatihi ilişkide bulunulan bireyle ilgili olması zorunlu olmayıp, sırrın doğrudan meslekle bağıntılı olması yeterlidir.⁷⁸ Bu gibi durumlarda meslek mensubu doğrudan irtibat kurduğu kişi haricinde bir başka kimsenin sırrı hakkında bilgi edinmekte ve bu edinilen bilgi meslek mensubunun doğrudan bağlantı içinde olmadığı bir kimseye ait olmasına karşın meslek sırrı kapsamında sayılmaktadır. Ayrıca meslek sırrından bahsedilebilmesi için açıklanan bilgilerin gerçek olgu ve olaylara dayanması gerekmektedir.⁷⁹ Gerçeği yansıtmayan, abartılmış ya da uydurulmuş hususların açıklanması mesleki sırrın ifşası olarak değerlendirilemez.

Meslek sırrı bakımından diğer bir önemli husus sır niteliğindeki bilgiye vakıf olunmasıdır. Sır vakıf olunması söz konusu sırda sahip kişinin açık beyanı ile doğrudan olabileceği gibi sağlık mesleği mensubunun kendi deneyim ve tecrübelerinden edindiği bilgiler vasıtasıyla da mümkün olabilmektedir.⁸⁰ Örneğin, tıbbi uygulamalar bağlamında, bir hekim hasta muayenesi sırasında tanısıl bir sonuca ulaştığında, bu bilginin mesleki sır statüsüne girdiğinin kabulü

⁷⁵ Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 181; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 46; Aşkın, “Sır”, s. 1371; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 14; Nebahat Kayaer, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün İstisnaları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 170, S. 15 (2020), s. 2034.

⁷⁶ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 8.

⁷⁷ Kayaer, “İstisna”, s. 2035; Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 7.

⁷⁸ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 47.

⁷⁹ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 14; Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 107.

⁸⁰ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 11; Erem, “Meslek Sırrı”, s. 39.

gerekmektedir. Meslek sırrı olay veya olgunun sadece meslekle ilgili temel kısımlarını değil aynı zamanda ayrıntılarını da kapsamaktadır.⁸¹

III. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TARİHÇESİ

Dünya tarihinin en eski dönemlerine kadar uzanan köklü bir geçmişe sahip olan tıp bilimi ilkel devirlerinden günümüze kadarki zaman içerisinde ilerleyerek varlığını sürdürmüştür. Eski hukuk rejiminde, mesleki sırların ifşa edilmesini yaptırma bağlayan hakim bir norm bulunmamasına rağmen, hekimlik gibi bazı belirli mesleklerin icrası esnasında edinilen sırların saklanması gerektiği öngörülmüştür.⁸² Bu bağlamda, sağlık mesleği mensuplarının meslek sırlarının saklanmasına yönelik yükümlülükleri, etik bir zorunluluk olarak uzun zamandır varlığını sürdürmektedir.⁸³ Bunun nedeni, hastaların sağlık verilerinin gizliliğinin tıbbın başlangıcından bu yana hekimler ve hastalar için bir endişe ve ilgi konusu olmasıdır.⁸⁴

Meslek sırrının korunmasına yönelik bu yükümlülüğün birçok hekim yemininde ‘hekimlerin etik ve temel görevi’ olarak kabul edildiği görülmektedir.⁸⁵ Bunun en önemli örneklerinden biri, M.Ö. 3000 yıllarında yaşamış ünlü Mısırlı hekim İmhotep'in yeminidir.⁸⁶ İlgili yeminde, güven bağına dayanılarak edinilen bilgilerin başka bir kimsenin hayatını kurtarabilme potansiyeline sahip olduğu bir durum ortaya çıkartmadığı sürece, mesleğin sır olarak saklanması gerekliliğine dair ifadeler yer almaktadır.⁸⁷

⁸¹ Erem, “Meslek Sırrı”, s. 51.

⁸² Mustafa Kolenoglu, *Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 242279), s. 17; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 53.

⁸³ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 6; Mustafa Reşit Belgesay, *Tıbbi Mesuliyet*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1953, s. 145; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 19.

⁸⁴ Mehmet Akçakoca, *Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Ankara: Adalet Yayınları, 2022, s. 226.

⁸⁵ Söz konusu yeminler için bkz.: Gürkan Sert, *Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı*, İstanbul: Babil Yayınları, 2008, ss. 83-86.

⁸⁶ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 19; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 227.

⁸⁷ Anthony Carl Pickett, “The Oath of Imhotep: in Recognition of African Contributions To Western Medicine”, *Journal Of The National Medical Association*, C. 84, S. 7 (1992), s. 637, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2571702/pdf/jnma00273-0098.pdf>. (Erişim: 24.05.2024).

Önem taşıyan bir başka yemin ise Hint uyruklu hekim Caraka Samhita'ya aittir.⁸⁸ Söz konusu yemine göre, hasta kişilerin özel ev hallerinin kamuya açıklanması kabul edilemez.⁸⁹ Ayrıca, hastanın yaşamının sonuna yaklaştığı kabul edilse dahi, üçüncü şahıslara açıklandığı takdirde hastaya ya da başkalarına zarar verebilecek hasta sırlarının da açıklanamayacağı belirtilmektedir.

Hekimlerin sır saklama yükümlülükleri, mesleğe başlarken etmiş oldukları, kökeni Helenik kültüre dayanan Hipokrat Yemini'nde de yer almaktadır.⁹⁰ Geçmiş M.Ö. 460 yılına kadar uzanan Hipokrat Yemini, var oluşundan bu yana tıp mesleği üzerinde önemli bir etkiye sahip olmuştur.⁹¹ Hekimlere mesleki sırlarını saklamalarını öğütleyen Hipokrat Yemini, hekimlerin mesleki konularda gizliliği korumalarının önemini vurgulayan en ünlü tıp yeminlerinden biri olarak kabul edilmektedir.⁹² Hipokrat Yemini, hekimin hastasının iyiliği için çalışacağına, hasta tarafından talep edilse bile zararlı maddeler uygulamaktan kaçınacağına, gebe kalındıktan sonra insan hayatına saygı duyarak kürtaj yapmayacağına, hastaya ait sırları ifşa etmeyeceğine, hastaların bedenlerinin kötüye kullanmaktan kaçınacağına ve kendisine tıbbi bilgileri öğreten hocalarına saygı göstereceğine dair hususları kapsayan, sağlık tanrı ve tanrıçaları olan Hygieia, Panakeia, Asklepios ve Apollon'un şahitliğinde edilen yemindir.⁹³ Yüzyıllar boyunca bu yemin çok sayıda

⁸⁸ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 20.

⁸⁹ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 53.

⁹⁰ Sert, *Tıp Etiği*, s. 85; Zafer Zeytin, "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller (İspat Yükü)", *Uluslararası Katılımlı 1. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2005, s. 141; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 60; Erdem Aydın, "Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülüğü", *Katkı Pediatri Dergisi*, C. 22, S. 3 (2002), s. 302; Ercan Avcı, "Sağlık Hizmetlerinde Kalite ve Etik İlişkisi", *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, C. 20, S. 1 (2022), s. 63; Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 17; Törenli Çakıroğlu, "Sır Saklama Borcu", s. 164; Nesrin Çobanoğlu, *Kurumsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, Ankara: Eflatun Yayınevi, 2009, s. 149; Erarslan, *Kişisel Verilerin İşlenmesi*, s. 193; Özçetin ve Balaban, *Sağlık Hukuku*, s. 221.

⁹¹ William Stigall, "The Hippocratic Oath" *Linacre Quarterly* C. 89, S. 3 (2022), s. 275, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC9297488/>. (Erişim Tarihi: 24.05.2024).

⁹² Platon'a göre, tıbbi ilk kez felsefe ve diğer disiplinlerden ayıran ve böylece onu özerk ve farklı bir bilim statüsüne getiren kişi Hipokrat' tır. Hipokrat'ın ölümünden sonra İskenderiye'de derlenen ve ona ithaf edilen Corpus Hippocraticum adlı eserde onun modern tıba ek olarak Klasik Tıp Etik'inde kurucusu olduğu belirtilmektedir. Corpus Hippocraticum' daki bazı bölümler, özellikle de Hipokrat Yemini olarak günümüzde halen varlığını sürdüren hekim yemini, bu iddianın en iyi kanıtını oluşturmaktadır.; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 53.

⁹³ Güncel hali için bkz. "Hekimlik mesleğinin bir üyesi olarak; yaşamımı insanlığına hizmetine adayacağıma, hastanın sağlığına ve esenliğine her zaman öncelik vereceğime, hastamın özerkliğine ve onuruna saygı göstereceğime, insan yaşamına en üst düzeyde saygı göstereceğime, görevimle hastam arasına; yaş, hastalık ya da engellilik, inanç, etnik köken, cinsiyet, milliyet, politik düşünce, ırk, cinsel yönelim, toplumsal konum ya da başka herhangi bir özelliğin girmesine izin vermeyeceğime , hastamın bana açtığı sırları, yaşamını yitirdikten sonra bile gizli tutacağıma,

dile çevrilmiş⁹⁴ ve bir dizi değişikliğe uğramıştır.⁹⁵ Zira yeminin eski versiyonu hastaların faydaları için tıbbi bakım sağlamayı tavsiye ederken, yeminin 20. yüzyıldaki versiyonu hekimlerin hastalarına zarar vermekten kaçınması gerektiğini ileri sürmekte ve tıp mesleğinin etik ilkelere bağlılığını vurgulamaktadır.⁹⁶ Ancak belirtmek gerekir ki tıp etiğinin bir anayasası olarak hekimlerin uyması gereken deontolojik kural ve standartları belirleyen Hipokrat yemini günümüzde halen tartışma konusudur.⁹⁷ Hipokrat yemininde hastalara ait verilerin dokunulmaz olduğu, kutsal sırlar olarak kabul edildiği ve başkalarına ifşa edilmesinin yasak olduğu kabul edilmiştir. Bu yemin metninin sır saklama yükümlülüğünü içeren kısmı “*tedavi sırasında ya da hatta tedavi dışında, insanların yaşamlarına ilişkin, dışarıya yayılmaması gereken şeyler görür ya da işitirsem, bunları kendime saklayacağım ve sözünü etmeyi ayıp sayacağım*” şeklinde ifade edilmektedir.⁹⁸ Görüldüğü üzere yeminde hekimlere, hasta bilgilerinin ifşa edilmesinin etik dışı sayılacağı ve bu durumun utanç verici bir davranış olarak değerlendirileceği hususunda tavsiyelerde bulunulmuştur. Bahsi geçen ilke, hekimlik mesleği

mesleğimi vicdanımla, onurumla ve iyi hekimlik ilkelerini gözeterek uygulayacağıma, hekimlik mesleğinin onurunu ve saygın geleneklerini bütün gücümle koruyup geliştireceğime, mesleğimi bana öğretenlere, meslektaşlarıma ve öğrencilerime hak ettikleri saygıyı ve minnettarlığı göstereceğime, tıbbi bilgimi hastaların yararı ve sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi için paylaşacağıma, hizmeti en yüksek düzeyde sunabilmek için kendi sağlığımla, esenliğimi ve mesleki yetkinliğimi korumaya dikkat edeceğime, tehdit ediliyor olsam bile, tıbbi bilgilerimi, insan haklarını ve bireysel özgürlüklerini çiğnemek için kullanmayacağıma, kararlılıkla, özgürce ve onurum üzerine, ant içerim.”, https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44, (Erişim: 24.05.2024).

⁹⁴ Hipokrat Yemini'nin Arapça diline de çevrilmiş olması İslam tıbbında, tıp etiğine atfedilen önemi göstermektedir. Ayrıca Hipokrat yemini etme geleneğinin Avrupa'ya aktarımının Bizans üzerinden gerçekleştiği düşüncesinin aksine, bu aktarım Selçuklular döneminde Avrupa'ya geçmiş ve Hipokrat'ın Arapça'dan Latince'ye çevrilen eserleri, İbni Sina'nın eserleriyle beraber Salerno Tıp Okulu ve diğer Rönesans dönemine ait Avrupa Tıp Fakültelerinin müfredatlarına dahil edilerek ders kitabı olarak okutulmuştur.; Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 17; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 54.

⁹⁵ Hipokrat yemininde yer alan hekimlik mesleğinin uygulanmasına yönelik temel prensipler, 1948'de Cenevre Bildirgesi'nde kodifiye edilmiştir; bu çerçevede, “tıp mesleğinin bir üyesi olarak görevimi yerine getirirken bana açıklanan sırlara saygı göstereceğim” hükmü yer almaktadır.; Raphael Hulkower, “The History of the Hippocratic Oath: Outdated, Inauthentic, and Yet Still Relevant”, *The Einstein Journal of Biology and Medicine*, https://einsteinmed.edu/uploadedFiles/EJBM/page41_page44.pdf. (Erişim: 24.05.2024), s. 43.

⁹⁶ Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 20; Avcı, “Etik”, s. 64.

⁹⁷ Son yıllarda yapılan araştırmalar sonucunda, Mezopotamya'da Asur Dönemi'nde sarayda çalışan hekimlerin mesleklerine başlamadan önce Hipokrat Yemini benzerinde bir yemin ettikleri ortaya çıkmıştır.; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 53.

⁹⁸ Murat Cinaver (çev.), *Türk Tabipler Birliği, Dünya Hekimler Birliği Tıp Etiği El Kitabı*, Türk Tabipler Birliği Yayınları, http://www.ttb.org.tr/kutuphane/tip_etigi.pdf, (Erişim: 24.05.2024), s. 49.

içerisinde büyük bir öneme sahip olmakla birlikte, modern tıptaki gelişmeler ve bu alandaki teknolojik yenilikler sebebiyle giderek zayıflamıştır.⁹⁹

Roma hukukundaki düzenlemelere baktığımızda sır saklama yükümlülüğüne ilişkin genel bir norm bulunmamakla birlikte, belirli konularda ya da belirli meslek mensupları için öğrenilen sırların saklanması zorunluluğu bulunmaktadır.¹⁰⁰ Nitekim Roma hukukunun imparatorluk döneminde özellikle hekimlere susma zorunluluğu getiren bazı kanunlar çıkarılmıştır.¹⁰¹ Cassiodore, Vespasien ve Justinianus Kanunları ile hekimlere susma yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁰² Cermen hukukunda da Ostrogoth ve Wisigoth Kanunları, hekimlerin sorumluluğuna ilişkin hükümler içermektedir. Ostrogoth Kanunlarında yer alan uygulamaya göre, ihmali veya yetersizliği nedeniyle bir hastanın ölümünden sorumlu olan hekim, ölen kişinin ailesine bırakılmaktaydı. Aile, hekimin kaderini belirleme konusunda tam yetkiye sahip olur, böylece onu idam etme ya da köle olarak çalıştırma seçeneklerini elinde tutardı.¹⁰³

Hekimlerin mesleki uygulamaları sırasında edindikleri bilgilerin gizliliğine riayet etmelerinin önemli bir başka örneği, 10. yüzyılda yaşamış, tıp ve tıp etiği konularında uzmanlaşmış ünlü İranlı alim Ali Bin Abbas'ın öğütlerinde de yer almaktadır. Abbas'ın, hekimlere hastalarının sırlarına ve güvenlerine saygı göstermelerini ve hatta sırlarının gizliliği konusunda hastaların kendilerinden bile daha kararlı olmalarını tavsiye ettiği bildirilmektedir.¹⁰⁴

İslam dini geleneği içinde de çok sayıda düşünür mesleki gizliliğin korunmasını savunmuştur. Örnek olarak, Kholasah al Hekmah adlı bir düşünürün 1770 tarihine ait bir eserde hekimlere hastalarının mahremiyetini korumalarını ve özellikle de bilgilerinin ifşa edilmesini istemeyen hastalarına ihanet etmekten kaçınmalarını tavsiye ettiği söylenmektedir. İslam hukukunun temel kaynakları olan Kur'an ve Sünnet, insan sağlığına, hastalığa ve tedaviye ilişkin genel ilkeler içermekte ve hastalıklara karşı kaderci bir bakış açısının kabul edilemez olduğunu

⁹⁹ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 20.

¹⁰⁰ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 54.

¹⁰¹ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 26; Kolenoğlu, *Sır Saklama*, s. 17.

¹⁰² Bilhan Güven, *Hasta Bilgilerinin Gizliliği Prensibi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 288081), s. 20; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 55; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 7.

¹⁰³ Kolenoğlu, *Sır Saklama*, s. 17.

¹⁰⁴ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 20.

açıkça belirtmektedir.¹⁰⁵ Ancak bununla birlikte, bu kaynaklar hekimlerin yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler sunmamaktadır. İslam hukukunda meslek mensuplarının, meslekleri sırasında edindikleri bilgileri ifşa etmeleri halinde karşılaşacakları yaptırımlara ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, başkalarının sırları hakkında bilgi edinmeye yönelik faaliyetlerde bulunmak veya bilgi sahibi olunan herhangi bir kabahati başkalarıyla paylaşmak ahlaki açıdan günah bir eylem olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁶ Kur'an'ın bazı sure ve ayetleri, bireylerin sırlarının ve mahremiyetlerinin korumasına yönelik hükümler içermektedir. Ayrıca bu hususa ilişkin bazı hadislerin de var olduğu bilinmektedir.¹⁰⁷

Osmanlı döneminde de hekimlerden, hastalarının tedavi sırasındaki ruhsal ve fiziksel durumlarının yanı sıra, hastalarının kişisel meseleleri, ailevi bağlantıları ve aile içi durumları hakkındaki bilgiler de dahil olmak üzere, gözlemledikleri veya duydukları her türlü bilgiyi başka kimselere aktarmaktan kaçınarak hasta mahremiyetini sağlamaları beklenirdi.¹⁰⁸ Örneğin Mukbilzade Mü'min ve Hacı Paşa'nın hekimlere 'hastanın ayıbını gizlemelerini' tavsiye ettikleri bilinmektedir.¹⁰⁹ Ayrıca hekimlere, hastalarının evlerine meraklı gözlerle girmemeleri ve evden çıktıklarında gördüklerini ve duyduklarını meslektaşlarına veya diğer insanlara anlatmamaları gerektiğinin de tavsiye edildiği belirtilmektedir.¹¹⁰ Hekimlere verilen tavsiyelerden biri de *"Tedavi esnasında geçenleri saklamalı, haddini aşmamalı ve sonunda çekiştirip, anlatmamalı ve 'ben falan yaptım, filan ettim' diye başa kakmamalı ve hastayı ziyarete gelen kimselerin yanında muayene yapmamalı, (hasta) yalnızken tenhada muayene etmeli; zira belki (hasta) hastalığını saklamak ister, kimsenin öğrenmesini istemez veya utanır."* şeklinde ifade edilmiştir.¹¹¹

Mesleki sırların ceza hukuku aracılığıyla korunması ve kodifiye edilmesiyle ilk olarak 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu ile sağlanmıştır.¹¹² Söz konusu

¹⁰⁵ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 57.

¹⁰⁶ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 57.

¹⁰⁷ Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 18.

¹⁰⁸ Sert, *Tip Etiği*, s. 76; Nil Akdeniz, *Osmanlılarda Hekim ve Hekimlik Ahlakı*, İstanbul: Şahıs Yayınları, 1977, s. 122; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 22.

¹⁰⁹ Akdeniz, *Hekimlik Ahlakı*, s. 122.

¹¹⁰ Sert, *Tip Etiği*, s. 76; Akdeniz, *Hekimlik Ahlakı*, s. 122.

¹¹¹ Akdeniz, *Hekimlik Ahlakı*, s. 122; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 22.

¹¹² Güven, *Hasta Bilgilerinin Gizliliği*, s. 20; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 22.

Kanunun 378. maddesiyle, mesleki görevlerini yerine getirirken hasta sırları hakkında bilgi edinen cerrahların, hekimlerin, eczacıların, sağlık çalışanlarının, ebelerin ve mesleki faaliyet sırasında sırlara vakıf olan diğer kişilerin öğrendikleri bu sırları ifşa etmeleri halinde bir aydan altı aya kadar hapis cezasıyla ya da yüz franktan beş yüz franka kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklarını hüküm altına alınmaktaydı.¹¹³ Ancak kamu güvenliğine, bireylerin canına veya malına yönelik bir saldırıya tanıklık etmek veya devletin güvenliğine karşı işlenen bir suçü öğrenmek gibi durumların varlığında sır saklama yükümlülüğüne kanunen getirilen istisnalar söz konusuydu. Bununla birlikte, söz konusu istisnalar 1832 yılında resmi olarak kaldırılmış ve böylece Fransız hukuk ilkeleri çerçevesinde gizliliğin korunmasına yönelik koşulsuz ve mutlak bir sorumluluk kabul edilmiştir.¹¹⁴

Osmanlı Devleti'nde mesleki sırrın gizliliğinin yasal düzenlemelere dahil edilmesi, 1858 yılında Ceza Kanunname-i Hümayun'unun yürürlüğe girmesine kadar söz konusu olmamıştır.¹¹⁵ Osmanlı Devleti'nde 1858 yılında, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun doğrudan çevirisi olarak yayımlanan Ceza Kanunname-i Hümayun'unda, söz konusu Fransız Ceza Kanunu'nun 378. maddesinin hiçbir değişiklik yapılmaksızın aynen kabul edildiğı açıkça belirtilmektedir.¹¹⁶

Cumhuriyet'in ilanının ardından 01.03.1926 tarihinde yürürlüğe konulan 756 sayılı eski Türk Ceza Kanunu m. 198 ile mesleki sırların açıklanması suç olarak düzenlemiş ve ayrıca meslek sırlarının açıklanmasına yönelik bazı istisnalar getirilmiştir. İlgili düzenleme uyarınca “*Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırta vâkıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur.*”¹¹⁷

¹¹³ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 22.

¹¹⁴ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 22.

¹¹⁵ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 59; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 23.

¹¹⁶ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 33; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 59.

¹¹⁷ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 23.

IV. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ULUSAL VE ULUSLARARASI DAYANAKLARI

Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü, tarihsel olarak köklü bir geçmişe sahip olmasına karşın, hasta sayısındaki artış, hastalıkların çeşitlilik göstermesi ve teknolojinin sağlık hizmetlerinin merkezine yerleşmesiyle birlikte bu alanda hukuki düzenlemelere olan ihtiyaç giderek artmıştır. Hastaların mahremiyet hakkı ve sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü, özel hayatın gizliliğiyle doğrudan ilintili olduğundan, bu hak ve yükümlülükler uluslararası düzenlemelerde hem doğrudan hem de dolaylı olarak yer almaktadır.¹¹⁸ Bu düzenlemelerin bir kısmı hukuki bağlayıcılığı bulunmayan tavsiye niteliğindeki bildirimlerken, bir kısmı da taraf devletler için bağlayıcı nitelikteki sözleşmelerdir. Hukuki nitelikleri ne olursa olsun, söz konusu düzenlemelerin sır saklama yükümlülüğünün yasal dayanağının oluşturulmasında önemli bir rol oynadığı açıktır. Yukarıda yapılan genel açıklamaların ardından, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğünün dayandığı hukuki zemini detaylandırmak gerekmektedir. Bu bağlamda, öncelikle ulusal düzenlemeler ele alınacak, ardından uluslararası düzeydeki düzenlemeler ve belgeler incelenecektir.

A. Ulusal Düzenlemeler

1. Anayasa’da Sır Saklama Yükümlülüğü

Anayasamızda sır saklama yükümlülüğüne dair açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu yükümlülüğün doğrudan olmasa da anayasamızda var olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda, sır saklama yükümlülüğünün anayasal temeli araştırılırken, özel hayatın gizliliğiyle ilgili hükümlerin dikkate alınması önem arz etmektedir.¹¹⁹ Zira, sağlık mesleği mensuplarının meslek sırlarını korumaları, aynı zamanda hastalarının özel hayatının gizliliğini korumaları anlamına gelmektedir.¹²⁰ Hastanın kendi rızası ile sırlarını sağlık mesleği mensubuyla paylaşması, özel hayatının gizli alanlarını açma ve kişiliğine saygı

¹¹⁸ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 28.

¹¹⁹ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 11; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 29; Çiğdem Ayözger Öngün, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019, s. 95; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 29.

¹²⁰ Sert, *Tıp Etiği*, s. 43; Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 11; Çobanoğlu, *Tıp Etiği*, s. 149.

duyulmasını bekleme hakkını da doğurmaktadır.¹²¹ Bu sebeple kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlali, kişilik haklarına saldırı anlamına gelmektedir.¹²²

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin (TBMM) kurulmasından sonra, Türkiye' de 1920 yılında ilk kez Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı kurulmuştur. Bu bakanlığın oluşturulmasıyla birlikte, hasta haklarına dair farkındalık artmış ve bu hakların geliştirilmesi için çalışmalara başlanmıştır.¹²³ Günümüzde, bu çalışmaların mesleki mevzuatın temel yapı taşları sayılabilecek kanunların ortaya çıkmasına zemin hazırladığı görülmektedir. Bunun ardından, 1960 yılından itibaren hasta haklarına ilişkin reform çalışmaları hız kazanmış ve anayasal mevzuatın gelişimi üzerinde önemli bir etkiye sahip olmuştur. Zira, 1924 Anayasası'nda özel hayatın gizliliğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişken, 1961 Anayasası'nın 15. maddesinin 1. fıkrası hükmünde özel hayatın gizliliğinin ihlal edilemeyeceği ve ancak adli bir kovuşturma durumunda istisna sayılabileceği beyan edilmiştir.¹²⁴ Daha sonra, özel hayatın gizliliğine dair hükmün 1981 Anayasası'nın 17. ve 20. maddeleriyle geliştirildiği görülmektedir. 1981 Anayasası'nın "*Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı*" başlığını taşıyan 17. maddesinde "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*"¹²⁵ ifadelerine yer verilerek genel olarak kişilik haklarının korunmasına vurgu yapılmış ve bu haklar anayasa ile güvence altına alınmıştır. 1981 Anayasası'nın "*Özel Hayatın Gizliliği*" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*" ifadeleriyle özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Dünyada yaşanan gelişmeler sonucunda 2010 yılında yapılan değişiklikle aynı maddeye kişisel verilerin korunmasına ilişkin "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları*

¹²¹ Seda Yağmur Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)*, Ankara: Adalet Yayınları, 2020, s. 82.

¹²² Zeytin, "İspat Yüğü", s. 78; Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 11; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 82.

¹²³ Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 91; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 82.

¹²⁴ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/>, (Erişim: 29.05.2024).

¹²⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (Erişim: 29.05.2024).

*doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”*¹²⁶ şeklinde fıkra hükmü eklenmiştir.¹²⁷ Bu fıkra hükmü sır saklama yükümlülüğünün yasal dayanağını oluşturmaktadır.¹²⁸ Zira kişisel sağlık verileri, kişinin sağlık sorunlarını, hekimi ile ilişkisini, hastalığının niteliğini, kullandığı ilaçları, kendisine uygulanan tedaviyi, vücut özelliklerini, tahlil ve görüntüleme sonuçlarını içermekte olup, Anayasa'nın bu maddesi ile koruma altına alınmıştır.¹²⁹ Kişisel sağlık verileri, zarar görme riskinin yüksekliği nedeniyle hassas nitelikli kişisel veri niteliğini haiz olup kişisel verilerin bir alt kümesini oluşturmaktadır.¹³⁰ Esasında bu düzenleme somut olarak çıkarılmamış olsaydı dahi, kişisel sağlık verileri özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı alanına girecek ve bu kapsamda anayasal olarak korunmuş sayılacaktı. Ancak kişisel verilerin korunması hakkına yönelik bu şekilde doğrudan anayasal düzeyde bir koruma sağlanmış olması oldukça önemli bir güvencedir.¹³¹

¹²⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (Erişim: 29.05.2024).

¹²⁷ Düzenleme, kişisel verilerin gizliliğini ve korunmasını temel bir hak olarak tanımakta ve anayasal güvence altına almaktadır. Ancak bu hüküm, 5982 sayılı Kanun ile 07.05.2010 tarihinde Anayasa'ya eklenmiştir. Başka bir deyişle, kişisel verilerin korunması ancak 2010 yılında doğrudan ve özerk anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Bu tarihe kadar Anayasa'da bağımsız bir hak olarak düzenlenmediği için bu husus özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak görülmüş ve bu kapsamda güvence altına alınmaya çalışılmıştır.; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 46; Özge Nefise Kaya, *Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Hasta ve Hasta Yakınlarına Gerçeğin Söylenmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 25.

¹²⁸ Anayasa Mahkemesi 2014/14187 başvuru numarasına sahip kararında “Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarılardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız kalma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin; kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hıfına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir.”; Duran Yeşilyurt, “Hastanın Kişisel Verileri”, s. 226.

¹²⁹ Kaya, *Hasta Yakınları*, s. 10; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 126.

¹³⁰ Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 126.

¹³¹ M. Cumhur İzgi, “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, C. 1, S. 1 (2014), s. 32; Murat Volkan Dülger, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2 (2014), s. 44; Furkan Güven Taştan, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 23; Ayözger Öngün, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 94; Ayla Çalışkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1 (2020), s. 774.

2. Türk Medeni Kanunu'nda Sır Saklama Yükümlülüğü

Türk Medeni Kanunu'nda da sır saklama yükümlülüğüne ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamasına karşın genel hüküm sayılabilecek bazı düzenlemelerin konuyla ilgili olduğu söylenebilmektedir.¹³² Bu bağlamda öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 23. maddesinde “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.*” ifadelerine yer verilerek kişilik haklarından vazgeçilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Devamında 24. maddede “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir*” denilerek kişilik hakları saldırıya uğrayanlara koruma sağlanmaktadır. Kişilik haklarına saldırı halinde saldırının önlenmesi için başvurulacak hukuki yollar ise TMK'nın 25. maddesinde “*Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Görüleceği üzere, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan hükümler Anayasamızda düzenlenen hükümlerle uyumlu olup, birbirini tamamlayıcı niteliği haizdir.¹³³ Bu düzenlemeler doğrultusunda, hastaya ait bilgileri hukuka aykırı olarak açıklayan sağlık mesleği mensubundan, TMK m. 25 kapsamında, kişilik haklarına yönelik bu saldırının durdurulması talep edilebileceği gibi, özel hukuk çerçevesinde tazminat isteminde de bulunulabilecektir.¹³⁴

¹³² E. Lara Su Çuhacı, *Hekimin Sır Saklama ve Bildirim Yükümlülüklerine İlişkin Hukuki ve Etik Sorunlar*, İstanbul: Aristo Yayınları, 2021, s. 39.

¹³³ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 84.

¹³⁴ Hakan Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 288; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2023, s. 327; Zeytin, “İspat Yüğü”, s. 78; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 84; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2022, s. 373.

3. Türk Borçlar Kanunu'nda Sır Saklama Yükümlülüğü

Sağlık mesleği mensubu ile bu hizmetten yararlanan hasta arasında sözleşme ilişkisi kurulmaktadır.¹³⁵ Bu sözleşmenin hukuki niteliği konusunda ise doktrinde ihtilaf bulunmaktadır.¹³⁶ Doktrinde, sözleşmenin vekalet, hizmet veya eser sözleşmesi mahiyetinde olduğu ifade edilse de hakim görüş bunun bir vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündedir.¹³⁷ Bununla birlikte, "sadakat" ve "özen" yükümlülükleri tüm bu sözleşme türleri için kanunla düzenlenmiştir.¹³⁸ Bu sebeple, hangi sözleşme türü esas alınır alınsın, sağlık mesleği mensubunun sadakat borcu ve bunun bir gereği olarak da sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.¹³⁹ Dolayısıyla, sözleşme ilişkisi sır saklama yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır.¹⁴⁰ Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde, bu durum sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir.¹⁴¹ Bu ihlal sonucunda maddi veya manevi zarar meydana gelirse, sağlık mesleği mensubu bu zarardan sorumlu olur. Bu

¹³⁵ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 17; Zeynep Uğurlu, *Hekimlerin Bildirim Yükümlülüğü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 611677), s. 14; Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 37; Gülay Tamer, "Sağlık Meslek Mensuplarının Meslekleriyle İlgili Yasal Sorumlulukları ve Yükümlülükleri", *Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi*, C. 5, S. 3 (2019), s. 358.

¹³⁶ Sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin olarak; sözleşmenin kendine özgü (sui generis) bir sözleşme, eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi olduğu yönünde yapılan tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bknz.; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 48-62; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 20-44

¹³⁷ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 379; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 39; Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 37; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 15.

¹³⁸ Sadakat ve özen gösterme yükümlülüğü, hizmet sözleşmesi yönünden TBK'nın 396. maddesinde "İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girer. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür." şeklinde, eser sözleşmesi yönünden TBK'nın 471. maddesinde "Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır." şeklinde ve vekalet sözleşmesi yönünden TBK'nın 506. maddesinde "Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır." şeklinde düzenlenmiştir.

¹³⁹ Zeytin, "İspat Yükü", s. 79; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 84; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 40; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 15.

¹⁴⁰ Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 38.

¹⁴¹ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 51; Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 38.

bağlamda sağlık mesleği mensubunun tazminat borcunun nedeni ve kapsamı, bu zarar ile belirlenir; zira zarar oluşmadığı sürece sağlık mesleği mensubunun tazminat borcundan söz edilemez. Sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmediğini iddia eden kişi, bu durumda hasta, ispat yükünü taşımaktadır.¹⁴²

Sağlık mesleği mensubunun sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmaması halinde, sözleşme dışında da sorumluluğunun doğması söz konusu olabilir.¹⁴³ Belirli koşulların varlığında, kanundan kaynaklanan sorumluluk türlerinden biri olan haksız fiil sorumluluğunun da ortaya çıkması mümkündür.¹⁴⁴ Bunun için hareketin beş unsurunun, yani hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağının bulunması gerekmektedir.¹⁴⁵ Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 49. maddesinde haksız fiil sorumluluğu "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*" şeklinde düzenlenmiştir.¹⁴⁶ Ayrıca bu maddede, ahlaka aykırı bir fiil ile başkasına kasten zarar veren kişinin de fiili yasaklayan hukuk kuralı bulunmasa dahi, zararı tazminle yükümlü olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁷ Bu bakımdan örneğin hastası hakkındaki bilgileri üçüncü kişilere ifşa eden bir sağlık mesleği mensubu tazminatla yükümlü olabilir. Bu durumda, tazminatın ödenme şekli ve kapsamı, kusurun derecesi göz önünde bulundurularak hâkim tarafından belirlenecektir.¹⁴⁸

4. Türk Ceza Kanunu'nda Sır Saklama Yükümlülüğü

765 sayılı ETCK'da meslek sırrının açıklanması, "*şahıs hürriyeti aleyhinde cürümler*" bölümü altında 198. maddede kişi hürriyetine karşı işlenen bir suç tipi olarak düzenlenmişti.¹⁴⁹ Söz konusu düzenlemede "*Bir kimse memuriyet veya sıfatı*

¹⁴² Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 38.

¹⁴³ Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 15; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 38.

¹⁴⁴ Hakeri, *El Kitabı*, s. 382; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 38.

¹⁴⁵ İsmail Kayar, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 110; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 250; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 38; İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2019, s. 120; Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 139.

¹⁴⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>, Erişim: 05.06.2024.

¹⁴⁷ Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, s. 141; Kayar, *Özel Borç İlişkileri*, s. 41; Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel*, s. 129.

¹⁴⁸ TBK m. 51: "*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.*"

¹⁴⁹ Aşkın, "Sır", s. 1374; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 31; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 85; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 13.

veya mesleği icabı olarak ifşası zarar tevhit edebilecek bir sırta vakıf olur ve meşru bir sebep olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur" denilmek suretiyle mesleki sırların açıklanması doğrudan cezalandırılmaktaydı.¹⁵⁰ 5237 sayılı TCK'da bu şekilde meslek sırrının açıklanması suçuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak bu durum, meslek sırlarının ifşasının Ceza Kanunu kapsamında suç olmaktan çıkarıldığını yönünde yorumlanmamalıdır.¹⁵¹ 5237 sayılı TCK, 239 ve 258. maddeleriyle "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığı altında yer alan 326 ile 339. maddeleri arasındaki suçlar haricinde, "sır" veya "meslek sırrı" terimlerine yer vermemiş, ancak meslek sırrını saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesini cezalandıran çeşitli hükümler getirmiştir.

Meslek sırrının saklanması temelinin teşkil eden özel hayatın gizliliğinin korunması, meslek sırlarının da korunmasını gerektirdiğinden, bu yükümlülüğün ihlali TCK'nın "özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" başlığı altında yer alan suç tipleri çerçevesinde değerlendirilecektir.¹⁵² Dolayısıyla sırrın ifşasına ilişkin doğrudan bir suç düzenlemesi bulunmamakla birlikte, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğüne uymaması halinde bir takım cezai sorumluluklarının gündeme gelmesi söz konusu olacaktır.

¹⁵⁰ <https://www.turkhukuksitesi.com/mevzuat.php?mid=8361#:~:text=Bir%20kims e%20resmi%20mevki%20veya,a%C4%9F%C4%B1r%20ceza yi%20nakdiye%20 mahkum%20olur>. Erişim Tarihi: 05.06.2024.

¹⁵¹ Kanun koyucu, "sır" veya "meslek sırrı" kavramlarına yer vermemiş; bunun yerine, 135. ve 136. maddelerdeki suçları bu kavramlardan daha geniş olan ve "gerçek kişilere ait her türlü bilgi" olarak tanımlanan "kişisel veri" kavramı temelinde oluşturmuştur. Dolayısıyla bu suçun konusunun kapsamı, ETCK'nın 198. maddesinde düzenlenen "açıklanması halinde zarara yol açabilecek sır" olarak konusu kabul edilen ilgili suça kıyasla daha geniş bir şekilde belirlenmiştir. Bu bağlamda, sır saklama yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklanan suçun kapsamının, ETCK m. 198' de düzenlenen meslek sırrının ifşası suçuna kıyasla önemli ölçüde genişletildiğini söylemek mümkündür. Keza bu maddelerde belirtilen yaptırımların alt sınırları ile üst sınırlarına bakıldığında, bu yaptırımlar ile ETCK'da meslek sırrını ifşa suçu için belirtilen yaptırım arasında önemli bir fark olduğu açıktır. Nitekim TCK'nın 135. maddesinde belirtilen suçun alt ve üst sınırı olan bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde yarı oranında artırılacaktır. Öte yandan ETCK'nın 198. maddesi üç aya kadar hapis cezası ve elli liraya kadar ağır para cezasını öngörmekteydi. Tüm bu değerlendirmelerin ardından, mesleki sırları ifşa etmenin artık TCK kapsamında suç oluşturmayan bir fiil olarak değerlendirilmeyeceği yönündeki yorumlar isabetli değildir. Aksine, kanun koyucunun sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden normu gerek suç gerekse yaptırım açısından önemli ölçüde genişlettiği görülmektedir.; Zeytin, "İspat Yükü", s. 79.

¹⁵² Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 477; Yılmaz, Kişisel Verilerin Korunması, s. 136; Kaya, Hasta Yakınları, s. 13.

Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken ilk suç, TCK madde 136'da¹⁵³ düzenlenmiş olan “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*” suçudur. Sağlık mesleği mensuplarının mesleki faaliyetlerini yerine getirirken hastasına ilişkin vakıf olduğu kişisel bilgileri¹⁵⁴ başka bir kimseye vermesi yahut yayması bu suçun oluşmasına vücut vermektedir¹⁵⁵.

Sağlık mesleği mensubunun, mesleğini icra ederken mesleği dolayısıyla hastaya ilişkin edindiği bilgileri hukuka aykırı bir biçimde kaydetmesi halinde ise TCK madde 135'te¹⁵⁶ düzenlenen “*kişisel verilerin kaydedilmesi*” suçu oluşmaktadır.¹⁵⁷ Ayrıca bu suç teşkil eden fiil, ırksal köken, siyasi, dini, felsefi görüşlere; ahlaki ve cinsel eğilimlere ya da sağlık durumlarına yahut sendikal bağlantılara yönelik bilgiler üzerinde gerçekleştirilmişse fail hakkında daha ağır cezaya hükmolunacaktır.¹⁵⁸

Hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden fiili neticesinde madde 134'te yer alan “*özel hayatın gizliliğini ihlal*” suçu da oluşabilir.¹⁵⁹

Ayrıca belirtmek gerekir ki, özel hayatın gizliliğinin ihlalini oluşturan tüm bu suçlar için, kanun koyucu TCK m. 137 hükmünde belirli bir meslek ve sanatın sağlamış olduğu kolaylıktan yararlanarak bu suçların işlenmesini, failin vasfından kaynaklanan nitelikli bir hal olarak öngörmüştür.¹⁶⁰ İlgili hüküm gereğince bu suçların kamu görevlisi¹⁶¹ tarafından görevinin sağladığı yetkilerin kötüye

¹⁵³ TCK m. 136 “*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi'nin kişisel veri teriminden anlaşılması gereken hususa ilişkin tespitleri bulunmaktadır. Bu konuda bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı GK, E. 2015/32, K. 2015/102, T. 12.11.2015.

¹⁵⁵ Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 16; Aşkın, “Sır”, s. 1375; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 34.

¹⁵⁶ TCK m. 135/I “*Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.*”

¹⁵⁷ Aşkın, “Sır”, s. 1374.

¹⁵⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 598; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 35; Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 16.

¹⁵⁹ TCK m. 134 “*(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (1) (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak işa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*”

¹⁶⁰ TCK m. 137 “*(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların; a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle, b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*”

¹⁶¹ Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde, kamu görevlisi, kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla, bu faaliyetlere her ne şekilde olursa olsun iştirak eden kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, kişinin kamu görevlisi sıfatını haiz olması için temel ölçüt kamusal

kullanılması suretiyle yahut belirli bir mesleğin ya da sanatın verdiği kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde fail hakkında hükmolunacak ceza yarı oranında artırılmaktadır.¹⁶² Bu bağlamda kamu görevlisi hekim ya da diğer sağlık mesleği mensubu tarafından görevin sağladığı yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle hastaya ait verilerin açıklanması halinde temel ceza yarı oranında artırılarak verilecektir.¹⁶³ Doktrinde azınlık görüş tarafından sağlık mesleği mensubu olan bir kişinin TCK m. 137/2 kapsamında "*belli bir meslek ve sanat*" ibaresine dahil edilemeyeceği ileri sürülse de sağlık mesleği mensubu olan bir kişinin de mesleği gereği kişisel verileri ele geçirmesi, vermesi ya da yayması halinde TCK m. 136 çerçevesinde belirlenecek ceza miktarının TCK m. 137 hükümleri uygulanarak artırılması gerektiği kanaatindeyiz.¹⁶⁴ Dolayısıyla, nitelikli halin uygulanması bakımından sağlık mesleği mensuplarının özel sektörde ya da devlet kurumlarında çalışması arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu bağlamda hemen hemen tüm olaylarda sağlık mesleği mensupları bakımından bu suçun nitelikli halinin uygulanabileceğini söylemek mümkündür. Ancak, bu noktada bir mesleğin ve sanatın icrası kapsamına girmeyen fiillerin nitelikli hal olarak değerlendirilemeyeceği önemle belirtilmelidir. Örneğin, bir hekimin TCK m. 136'da belirtilen suçu işlemesi durumunda sadece mesleki sıfatı nedeniyle nitelikli halin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Zira nitelikli halin uygulanabilmesi suça konu olan kişisel verinin failin mesleği gereği ulaştığı ya da ulaşması kolaylaşan bir veri olmasına bağlıdır.

faaliyete katılması şeklinde belirlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde, kamu görevlisi, kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla, bu faaliyetlere her ne şekilde olursa olsun iştirak eden kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan anlaşılabacağı üzere, kişinin kamu görevlisi sıfatını haiz olması için temel ölçüt kamusal faaliyete katılması şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla ceza hukuku kapsamında kamu görevlisi kavramı idare hukukuna göre daha geniş bir anlamda anlaşılmalı ve kişinin idareyle arasında olan sözleşmenin niteliğine bağlı olmaksızın kamusal faaliyete katılması koşuluyla kişi kamu görevlisi olarak kabul edilmelidir.

¹⁶² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 598.

¹⁶³ İsmail Çağlar, *Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu (TCK m.136)*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 737338), s. 102; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 72; Hasan Sınar, "Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 2, S. 1 (2020), s. 50; Nizamettin Aydın, "Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme suçu (TCK m. 136)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2 (2013), s. 27.

¹⁶⁴ Koç, *TCK m. 280*, s. 71.

5. Mesleki Mevzuatta Sır Saklama Yükümlülüğü

a. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

Meslek sırrının saklanmasına ilişkin mesleki mevzuatta da çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemelerden ilki 1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde yer almaktadır.¹⁶⁵ İlgili Nizamname'nin 4. madde hükmünde, hekimlerin ve dış hekimlerinin mesleki görevlerini ifa ettikleri sırada edindikleri sırları, yasal bir zorunluluk olmadıkça açıklayamayacakları belirtilmektedir. Ayrıca, vakaların mesleki toplantılarda veya bilimsel yayınlarda bahsedilmesi durumunda, hastanın kimliğinin gizli tutulması gerektiği de açıkça ifade edilmiştir.¹⁶⁶ Bu kapsamda, hekimler ve dış hekimleri, mesleklerini icra ederken hastalarının mahremiyetini korumak ve edindikleri sır niteliğindeki bilgileri ilgisiz kişilerle paylaşmamak konusunda mesleki yükümlülüğe sahiptirler.

Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü de benzer bir hüküm içermektedir. Bu Tüzük'ün 4. maddesi, eczacılar için sırrın korunmasına ilişkin önemli bir etik yükümlülük getirmektedir.¹⁶⁷ İlgili madde, eczacıların mesleki uygulamaları sırasında edindikleri sır niteliğini haiz her türlü bilgiyi, ifşa edilmesi için yasal bir gereklilik olmadığı sürece gizli tutmakla yükümlü olduklarını vurgulamaktadır. Bu anlamda eczacılar da aynı şekilde gizliliği korumakla yükümlüdür.

b. 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği

Ulusal düzenlemeler kapsamında, mesleki mevzuat açısından sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hükümler içeren bir diğer düzenleme 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'nde bulunmaktadır.

Hasta Hakları Yönetmeliği ilkeler kenar başlığı altında yer alan madde 5'te hastanın özel hayatının korunmasına ilişkin olarak sır saklama yükümlülüğünden bahsedilmektedir.¹⁶⁸ Söz konusu hükümde “*Kanun ile müsaade edilen haller ile*

¹⁶⁵ Törenli Çakıroğlu, “*Sır Saklama Borcu*”, s. 159; Sert, *Tıp Etiği*, s. 132; Özçetin ve Balaban, *Sağlık Hukuku*, s. 168.

¹⁶⁶ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 4 “*Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.*” <https://mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf>. (Erişim: 01.06.2024).

¹⁶⁷ Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü m. 4 “*Eczacı, meslek ve sanatının icrası sırasında öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça, ifşa edemez. Mesleki toplantı veya yayınlarda hastanın kimliği açıklanamaz.*” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.5.610314.pdf>, (Erişim: 01.06.2024).

¹⁶⁸ Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 9; Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 35.

tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” denilmek suretiyle özel hayatın bir parçasını oluşturan kişisel sağlık verilerinin korunmasının sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında temel bir ilke olduğu belirtilmiş ve bu veriler koruma altına alınmıştır.¹⁶⁹

Aynı yönetmeliğin ‘bilgi verilmesini yasaklama’ başlıklı 20. maddesinde, sağlık durumu hakkında hastanın, kendisine¹⁷⁰ veya yakınına bilgi verilmemesini isteyebileceği düzenlenmiştir.¹⁷¹ Hastanın bu talebini istediği zaman değiştirebileceği ve bilgi verilmesini talep edebileceği de belirtilmektedir. Bu itibarla, hastanın gizli kalmasını istediği bilgileri kendi iradesi doğrultusunda belirleme yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu hususun istisnasını ilgili mevzuat hükümleri veya yetkili makamlar tarafından alınan tedbirler oluşturmaktadır.

Yönetmeliğin ‘mahremiyete saygı gösterilmesi’ başlığı altındaki 21. maddesinde ise hastaya sunulan sağlık hizmetleri sırasında mahremiyete saygı gösterilmesi gerekliliği belirtilmiş ve dolayısıyla meslek sırrının saklanması hususunda önemli ilkeler kabul edilmiştir.¹⁷² Zira bilgilerin gizli tutulması hakkı, genel olarak mahremiyet hakkıyla ilişkili olmakla birlikte sağlık mesleği

¹⁶⁹<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 01.06.2024).

¹⁷⁰ Doktrinde hastanın kendi sağlık durumuyla ilgili olarak kendisinin bilgilendirilmemesi isteğinin, hastanın kendi geleceğini tayin hakkının aşırı kısıtlanması anlamına gelebileceği ve bu nedenle Türk Medeni Kanunu’nun 23. maddesi uyarınca hukuka aykırı olduğu öne sürülmektedir. Bu tür bir isteğin geçerli kabul edilebilmesi için, hekimin hastanın yararına olacağına dair kanısının bulunması gerektiği ifade edilmektedir.; Zeytin, “İspat Yüğü”, s. 80.

¹⁷¹ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 20 “İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 01.06.2024).

¹⁷² Hasta Hakları Yönetmeliği m. 21 “Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı; a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini, b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini, c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini, d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını, e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsı ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini, f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar. Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez. Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 01.06.2024).

mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile de yakından ilintilidir.¹⁷³ Söz konusu bu düzenlemede, hastanın tedavisine yönelik gerçekleştirilecek tüm müdahalelerin, hastanın mahremiyetine saygı ve özen gösterilerek uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda hasta, ilgili maddeye dayanarak, sağlık durumunun ve hekim değerlendirmelerinin açıklanmamasını, teşhis ve tedavi süreçlerinin makul bir gizlilik ortamında yürütülmesini talep etme hakkına sahiptir. Hastanın tedavisinin bir eğitim sağlık kurumunda gerçekleştirilmesi halinde, hasta bu hususta ayrıca bilgilendirilir ve onayının alınması durumunda katılımı sağlanır.¹⁷⁴ Ayrıca yönetmeliğin mahremiyete yer verdiği bu maddesinde, sağlık harcamalarının da mahremiyet çerçevesinde korunacak veriler arasında sayıldığı ifade edilmiştir. Yine yönetmelik uyarınca, hastanın ölümü mahremiyeti ortadan kaldırmamakta; ölümden sonra da hastanın mahremiyeti korunmak zorundadır.¹⁷⁵

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23. maddesiye, sağlık kuruluşlarının ve sağlık çalışanlarının hastalar hakkında edindikleri bilgileri ancak kanunun izin

¹⁷³ Fehmi Şener Gülseren, “Hastanın Mahremiyet İsteme Hakkı”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi, V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Lefkoşa (8-9 Kasım 2013)*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 207; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 39; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 78; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 87; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 61.

¹⁷⁴ Ünal Er, *Sağlık Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2008, s. 162; Yakup, Korkmaz, “Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 8, S. 15 (2020), s. 583; Gülseren, *Mahremiyet İsteme Hakkı*, s. 208; Doğum için bir devlet hastanesine başvuran hamile bir kadına, hamileliğinden kaynaklanan sorunlar nedeniyle doğumdan bir gün önce iki ayrı kez anestezi uygulanmıştır. Ertesi gün, tıp öğrencileri doğum için doğumhanede hekime eşlik etmiştir. Kadın, tıp öğrencilerinin doğumhanede bulunmasına onay vermediği iddiası ile dava yoluna başvurmuştur. Bununla birlikte hastane, hamile kadına doğumdan bir gün önce broşür verildiğini ve bu broşürde tıp öğrencilerinin de hastanelerinde gerçekleşen doğumlar sırasında hazır bulunacaklarının açıkça belirtildiğini ve bu bağlamda hamile kadının bu durumu kabul ettiğini ileri sürmüştür. Yerel mahkeme, mevzuatta yer alan düzenlemelerin hastanın yazılı onayını gerektirmemesi nedeniyle davayı reddetmiştir. Bunun üzerine hamile kadın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvuruda bulunmuş ve AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesi ile güvence altına alınan özel ve ailevi varlığına ilişkin mahremiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, gerekçesinde doğum sırasında tıp öğrencilerinin bulunmasının hastanın mahremiyet hakkının ciddi bir ihlali olduğu, ulusal mevzuatta bu duruma ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığını gerekçe göstererek Yerel Mahkeme'nin hasta aleyhine bir hüküm kurmasının daha da ciddi bir durum yarattığı ve söz konusu yerel mevzuatta özel hayatın gizliliğini hakkını koruyan bir düzenleme bulunmadığını ancak başvuranın mahremiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM, Konovalova/Rusya Davası, Başvuru No: 37873/04, Tarih: 09.10.2014 https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_10_178_TUR.pdf, (Erişim: 01.06.2024).

¹⁷⁵ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 143; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 10; Aşkın, “Sır”, s. 1373; Sert, *Tıp Etiği*, s. 81; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 530; Duran Yeşilyurt, “Hastanın Kişisel Verileri”, s. 221; Gülseren, *Mahremiyet İsteme Hakkı*, s. 207; Kaya, *Hasta Yakınları*, s. 29.

verdiği hallerde açıklayabileceklerini hükme bağlamaktadır.¹⁷⁶ Bu hüküm ile sağlık hizmeti alan hastanın paylaştığı özel bilgilerin gizliliğinin sağlanması, hastanın kişilik haklarının korunması ve bu verilerin izinsiz ifşa edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.¹⁷⁷ Yönetmelikte, sağlık hizmeti sunumu sırasında elde edilen bilgilerin, kanunda belirtilen istisnalar dışında, kesinlikle açıklanamaz nitelikte olduğu vurgulanmaktadır.¹⁷⁸ Hasta bu konuda rızasını beyan etse dahi, bilgilerin açıklanması hastanın kişilik haklarına zarar verme potansiyeli taşıyorsa, ilgili sağlık çalışanının sorumluluğu doğacaktır.¹⁷⁹ Bu bağlamda, hastaya zarar verme riski taşıyan bilgilerin haklı bir sebep olmaksızın ifşa edilmesi, ilgili sağlık çalışanını cezai yaptırımla karşı karşıya bırakacaktır.

c. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları

Mesleki mevzuat kapsamında yer alan diğer bir önemli düzenleme 1999 tarihinde Türk Tabipler Birliği'nin yayımladığı Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'dır. Bu etik normlar arasında, hekimlerin sır saklama yükümlülüğü ile ilgili olan 9. madde meslek sırrının korunması açısından önem taşımaktadır.¹⁸⁰ Madde metninde, hekimin mesleğini icra ederken hastasına ait öğrendiği sır niteliğindeki verileri açıklayamayacağı; hastasının ölümü veya hekimle arasındaki ilişkinin sona ermesi hallerinde dahi hekimin bu yükümlülüğünün devam edeceği, ancak hastanın rıza göstermesi veya sırrın saklanması hastanın veya başkalarının hayatını tehlikeye düşürmesi halinde, hastanın kişilik haklarına zarar vermemek kaydıyla, hekimin bu sırrı saklama yükümlülüğünün ortadan kalkacağı belirtilmiştir.¹⁸¹ Kanundan kaynaklanan zorunluluk hallerinde hekimin rapor

¹⁷⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 23 “Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.”
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 01.06.2024).

¹⁷⁷ Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 17; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 62.

¹⁷⁸ Kertmen, *Sorumluluk*, s. 40.

¹⁷⁹ Hamit Hancı, *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 123; Zeytin, “İspat Yüğü”, s. 80.

¹⁸⁰ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 32.

¹⁸¹ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9 “Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu

düzenlemesinin mesleki sırrın açıklanması anlamına gelmeyeceği de söz konusu hükümde ifade edilmiştir.¹⁸²

Yine Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 31. maddesi kayıtlara erişim ve inceleme hakkını ele almakta ve ilgili bilgilerin gizliliğinin korunmasının önemini vurgulamaktadır.¹⁸³ Bu madde uyarınca, hasta dosyaları ile ilgili bilgi ve belgeler, hasta dışında başka birine verilemez; ancak kanuni zorunluluk halleri bu kuralın istisnasını oluşturur. Ayrıca, ilgili hüküm, hastanın kimlik bilgilerinin gizli tutulması kaydıyla, hastalıkla ilgili bilgi ve bulguların yapılacak araştırmalarda kullanılması konusunda hekime yetki vermektedir. Bu noktada, hekimlerin oldukça dikkatli davranmaları gerekmektedir. Zira, yalnızca hastanın kimlik bilgilerinin gizlenmesi yeterli olmayıp, hastanın kimliğini açığa çıkarabilecek her türlü detayın veya ipucu oluşturabilecek spesifik durumların da gizlenmesi esastır.

d. Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları

Gizliliğin ve mahremiyetin sağlanması tıbbın her alanında çok önemli bir husustur. Ancak, hastanın iç dünyasına, kişisel bilgilerine ve sırlarına giren psikiyatristler için bu daha da önemli hale gelmektedir. Psikiyatri hizmeti almak isteyen hastaların tedavisi, bireylerin iç dünyalarına ilişkin çeşitli sorunların iyileştirilmesi yönünde ilerlediğinden, gizlilik ve mahremiyet ruhsal tedavi süreci içerisinde en çok gözetilmesi gereken unsurlardır. Bu nedenle, psikiyatristler hastalarının mahremiyetini koruma konusunda ekstra özen göstermelidirler. Zira, tedavi sürecinde hasta ile psikiyatrist arasındaki güven ilişkisi, başarılı bir tedavi için temel teşkil eder ve bu güvenin sağlanması ancak gizliliğe riayet edilmesiyle mümkündür. Bu bağlamda, 2002 yılında Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından kabul edilen “*Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları*” gizlilik

yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez. Hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekilebilir.” https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, (Erişim: 12.07.2024).

¹⁸² Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 63.

¹⁸³ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 31 “*Hasta dosyalarındaki bilgilerin geniş bir özeti ile bilgi ve belgelerin örnekleri, isteği durumunda hastaya verilir. Hekim, yasal zorunluluk olmadıkça, bu bilgileri başkasına veremez. Hekim, hastanın kimlik bilgilerini saklı tutmak koşuluyla, bu bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir.*” https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, (Erişim: 12.07.2024).

konusunda büyük önem taşımaktadır.¹⁸⁴ Bilhassa 6. madde psikiyatristlerin sır saklama yükümlülüğünü ayrıntılı olarak düzenlemektedir.¹⁸⁵ Bu düzenlemeye göre, sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde muayene ve sağıaltım¹⁸⁶ altında bulunan hastaya ilişkin her türlü bilgi gizli tutulacaktır.¹⁸⁷

Doktrinde, bir hastanın psikolojik destek aldığıının açıklanmasının, hastanın konumu nedeniyle maddi veya manevi yönden zarar görmesine yahut itibarının zedelenmesine neden olacaksa, bu bilginin dahi sır kapsamında değerlendirilerek gizli tutulması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁸⁸ Ancak, bu husus mutlak değildir; eğer söz konusu hasta kamuya mal olmuş bir kişi ise ve bu bilgiyi gizlemiyorsa, artık bu durum sır kapsamında kabul edilemeyecektir.¹⁸⁹ Örneğin, bir kişi katıldığı radyo programında yaşadığı depresyon sorununu ve bunun sonucunda aldığı psikolojik desteği kamuoyuyla paylaştığında, bu bilgi artık sır kapsamından çıkmaktadır. Bunun istisnası, hastanın ruh sağılığını korumak ve iyileştirmek amacıyla, bilgilerin hastanın ailesi veya başka bir uzman hekim ile amaç için gerekli olan miktarda paylaşılmasıdır. Ancak bu durumda dahi hastanın rızası esastır. Sır saklama yükümlülüğünün başka bir istisnasıysa hastanın kendisine veya çevresine fiziksel, ruhsal veya ekonomik olarak zarar verme riskidir. Böyle bir durumda, psikiyatrist, hastanın ve ilgili kişilerin zarar görmesini önlemek için hastayı bilgilendirerek bu bilgileri ilgili kişilerle paylaşabilecektir.¹⁹⁰ Ancak belirtmek gerekir ki, psikiyatrist, hastanın herhangi bir menfaati bulunmadığı durumlarda, sırf kendi siyasi, medyatik veya maddi çıkarları ile akademik, mesleki ya da kişisel menfaatleri gibi nedenlerle hastaya ait bilgileri açıklayamaz.¹⁹¹

Daha önce de ifade edildiği üzere psikiyatristlere de sır saklama yükümlülüklerinin bir sonucu olarak tanıklık etmekten veya bilirkişi olarak hizmet

¹⁸⁴ Kaya, *Hasta Yakınları*, s. 62.

¹⁸⁵ Psikiyatri Meslek Etiği Kuralları m.6; <https://psikiyatri.org.tr/tpd-kutuphanesi/belge/311>, (Erişim: 15.07.2024).

¹⁸⁶ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Sağıaltım”: “*Bir hastalığı yenecek etkenleri ve bu etkenlerin kullanılma yöntemlerini bularak hastanın sıkıntılarını giderme, iyi etme işi; terapi*” <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 12.07.2024).

¹⁸⁷ Duran Yeşilyurt, “Hastanın Kişisel Verileri”, s. 241; Özçetin ve Balaban, *Sağılık Hukuku*, s. 222.

¹⁸⁸ Harun Mirsad Günday, *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 183.

¹⁸⁹ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Kazancı Yayınları, 1991, s. 98; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 44; Sümer, *Sağılık Mesleği Mensupları*, s. 90.

¹⁹⁰ Özçetin ve Balaban, *Sağılık Hukuku*, s. 222; Koloğlu, *Sır Saklama*, s. 32.

¹⁹¹ Sümer, *Sağılık Mesleği Mensupları*, s. 91.

vermekten çekinme hakkı tanınmıştır. Hastanın bilgilerinin yetkili makamlarca talep edilmesi halinde ise, hasta rıza gösterse dahi, psikiyatrist, bilgilerin paylaşılmasının hastaya zarar verebileceğini düşünüyorsa yetkili makamın izni olmasına rağmen bilgileri paylaşmama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Son olarak, psikiyatristin çalıştığı klinikte kitle iletişim araçlarını ya da kayıt cihazlarını kullanmaktan kaçınması gerekmektedir.¹⁹² Zira bu durum hastanın kimliğinin tespitine yol açabilmektedir.

e. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

Bir diğer ulusal mevzuatı ise Resmi Gazetede 09.12.2003 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*” oluşturmaktadır.¹⁹³ Söz konusu kanunun 10. maddesi, hastanın sağlık durumunun özel hayatı kapsamı içinde olduğunu vurgulamakta ve bu alana saygı gösterilmesini talep etme hakkını ifade ederek sır saklama yükümlülüğüne dair dolaylı bir düzenleme getirmektedir.¹⁹⁴

f. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 7. madde hükmünde ise poliklinik muayeneleri sırasında gizlilik prensiplerine uyulmasının esas olduğu, toplumun değer ve ahlaki normlarına saygı gösterilmesi ve hastaların bireysel olarak muayene edilmesi ile muayene sırasında odada sadece hekim ve yardımcı personelin bulunması gerektiği gibi önemli hususlar yer almaktadır.¹⁹⁵ Ancak bu

¹⁹² Günday, *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, s. 183.

¹⁹³ Büyükcay, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 386; Tuğrul Katoğlu, “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, *AÜHFD*, C. 55, S. 1 (2006), s. 174; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 127.

¹⁹⁴ Biyotıp Sözleşmesi m. 10 “Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>, (Erişim: 17.07.2024).

¹⁹⁵ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği m. 7 “Poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiplerine riayet esastır. Burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. Muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinin başka kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden biri veya bir

kuralın pratikte uygulanabildiğini söylemek oldukça güçtür. Özellikle devlet hastanelerinde, hastaların bireysel muayeneleri gerçekleştirilirken, kısıtlı zaman ve kaynaklar sebebiyle bu kuralın tam olarak uygulanması zorlaşmaktadır. Muayene akışında sürekliliği sağlamak ve bekleme sürelerini minimize etmek adına, hastalar arka arkaya muayene edilmekte ve yeni hasta, önceki hasta henüz odadan ayrılmadan içeri alınmaktadır. Böylece, bireylerin mahremiyeti, özel hayatı ve sır saklama yükümlülüğü ihlal edilmiş olmaktadır.

g. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 104. maddesinde “*Sanatını icra eden her tabip her ay nihayetinde protokol defterlerindeki kayıtlara nazaran o ay zarfında kendilerine müracaat eden frengili hastaların ismini, yaşını ve hastalığının devrini, evvelce bir tabip tarafından tedavi edilip edilmediğini Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti'ne bildirmek üzere bulunduğu muntakanın Sıhhat ve İçtimai Muavenet Müdürlüğüne yazı ile bildirir. Mahrem olarak alınacak bu ihbaratı ifşa eden memurlar hakkında devletin mahrem kayıtlarını ifşa ve vazife-i memuriyetini suiistimal etmenin istilzam ettiği mücazat tayin olunur.*” denilmek suretiyle sır saklama yükümlülüğünün istisnalarından birini teşkil eden, bulaşıcı hastalıkların bildirimine ilişkin zorunluluğuna yer verilmiştir.¹⁹⁶

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 104. maddesi, hekimlerin sır saklama yükümlülüğüne getirilen önemli bir istisnayı düzenleyerek, frengi gibi bulaşıcı hastalıkların bildirilmesini zorunlu kılmak suretiyle bireysel mahremiyet ile kamu sağlığının korunması arasında bir denge kurmaktadır. Maddeye göre, hekimler her ay sonunda kendilerine başvuran frengili hastaların isimlerini, yaşlarını, hastalığın evresini ve daha önce başka bir tabip tarafından tedavi edilip edilmediğini bölgesel sağlık idaresine yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Bu düzenleme, hasta bilgilerini gizli tutma ilkesine doğrudan bir müdahale niteliği taşısa da, toplum sağlığını korumaya yönelik meşru bir amaca hizmet ettiğinden, sır saklama yükümlülüğüne hukuka uygun bir istisna olarak kabul edilmektedir. Hekimlerin, sır saklama yükümlülüğü, bu tür bildirim zorunlu kılan kanun hükümleri karşısında

yakını

bulunabilir.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=85319&MevzuatTur=3&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 17.07.2024).

¹⁹⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf>, (Erişim: 17.07.2024).

geri planda kalmakta; böylece kişisel mahremiyet hakkı, kamu sağlığının korunması amacıyla sınırlandırılmaktadır. Nitekim maddenin devamında, bu bildirimlerin “mahrem olarak” alınacağı ve bu gizliliği ihlal eden kamu görevlilerinin, devletin gizli kayıtlarını ifşa ve görevi kötüye kullanma suçları kapsamında cezalandırılacağı açıkça belirtilmiş, hasta mahremiyetine yönelik güvence sağlanmıştır. Bu bağlamda, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 104. maddesi hem kamu sağlığını önceleyen bildirim yükümlülüğünü tesis etmekte, hem de bu bildirimlerin sınırlı ve denetimli kullanımını öngörerek tıbbi gizliliğin bütünüyle ortadan kalkmasını engellemektedir; böylece sağlık hizmetlerinde birey ile toplum yararı arasında kurulan hassas dengeyi hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda sağlamaktadır.

B. Uluslararası Düzenlemeler

Sağlık mesleği mensuplarına yüklenen sır saklama yükümlülüğü, ulusal mevzuatın sınırlarının ötesine uzanmakta ve uluslararası alanda da önemli bir yer tutmaktadır. Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü prensibi, hasta mahremiyetinin korunması, güvenilir sağlık hizmeti sunulması ve sağlık hizmet kalitesinin artırılması açısından kritik bir öneme sahiptir. Bu çerçevede, söz konusu yükümlülük çeşitli uluslararası düzenlemeler ve etik ilkelerle desteklenmektedir.

Başlıca uluslararası düzenlemeler, sağlık mesleği mensuplarının yükümlülüklerinin yanı sıra hastaların haklarını da tanımlamakta ve belirtilen yükümlülüklerin ihlali durumunda ortaya çıkabilecek sonuçları açıkça ortaya koymaktadır. Bu belgelerde, sağlık mesleği mensuplarının hastalara ait bilgilerin mahremiyetini koruma yükümlülüğü kabul edilmektedir. Aynı zamanda, hasta haklarının korunmasına dair belirli standartlar oluşturularak sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında mahremiyetin sağlanması gerekliliğinin altı çizilmektedir. Bu bağlamda uluslararası sahada kabul gören bu düzenlemeler, sağlık hizmetlerinin etik bir çerçevede yürütülmesini sağlamakta ve hastaların güvenli bir ortamda sağlık hizmeti almalarına katkıda bulunmaktadır.

Usulüne uygun yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmaların iç hukukta kanunla eş değer kabul edilmesi bir Anayasal hüküm olduğundan bu alandaki uluslararası düzenlemelerin de çalışmamız kapsamında incelenmesi

gerekmektedir.¹⁹⁷ Bu kapsamda öncelikle, hekimlik etiği alanında dünya genelinde kabul gören ilkeleri ortaya koyan Dünya Tabipler Birliği bildirgelerine yer verilecek; ardından Avrupa genelinde hazırlanan belgeler ele alınacaktır. Son olarak, diğer uluslararası belgeler incelenerek değerlendirme yapılacak hem de konu bütüncül bir bakış açısıyla tamamlanacaktır.

1. Dünya Tabipler Birliği (DTP) Bildirgeleri

a. Cenevre Bildirgesi

Dünya Tabipler Birliği¹⁹⁸ tarafından 1948 yılında kabul edilen Cenevre Bildirgesi, evrensel meslek etiği kuralları kapsamında öne çıkan önemli bir bildirgeyi oluşturmaktadır. Cenevre Bildirgesi, Dünya Tabipler Birliği'nin 1948 yılında Cenevre'de gerçekleştirilen 2. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş, daha sonra Dünya Tabipler Birliği'nin Sydney'deki 22. Genel Kurulu'nda, Venedikte'ki 35. ve Stockholm'daki 46. Genel Kurulu'nda değiştirilmiş, 2005 ve 2006 yıllarında Divonne-les-Bains'te gerçekleştirilen 170. ve 173. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurul toplantılarında gözden geçirilmiş ve son olarak 2017'de Chicago'da düzenlenen Genel Kurul toplantısı ile yapılan değişikliklerle kabul edilmiş ve “Hekimlik Andı”¹⁹⁹ adını alarak çağın gereklilikleri, hak ve yükümlülükleriyle uyumlu hale getirilerek son halini almıştır.²⁰⁰

Cenevre Bildirgesi'nin ortaya koyduğu temel prensipler arasında hasta mahremiyetinin korunması, tıbbi etik normlara bağlı kalınması, zarar vermeme ilkesi ve hastaya saygı gösterilmesi yer almaktadır. Bu kavramlar, sağlık mesleği

¹⁹⁷ Anayasa m. 90 “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. (Erişim: 24.08.2024).

¹⁹⁸ Dünya Tabipler Birliği, dünyada tıp biliminin, etiğinin, eğitiminin ve sanatının gelişmesini sağlamak üzere sağlık sektöründe ulaşılabilecek en yüksek uluslararası standartları oluşturmak amacıyla 27 farklı ülkeden hekimlerin katılımıyla 17.09.1947 tarihinde Paris'te kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz.; About us – WMA – The World Medical Association. (Erişim: 24.08.2024).

¹⁹⁹ Cenevre Bildirgesi Andı için bkz.; http://www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/belgeler/belgeler_2018/hekimlik_andi.pdf. (Erişim: 27.08.2024).

²⁰⁰ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 154; Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi, “Cenevre Bildirgesi Tüm Hekimler İçin Ortak ve Bağlayıcıdır: Hekimlik Andı Cenevre Bildirgesi'ne Uygun Okunmalıdır”, TTB, 25.06.2021, <https://www.ttb.org.tr/145yin3>, (Erişim: 27.08.2024).

mensuplarının hastalarla olan ilişkilerinde göz önünde bulundurmaları gereken temel bileşenlerdir. Özellikle de hasta mahremiyetinin korunması hususu Cenevre Bildirgesi'nin en önemli unsurunu teşkil etmektedir.²⁰¹ Bu temel ilke “*Hastamın bana açtığı sırları, yaşamını yitirdikten sonra bile gizli tutacağıma*” demek suretiyle ifade edilmiştir.²⁰² Bu bağlamda, sağlık mesleği mensupları hastalarının verilerini gizli tutmakla yükümlüdür. Zira hastaların geçmiş tıbbi sorunlarını ve kişisel sağlık bilgilerini sağlık mesleği mensubuyla paylaşırken kendilerini güvende hissetmeleri gerekmektedir.

b. Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası

Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası, 1949 yılında Dünya Tabipler Birliği tarafından kabul edilen ve hekimler için evrensel mesleki etik kurallar bütünü ortaya koyan bir metindir. Hekimlerin hastalarla olan ilişkilerinde uymaları gereken temel etik normları belirleyen bu yasa, zaman içerisinde çeşitli değişikliklere uğramıştır. İlk olarak 1949 yılında Londra'da kabul edilen bu metin, çağdaş tıp ve etiğinin gelişimine paralel olarak 1968 yılında Avustralya'nın Sidney kentinde düzenlenen 22. Dünya Tabipler Genel Kurulu'nda ve 1983 yılında İtalya'nın Venedik kentinde toplanan Dünya Tabipler Birliği'nin 35. Genel Kurulu'nda revize edilmiştir.²⁰³

Bu yasa metninde, hekimlerin hastalara karşı görevleri düzenlenirken, Cenevre Bildirgesi'ni destekler nitelikte “*Hekim, hasta hakkında bildiği her şeyin gizliliğini, hastanın ölümünden sonra dahi tam olarak muhafaza eder*” hükmü ile hasta bilgilerinin gizliliğinin önemine vurgu yapılmıştır.²⁰⁴ Bu bağlamda, Tıp ve Sağlık Hukuku alanında evrensel kabul görmüş önemli hukuki metinlerinden biri olan Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası'nın temel prensiplerinden birini de

²⁰¹ Nilgün Sarp, “Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ed. Nilgün Sarp, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 11; Sert, *Tıp Etiği*, s. 93; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 132; Kaya, *Hasta Yakınları*, s. 52.

²⁰² Füsün Sayek, *TTB Raporları Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler*, Ankara: Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2009, s. 15, https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararasi_belgeler.pdf. (Erişim: 27.08.2024).

²⁰³ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 154; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 71.

²⁰⁴ Hancı, *Malpraktis*, s. 98; Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 16; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 155.

hekimlerin hastalarının mahremiyetine ve kişisel verilerine saygı gösterme yükümlülüğü oluşturmaktadır.

c. Bütün Ulusal Bakım Sistemleri İçin Sağlık Bakımı ve Sunulmasında On İki İlke

Dünya Tabipler Birliği'nin Ekim 1963'te ABD'nin New York kentinde yapılan 17. Genel Kurulu'nda kabul edilen ve 1983'te İtalya'nın Venedik kentinde yapılan 35. Genel Kurulu'nda geliştirilen “*Bütün Ulusal Bakım Sistemleri için Sağlık Hizmeti ve Sunumuna İlişkin On İki İlke*” sağlık hizmetlerinin evrensel etik ilkeler çerçevesinde nasıl sunulması gerektiğini ortaya koyan önemli bir belgedir. Bu ilkeler, ulusal sağlık sistemlerinin tümünün efektif, eşitlikçi ve adil bir şekilde işlemlerini sağlamak üzere geliştirilmiştir. Temel amacı, hasta haklarının korunması ve sağlık hizmetlerinin yüksek kalite ve etik standartlara uygun olarak sunulmasını sağlamak olan bildirgenin giriş bölümünde “*En üst düzeyde sağlık hizmeti, hem hekimin hem de hastanın özgürlüğüne en büyük saygı gösterilerek sağlanmalıdır.*” ifadelerine yer verilmek suretiyle sağlık hizmetleri bakımından en uygun ölçünün ne olduğu belirtilmiştir.²⁰⁵

İlkeler başlıklı bölümün 6. maddesinde ise mahremiyete ilişkin “*Hekim-hasta ilişkisinin gizlilik yönü, hastanın tedavisinin ve daha sonraki kontrollerinin her evresinde bulunan herkes tarafından kabul edilmeli ve gözetilmelidir. Yetkililer de bu konuya gerekli saygıyı göstermelidir.*” hükmüne yer verilmiştir.²⁰⁶ Görüldüğü üzere mahremiyetin korunması, hasta haklarının merkezinde yer almakta ve başta hasta-hekim ilişkisi olmak üzere sağlık sisteminin güvenilirliğinin sağlanmasında kritik bir rol oynamaktadır.

d. Helsinki Bildirgesi

İlk versiyonu, 1964 yılında gerçekleştirilen Dünya Tabipler Birliği'nin 18. Genel Kurulu'nda kabul edilen ve toplantıya ev sahipliği yapan şehrin adıyla anılan Helsinki Bildirgesi,²⁰⁷ insan üzerinde yapılan tıbbi araştırmaların yürütülmesine

²⁰⁵ Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 18.

²⁰⁶ Arslan Terzioğlu, *Tıbbi Deontoloji ve Biyomedikal Etik'in Ana Hatları Klinik Etik'e Giriş*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1998, s. 335; Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 18.

²⁰⁷ Tam metin için bkz.; https://etikkurul.hacettepe.edu.tr/ekler/formlar_yerel/ilkeler260416.pdf. (Erişim: 27.08.2024).

ilişkin etik ilkeleri içermektedir.²⁰⁸ İçeriği bakımından araştırma etiğinin mihenk taşlarından biri olarak nitelendirilen metin, hukuki bağlayıcılığı genel kabul görmese de zaman içinde birçok ülkenin iç hukukuna entegre edilmiş ve en azından insanlar üzerinde yapılan deneysel araştırmalara yönelik yerel yasal düzenlemeler için bir referans noktası olarak işlev görmüştür.²⁰⁹ Bugüne kadar çok sayıda değişikliğe uğrayan ve son olarak 2013 yılında güncellenen Helsinki Bildirgesi, tıbbi araştırmalara katılım gösteren bireylerin haklarının korunmasını amaçlayan en kapsamlı belgelerden biridir.²¹⁰

Bu bildirgenin kökeni, İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesini takip eden Nürnberg Davalarına kadar uzanmaktadır. Savaş sırasında insanlar üzerinde zorla yapılan ve insan onuruyla bağdaşmayan deneyler ile araştırmalar neticesinde, insan haklarının korunması ve yürütülen tıbbi araştırmaların etik ilkelere bağlı kalmasının sağlanması zorunluluğu net bir şekilde görülmüştür.²¹¹ Nünberg Yasası, bu dönemde oluşturulmuş ve insan haklarına yönelik temel etik prensipleri içeren bir metin olarak kabul edilmiş olsa da Helsinki Bildirgesi bu kavramları detaylandırarak tıp dünyasına daha kapsamlı ve evrensel olarak uygulanabilir bir çerçeve sunmuştur. Helsinki Bildirgesi, klinik araştırmaların etik bir şekilde yürütülmesini ve insan haklarına saygı gösterilmesini merkez almaktadır.²¹²

Bildirge, insan deneklerini içeren tıbbi araştırmaların nasıl yürütüleceğine ilişkin bir dizi ilke sunmaktadır. Bu ilkeler, hastaların sağlık ve esenliğinin korunmasını, araştırma süreci boyunca bilgilendirilmiş onamlarının usulüne uygun alınmasını ve araştırmaya katılan bireylerin mahremiyetlerinin korunması ile kişisel bilgilerinin gizliliğinin sağlanmasını vurgulamaktadır.²¹³ Söz konusu Bildirge'nin 1. madde hükmünde kişisel sağlık verilerinin bildirge kapsamına dahil olduğu belirtilmekte ve 9. maddesinde “*Üzerinde araştırma yapılan kişilerin yaşamını, sağlığını, onurunu, kişilik bütünlüğünü, kendi kararını verme hakkını, özel yaşamını ve kişisel bilgilerinin gizliliğini korumak, tıbbi araştırmalarda yer alan*

²⁰⁸ Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 123; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 53; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 156.

²⁰⁹ Ümit Yaşar Öztoprak ve öte., “Helsinki Bildirgesi’nin Biyoeik ve Biyopoliikalar Bağlamında İzini Sürmek”, *Journal of Clinical and Experimental Invesigaions*, C. 7, S. 1 (2016), s. 112.

²¹⁰ Öztoprak ve öte., “Helsinki Bildirgesi”, s. 112.

²¹¹ Hakan Ertin ve M. Kemal Temel, “İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik– Yasal Metinler”, *Anadolu Kliniği*, C. 21, S. 3 (2016), s. 224.

²¹² Ertin ve Temel, “İnsan Üzerindeki Deneyler”, s. 225.

²¹³ Öztoprak ve öte., “Helsinki Bildirgesi”, s. 111.

hekimlerin görevidir. Üzerlerinde araştırma yapılan kişilerin korunması yükümlülüğü her zaman hekime ve diğer sağlık çalışanlarına ait olmalı, kendileri buna onam vermiş olsalar bile bu yükümlülük asla üzerlerinde araştırma yapılan kişilere bırakılmamalıdır.” hükmüne yer verilerek hekimlerin insan mahremiyetini ve bunun bir gereği olarak kişisel verileri korumakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir.²¹⁴ Bildirge’nin 24. maddesinde ise yürütülen bilimsel araştırmalara ilişkin olarak “Araştırmaya katılan gönüllülerin mahremiyetinin ve kişisel bilgilerinin gizliliğini korumak için her türlü önlemin alınması gerekir.” düzenlemesi öngörülmüştür.²¹⁵ Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, kişisel sağlık verileri yalnızca hastalara ilişkin bilgilerden oluşmayıp aynı zamanda hasta olmasa dahi bilimsel bir araştırmaya katılım gösteren bireylerin kişisel sağlık durumlarına ilişkin verileri de kapsamaktadır.

Bu bağlamda bildirge, araştırmaya katılanların mahremiyetinin ve kişisel verilerinin yalnızca gerektiği durumlarda kullanılacağını garanti altına almaktadır. Keza bu sadece etik bir yükümlülük değil, aynı zamanda tıbbi araştırmaların güvenilirliğini artıran ve bireylerin bu tür çalışmalara gönüllü katılımını teşvik eden önemli bir unsurdur.

e. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi

Lizbon Bildirgesi, 1981 yılında Dünya Tabipler Birliği üyeleri tarafından, tıp hukuku alanında önemli bir yer tutan hasta haklarının tanınmasını yaygınlaştırmak amacıyla ilan edilmiştir. Bu bildirge, hasta haklarına ilişkin ilk belgeyi temsil etmektedir.²¹⁶ Bilimsel ve tıbbi alanındaki gelişmelerin devam etmesiyle birlikte, hasta haklarının artan önemi giderek daha geniş çapta kabul görmüş ve bu haklara ilişkin düzenlemelerin güncellenmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu nedenle, Lizbon Bildirgesi 1995, 2005 ve 2015 yıllarında revize edilerek yeniden yayımlanmıştır.²¹⁷

²¹⁴ Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 123; Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 20.

²¹⁵ Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 21; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 123.

²¹⁶ Şükrü Hatun, *Hasta Hakları Temel Belgeler*, İstanbul: İletişim Yayınları, 1999, s. 83; Sert, *Tıp Etiği*, s. 52.

²¹⁷ Hatun, *Hasta Hakları*, s. 89; Feray Özkan, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Pozitif Temelleri ve AİHM Kararlarından Örnekler*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No.531822), s. 32.

Bildirgede vurgulanan en önemli hususlardan biri, hasta verilerinin gizliliğinin korunması gerekliliğidir. Bildirge'nin "Gizlilik Hakkı" başlığını taşıyan 8. maddesi, kişisel sağlık verilerinin korunmasına dair düzenlemeleri içermektedir ve madde metni şu şekildedir:²¹⁸

"a. Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu , tedavisi ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. İstisna olarak hasta yakınlarının kendileri ilgili sağlık risklerini öğrenmeleri açısından bu bilgilere ulaşabilme hakkı olabilir.

b. Gizli bilgiler sadece hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir. Hastanın açık olarak izin vermediği durumlarda bu bilgiler sadece bilgilendirilmesi gereken diğer sağlık personeline verilebilir.

c. Hastanın kimliğine ait tüm bilgiler korunmalıdır. Bu bilgilerin korunması usulüne uygun yapılmalıdır. Bu tür verilerin alındığı insan ürünleri de aynı şekilde korunmalıdır."

Görüldüğü üzere madde metninde kişisel sağlık verilerin korunması yükümlülüğü açıkça düzenlemiş olup kişisel sağlık verilerinin ancak hastanın açık rızası ve kanunlarda öngörülen hallerde açıklanabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili hükümde "bilgilendirilmesi gereken diğer sağlık personeli" ibaresine yer verilerek konsültasyon halinde de kişisel sağlık verilerinin paylaşılabileceği hususuna dikkat çekilmiştir.

Lizbon Bildirgesi, bu bağlamda hasta haklarını uluslararası düzeyde güvence altına almakta ve hasta mahremiyeti ve tıbbi bilgilerin gizli tutulması gibi kritik konularda önemli ilkeler ortaya koymaktadır. Bu ilkeler, sağlık hizmeti sunumunda etik normların korunmasına ve hasta-hekim ilişkisinin güçlendirilmesine önemli katkılar sağlamaktadır.²¹⁹

f. Silahlı Çatışma Dönemlerine İlişkin Kurallar

Dünya Tabipler Birliği tarafından "Silahlı Çatışma Dönemlerine İlişkin Kurallar" adı altında oluşturulan düzenlemeler, savaş ve çatışma durumlarında

²¹⁸Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 32; Tam metin için bkz.; https://www.istanbulsaglik.gov.tr/w/hashak/belge/mevzuat/lizbon_bildirgesi1981.pdf, (Erişim: 27.08.2024).

²¹⁹ Can, "Hasta Mahremiyeti Hakkı", s. 187; Özkan, *AIHM Kararlarından Örnekler*, s. 33.

sağlık mesleği mensuplarından beklenen davranışları tanımlayan temel etik ilkeleri kapsamaktadır. Söz konusu kurallar, 1956 yılında Havana'da toplanan Dünya Hekimler Kurultayı sırasında resmen kabul edilmiştir.²²⁰ Temel amacı sağlık mesleği mensuplarının savaş ve silahlı çatışma durumları karşısında dahi tarafsızlıklarını koruyarak etik yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamaktır.

Bu düzenlemeler, özellikle sağlık mesleği mensuplarının silahlı çatışma ortamlarında nasıl davranmaları gerektiği hususunda önemli ilkeler ortaya koymaktadır. Sağlık çalışanlarının çatışma durumlarında tarafsızlıklarını korumaları, ayrımcılık yapmadan her türlü yardımı sağlamaları ve insan hakları ilkelerini gözetmeleri gerekmektedir.²²¹ Ayrıca, tıbbi yardımın yalnızca hasta ve yaralıları tahsis edilmesi ve bu yardımın çatışan taraflardan bağımsız olarak sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır. Zira sağlık mesleği mensupları savaşın bir aracı yahut tarafı olmamalıdır; onların rolü yalnızca insan hayatını korumaktır.

Hastaların mahremiyetlerine ve kişisel sağlık bilgilerine saygı duyulması gerekliliği de kuralların merkezinde yer almaktadır. Bu çerçevede Silahlı Çatışma Dönemlerine İlişkin Kuralların 5. maddesi, “*Mesleki uygulama sırasında tıbbi gizlilik, hekim tarafından korunmalıdır.*” hükmüyle savaş ve çatışma hallerinde dahi sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğünün olduğunu açık bir şekilde göstermektedir.²²² Ayrıca sağlık mesleği mensuplarının bu etik yükümlülüklerini yerine getirmelerinden ötürü herhangi bir yasal yaptırımla karşılaşmamaları gerektiği, ilgili kuralların 3. maddesinde “*Tıbbi görev ve sorumlulukların yerine getirilmesi hiçbir koşulda suç sayılmayacaktır. Hekim, hiçbir zaman mesleki gizliliği gözetmesi nedeniyle kovuşturulmayacaktır*” ifadeleriyle güvence altına alınmıştır.²²³

g. Spor Hekimliğinde Sağlık Bakımının İlkelerine İlişkin Bildirge

1981 yılında Lizbon’da Dünya Tabipler Birliği tarafından benimsenen “Spor Hekimliğinde Sağlık Bakımının İlkelerine İlişkin Bildirge”, sporcu sağlığı hizmetlerinde etik ve profesyonel normları yönetmek üzere geliştirilmiş önemli bir

²²⁰ Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 114; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 74.

²²¹ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 74.

²²² Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 114.

²²³ Tam metin için bkz.; https://www.belgelik.dr.tr/ToplumHekim/kayit_goster.php?Id=1173. (Erişim: 27.08.2024).

bildirir. ²²⁴ Bildirge, spor hekimliği uygulamalarında sporcuların sağlık durumlarını dikkate alan ve aynı zamanda performanslarını korumayı amaçlayan dengeli bir yaklaşım benimsenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Özellikle sporcuların mahremiyetine yönelik düzenlemeler, bildirgenin en önemli unsurlarından birini teşkil etmektedir.

Sporcuların kariyerleri fiziksel ve zihinsel kapasiteleriyle doğrudan bağlantılı olduğundan, sağlık hizmeti alırken mahremiyetlerine büyük önem atfedilmektedir. Bildirgenin 10. maddesinde *“Hekimliğin bütün öteki dallarında olduğu gibi, spor hekimliğinde de kişiye ait bilgilerin gizliliğine özen gösterilmelidir. Özellikle profesyonel sporcu ve atletlerin tıbbi bakıma yönelik gizlilik hakkı korunmalıdır.”* hükmüne yer verilerek sporcuların sağlık verilerinin gizli tutulması gerektiği açıkça belirtilmiştir. ²²⁵ Bu nedenle, sporcuların sağlık verileri kendi rızaları olmadan üçüncü taraflarla paylaşılmamalıdır. Bu gizlilik yükümlülüğü, sporcuların hem fiziksel sağlıklarının hem de mesleki kariyerlerinin korunması açısından kritik önem taşımaktadır.

Ayrıca, sporcuların mahremiyetinin korunması yalnızca onların kişisel verilerinin güvenliği açısından değil, aynı zamanda rekabetçi arenadaki haklarının korunması bakımından da son derece önemlidir. Örneğin, bir sporcunun sakatlık durumunun ifşa edilmesi kişinin performansını etkileyebileceği gibi spor kulüpleri ve sponsorluk anlaşmaları açısından da farklı sonuçlara sebebiyet verebilir. Bu nedenle, Bildirgede de belirtildiği üzere, sporcuların sağlık verileri sağlık mesleği mensubu ile sporcu arasında gizli tutulmalı ve kamuya veya ilgisiz taraflara açıklanmamalıdır.

h. Dünya Tabipler Birliği Geçici AIDS Bildirisi

1987'de Madrid'de kabul edilen “Dünya Tabipler Birliği Geçici AIDS Bildirgesi” hasta mahremiyetini düzenleyen bir diğer belgedir. Bildirgenin mahremiyete ilişkin maddeleri şu şekildedir: ²²⁶

Dünya Tabipler Birliği Geçici AIDS Bildirgesi m. 7 *“Hasta bilgisine erişim, hastaya yardım etmek veya hasta ile yakından ilgili sağlığı korumak konusunda yasal hakka sahip tıbbi bakım personeli ile sınırlı olmalıdır. AIDS hastaları ve*

²²⁴ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 156.

²²⁵ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 156; Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 39.

²²⁶ Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 60.

taşıyıcılarının kimliği toplumun sağlığı aksini gerektirmediği sürece açıklanmadan saklanmalıdır.”

Dünya Tabipler Birliği Geçici AIDS Bildirgesi m. 8 *“Hasta bilgisinin gizliliğinin büyük oranda korunması mümkün iken, enfekte bir bireyin şüphe taşımayan cinsel eşini uyarmak için bir yöntem belirlenir. Yöntem, risk altındaki bireyleri uyarmak için profesyonel zorunluluk taşıyan hekime yeterli yasal koruma gücünü vermelidir.”*

Görüldüğü üzere bu bildiri, AIDS tanısı konulmuş bireylerin bilgilerine erişimini, hastaya yardım etme veya hastanın sağlığını koruma konusunda yasal yetkiye sahip sağlık çalışanlarıyla sınırlandırmaktadır. Yine bu bildiri uyarınca, AIDS hastalarının kimlikleri kamu sağlığı için gerekli olmadıkça açıklanmayacaktır.²²⁷ Bu bildiriyle bir yandan sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü düzenlenirken, diğer yandan kamu sağlığının gerektirdiği durumlarda ya da AIDS'e yakalanmamış bir bireyin risk altında olması halinde bu yükümlülüğe istisna getirilebileceği belirtilmektedir.²²⁸ Nitekim bu durum sağlık mesleği mensubu için mesleki bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Ancak bu mesleki yükümlülüğün yasal bir dayanağının da olması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Bu noktada, sağlık mesleği mensubunun sır saklama yükümlülüğü ile kamu sağlığını koruma yükümlülüğü arasında kalan durumlarda hangi davranışın hukuka uygun sayılacağı açık bir şekilde belirlenmelidir. Zira AIDS gibi bulaşıcı ve tedavisi sınırlı olan hastalıklarda, bireyin cinsel partnerini bilgilendirmek bir yönüyle etik ve mesleki bir sorumluluk olsa da, hukuki güvence olmadan bu bilgilendirme yapılması, hekimin tıbbi sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi anlamına gelebilir. Bu nedenle, hasta mahremiyeti ile üçüncü kişilerin sağlığını koruma arasındaki dengeyi sağlamak adına açık ve sınırlı bir yasal düzenleme yapılması gereklidir.

1. Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi

Malta’da düzenlenen 1991 tarihli 43. Tıp Kongresi'nde kabul edilen *“Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi”*, açlık grevindeki bireylerin haklarını ve sağlık mesleği mensuplarının bu süreçteki etik sorumluluklarını konu edinen

²²⁷ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 104.

²²⁸ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 164.

önemli bir deklarasyondur.²²⁹ Bildirgenin 3. maddesinde “Bir hekim açlık grevcisinin bakımını üstlendiği andan itibaren o kişi hekimin hastası olur. Bu durumda hasta-hekim ilişkisindeki tüm uygulama ve sorumluluklar, karşılıklı güven ve gizlilik de dâhil olmak üzere geçerlidir. Hekim açlık grevindeki kişiyi her gün kontrol ederek greve devam etmeyi isteyip istemediğini saptar. Aynı zamanda doktor günlük olarak hastayı ziyaret ederek bilinç kaybı durumunda tedavinin ne olacağına ilişkin hastanın isteğini öğrenir. Bütün bu gelişmeler, hekim tarafından kaydedilir ve gizliliğinden hekim sorumludur” denilmek suretiyle hekimlerin açlık grevi yapan kişilere etik bir şekilde yaklaşmaları ve süreç boyunca hasta mahremiyetini korumaları gerektiği açıkça ifade edilmiştir.²³⁰

j. Dünya Tabipler Birliği Bildirgesi: İnsan Genomu Projesi

Eylül 1992’de kabul edilen ve genin içerdiği bilgilerin sayesinde çoğu genetik hastalığın rahimde veya çok daha öncesinde teşhis edilebileceği varsayımına dayanan “Dünya Tabipler Birliği İnsan Genomu Projesi Bildirgesi”, genetik verilerin edinilmesi ve kullanılmasına ilişkin önemli etik ve mahremiyet sorunlarını beraberinde getiren bir belgedir.²³¹ Zira bu proje her ne kadar bilimsel ve tıbbi ilerlemeler sağlayarak bireylerin genetik yapıları hakkındaki bilgilere erişmeyi mümkün kılarsa da bu verilerin nasıl korunması ve kullanılması gerektiği konusunda karmaşık soruları gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, mahremiyet konusu genetik bilgilerin korunması ve bireylerin bu veriler üzerindeki haklarının güvenceye alınması bakımından büyük bir önem taşımaktadır.

Genetik veriler, bireylerin fiziksel ve ruhsal sağlığı hakkında kapsamlı bilgiler barındırdığından, bu verilerin kötüye kullanılma riski de artmaktadır. Bu nedenle Dünya Tabipler Birliği tarafından yayınlanan bu bildirgenin önsözünde, genetik bilgilerin uygun yetkilendirme olmaksızın kullanılmaması ve bireyin rızası olmadan bu tür bilgilere erişimin kısıtlanması gerektiğinin “kapsamlı bilgi hasta veya yasal vekiline verilmelidir. Tıbbi gizlilik korunmalı ve bilgiler onay alınmadan üçüncü bir şahsa aktarılmamalıdır. Hastanın aile üyeleri risk altında olsa bile, ciddi bir zarar olmadıkça ve bu zarar bilgiyi saklayarak önlenemediği sürece korunmalıdır; gizlilik ancak hastayı bu bilgileri kendi başına aktarmaya ikna etme

²²⁹ Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 35.

²³⁰ Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 35.

²³¹ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 75; Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 67.

*çabaları başarısız olduğunda son çare olarak çiğnenebilir; bu durumda bile ilgili genetik bilgi gizli tutulmalıdır. Bilginin üçüncü bir şahsa açıklanması veya kişisel genetik verilere erişim hastanın yazılı onayı dâhilinde uygulanmalıdır” ifadeleriyle altı çizilmiştir.*²³²

Belirtmek gerekir ki genetik verilerin korunması bireysel mahremiyetin ötesinde, kamu güvenliğinin sağlanması açısından da önem arz etmektedir. Zira genetik bilgilerin kötüye kullanımı, kişilerin ayrımcılığa uğramasına sebep olabileceği gibi, toplumsal adaleti zedeleme potansiyeline de sahiptir. Bu riskler göz önüne alındığında, bildirgenin genetik verilerin paylaşımını, bireylerin onayına dayalı ve kamu yararı gözeterek sıkı kurallara tabi tutması mecburidir.

k. Sağlık Bakımından Devamlı Kalite Geliştirme Konusunda Ana Hatlarına İlişkin Bildirge

*“Sağlık Bakımından Devamlı Kalite Geliştirme Konusunda Ana Hatlarına İlişkin Bildirge”, 1997 yılında Hamburg’da Dünya Tabipler Birliği tarafından sağlık hizmetleri sunumunda kalitenin sürekli olarak iyileştirilmesi ihtiyacına farkındalık yaratmak amacıyla hazırlanmıştır.*²³³ Bu bildirge, sağlık hizmetlerinin hasta merkezli bir şekilde etik ve profesyonel standartlara uygun olarak iyileştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca tüm bireylerin sağlık hizmetlerine eşit ve adil erişimin garanti altına alınmasının önemini altını çizmektedir.

Bildirgede, sağlık hizmetlerinin kalitesi iyileştirilirken mahremiyetin korunması temel ilke olarak kabul edilmektedir. Kalite geliştirme çalışmaları uygulanırken hastaların sağlık verilerinin korunması ve bu verilerin rızaları olmadan kullanılmaması hususu üzerinde durulmaktadır. Bu husus Bildirge’nin *“Hasta Kayıtlarının Gizliliği”* başlığı altında m. 13’te *“Hasta kayıtları kalite değerlendirmesinde kullanılabilir. Kalite değerlendirmesinde kayıtların kullanılacağı hastalara haber verilmelidir. Tıbbi kayıtlar gizli tutulmalı ve ortak kullanım şekline sokulmamalıdır ve uygun olmayan kişilerin erişemeyeceği halde tutulmalıdır. Tüm raporlar, fotoğraflar, video görüntüleri ve karşılaştırmalı veriler*

²³² Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 68.

²³³ Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 90.

ilgili hastanın bir değerlendirme içerisinde belirlenemeyeceği bir şekilde sunulmalıdır.” hükmüyle belirtilmiştir.²³⁴

2. Avrupa Genelinde Hazırlanan Belgeler

a. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

AB vatandaşlarının temel haklarını ve buna karşılık gelen sorumluluklarını düzenleyen AB Temel Haklar Şartı, 2000 yılında 13-14 Ekim tarihlerinde Fransa'nın Biarritz kentinde düzenlenen AB zirvesi sırasında devlet ve hükümet başkanlarına resmen sunulmuş ve akabinde onlar tarafından kabul edilmiştir. Sürecin tamamlanmasının ardından Temel Haklar Şartı, 7-8 Aralık tarihlerinde düzenlenen Nice Zirvesi'nde onaylanarak yasal olarak bağlayıcı bir belge statüsü kazanmıştır.²³⁵ Bu doğrultuda, kişisel verilerin korunmasına yönelik önemli bir aşama daha kaydedilmiştir.

Şart, önsöz ve genel hükümler hariç, altı ana bölüm ve elli dört hükümden oluşmaktadır. Bu bölümler sırasıyla insanlık onuru, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaşlık hakları ve adalet başlıkları altında toplanmıştır.²³⁶

Konumuz açısından bakıldığında Şart'ın 8. maddesi önem arz etmektedir. Söz konusu madde, kişisel verilerin korunması başlığı altında “*Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. Bu veriler, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörölmüş diğer meşru bir temele dayanarak tutulur. Herkes, kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmek suretiyle esasında kişisel sağlık verilerinin gizli tutulması gerekliliğine ve sır saklama yükümlülüğüne atıf yapmaktadır.²³⁷

Ayrıca, Şart'ta ‘özel hayatın gizliliği’ ve ‘kişisel verilerin korunması hakkı’ kavramlarının ayrı maddelerde fakat birbiri ardına düzenlenmiş olması dikkat çekmektedir. Bu çerçevede yapılan düzenlemeden de anladığımız üzere kişisel verilerin korunması hakkına ayrı bir önem verilmekte ve özel hayatın gizliliği

²³⁴ Sayek, *Uluslararası Belgeler*, s. 91.

²³⁵ Yüksel Metin, “Avrupa Temel Haklar Şartı”, *Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 57, S. 4 (2002), s. 61; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 52; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 104.; Özkan, *AIHM Kararlarından Örnekler*, s. 39.

²³⁶ Yanıkdağ, s. 125; Taşdemir ve Bağbaşıoğlu, s. 28; Metin, “Temel Haklar Şartı”, s. 47.

²³⁷ Tam metin için bkzn.; https://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/687_1.pdf. (Erişim: 30.08.2024).

kapsamından çıkarılarak ona farklı ve bağımsız bir nitelik kazandırılmaktadır.²³⁸ Bu durum, kişisel verilerin korunması hakkının içinde bulunduğumuz yüzyıldaki yerini ve önemini göstermesi bakımından ayrıca önem taşımaktadır. Nitekim maddenin özgürlükleri ele alan ikinci bölümün ilk kısımlarında ve birinci bölümde yer alan yaşam hakkı gibi kritik öneme sahip kısmın hemen altında düzenlenmesi, kişisel verilere ve kişisel sağlık verilerine yapılan vurguyu göstermektedir.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa'da temel özgürlükleri ve insan haklarını korumak amacıyla 1950 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen ve 1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 10.03.1954 tarihli 6366 sayılı Kanunla onaylanarak 19.03.1954 tarihinde iç hukukumuza dahil edilmiştir.²³⁹

Temel insan hak ve özgürlüklerini güvenceye alan bu Sözleşme'nin 8. maddesinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu maddenin 1.fikrasında “*Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.*” denilmek suretiyle bireylerin özel ve aile yaşamlarının yanı sıra konutlarına ve yazışmalarına da saygı gösterilmesini talep etme hakkına sahip oldukları hüküm altına alınmıştır.²⁴⁰ Madde metninde ifade edilen özel hayata saygı hakkının kapsamına kişisel veriler de dahildir.²⁴¹ Zira kişisel veriler özel hayatın kritik bir bileşeni olduğundan, kişisel verilerin korunmaması kaçınılmaz olarak özel hayatın korunmaması sonucunu doğuracaktır.

Sözleşme'nin uygulama merci olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da kabul edildiği üzere, sağlık verilerini de kapsamı içine alan kişisel verilerin korunması, özel ve aile hayatına saygı hakkının kullanılması açısından kritik önem taşımaktadır. Sağlık verilerinin gizliliğinin korunması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin hukuk sistemlerine dahil etmesi gereken temel ilkelerden birini oluşturmaktadır.²⁴² Nitekim Avrupa İnsan

²³⁸ Özkan, *AİHM Kararlarından Örnekler*, s. 41; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 104; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 52.

²³⁹ Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 97; Özkan, *AİHM Kararlarından Örnekler*, s. 29.

²⁴⁰ Madde metni için bkz.; <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf>. (Erişim: 30.08.2024).

²⁴¹ Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 97.

²⁴² Selman Karakul, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 3, S. 2 (2016), s. 190.

Hakları Mahkemesi kişisel verilerin korunmasını, 8. madde kapsamında güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ile özünde bağlantılı olduğunu kabul etmiş ve bu doğrultuda verilerin korunmasına ilişkin önemli birçok karar vermiştir.²⁴³ Bu çerçevede AİHM, özel hayatın mahremiyetinin sağlanması kapsamında kişisel verilerin korunması hususunu da teminat altına almıştır. Mahkeme, özel hayat kapsamında özellikle yaş, parmak izi, cinsiyet, fotoğraf, DNA gibi kişisel bilgileri içeren nüfus sayımı, kolluk kayıtları ve tıbbi veri kayıtlarını kişisel veri olarak değerlendirmektedir.²⁴⁴ Bu tür kayıtların bireyin onayı alınmaksızın tutulması yahut işlenmesi özel yaşam hakkına yönelik hukuka aykırı bir müdahale olarak kabul edilmektedir. Mahkeme'nin bu konuda verdiği kararlar yol göstericidir.

Kişisel sağlık verilerine ilişkin olarak, Mahkeme'nin L.H./Letonya kararı önem arz etmektedir.²⁴⁵ Söz konusu karara konu olan başvuru, başvuranın rızası ve tıbbi nedenlerle gerçekleştirilen sezaryen ameliyatı sırasında kişinin iradesi dışında kendisine sterilizasyon işlemi yapılması üzerinden yedi yıl sonra gerçekleştirilen bir idari denetimin parçası olarak sağlık durumuna ilişkin kişisel verilerin temin edilmesiyle ilgilidir. Başvuran, kişisel sağlık verilerinin rızası olmaksızın bir devlet kurumu tarafından toplanmasının özel hayata saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle şikayetçi olmuştur. Mahkeme kararında, özel hayata saygı hakkının kullanılmasıyla ilgili olarak tıbbi verilerin korunmasının önemini vurgulamış ve yetkili makamlara tanınan takdir yetkisinin kapsamı ve yetkilerinin kullanımı konusunda ilgili mevzuatta açıklık bulunmadığını tespit ederek, başvuranın davasında Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁴⁶ AİHM'nin bu nitelikte birçok kararı

²⁴³ Kader Sariusta, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2018, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 510514), s. 64

²⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, S. ve Marper v. Birleşik Krallık davasında, bireylerden elde edilen parmak izi, hücre örneği ve DNA profili gibi kişisel verilerin, ilgili kişiler hakkında beraat kararı verilmiş ve ceza yargılamaları sona ermiş olmasına rağmen, süresiz olarak veri tabanında tutulmasını ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, bu durumun demokratik bir toplumda kabul edilebilir bir gereklilik taşımadığını ifade ederek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel hayatın korunmasını düzenleyen 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.; B. No: 30562/04, T. 04.12.2008.

²⁴⁵ Karakul, "Sağlık Hakkı", s. 192; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 43.

²⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Tematik Bilgi Notu, *Kişisel Verilerin Korunması*, 2016, s.4, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019120147Protection%20of%20personal%20data%20\(ki%C5%9Fisel%20verilerin%20korunmas%C4%B1\).pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019120147Protection%20of%20personal%20data%20(ki%C5%9Fisel%20verilerin%20korunmas%C4%B1).pdf), (Erişim: 12.09.2024)

bulunmaktadır.²⁴⁷ Sonuç itibariyle AİHM'in kişisel verilerin korunmasını, özel hayat ve aile hayatının korunması hakkıyla birlikte değerlendirdiği ve bu yönde ihlal kararları verdiğini söylemek mümkündür.

AİHS'in 8. maddesinin 1. fıkrasında korunan bu temel haklara yönelik müdahalelerin hangi koşullar altında meşru kabul edilebileceği ise AİHS'in 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir.²⁴⁸ Düzenleme uyarınca, temel insan haklarından biri olan özel hayatın gizliliğine yönelik herhangi bir kamu müdahalesi ancak demokratik toplum standartlarına uygun ölçüde ve yasayla öngörülmüş olması kaydıyla, ulusal güvenlik, kamu emniyeti veya ülke ekonomisinin refahı, suç işlenmesinin önüne geçilmesi, genel ahlak ve sağlığın korunması yahut diğer bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla gerçekleştirildiğinde meşru sayılabilecektir.²⁴⁹ Bu doğrultuda, kişisel sağlık verilerine yönelik gerçekleştirilecek müdahaleler de yalnızca bu belirtilen amaçlar dahilinde ve önceden kanunla belirlenmiş olmak kaydıyla yapılabilecektir.

AİHS' in m. 8/2 hükmünde yer alan istisnai düzenlemeler kanaatimizce oldukça önemli olup özel hayatın gizliliği hakkının korunması açısından gerekli ve meşru bir zeminde bulunmaktadır. Ancak sınırlandırma amaçlarının içeriklerinin belirsizliği ve geniş bir çerçevede kaleme alınması, keyfi müdahale riskini doğurabilme potansiyeli taşımaktadır. Zira meşru amaç olarak zikredilen kavramlar son derece soyut niteliktedir. Özellikle ulusal güvenlik, ekonomik refah ve kamu güvenliği kavramlarının farklı anlamlara gelebilecek içerikleri ile muğlak sınırları, devletlerin yahut yetkili otoritelerin bireysel haklara müdahalelerinde keyfi kararlar almalarına yol açabilecektir. Bu sebeple, bu kavramların mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiği hususu haklı olarak savunulmaktadır. Aksi takdirde, özel hayatın gizliliği hakkı, kamusal yarar kisvesi altında ihlale açık hale gelecektir.

²⁴⁷ Bu yönde diğer kararlar için bkz.; Özkan, *AIHM Kararlarından Örnekler*, ss. 70-90; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 99.

²⁴⁸ Madde metni için bkz.; <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf>. (Erişim: 12.09.2024).

²⁴⁹ Sariusta, *Kişisel Veriler*, s. 63; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 99; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 43.

c. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından 04.04.1997 tarihinde kabul edilen ve 01.12.1999 tarihinde yürürlüğe giren, tıp ve insan hakları bağlamında hukuken bağlayıcı en önemli sözleşmelerden biri olarak kabul edilen “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi*” (BTUİHKKS), Türkiye tarafından 5013 sayılı Kanun ile onaylanarak uygun bulunmuş ve 20.04.2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.²⁵⁰

Bazı yazarlar tarafından ‘Biyotıp Sözleşmesi’ olarak da anılan bu sözleşme, insan onurunu ön planda tutmakta ve tıbbın kötüye kullanılmaması, teknolojik gelişmelerin tıbbı ve insana verdiği zarar gibi mesaj ve kaygıları eksenine alarak bireylere insancıl bir yaklaşım gösterilmesi gerektiği fikri temelinde formüle edilmiştir.²⁵¹ Sözleşme, organ nakli, insanlar üzerinde yapılan araştırmalar, genetik testler ve embriyoların incelenmesi de dahil olmak üzere çeşitli tıbbi uygulamalara ilişkin bir dizi hükmü kapsamaktadır. Ayrıca Sözleşme, özel hayatın gizliliği konusunda da önemli düzenlemeler içermektedir.²⁵² Bu kapsamda Sözleşme’nin “özel hayat ve bilgilendirme” başlığı altında “*Herkes kendi sağlığı bakımından özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Herkes kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir. İstisnai durumlarda, ikinci paragraflarda belirtilen hakların kullanılmasında, hastanın yararları bakımından kanun tarafından kısıtlamalar öngörülebilir*” ifadeleriyle düzenlenen 10. maddesi önem arz etmektedir.²⁵³

Sözleşme, bireylere sağlık bilgileri bağlamında mahremiyetlerine saygı gösterilmesini isteme hakkı tanımakta ve hastaların sağlık durumlarına ilişkin bilgilere erişim haklarını açıkça güvenceye almaktadır. Bu çerçevede, hastalar kendileri adına tutulan kayıtlara erişme ve bu kayıtlardan istedikleri bilgi ve

²⁵⁰ Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 100.

²⁵¹ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 49; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 100.

²⁵² Güven, *Hasta Bilgilerinin Gizliliği*, s. 23.

²⁵³ Sözleşme metni için bkz.; <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020083957164.tur.pdf>. (Erişim: 12.09.2024).

belgeleri talep etme hakkına sahip bulunmaktadır.²⁵⁴ Aynı zamanda, her bireye sağlık bilgilerinin gizliliğini talep etme yetkisi tanıyan Sözleşme, hastalarla ilgili tüm işlemlerde mahremiyete saygı gösterilmesini temel bir prensip olarak ortaya koymaktadır.

d. Avrupa Hasta Hakları Şartı

Hasta haklarının korunmasını ve geliştirilmesini özellikle de sağlık hizmetlerinin yüksek standartlarda sağlanmasını amaçlayan birçok düzenleme Avrupa Birliği bünyesinde belge ve bildirgelerle koruma altına alınmıştır. 2002 yılında Roma’da kabul edilen ve hasta haklarına ilişkin 14 ayrı maddeyi içeren “Avrupa Hasta Hakları Şartı” da bu uluslararası belgelerden bir diğerini oluşturmaktadır. “*Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi*” olarak da bilinen bu Şartta önceki uluslararası belgelerde tanımlanan hasta haklarına ek olarak birtakım yeni haklara da yer verilmiştir.²⁵⁵

Kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik hükümler Şart’ın “gizlilik hakkı” kenar başlıklı 6.maddesinde “*Her birey kişisel bilgilerinin; sağlık durumu, yapılan teşhis ve tedavi konularında bilginin yanı sıra teşhis ve tedavi yapılırken veya özel ziyaretlerinin gizliliğinin muhafazasını talep etme hakkına sahiptir. Bir bireyin sağlık durumuna veya ona uygulanan tıbbi/cerrahi tedaviye ilişkin bilgi ve veriler gizli olmalı ve öyle muhafaza (korunmalıdır) edilmelidir. Tıbbi/cerrahi müdahale sırasında bile kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli, yani uygun ortamda yapılmalı ve gerçekten orada bulunması gerekli olan kişiler (hastanın onayı veya özel bir talebi olması durumları hariç) nezdinde yapılmalıdır*” ifadeleri ile düzenleme altına alınmıştır.²⁵⁶ Görüldüğü üzere bu madde hükmü, tıbbi teşhis ve tedavilerin her aşamasında gizliliğe uyulmasını zorunlu kılmakta, böylece hastanın kişisel sağlık verilerini korumaktadır.

²⁵⁴ Güven, *Hasta Bilgilerinin Gizliliği*, s. 23; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 49; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 101.

²⁵⁵ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 78; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 106.

²⁵⁶ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Temel Dokümanı, <https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/65202/0/hasta-haklari-avrupa-statusupdf.pdf>. (Erişim: 15.09.2024).

e. Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehber Kuralları

Sağlık mesleği mensupları, sağlık hizmeti sunarken hastaların kişisel verilerini koruma ve gizlilik yükümlülüğüne uyma sorumluluğuna sahiptirler. Bu sorumluluk, sadece tıp etiği kuralları ile değil, ayrıca hukuki düzenlemelerle de desteklenmektedir. Bu doğrultuda, Avrupa’da sağlık mesleği mensuplarına yol gösteren temel kurallar, hasta mahremiyetine saygı gösterilmesi gerekliliğini belirten çeşitli protokoller ve kılavuzlarla şekillendirilmiştir.

Sağlık mesleği mensupları, söz konusu bu kurallar çerçevesinde, hastaların kişisel verilerinin güvenliğini sağlamak ve bu verileri sadece gerektiğinde paylaşma sorumluluğu altında bulunmaktadır. Avrupa Rehber Kuralları ayrıca, bir sağlık mesleği mensubunun, hastanın rızası olmaksızın hastaya ait verileri paylaşabileceği istisnai durumları da içermektedir.²⁵⁷

Bu istisnai durumların tespitine ilişkin olarak Rehber Kurallar m. 22 hükmünde “*üçüncü kişilerin haklarının ağır bastığı ve bu hakların korunması amacı ile açıklama yapılmasının söz konusu olduğu durumlarda her bir olgu kendi özellikleri üzerinden değerlendirilmelidir*” denilerek her olayın kendi özelinde değerlendirilmesi gerektiği vurgusu yapılmıştır.²⁵⁸

Ayrıca, bu yönde bir karar alınırken göz önünde bulundurulması gereken önemli bazı kriterler bulunmaktadır.

İlk olarak, açıklama yapılmadığı takdirde tehdit altında bulunan menfaatin önemi değerlendirilmelidir.²⁵⁹ Eğer üçüncü kişinin hayatı, bedensel yahut ruhsal bütünlüğü tehlike altında ise veri paylaşımı yapılmasının meşruluğu rahatlıkla tespit edilebilecektir. Zira, toplum sağlığı ya da yaşam hakkının mevcudiyeti gibi üstün nitelikli bir menfaatin korunması söz konusuysa sağlık mesleği mensuplarının gizlilik yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. İkinci olarak, söz konusu somut olayda zararın meydana gelme ihtimali dikkate alınmalıdır. Örneğin bir başkasının yaşamına zarar verme ihtimali yüksekse, verilerin açıklanması meşru sayılacaktır. Buna karşın, zarar olasılığı düşük ise verilerin paylaşılması her zaman haklı bulunmaya bilir. Zira böyle bir durumda menfaat dengesinin gözetilmesi

²⁵⁷ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 54; Özkan, *AİHM Kararlarından Örnekler*, s. 42.

²⁵⁸ Özkan, *AİHM Kararlarından Örnekler*, s. 42.

²⁵⁹ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 54.

gerekmektedir. Zararın meydana geleceği zaman dilimi de verilerin açıklanması hususunun değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Örneğin üçüncü bir şahsın korunması için acil bir müdahalede bulunulması gereken halin varlığı söz konusu ise verinin paylaşılması haklı değerlendirilirken, zararın gelecekte gerçekleşebilme ihtimali üzerine yapılan paylaşım haklı bulunmayacaktır. Son olarak, veri paylaşımının zararı engellemede etkisi göz önüne alınmalıdır. Eğer hastaya ait veriler açıklanmadan tehlikenin önlenme imkanı yok ise sağlık mesleği mensubu ilgili verileri açıklayabilecektir. Ancak bu durumda sağlık mesleği mensubunun veri paylaşımının zararı ortadan kaldıracağı kanaatine sahip olması gerekmektedir.²⁶⁰

Bu faktörler bir arada ele alındığında, gizlilik yükümlülüğünün ihlaline ilişkin kararın hassasiyetle değerlendirilmesi ve dengeleyici faktörlerin göz önünde bulundurulması büyük önem taşımaktadır.

3. Uluslararası Diğer Düzenlemeler

Bir önceki başlıklarda ele alınan Dünya Tabipler Birliği'nin bildirgeleri ve Avrupa genelinde hazırlanan düzenlemeler dışında, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüklerine ilişkin farklı uluslararası belgeler de bulunmaktadır. Bu başlıkta, bu diğer uluslararası düzenlemeler ele alınarak, sağlık alanındaki etik standartlar ve hasta mahremiyetinin korunmasına yönelik önemli ilkeler incelenecektir.

Tıpta etik kodların dayanağının tarihi çok eskilere dayanmaktadır. Bu kodların sistematik biçimde ilk kez ele alınışı, 1803 yılında İngiliz hekim Thomas Percival tarafından gerçekleştirilmiştir.²⁶¹ Percival'in çalışmasını takiben, 1847 yılında Amerikan Tıp Birliği tarafından yayımlanan ilkeler tıp alanında mesleki etik kuralların standartlaşmasına katkı sağlamıştır. Bu metin, 2001 yılında yeniden gözden geçirilerek güncellenmiştir. Söz konusu etik düzenlemeler arasında, hekimin yalnızca hastalara değil, aynı zamanda meslektaşlarına ve diğer sağlık çalışanlarına da saygı göstermesi gerektiği, ayrıca yasal sınırlar içinde hasta mahremiyetini koruma yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmektedir.²⁶² Bu

²⁶⁰ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 54.

²⁶¹ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 78.

²⁶² Çobanoğlu, *Tıp Etiği*, s. 15.

çerçeve, hekimlerin sır saklama yükümlülüğünün etik bir zorunluluk olarak kabul edildiği görülmektedir.

Sağlık mesleği mensuplarının mesleki etik sorumluluklarını belirleyen önemli metinlerden biri de Dünya Tıp Birliği tarafından oluşturulan Uluslararası Tıbbi Etik Kodu'dur. Bu belgede, hekimin, hastanın kendisine güvenerek paylaştığı bilgileri gizli tutmasının mesleki bir yükümlülük olduğu açıkça belirtilmektedir. *"Hastanın hekime güvenerek açıkladığı sırların korunması hekimin görevidir"* ifadesiyle bu yükümlülüğün altı çizilmektedir.²⁶³ Benzer biçimde, tıbbi etiğe dair diğer birçok ulusal ve uluslararası belgede de hasta mahremiyetinin korunması, mesleğin temel etik ilkeleri arasında sayılmaktadır.

İngiliz Tabipler Birliği'nin 1959 yılında oluşturulan etik standartlarında, hekimlerin hastalarla mesleki etkileşimleri sırasında öğrendikleri bilgileri hastanın onayı olmadan paylaşmamaları gerektiği vurgulanmıştır.²⁶⁴ Bununla birlikte günümüz toplumunun karmaşık yapısının bu ilkelerin uygulanmasını zorlaştırdığı ve bazı durumlarda yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu da ifade edilmiştir. Ancak sağlık mesleği mensuplarının her zaman hasta yararını ve onun mahremiyetini korumayı amaçlayan bir yaklaşımda olması gerektiğinin altı çizilmiştir.²⁶⁵

Amerikan Tıp Birliği'nin 1971 yılında yayımladığı tıp etiği ilkelerinde, hekimin mesleğini icra ederken öğrendiği bilgileri açıklama yükümlülüğüne ilişkin sınırlamalar yer almaktadır. İlgili düzenlemede, hekimin meslekî faaliyeti sırasında kendisine aktarılan sırları veya hastanın kişilik özelliklerine dair gözlemlerini, yalnızca yasal bir zorunluluk bulunması ya da toplumsal yararın gerekli kılması hâlinde açıklayabileceği ifade edilmiştir. Bu ilke, hekimin mesleki gizliliğe riayet etmesini temel bir yükümlülük olarak ortaya koymaktadır.²⁶⁶

Dünya Psikiyatri Birliği tarafından 1977 yılında Honolulu'da kabul edilen Hawaii Bildirgesi, hastanın maneviyatının korunmasının önemini ve bu bağlamda

²⁶³ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 79.

²⁶⁴ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 153.

²⁶⁵ İngiliz Tabipler Birliği Kodu: *"Hekimin hastasıyla profesyonel ilişkisi sırasında öğrendiklerini profesyonel gizlilik ilkelerini bulundurarak hastanın izni olmadan açıklamamak hekimin yükümlülüğüdür. Modern hayatın karmaşıklıkları bu prensibin uygulanmasını zorlaştırmaktadır ve bazı durumlarda yeni düzenlemelere gidilmesi gerekmektedir. Ancak her zaman hastanın yararına ve onun bilgilerini korumayı amaçlayan bir yaklaşım içinde olunmalıdır."*; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 153.

²⁶⁶ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 153.

psikiyatristlerin sır saklama yükümlülüğünü ortaya koyarken, bu yükümlülük açısından bazı emredici kurallar getirmiştir. Bildirgenin 4. maddesinde,²⁶⁷ psikiyatrik muayene esnasında hastaların psikiyatristle paylaştığı bilgilerin gizli tutulması gerektiği, ancak hastanın rızasıyla veya kamusal önemli bir sebebin mevcudiyeti halinde bu bilgilerin paylaşılabileceği belirtilmiştir.²⁶⁸ Bununla birlikte, bu tür durumlarda dahi hastanın bilgilendirilmesi ve yapılan açıklamaların sır saklama yükümlülüğü dışında kaldığının açıkça ifade edilmesi gereklidir. Aynı şekilde, hastaya ait psikiyatrik bilgilerin çoğaltılması veya üçüncü kişilerle paylaşılması ancak hastanın açık rızası ile mümkün olabilmektedir. Eğitim amaçlı faaliyetlerde, özellikle hasta öykülerinin paylaşılması söz konusu olduğunda, yalnızca hastanın onayının alınması yeterli olmayıp; kişisel bilgilerin ifşa edilmesini önleyecek şekilde gerekli gizlilik önlemlerinin alınması ve verilerin anonimleştirilmesi zorunludur. Aynı şekilde hastanın klinik veya tedavi amaçlı projelerde bulunması isteniyorsa mutlaka hastaya projenin amacı, kullanılacak yöntemler ile hasta için olası riskleri anlatılmalı ve onam alınmalıdır. Psikiyatrik hastaların zorla yahut rızaya dayalı tedavileri, psikiyatrist ile hasta arasındaki ilişkileri, hastadan bilgilendirilmiş onam alınması ile hasta mahremiyeti konularını ele alan bu etik kodların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir diğer önemli düzenlemesi 8. maddede ele alınmıştır.²⁶⁹ Bu madde uyarınca hastanın muayene veya tedavi sürecinde psikiyatriste anlattığı ve psikiyatristin not aldığı tüm veriler sır kapsamında değerlendirilmektedir. Bunun istisnaları hastanın açıklanmasına rıza gösterdiği veriler ile bir önceki maddede belirtildiği üzere kamu yararı bulunan veya hastanın tedavisi için açıklanmasının zorunlu olduğu hallerdir. Psikiyatristlerin mesleki gelişimlerini sağlamak ve tecrübelerini paylaşmak adına

²⁶⁷ Hawaii Bildirgesi m. 4: “Muayene ve tedavi esnasında, hastanın psikiyatriste verdiği bilgiler gizli tutulmalıdır. Hasta bilgilerin açıklanmasına izin verirse hasta ya da kamu tarafından önemli bir sebep sırrın açıklanmasını gerektiriyorsa, bu geçerli değildir. Bu durumlarda hastaya meslek sırrı yasaının geçersizliği bildirilmelidir. Hasta üzerine psikiyatrik bilginin çoğaltılması ve dağıtılması, hastanın buna katılmasını gerektirir. Hastayı derste tanıtmak ya da onun hastalık hikayesini açıklama, mümkünse hastanın rızasıyla olanaklıdır. Hastanın anonimliği ve prestiji korunmalıdır. Klinik ve özellikle teröpatik araştırma projelerinde her hastaya en olumlu tedavi yöntemleri sunulabilmelidir. Hasta projeye katılmaya istekli olmalıdır. Hastanın projelerin amaçları, yöntemleri ve hastanın taşıyacağı riskler üzerinde bilgiler almaya hakkı vardır. Hasta için olabilecek riskler ve araştırmanın yararları arasındaki oran uygun olmalıdır. Çocuklarda ya da rızasını veremeyecek durumda olan hastalarda hukuki temsilcilerinin ya da kanuni yetkili bir şahsın izin alınması gerekir.”; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 55.

²⁶⁸ Sert, *Tıp Etiği*, s. 94; Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 35; Güven, *Hasta Bilgilerinin Gizliliği*, s. 23.

²⁶⁹ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 157.

psikoterapi sırasında hastaya ait edindikleri bilgileri paylaşabilmelerinin yine hastanın rızasına dayalı olduğu Bildirge'nin 9. maddesinde ifade edilmiş ve 4. maddede belirtilen aydınlatma şartı bu hükümde tekrarlanmıştır.²⁷⁰

Gizlilik yükümlülüğünü ele alan bir diğer önemli uluslararası düzenleme de Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu tarafından 29-30 Mart 1994 tarihlerinde Amsterdam'da düzenlenen toplantıda kabul edilen “II. Avrupa Hasta Hakları Gelişme Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi)”dir.²⁷¹ Hastaların mahremiyetine saygı gösterilmesi, hastaların kişisel sağlık verilerinin gizliliği ve bu verilerin hangi durumlarda açıklanabileceği gibi konular Bildirge'nin “mahremiyet ve özel hayat” başlıklı 4. maddesinde; “4.1.Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler, ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. 4.2.Hastaya ait bu bilgiler, yalnızca hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir. Hastanın tedavisi ile ilgili diğer sağlık personeline ihtiyaç söz konusu olduğunda hastanın onayı olduğu varsayılarak davranılır. 4.3.Hastanın kimliğine dair bilgiler korunmalıdır. Bu bilgilerin korunması usulüne uygun yapılmalıdır. 4.4.Hastalar, tanıları, tedavileri ve bakımları ile ilgili kayıtlara, diğer dosyalara, teknik kayıtlara ve tıbbi dosyalarına bakabilme ve kendi dosyalarının ve kayıtlarının kopyasını alabilme hakkına sahiptir. Bu hak üçüncü kişilerin bilgilerine bakabilmeyi içermez. 4.5.Hastalar, kendileriyle ilgili tıbbi ve kişisel bilgilerin uygunsuz, eksik, çift anlamlı, eski olması veya tanı, tedavi ve bakım amacıyla ilgili olmaması durumunda bu bilgileri yenileme, daha açık hale getirme, bazı kısımlarını çıkarma, tamamlama, düzeltme hakkına sahiptir. 4.6.Hastanın tanı, tedavi ve bakımı için gerekli olmadıkça ve ek olarak hasta izin vermedikçe hastanın özel ve aile hayatına girilemez. 4.7.Tıbbi girişimler ancak kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi durumunda yapılabilir. Bunun anlamı önerilen girişimin hastanın onayı veya isteğine göre ve kişinin ihtiyacı durumunda yapılabileceğidir. 4.8.Sağlık

²⁷⁰ Hawaii Bildirgesi m. 9 “Psikiyatrik bilgi ve hüneri geliştirmek ve yaymak için hastanın işbirliği (katılımı) gerekmektedir. Bununla birlikte hastayı sınıfa sunarken, vak'a hikayesi yayınlamada hastanın bilgilendirilmiş oluru alınmalı ve anonim olması için denegün afiş olmaması için bütün makul önlemler alınmalıdır. Klinik araştırmada her hastaya en iyi tedavi sunulmalıdır. Projenin rahatsızlıkları, riskleri, amacı, işlemleri açık olarak anlatıldıktan sonra denek araştırmaya gönüllü olarak katılmalı, her zaman çalışmanın yararları ile hesaplanan risk ve rahatsızlıkları arasında makul bir ilişki olmalıdır. Çocukların ve kendilerinin bilgilendirilmiş oluru vermeyecekleri bireyler için yakınlarından olur elde edilir.” Karasu, Sır Saklama Yükümlülüğü, ss. 157-158.

²⁷¹ Kolenoglu, Sır Saklama, s. 33; Sümer, Sağlık Mesleği Mensuplarının, s. 80.

kurumlarına başvuran hastalar, özellikle sağlık personelinin kişisel bakımlarını veya muayene ve tedavilerini yapacağı durumda kurumların özel hayatlarının korunmasını sağlayan fiziksel özelliklere sahip olmasını bekleme hakkına sahiptirler.” hükümleriyle detaylı bir şekilde düzenleme altına alınmıştır.²⁷²

Bu doğrultuda, hasta mahremiyeti kavramının sadece sağlık mesleği mensuplarının hastalarla ilgili verilere erişimiyle sınırlı olmadığı, bu bilgilerin korunmasını ve izinsiz paylaşımının engellenmesi gibi konuları da içerdiği görülmektedir. Bildirgede yer alan maddeler genel olarak incelendiğinde, hasta mahremiyeti kavramının hastanın kişisel verilerinin gizliliğinin yanı sıra bireyin bedensel mahremiyetini de kapsayacak şekilde geniş bir perspektifte ele alındığı dikkat çekmektedir. Bali Bildirgesi olarak da bilinen Lizbon Bildirgesi II' den farklı olarak Amsterdam Bildirgesi, hasta haklarının korunmasında hastaların aktif katılımını teşvik etmeye çalışmakta ve böylece odağı sadece hekimlerin mesleki yükümlülüklerinden uzaklaştırmaktadır.²⁷³ Ayrıca bu Bildirge, Lizbon Bildirgesi'nin aksine, hastalara daha geniş haklar tanımış ve hekimlerin dışında kalan diğer sağlık mesleği mensuplarının da sorumluluklarını etkileyen düzenlemeler getirmiştir. Görüleceği üzere, Amsterdam Bildirgesi'nde asıl amaç hasta haklarının iyileştirilmesi ve geliştirilmesidir. Bu Bildirge, ülkemizin de aralarında bulunduğu Dünya Sağlık Örgütü'ne üye çok sayıda ülkeyi kapsayacak şekilde, hasta haklarının geliştirilmesine ilişkin belirli kılavuz ilkeleri ortaya koymaktadır. Ancak, ülkelerin hukuk sistemlerindeki farklılıklar, ekonomik koşullar ve sosyal bağlamlarındaki farklılıkları nedeniyle bildirgede yer alan tavsiyelerin uygulanmasının pratik olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, ülkelerin bu alanda ortak çaba sarf etmelerinin elzem olduğu vurgulanmaktadır. Bununla birlikte, ülkelerin bildirgede ifade edilen ilkeleri hayata geçirebilecek ulusal düzeydeki her türlü faaliyetlerinin desteklenmesi gerektiği de belirtilmektedir. Tüm bunlara ek olarak bu Bildirge'nin sadece Avrupa'yı kapsayan coğrafi sınırlaması, doktrinde eleştirilmektedir.²⁷⁴ Zira bu şekilde bir sınırlama bu

²⁷² Tam metin için bkz.; <https://agriism.saglik.gov.tr/TR,69200/amsterdam-bildirgesi.html>. (Erişim: 15.09.2024).

²⁷³ Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 34.

²⁷⁴ Mustafa Sütlaş, *Hasta ve Hasta Yakını Hakları*, İstanbul: Çiviyazıları Matbaası, 2000, ss. 68-70.

coğrafya kapsamı dışında kalan ulusların hasta haklarını iyileştirme ve geliştirme çabalarının azalmasına neden olabilecektir.

V. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARI AÇISINDAN MESLEK SIRRI VE KAPSAMI

A. Genel Olarak

Sağlık mesleği mensupları sınıfı, bireylerin özel hayatları ile ilgili bilgileri açıklamak zorunda oldukları meslek gruplarından birini oluşturmaktadır.²⁷⁵ Bu zorunluluğun bir sonucu olarak, bu kesimi oluşturan bireyler, hastalarına ilişkin çeşitli bilgilere vakıf olmaktadır.²⁷⁶ Sağlık hizmeti veren kişi ile bu hizmeti alan kişi arasında bir ilişki kurulmaktadır.²⁷⁷ Başarılı bir tedavinin temel bileşenini ise bu bireyler arasındaki ilişkinin güven esasına dayalı olarak kurulmasıdır.²⁷⁸ Hastaların tedavi için önem taşıyan bilgileri vermekten kaçınmamaları yahut hastalığın temel nedenini belirtmekten korkmamaları ve endişe etmemeleri için hastaların sağlık hizmeti sunan kişilerce verilerinin gizli tutulduğunu bilmeleri gerekmektedir.²⁷⁹ Nitekim ilişkide bağlılığın ve güvenin artması, sır niteliğindeki verilerin korunması hususunda hassasiyetin de artmasını gerektirmektedir.²⁸⁰ Bu bağlamda sağlık mesleği mensupları açısından hangi bilgilerin meslek sırrı kapsamına gireceği konusu belirlenmesi gereken kritik bir meseleyi oluşturmaktadır.

Öncelikle, meslek sırrı kapsamına giren bilgilerin, aynı zamanda kişisel veri niteliği taşıdığı hususu belirtilmelidir.²⁸¹ 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu m. 3'te kişisel veri kavramı "*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle, kişisel veri kavramı, kişinin diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan, kendisine, ailesine ya da mesleğine ilişkin her türlü bilgiyi içinde barındırmaktadır. Her türlü bilginin, sınırsız olmayıp, bir bireyle ilişkilendirilebilecek her türlü bilgi şeklinde

²⁷⁵ Törenli Çakıroğlu, "Sır Saklama Borcu", s. 164.

²⁷⁶ Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 15.

²⁷⁷ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 17.

²⁷⁸ Seda Karasavuran, Sıdika Kaya ve Saadet Akturan, "Hasta-Hekim İletişiminde Güven: Bir Genel Cerrahi Polikliniği Örneği", Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 14, S. 2 (2011), s. 188.

²⁷⁹ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 93.

²⁸⁰ M. Fatih Uşan, *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 24.

²⁸¹ Can, "Hasta Mahremiyeti Hakkı", s. 183.

anlaşılması gerektiği unutulmamalıdır. Kişisel veri tanımlarken, kişisel veri kapsamına giren hususların tahdidi suretle tek tek sayılması yerine genel bir tanımlamanın yapılmış olması kişisel verilerin korunması bakımından önemlidir. Ayrıca, tüzel kişilere ait bilgilerin kişisel veri olarak kabul edilemeyeceği de ilgili madde metninde açıkça ifade edilmektedir.

Bu bağlamda konumuz çerçevesinde, hastalara ait kişisel veriler, gerçek kişilere ilişkin olan ve bir hastalık sebebiyle hekimler ya da diğer sağlık mesleği mensupları tarafından edinilen bilgileri ifade etmektedir²⁸². Ancak bu kavramın sınırlandırılması gerekmektedir. Bu sebeple, kişiye ait her türlü veri yerine, yalnızca başkaları tarafından öğrenilmesi ve duyulması istenmeyen bilgiler bu kapsamda değerlendirilmelidir.²⁸³ Tıp hukuku açısından, hekime veya diğer sağlık mensuplarına aktarılan ya da bu kişiler tarafından hukuka uygun bir şekilde öğrenilen ve başka kişilerce duyulması istenmeyen hastaya ilişkin bilgilerin kişisel veri olduğu ve sır kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.²⁸⁴

Tıbbi açıdan hangi bilgilerin sır kapsamında kabul edileceği, özünde bir değer sorunudur.²⁸⁵ Bu sebeple, sır kapsamına giren bilgilerin içeriği, toplumlara, zamana ve mekana bağlı olarak değişkenlik gösterebilir.²⁸⁶ Örneğin, bazı toplumsal kesimlerde evli olmayan bir kadının doğum yapmasının veya kürtaj yaptırmasının gizli kalmasında hasta açısından diğer toplumlara kıyasla çok daha yüksek çıkarları söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, korunan içerik ve sınırlar, toplumun değerlerine ve normlarına bağlı olarak şekillenmektedir.

Bu bakımdan "*Hastanın başkaları tarafından öğrenilmesini istemeyeceği veri*" kavramının belirlenmesinde objektif bir kriter yerine hastanın kendi kişisel

²⁸² Kertmen, *Sorumluluk*, s. 126; Aydın, "Tıp Ceza Hukuku", s. 20.

²⁸³ Ayan, *Tıbbi Müdahale*, s. 98; Gültezer Hatırnaz Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 208; Yücel, *Hekimin Sorumluluğu*, s. 348; Dülger, "Hasta Mahremiyeti", s. 49.

²⁸⁴ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 1102; Koç, *TCK m. 280*, s. 41; Murat Volkan Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2 (2016), s. 126; Aydın, "Tıp Ceza Hukuku", s. 20; Özdemir, "Sır Saklama Yükümlülüğü", s. 155; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 45; Büyükcay, "Sır Saklama Yükümlülüğü", s. 386.

²⁸⁵ M. Onursal Cin, *Tıbbi Etik ve Cezai Sorumluluk*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2004, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 147471), s. 60; Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 16.

²⁸⁶ Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 15.

tercihine dayalı sübjektif bir yaklaşım esas alınmalıdır.²⁸⁷ Başka bir deyişle, aynı konumda bulunan diğer hastaların duyulmasını istemeyeceği verilere değil, hastanın bizatihi öznel tercihlerine göre başkaları tarafından öğrenilmesini istemeyeceği verilere odaklanılmalıdır. "*Gizliliği hastanın menfaatine olan veriler*", "*başkaları tarafından öğrenilmesi ve duyulması istenilmeyecek veriler*" olarak değerlendirilmelidir.²⁸⁸ Dolayısıyla toplumda utanç yaratabilecek, hastanın dışlanmasına neden olabilecek ya da hastanın maddi durumunu veya gelecekteki yaşamını etkileyebilecek niteliği haiz bilgiler bu noktadan hareketle kapsam dahilinde kabul edilmelidir.²⁸⁹ Bu hususa bulaşıcı olmayan cinsel hastalıklar, kürtaaj, evli olmayan bir kadının hamileliği, eşcinsellik ve benzeri durumlar örnek olarak gösterilebilir.

Bu bağlamda, herkesle değil de yalnızca sınırlı ve belirli bazı kişilerle paylaşılan ve gizli kalmasında hastanın makul, anlaşılabilir, meşru bir nedeninin bulunduğu ve dolayısıyla korunmaya değer yararının mevcut olduğu veriler, tıp hukuku kapsamında kişisel veri olarak kabul edilmektedir.²⁹⁰ Detaylandırmak gerekirse hastanın özel hayatı ve gizli alanı dahilindeki veriler, kişisel veri olarak ele alınmaktadır. Buna karşın hekimin kişisel tahmin ve düşünceleri ile sübjektif değerlendirmeleri, kişisel veri niteliği taşımamaktadır.²⁹¹

Keza meslek sırrı, mesleki bir faaliyetin icrası sırasında öğrenilen sır olması dolayısıyla, sağlık mesleği mensubunun mesleğini icra dışında edindiği bilgiler veya mesleğini icra ederken öğrendiği ancak sosyal hayatın bir gereği olarak herkesin öğrenebileceği hususlar ile niteliği itibariyle tıbbi olmayan ve sağlık mesleği mensubunun hastanın önem atfetmediğini düşündüğü hususlar sır

²⁸⁷ Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması", s. 126; Can, "Hasta Mahremiyeti Hakkı", s. 188; Koç, *TCK m. 280*, s. 41; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1103.

²⁸⁸ Aydın, "Tıp Ceza Hukuku", s. 20; Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması", s. 126; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 73.

²⁸⁹ Hatırnaz Erol, *Hasta Hakları*, s. 97; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 105; Can, "Hasta Mahremiyeti Hakkı", s. 187.

²⁹⁰ Bir verinin TCK'nın 136. maddesi anlamında kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için hastanın bu veriyi sınırlı veya belirli bazı kişilerle paylaşmış olması gerekmektedir. Buna karşın, hastanın herkese söylediği bilgiler veya niteliği itibariyle herkese açık olan bilgiler (örneğin hastanın felçli olması) bu çerçeve içinde değerlendirilemez. Esasında Kanunda belirtildiği üzere verilerin gizli olması şart koşulmamakta, verinin kişisel olması yeterli görülmektedir. Bununla birlikte, kolaylıkla öğrenilmesi mümkün yahut herkesçe bilinen veriler kişisel veri olarak kabul edilemez.; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 130; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 73.

²⁹¹ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1104; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 73; Aydın, "Tıp Ceza Hukuku", s. 17.

kapsamında değerlendirilmemektedir.²⁹² Toplum tarafından önemsenmeyen ve her yerde söylenebilecek hastalıklara ilişkin bilgiler ile hastaya ait herkesin bildiği unsurlar da sır niteliğini haiz değildir.²⁹³ Örneğin, kişinin soğuk algınlığa yakalanması ya da trafik kazası geçirmesi gibi durumlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak, bu durumlarda dahi hastanın iradesi, bu bilgilerin saklanması yönündeyse, sağlık mesleği mensubu bu bilgileri sır saklama yükümlülüğü kapsamında gizli tutmakla sorumludur.

Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğünün hassasiyet gerektiren büyük önemi göz önünde bulundurulduğunda, doktrinde, “kişisel veri” kavramının geniş bir yorumlamaya tabi tutulması gerektiği argümanı ileri sürülmektedir.²⁹⁴ Bu bağlamda, hastalığın türü, tanı, tedavi, hasta öyküsü, psikolojik belirtiler, hastanın fotoğrafları, bedensel eksiklikler ve özellikler gibi bilgiler, ayrıca röntgen filmleri, hasta dosyası ve muayene sonuçları ile hastanın kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki durumuna ilişkin verilerin tümü kişisel veri niteliğinde değerlendirilmektedir.²⁹⁵ Bunun yanı sıra hekimin kişisel verileri açıklamama yükümlülüğü, hastayı bizzat muayene ettiği bilgisi ile hastanın kimliğini de kapsamı içerisine almaktadır. Benzer şekilde hastanın adresi ve hatta hastaneye geldiği hususu da yükümlülük kapsamındadır.²⁹⁶

Ayrıca aşağıda ilgili başlıklar altında detaylı bir şekilde üzerinde durulacağı üzere hastanın ölmesi yahut hasta ile hekim arasındaki ilişkinin herhangi başka bir sebeple sona ermesi, hekimin verileri saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.²⁹⁷ Zira sadakat yükümlülüğünden doğan bu yükümlülük ile hastanın mahremiyet alanı korunmaktadır.²⁹⁸

²⁹² Langmack, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 454.

²⁹³ Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 17.

²⁹⁴ Ayan, *Tıbbi Müdahale*, s. 98; Koç, *TCK m. 280*, s. 40.

²⁹⁵ Duran Yeşilyurt, “Hastanın Kişisel Verileri”, s. 242; Erarslan, *Kişisel Verilerin İşlenmesi*, s. 193; Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 171. Hastanın isminin de kişisel veri olduğu karara konu olan olayda mahkeme tarafından kabul edilmiştir; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 74; Dülger, “Hasta Mahremiyeti”, s. 50; Nizamettin Aydın, “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu (TCK m.136)”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2 (2013), s. 9; Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 187.

²⁹⁶ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1103; Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 17; Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 188; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 74.

²⁹⁷ Aşkın, “Sır”, s. 1371.

²⁹⁸ Mahremiyet hakkı, hastaların kendileriyle ilgili olan bilgilerinin kendi rızaları dışında hiç kimseyle paylaşılmasını öngören bir haktır. Anayasa m. 56’da yer alan sağlık hakkı bireylere sağlık hizmetlerine erişebilme ve tedavi olabilme imkanı sağlarken ayrıca hakkın verimli kullanılabilmesi maksadıyla bu kapsamda hasta mahremiyetine saygı duyulmasını da içine

B. Hasta Çocuğa Ait Verilerin Aile ile Paylaşılması Durumu

Çocuk²⁹⁹ hastaların sağlık verilerinin gizliliği, onların birey olarak mahremiyet haklarının bir parçasını oluşturmaktadır.³⁰⁰ Zira kişilik hakları açısından çocuklar da yetişkinler gibi mahremiyet ve gizlilik hakkına sahiptir.³⁰¹ “Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 16 hükmünde de “*Hiçbir çocuğun özel yaşamına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldıramaz. Çocuğun bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.*” şeklinde düzenleme ile çocukların özel yaşamı özel olarak koruma altına alınmıştır.³⁰² Bu bakımdan çocukların yetişkin bireyler gibi mahremiyetlerinin korunması ve yaşlarına uygun bilgilendirmenin yapılması çocuk hastaların hakları bakımından önem arz etmektedir. Ancak çocuğun sağlık durumu ile ilgili bilgilerin aileden tamamen saklanması, çocuğun sağlığı açısından risk oluşturabilir mahiyette olduğundan yaşları ve gelişim düzeyleri dikkate alınarak sağlıkları ile ilgili bilgilerin ebeveynleri veya yasal vasileri ile paylaşılmasının önemi yok sayılamaz. Bu itibarla çocuk hastaların sağlık verilerinin aileleri ile paylaşılması sağlık hukuku açısından önemli ve denge gerektiren konulardan biridir.

Özellikle çocukların tıbbi müdahalelere maruz kalacakları hallerde, genel eğilim ebeveynlerinin bilgilendirilmesi yönündedir.³⁰³ Ancak çocuklar üzerinde gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleler hususunda ebeveynlere verilen yetkiler,

almaktadır. Bununla birlikte mahremiyetinin korunmasını hasta açıkça talep edebilmektedir. Murat Volkan Dülger, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1 (2016), s. 43; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 61; Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 183.

²⁹⁹ 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 1 hükmü uyarınca, “*Çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*”; https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/birlesmismille tler.pdf. (Erişim: 20.09.2024).

³⁰⁰ Yasemin Karaman Kepenekci ve Pelin Taşkın, “Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliği Hakkı”, 2011, s. 8; https://www.researchgate.net/profile/Yasemin-Karaman-Kepenekci/publication/360423788_Cocugun_Ozel_Yasaminin_Gizlilik_Hakki/links/627538673a23744a72691dab/Cocugun-Ozel-Yasaminin-Gizlilik-Hakki.pdf. (Erişim: 20.09.2024).

³⁰¹ Karaman Kepenekci ve Taşkın, “Çocuğun Özel Yaşamı”, s. 6.

³⁰² Sözleşme metni için bkz.; https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/birlesmismille tler.pdf. (Erişim: 20.09.2024).

³⁰³ Bknz., “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun”, m. 70; “Hasta Hakları Yönetmeliği”, m. 24 ve m. 26.

çocuğun mahremiyet hakkını ihlal edebilmektedir.³⁰⁴ Bu noktada, çocukların mahremiyet hakları ile ailelerin bilgilendirilme hakları arasında dengeli bir tutum benimsenmeli; veriler çocuğun gelişim düzeyi ve ihtiyaçları dikkate alınarak paylaşılmalıdır.³⁰⁵

Hukuk sistemimizde çocuk hastaların sağlık verilerine ebeveynlerin erişimine ilişkin belirli bir yaş kriteri konulmamış olup,³⁰⁶ bu hususun çocuğun ayırt etme yeteneğine sahip olup olmamasına göre belirleneceği esas alınmıştır.³⁰⁷ Zira aynı yaş aralığında bulunmalarına rağmen, fizyolojik ve zihinsel olarak farklı gelişmişlik düzeylerine sahip çocukların bulunduğu göz önüne alındığında, her bir sağlık verisiyle birlikte bu verilere dayanan somut durumlar³⁰⁸ incelenmelidir.³⁰⁹

³⁰⁴ Dülger, “Hasta Mahremiyeti”, s. 67; Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 200; Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt)*, s. 315.

³⁰⁵ Karaman Kepenekci ve Taşkın, “Çocuğun Özel Yaşamı”, s. 8.

³⁰⁶ ABD’de bazı eyaletlerdeki özel düzenlemeler çerçevesinde, cinsel yolla bulaşan hastalıklara yönelik tedavi, acil tıbbi müdahaleler, alkol veya uyuşturucu bağımlılığına ilişkin tedaviler, psikiyatrik hastalıkların tedavisi yahut doğum öncesi bakım hizmetleri ile diğer tıbbi müdahaleler, tedavinin niteliklerini kavrayabilecek ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olan çocuk hastalara yapılabilmektedir. Bu gibi durumlarda çocuğun rızası yeterli kabul edilmekte ve ebeveynin bu tıbbi müdahaleler hakkında bilgilendirilmesi gerekmemektedir. Örnek olarak, bireylerin alkol ve uyuşturucu bağımlılığı tedavisine yasal olarak rıza gösterebilecekleri asgari yaş Arizona’da 12, Mississippi’de ise 14’tür. Ancak bu konuda tüm eyaletler arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır.; Neslihan Can, “Tıp Hukuku Bağlamında Çocuk Hastanın Mahremiyet Hakkı”, *III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı*, Ed. Hakan Hakeri ve Cahid Doğan, Ankara: Adalet Yayınları, 2019, s. 1141; Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt)*, s. 315.

³⁰⁷ Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 200; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 164; Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt)*, s. 315; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: U S-A Yayıncılık, 2021, s. 228.

³⁰⁸ Doktrinde özellikle hekimin muayene esnasında çocuğun hamile olmasını öğrenmesi durumunda hamilelik durumunun kişisel veri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi ve çocuğun ailesine ilgili hususta bilgilendirme yapıp yapılmaması gerekliliği tartışılmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk bakımından Köln Bölge Mahkemesi’nin 2008 tarihli kararı önem arz etmektedir. İlgili karara konu olayda; muayene esnasında hekim, çocuğun hamile olduğunu fark etmiş ve çocuk hamilelik bilgisinin ailesiyle paylaşılmasını belirtip kürtaj olma talebini hekime ifade etmiştir. Hekim çocuğun talebi üzerine kürtaj işleminin gerçekleştirilebilmesi için çocuğu hastaneye sevk etmekle birlikte kürtaj işleminin gerçekleştirilebileceği gebelik haftası aşıldığından kürtaj yapılamamış ve doğum gerçekleşmiştir. Doğumdan sonra çocuk tarafından hekime yönelik dava açılmıştır. Dava, hekimin sorumluluğunu yerine getirilmemesi sonucunda aileye çocuğun bizzat açıklama yapması nedeniyle çocuğun psikolojisinin bozulduğundan dolayı tazminat talebine dairdir. Ancak yargılama süreci sonucunda Köln Bölge Mahkemesi, hekimin hamilelik bilgisini çocuğun ailesiyle paylaşmamasını haklı görüp hekimin sır saklama yükümlülüğünün çocuklara karşı da bulunduğunu hüküm altına alarak davayı reddetmiştir.; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 61. Ülkemizde ise bir gazetenin 25.06.2012 tarihli haberine göre, gebe olan bir genç kızın hamilelik sürecine ilişkin bilgiler aile hekimi tarafından GEBESİS aracılığıyla kızın babasına mesaj olarak iletilmiştir. Basında birçok kişi, mahremiyete yönelik bu tür ihlallerin genç kızların töre saikiyle öldürülmesine yol açabileceğini dile getirmiştir. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/aile-hekiminden-bekar-genc-kiz-babasina-sok-cep-mesaji-tebrikler-kiziniz-hamile-20837705>; (Erişim: 28.09.2024).

³⁰⁹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 238; Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt)*, s. 316.

Cinsel dokunulmazlığıyla ilgili bir fiile rıza gösterme yetisine sahip 15 yaşını tamamlamış çocuğun, jinekolojik müdahale talebinde bulunması halinde bu durumda, ebeveynin bilgilendirilip bilgilendirilmeyeceği bu noktada önemli bir sorunu oluşturmaktadır.³¹⁰ Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesi gereğince cinsel dokunulmazlığına ilişkin konularda karar verebilen bir çocuk, ebeveynin rızası ve bilgisi olmaksızın böyle bir tıbbi müdahaleye erişebilmelidir.³¹¹ Zira böyle bir durumda, tıbbi müdahale yapılabilmesi için ebeveynin rızasının aranması çocuğun mahremiyet hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bununla birlikte, çocuğun cinsel istismara uğradığına dair bir bulgu mevcut ise, sağlık mesleği mensubunun bu durumu yetkili makamlara bildirmesi gerekmektedir.³¹² Zira TCK m. 280 uyarınca, görevini ifa ederken bir suçun işlendiğine dair belirtiyile karşılaşan sağlık mesleği mensubunun, bu durumu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi halde, sağlık mesleği mensubu anılan madde kapsamında cezai sorumlulukla karşı karşıya kalabilecektir. Bu nedenle yapılan bildirim, çocuğun mahremiyet hakkının ihlali olarak değil; sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğünün bir sonucu olarak değerlendirilmelidir.

Çocuk hastanın, uygulanacak tıbbi müdahalede mahremiyetten yararlanması ve bu kapsamda sır niteliğindeki bilgilerinin korunmasını istemek hususunda ayırt etme yeteneğini haiz olup olmadığını değerlendirmekle yükümlü olan hekimdir.³¹³ Ancak hekim bazı hallerde çocuğun gösterdiği rızanın iradi olamayacağını da göz önünde bulundurarak çocuğun bulunduğu irade beyanıyla yetinmemelidir. Zira çocuk hastaların sağlık verilerinin aileleriyle paylaşılması hususunda çocuğun mahremiyet hakkı ile ebeveynlerinin bilgilendirilme hakkı arasındaki dengenin çocuğun yüksek menfaati gözetilerek sağlanması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Bilgi paylaşımı çocuğun sağlığı için gerekli ise bu sürecin çocuğun mahremiyetine karşı hassasiyetle yürütülmesi önemlidir. Aksi takdirde, çocuk hastaların mahremiyet haklarına yeterince saygı gösterilmemesi hem çocuk hem de aile üzerinde birçok olumsuz etkiye neden olabilir. Mahremiyet ihlalleri, çocuğun sağlık kurumlarına ve sağlık mesleği mensuplarına olan güvenini

³¹⁰ Dülger, “Hasta Mahremiyeti”, s. 67.

³¹¹ Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 18; Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt)*, s. 316.

³¹² Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt)*, s. 315.

³¹³ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 76; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 165; Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt)*, s. 316.

sarsabilir; aynı zamanda, psikolojik gelişimlerini olumsuz etkileyebileceği gibi özerklik ve bireysellik bilinçlerinin gelişimini de engelleyebilir.³¹⁴ Böyle bir durumun önlenmesi için çocukların sağlık durumları hakkında yaşlarına uygun bir şekilde bilgilendirilmeleri ve ebeveynlerin bilgilendirilme hakkı ile çocuğun mahremiyetinin dengelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, sağlık mesleği mensuplarının etik ve yasal yükümlülüklerini gözeterek davranmaları, çocuk hastaların mahremiyetine saygı göstermeleri ve aileyle yalnızca gerekli olduğunda bilgi paylaşımı yapmaları esastır. Bu yaklaşım tarzıyla çocuğun haklarına saygılı ve aile ile güvene dayalı bir iletişim sağlayan bir sağlık hizmeti sunulabilir.

Sonuç itibarıyla hasta çocuksa ve muayene esnasında çocuğun kişisel verileri öğrenilmişse, ilgili verilerin aileyle paylaşılmasının sır saklama yükümlülüğünün ihlali olup olmadığının her bir somut olay bakımından bağımsızca değerlendirilmesi gerekmektedir.³¹⁵ Zira sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülükleri kural olarak çocuğa karşı da mevcuttur.³¹⁶ Bu nedenle çocuğun kişisel verilerinin rızası olmaksızın aileye açıklanması, tipik haksızlığı doğurmaktadır. Ancak istisnaen ailenin bilgilendirme hakkının çocuğun yararına olması şartıyla hekimin sır saklama yükümlülüğünden önceliği olabilmektedir. Bu durumda ilgili çerçeve içerisinde çocuğun kişisel verilerinin ailesine açıklanabileceği kabul edilmelidir.³¹⁷

C. Konsültasyon Sürecinde Hasta Verilerinin Paylaşılması Sorunu

Tıbbi müdahalelerin bir bileşeni olan konsültasyon, hastalığın teşhisi, tedavi süreci ve müdahale yöntemleri hakkında birden fazla hekimin yahut sağlık mesleği mensubunun bir araya gelerek görüş alışverişinde bulunduğu bir danışma sürecini

³¹⁴ Karaman Kepenekci ve Taşkın, “Çocuğun Özel Yaşamı”, s. 7.

³¹⁵ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 76; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 61.

³¹⁶ Keza Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 3 hükmünde çocuğun üstün yararına atıfta bulunularak, çocuğun mahremiyet hakkına ebeveynleri ya da kanuni temsilcileri tarafından dahi keyfi olarak müdahale edilemeyeceği belirtilmektedir; <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>. (Erişim: 28.09.2024). Nitekim Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 8 hükmünde de bu konuya ilişkin olarak, ebeveynlerin çocuklarının kişisel sağlık verilerine erişimlerinin sınırsız olmadığı düzenleme altına alınmıştır; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm> (Erişim: 28.09.2024). Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 76; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 164.

³¹⁷ Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 18; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 165; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 61; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 76.

ifade etmektedir.³¹⁸ Bu süreçte, farklı uzmanlık alanlarından gelen hekimler veya sağlık mensupları, ortak bir karar verme süreci yürüterek hastanın durumunu değerlendirir, alternatif tedavi seçeneklerini tartışır ve en uygun tedavi planını oluştururlar.

Kural olarak hekimin hastaya ait bilgileri diğer sağlık mesleği mensuplarıyla paylaşması sır saklama yükümlülüğünün ihlalidir. Ancak kural bu olmakla beraber tedavi için konsültasyon alınması zorunluluğu söz konusu ise hekimin yaptığı paylaşım sır saklama yükümlülüğünün ihlali sayılmayacaktır.³¹⁹

Konsültasyon durumunun varlığı halinde sürecin nasıl işletilmesi gerektiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüşü benimseyen yazarlar, hastanın, tedavi amacıyla hekime başvurduğunda aynı zamanda zımnen konsültasyon veya ekip ameliyatlarına da rıza göstermiş olduğunu savunmaktadırlar.³²⁰ Diğer görüşte olan yazarlarsa, hekim tarafından, hastanın “açık rızası” alındıktan sonra konsültasyona başvurulmasını ileri sürmektedirler. Bizim de benimsediğimiz bir diğer görüşe göre ise; Bazı durumlarda, konsültasyonun aciliyet arz ettiği ve hastanın açık rızasının alınmasının zaman alabileceği göz önünde bulundurulduğunda, hastanın zımni rızasının var olduğu görüşünün yerine, hastanın kimliğini belli eden verileri açıklanmadan, genel danışma biçiminde, hastalık odaklı danışma gerçekleştirilmesidir.³²¹ Ancak, acil bir durum olmadığı durumlarda, hastanın açık rızasına başvurulması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca hekim konsültasyon amacına yönelik yapacağı bilgi paylaşımlarını tedavi odaklı sınırlandırmalıdır.³²² Danışma görüşü alınan hekime, yalnızca talep edilen yardım kapsamında değerlendirilebilecek ve tıbbi müdahaleye katkı sunabilecek bilgiler aktarılmalı; bunun dışında kalan ve tedavi açısından anlamlı bir fayda sağlamayacak kişisel veriler paylaşılmamalıdır. Zira bu tür verilerin aktarılması, tıbbi etik ilkeleri ihlal edebileceği gibi, hastanın mahremiyet hakkını ihlal ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelere de aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, hekimin hekime bilgi aktardığı durumlarda,

³¹⁸ Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 23; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 164; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 68.

³¹⁹ Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 213; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 607.

³²⁰ Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 69; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 164; Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 23.

³²¹ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 188.

³²² Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 69.

paylaşım mutlaka tedaviyle sınırlı tutulmalı; yalnızca gerekli, ilgili ve ölçülü verilerin iletilmesiyle yetinilmelidir.

D. Hastanın Ölümünden Sonra Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama Yükümlülüğünün Devam Edip Etmeyeceği Sorunu

Hastanın ölümü sonrasında sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğünün devam edip etmediği, hukuk literatüründe ve uygulamada önemli bir hususu teşkil etmektedir. Bazı ülkelerin mevzuatında bu husus açıkça düzenlenmiştir ve bu düzenlemeler, hastanın ölümünden sonra dahi sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğini açıkça öngörmektedir. Örneğin, Alman Ceza Kanunu'nun 203/4 maddesinde hastanın ölümünün, hekime mirasçılara ya da yakınlarına kişisel verileri açıklama yetkisi vermediği hüküm altına alınmıştır.³²³ Bu bağlamda, hastaya sıkı sıkıya bağlı olan sırrın saklanması yükümlülüğünün hastanın ölümüyle birlikte ortadan kalkmadığı vurgulanmaktadır.³²⁴

Türk Ceza Kanunu'nda ise hastanın ölümünden sonra sır saklama yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği hususuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.³²⁵ Ancak, Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesi incelendiğinde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suç olarak tanımlanmış ve bu fiil için yaptırımlar öngörülmüştür.³²⁶ Bu hükmün koruma amacı dikkate alındığında, aynı korumanın hastanın ölümünden sonra da devam

³²³ Aşkın, "Sır", s. 1373-1374.

³²⁴ Bu konuda bir örnek, miras bırakanın yasal mirasçısı ile son günlerini geçirdiği huzurevinin sahibi arasında yaşanan miras konusundaki uyuşmazlığa ilişkindir. Ölen kişi düzenlediği vasiyetnamede, mirasını huzurevi sahibine bıraktığını belirtmektedir. Ancak, mahkeme vasiyetnamenin geçerliliği hususundaki ihtilafın, miras bırakanın karar verme yeteneğine dair detaylı bir araştırma sonucunda çözülebileceğine kanaat getirmiştir. Bu amaç doğrultusunda, mahkemece, miras bırakanı son günlerinde tedavi eden hekim, duruşmaya davet edilerek, miras bırakanın ruhsal durumu hakkında bilgi talep etmiştir. Ancak, hekim sır saklama yükümlülüğü nedeniyle bilgi paylaşmayı reddetmiş ve bu durum mahkemece uygun bulunmamıştır. Mahkeme, hekimden alınacak bilgilerin kendisine güvenilerek paylaşılan bilgiler olmadığını, o sıralarda ölen kişinin yanında bulunan diğer kişiler gibi, genel nitelikteki bilgilerin istendiğini ifade etmiştir. Bunun üzerine yapılan itiraz neticesinde yüksek mahkeme, bu durumda da hekimin sır saklama yükümlülüğü olduğuna ve mahkemede açıklanması gereken vasiyetname ehliyetine yönelik bilgilerin hastanın ruhsal durumu hakkında başkalarının duymasını istemeyeceği özel konuları içerebileceğine karar vermiştir.; Hakan Hakeri, *Tip Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 303.

³²⁵ Aşkın, "Sır", s. 1374.

³²⁶ TCK m. 136 "(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(2) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır."

etmesi gerektiği sonucuna varmak zorunlu görünmektedir. Keza Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesinin 3. fıkrasında “Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.” ifadelerine yer verilmekte ve yine Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. madde hükmünde “Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.” şeklinde yer verilen açık düzenlemeler uyarınca, hastanın ölmesi durumunda sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüklerinin devam edeceği ve sır niteliğindeki verilerinin koruma altında tutulacağı açıktır. Zira, hastanın hayatta olduğu dönemde güvenerek sağlık mesleği mensubu ile paylaştığı bilgilerin, ölümünden sonra ifşa edilebileceği düşüncesi, hastanın sağlık mesleği mensubuna olan güvenini ciddi biçimde zedeleyebilir. Bu durum, hastaların tedavi süreçlerinde açık ve dürüst olmalarını, dolayısıyla tedavinin amacına ulaşmasını engelleyebilir.³²⁷

Sağlık mesleği mensubunun, hastanın ölümünden sonra bile hastaya ait sırları saklamasının amacı, insanların ölümlerinden sonra dahi korunmaya layık kişilik değerlerinden kaynaklanmaktadır.³²⁸ Keza kişilik hakları, bireylere sıkı sıkıya bağlı olan haklar olmakla birlikte, bu değerler ölen kişilerin yakınlarını da doğrudan ilgilendirmektedir.³²⁹ Zira bir kimse ölen yakınının sırlarının herkesçe bilinmesini istemeyecektir. Bu nedenle, hastanın ölümünden sonra dahi sır saklama yükümlülüğü devam edecek ve hastanın ölümü sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.³³⁰

E. Sağlık Mesleği Mensubu Sıfatının Sona Ermesi Halinde Sır Saklama Yükümlülüğü

Sağlık mesleği mensuplarının bu sıfatlarının sona ermesinden sonra sır saklama yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği bir diğer sorunu oluşturmaktadır. Bu noktada, sağlık mesleği mensuplarının hastaya ait bilgileri gizli tutma yükümlülüğü, mesleki sıfatlarının devam etmesinden bağımsız olarak

³²⁷ Aşkın, “Sır”, s. 1374; Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 303; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 512.

³²⁸ Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 303.

³²⁹ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 65; Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 303.

³³⁰ Sert, *Tıp Etiği*, s. 81; Aşkın, “Sır”, s. 1373; Günday, *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, s. 56; Kaya, *Hasta Yakınları*, s. 29; Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 204; Langmack, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 462.

geçerliliğini korumaktadır.³³¹ Zira sağlık mesleği mensuplarının, hastalarla olan ilişkileri sırasında edindikleri sırların gizliliğini koruma yükümlülüğü, sadece aktif olarak sağlık hizmeti sunarken değil, mesleki sıfatlarının sona ermesi durumunda da devam etmektedir. Bu bağlamda, mesleki sıfatın sona ermesi durumunda dahi, sır niteliğindeki verilerin gizliliği ve mahremiyeti sağlanmalıdır. Dolayısıyla, sağlık mesleği mensubunun emekli olması yahut işten ayrılması, onun gizlilik yükümlülüğünü sona erdirmez. Hasta bilgilerinin gizliliği, sağlık mesleği mensubunun mesleki hayatı boyunca ve sonrasında da devam etmektedir. Bu nedenle, emeklilik veya istifa gibi durumlarda dahi, sağlık mesleği mensubunun hastalarının sırlarını korumakla yükümlüdür.³³²

VI. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI

Sır saklama yükümlülüğü nihai bir yükümlülük olmayıp istisnai birtakım hallerin mevcudiyeti sırrın ifşasını mümkün kılmaktadır.³³³ Zira bazı durumlarda hasta mahremiyetinin korumasından çok daha üstün bir hakkın ortaya çıkması ve bu durumda sır saklama borcunun ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bazen sırrın açıklanması kanunen zorunlu tutulurken bazen de haklı sebeplerin varlığı sırrın açıklanmasını gerektirmektedir. Ayrıca bunlara ek olarak, sır saklama yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde hastanın rızasının esas alındığı ifade edilmelidir.

Sır saklama yükümlülüğünün istisnaları kapsamında sırrı açıklamak durumunda kalan sağlık mesleği mensubu, sırrın açıklanmasıyla hastanın uğrayacağı zarar ile kendisine yahut başkalarına sağlanacak fayda arasında makul bir oranın bulunmasına ve sırrın açıklanmasıyla birlikte hastanın uğrayacağı zararın, yarardan daha az olmasına dikkat etmelidir.³³⁴ Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüklerinin istisnaları bu husus gözetilerek başlıklar halinde aşağıda ele alınacaktır.

³³¹ Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 304.

³³² Kayaer, “İstisna”, s. 2038; Hakeri, *Tıp Hukuku (2 Cilt)*, s. 794.

³³³ Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 174; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 40; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 185; Kayaer, “İstisna”, s. 2038; Dülger, “Hasta Mahremiyeti”, s. 54.

³³⁴ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 74; Kayaer, “İstisna”, s. 2038; Törenli Çakıroğlu, “Sır Saklama Borcu”, s. 174; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 186.

A. Hastanın Rızası

Rıza, hukuk düzenince tasarruf etme yetkisi kendisine bırakılan bir hukuki değere karşı, söz konusu hukuki değeri tehlikeye düşürebilecek veya ona zarar verebilecek bir davranışı kabul etme ve buna izin verme ehliyetine sahip olan kişinin bu yöndeki irade beyanını ifade etmektedir.³³⁵ Rıza göstermek ile kişi sahip olduğu hukuki değer üzerindeki teorik soyut hukuki güvenceden somut olayla bağlantılı olarak feragat etmektedir.³³⁶ Bireyin kendisine karşı yapılan bir eyleme rıza göstermesi halinde söz konusu eylemin suç olarak nitelendirilemeyeceğini ortaya koyan temel ilke, hukuk alanında çok eski zamanlardan beri benimsenen bir prensiptir.³³⁷ Bu olgunun ardındaki mantık, hukuk düzenlerinin bireylere, başkaları tarafından kendilerine karşı yapılan belirli tasarruflara rıza gösterme yetkisi vermesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda bireyin hukuki yetkilerini kullanarak verdiği rıza doğrultusunda toplumun diğer üyeleri tarafından gerçekleştirilen eylemler hukuka aykırı olma niteliğini haiz değildir.³³⁸

Bu çerçevede konumuz açısından hastanın rızasının bulunması halinde sağlık mesleği mensupları tarafından hastaya ait bilgilerin açıklanması haksızlık teşkil etmeyecektir. Zira daha önceki başlıklarda belirttiğimiz üzere sır kavramından bahsedilebilmesi objektif ve sübjektif unsurların oluşumuna bağlıdır.³³⁹ Objektif unsur sır konusu teşkil edecek hususun aleni niteliği haiz olmaması iken sübjektif unsur kişinin ilgili hususun açıklanmaması yönündeki iradesini ifade etmektedir.³⁴⁰ Hastanın rızasının mevcut olması halinde sübjektif unsuru oluşturan irade ortadan kalkmaktadır. Bu kapsamda hastanın rızasının var

³³⁵ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 295; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 577.

³³⁶ Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 432.

³³⁷ İlgili kişinin rızası, temelini Romalı hukukçu olan Ulpianus'un Digesta'nın 47. kitabından alıntılıdığı "*Nulla iniuria est, qua in volentem fiat*", yani "*ilgili kişinin (bir hak sahibinin) rızasıyla yapılan şey, haksızlık teşkil etmez*" hükmünde bulan bir kurumdur. Daha sonra bu ifade "*volenti non fit iniuria*" (rıza üzerine işlenen bir fiil haksızlık teşkil etmez) anlamına gelen hukuki bir terim haline almıştır.; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 290.

³³⁸ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 367; Meral Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 50; Oğuz Erdoğan, *Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 22; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 433.

³³⁹ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 13.

³⁴⁰ Erem, "Meslek Sır", s. 37; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 13.

olması sır saklama yükümlülüğünün istisnasını teşkil etmekte ve rızanın bulunduğu bilgilerin açıklanması hekim ve sağlık mesleği mensuplarının sorumluluğuna yol açmamaktadır.³⁴¹ Dolayısıyla hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızası, eylemlerin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ve onları hukuka uygun hale getiren bir işleve sahiptir.³⁴²

Hastanın rızasının bulunması durumunda hekimlerin sır saklama yükümlülüklerinin ortadan kalkacağı, sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeleri içeren Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9/2 hükmünde de düzenleme altına alınmıştır.³⁴³

İlgili kişinin rızası, 765 sayılı ETCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'nın 26/2. maddesinde açıkça bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür. Mağdurun rızasının varlığı TCK m. 26 düzenlemesi uyarınca suça konu olan fiilin hukuka aykırılığını engellemektedir.³⁴⁴ Bu kapsamda hastanın, kendisine ait kişisel verilerinin bir başkasına açıklanmasına rıza vermesi halinde suç oluşmayacaktır.³⁴⁵ İlgili hükme göre hiç kimse, kişinin üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip bir hakkına ilişkin olarak, kişinin rızası dahilinde gerçekleştirilen bir eylem nedeniyle cezalandırılmaz. Buna ek olarak, düzenlemede geçerli bir rıza beyanının taşınması gereken bazı nitelikler de belirtilmiştir. Buna göre mağdurun rıza beyanının ceza hukuku kapsamında geçerli bir hukuki işlem olarak kabul edilebilmesi ve fiilin kendisinin bu bağlamda hukuka uygun sayılabilmesi için belirli koşulların sağlanması gerekmektedir. Bu koşullar, rıza beyanında bulunan kişinin rıza açıklamaya ehil olması,³⁴⁶ rıza konusunun mağdura ait ve üzerinde serbestçe

³⁴¹ Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 204; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 187; Büyükay, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 391; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 58; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 17.

³⁴² Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 432.

³⁴³ https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf. (Erişim: 29.09.2024).

³⁴⁴ Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 22; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 162; Sınar, “(TCK Md. 136)”, s. 55; Koç, *TCK m. 280*, s. 58.

³⁴⁵ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 23/2 düzenlemesi; kişinin rızasına dayalı olsa dahi, kişilik haklarından tamamıyla vazgeçilmesi, ilgili hakların başkalarına devredilmesi veya bu hakların aşırı derecede sınırlandırılması sonuçlarını doğuran hallerde bilgilerin açıklanması, bunları ifşa edenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını hüküm altına almaktadır. İlgili hüküm gereğince hastanın kendisine ait kişisel bilgilerinin açıklanması yönündeki rızasına rağmen, bilgilerinin paylaşılması neticesinde hastanın kişilik haklarına ilişkin ağır ihlalin söz konusu olması durumunda hekimin veya diğer sağlık mesleği mensuplarının hukuki sorumlulukları devam edecektir. Ancak burada hukuki sorumluluğa yer verildiğini, cezai sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmadığına dikkat edilmelidir.; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 68.

³⁴⁶ Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 583;

tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması³⁴⁷ bir başka ifadeyle mağdurun sahibi olduğu hukuki menfaatin varlığı ve korunan hukuki değerden feragati içeren rızanın açıklanması, yani rıza beyanının bulunmasını kapsamaktadır.³⁴⁸ Dolayısıyla ilginin rızasının geçerli olabilmesi ve kendisine bağlanan sonuçları doğurabilmesi bu üç temel koşulu aynı anda bünyesinde barındırmasına bağlıdır.³⁴⁹ Burada rıza gösterme ehliyeti üzerinde durulması gereken önemli bir hususu oluşturmaktadır. Zira kişinin üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olduğu bir haktan vazgeçebilmesi için temyiz gücüne sahip olması gerekmektedir.³⁵⁰ Kişi temyiz gücünden, yani ayırt etme kapasitesinden yoksunsa, sır niteliğindeki bilgilerin açıklanmasına rıza göstermenin zararlı sonuçlarının bilincinde olmayacağı gibi bunun hukuki önemini ve müteakip sonuçlarını da kavrayamayacaktır. Bu nedenle temyiz gücünden yoksun bir kimsenin vereceği rızanın geçersiz sayılacağına kabul edilmesi zorunludur.³⁵¹

Rıza beyanının söz konusu hakka sahip olan kişi tarafından açıklanması gerekmektedir birlikte, her durumda uygulanabilir genel bir standart bulunmadığından, rızanın ifade edilme şekli önemli değildir ve herhangi bir şekli şarta tabi değildir.³⁵² Burada önem arz eden husus, TMK m. 23/2' de yer alan *“Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz.”* hükmü gözetilerek, rızanın bu belirtilen sınırlar çerçevesinde verilmesidir. Rızanın belirlenen sınırları aşması ve kişilik haklarını ihlal edebilecek nitelikte olması halinde, rızanın geçersiz olduğu kabul edilmelidir.³⁵³ Bu bağlamda anlaşılabilir olması, şüpheye yer bırakmaması ve bireyin kişilik haklarını ihlal etmemesi kaydıyla; yazılı, sözlü, açık veya örtülü olarak istenilen şekil ve surette

³⁴⁷ Ekici Şahin, *Rıza*, s. 112; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 579; Erdoğan, *Rızanın Etkisi*, s. 36.

³⁴⁸ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 367; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 579.

³⁴⁹ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt II*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, s. 68; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 290; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 434.

³⁵⁰ Ayırt etme gücünün tanımı Türk Medeni Kanunu m. 13'te *“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir”* şeklinde yapılmıştır. Bu kapsamda madde metninde belirtilen kişiler bakımından artık kendilerinin değil, yasal temsilcilerinin rıza vermesi mümkün olacaktır. Kişinin mahremiyet hakkından feragati özü itibarıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan bu durum haricinde, yalnızca ilgili kişinin bizatihi kendisinin rıza beyanında bulunması gerekecektir.

³⁵¹ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 128.

³⁵² Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 583; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 434

³⁵³ Zeytin, *“İspat Yüğü”*, s. 81; Erdoğan, *Rızanın Etkisi*, s. 22.

yapılabilir.³⁵⁴ Örneğin hastanede tedavi altında bulunan sanatçının sağlık durumuna ilişkin basının bilgilendirilmesinin hekimden istenilmesi durumunda, hasta, sağlık verilerinin paylaşılması hususunda rıza göstermiş olduğundan hekimin herhangi bir cezai sorumluluğu doğmayacağı gibi hastanın, hekimi açılan bir davada tanık sıfatıyla dinlenilmek üzere çağırması halinde de zımni rıza söz konusu olacağından yine hekimin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Ancak bu hususta, hekimin hastanın rızasını dikkate alarak belirlenen sınırlar içerisinde açıklama yapmaya özen göstermesi gerektiği aksi halde TCK m. 136'da düzenlenen suçtan sorumlu tutulacağı belirtilmelidir. Ayrıca, hasta kişisel verilerinin paylaşılmasına ilişkin hekim ya da diğer sağlık mesleği mensuplarına vermiş olduğu rızayı her zaman geri alabilir; zira hasta, kişisel verileri üzerinde münhasır yetkiye sahiptir.

Açık ve zımni rızanın yanı sıra varsayılan (mefruz) rızanın söz konusu olduğu durumlarda dahi gerçekleştirilen eylem hukuka uygun kabul edilmektedir.³⁵⁵ Bazı durumlarda, hastanın sağlık durumu nedeniyle kendisinden rıza alınabilmesi mümkün olmayabilir. Bu tür durumlarda, varsayılan rızadan hareket edilmektedir.³⁵⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde, hastanın rızasının alınmadığı acil müdahale durumlarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, hastanın bilincinin kapalı olduğu ve hayati tehlikenin bulunduğu, ayrıca organ kaybı ya da organ fonksiyonlarının ciddi şekilde zarar göreceği durumlarda, tıbbi müdahale için açık rıza aranmaz. Bu tür hallerde gerekli müdahale yapılır ve durum kayda geçirilir. Müdahalenin ardından, eğer mümkünse hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir; bu mümkün değilse, hastanın bilinci açıldıktan sonra yapılacak tıbbi işlemler için, hastanın karar verme yeterliliği dikkate alınarak rıza alınmasına başvurulur. Bu düzenleme, hukuki olarak “varsayılan rıza” kavramına dayanmaktadır.³⁵⁷ Varsayılan rıza, somut varlığı bulunmayan ancak var olduğu kabul edilen, özellikle fiili sebeplerle normal rızanın elde edilemediği durumlarda önem kazanan ve normal rızaya kıyasla ikincil niteliğe

³⁵⁴ Sınar, “(TCK Md. 136)”, s. 55; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 163; Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 22.

³⁵⁵ Zeynel Temel Kangal, “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 4 (2011), s. 224; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 584; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 298; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 434.

³⁵⁶ Koç, *TCK m. 280*, s. 60; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 163; Karadağ, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 69; Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 23.

³⁵⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 29.09.2024).

sahip rızayı ifade etmektedir.³⁵⁸ Varsayılan rızanın söz konusu olduğu hallerde hastanın açık veya zımni bir beyanı bulunmamaktadır. Örneğin, ölen kişinin ailesine haber verilmesi zorundallığı karşısında hastanın kimlik bilgilerinin paylaşılması artık suç teşkil etmeyecektir.³⁵⁹ Kişinin geçici olarak bilincinin kapalı olduğu ve kişisel verileri ile ilgili acil bir kararın verilmesini gerektiren durumların varlığı halinde de varsayılan rızadan hareket edilmektedir. Bu bağlamda varsayılan rızanın kabulü için, hastanın kişisel verilerinin korunmasında artık herhangi bir menfaatinin bulunmadığının kesin olarak görülmesi veya rızanın zamanında alınamaması durumunun mevcut olması gerekmektedir.³⁶⁰ Bir diğer ifadeyle hastanın ölümü veya bilincinin kapalı olması gibi nedenlerle rıza veremeyecek durumda olduğu hallerde, sırrın saklanmasıyla korunan yararlarının, sırrın açıklanmasıyla ihlal edilecek diğer yararlarından daha ağır basmadığına karar verilmesi kaydıyla, hastaya ait veriler ilgili kişi ve kurumlara açıklanabilecektir.³⁶¹ Bu doğrultuda, mevcut hal ve şartlar mağdurun gerçekleştirilen fiile rıza göstereceğinin kabulüne elverişliyse, başka bir deyişle sır sahibine usulüne uygun olarak bilgilendirilmiş ve sorulmuş olsaydı rıza vereceğinin kabul edilebileceği durumlarda, fiili gerçekleştiren kişinin rızaya istinaden hareket ettiği ve bunun neticesinde ortaya çıkan sonucun bir haksızlık teşkil etmediği ve gerçekleştirilen eylemin hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir.

Ceza hukuku açısından rızaya ilişkin bir diğer önemli husus, verilerin açıklanmasına yönelik rızanın ne zaman yapıldığıdır.³⁶² Zira rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırması, rıza beyanının suç tipinde belirtilen fiilin işlenmesinden önce yapılmış olmasına bağlıdır. Suça konu fiilin sonrasında mağdurun gerçekleştirilen fiili kabullenmesi bir rıza açıklaması değil; icazet sayılmakta ve bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmemektedir.³⁶³ Böyle bir

³⁵⁸ Henning Rosenau, “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, çev. Ahmet Hulusi Akkaş, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, C. 8, S. 2 (2013), s. 653.

³⁵⁹ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1114; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 86; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 69; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 163; Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 23.

³⁶⁰ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 298; Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 23; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 163; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 86; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 69.

³⁶¹ Handan Yokuş Sevük, “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Türkiye Barolar Birliği Yayını*, Ankara, 2008, s. 801.

³⁶² Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması”, s. 141; Koç, *TCK m. 280*, s. 59.

³⁶³ Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması”, s. 141; Koç, *TCK m. 280*, s. 59; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 583; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 298.

durumda, fail tarafından gerçekleştirilen fiil suç vasfını korumaktadır. TCK m. 136'da tanımlanan suç soruşturma ve kovuşturma yönünden şikayete tabi olmadığından icazet kapsamındaki irade açıklamasının suça bir etkisi olmayacaktır.³⁶⁴

Tüm bu açıklamalara ek olarak doktrinde yer alan bir görüş, genel hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan ilgili kişinin rızasının, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi suçu açısından uygulama alanı bulamayacağını ileri sürmektedir.³⁶⁵ İlgili görüş, kanun koyucunun suçun soruşturulması ve kovuşturulmasını şikayete tabi olmaksızın re'sen yapılacağını düzenleyerek kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı bir hakkı güvence altına aldığını, bu bakımdan suç düzenlemesi ile korunmak istenen hukuki değerin bireysel menfaatlerden ziyade kamusal menfaatlerin korunması anlamına geldiğini belirtmektedir.³⁶⁶

Ancak bu görüşü isabetli bulmamaktayız. Zira bir yargılama şartı olan şikayet müessesesine böyle bir nitelik atfedilmesi, kişisel verilere ilişkin olarak zaten dar kapsamlı tutulan hukuka uygunluk sebeplerini daha da daraltacak ve konumuz kapsamında başta hekimler olmak üzere sağlık mesleği mensuplarını zor duruma düşürecektir. Ayrıca, bu suç düzenlemesinin kamu menfaatlerinin korunmasına hizmet ettiğini iddia etmek, söz konusu suç ile korunan hukuki değerin bireylerin özel hayatına ilişkin olmadığını, daha ziyade kamusal alanla ilişkili başka bir değer olduğunun kabulü anlamına gelmektedir. Oysa doktrinde bu suçun koruduğu hukuki değerin kişisel verilerinin gizliliği ve bireylerin özel hayatları olduğu hususunda fikir birliği bulunmaktadır. Kanun koyucu da ilgili suç düzenlemesine kanunun kişilere karşı işlenen suçlar kısmında yer vermiştir. Nitekim tüm bu hususlar, bireylerin yasal sınırlamalara tabi olmak kaydıyla kişisel verileri üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip oldukları ve kişisel verilerinin geleceğini tayin etme hakkına sahip bulundukları gerçeği ile birlikte değerlendirildiğinde, şikayete tabi bir suç olmaması nedeniyle bu suç kapsamında

³⁶⁴ Koç, *TCK m. 280*, s. 59.

³⁶⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 605.

³⁶⁶ Langmack, "Sır Saklama Yükümlülüğü", s. 458; Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 138-139, Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 45; Zeytin, "İspat Yükü", s. 81; Hancı, *Malpraktis*, s. 94, Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 108; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 605.

ilgili kişinin rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak söz konusu olamayacağının savunulması yerinde değildir.³⁶⁷

B. Meşru Savunma

Meşru savunma, kişinin kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı veya tecavüz karşısında savunma amacıyla ve saldırıyı defedebilmek için gerekli olan ölçüde kuvvet kullanmasını ifade etmektedir.³⁶⁸ Saldırıya uğrayan kimse içgüdüsel olarak saldırıyı uzaklaştırmaya yönelik tepkisel harekette bulunur. Hukuk sistemi böyle bir tepkiyi mazur görülebilir olmaktan ziyade makul, yani haklı bir tepki olarak kabul etmektedir.³⁶⁹ Bunun nedeni, saldırının hukuk sisteminin korumaya çalıştığı bir hakkı ihlal etme eğiliminde olması ve bireyin böyle bir saldırıya karşı onu defetmek için verdiği tepkinin hukukun amacı ile örtüşmesidir.³⁷⁰ Zira hukukun temel amacı adaletsizlik ve saldırı eylemlerini yasaklamak ve aynı zamanda bunlarla mücadele ederek adaletsizliği önlemek olduğuna göre, hiçbir hukuk düzeni, hukuku korumak ve haksızlığı ortadan kaldırmak için mücadele veren kişinin hareketini hukuka aykırı bir eylem olarak kabul edemez.³⁷¹ Dolayısıyla, meşru savunma halinde, mevzuatta öngörülen şartlara uygun olmak kaydıyla, saldırıyı bertaraf etmek için işlenen fiil kanunda yer alan tipikliğe uygun olup görünüş itibarıyla suç teşkil etse de bu fiil, gerçekleşmekte olan bir saldırıyı defetmek amacıyla işlendiğinden hukuka uygun kabul edilir ve herhangi bir sorumluluk doğurmaz.³⁷² Bu bağlamda, meşru müdafaa, devletin kişileri işlenen suçlara karşı koruma temel görevinin belirli koşullara tabi olarak bireylere bırakılması anlamına gelmektedir.³⁷³ Böyle bir düzenlemenin varlığı zorunludur.³⁷⁴

³⁶⁷ Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 186.

³⁶⁸ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 358; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 279; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 548; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 311; Serkan Meraklı ve öte., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 308; Yargıtay CGK., E. 1995/228 K. 1995/256 T. 26.09.1995; Yargıtay meşru savunmayı, bir kimsenin, kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız bir maddi saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepki” olarak tanımlamaktadır., www.lexpera.com, (Erişim: 29.09.2024).

³⁶⁹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 279; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 548.

³⁷⁰ Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 549; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 279.

³⁷¹ Yargıtay CGK., E. 2000/23 K. 2000/28., T. 15.02.2000., www.lexpera.com, (Erişim: 29.09.2024).

³⁷² Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 359; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 279; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 550; Meraklı ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 308

³⁷³ Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 549; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 359; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 279-280;

³⁷⁴ Meşru savunma, hem zamansal hem de coğrafi sınırları aşarak tarih boyunca evrensel olarak kabul görmüş bir kurumdur. Roma hukukunda, kişinin hayatını, bedensel bütünlüğünü, onurunu ve

Zira meşru müdafaa, tüm canlıların mevcut bir saldırıya karşı kendilerini ve haklarını savunma içgüdüsel hareketine ve suç siyasetine uygun olmakla birlikte, aynı zamanda suçla mücadele edilmesinde önemli bir araç işlevi görmekte ve suçla mücadelede etkin bir rol oynayarak suçluların üzerinde caydırıcı etki yaratmaktadır.³⁷⁵

Meşru savunma, Türk Ceza Kanunu m. 25/1'de "*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*" şeklinde tanımlanmış ve bu kapsamda işlenen fiillerin hukuka uygun sayıldığı belirtilerek failin bu fiilden dolayı sorumlu tutulamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda konumuz açısından sağlık mesleği mensuplarınca sırrın açıklanmaması kendisinin veya başkasının hakkına tecavüz teşkil edecekse artık sır saklama yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.³⁷⁶ Özetle, sağlık mesleği mensubunun hastaya ait sırları başkalarıyla paylaşması meşru savunma kapsamındaysa hukuka uygunluk sebebi sayılıp suç oluşturmayacaktır.

Meşru savunmanın önemli bir örneği Tarasoff v. Regents of the University of California davasıdır.³⁷⁷ Bu dava Amerika Birleşik Devletleri'nin yargı yetkisi dahilinde gerçekleşmiş olup, klinik psikoloğun kendi hastası tarafından öldürülen kadının yakınları tarafından psikolog aleyhine açılan davaya ilişkindir.³⁷⁸ Fail, psikologla yaptığı terapi seanslarında kız arkadaşını öldürme niyetini açıkça ifade etmiş olmasına rağmen, psikolog önlem olarak kadını veya ailesini değil, sadece

mülkünü yakın tehditlere karşı savunması, özellikle de bu tehditler kişisel tehlike oluşturduğunda, meşru bir güç kullanımı olarak kabul edilmiştir. Romalı hukukçular bu durumu "*vim vi repellere omnes leges omniaque iura permittunt*" "*kuvvetin kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve hukuk düzenleri izin verir*" ilkesiyle ifade etmişlerdir. Benzer şekilde, Cermen hukuku ve kilise kanon hukuku geleneği de nüanslı ayrımlarla da olsa, meşru savunma kavramını benimsemiştir. Kanon hukuku, meşru müdafaayı bir hak olarak değil, fakat hoşgörüyü karşılanan ve kusurluluğu kaldıran mazur görülebilir bir gerekçe olarak kavramsallaştırmıştır. Bu bağlamda "zaruret kanun tanımaz" ve "zaruret kanun bakımından meşru olmayan bir şeyi mübah kılar" prensipleri geçerliydi.; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 312.

³⁷⁵ Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku*, s. 280; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 314.

³⁷⁶ Donay, s. 130; Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 31; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 132; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 110.

³⁷⁷ Cohen, R. N. (1978). "*Tarasoff v. Regents of the University of California: The Duty to Warn: Common Law & Statutory Problems for California Psychotherapists.*" <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/17/425.html>. (Erişim: 30.09.2024)

³⁷⁸ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 132.

Kaliforniya Üniversitesi kampüs polisini bilgilendirmiştir. Fail bu ihbarın ardından kampüste yakalanmış ancak daha sonra serbest bırakılmıştır. Fail serbest bırakıldıktan iki hafta sonra kız arkadaşını öldürmüştür. Görülen davada Kaliforniya Yüksek Mahkemesi tarafından, üçüncü kişilerin güvenliğinin sağlanabilmesi için hasta mahremiyetinin ihlal edilebileceğine hükmedilmiştir. Bununla birlikte, kişisel nedenlerden dolayı, sadece kampüs güvenlik hizmetlerine bildirimde bulunulması yeterli görülmemiştir. Böyle bir durumda mahkeme ihbarın tehlikede olan üçüncü kişiye yahut potansiyel tehlikenin etkili bir şekilde bertaraf edilebilmesi adına genel kolluk kuvvetlerine yapılması gerektiğini beyan etmiştir. Hatta tehlikenin çok yakın bir gelecekte gerçekleşme ihtimalinin olması durumunda, sürecin daha iyi yönetilebilmesi için doğrudan polise bildirimde bulunulmasının en makul yol olacağı belirtilmiştir.

Keza doktrinde, hastanın psikoterapi seansları sırasında üçüncü bir kişiye zarar verme eğiliminde olduğunun tespit edilmesi ve bu yöndeki planlarını paylaşması halinde, psikiyatristin risk altındaki üçüncü kişiyi bilgilendirme yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir.³⁷⁹ Bu bakımdan risk altındaki üçüncü kişiyi bilgilendirme eylemi sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. Bununla birlikte, bu durum psikiyatristi sır saklama yükümlülüğünden tamamen muaf tutmaz; daha ziyade, psikiyatrist potansiyel zararın ciddiyeti, yakın tehlike ve ifadelerin somut endişelere dayanıp dayanmadığı gibi çeşitli faktörleri dikkate alacaktır.³⁸⁰ Örneğin, hastanın sadece hayali kişilere zarar verme tehdidini ve niyetini dile getirmesi halinde, psikiyatristin bildirim yükümlülüğü söz konusu olmayacak, sır saklama yükümlülüğü devam edecektir.

C. Zorunluluk (Zaruret) Hali

Zorunluluk (zaruret) hali kişinin kendisine veya başkasına ait hukuken korunan bir menfaati tehdit eden, bilerek sebep olmadığı ve başka bir suretle korunması imkanı bulunmayan bir hakka yönelik, ağır ve muhakkak tehlikeyi bertaraf ederek kendini ya da başkasını kurtarmak zorunluluğu karşısında suç oluşturan ve ancak tehlikeyi gidermeye yetecek ölçüde başkaca bir fiilin işlenmesi mecburiyetini doğuran başka bir kurtuluş yolu bırakmayan, bu sebeple de suç teşkil

³⁷⁹ Günday, *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, s. 187-188.

³⁸⁰ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 134.

eden fiili gerçekleştiren kimse açısından cezai sorumluluk doğurmayan bir durumu ifade etmektedir.³⁸¹ Dolayısıyla zorunluluk hali tehlike ile karşı karşıya kalan kişinin endişe ve korunma içgüdüsüyle kanunda suç olarak tanımlanan bir fiilde bulunarak söz konusu tehlikeye karşı koyduğu hallerde geçerli olmaktadır.

Zorunluluk hali TCK'nın genel hükümler kısmında yer alan m. 25/2 hükmüyle *“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”* şeklinde somut olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme konumu itibarıyla genel bir hüküm olup, ilke olarak tüm suçlar için geçerli bir mazeret sebebi ve kusuru ortadan kaldıran bir hal niteliği taşımaktadır.³⁸² Belirtmek gerekir ki kusurluluğu etkileyen sebeplerin mevcudiyeti halinde, gerçekleştirilen fiil, hukuk sistemi tarafından onaylanmamakta, yalnızca ‘mazeret’

³⁸¹ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki*, s. 120; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 322; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 647-648; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 451.

³⁸² Kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik gerçekleşmesi muhakkak olan ağır bir tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla işlemiş olduğu fiilden dolayı cezai sorumluluğunun bulunmaması anlamına gelen zorunluluk halinin niteliği hukuken tartışmalıdır. Doktrindeki bazı yazarlar zorunluluk halini hukuka uygunluk sebepleri arasında görürken, bazıları kusurluluğa etki eden bir mazeret sebebi olarak değerlendirmektedir. Bazı yazarlara göre ise zorunluluk hali somut olayın özelliklerine bağlı olarak kimi zaman bir hukuka uygunluk nedeni kimi zaman da bir mazeret sebebinin teşkil edebilmektedir. Nitekim hukuki mahiyetine ilişkin doktrindeki bu tartışmalardan hareketle Alman Ceza Kanunu'nda zorunluluk hali hem bir hukuka uygunluk sebebi hem de bir mazeret sebebi sayılarak farklı maddelerde ayrı şekillerde düzenlenmiştir. Söz konusu ayırım, zorunluluk halindeki bir kişi tarafından korunan hukuki değer, ihlal edilen değere göre karşılaştırmalı üstünlüğüne dayanmaktadır. Korunan hukuki değer ihlal edilen değerden daha önemli ise, bu durum hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilirken, korunan ve vazgeçilen değerlerin eşit öneme sahip olması halinde zorunluluk hali bir mazeret sebebi teşkil etmektedir. Hukukumuzda ise TCK m. 25/2'de düzenleme altına alınan zorunluluk halinin hukuki mahiyetinin ‘kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep’ olduğu ilgili maddenin gerekçesinde açık bir şekilde belirtilmiştir. Ayrıca CMK m. 223/3-b hükmünde de somut olay bakımından zorunluluk halinin mevcudiyeti durumunda kusur yokluğu nedeniyle mahkemece ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceği ifade edilmiştir. Bütün bu düzenlemeler beraber değerlendirildiğinde zorunluluk halinin hukukumuz açısından kusurluluğa etki eden bir mazeret sebebinin oluşturduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da zorunluluk halini CMK m. 223 hükmü karşısında artık kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak kabulü gerektiği görüşündedir. Bu hususu yeni tarihli kararında YCGK *“Yine, 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan zorunluluk hali için de bu maddenin uygulanma şansı bulunmamaktadır.”* şeklinde belirtilmiştir.; (E. 2007/281 K. 2008/37 T. 26.2.2008., www.lexpera.com., (Erişim: 13.09.2024). Ancak tüm bu düzenlemelere karşın, Türk doktrininde kimi yazarlar, zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiğini savunmaktadır.; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 348; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 648; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 492; Meraklı ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 404; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 323.

sayılmaktadır.³⁸³ Zorunluluk hali de kusurluluğu etkileyen bir sebep olduğundan zorunluluk halindeki kişinin suç teşkil eden fiili hukuk düzenince meşru kabul edilmemekte; belirli koşulların bulunması halinde ancak mazur görülebilmektedir.³⁸⁴ Zira zorunluk halindeki kimse, ağır ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığında hukukun gerektirdiği şekilde davranması ve bu yönde bir irade oluşturması kendisinden beklenemeyecek kişidir. Bu kişinin haksızlığı seçmesi, yani üçüncü bir kimsenin hakkını ihlal etmesi içerisinde bulunduğu durum dolayısıyla kınanabilirliğini azaltmakta ya da tamamen gidermektedir.³⁸⁵

Kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olan zorunluluk haline ilişkin şartlara da TCK m.25/2 hükmünde yer verilmiştir. Konu bağlamı göz önüne alındığında hekimlerin veya diğer sağlık mesleği mensuplarının söz konusu sebepten yararlanabilmeleri için öne çıkan husus, korunan hukuki değer, ihlal edilen hukuki değerden daha yüksek ya da en azından eşdeğer olması bununla birlikte suç oluşturan fiilin tehlikenin önlenmesi açısından zorunlu olmasını gerektirmektedir.³⁸⁶ Türk hukuk sistemimizde sağlık mesleği mensuplarının zorunluluk haline ilişkin birçok düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak;

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9 “...sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir.”³⁸⁷

Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları m. 6 “...gizlilik kuralı ancak hastanın kendisine ya da çevresine ciddi bedensel, ruhsal ya da ekonomik zarar verme olasılığı varsa bozulabilir.”³⁸⁸

³⁸³ Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku*, s. 349; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 493; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 325.

³⁸⁴ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 493; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 648; Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku*, s. 349.

³⁸⁵ Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku*, s. 349; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 648.

³⁸⁶ Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 25; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 43; Koç, *TCK m. 280*, s. 69; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 72; Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 452.

³⁸⁷ https://ttb.org.tr/mevzuat_goster.php?Guid=5755966a-a285-11e7-9205-300896da83fe#:~:text=Madde%209%2DHekim%2C%20hastas%C4%B1ndan%20mesle%C4%9Fini,hekimin%20bu%20y%C3%BCk%C3%BCml%C3%BCml%C3%BCl%C3%BC%C4%9F%C3%BCn%C3%BC%20ortadan%20kald%C4%B1rmaz..; (Erişim: 13.09.2024).

³⁸⁸ <https://psikiyatri.org.tr/tpd-kutuphanesi/belge/311.>; (Erişim: 13.09.2024).

Sağlık Mesleği Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik m. 5/1-ı *“Mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayati tehlikesi söz konusu olduğu durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır.”*³⁸⁹

Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehber Kuralları m. 22: *“Üçüncü kişilerin haklarının daha ağır bastığı ve bu hakların korunması amacı ile açıklama yapılmasının söz konusu olduğu durumlarda, her bir olgu kendi özellikleri üzerinden değerlendirilmelidir. Sınanması gereken şey, kamuoyunun çıkarı açısından üçüncü bir kişinin çıkarlarının korunması için bilginin açıklanmasının, hastaya karşı söz konusu olan gizliliği koruma ödevinden daha ağır bastığı istisnai bir durumun söz konusu olup olmadığıdır. Bilginin açıklanmasına ilişkin hiçbir yükümlülüğün olmadığı sağlık hizmetlerinin dışındaki durumlarda, hastanın tanımlanabilir bilgilerinin açıklanması bu unsurların dengelenmesi sonucunda varılan kararlara bağlıdır.”* hükümleri verilebilir. Bu kapsamda sağlık mesleği mensupları, üçüncü kişilerin üstün menfaatlerini korumak amacıyla hastasının kişisel verilerini açıklayabileceği gibi, bazı durumlarda bizzat hastanın kendi üstün menfaatlerini korumak amacıyla da hastaya ait kişisel verileri açıklamak zorunda kalabilir.³⁹⁰ Hastanın mahremiyet hakkından daha üstün nitelikli yararların korunması için hastaya ilişkin bilgilerin açıklanması halinde sağlık mesleği mensupları TCK m. 136 suçundan sorumlu tutulmayacaktır. Böylece, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülükleri mutlak olmayıp, daha üstün nitelikli hukuki değerlerin korunması amacıyla ihlal edilebilmektedir.³⁹¹

Zorunluluk hali kapsamındaki en temel meselelerden biri AIDS teşhisi konulan hastaların üçüncü kişiler için tehlike oluşturması durumunda, hastanın rızası olmadan tehlike altındaki kişilerin bilgilendirilip bilgilendirilmemesi

³⁸⁹[https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=19696&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5](https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=19696&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5;); (Erişim: 13.09.2024).

³⁹⁰ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 105; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 72.

³⁹¹ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 43; Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 116; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 73; Koç, *TCK m. 280*, s. 69.

gerektiği sorusu etrafında dönmektedir.³⁹² Zorunluluk hali bağlamında üçüncü kişinin bilgilendirilmesinin gerçek anlamda gerekli olduğu hallerde öncelikle hastanın istek ve beklentilerinin ön planda tutularak üçüncü kişinin bilgilendirilmesi sürecine hastanın aktif katkı ve katılımının sağlanmasının daha faydalı olacağı belirtilmektedir.³⁹³ Bununla birlikte, hastanın bu bilginin gizli kalmasını istediğini ifade etmesi durumunda dahi üçüncü kişinin temel yaşam hakkı mahremiyet hakkından daha öncelikli ve üstün olduğundan, sağlık mesleği mensubunun hastalığı bildirmesi gerekecektir.³⁹⁴ Nitekim 2000 yılında Dünya Sağlık Örgütü ile UNAIDS tarafından yayınlanan kılavuzda sağlık mesleği mensubunun hastayı bilgilendirmesine rağmen başvuran hastanın partnerini hastalığı hususunda bilgilendirmeyi reddetmesi ve mevcut durumun partnerinin sağlığı ve yaşam hakkı bakımından tehlike arz etmesi halinde, sağlık mesleği mensubuna hasta onamı alınmaksızın partneri bilgilendirmede yetkili olduğu belirtilmiştir.³⁹⁵

Alman mahkemelerine konu olan örnek bir olayda,³⁹⁶ hekim muayene ettiği bir hastasında HIV bulgusuna rastlamış ve sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmamak maksadıyla hastanın dokuz yıldır ortak hayat sürdüğü partnerine bu durumu açıklamaktan kaçınmış, yalnızca partnerini uyarması gerektiği yönünde

³⁹² Akçakoca, *Sağlık Verilerinin Korunması*, s. 453; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 137.

³⁹³ Sert, *Tıp Etiği*, s. 135-137; Sert, *Hasta Hakları*, s. 260-261; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 137.

³⁹⁴ Sevinç Arslan Hızal, “Türk Ceza Kanunun’daki Düzenlemeler Işığında Psikiyatristlerin İhbar Yükümlülüğü ve Hasta Mahremiyetinin Sınırları”, *IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 188; Sütlaş, *Hasta Yakını Hakları*, s. 92, Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s.160-163; Zeytin, “İspat Yükü”, s. 81; Aydın, “İhbar Yükümlülüğü”, s. 303; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1121; Mehmet Karataş ve öte., “HIV Pozitif Kişilerin Eşlerin Hastalığı Bildirme(me)nin Yasal ve Etik Açısından Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 3 (2010), ss. 218-221.

³⁹⁵ “Sağlık personelinin bu kararı almadan önce aşağıdaki koşulların yerine getirildiğinden emin olması gerekmektedir: • HIV-pozitif kişiye (başvuran kaynak kişi) eşini bilgilendirme doğrultusunda yeterli biçimde danışmanlık verilmiş olmalı. • Danışmanlık sonucunda güvenli cinsel davranış dahil olmak üzere uygun davranış değişikliğinin sağlanmamış olması. • HIV-pozitif kişi eş(ler)ini bilgilendirmeyi reddetmiş ya da eş(ler)inin bilgilendirilmesine onam vermemiş olmalı. • Saptanabilen eş(ler) için gerçek bir bulaşma riski bulunmalı. • HIV-pozitif kişiye sağlık personeli tarafından yeterli süre tanınmış olmalı. • Eğer pratik olarak mümkünse HIV-pozitif kişinin kimliği eşinden gizlenmeli. • Her iki taraf için gerekli destek sağlanmalı ve şiddet ve aile sorunlarının ortaya çıkmasını önlemek için izleme sistemi oluşturulmuş olmalıdır.”, Bknz.: AIDS, İnsan Hakları ve Yasalar Türkiye’de AIDS Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Öneriler, Türkiye HIV/AIDS Önleme ve Destek Programı, s. 55- 56; <https://pozitifyasam.org/wp-content/uploads/Kitaplar/AIDS,%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20ve%20Yasalar.pdf> (Erişim: 18.09.2024).

³⁹⁶ Büyükay, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 391; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 44.

hastasına tavsiyede bulunmuştur. Olaydan iki yıl sonra hastanın ölümü sebebiyle HIV taşıyıcısı olduğunun öğrenilmesi neticesinde hayatını kaybeden hastanın partneri de test yaptırmış ve onun da vücudunda HIV bulgusu saptanmıştır. Eliza testinin pozitif çıkmasının ardından eş, hekimin durumu öğrenir öğrenmez kendisini bilgilendirmesi gerektiği ve bunu yapmamasının HIV ile enfekte olmasına neden olduğu gerekçesiyle hekime tazminat davası açmış ve 100,00 DM maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Mahkeme, hekimin hastanın ortak yaşam sürdüğü kişiyi uyarmamasını mesleki yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirmiş ancak eşlerin, hekimin sırrı öğrenmesinden iki yıldan daha uzun bir süre önce cinsel ilişkiye girdikleri ve bu nedenle HIV'ı daha öncesinde kapmış olma ihtimaline dayanarak tazminat istemini reddetmiştir. Bu bağlamda hekimin ve diğer sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülükleri, mevcut olaydaki gibi, bir kişinin hayatını kurtarmak yahut tedavi olanağı olmayan bir hastalığın sirayet edip yayılmasını önlemek maksadıyla, bildirim yükümlülüğüne dönüşebilir. Söz konusu bildirim tehlike altında olan kişilere ve yetkili mercilere yapılmalıdır.³⁹⁷

Bu tartışmalı konuya ilişkin AİHM'in benimsediği tutum da kısaca değinmeyi gerektirmektedir.³⁹⁸ AİHM'in Finlandiya'ya yönelik Z. Kararında; Başvurucu Z ile eşi X HIV taşıyıcısıdır. Z'nin eşi X aleyhine cinsel saldırı suçlamasıyla açılan ceza davasında Z'nin hekimlerinden, tanık sıfatıyla ifade vermeleri talep edilmiştir. Nitekim yargılamada X'in HIV enfeksiyonu taşıyıcısı olduğunun bilinciyle cinsel saldırı eylemini işleyip işlemediği saptanmak istenmiştir. Bu bakımdan hekimlerin tanıklığı, X'in yalnızca cinsel suçlar mı işlediğini yoksa HIV test sonucunun pozitif çıktığının bildirildiği 19.03.1992 tarihi öncesinde işlediği iki suçla bağlantılı olarak daha ağır bir suç teşkil eden kasten öldürme suçuna teşebbüsten de sorumlu olup olmadığının belirlenmesi açısından önemliydi. Ancak Z'nin hekimlerinin duruşmada tanık olarak dinlenmesi, Z'nin HIV ile enfekte olduğunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Finlandiya Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca, en az altı yıl hapis cezası gerektiren suçlar istisna olmak üzere, hekimler hastanın rızası olmadan tanık olarak dinlenememektedir. Mevcut olay kapsamında Z'nin hekimleri hasta mahremiyeti sebebiyle soruşturma

³⁹⁷ Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 45; Büyükcay, "Sır Saklama Yükümlülüğü", s. 391.

³⁹⁸ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 138; Yokuş Sevik, "Kişisel Verilerin Açıklanması", s. 807.

aşamasında kolluk kuvvetlerine bilgi vermekten kaçınmış, ancak kovuşturma aşamasında mahkeme önünde tanıklık yapmışlardır. Buradaki tartışmanın temel noktası bu durumun AİHS m. 8 çerçevesinde özel hayatın gizliliğine saygı hakkının ihlali olup olmadığıdır. AİHM bu olaya ilişkin kararında yerel mahkemenin tanıkların dinlendiği sırada ifadelerinin, özel ve aile yaşamlarının mahremiyeti ile tıbbi verilerinin gizliliğinin sağlanması ve kötüye kullanılmasının önlenmesi için etkin ve gerekli tüm tedbirleri alması ve başka suretle de delil elde etme olanağı bulunmaması nedeniyle AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği yönünde hüküm kurmuştur.³⁹⁹

Bir diğer AİHM kararı ise Y. / Türkiye kararıdır.⁴⁰⁰ AİHM'e konu olan olayda, Y bilincini kaybetmesi üzerine yakınlarının çağırdığı ambulansla hastaneye kaldırılmıştır. Ambulans personeline Y'nin yakınları tarafından başvurunun HIV taşıyıcısı olduğu bildirilmiştir. Başvurucunun hastaneye yatışının yapılmasının ardından, ambulans personelleri Y.'ye veya yakınlarına haber vermeksizin hastane personeline başvurunun HIV taşıyıcısı olduğu hususunda bilgi aktarımında bulunmuş ve ön tanı raporuna "HIV+intihar" şeklinde teşhis yazısı eklemişlerdir. Bu olayın üzerine başvuru Y. sağlık verilerinin gizliliğinin korunmadığı ve bilgilerinin rızası olmaksızın tüm hastane personeline aktarılması dolayısıyla AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle konuyu AİHM'e taşımıştır. AİHM vermiş olduğu kararında, hastane personellerinin sağlık durumlarını tehlikeye düşürebileceğinden, güvenliğin sağlanması amacıyla bu tür bilgilendirmenin AİHS m. 8 düzenlemesine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Ancak unutulmamalıdır ki, böyle bir durumun varlığı halinde dahi, hastalıkla ilgili bilgiler üçüncü bir tarafla paylaşılrken, bireyin damgalanmasını ve toplumdan dışlanmasını önlemek için hastanın bilgilerinin aktarılmasının gerçek anlamda gerekli olup olmadığının sorgulanması gerekmektedir. Bu konudaki etik tartışma, hasta ile diğer bireyler arasındaki hakların çatışmasıdır. Zira HIV ile enfekte olmuş hastaların eşlerinin yahut ailelerinin bilgilendirilmek suretiyle sağlıklarının korunmasıyla hastanın etiketlenerek kişisel haklarının ihlali arasında bir ikilem söz konusu olmaktadır. Bu nedenle hastanın yaşamına ve tedavisine herhangi bir katkı

³⁹⁹ Yokuş Sevrük, "Kişisel Verilerin Açıklanması", ss. 807-808.

⁴⁰⁰ Y/Türkiye Kararı Başvuru No: 648/10 T. 17.02.2015; <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1772020145127AI%CC%87HM%20kararlar%C4%B1.pdf>; (Erişim: 13.09.2024).

sağlamayacaksa üçüncü kişilere bilgi verilmemesi ve hasta için en zararsız yolun takip edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁰¹ Bu bağlamda öncelikle hasta bilgilerinin üçüncü bir tarafla paylaşılmasıyla, ifşadan kaynaklanabilecek potansiyel zarar ile bu tür bir paylaşımın beklenen fayda arasında hassas bir dengenin kurulması gerekmektedir. Keza sır saklama yükümlülüğünün sır niteliğindeki bilgiye sahip olan kişiye değil, söz konusu sırrı koruma görevi verilen kişiye ait olduğunu belirtmek önemlidir. Dolayısıyla sırrın üçüncü kişilere açıklanması halinde, bu kişiler sır saklama yükümlülüğü altında olmayacağından hastanın zarar görme riski devam edecektir. Zira hasta yakını olmak sır niteliğindeki bilgilere erişmek için tek başına yeterli olmamaktadır.

Kanaatimize göre HIV ile enfekte olmuş bir hastanın partnerinin hastalık hakkında bilgilendirilmesi halinde fiilin zorunluluk hali kapsamında kaldığı kabul edilmeli ve cezaya hükmolunmamalıdır. Zira burada hem toplum sağlığına hem de üçüncü bir kimsenin yaşam hakkına yönelik ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığı söz konusu olmaktadır. Ayrıca doktrinde zorunluluk hali çerçevesinde hasta sırlarının üçüncü kişilerle paylaşımında başka ek faktörlerin de etkili olduğu belirtilmektedir.⁴⁰² Bunlara örnek olarak; açıklamanın yapılmadığı durumda zarara maruz kalabilecek risk altındaki üçüncü kimsenin korunmakta olan değerinin önem derecesi, somut olaydaki zararın ortaya çıkma olasılığı, zararın ne kadarlık bir sürede meydana geleceği ve açıklama yapmanın yanı sıra zararın önlenbilmesine yönelik alternatif yolların bulunmaması gibi faktörler verilebilir.⁴⁰³

Yapılan açıklamalar doğrultusunda özet olarak sağlık mesleği mensupları açısından zorunluluk hali görevlerini icra ettikleri sırada öğrenmiş oldukları yahut hastanın sağlık mesleği mensubuna anlatmış olduğu sırlar üçüncü kişilerin yaşam veya sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturuyorsa söz konusu olmaktadır.⁴⁰⁴ Sağlık mesleği mensubu durumu yetkili mercilere bildirmekle yükümlüdür. Ancak bu bağlamda sağlık mesleği mensubunun görevini icra ederken öğrendiği sırları açıklaması TCK'nın 136. maddesinde düzenleme alanı bulan verileri hukuka aykırı

⁴⁰¹ Günday, *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, s. 183; Langmack, "Sır Saklama Yükümlülüğü", s. 456; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 138.

⁴⁰² Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1124.

⁴⁰³ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 138; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1124.

⁴⁰⁴ Giyik, "Yükümlülüklerin Çatışması", s. 187; Büyükay, "Sır Saklama Yükümlülüğü", s. 390; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 19; Kolenoğlu, *Sır Saklama*, s. 30.

olarak verme suçunu oluşturacaktır. Keza TCK m. 134'te yer alan özel hayatın ihlali suçuna da vücut verebilecektir. Ancak kusurluluğu etkileyen zorunluluk halinin mevcut olması sebebiyle kişiye ceza verilmeyecektir.

D. Kanun Hükümünün İcerasından Kaynaklanan İstisnalar

1. Kamu Sağlığı

Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü, temelinde hem etik hem de yasal düzenlemelerin yer aldığı bir ilke olarak hasta mahremiyetinin korunmasını amaçlamaktadır. Ancak belirttiğimiz üzere bu yükümlülük mutlak olmayıp istisnaları bulunmaktadır.⁴⁰⁵ Söz konusu istisnalardan birini kamu sağlığını tehdit eden durumlar oluşturmaktadır. Kamu sağlığı, bireylerin sağlık durumlarından ziyade toplumun genel sağlık standartlarını geliştirme ve koruma amacı taşıyan geniş bir kavramdır.⁴⁰⁶ Kamu sağlığının söz konusu olduğu durumlarda kamu menfaati hastanın kişisel menfaatine binaen üstün tutulmakta ve sağlık mesleği mensuplarının mevcut durumu bildirmeleri bakımından sır saklama yükümlülüğünün ihlali oluşmamakta ve hatta kamu sağlığını tehdit eden hususların varlığı halinde toplum sağlığının korunması maksadıyla bu durumun sağlık mesleği mensupları tarafından yetkili makamlara bildirilmesi gerekmektedir.⁴⁰⁷ Aksi halde ilgili sağlık mesleği mensubunun sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.⁴⁰⁸ Bu çerçevede, toplum sağlığını tehdit eden riskler gündeme geldiğinde, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü yerini bildirim yükümlülüğüne bırakmaktadır.

Bu bağlamda, kamu sağlığı açısından incelenmesi gereken ilk konu, bulaşıcı hastalıklara ilişkin mevzuatın getirdiği bildirim yükümlülüğüdür. Bulaşıcı hastalıklar, kamu sağlığı gereklilikleri ile bireylerin kişilik hakları arasında bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Zira bulaşıcı hastalıkların bildirilmesinin temel amacı, halk sağlığını korumak, hastalıkla etkin bir şekilde mücadele etmek

⁴⁰⁵ Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 24; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 75; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 92.

⁴⁰⁶ Sinan Sami Akkurt, "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukukî Bir Bakış", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı*, C. 19, S. 38 (2020), s. 151.

⁴⁰⁷ Bkz. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 104; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 76.

⁴⁰⁸ Giyik, "Yükümlülüklerin Çatışması", s. 186; Can, "Hasta Mahremiyeti Hakkı", s. 211; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 56, Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 40.

ve ilgili korunma stratejilerinin formüle edilebilmesinin sağlanmasıdır.⁴⁰⁹ Ancak bu amaca ulaşmak için, bireylerin özel hayatının gizliliği başta olmak üzere temel kişisel hakları tehlikeye atılmakta ve bu da hasta mahremiyeti kavramını çevreleyen etik tartışmalara yol açmaktadır. Nitekim bulaşıcı bir hastalığa sahip bireyin gizliliğinin ihlali, o kişinin damgalanmasına veya toplumdan dışlanmasına neden olabilecektir. Bu bakımdan ceza hukuku anlamında hukuka uygunluk sebebi sayılacak bu durum esasen disiplinler arası etik bir sorundur.⁴¹⁰

Bulaşıcı hastalıklar açısından ulusal mevzuatımızda bildirim yükümlülüğü getiren düzenlemelerden biri 1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'dur. Söz konusu kanunun 57 ve devamındaki maddelerinde sağlık mesleği mensuplarının, bazı bulaşıcı hastalıkları öğrenmelerinden itibaren yirmi dört saat içerisinde yetkili kimselere bildirme yükümlülüklerine ilişkin düzenleme mevcuttur.⁴¹¹ Sağlık mesleği mensuplarının bildirim zorunluluğunun bulunduğu kanunun 57. maddesinde⁴¹² belirtilen hastalıklar şunlardır; veba, cüzam, lekeli humma, çiçek, kızamık, malta humması, difteri, uyku hastalığı, karahumma, lohusa humması, kızıl, şarbon, felci tıfli, frengi, kolera, dizanteri. Bu hastalıklardan birinin tanısı veya şüphesi, hastalıktan ölüm veya ölümün bu hastalıklardan birinden kaynaklandığı şüphesi durumunda bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. Yukarıda belirtilen hastalıklara ek olarak, aynı hüküm uyarınca, “*Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin bulunması halinde de ihbar yükümlülüğü bulunmaktadır.*” Bildirim yükümlülüğü altında olan kişiler ile bildirimin yapılması gereken yetkili makamlar ise kanunun 58. maddede belirtilmiştir.⁴¹³ Ayrıca kanunun 97. maddesinde sıtma hastalığı bakımından da bildirim yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.⁴¹⁴ Keza 04.01.1960 tarihli Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun'un 11. maddesinde de sıtma vakalarının tümünü başhekimlerin, hekimlerin yahut diğer

⁴⁰⁹ Süttaş, *Hasta Yakını Hakları*, s. 91; Terzioğlu, *Tıbbi Deontoloji*, s. 78, Günday, *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, s. 189.

⁴¹⁰ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 93.

⁴¹¹ Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 41; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 18; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 186; Büyükkay, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 389.

⁴¹² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim: 23.10.2024).

⁴¹³ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 58; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim: 23.10.2024).

⁴¹⁴ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 97; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim: 23.10.2024).

sağlık kurumlarındaki müdürlerin bildirmesi gerektiği, hastanın adı, soyadı, yaşı ve adresi gibi bilgilerin yanı sıra gerekiyorsa kan örneği alınarak ilgili makamlara bildirilmesini zorunlu kılmaktadır.⁴¹⁵ Bulaşıcı hastalıkların bildirimine odaklanan bu yaklaşıma ek olarak, söz konusu hastalıklardan birine yakalanan hastanın Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 107. maddesi⁴¹⁶ uyarınca çevresindekiler için tehlike oluşturması halinde tedaviye zorlanabileceği belirtilmiş, tedaviyi reddetmesi veya yarıda kesmesi halinde de 108. madde⁴¹⁷ kapsamında bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür.⁴¹⁸ Bu hastalıkların tümü açısından 104. madde, hastaların temel kişisel sağlık bilgilerinin yanı sıra tedavi prosedürlerine ilişkin ayrıntıları da içeren tıbbi kayıtların tutulacağını açıkça ifade etmektedir.⁴¹⁹ Ayrıca, bu kayıtların düzenli olarak ilgili mercilere iletileceği ve tüm bu işlemlerin sıkı bir gizlilik ilkesine bağlı kalınarak yapılacağı belirtilmektedir. Söz konusu hükümde, özellikle frengi ile ilgili olarak gizliliğe yapılan vurgu, bu hastalığın cinsel yolla bulaşan doğası göz önüne alındığında, hasta mahremiyetinin korunması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Aynı Kanunun 113. maddesi, akciğer ve hançer tüberkülozu teşhisi konulan veya bu hastalıktan ölen kişilerin isim ve adreslerinin bildirilmesini düzenleme altına almıştır.⁴²⁰ Kanunun 114. maddesinde

⁴¹⁵ Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun m. 11 “Her sıtma vakasının ihbarı mecburidir. Askeri veya sivil resmi ve serbest bütün tabipler, bilümmü hastane ve diğer sağlık müesseseleri başhekim veya müdürleri, bakteriyolojik tahlil laboratuvarları müdür veya mütehassısları teşhis ettikleri sıtma vakalarını bulundukları yerlerin bölge reisliklerine ve şubelerine, bu teşekküllerin bulunmadığı yerlerde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Müdürlükleri, Hükümet tabiplikleri veya sağlık merkezi baştabipliklerine en seri vasıta ile haber vermekle mükellefdirler. İhbarla mükellef olanlar; hastanın adı, soyadı, yaşı ve sarıh adresini alakalı makamlara yazı ile bildirmeye ve mücbir sebep olmadıkça hastadan alınacak kalın damla veya yayma kanı da beraber vermeye mecburdurlar. Teşkilatın bulunmadığı yerlerde mahalli sağlık makamlarına yapılacak sıtmalı ihbarlarına ait 2 nci fıkrada münderiç malûmatı havi yazı ve kanların bu makamlarca mümkünse aynı günde, olmadığı takdirde ertesi günü en yakın bölge reisliğine gönderilmesi mecburidir.”; <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.7402.pdf>. (Erişim: 27.10.2024).

⁴¹⁶ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 107 “Zührevi bir hastalığa müptela olduğu tahakkuk ederek hastalığı etrafına neşir ve sirayet ettirdiğinden şüphe edilen kimseler cebren tedaviye sevk olunabileceği gibi hastalığın sirayetini mani olmak üzere bir hastanede tecrit ve tedavi altına alınabilir. Bu hususta kuvvei cebriye istimali dahi caizdir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim: 23.10.2024).

⁴¹⁷ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 108; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim: 23.10.2024).

⁴¹⁸ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 127; Hancı, *Malpraktis*, s. 95; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 77.

⁴¹⁹ Hancı, *Malpraktis*, s. 95; Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 127.

⁴²⁰ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 113 “Akciğer ve hançere vereminin her sari şeklinde musap olanlarla veremin herhangi seriri şekline musap olarak vefat edenlerin isim ve adresleriyle ihbarı mecburidir. Musaplar sekiz gün ve vefatlar yirmi dört saat zarfında hastalığı veya ölümü teşhis ve tesbit eden her tabip tarafından en yakın sıhhiye dairesine şifahen veya tahriren ihbar edilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim: 23.10.2024).

ise bu hastaların ikamet adreslerinde meydana gelen değişiklikleri ilgili makamlara bildirilmesi gerektiği öngörülmüştür.⁴²¹ Nihayetinde, eylemlerinin ayrı bir suç teşkil etmemesi kaydıyla, kanunda belirtilen bu bildirim yükümlülüklerine aykırı davranan kişiler için bu mevzuatın 282. maddesi uyarınca adli para cezasına hükmolunacaktır.⁴²²

Bulaşıcı hastalıkların bildirimine ilişkin bir diğer önemli husus, ilk olarak 31.12.2019 tarihinde Çin'in Wuhan kentinde tespit edilen ve daha sonra 13.01.2020 tarihinde kesin olarak teşhis edilen ve küresel bir tehdit oluşturan COVID-19 (Koronavirüs) virüsü ile ilgili olarak yetki alanımızda oluşturulan bildirim yükümlülükleri ile ilgilidir.⁴²³ Zira COVID-19 pandemisi sürecinde mahremiyetin korunmasına ilişkin ortaya çıkabilecek temel sorunlardan biri, sır saklama yükümlülüğü kapsamındaki kişisel sağlık verilerinin izinsiz paylaşılması veya hastanın vücut mahremiyetine yönelik olası ihlallerdir.⁴²⁴

Bu virüsün neden olduğu hastalık, Dünya Sağlık Örgütü tarafından bulaşıcı bir hastalık olarak sınıflandırılmış ve buna karşılık olarak, ülkeleri pandemiye yönetmek için sıkı önlemler almaya teşvik ederek bu virüsle mücadele edilmesi için COVID-19 Müdahale Fonu⁴²⁵ oluşturulmuştur.⁴²⁶ Ülkemizde 12.03.2020 tarihinde ilk pozitif vakanın tespit edilmesinin ardından, Sağlık Bakanlığı tarafından COVID-19 Rehberi (Bilim Kurulu Çalışması) hazırlanmış ve bu Kılavuz çerçevesinde bazı bildirim yükümlülükleri getirilmiştir.⁴²⁷ Bu bağlamda potansiyel bir vakanın tespiti halinde İl Sağlık Müdürlüğü Bulaşıcı Hastalıklar Birimine bildirimde bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Hastaneler ve Aile Sağlığı Merkezleri, Bulaşıcı Hastalıklar Bildirim Sistemi kapsamında U07.3 ICD 10 tanı

⁴²¹Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 114 “*Veremli hastanın ikametgah değiştirmesi halinde nakilden haberdar olan tabip derakap keyfiyeti ve nakledilecek mahalli evvelce hastayı haber verdiği sıhhiye dairesine ihbara mecburdur.*” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (Erişim: 23.10.2024).

⁴²² Hancı, *Malpraktis*, s. 95.

⁴²³ Dünya Sağlık Örgütü, COVID-19 salgını 30.01.2020 tarihinde uluslararası halk sağlığı acil durumu olarak ilan etmiş ve 11.03.2020 tarihindeyse bu salgını pandemi olarak nitelendirmiştir. Bknz.; <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid19/news/news/2020/3/who-announces-covid-19-outbreak-a-pandemic>, (Erişim: 20.07.2024).

⁴²⁴ Hamide Bağçeci, “Kovid 19 Pandemi Sürecinde Hasta Haklarının Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 175 (2021), s. 516.

⁴²⁵<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/donate>, (Erişim: 27.09.2024).

⁴²⁶ Bağçeci, “Kovid 19 Pandemi”, s. 511.

⁴²⁷ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 95.

kodunu kullanarak olası bir vakayı İl Sağlık Müdürlüğü'ne (İSM) derhal bildirmelidir.⁴²⁸ Görüldüğü üzere sağlık mesleği mensupları açısından sır saklama yükümlülüğüne burada bir istisna getirilmiş, bulaşıcı hastalıklarla etkin mücadelenin sağlanması ve kamu sağlığının korunması amacıyla bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür.

Mevzuattaki bildirim yükümlülüğünü düzenleyen bu hükümler dikkate alındığında bulaşıcı hastalık kavramının oldukça geniş kapsama sahip olduğu görülmektedir. Zaman içerisinde çok sayıda yeni hastalık tespit edilerek bu kapsam genişletilmektedir. Bu nedenle doktrinde, bulaşıcı hastalıkların bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin Türk Ceza Kanunu ile uyumlu kılınması gerektiği; aksi takdirde sağlık mesleği mensuplarının son derece geniş bir bildirim yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacağı ve kamu sağlığı ile bireysel haklar arasındaki dengenin sağlanmasının zorlaşacağı ileri sürülmektedir.⁴²⁹

Bulaşıcı hastalıkların bildirimine ilişkin üzerinde durulması gereken önemli bir diğer husus da bulaşıcı hastalıkların bildirilmesinde hasta bireylerin kişisel sağlık bilgilerinin asgari düzeyde kullanılmasıdır. Zira hastaların mahremiyet hakkı ile kamu sağlığı arasındaki dengenin sağlanabilmesi adına yalnızca zorunlu ve gerekli bilgilerin kullanımı önem arz etmektedir. Bu sebeple bulaşıcı hastalık bildirim raporlarına yalnızca zaruri ve gerekli bilgiler dahil edilmeli ve hastaya ilişkin eksik veriler var ise bu hususlar raporun ilgili makamlara sunulmasından sonraki ikinci aşamada giderilmelidir.⁴³⁰

Netice itibarıyla, bulaşıcı hastalıkların bildirimi kamu sağlığının korunması açısından hayati öneme sahip olmakla birlikte, bu süreçte hastaların mahremiyet haklarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu bağlamda, sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüklerinin kapsamını açık bir biçimde belirleyen ve kişisel verilerin korunmasına yönelik etkili güvenceler içeren açık ve özel bir kanuni düzenlemenin yapılması, kamu sağlığının korunması ile hasta hakları, özellikle de mahremiyet hakkı arasında sağlıklı bir denge kurulabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Böyle bir yasal çerçeve, hem sağlık mesleği

⁴²⁸ Selin Sert Sütçü, “Covid-19’un Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Üzerindeki Etkilerinin İncelenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 177 (2021), s. 937.

⁴²⁹ Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 18.

⁴³⁰ Sert Sütçü, “Sağlık Verilerinin Korunması”, s. 938; Bağçeci, “Kovid 19 Pandemi”, s. 519.

mensuplarının hukuki güvenliğini sağlayacak hem de bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik keyfi müdahaleleri önleyecektir.

2. Suç Bildirimi

Sağlık mesleği mensupları tarafından mesleğin icra edimi neticesinde öğrenilmiş olan ve sır kapsamına giren bir bilgi veya olayın aynı zamanda suç teşkil etmesi hali de sır saklama yükümlülüğünün istisnasını oluşturmaktadır.⁴³¹ Çalışmamızın esas konusunu sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğü arasındaki ilişki oluşturmaktadır. Bundan dolayı bu husus ayrı bir başlık altında incelenecektir.

3. Hakkın Kullanılması

Sahip olunan meşru bir hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebidir.⁴³² Zira kişiye belirli bir hak tanıyan hukuk düzeni, bu hakkın kullanılmasını ve gerçekleştirilmesini de hukuka uygun saymaktadır. Bu husus TCK m. 26/1’de *“Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda söz konusu hakkın kullanımı başka kimselerin menfaatiyle çatışsa dahi, hukuk düzeni, hakkını kullanan kişinin fiilinin üstünlüğünü tanımakta ve bunun icrasını korumaktadır. Dolayısıyla hakkın kullanıldığı sırada gerçekleştirilen bir fiil, kanunda suç olarak tanımlansa dahi suç teşkil etmeyecektir. Zira hukuk düzeni tarafından tanınan bir hakkın kullanılması esnasında gerçekleştirilmiştir.

Sağlık mesleği mensupları, hasta veya hasta yakınları tarafından kendilerine yönelik açılan davalarda kendilerini savunabilmek amacıyla hastaya ilişkin birtakım verileri mahkemeye sunmak durumunda kalabilmektedirler. Bu takdirde, verilerin verilmesi fiili savunma hakkı kapsamında kaldığından, hukuka uygun kabul edilmekte ve cezalandırılmamaktadır.⁴³³ Zira TCK’nın *“iddia ve savunma dokunulmazlığı başlıklı”* m. 128 düzenlemesinde; *“Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve*

⁴³¹ Kayaer, “İstisna”, s. 2034.

⁴³² Sınar, “(TCK Md. 136)”, s. 55.

⁴³³ Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 1119.

*değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir” denilmektedir.*⁴³⁴

Yargıtay da epilasyon işlemi sonrası kişide kıllanmanın artışı ve yanıkların oluşumuna dair şikayette bulunan hastanın, ilgili komplikasyonların hastanın kullanmış olduğu başka ilaçlardan kaynaklanabileceğine dair mahkemeye ilaçların listesini veren hekimin kişisel verileri hukuka aykırı ele geçirmediğine ve çabanın savunma eylemi sınırları içerisinde kaldığına karar vermiştir.⁴³⁵

Ancak, belirtmek gerekir ki hekim savunma hakkı kapsamında yalnızca uyumsuzlukla bağlantılı olan verileri açıklaması durumunda bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır. Savunma hakkının sınırlarının aşılması halinde ise somut olayın şartlarına göre TCK m. 27/1 hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.⁴³⁶

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebeplerinden bir diğeri de basının haber hakkıdır. Kamuya mal olan siyasi ya da ünlü kimselerin sağlık durumlarına yönelik yapılan haber içerikleri ve buna ilişkin yayınlar, güncel olmaları ve gerçeği yansıtmaları kaydıyla, hukuka uygun sayılacak ve kişisel verilerin açıklanması suçunu oluşturmayacaktır.⁴³⁷ Ancak, bu hukuka uygunluk sebebi dolayısıyla suç oluşturmama basın mensupları bakımından söz konusudur. Zira bu hak, basın mensupları için öngörülmüş ve onlar tarafından kullanılmaktadır.⁴³⁸ Bu bağlamda siyasi ya da ünlü kimselere ilişkin olsa dahi hekimin veya diğer sağlık mesleği mensuplarının, hastanın sağlık verilerini, hastanın rızasını almaksızın basınla paylaşması sır saklama yükümlülüğünün istisnasını oluşturmayacak ve TCK m. 134 yer alan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile TCK m. 136 hükmünde düzenlenen kişisel verilerin açıklanması suçundan sorumluluklarını gerektirecektir.

⁴³⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 27.09.2024).

⁴³⁵ Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 1119.

⁴³⁶ TCK m. 27/1.

⁴³⁷ Sınar, “(TCK Md. 136)”, s. 56; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 70.

⁴³⁸ Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 70; Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 1118.

4. Doğum ve Ölüm Olaylarının Bildirimi

Yurtiçinde gerçekleşmiş olan doğum olaylarının 30 gün içerisinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışında gerçekleşmiş olanların ise 60 gün içerisinde dış temsilcilğe bildirilmesine yönelik hükümler 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m.15 vd. düzenlenmiştir.⁴³⁹

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 31 ve 65 hükümlerinde şehir ve kasabalarda defin ruhsatını verme yetkisine sahip olanlar tarafından köylerdeyse resmi tabip ya da sağlık kurumu yetkilileri varsa bunlar, yok ise köy muhtarları tarafından huzurevi ve hastane gibi sağlık kuruluşlarında ise kurum amirleri gibi yetkililerin, ölüm olayını vuku tarihinden itibaren on gün içinde Genel Müdürlüğe veya Nüfus Müdürlüğüne bildirimde bulunmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesi ölüm belgesinin düzenlenmesini hüküm altına alarak, ölümün resmi sağlık kuruluşlarında gerçekleşmesi veya cenazenin resmi sağlık kuruluşuna getirilmesi hallerinde ölüm belgesinin düzenlenmesinin sağlık kuruluşu tarafından yapılacağını belirtmektedir. Ölüm olayı eğer özel bir sağlık kuruluşunda meydana gelmişse, ölüme sebep olan hastalığın tedavisiyle görevli hekim tarafından hazırlanacak belgeyle tevsik edilebilecektir.⁴⁴⁰ İlgili yönetmeliğin 21. maddesi, ölünün muayenesini yapmaya veya ölüm belgesi düzenleme yetkisi olan kişilerin, şüpheli görülen bir ölüm olayına rastlamaları veya böyle bir kanaate varmaları halinde durumu adli makamlara bildirmekle yükümlü olduklarını hükme bağlamaktadır.⁴⁴¹ Ölümün herhangi bir bulaşıcı hastalıktan meydana geldiği düşünülüyorsa, cenazenin olduğu bölgedeki toplum sağlığı merkezinin bilgilendirilmesi gerektiği yine ilgili yönetmeliğin 21. madde hükmünde yer almaktadır.

⁴³⁹ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 70; Büyükay, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 389; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 20.

⁴⁴⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=13730&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 27.09.2024).

⁴⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=13730&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 27.09.2024).

Ölüm olaylarının bildirilmesine yönelik düzenlemeler CMK’da da hüküm altına alınmıştır⁴⁴². CMK m. 159 hükmünde “ölümün doğal nedenlerden kaynaklanmadığı şüphesini uyandıran bir durumun mevcudiyeti yahut ölenin kimliğinin tespit edilememesi” gibi haller söz konusu ise “kolluk görevlisinin, köy muhtarının yahut sağlık ya da cenaze işlerinde görevli kişilerin” ölümü Cumhuriyet Savcısına bildirmeleri yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Kanunen getirilmiş olan bu bildirim zorunlulukları sır saklama yükümlülüğünün istisnası niteliğindedir.

5. Yargı Makamları Tarafından İstenilen Belge ve Bilgilerin Paylaşımı

Ceza yargılamalarında hasta kayıtları soruşturma veya kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı yahut mahkeme tarafından talep edilebilmektedir ve talep edilen bu bilgiler ilgili sağlık mesleği mensuplarınca gecikmeksizin sağlanmalıdır. Bu husus CMK m.161/4’ te “Kamu görevlileri, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.” şeklinde düzenleme altına alınmıştır. CMK m. 332’de ise benzer bir yükümlülüğe yer verilerek “Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.” şeklinde bildirim yükümlülüğü ifade edilmiştir. TCK m. 257 hükmünde bildirim yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde cezai sorumluluğun gündeme geleceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla bahsi geçen yükümlülüklerin ifası neticesinde sağlık mesleği mensupları açısından sır saklama yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmayacak ve gerçekleştirdikleri eylemleri suç teşkil etmeyecektir.

⁴⁴² Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 204; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 20.

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU (TCK m. 280)

I. SUÇU BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

Suçu bildirme yükümlülüğünün tarihsel gelişim süreci incelendiğinde, ilk dönem hukukçularının ihmali suçlara ilişkin genel ilkeler oluşturmadıkları, bunun yerine karşılaştıkları her vaka için özel çözüm yolları geliştirdikleri görülmektedir. Bu çerçevede, öncelikli odak noktalarının suç işlenmesinin önlenmesi ve bu tür işlenen suçların bildirilmesinin ihmal edilmesinin önüne geçilmesi olduğu söylenebilir.⁴⁴³

Eski Mısır'da suçları ihbar etmeyen kişilerin dayak cezasına mahkum edildikleri, yine Mısır vatandaşlarının her yıl mal varlıkları ile kazançlarını resmi mercilere bildirmekle yükümlü tutuldukları doğru bilgi vermeyen kişilerin ise ölüm cezasına çarptırıldıkları bilinmektedir. Moğol Hukukunda, 1640 yürürlük tarihli Oyrat-Moğol Kanununda yer alan Ceza Hukuku kısmındaki “Devlete karşı işlenen suçlar” başlığını taşıyan 1. bölümün 5. maddesi uyarınca “*Savaşın başlama tehlikesi olduğunu öğrenip de haber vermeyi ihmal eden kimse düşman sayılarak cezalandırılır.*” İlgili kanunun 7. maddesine göre de “*Bir düşman kalabalığı görüp de haber vermeyen kimsenin malları yağma edilir ve kendisi çoluk çocuğu ile birlikte köle olur.*”⁴⁴⁴

Avrupa Hukuk Tarihi bağlamında bakıldığında, ilk olarak Platon'un "Kanunlar" isimli eserinin IX. kitabında herhangi bir kimsenin başka bir kişi tarafından işlenen cinayet hakkında bilgi sahibi olması ancak bunu ilgili makamlara bildirmemesi halinde, bu kişinin bizzat o fiili gerçekleştiren kişiyle aynı ölçüde

⁴⁴³ Sulhi Dönmezer, “İhmal Sureti ile İcra Suçları”, *İÜHFM*, C. 9, S. 3-4 (1944), s. 475.

⁴⁴⁴ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 16.

cezalandırılması gerektiği savunulmuştur.⁴⁴⁵ Orta Çağ'ın Hristiyan alimleri de tıpkı icrai suçlar gibi ihmali suçların da birer suç olarak değerlendirilmesi gerektiğini ancak icrai suçlara kıyasla daha hafif cezalara tabi tutulmasını kabul etmişlerdir.⁴⁴⁶

Roma Hukukunda ise Farinacius isimli Glossatör özellikle suçların bildirilmemesi durumlarına ilişkin birçok varsayım ortaya koymuştur. Örneğin Farinacius, bir suikasttan haberdar olanların ya da kocasının öldürüleceğini bilen bir kadının durumu bildirmemesi ya da suçun işlenmesine engel olmaması halinde bu kimselerin şerik olarak sorumluluklarının doğacağını belirtmiştir. Keza, akrabalarının veya arkadaşlarının tecavüze uğradığını gören ve kendisi için bir tehlike olmamasına rağmen onları savunmayan kişinin de cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Bununla beraber, Roma Hukukunda, tecavüze uğrayan efendisini savunmayan köle, düşmanla temastayken subayına yardım etmeyen asker, karısının fuhuş yapmasına katlanan koca ve kardeşinin babasına karşı komplo kurduğunu bildiği halde ihbardan kaçınan oğul da cezalandırılmaktaydı.⁴⁴⁷

Asıl olarak 19. yüzyılın başlarında meslek sırlarının ifşa edilmesi fiilinin kanunlarda suç olarak düzenlenerek cezalandırılmasının ardından, aynı dönemde ihbar yükümlülüğünü düzenleyen kanunlar da hazırlanmaya başlanmıştır.⁴⁴⁸ Örneğin 1805 tarihli Prusya Suç Talimatnamesi' nin 11. maddesindeki düzenlemede, kaçırılan bir şahsın veya çalıntı eşyaların saklandıkları yeri bildirmeyi ihmal eden kişilerin cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁴⁴⁹ 1830 yürürlük tarihli Sardunya Ceza Kanunu'nun 308. maddesinde ise bulaşıcı hastalıkları, yaralanmaları ve diğer bedensel zararların mevcudiyeti durumlarında bilgi vermeyi ve ifşa etmeyi geciktiren veya ihmal eden hekimlerin, cerrahların ve diğer tüm sağlık personellerinin yüz lirete kadar para cezasına ve daha ağır durumlarda ise hapis cezasına ve hatta mesleklerini icra etmekten men edilmeye mahkum edileceği öngörülmüştür.⁴⁵⁰ 1853 tarihli Toscana Polis Nizamnamesi'nde ve Toscana Kanunlarında görevlerini yerine getirdikleri esnada adli makamları ve polisi yakından ilgilendirebilecek vakaları derhal bu makamlara bildirmekte geciken veya

⁴⁴⁵ Dönmezer, "İhmal Sureti", s. 476; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 17.

⁴⁴⁶ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 17; Dönmezer, "İhmal Sureti", s. 476.

⁴⁴⁷ Dönmezer, "İhmal Sureti", s. 476.

⁴⁴⁸ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 17.

⁴⁴⁹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 39.

⁴⁵⁰ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 17.

bu hususta lakayt davranan hekim ve cerrahların elli ila yedi yüz lîre aralığında para cezasına çarptırılacağı düzenlenmiştir. 1868 İtalyan Polis Kanunu Tasarısı m. 184, 1870 İtalyan Ceza Kanunu Tasarısı ve Ayan Projesi m. 242’ de bildirim yükümlülüğü muhafaza edilmekle birlikte bu bildirim yükümlülüğüne karşı büyük bir muhalefet oluşmuş ve Fransa’da olduğu gibi İtalya’da da hekimler bu mecburiyetin kendilerini vicdani bir mücadele içine soktuğu gerekçesiyle ilgili maddenin kaldırılmasını talep etmişlerdir. Bunun neticesinde 1887 tasarısında ihbar yükümlülüğüne ilişkin maddeye “*yardım edilen kimsenin takibata maruz kalabileceği hallerde sıhhiye mensuplarının mükellefiyetinin ortadan kalkacağı*” fıkra hükmü eklenerek gelen itiraz ve tepkiler yatıştırılmıştır. Nihai olarak 1889 tarihinde kabul edilen İtalyan Ceza Kanunu m. 439’da “*Cürümü haber vermekte zühul*” başlığıyla “*Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları eşhas aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde sanatlarının icap ettiği yardımı ifa ettikten sonra keyfiyeti adliyeye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda tehhür gösterirlerse bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere elli lîre kadar hafif para cezasına mahkûm olurlar*” hükmüne yer verilmiştir.⁴⁵¹

Türk hukuku incelendiğinde ise bildirim yükümlülüğüne ilişkin olarak İslamiyet öncesi dönemlere ait özel bir hüküm getirilmediği görülmektedir. İslam hukukundaysa başkalarının sırlarını öğrenmeye yönelik davranışlarda bulunulması yahut herhangi bir şekilde bilgi sahibi olunan kabahatlerin başkalarına söylenmesi günah sayılmıştır. Buna örnek olarak günah teşkil eden bir fiili gerçekleştiren kimsenin günahkar olduğunun açıklanmasının taziren cezalandırılmayı gerekli kılması gösterilebilir. Bu hususu açıklayan kişi tazir cezasından kurtulmak için günah işleyen kişinin fiilini kanıtlamak istese dahi bu talebi dinlenmemektedir. Zira zaruret olmadıkça bir kimsenin günah teşkil eden fiilinin açığa vurulması kabul edilmemektedir.⁴⁵²

Osmanlı döneminde ihbar yükümlülüğüne ilişkin olarak Kanuni Kanunnamesi’nde hırsızlık suçunun işlenmesinden haberi olan kimsenin bildirimde bulunmaktan kaçınması cezalandırılmıştır.⁴⁵³ 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi’nin

⁴⁵¹ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 18.

⁴⁵² Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 19.

⁴⁵³ İsa Döner, “Suçu Bildirmeme Suçu”, *Atatürk Üniversitesi EHFD*, C. IX, S.3- 4 (2005), s. 69.

son kısmındaysa kanunların uygulanmasının sadece devlet görevlilerinin değil, tüm bireylerin denetim ve sorumluluğunda olduğu, uygulanmaması durumunda bireylerin durumu bildirmeye ve hakkın ifasını talep etmeye yetkili oldukları ifade edilmiştir. 1858 tarihli Ceza Kanunu m. 97’de bir davayla ilgili emir veya talebi devlete bildirmeyen kişilerin de cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁴⁵⁴

Türk hukukunda 13.01.1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülükleri ile ilgili düzenlemenin kaynağını 1889 İtalyan Ceza Kanunu m. 439 oluşturmuştur⁴⁵⁵ ve “*cürmü haber vermekte zühul*” başlığıyla 530. maddede “*Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları eşhas aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde sanatlarının icap ettiği yardımı ifa ettikten sonra keyfiyeti adliyeye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda tehhür gösterirlerse -bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere- beşbindört yüz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olurlar.*” şeklinde düzenlenmiştir.⁴⁵⁶ 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle mülga olan söz konusu bu hüküm 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 280’de “*Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi*” başlığı altında “*Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.*” ifadeleriyle yer verilmiştir.⁴⁵⁷

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesine ilişkin hükmün madde metnine bakıldığında 765 sayılı ETCK’da ve 5237 sayılı TCK’da düzenlenme biçimlerinde önemli farklılıklar olduğu belirtilmelidir. Bu bağlamda bu başlık altında 765 ve 5237 sayılı TCK hükümleri arasındaki farklılıkların da ele alınmasını faydalı bulmaktayız.

⁴⁵⁴ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 19.

⁴⁵⁵ Pınar Bulut, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi”, *İstanbul Barosu Yayınları*, S. 10 (2011), s. 84.

⁴⁵⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.765.pdf> (Erişim: 1.10.2024).

⁴⁵⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 1.10.2024).

Öncelikle, bu suç tipinin 765 sayılı ETCK kapsamında bir kabahat olarak sınıflandırıldığı mevzuattaki konumundan açıkça anlaşılmaktadır.⁴⁵⁸ Bunun nedeni, eski ceza kanununda suçların iki kategoriye ayrılmış olmasıydı. Kabahat kavramının bu ayrıma dahil edilmesi, cezaların ağırlığına ilişkin bir değerlendirmeye dayanmaktaydı. Dolayısıyla o dönemde kabahat teşkil eden bir fiil, adli para cezasının yanı sıra gerektiğinde hapis cezası ile de cezalandırılabilirdi.⁴⁵⁹ Ancak 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle kabahat-cürüm ayrımı kaldırılmış ve daha önce 765 sayılı ETCK'da kabahat olarak öngörülen düzenlemelerden bazıları 5237 sayılı TCK'da suç sayılmış veya ceza kanununa alınmayarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu çerçevesinde kabahat olma niteliğini korumaya devam etmiştir.⁴⁶⁰ Bunun bir tezahürü olarak benimsenen suç

⁴⁵⁸ Özlem Yenerer Çakmut, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m.280)", *Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan*, İstanbul, 2006, s. 1059.

⁴⁵⁹ Koç, *TCK m. 280*, s. 49.

⁴⁶⁰ Alman hukukçuların 18. yüzyılın sonlarında idari ceza hukuku ile ceza genel hukukunu birbirinden ayırması, suç olmaktan çıkartma hareketinin başlangıcını oluşturmuştur. Zira idari ceza hukuku kapsamındaki fiillerin cezalandırılmasının amacı zorlayıcı tedbirlerle bireylere kamusal düzeni bozmama yükümlülüklerinin hatırlatılarak kamu düzeninin korunmasını sağlamaktır. Bununla birlikte, genel anlamda suç teşkil eden fiillerin cezalandırılması, suçluları daha fazla suç işlemekten caydırmaya ve toplumun geri kalanı için bir model oluşturmaya hizmet etmektedir. Bu nedenle cezalar adli sicil kaydında belgelenir ve suçluya karşı verilecek nihai kararı etkileme kapasitesine sahiptir. Bu temel farklılıklardan dolayı, kabahat niteliğindeki fiillerin suç olmaktan çıkarılması gerekli hale gelmiştir. Ulusal mevzuatımız açısından bakıldığında 5237 sayılı TCK'yla kabahat ve cürüm arasındaki ayrımın kaldırılmasının mevzuatımızdaki suç olmaktan çıkartma eğiliminin kırılma noktasını oluşturduğu belirtilmektedir. Zira kabahatler 5237 sayılı TCK'da suç olarak tanımlanmamıştır. Bu bağlamda söz konusu ayrımın kaldırılmasının bir sonucu olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hazırlanmış ve 5728 sayılı "*Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" marifetiyle bazı fiiller için idari yaptırımlar ihdas edilmiştir.; Kayıhan İçel, "İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Fakülteler Matbaası*, C. 50, S. 1-4 (1984), ss. 117-119. Ayrıca hukukumuzda suç olmaktan çıkartma eğiliminin başka çeşitli faktörlerden kaynaklandığı da belirtilmelidir. Bunlar arasında yargılama sürecinin çok uzun sürmesi, iş yoğunluğu fazla olan mahkemelerin görülen davalar bakımından önem arz eden hususları inceleyememesi, kabahat niteliğinde bir fiil işleyenler ile ağır niteliği haiz suç işleyen kimselerin yargılama usullerinin aynı olması gösterilebilir. Keza bireylerin temel hak ve özgürlüklerini önemli ölçüde etkileyebilen idari yaptırımların tabi olduğu ilkelere ilişkin özel yasal düzenlemelerin bulunmaması da suç olmaktan çıkartma hususunda rol oynayan önemli bir etkidir.; Selçuk Gişi, "Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1 (2017), ss. 130-132. Esasında suç olmaktan çıkartma düşüncesinin temelini ceza hukukunun ve ceza hukuku yaptırımlarının son çare olarak uygulanması gerektiğini ifade eden '*ultima ratio*' ilkesi oluşturmaktadır. Keza insan onuruna, maddi ve manevi gelişimine değer verilen ülkelerde, cezai yaptırımlar son seçenek olarak görülmekte ve bu yaptırımlar yerine aynı oranda ve etkinlikte başka bir alternatif yasal disiplin kullanılabiliyorsa bu tercih edilmektedir. Aslında bu bakış açısı ölçülülük ilkesinin bir görünümünü de oluşturmaktadır. Bu sebeple, "*ultima ratio*" ilkesinin bir sonucu olarak, bazı fiiller zaman içerisinde suç kapsamından çıkartılmakta, bazı fiillerinse cezalandırılmamasına karar verilmekte ya da bazı fiiller bakımından farklı bir disiplinin yaptırımlarının uygulanacağı düzenlenmektedir.; Soner Demirtaş, "Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel Sayı (2019), ss. 493-

politikası yeni kanun döneminde kendisini göstererek sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu kabahat statüsünden çıkarılarak 5237 sayılı TCK'da suç olarak düzenlenmiştir.⁴⁶¹ Kanaatimizce sağlık mesleği mensupları bakımından kanun koyucunun böyle hususi bir düzenleme yapmaktaki amacı, sağlık mesleği mensuplarının meslekleri itibarıyla suç teşkil eden durumlarla daha sık karşılaşmaları ve suçların açığa kavuşturulması açısından delillere ulaşma olanaklarının daha kolay olmasıdır.

765 sayılı ETCK m. 530 ile 5237 sayılı TCK m. 280 arasındaki ikinci farklılık kendini fail hususunda göstermektedir.⁴⁶² Zira 5237 sayılı TCK hükmünde sağlık mesleği mensuplarından anlaşılması gerekenin; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler, hemşireler ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler olduğu tahdidi bir sayımdan ziyade örnekleyici bir yaklaşımla belirtilmiştir.⁴⁶³ İlgili madde hükmünden sağlık hizmeti sunan diğer kişiler ifadesinin kapsamının geniş olduğu ve sadece doğrudan sağlık hizmeti sağlayan kimselerin anlaşılmaması gerektiği açıkça görülmektedir.⁴⁶⁴ Öte yandan 765 sayılı ETCK döneminde fail tanımı daha dar bir perspektiften ele alınmış ve tabipler, cerrahlar, ebeler veya sair sıhhiye memurları olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte eczacılar kapsam dışında bırakılmış ve 'sair sıhhiyet memurları' kavramının kapsamı dar tutularak dolaylı yollardan sağlık hizmeti sunan kişiler fail olarak nitelendirilmemiştir.⁴⁶⁵ Bu bağlamda 765 sayılı Kanun'da sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suç tipi bakımından fail kavramının 5237 sayılı TCK'ya göre daha dar çerçevede ele alındığını söyleyebiliriz.⁴⁶⁶

Hüküm lafzına bakıldığında, sağlık mesleği mensuplarının bildirimle yükümlü tutulduğu suçların kapsamındaki farklılık diğer bir önemli hususu teşkil

497. Belirtmek gerekir ki bu kararların alınmasında devletlerin uyguladıkları suç politikası ve toplumsal ihtiyaçlar gereğince savunulan temel değerler belirleyici olacaktır. Dolayısıyla suçların tanımlanması, belirli sapkın davranışların suç haline getirilmesi veya halihazırda tanımlanmış olanların suç olmaktan çıkarılması gözetilen suç siyasetine dayanacaktır.; Sulhi Dönmezer, "Suç Siyaseti", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan, C. 52, S. 1-4 (1986), ss. 16-21.

461 İçel, "İdari Ceza Hukuku", s. 119.

462 Selahattin Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 168.

463 Özgenç, (Kanunlar), s. 528; Arslan ve Azizağaoğlu, *Ceza Kanun Şerhi*, s. 1124; Gültekin, "Suçu Bildirmeme", s. 105; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 168.

464 Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 168.

465 Yenerer Çakmut, "Sağlık Mesleği Mensupları", s. 1059; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 143.

466 Zafer, "Suçu Bildirmeme", s. 1332.

etmektedir. Zira, 765 sayılı TCK' da kanun koyucu yalnızca 'şahıslar aleyhine işlenmiş' suçların bildirilmesini öngörmüşken, 5237 sayılı TCK'da 'bir suçun işlendiği yönünde belirti ile karşılaşan' ifadesini kullanarak, bildirilmesi gereken suç türüne ilişkin herhangi bir sınırlama yapmaksızın bildirim yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁶⁷ Bu durum, sağlık mesleği mensuplarının bildirimle yükümlü kılındıkları suç kapsamının daha da genişletilmiş olduğunu göstermektedir.⁴⁶⁸ Örneğin, sağlık kuruluşuna başvuran bir çocukta cinsel istismar bulgusuna rastlayan sağlık mesleği mensubunun hem 765 sayılı ETCK' nın 530. maddesi hem de 5237 sayılı TCK' nın 280. maddesi uyarınca durumu yetkili makamlara bildirmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, 765 sayılı ETCK sağlık mesleği mensuplarına sadece kişilere karşı işlenen suçları bildirme yükümlülüğü getirdiğinden, o dönemde sağlık mesleği mensuplarının dolandırıcılık gibi malvarlığına karşı işlenen suçları bildirim yükümlülüğü bulunmamaktaydı. Ancak kanun koyucu 5237 sayılı TCK' da böyle bir ayırım yapmamış ve sağlık mesleği mensuplarını sadece kişilere karşı işlenen suçları bildirmekle sınırlamamış, dolandırıcılık gibi malvarlığına karşı işlenen suçları da bildirmekle yükümlü kılmıştır.⁴⁶⁹ Böylece yeni düzenlemeyle, sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüğünün kapsamı genişletilmiş olup adli süreçlere daha aktif katılımları sağlanmıştır. Her ne kadar bu genişletme, suçların daha etkin şekilde soruşturulmasına katkı sağlayabilecek olsa da; sağlık mesleği mensuplarının bildirecekleri suçlar bakımından ayırım yapılması daha yerinde olacaktır. Zira bildirim zorunlu kılınan suçlar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm suçlara ilişkin yükümlülük getirilmesi, yalnızca sağlık mesleği mensupları üzerinde değil, aynı zamanda adli makamlar üzerinde de ciddi bir iş yükü yaratmaktadır.

Ayrıca 765 sayılı ETCK'da, sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüklerinin "suç işlendiğini fark etmeleri" durumunda geçerli olduğu öngörülürken, 5237 sayılı TCK'yla birlikte, sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüğü, bir suçla değil "suç işlendiğine dair bir belirti" ile karşılaştıklarında

⁴⁶⁷ İlhan Üzülmüş, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)", *V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Ankara (28 Şubat-1 Mart 2008)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s. 826; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 144; Kolcu, *Suç Bildirmeme Suçu*, s. 168.

⁴⁶⁸ Tarık Gündüz ve Ömür Elçioğlu, "İnsan Yaşamını Korumakla Yükümlü Olan Hekim; Hastasını İhbar ile Yükümlü Kılınabilir Mi?," *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku Tarihi Dergisi*, C.13, S. 3 (2005), s. 189; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 144.

⁴⁶⁹ Sert, *Tıp Etiği*, s. 81; Koç, *TCK m. 280*, s. 45.

da geçerli hale getirilmiştir.⁴⁷⁰ Böylelikle, sağlık mesleği mensuplarının bir suçun işlendiğine kanaat getirmesi şartı aranmaksızın, yalnızca suç belirtisiyle karşılaşmalarının dahi bildirim yükümlülüğünü doğuracağı vurgulanarak, bildirim yükümlülüğünün kapsamı genişletilmiştir.⁴⁷¹ Doktrinde suç işlendiğine dair şüphe eşliğinin düşük olmasıyla birlikte, sağlık mesleği mensuplarının sorumluluklarının aşırı derecede genişletildiği ve bu durumun sağlık mesleği mensuplarının hakaret ya da iftira suçlarıyla itham edilmesine yol açabileceği ifade edilmiştir.⁴⁷² Gerçekten de, "suç belirtisi" kavramının sınırlarının kanunen açık bir şekilde belirlenmemiş olması, sağlık mesleği mensuplarının hangi durumlarda bildirimde bulunmalarının bekleneceği konusunda tereddüt doğurabilmektedir. Özellikle, suç belirtisinin ne şekilde tanımlanacağı ve hangi durumların bu kapsamda değerlendirileceği hususunda net bir çerçevenin olmaması, sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüklerini yerine getirirken karşılaşılabilecekleri belirsizlikleri artırmaktadır. Bu çerçevede, TCK m. 280 kapsamında getirilen bildirimle ilişkin yükümlülüğün uygulanmasında, sağlık mesleği mensuplarının korunması ile kamusal ihbar yükümlülüğü arasındaki dengenin sağlanabilmesi için, yorum ve uygulamada objektif ölçütlerin geliştirilmesi önem arz etmektedir. Böylelikle hem suçların ortaya çıkarılmasına katkı sağlanabilecek hem de sağlık hizmeti sunucularının mesleki güvenliği gözetilebilecektir.

765 sayılı ETCK'nın 530. maddesi, şahıslar aleyhine işlenen suçlarla karşılaşıldığında bunun bildirilmesini öngörmekte, ancak bu karşılaşmanın görevin ifası sırasında mı gerçekleşmesi gerektiğine dair bir açıklık getirmemektedir.⁴⁷³ 5237 sayılı TCK'nın 280. maddesinde ise *"görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşılması"* ibaresine yer verilerek suçun işlendiğine ilişkin belirtiyle görev sırasında karşılaşılması ve buna rağmen bildirimin yapılmaması halinde cezai sorumluluğun doğacağı belirtilmektedir.⁴⁷⁴

⁴⁷⁰ Deryal, *Sağlık Hukuku Problemleri*, s. 380.

⁴⁷¹ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1185.

⁴⁷² Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, s. 337. Ayrıca doktrinde, kanun koyucunun TCK m. 279 hükmünün madde metninde "öğrenmek" ifadesini kullanırken, TCK m. 280 hükmünde "bir belirti ile karşılaşmak" ifadesini kullanmasının, bildirim yükümlülüğünün mahiyeti bakımından sağlık mesleği mensuplarının sorumluluklarının daha geniş kapsamlı tutulduğunu gösterdiği ifade edilmiştir.; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 138.

⁴⁷³ Kolcu, *Suç Bildirmeme Suçu*, s. 169.

⁴⁷⁴ Zafer, "Suç Bildirmeme", s. 1332.

Yine iki kanun açısından sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüklerinin ne zamandan itibaren başlayacağına ilişkin düzenlemelerde de farklılık bulunmaktadır.⁴⁷⁵ Zira 765 sayılı TCK’ da “*sanatların icap ettiği yardımı ifa ettikten sonra*” denilerek sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüklerinin görevlerinin ifası için zorunlu olan tıbbi yardımın yapılmasından sonra doğduğu belirtmekteydi.⁴⁷⁶ Ancak 5237 sayılı TCK’ da bildirim yükümlülüğünün başlangıç anına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakta, yükümlülüğün bir suçun işlendiğine yönelik belirtinin görülmesiyle başlayacağı anlaşılmaktadır.⁴⁷⁷ Bununla birlikte, bu hükümden sağlık mesleği mensuplarının sağlamakla yükümlü oldukları tıbbi müdahaleyi ihmal ederek öncelikle suçu bildirmelerinin bekleneyeceği sonucu çıkarılmamalıdır.⁴⁷⁸ Zira yaşam hakkı bireylerin en temel kişilik haklarından biridir ve hiçbir zaman suçun aydınlatılması karşısında ikincil planda düşünülemez.⁴⁷⁹ Bu nedenle, yeni düzenlemede her ne kadar açıkça belirtilmemiş olsa da 765 sayılı TCK’da belirtilen varsayımın devamı gerekmektedir.⁴⁸⁰ Bununla beraber doktrinde; 765 sayılı TCK m. 530’ da yer alan düzenlemenin daha yerinde olduğu, 5237 sayılı TCK m. 280 hükmünde “öncelikle müdahale ardından bildirim” ilkesinin belirtilmemesinin isabetsiz olduğu ifade edilmektedir. Zira mevcut düzenlemede açıklığın bulunmamasına ilişkin eksiklik sağlık mesleği mensuplarını suçu bildirme hususunda telaşa düşürerek aceleci davranmaya itmekte ve esas görevleri olan tedavi sağlama yükümlülüğünü ikincil plana bırakması sebebiyle eleştirilmektedir.⁴⁸¹

Hem 765 sayılı hem de 5237 sayılı TCK’nın sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçunun düzenlendiği hükümlerinde bildirimde bulunulmaması veya bildirimde gecikilmesi suçun maddi unsurlarını oluşturmaktaydı. Ancak bu iki

⁴⁷⁵ Kolcu, *Suçtu Bildirmeme Suçu*, s. 169.

⁴⁷⁶ Gündüz ve Elçioğlu, “Hekim-Hasta”, s. 189; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1332.

⁴⁷⁷ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1332.

⁴⁷⁸ Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1059.

⁴⁷⁹ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 82, Sütlaş, *Hasta Yakını Hakları*, s. 93; Sert, *Hasta Hakları*, s. 262.

⁴⁸⁰ Üzülmüş, “TCK m. 280”, s. 830; Hakan Hakeri, “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu Girne/KKTC (2-3 Mart 2009)*, Ankara 2010, s. 33.

⁴⁸¹ Yahya Deryal, “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti”, *Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007)*, Ankara, s. 79.

kanun hükmü arasında bildirimde bulunulacak kişinin konumuna ilişkin farklılıkların olduğu görülmektedir.⁴⁸² Zira 765 sayılı ETCK m. 530’ da “*bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere*” ifadesiyle sağlık hizmetine muhtaç kişinin, yani müdahale edilen kişinin fail olması durumunda bildirim yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı yönünde istisnai bir düzenleme öngörülmekteydi.⁴⁸³ Buradaki temel amaç, kişilerin kovuşturmayla maruz kalma korkusuyla sağlık hizmetlerine başvurmadan kaçınmalarının önüne geçerek temel kişilik haklarından biri olan yaşam hakkının önemini vurgulanmasıydı.⁴⁸⁴ Bununla birlikte, 5237 sayılı TCK m. 280 hükmünde böyle bir istisnaya yer verilmeyerek bildirimde bulunulacak kişinin sıfatına bakılmaksızın, mağdur ya da fail olması, fark etmeksizin sağlık mesleği mensuplarına bildirim yükümlülüğü getirilerek kapsam önemli ölçüde genişletilmiş ve bu bağlamda sağlık mesleği mensupları karşılaşmış oldukları her suç belirtisini ihbarla yükümlü kılınmıştır.⁴⁸⁵ Örneğin on yedi yaşında resmi nikahı olmayan bir kadının hamile kalmasının ardından kadın doğum uzmanına gitmesi durumunda, kadın şikayetçi olmasa bile hekim bu hususu bildirmekle yükümlüdür. Doktrinde

⁴⁸² Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 169; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 145; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1332.

⁴⁸³ Gerçi mülga TCK döneminde dahi 1982/11 sayılı Başbakanlık Genelgesi’yle devlet memuru sıfatını haiz sağlık mesleği mensuplarının istisnasız bildirim yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. “Olaylara İştirak Edenler ve Sabıkalılar” başlıklı 04.02.1982 tarihli 1982/11 sayılı Genelge m. 1: “*yüz kızartıcı suçtan sabıkalı bir şahsın sabıka kaydının bulunmadığının ilgili resmi kuruluşa bildirilmesi sonucu işe alındığı ve ayrıca bu şahsın, suçu işlediği sırada aldığı kurşun yarası resmi sağlık kuruluşlarında tedavi edildiği, tedavi eden doktorun tespit edilemediği Başbakanlığa gönderilen yazılardan anlaşılmıştır.*” m. 6: “*Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin Cumhuriyet Savcılıkları ve güvenlik makamlarına vuku bulan olaylarda yardımcı olmaları şarttır. TCK 235. maddesi gereğince memurlar görevleri sırasında muttali oldukları ve kamu davasını gerektiren olayları ilgili makamlara bildirmek zorundadırlar.*” m. 7: “*TCK’nın 235. ve 530. maddeleri gereğince sağlık kuruluşlarında tedavi sırasında kamu davası gerektiren olaylara muttali olan veya şahıs aleyhine işlenmiş olduğunu gören sağlık personeli, gerekli mesleki yardımı yapmakla beraber, olayı derhal ilgili makamlara bildirmek zorundadır. Bu maksatla, sağlık kurum ve kuruluşlarında: a) Acil servis ve poliklinik kayıtları tam ve düzgün tutulmalıdır. b) Sağlık kuruluşlarında muayene ve tedavi eden doktorun (veya diğer sağlık personelinin) adı ve soyadı açık ve okunaklı bir şekilde deftere yazılmalıdır. c) Doktor ve diğer sağlık personeli, ateşli silah ve kesici veya kesici olmayan aletlerle veya diğer bir suretle yaralananın bu tedavi maksadıyla kendilerine müracaatta bulunanları, mutlaka hastane polisi veya en yakın karakola bildirmelidir. Şahıs aleyhine işlenen cürümlere mesleki icabı muttali olan sağlık personeline, şahısları tedavi etmekle beraber olayı derhal ilgili makamlara bildirmek mecburiyetinde bulundukları hususu, mutlaka hatırlatılmalıdır. Emre aykırı hareket edenler hakkında adli ve idari tahkikat açılacaktır.*”; Huriye Elif İplikçi, *Türk Ceza Hukukunda Suçu Bildirmeme Suçları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 273334), s. 79.

⁴⁸⁴ Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 169; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1332.

⁴⁸⁵ Deryal, “Hasta Sırrının Korunması”, s. 79; Gündüz ve Elçioğlu, “Hekim-Hasta”, s.189.

de belirtildiği üzere düzenlemede bir ayırım yapılmaması, hastanın sağlık hakkının ihlal edilmesine yol açabilecektir.⁴⁸⁶ Zira 5237 sayılı TCK m. 280 hükmünün bu kadar geniş bir kapsama sahip olmasının sağlık hakkını zedeleyeceği ve mevcut düzenlemeyle hekimlerin tedaviye muhtaç kişilere gerekli sağlık yardımını sağlamaktan imtina edebileceği hususu 07.07.2004 tarihinde TBMM Adalet Komisyonu'nda yapılan görüşmeler sırasında da belirtilmiştir.⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1186.

⁴⁸⁷ Söz konusu toplantıda Doğan Soyaslan; “Sayın Başkan, evde tabancamı temizlerken oğlumu yaraladım, taksirli bir fiil. Devlet Hastanesine götürdüm, tabip devlet memuru, bunu bildirmek zorunda. Ondan kaçtım, özel bir doktora götürdüm, o da götürmek zorunda burada. Sağlık hakkım nerede kalacak benim? Usul Kanununun 48’nci maddesinde –ki, tasarıda da muhafaza edildi veya kuvvetlendirildi- bunlara biz, sağlığı korumak için tanıklıktan çekilme hakkı tanıyoruz. Burada da, suçu bildirme yükümlülüğü getiriyoruz, artı tanıklık yapacak. Burada, bence, sağlık hakkı üstün tutulmalı. Belki Avrupa Konseyinin dediği bu olabilir.” Şeklinde görüşünü beyanının ardından “Avukata suçu işlediğinizi itiraf ediyorsunuz, avukat tanıklık yapabilir mi, bana bunu söyledi efendim, suç işledi diyebilir mi; diyemez. Suçu da içeriyor. Burada ben çocuğumu yaraladım. Ya cezaevine gideceğim ya da çocuk ölecek. Bana çelişkili geliyor. Gitmem o zaman çocuk ölür. Sağlık hakkını harcarsınız böylece. Burada harcanyor” ifadeleriyle doktrin görüşlerini destekler nitelikte açıklamada bulunmuştur. İlgili görüş uyarınca sağlık mesleği mensuplarına yüklenen suçu bildirme yükümlülüğünün, bazı durumlarda suçla ilgisi olan kişilerin bildirilme korkusu nedeniyle sağlık haklarını kullanmalarını engelleyebileceği ifade edilerek mevcut düzenlemenin sağlık mesleği mensuplarının tanıklıktan çekinme hakkıyla çeliştiği ve mevcut düzenlemenin sürdürülmesi halinde sağlık hakkının kaybedilmesi ihtimalinin ortaya çıkacağı yönünde bir eleştiri yapılmıştır.; (T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, *Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2005, ss. 967-968.) Oturumda söz alan Mustafa Ruhan Erdem, böylesi bir olayın varlığında babanın tehlikeli hareketi sebebiyle garantör olduğu ve bu nedenle çocuğu hastaneye götürmemesi halinde ihmali hareketiyle olası kastın gündeme gelebileceğini, TCK m. 83 hükmü çerçevesinde sorumluluğunun tartışılabilirliğini ileri sürmüştür. Ayrıca müdahale yapması gereken hekim açısından ise Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 3 gereğince acil bir durum olduğu için zaten müdahale etme yükümlülüğü altında olduğunu, bu sebeplerle verilen örnek olayın TCK m. 280 açısından bir sorun teşkil etmediğini ifade etmiştir.; Yine görüşmeler devam ederken bu görüşün aksi yönünde görüş belirten Adem Sözüer ise; “Tanıklıktan çekinme olan konular, ebe, hemşire ve doktor için. Ben bir doktora gidiyorum, akıl sağlığımla ilgili bazı şeyler anlatıyorum veya ruh sağlığımla ilgili veya diğer hastalıklarımla ilgili, cinsel sağlığımla ilgili bazı şeyler anlatıyorum. Daha sonra bir dava açıldığında, bu doktor, gidip orada tanıklık yapmayacak, tanıklıktan çekinebilecek. Buna karşılık, bir suç vakiası olduğunda, artık burada bir tanıklıktan çekinme söz konusu olmaz. Örneğin, bakın biz bugün doktorlara bulaşıcı hastalıkları bildirme, aids veya diğer bulaşıcı hastalıkları bildirme yükümlülüğü dahi yüklemişiz doktorlara. Bunun dışında, diyelim ki bir adam öldürme vakiası söz konusu olmuş, sadece bu taksirli suçlar değil, orada da bildirilmesi lazım. Nereden bileceğiz sizin taksirli şey yaptığınızı. Bir çocuk yaralanmış silahla, hekime gidiyor, hekimin burada bir suç belirtisi olduğunu görmesi durumunda mutlaka bildirmesi lazım. Aksi durumda, hukuk düzeninde çok ciddi suistimallere yer verilir. Yani, tanıklıktan çekinme hakkı, suç oluşturmeyen vakıalar bakımından geçerli, demin dediğim olaylar bakımından geçerli. Yoksa, bu suçlarla ilgili olan konularda geçerli değildir. Dediğim gibi, hekimlerin bulaşıcı hastalıkları dahi bildirme yükümlülükleri var” şeklindeki görüşünün devamında “Suç olması halinde... Burada özellikle terör örgütleri bakımından düşünülen bir maddedir bu, alt komisyonda da bu yönde tartışılmıştır, komisyon üyeleri hatırlayacak. Biz burada belli bir boşluk alan bırakacak olursak, o zaman polisle, askerle çatışan kişilerin bazı yerlerde tedavi edilmesini sonuçlarız ki, bu bakımdan konulması gerekir. Suç vakiasının bildirilmesi gerekir.” diyerek hükmün düzenlenme amacını vurgulayarak suç ve suçlulukla mücadele edilmesinde sağlık mesleği mensuplarının bu husustaki görevinin önemini hatırlatmıştır. 16.09.2004 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda TCK m. 280 hükmünün oylanması sırasında söz alan Haluk Koç, öncelikle sağlık mesleği mensupları için böylesi bir yaptırım öngörülmesinin yanlış olduğunu belirterek, bu madde hakkındaki düşüncelerini özetle

765 sayılı ETCK ile 5237 sayılı TCK arasındaki bir diğer fark ise; eskiden bu suça kabahatler bölümünde yer verilerek yaptırım olarak adli para cezası öngörülmekteyken 5237 sayılı TCK’da sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu bir suç olarak düzenlenerek söz konusu suçun işlenmesi halinde bir yıla kadar hapis cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir.⁴⁸⁸ Zira 5237 sayılı TCK’da kabahat ve cürüm ayrımı kaldırıldığından dolayı suça ilişkin verilecek ceza

şöyle dile getirmiştir: “Yeni düzenleme ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndan daha geri bir adım atılmıştır. Sağlık mesleğini icra edenler yani hekim, yardımcı sağlık personeli, diş hekimi ve eczacılar bu konuda oldukça sıkıntı yaşayacaktır. 765 sayılı TCK’nın 530. maddede bildirim zorunluluğu olan suçlar şahıslar aleyhinde sınırlı tutulmuşken, tasarıda bu sınırlama kaldırılmış, bütün suçlar kapsama alınmıştır. 765 sayılı TCK’nın 530. maddesinde yer alan bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere biçimindeki sınırlayıcı hükme bu tasarıda yer verilmemiş, tedavi edilen kişinin dahi suç işlediği yönünde bir belirti varsa bildirim zorunluluğu getirilmiştir. Tasarıda yer alan düzenleme, öncelikle kişilerin sağlığını koruma hakkını ve kişilik haklarını ihlal edici sonuçlara yol açabilecektir. Çünkü doktora başvuran kişinin kendi tedavisinin sağlanması amacıyla verdiği bilgiler sır kapsamında olup, doğrudan kişinin özgürlüğü ve kişilik haklarıyla ilişkilidir. Hastanın da faili olabileceği bir suçun emarelerini gören sağlık personeline, hekime, hastayı bildirme ve tedavi sırasında öğrendiği sırları bildirim yükümlülüğü getirmek, öncelikle, kişilerin, Anayasa’nın 17. maddesinde belirtilen maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme haklarının, kişi özgürlüklerinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecektir. Herhangi bir biçimde bir suçla ilgisi olan veya ilgisi olduğu düşünülen hastaların, bildirilecekleri korkusuyla tedavileri için hekime başvurmaları, belki de bu kanun müeyyidesi dolayısıyla engellenmiş olabilecek, bir insanlık hakkı elinden alınmış olacaktır. Ayrıca hastanın mahremiyeti ortadan kalkacağı için sağlık sorunlarıyla ilgili doğru bilgi verme, doğru tanı ve tedavi uygulanması sürecinde aksama oluşacaktır. Hekimlerin öncelikli görevi tedaviye ihtiyacı olan kişilere gerekli sağlık yardımını sağlamaktır. Hekimliğin bir güven mesleği olması sebebiyle hekimle hastası arasındaki bilgiler belki o hastanın eşiyile arasında olmayan bilgiler de olabilir, iş ortağıyla arasında olmayan bilgiler de olabilir veya herhangi bir noktada o kişinin sağlığı hekim için, taşıdığı suçlu kimliğinden daha önce olabilir. Bu husus hekimlik yemininin de en önde gelen kurallarından bir tanesidir. Kişilerin, doğrudan yaşam hakkıyla ilgili olan sağlığının korunması hakkı kapsamında başvuracakları sağlık personeline güvenebilmeleri büyük önem taşımaktadır. Hipokrat Yeminiyle günümüze kadar gelen bir hekimlik mesleğinin özelliklerinden konuşuyoruz. Şimdi, burada, hekim ve sağlık personelinin olası bir muhbir konumuna düşürecek, tanı, tedavi, sağlık personelinin asli görevlerini yapma noktasında, her aşamada sıkıntı getirebilecek bir müeyyidedir.” ifadeleriyle görüşünü dile getirmiştir.; (Niyazi Güney, Kenan Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, *Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara: Adil Yayınevi, 2004, s. 796-797). Meclis görüşmelerinde sunulan eleştirilere ek olarak, Adli Tıp Uzmanları Derneği tarafından da tasarının tartışıldığı dönemde söz konusu hüküm eleştirilmiştir. Dernek, eski düzenlemenin kişinin ihbar edilme korkusu nedeniyle tedavi olmaktan kaçınmaması ve ölüm riskiyle karşı karşıya kalmaması için yerinde bir düzenleme olduğunu, yeni düzenlemenin ise 'yaşam hakkının' dikkate alınmadığına yönelik eleştirilerini ileri sürmüştür. Zira bu yeni düzenlemeyle kişi ihbar edileceği korkusuyla tedaviden kaçınacaktır. Ayrıca ilgili düzenlemenin meslek etiğinin evrensel ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek hükme "Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, hekimlik uygulamaları dışında durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde ek düzenleme getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.; Adli Tıp Uzmanları Derneği, “TCK’nın 530.maddesi Ortadan Kaldırılıyor!”, TCK Reformu, İkinci Kitap, Makaleler Görüşler, Raporlar, Ed. Teoman Ergül, *Türkiye Barolar Birliği*, 2004, ss. 241- 242, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf, (Erişim: 20.09.2024).

⁴⁸⁸ Gültekin, “Sağlık Mesleği Mensupları”, ss. 104-105; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1332;

İplikçi, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 81.

ağırlaştırılmıştır.⁴⁸⁹ Ayrıca 765 sayılı ETCK’da bu suç tipinin soruşturulma ve kovuşturulması şikayete tabi tutulup ön ödeme içerisine dahil edilmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesiyle ön ödeme kapsamından çıkarılan bu suç re’sen soruşturulup kovuşturulan bir suç tipi haline getirilmiştir.⁴⁹⁰

Kamu yararının ve toplumsal düzenin tesisi açısından, sağlık mesleği mensuplarının öğrendikleri suçlara ilişkin bildirim yükümlülüğünün suç olarak düzenlenmesi, ceza hukukunun normatif ve koruyucu işlevi bakımından yerinde bir yaklaşımdır. Sağlık mesleği mensupları, meslekleri gereği bireylerin en mahrem bilgilerine ulaşabilen ve bu bilgileri belirli bir güven ilişkisi içerisinde saklamakla yükümlü olan meslek grubudur. Ancak bu ayrıcalıklı konum, suça ilişkin bilgi edinilmesi durumunda pasif kalmayı değil, kamu düzenini ve bireyin temel haklarını korumaya yönelik bir hareket tarzını da beraberinde getirmelidir. Zira bazı suçlar, bildirilmedikleri takdirde failerin eylemlerine devam etmeleri ve mağdurların korunmasız kalmaları riskini doğurmaktadır. Böyle durumlarda sır saklama yükümlülüğünün mutlak şekilde uygulanması, yalnızca bireysel hakların değil, toplumsal adaletin ve mağdur haklarının da zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle, kanun koyucunun söz konusu yükümlülüğün ihlalini suç olarak düzenlemesi, toplumsal menfaatin ve mağdurun korunması amacına yöneliktir. Bu noktada, hukuk devletinin birincil amacının toplumun güvenliğini temin etmek ve suçlulukla mücadelede etkin bir şekilde hareket etmek olduğu düşünüldüğünde, bu hususta hukuk sistemiyle sağlık çalışanlarının ortak hareket etmeleri ve birtakım sorumluluklar üstlenmeleri gerekecektir. Bu bağlamda, 5237 sayılı TCK’nın 280. maddesiyle getirilen düzenlemenin asıl amacının, sağlık mesleği mensuplarını baskı altına almak veya mesleki faaliyetlerini sınırlandırmak değil; bilakis, mesleki gizliliğin sınırlarını objektif ve meşru bir zemine oturtarak, suçun bildirilmesi ve önlenmesi arasında bir dengenin tesis edilmesi olduğunu ifade edebiliriz.

⁴⁸⁹ Yargıtay 2.C.D. 13.07.2011, 21414/25297. “...Sanığın sağlık mesleği mensuplarının öğrendiği suçu bildirmemesi olarak tespit edilen eyleminden dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 280/1. maddesince temel ceza olarak 1 ay hapis cezası ile cezalandırılması şeklinde hüküm kurulmuş ise de, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun cürmü haber vermekte zühul suçunu düzenleyen 530. maddesinde hafif para cezasının öngörülmesi ve ön ödemeyi gerektiren bir kabahat niteliğinde olması karşısında, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun anılan hükmünün sanık lehine olduğu gözetilmeksizin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 280/1. maddesi hükmünün uygulanması suretiyle fazla ceza tayin edilmesinde isabet görülmediğinden 5271 Sayılı CMK’nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur...”; www.kazancı.com. (Erişim: 20.09.2024).

⁴⁹⁰ Kolcu, *Suç Bildirmeme Suçu*, s. 170.

II. TÜRK CEZA KANUNU'NDA SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU

A. Genel Olarak

Adliyenin faaliyet ve fonksiyonlarını sağlıklı bir biçimde yürütebilir olması kamu düzeninin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu hekimlerin ve diğer sağlık çalışanlarının mesleklerinden ötürü suç olgusu ile karşılaşma ve bu olguları tespit edebilme ihtimallerinin diğer kişilere kıyasla daha fazla olması dolayısıyla özel bir düzenleme getirme ihtiyacı duymuştur.⁴⁹¹ Birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk hukuk sisteminde de sağlık çalışanlarının öğrenmiş oldukları suçları bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kişilerin yapmış oldukları suça ilişkin bildirim, meslek sırrının ifşası sayılmamakta ve hukuka uygun kabul edilmektedir.⁴⁹²

Sağlık çalışanlarının mesleki faaliyetleri dolayısıyla öğrenmiş oldukları suçları bildirmemeleri suç teşkil etmektedir. Bu yükümlülüğün ihlaline ilişkin kanuni düzenleme ise “adliyeye karşı suçlar” başlığı altında TCK m. 280 ile yaptırım altına alınmıştır.⁴⁹³ İlgili düzenleme şu şekildedir:

TCK m. 280 “(1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.”

⁴⁹¹ Ümit Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları TCK m. 278- 279- 280*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017, s. 168; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 123.

⁴⁹² Zira kanun hükmünün yerine getirilmesi söz konusudur.; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 123.

⁴⁹³ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 337; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 124; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 165; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 28; Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 22; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 21; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1331.

B. Korunan Hukuki Değer

Bu suç düzenlemesiyle korunan hukuki değer ne olduğu hususuna ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı yazarlar bu suç tipiyle korunan hukuki değer bireyin adil yargılanma hakkı⁴⁹⁴ olduğunu savunurken, bazı yazarlar bu suçla korunan hukuki değer adliyenin korunması,⁴⁹⁵ adliyenin saygınlığı,⁴⁹⁶ adli fonksiyonların etkinliği,⁴⁹⁷ adliyenin faaliyeti⁴⁹⁸ ve işlevi olduğunu ileri sürmektedir.

Bizim de katıldığımız doktrindeki hakim görüşe göre “*Adliyeye karşı işlenen suçlar*” başlığı altında düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu ile asıl korunmak istenen adliyedir.⁴⁹⁹ Zira bir hükmün koruduğu hukuki değer belirlenmesinde, hükmün kanun düzenlemesi sistematigi içinde yer aldığı başlık yol gösterici niteliktedir.⁵⁰⁰ Bununla birlikte kamu düzeninin ve barışın sağlanması hukuk devletinin temel görevlerindendir.⁵⁰¹ Bu yükümlülüğün kaynağını ise ceza hukukunun dayanaklarından olan soruşturmanın mecburiliği ilkesi⁵⁰² oluşturmaktadır. Söz konusu ilke, yargı mekanizmasının soruşturma ve

⁴⁹⁴ Ünver, *Adliyeye Karşı Suçlar*, s. 456; Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1064.

⁴⁹⁵ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 820; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 33; Arslan ve Azizağaoğlu, *Ceza Kanun Şerhi*, s. 1123.

⁴⁹⁶ Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 320.

⁴⁹⁷ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1004.

⁴⁹⁸ Aşkın, “Sır”, s. 1377; Üzülmüş, “TCK m. 280”, s. 827.

⁴⁹⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 985; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, ve Rıfat Murat Önok, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 1289; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 33; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1183; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 315; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1333; Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1051; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 192; A. Burak Karahan, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m.280)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı*, C. 25, S. 2 (2019), s. 950; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1010; Arslan Hızal, “Sağlık Personeli”, s. 130; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 106; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 154; Umut Emre Yağlıdere, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK. m. 280)”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1 (2018), s. 63; Ayşe Nuhoglu, “Sağlık Mesleği Mensubunun Suçu Bildirme Yükümlülüğü (TCK M. 280)”, *Sağlık Hukuku’nda Dünyadaki Son Gelişmeler; Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 2009, s. 18; Kolcu, *Suç Bildirmeme Suçu*, s. 170; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 142; İplikçi, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 82; Koç, *TCK m. 280*, s. 52; Bulut, “Suçu Bildirmeme”, s. 84; Arslan ve Azizağaoğlu, *Ceza Kanun Şerhi*, s. 1123; Kocasakal, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 170.

⁵⁰⁰ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1334.

⁵⁰¹ Kolcu, *Suç Bildirmeme Suçu*, s. 170; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1333.

⁵⁰² Bir suçun işlendiği izlenimini veren halin varlığı (CMK m. 160/1), yani “başlangıç şüphesi” var ise, savcı suç teşkil eden fiili araştırmakla yükümlüdür. Kamu davasının mecburiliği ilkesi (CMK m. 170), dava açma ve yürütme görevinin yalnızca Devlet tekelinde olduğunu ifade etmektedir; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 91.

kovuşturma yapma yetki ve gücüne sahip olduğunu belirten kamusalılık ilkesiyle tamamlanmaktadır.⁵⁰³

Sonuç itibarıyla, TCK m. 280 hükmü kapsamında adliyenin fonksiyon ve faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi için yargı makamlarının suçun fail ve fiilinden haberdar edilmesi önemli bir hususu teşkil etmektedir.⁵⁰⁴ Zira suça ilişkin düzenlemenin amacı işlenmiş olan suçların adli makamlarca gecikme olmaksızın öğrenilmesi ve adli makamların faaliyete geçmesinin sağlanmasıdır.⁵⁰⁵ İlgili makamlara bu bilgilerin ulaşabilmesi için ise sistemin kimi zaman yardıma ihtiyacı olmaktadır. Bu bağlamda söz konusu fiilin suç olarak kabul edilmesiyle adli makamlar suç teşkil eden fiillerden ve suçun faillerinden haberdar olmaktadır. Dolayısıyla suçlular cezasız kalmamakta, adli makamların işleyişi koruma altına alınmaktadır.⁵⁰⁶ Bu sayede adli fonksiyon gereğince yerine getirilmiş olacaktır. Ayrıca suç ve suçlulukla etkin mücadele edilebilmesi ve bu bağlamda kamu güveninin ve huzurunun sağlanabilmesi için adli teşkilatın kurum olarak korunması ve desteklenmesi gerekmektedir. Zira yargı faaliyetinin hızlı bir şekilde yerine getirilmesinde kamu yararı mevcuttur.⁵⁰⁷ Aksi takdirde suçlulukla mücadele edilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim bu hüküm ile sadece suçlulukla değil, çocukların veya yaşlıların istismarından aile içi şiddete, insanlık dışı muameleden terör suçlarına kadar pek çok konuda mücadele amaçlanmaktadır.⁵⁰⁸ Yargıtay da nihayetinde bu görüştedir.⁵⁰⁹

⁵⁰³ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1333.

⁵⁰⁴ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 33; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 170; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 155.

⁵⁰⁵ Koca ve Üzülmüş, *Özel Hükümler*, s. 925; Aşkın, “Sır”, s. 1377; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 106; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 33; İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 82; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 243.

⁵⁰⁶ Döner, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 63; Aşkın, “Sır”, s. 1377; Koç, *TCK m. 280*, s. 52; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 125; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 245; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 820; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 33; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1334; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1005; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 60; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 171; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 315.

⁵⁰⁷ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 33.

⁵⁰⁸ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 53.

⁵⁰⁹ “Sanığa atılı sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu adliyeye karşı işlenen suçlardan olup korunan hukuki yararın niteliği itibarıyla suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen ve bu nedenle de davaya katılma hakkı bulunmayan ...'ın davaya katılmasına ilişkin olarak verilen karar hukuki değerden yoksun olup hükmü temyiz yetkisi vermeyeceğinden, vekilinin temyiz isteminin 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddesi gereğince REDDİNE...”, Yargıtay 16. CD., T. 25.03.2015, E. 2015/438, K. 2015/354; Yargıtay 16. CD., T. 29.06.2016, E. 2016/3260, K. 2016/4431; Yargıtay 5. CD., T. 07.04.2016, E. 2014/1488, K. 2016/3591; Yargıtay 16. CD., T. 17.12.2015, E. 2015/6054, K. 2015/5064; Yargıtay 9. CD., T. 11.03.2014, E. 2013/16883, K. 2014/2718; Yargıtay 9. CD., T. 06.05.2013, E. 2013/2601, K. 2013/6961; Yargıtay 9. CD.,

Buna karşılık, doktrinde suçla mücadele ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda esas sorumluluğun yargı mercilerine ait olduğu yönünde görüşler de mevcuttur. Bu çerçevede, yalnızca sağlık mesleği mensuplarının ihbarlarıyla sınırlı olmayan, farklı kaynaklardan gelen bildirimlerin de adli sürece katkı sunduğu; dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nun 280. maddesinin esasen adli makamların yararını değil, ihbara konu suçun mağdurunu korumayı hedeflediği ifade edilmektedir. Ayrıca bu görüşü savunan yazarlara göre, bu hükmün uygulanabilirliği, mağdurun suçu yetkili makamlara bildirme iradesine sahip olmasına rağmen, fiilen böyle bir bildirimde bulunamayacak bir durumda bulunmasına bağlıdır. Bu nedenle, TCK m. 280 kapsamında sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi fiilinin suç olarak düzenlenmesinin isabetsiz olduğu ve söz konusu hükmün kaldırılması gerektiği ileri sürülmektedir.⁵¹⁰

Adli mercilerin maddi gerçeği ortaya çıkarmada yalnızca sağlık mesleği mensuplarından gelen ihbarlara değil, başka araçlara da sahip olduğunu belirten ve bu kapsamda esasen korunmak istenen hukuki değerini yargı düzeni değil, bildirilen suçun mağduru olduğunu savunan doktrindeki bir diğer görüşe göre; mağdur 18 yaşını doldurmuş ve temyiz kudretine sahip ise, sağlık mesleği mensupları tarafından yapılacak ihbar için mutlaka mağdurun rızası alınmalıdır. Ayrıca, sağlık hizmetinden yararlanmak üzere başvuran kişinin suçun faili olması halinde, eski kanun döneminde olduğu gibi, sağlık mesleği mensubunun ihbar yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmelidir. Aksi yöndeki bir yaklaşımın ise bireyin temel haklarını zedeleyerek yeni mağduriyetlere yol açacağı ifade edilmektedir.⁵¹¹

Doktrindeki diğer bir görüş, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun esasında ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına yönelik işlenen bir suç olduğu ve burada gözetilmesi gereken hususun kanun koyucunun özel hayatın gizliliğiyle kamusal düzeninin güvenliği arasında bir denge kurmaya çalışırken kamunun yararını üstün kabul ettiğidir.⁵¹² Aksi takdirde yargısal

09.04.2014, E. 2014/3496, K. 2014/4396; Yargıtay 9. CD., T. 29.05.2014, E. 2014/1756, K. 2014/6559; Yargıtay 9. CD., T. 05.06.2014, E. 2014/834, K. 2014/6911.; www.kazancı.com (Erişim: 12.11.2024).

⁵¹⁰ İplikçi, *Suçtu Bildirmeme Suçları*, s. 82.

⁵¹¹ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 35.

⁵¹² Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1289; Yenerer Çakmut, "Sağlık Mesleği Mensupları", s. 1052; Zafer, "Suçu Bildirmeme", s. 1329; Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 126; Karahan, "(TCK m.280)", s. 951; Üzülmöz, "TCK m. 280", s. 826.

faaliyetlerin etkin bir biçimde yürütülmesi ve kamu barışının sağlanması mümkün olmayacaktır.⁵¹³ Ancak bu görüş doktrinde sağlık mesleği mensubuna başvuran hastanın şüpheli ya da sanık olması durumunda, ihbar edilmekten korkacağı ve bu sebeple kişinin tedaviden imtina edeceği için bireyin vücut bütünlüğünün ve yaşam hakkının zarara uğrayacağı gerekçeleri ile eleştirilerek, bu durumun AİHS'nin 2. ve 13. maddeleri ile bağdaşmadığı vurgulanmaktadır.⁵¹⁴ Bu sebeple maddenin bu yönüyle anayasaya aykırı olduğu ifade edilerek maddenin kaldırılması yahut en azından suçun sanığı olan kimseler bakımından bildirim yükümlülüğüne ilişkin bir istisna getirilmesi gerekliliği belirtilmektedir.

Bu suç bağlamında korunan hukuki değere ilişkin doktrindeki bir başka görüş ise TCK m. 280 hükmünde düzenlenmiş olan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu ile temeldeki “bildirilmeyen suç” arasındaki hukuki değerin örtüşüğünü ifade etmektedir.⁵¹⁵ Örneğin bu görüş, bildirilmeyen kasten öldürme suçu kapsamında ihlal edilen hukuki değer olan “yaşam hakkının”, kasten öldürme suçunun bildirilmemesini konu edinen suçu bildirmeme suçu bakımından da ihlal edilen hukuki değerini bizatihi kendisi olduğunu belirtmektedir.⁵¹⁶

C. Suçun Temel Unsurları

1. Suçun Maddi (Objektif) Unsurları

a. Fail

İşlenen her suçun muhakkak bir faili, yani kanunda belirtilen suç oluşturan fiili gerçekleştiren bir kişi vardır.⁵¹⁷ Ancak bu kişi yalnızca gerçek bir kişi olabilmektedir.⁵¹⁸ Zira belirli bir amaç doğrultusunda iradi olarak hareket edebilme yetisi sadece insanlara özgü bir olgudur. Dolayısıyla ceza hukukunun konusunu teşkil eden fiil yalnızca insanlar tarafından gerçekleştirilebilir olup tüzel kişilerin

⁵¹³ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1134; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1289

⁵¹⁴ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1289.

⁵¹⁵ Erdem, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 107; Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 126.

⁵¹⁶ Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 127.

⁵¹⁷ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, İstanbul: Beta Yayınları, 2021, s. 198; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 114; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 215; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 418; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, Ankara: Astana Yayınları, 2020, s. 118.

⁵¹⁸ M. Emin Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınları, 2017, s. 290; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 418; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 114; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 215; Hakeri, *Genel Hükümler Temel*, s. 118.

ceza hukuku açısından suçun faili olabilmeleri mümkün değildir. Zira tüzel kişilerin hareket yeteneği bulunmadığından onların kusur yeteneğinden de bahsedilemez.⁵¹⁹

Fail, TCK m. 37 hükmünde ifade edildiği üzere suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişidir.⁵²⁰ Bu bağlamda suçun kanuni tanımında öngörölmüş olan fiil üzerinde hakimiyet kurarak kanuni tipe uygun haksızlığı gerçekleştiren kimse fail olarak tanımlanmaktadır.⁵²¹ Ayrıca TCK m. 37/2’ de belirtildiği üzere kanuni tarifte tanımlanan tipik haksızlık birden fazla kişi tarafından fiilin icrasında hakimiyet kurulmak suretiyle müştereken de gerçekleştirilebilir.⁵²²

Suçları, kanuni tanımda aranan failin niteliğine göre “*genel suçlar*”, “*özgü suçlar*” ve “*bizzat işlenebilen suçlar*” olarak sınıflandırmak mümkündür.⁵²³ Ceza Kanunu’nda yer alan suçların büyük çoğunluğu kural olarak herhangi bir kimse tarafından işlenebilen nitelikte suçlardır.⁵²⁴ Bu nevi herkes tarafından işlenebilen suçların kanuni tanımlarında fail genellikle "kişi", "kimse", “bir kimse”, "her kim" gibi ifadelerle gösterilmektedir.⁵²⁵ Bu bağlamda hareket yeteneğine haiz her gerçek kişinin kanunda belirtilen suçun faili olabileceği suçlar “genel suçlar” olarak adlandırılmaktadır.⁵²⁶ Buna karşın bazı suçların kanuni tanımlarında, bu suçların sadece özel yükümlölük altında olan ve belirli faillik özelliklerini taşıyan kişilerce işlenebileceği belirtilmektedir. Kanuni tanımda belirli özelliklere sahip kişilerin

⁵¹⁹ Berrin Akbulut, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 162; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 216; Zafer, *Genel Hükümler*, s. 199; Hakeri, *Genel Hükümler Temel*, s. 118; Dölger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 419.

⁵²⁰ TCK m. 37/1 “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”

⁵²¹ Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 160; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 547; Dölger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 419; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 114; Zafer, *Genel Hükümler*, s. 198; Hakeri, *Genel Hükümler Temel*, s. 118.

⁵²² TCK m. 37/2 “Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.”

⁵²³ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 115; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 290.

⁵²⁴ Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 160; Zafer, *Genel Hükümler*, s. 200; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 115.

⁵²⁵ Veli Özer Özbek ve öte., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 221; Dölger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 419; Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 160; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 214; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 115.

⁵²⁶ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 290; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 115; Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 160.

yalnızca fail olabileceği bu tür suçlara özgü suçlar denilmektedir.⁵²⁷ Bu suç tipleri ancak özel faillik (*intraneus*) niteliğini haiz kişilerce işlenebilmektedir.⁵²⁸

TCK m. 280 hükmünde yalnızca sağlık mesleği mensubu sıfatını haiz kimselerin bu suçun faili olabileceği açıkça düzenlenmiştir.⁵²⁹ Bu bakımdan sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçu özgü bir suçtur⁵³⁰, herkes suçun faili olamaz.⁵³¹ Sağlık mesleği mensubu kavramına TCK m. 6 “tanımlar” başlıklı kısımda yer verilmesi de bu kapsama kimlerin girdiği TCK m. 280/2’de belirtilmektedir. Ancak madde metninde yapılan bu sayım tahdidi nitelikte değildir, madde gerekçesinde de “...söz konusu ihbar yükümlülüğü, madde metninde sayılan sağlık mesleği mensupları ile sınırlı değildir...” demek suretiyle bu husus ifade edilmiştir.

TCK m. 280/2 “Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.” madde metninde geçen “sağlık hizmeti veren diğer kişiler” ifadesi⁵³² ve madde gerekçesi dikkate alındığı takdirde yapılan sayım belirttiğimiz üzere tahdidi niteliği haiz olmayıp örnek teşkil edecek şekilde yapılmıştır.⁵³³ İlgili düzenleme neticesinde TCK’nın 280. maddesi kapsamında yer alan bu suçun faili konumunda olabilecek

⁵²⁷ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 214; Hakeri, *Genel Hükümler Temel*, s. 119; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 290; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 419; Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 160; Zafer, *Genel Hükümler*, s. 20.

⁵²⁸ Tülay Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 23.

⁵²⁹ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 146; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 821; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 193; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1335; Koca ve Üzülmüş, *Özel Hükümler*, 782; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 106; Koç, *TCK m. 280*, s. 53; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 25; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 249; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1256; Hasan Gerçekler, *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Madde 217-345*, C. 4, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 5371; Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1052.

⁵³⁰ Özgü suçlara ilişkin detaylı bilgi için bkz.; Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, s. 22 vd.

⁵³¹ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 80; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1256; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1335; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 146; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 106; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 25; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 959; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 249; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 63.

⁵³² Doktrinde, hükümde “diğer kişiler” şeklinde bir ibarenin kullanılmasının ve bu bağlamda faillik sıfatının kimleri kapsadığının kanunda açıkça gösterilmemesinin kanunilik ilkesine aykırı nitelik taşıdığı belirtilmektedir. Zira TCK’nın 2. maddesinde yer alan suç ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, suç ve cezaya ilişkin hükümler hem öngörülebilir hem de belirli olmalıdır. Söz konusu ilke bağlamında suçun faili olarak nitelendirilebilecek kişilerin örnekseyici sayıma dayandırılması doğru değildir. Böyle bir yaklaşım hükmün uygulanmasında belirsizliklere yol açabilmektedir. Doktrindeki yoğun tartışmaların varlığı da bu belirsizlikten kaynaklanmaktadır. Bu doğrultuda suç tanımlamasının muğlaklığı bertaraf edecek şekilde yeniden ele alınması ve sağlık mesleği mensubu ifadesinin sınırlarının kanunla ve belirlilik ilkesi gözetilerek çizilmesi yerinde olacaktır.; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 193; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 959; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1003.

⁵³³ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1006; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 186.

kişilerin en önemli özelliklerinin bu kimselerin sağlık hizmeti sunucusu olduğu belirtilmektedir.⁵³⁴ Bu çerçevede sağlık hizmeti kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Sağlık hizmetleri, Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 2’ de, insan sağlığını tehdit eden zararlı çeşitli etkenlerin yok edilmesine ve toplumun bu etkenlerin tesirlerinden korunmasına, hastaların tedavisine, fiziksel ve ruhsal yetenek ve kabiliyetleri azalmış olanların rehabilitasyonuna yönelik yürütülen tıbbi faaliyetler olarak tanımlanmaktadır.⁵³⁵ Bu kapsamda doktrinde sağlık hizmeti sunumunun doğrudan yahut dolaylı yoldan sağlanmasının önemli olmadığı; mühim olanın gerçekleştirilen faaliyetin tıbbi hizmet mahiyetinde olması gerektiği ifade edilmektedir.⁵³⁶ Dolayısıyla tıbbi hizmet sunmayan bu hizmetin dışında kalan kişiler, örneğin bir hastanede kayıt işlemi yapan veya reçete onaylayan kişiler, tıbbi hizmet sunmadıkları için sağlık hizmeti sunucusu olarak kabul edilmemektedir.⁵³⁷

Doktrinde sağlık mesleği mensupları kavramının kapsamına ilişkin birtakım tartışmalar bulunmaktadır. Özellikle tartışmalar ilgili hükmün kapsamına veteriner hekimlerin girip girmediği ve dolayısıyla TCK m. 280 suçu bakımından veteriner hekimlerin fail olup olamayacağı çerçevesinde yürütülmektedir. Bazı yazarlar doğrudan ya da dolaylı olsun sağlık hizmeti sunan tüm kişilerin suç kapsamına dahil edildiğini ve bundan ötürü veteriner hekimlerin de bu suç bakımından cezai sorumluluklarının bulunduğunu ileri sürmektedir.⁵³⁸ Doktrindeki aksi görüş ise ilgili düzenlemenin insan sağlığını esas aldığını ve bu itibarla veteriner hekimlerin TCK m. 280 suçunun faili olamayacağını savunmaktadır.⁵³⁹ Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira kanaatimizce suça ilişkin düzenlemenin amacı işlenmiş olan suçların adli makamlarca gecikme olmaksızın öğrenilmesi ve adli makamların

⁵³⁴ Nuhoğlu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 19; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 148.

⁵³⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.224.pdf> (Erişim: 13.11.2024).

⁵³⁶ Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 176; Nuhoğlu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 19; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 127; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 148; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 959. Aksi yöndeki bir görüş ise sağlık mesleği mensubu kavramına giren kişilerin tamamının tıbbi müdahalelerde bulunmaya ehil veya yetkili olması gerekmediğini örneğin hastane temizlik personeli, güvenlik görevlisi, sağlık idarecileri vb. gibi kimselerin de sağlık mesleği mensubu olarak kabul edilebileceğini ileri sürmektedir.; Halide Savaş, “Sağlık Mesleği Mensubunun Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlemesi Eyleminde Ceza ve Tazminat Sorumluluğu Boyutlarının Doktrin ve Uygulama Açısından Değerlendirilmesi”, *Sağlık Hukuku Digestası*, C. 1, S. 1 (2009), s. 293

⁵³⁷ Nuhoğlu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 19.

⁵³⁸ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1256; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 65; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 394; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 149; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1007.

⁵³⁹ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1335; Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1052.

faaliyete geçmesinin sağlanması olduğundan veteriner hekimlerin de mesleklerini icra faaliyeti sırasında öğrendikleri suçları yetkili makamlara bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca burada işlenen suçun mutlaka bir hayvana karşı işlenmesi gerekmemekte, hayvan araç olarak kullanılmak suretiyle bir insana karşı da işlenebilmektedir. Nitekim madde hükmü, ihbar edilmesi gereken suçun mutlaka insanlara karşı işlenmesi gerektiğini belirtmemektedir. Toplum veya aile düzenine, malvarlığına yahut çevreye yönelik işlenebilecek suçların da bu madde kapsamında bildirilmesi gerekmektedir.

Sağlık mesleği mensubu sıfatını kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanmadan usulsüz bir şekilde kullanan kişiler bu suçun faili olamaz.⁵⁴⁰ Bu bağlamda diploması bulunmadığı halde hekimlik yapanlar bu suç bakımından fail olarak sorumlu tutulamamaktadır. Benzer şekilde halk arasında kırıkçı, üfürükçü olarak tabir edilen kişiler de bu suçun faili olarak kabul edilemeyecek ve ancak somut olayın şartlarına göre TCK m. 278 yahut TCK m. 279 suçlarının faili olarak sorumlu tutulabileceklerdir.⁵⁴¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu bu kişilerin fiilleri TŞSTİYDK m. 25’ te düzenlenen ‘haksız hekimlik yapma’ suçunu⁵⁴² ve yine aynı kanunda yer alan m. 41 ‘haksız diş hekimliği yapma’ suçunu⁵⁴³ somut olayın şartlarına göre oluşturabilecektir.

Faillik açısından ele alınması gereken diğer bir husus ise sağlık mesleği mensubunun bizzat faili olduğu bir suçu bildirmekle yükümlü olup olmadığı meselesidir. TCK m. 280’ in kanuni tanımında suç oluşturan fiil, görevin icrası sırasında bir suçun işlendiğine yönelik belirtiyile karşılaşılmasına rağmen, durumun yetkili makamlara bildirilmemesi yahut bu hususta gecikme gösterilmesi olarak öngörülmüştür. Kanun bilgi sahibi olunan suçun kimin tarafından işlendiği konusunda bir tercihte bulunmamakla birlikte, "görevin yapıldığı esnada bir suçun işlendiğine yönelik bir belirtiyile karşılaşılması" ibaresi, sağlık mesleği

⁵⁴⁰ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 198.

⁵⁴¹ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 396.

⁵⁴² TŞSTİYDK m. 25 “Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219.pdf> (Erişim: 13.11.2024).

⁵⁴³ TŞSTİYDK m. 41 “Kişisel çıkar amacı olmasa bile diplomasız olarak diş hekimliği mesleğine ilişkin herhangi bir muayene veya müdahale yapan, diş hekimliği klinik hizmetleri ile ilgili işyeri açanların meslek icraları durdurulur. Bu kimseler hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219.pdf> (Erişim: 13.11.2024).

mensubunun kendisi haricinde üçüncü kişilerin fiilleriyle karşılaşmayı ifade etmektedir. Bu bağlamda sağlık mesleği mensubunun, iştirak statüsü ne olursa olsun, müdahil olduğu bir suça ilişkin bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁵⁴⁴ Böyle bir sonuca, suçun kanuni tanımında belirtilen unsurlarının yanı sıra "*nemo tenetur*" olarak adlandırılan ve hiç kimsenin kendisi yahut kanunda gösterilen yakınlarına ilişkin suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da delil göstermeye zorlanamayacağını ifade eden ilkedен de ulaşılabilir. Söz konusu ilke hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında detaylıca incelenecektir.

Suçun faili bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, sağlık mesleği mensubunun aynı zamanda kamu görevlisi sıfatını taşıması durumudur. Bu gibi hallerde, ilgili kişinin hangi ceza normu kapsamında sorumluluğunun değerlendirileceği tartışma konusudur. Zira Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi, yalnızca kamu görevlilerine yönelik bir ihbar yükümlülüğünü düzenlerken; 280. madde, sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüğünü özel olarak hükme bağlamaktadır.

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, kamu görevlilerine özgü bir düzenleme içeren TCK m. 279 hükmü ile 280. maddenin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, TCK m. 280'in yalnızca kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensuplarına uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisi sıfatını taşıyan sağlık çalışanları açısından, suçun koşulları oluşmuşsa bildirim yükümlülüğü TCK m. 279 kapsamında değerlendirilmelidir.⁵⁴⁵ Bu yaklaşım yalnızca doktrinde değil, yargı kararlarında da karşılık bulmaktadır.⁵⁴⁶

Hakim görüşe benzer bir diğer görüş ise, kamu görevlisi sıfatını taşıyan sağlık mesleği mensuplarının, kamu hizmeti kapsamı dışında sundukları sağlık

⁵⁴⁴ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 179; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 151.

⁵⁴⁵ Kanun koyucunun TCK m. 280 düzenlemesini getirme amacının kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensuplarını da suçu bildirmekle yükümlü kılması olduğunu ve bu bakımdan ilgili suçun failinin yalnızca kamu görevlisi sıfatına haiz olmayan sağlık mesleği mensuplarının olabileceğini savunan doktrindeki görüşler; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 150; Aşkın, "Sır", s. 1378; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 820; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 174; Gültekin, "Suçu Bildirmeme", s. 107; Koç, *TCK m. 280*, s. 57; Yağlıdere, "Suçu Bildirmeme Suçu", s. 65; Zafer, "Suçu Bildirmeme", s. 1337.

⁵⁴⁶ İlgili karar; Yargıtay 9. Ceza Dairesi E. 2013/7718 K. 2014/4278 T. 27.3.2014; "*Gerçekten sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi ancak serbest olarak mesleğini icra eden veya özel kurumlarda çalışan sağlık mesleği mensupları tarafından işlenebilen bir suç olup, somut olayımızda sanık bir kamu kurumunda görevli doktordur. O nedenle sanığın eylemi ancak koşulları oluştuğu takdirde kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunu oluşturabilir...*" www.lexpera.com (Erişim: 03.12.2024).

hizmetleri sırasında bir suç şüphesiyle karşılaşmaları halinde, TCK m. 280 kapsamında sorumlu tutulabilecekleri yönündedir.⁵⁴⁷

Doktrindeki baskın görüş ve yargı uygulaması bu yönde olsa da mevcut yasal düzenlemelerin eleştiriye açık yönleri bulunmaktadır. Zira aynı eğitimi alarak benzer unvanlara sahip olan kişilerin farklı cezaî yaptırımlara tabi tutulmasının, Anayasa’da güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür.⁵⁴⁸

Doktrinde, sağlık mesleği mensuplarının kamu görevlisi olup olmadıklarına göre bir ayrıma gidilmesini eleştiren görüşler de bulunmaktadır.⁵⁴⁹ Bu görüşlerden birine göre, sağlık mesleği mensubunun kamu görevlisi olup olmaması fark etmeksizin, bir suç belirtisiyle karşılaşması halinde TCK m. 280 hükmü uygulanmalıdır. Bu yaklaşım, TCK m. 279 ile 280 arasında özel norm – genel norm ilişkisi bulunduğunu ve söz konusu kişi sağlık mesleği mensubu olduğunda, özel hüküm niteliğindeki 280. maddenin esas alınması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁵⁰

Hakim görüşe karşı ileri sürülen bir diğer görüş ise, sağlık mesleği mensubunun kamu görevlisi olup olmamasının uygulama açısından belirleyici olmadığı yönündedir. Bu görüşe göre, TCK m. 279 ile 280 arasında özel norm–genel norm ilişkisi kurulması mümkün değildir. Sağlık mesleği mensubu bir kamu görevlisinin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, her iki maddede tanımlanan suçların da gündeme gelebileceği; bu durumda verilecek cezanın, fikri içtima hükümleri çerçevesinde belirleneceği savunulmaktadır.⁵⁵¹

Ancak bu görüş ayrılıkları, uygulamada bazı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Zira kamu görevlisi olan bir sağlık mesleği mensubunun karşılaştığı suçun TCK m. 279 kapsamında değerlendirilebilmesi için, söz konusu suçun takibinin şikâyetle bağlı olmaması gerekmektedir. Eğer kamu görevlisi sıfatına

⁵⁴⁷ Kamu görevlisi sıfatını haiz olup, kamu görevi dışında bir sağlık hizmeti sunduğu esnada suç belirtisiyle karşılaşan sağlık mesleği mensubunun da bu suç bakımından faili olabileceğine dair görüş için bkz. Mustafa Artuç ve Hasan Tahsin Gökcan, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınları, 2021, s. 9172.

⁵⁴⁸ Mehmed Enes Güneş, *Türk Ceza Hukukunda Sağlık Mesleği Mensubu Olarak Psikologların Suçu Bildirmeme Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2025, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 925517), s. 91.

⁵⁴⁹ Kamu sektöründe hizmet verip vermediğine bakılmaksızın bütün sağlık mesleği mensupları bakımından TCK m. 280 kanun hükmünün uygulanması gerektiğini ileri süren görüş için bkz.; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1008.

⁵⁵⁰ İplikçi, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 85; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 974.

⁵⁵¹ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1290.

sahip bir sağlık çalışanın aynı zamanda TCK m. 280 hükmü kapsamında da sorumlu tutulabileceği kabul edilirse, takibi şikyete bağlı olan suçlar bakımından da bu madde çerçevesinde cezalandırma mümkün hâle gelecektir. Ne var ki, bir fiilin hem 279. hem de 280. madde kapsamına girmesi halinde kamu görevlisi olan fail bakımından esas olarak 279. madde uygulanacaktır. Buna karşılık, kamu görevlisi sağlık personelinin 280. madde kapsamında fail olamayacağı kabul edilirse, 279. maddenin uygulanamadığı bazı suçlarda bildirim yükümlülüğünün ihlali somut olayın şartlarına göre TCK m. 278 kapsamında değerlendirilecektir.⁵⁵²

Tüm bu görüşler ışığında, doktrinde hâkim görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira kanun koyucu, TCK m. 279 ile kamu görevlileri için özel bir bildirim yükümlülüğü öngörmüş; m. 280'in gerekçesinde de bu ayırım açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle, her iki maddenin faili bakımından bir ayırım yapılması gerektiği açıktır. TCK m. 280 yalnızca kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensuplarına uygulanmalı, kamu görevlisi sıfatını taşıyan sağlık çalışanlarının sorumluluğu ise ancak m. 279 kapsamında değerlendirilebilmelidir. Mevcut düzenlemede yer alan TCK m. 280'in lafzı, sağlık mesleği mensubunun kamu görevlisi olup olmadığına dair açık bir ayırım içermediğinden, uygulamada yorum farklılıklarına neden olmaktadır. Kanun metninde bu hususun açıkça belirtilmemesi, özellikle kamu görevlisi sıfatını taşıyan sağlık çalışanlarının hangi hüküm kapsamında sorumlu tutulacağı konusunda doktrinde ve yargı kararlarında farklı yaklaşımların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Belirsizliklerin ortadan kaldırılması ve normun öngörülebilir şekilde yorumlanabilmesi için, TCK m. 280'in metninde açık bir düzenlemeye gidilmesi gereklidir. Özellikle, bu suçun yalnızca kamu görevlisi sıfatını taşımayan sağlık mesleği mensupları tarafından işlenebileceğinin madde metnine açıkça yazılması, hem normun kapsamını netleştirecek hem de uygulamada yeknesaklık sağlayacaktır.

b. Mağdur

Mağdur, işlenmiş bir fiil sebebiyle haksızlığa uğramış kimseyi ifade etmektedir.⁵⁵³ Nasıl ki bütün suçların bir faili bulunmakta ise, işlenen her suun da

⁵⁵² Güneş, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 92.

⁵⁵³ zge, *Genel Hükümler*, s. 226; Koca ve zlmez, *Türk Ceza Hukuku*, s. 116; Koç, *TCK m. 280*, s. 61; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 153; Yağlıdere, "Suçu Bildirmeme Suçu", s. 66; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 429; Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 163.

bir mağduru vardır.⁵⁵⁴ Zira mağduru olmayan bir suç düşünülemez. Ceza hukuku bakımından mağdur, suç konusunun ait olduğu kimsedir.⁵⁵⁵ Korunan hukuki değer kısmında değindiğimiz üzere adliye karşı işlenen suçlar başlığı altında yer alan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun konusunu adliyenin sağlıklı bir biçimde fonksiyonel işlevlerini yürütmesi teşkil etmektedir.⁵⁵⁶ Bu itibarla suçun mağduru belli bir kişi değil, toplumu oluşturan herkeştir.⁵⁵⁷

Doktrindeki bir görüş ise, sağlık mesleği mensubunca yetkili makamlara bildirilmeyen suçun mağduru, eğer kendisine karşı işlenmiş olan suçu bildiremeyecek bir durumdaysa, örneğin uzun müddet yoğun bakımda kalmış bir kimseyse, bu kişinin TCK m. 280’ de yer alan suç bakımından suçtan zarar gören olduğunun kabul edilmesi ve davaya müdahil olma hakkının kendisine tanınması gerektiği ileri sürülmektedir.⁵⁵⁸

Doktrinde suçun mağduruna ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte, yerleşik içtihatlar dikkate alındığında, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçuna ifade ettiğimiz üzere "Adliye Karşı Suçlar" başlığı altında yer verildiğinden; suçun mağdurunu toplumu oluşturan herkes teşkil etmektedir.

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun hukuki niteliğine ilişkin Yargıtay kararlarında da açıkça belirtildiği üzere, bu suç adliye karşı işlenen suçlar arasında yer almakta olup, doğrudan bir mağduru bulunmayan ve kamu düzenini ilgilendiren bir suçtur. Nitekim Yargıtay, katılma talebinde bulunan şikayetçilerin bu suçtan doğrudan zarar görmemeleri nedeniyle davaya katılma haklarının bulunmadığına hükmetmiştir. Kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “*Sanığa atılı sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu adliye karşı*

⁵⁵⁴ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 116; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 303; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 429; Zafer, *Genel Hükümler*, s. 202.

⁵⁵⁵ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 303; Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 163; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 226; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 116; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 430.

⁵⁵⁶ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 179; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 153; Koç, *TCK m. 280*, s. 61; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 962.

⁵⁵⁷ Yargıtay 5. CD. E. 2014/1488, K. 2016/3591 T. 7.4.2016; “*Mağdurların sanık ...’e isnat edilen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçundan korunan hukuki yararın niteliği itibariyle doğrudan zarar görmelerinin söz konusu olmaması sebebiyle usulsüz olarak verilen katılma kararının temyiz hakkı vermeyeceği anlaşıldığından, vekilin bu suçtan kurulan hükme yönelik temyiz istemi reddedilmiştir.*” Koç, *TCK m. 280*, s. 61; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 154; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 179; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 962; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 27; Yağlıdere, “*Suçu Bildirmeme Suçu*”, s. 66; Yılmaz, “*Suçu Bildirmeme Suçu*”, s. 251; Zeki Hafızoğulları ve Bülent Hayri Acar, “*Suçu Bildirmeme Suçları*”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2 (2016), s. 180; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 430.

⁵⁵⁸ Giyik, “*Yükümlülüklerin Çatışması*”, s. 196.

işlenen suçlardan olup, korunan hukuki yararın niteliği itibariyle suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen ve bu davaya nedenle de davaya katılma hakkı bulunmayan şikayetçilerin katılmasına ilişkin olarak verilen karar hukuki değerden yoksun olup istinaf kanun yoluna başvurma yetkileri bulunmadığı anlaşılmakla Ceza Muhakemesi Kanununun 279/1-b maddesi uyarınca istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.” İlgili kararlardan da görüleceği gibi sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu adliye aleyhine işlenen bir suçtur ve bu bağlamda suçun mağduru da toplumu oluşturan herkeştir. Söz konusu suçun kamu düzenini ilgilendiren ve re'sen kovuşturulan suçlardan olması sebebiyle suçtan doğrudan zarar görmeyen kimselerin davaya katılım hakları bulunmamaktadır.⁵⁵⁹

c. Suçun Konusu

aa. Genel Olarak

Sağlık mesleği mensuplarının görevini icra faaliyeti esnasında karşılaştığı olduğu belirtilere ilişkin suç, sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmeme suçunun konusunu oluşturmaktadır.⁵⁶⁰ Bu bağlamda olaya ilişkin belirtilerin hukuka aykırı olması suçun oluşması bakımından yeterli değildir, belirtilerin bir suçun işlenmiş veya işlenmekte olduğuna yönelik olması gerekmektedir.

bb. Görevin İcrası Esnasında Gerçekleşme

Görevin icrası sırasında suç işlendiğine yönelik belirtiyle karşılaşılmamasına karşın durumun yetkili mercilere bildirilmemesi ya da bildiriminde gecikilmesi TCK m. 280’de hüküm altına alınan suçun fiil unsurunu oluşturmaktadır. Burada önemle belirtilmesi gereken husus, bildirim öngörülen suçun herhangi bir şekilde ve zaman diliminde öğrenilen bir suç olmayıp, sağlık mesleği mensubunun görevini ifa ederken öğrendiği bir suç olduğudur.⁵⁶¹ Bu itibarla, sağlık mesleği

⁵⁵⁹ Koç, *TCK m. 280*, s. 62.

⁵⁶⁰ Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 253; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1341; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 81; Aşkın, “Sır”, s. 1380; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 128; Kayaer, “İstisna”, s. 2039; Koç, *TCK m. 280*, s. 184; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 66; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 108; ; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 184; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 24.

⁵⁶¹ TCK m. 280 suçu bakımından sağlık mesleği mensubunun cezai sorumluluğu cihetine gidilebilmesi belirti ile karşılaşılan suçun görevle bağlantılı olmak suretiyle mesleğin icrası sırasında öğrenilmiş olmasına bağlıdır. Örnek olarak İzmir BAM 2. Ceza Dairesi T. 5.10.2017 kararında “Sanık hakkında sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunu işlendiğinden bahisle kamu davası açılmış ve ilk derece mahkemesince sanığın cezalandırılmasına karar verilmiştir. İlgili olayda sanık, Tabip Teğmen olarak görev yaptığı esnada, M.Ç ile dışarı çıkmışlardır ve bir büfe

mensuplarının görevleri dışında münferiden öğrenmiş oldukları suçları TCK m. 280 kapsamında bildirme yükümlülükleri bulunmamaktadır.⁵⁶² Böyle bir durumda sağlık mesleği mensubunun ancak TCK m. 278’de düzenlenen suç bakımından sorumluluğun doğması gündeme gelebilecektir. Zira yükümlülük TCK m. 280 hükmünde belirtildiği üzere görevin yapıldığı esnada bir suçun işlendiğine yönelik belirtiyile karşılaşılmasıyla doğmaktadır.⁵⁶³ Mevzuatta belirtilen kapsamda görevin icrası sırasında suç işlendiğine dair bir emare ile karşılaşılması bildirim yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır. Bu bakımdan bildirim gerekli suçun, görevin yapıldığı sırada görev ile bağlantılı bir biçimde öğrenilmiş olması gerekmektedir.⁵⁶⁴ Bu şekilde yükümlülük doğmasına rağmen bildirimde bulunulmaması veya geç bildirimde bulunulması bu suçun ihmali hareketini oluşturmaktadır.⁵⁶⁵ Bu noktada, "görevin yapılması sırasında olma" kavramının kanun koyucu tarafından açıklığa kavuşturulmamış olması uygulamada tereddütlere neden olabileceğinden söz konusu kavramın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.⁵⁶⁶

Sağlık mesleği mensuplarının zamandan bağımsız olarak mesleklerini icra etmeleri her koşulda mümkün olabilmektedir. Zira kanun koyucu bunun bilincinde olarak TCK m. 280’de *"görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşma"* ifadesine yer vererek, görevin yapıldığı sırada olunma ile mesleğin icra edilmesi arasındaki kapsam farkını gözeterek *"görevini yaptığı sırada"* şeklinde dar bir kavram kullanmayı tercih etmiştir. *"görevini ifa ederken"*

önünde M.Ç bir şahıs ile yaşadığı tartışma sonucu bıçaklanarak yaralanmıştır ve bu sırada sanıkta olay yerinde bulunmaktadır. Sanık, M.Ç’yi ambulansla baştabipliğe götürüp tedavisinin yapılmasını sağlamıştır. Sanığın olay anında sağlık mesleği mensubu olarak görev yapması söz konusu değildir, yaralı olan şahsı tedavi için askeri sağlık kurumuna götürmekten ibaret eylemi nedeni ile atılı suçun unsurları oluşmayacağı...açıklanan gerekçelerle sanığın üzerine atılı bulunan suçun yasal unsurlarının oluşmaması nedeni ile beraatine karar verilmesi gerekmektedir".

www.lexpera.com, (Erişim: 26.12.2024); Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 127; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 196; Giyik, "Yükümlülüklerin Çatışması", s. 198; Aşkın, "Sır", s. 1382; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 23; Karahan, "(TCK m.280)", s. 954; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 336; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 822; Gültekin, "Suçu Bildirmeme", s. 107; Kayaer, "İstisna", s. 2039; Özgüç, "Sağlık Mesleği Mensupları", s. 1005; Zafer, "Suçu Bildirmeme", s. 1338; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 46; İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 90; Koç, *TCK m. 280*, s. 62.

⁵⁶² Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 822; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 229.

⁵⁶³ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 229.

⁵⁶⁴ Yenerer Çakmut, "Sağlık Mesleği Mensupları", s. 1053, Zafer, "Suçu Bildirmeme", s. 1338; Koca ve Üzülmöz, *Özel Hükümler*, s. 947.

⁵⁶⁵ Üzülmöz, "TCK m. 280", s. 828.

⁵⁶⁶ Zafer, "Suçu Bildirmeme", s. 1338.

ifadesi, kişinin sağlık mesleğindeki rolüyle ilgili gerekli sorumlulukları yerine getirme eylemini ifade etmektedir.⁵⁶⁷

Doktrinde sağlık mesleği mensubunun kendi kliniğinin, sözleşme çerçevesinde ya da acil bir müdahale dolayısıyla çağırılması neticesinde mesleki faaliyetlerini yürüttüğü iş yerinin, "görevin yapılması sırasında olma" durumunu oluşturduğu belirtilmektedir.⁵⁶⁸ Sağlık mesleği mensuplarının statülerinin belirtildiği mevzuat göz önüne alınarak her somut olayın özelliğine göre görevin icrası durumunun olup olmadığının ayrıca tespiti gerekmektedir.⁵⁶⁹ Örneğin, bir hastanın evine enjeksiyon yapmak için giden bir hemşire, hastanın vücudunda darp izleri veya suç işlendiğine dair başka emareler görmesine rağmen olayı bildirmezse, TCK'nın 280. maddesi uyarınca bildirim yükümlülüğünü ihlal ederek tipik fiili gerçekleştirmek suretiyle suç işlemiş olur.

Sağlık mesleği mensuplarının görevleri 1219 sayılı TŞSTİHK'da ve Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Ayrıca Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 3' te "*Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur.*" denilerek hekimlere acil durumlarda ilk yardımda bulunma yükümlülüğü getirilmiştir.⁵⁷⁰ Bu bağlamda, söz konusu hüküm incelendiğinde, hekimlerin teşhis ve tedaviye ilişkin genel hak ve sorumluluklarının yanı sıra, mücbir sebepler dışında, görev ve uzmanlık alanlarına bakılmaksızın acil durumlarda ilk yardım yapmakla yükümlü oldukları görülmektedir. Tüzüğün 3. maddesi hekimler açısından "görevin yapılması sırasında olma" olarak değerlendirilebilecek bir durum yaratmaktadır. Tüzük kaynaklı bu yükümlülük uyarınca, hekimin ilk yardım koşullarına uygun olarak görevini yerine getirmesi gerekmektedir.⁵⁷¹ Dolayısıyla acil durumlarda hekim, ilk yardım çerçevesinde müdahale görevini yerine getirirken suç işlendiğine dair bir bulguya rastlarsa, konuyu ilgili makamlara bildirmekle yükümlü olacaktır.

⁵⁶⁷ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 131.

⁵⁶⁸ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 200; Üzülmmez, "TCK m. 280", s. 828.

⁵⁶⁹ Koca ve Üzülmmez, *Özel Hükümler*, s. 947; Koç, *TCK m. 280*, s. 64.

⁵⁷⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf>, (Erişim: 17.12.2024).

⁵⁷¹ Üzülmmez, "TCK m. 280", s. 830.

Her ne kadar doktrinde⁵⁷² bu yükümlülüğün bütün sağlık çalışanları bakımından değil, yalnızca hekimler açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilse de biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira düzenleme sadece hastalara doğrudan sağlık hizmeti sunulması şeklinde dar yorumlanmamalı ve ayrıca çok dolaylı konuları da kapsamına alacak şekilde geniş tutulmamalıdır. Önem arz eden husus suç belirtisinin farkında olunarak nedensellik bağının tespiti olup doğrudan bir muayene yahut tedavi yapılmasa bile, sağlık hizmetinin bir bileşeni olan genel konsültasyon esnasında suç belirtisi ile karşılaşılması halinde bildirimle yükümlü olduğudur.⁵⁷³

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 3’ te "hekim" ifadesi kullanılmış olsa da Hususi Hastaneler Kanunu m. 32 düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda tüm sağlık mesleği mensuplarının acil durumların varlığı söz konusu olduğunda yaptıkları ilk yardım müdahalesi sırasında suç işlendiğine dair emarelerle karşılaşmaları halinde bildirim yükümlülüklerinin bulunduğu görülmektedir.⁵⁷⁴ İlgili düzenleme “*Ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir.*” şeklindedir. Bu bağlamda kanun hükmüne bakıldığında özel hastanelere kabulü gerçekleştirilen hastaların tedavileri esnasında suça ilişkin belirtilere rastlanması hali “görev sırasında olma” kapsamına girmekte ve dolayısıyla bildirimde bulunma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.⁵⁷⁵

Sağlık mesleği mensubunun TCK m. 280 kapsamındaki suçtan sorumlu tutulabilmesi için suçun görevin ifası sırasında öğrenilmiş olması gerekmektedir. Görev sırasında olunmasını, mevzuatın öngördüğü şekilde sağlık hizmeti sunmak üzere görevlendirilmek olarak kabul ettiğimizden, bir sağlık mesleği mensubunun tıbbi hizmet verirken ve ancak görevde olmadığı bir zamanda suç belirtileriyle karşılaşması halinde TCK m. 280 kapsamında bildirim yükümlülüğünün doğmayacağı kanaatindeyiz.⁵⁷⁶ Benzer şekilde, sağlık mesleği mensubunun izinli

⁵⁷² Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1212.

⁵⁷³ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 199.

⁵⁷⁴ Koç, *TCK m. 280*, s. 66.

⁵⁷⁵ Koca ve Üzülmüş, *Özel Hükümler*, s. 947; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 130.

⁵⁷⁶ Dava konusu örnek olayda sanık hakkında sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunu işlediği iddiası ile kamu davası açılmış olup ilk derece mahkemesince sanığın cezalandırılmasına yönelik karar verilmiştir. İlgili olayda, sanık Tabip Teğmen olarak görevini yapmaktayken M.Ç ile beraber birlik dışına çıkmış ve bir büfe önünde M.Ç bir şahısla yaşadığı tartışma neticesinde bıçaklanarak yaralanmıştır. Bu sırada sanık da olay yerinde bulunmaktadır.

olduğu sırada yahut bir olaya tanıklık ederken suç işlendiğine dair belirtilerle karşılaşması halinde de bildirim yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.⁵⁷⁷ Örneğin, tıbbi yardım talebi üzerine hasta komşusunun evine giden doktorun, komşusunun vücudundaki izler neticesinde bir suçun işlendiği kanısına varması halinde bildirimde bulunma yükümlülüğü yoktur. Ancak böyle bir durumda şartları oluşmuşsa TCK m. 278’ de herkes için düzenlenen suçu bildirmeme suçu bakımından cezai sorumluluğuna gidilebilecektir.⁵⁷⁸

Bu durumun tam tersi ise, sağlık mesleği mensubunun bir suç işlendiğini tıbbi hizmet sunmadan, ancak mesleğini icra ettiği yani görev yerinde bulunduğu esnada öğrenmesi durumudur. Böyle bir durumun varlığı halinde de bildirim yükümlülüğü doğmayacaktır.⁵⁷⁹ Keza bu doğrultuda sağlık mesleği mensubunun mesleki faaliyetini yerine getirdiği yer de olsa dahi görevle bağlantılı olmayan belirtiler TCK m. 280 kapsamı dışında kalmaktadır. Örneğin, sağlık mesleği mensubunun hastanede ya da çalıştığı sağlık kuruluşunda bulunduğu vakitte hastasının telefon görüşmesine şahit olmasıyla veya hastasının ya da üçüncü bir kişinin odasında unuttuğu kağıtla zimmet suçunun işlendiğini öğrenmesi halinde ilgili sağlık mesleği mensubunun TCK m. 280 bağlamında suçu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü olmayacaktır. Bu durumda yine şartları oluşmuşsa TCK m. 278’ de herkes için düzenlenen suçu bildirmeme suçu gündeme gelebilecektir.

cc. İşlenen Suç

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüklerinin, görevlerini icra ettikleri sırada bir suçun işlendiğine yönelik bir emareye rastlamaları halinde doğduğunu daha önce belirtmiştik. Kanun koyucu suç düzenlemesinin yer aldığı ilgili madde kapsamında “*bir suçun işlendiği yönünde belirti*” ifadesini

Sanık, M.Ç’ yi ambulansla başhekimliğe götürmüş ve tedavi edilmesini sağlamıştır. Üst mahkemeye taşınan davada, sanığın olayın gerçekleştiği esnada sağlık mesleği mensubu olarak görev yapmadığı, yaralı şahsı tedavisini sağlamak amacıyla askeri sağlık kuruluşuna götürmekten ibaret eylemi nedeniyle iddia edilen suçun unsurlarının oluşmayacağı, ancak sanığın askeri birlikteki nöbetçi amirine haber vermemesi nedeniyle hakkında idari soruşturma yapılmasını gerektireceği, açıklanan nedenlerle TCK’nın 280. maddesindeki suçun yasal unsurlarının oluşmadığı ve bu nedenle sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 2. CD, 05.10.2017, 2386/2360.; www.kazancı.com, (Erişim: 17.12.2024).

⁵⁷⁷ Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1053; Nuhoğlu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 22.

⁵⁷⁸ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 131.

⁵⁷⁹ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1338; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 132; Koç, *TCK m. 280*, s. 68.

kullanmıştır. Bu ifadeden anlaşılması gereken ihbar yükümlülüğüne konu olan suç tamamlanmış olabileceği gibi henüz tamamlanmamış işlenmeye devam eden bir suç da olabilir.⁵⁸⁰

Bununla birlikte teşebbüs aşamasında kalan suçların öğrenilmiş olması bakımından da sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵⁸¹ Ancak belirtmek gerekir ki bildirim konu suça ilişkin icra hareketlerine doğrudan doğruya başlanılmamışsa bu durumda herhangi bir bildirim yükümlülüğü söz konusu olmaz. Örneğin yaralanan hastanın iyileşir iyileşmez kendisine bunu yapanlardan intikam alacağını söylemesi ilgili sağlık mesleği mensubunu bildirimle yükümlü kılmaz. Zira ceza hukukunun müdahalesi, failin kanuni tipte belirtilen fiilin icrasına doğrudan başlamasıyla devreye girer; bu aşamadan önce gerçekleşen hazırlık hareketleri ise ceza hukukunu ilgilendirmez.⁵⁸²

İşlenen suçun kasten ya da taksirle işlenmiş olmasının yahut failin suçu işlerken kusurunun var olup olmasının da bildirim yükümlülüğü açısından bir önemi bulunmamaktadır.⁵⁸³ Ve hatta öğrenilen suçun faili gönüllü olarak suçun işlenmesinden vazgeçmiş olsa dahi sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.⁵⁸⁴ Zira önemli olan husus bildirim konu fiilin kanunda suç olarak tanımlanmış ve karşılığında bir yaptırımın öngörülmüş olmasıdır.

765 sayılı ETCK ihbarı gereken suçları, yalnızca şahıslara karşı işlenen suçlar ile sınırlandırmışken 5237 sayılı TCK ‘da kanun koyucu böyle bir sınırlandırma cihetine gitmemiştir. Bununla birlikte TCK m. 280 suçu bakımından bildirilmesi gerekli suçların takibinin re’sen ya da şikayete bağlı olmasının bir önemi bulunmamaktadır.⁵⁸⁵ Zira kanun koyucu TCK m. 279 hükmünde “kamu

⁵⁸⁰ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 81; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1341; Aşkın “Sır”, s. 1380; ; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 132; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 253; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 184.

⁵⁸¹ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 132.

⁵⁸² Aşkın “Sır”, s. 1382.

⁵⁸³ Mahmut Koca, “Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 1 (2012), s. 125; Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1053; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1341; Koç, *TCK m. 280*, s. 69; Üzülmüş, “TCK m. 280”, s. 830; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 957; Aşkın “Sır”, s. 1382.

⁵⁸⁴ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 133.

⁵⁸⁵ Yavuz Erdoğan, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Suçu”, *Legal Hukuk Dergisi*, S. 76 (2009), s. 1105; Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1053; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1274; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 182; İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 86; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 49; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 133, Aşkın, “Sır”, s. 1381.

adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suç” ibaresi kullanarak kamu görevlilerini yalnızca re’sen takibi gereken suçların bildirilmesiyle yükümlü kılmuştur. TCK m. 280 hükmünde ise böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

Doktrinde, kanun koyucunun sağlık mesleği mensuplarına karşılaştıkları suçun niteliğini araştırma külfeti yüklememek adına re’sen takip edilen suçlar ile şikâyeteye tabi suçlar arasında bir ayırım yapmadan bildirim yükümlülüğü getirmeyi tercih ettiği savunulmaktadır.⁵⁸⁶

Doktrindeki başka bir görüş tarafından sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüklerinin TCK m. 279 düzenlemesinde olduğu gibi re’sen takip edilen suçlarla sınırlı olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁸⁷ Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir her ne kadar şikayete bağlı suçların bildirim tabi tutulması şikayete bağlı suçların amacıyla çelişiyor olsa da madde metnine bakıldığında kanun koyucunun ayırım yapmadığını ve dolayısıyla şikayete tabi suçlar içinde bildirim yükümlülüğü öngörüldüğü kanaatindeyiz.

Doktrinde yer verilen görüşler değerlendirildiğinde, sağlık mesleği mensuplarının, takibi şikayete bağlı olan suçlar açısından da bildirim yükümlülüğü altında tutulması, şikayete bağlı suçların amacıyla çelişmektedir.⁵⁸⁸ Zira, TCK m. 280 suç düzenlemesiyle korunmak istenen hukuki değer, kamu düzeni olduğunu, bunun da işlenen suçların faillerinin cezalandırılmasıyla sağlanacağını belirtmiştik. Bu bağlamda devlet, cezanın infazı için gerekli olan bilgiye ulaşmak amacıyla bu bilginin açıklanmamasını cezalandırmaktadır. Cezalandırmanın söz konusu olabilmesi için şikayetin gerekli olduğu suçlarda ise devlet, şikayete yetkili kişinin

⁵⁸⁶ Üzülmmez, “TCK m. 280”, s. 830; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 134; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 958; Koca ve Üzülmmez, *Özel Hükümler*, 989.

⁵⁸⁷ Donay ve Kaçıkçı, *Türk Ceza Kanunu*, s. 376; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 337; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 50.

⁵⁸⁸ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 181; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 821; Aşkın, “Sır”, s. 1381; Koç, *TCK m. 280*, s. 69; Kayaer, “İstisna”, s. 2039; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 333; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1341; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 24; İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 87; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s.1011; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 133; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 958; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 68. Doktrinde bir görüş, 280. maddede ihbar edilecek suçun re’sen soruşturma ve kovuşturmaya tabi bir suç mu yoksa şikayete bağlı bir suç mu olması gerektiği konusunda açıklık bulunmadığını savunmaktadır. Bu nedenle, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunda olduğu gibi, bildirim yükümlülüğünün re’sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlarla sınırlı olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu bağlamda görüş uyarınca, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçların bildirilmemesi 280. madde kapsamında suç teşkil etmemelidir.; Süheyl Donay ve Mahmut Kaçıkçı, *En Son Değişikliklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu*, İstanbul: Beta Yayınları, 2005, s. 376; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 337; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 50.

iradesini ön planda tutarak iradesine üstünlük tanımaktadır. Bu itibarla, şikayete yetkisi olan kişinin şikayette bulunmadığı noktada, devletin cezalandırma yoluyla elde etmek istediği yarardan vazgeçmiş olduğu kabul edilebilecektir. Kamu düzenine ilişkin devletin bu yararlardan vazgeçmesi karşısında, bu yararların teminini engellediği için ihbarda bulunmayan sağlık mesleği mensubunun cezaya tabi tutulması korunan hukuki değer ile bağdaşmamaktadır.⁵⁸⁹ Zira şikayette bulunma hakkı olan kişinin bu hakkından imtina ederek şikayette bulunmaması durumunda dahi sağlık mesleği mensubunun yetkili makamlara suçu bildirmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda adli makamlar, şikayet hakkı olan kişinin şikayetçi olmayarak adli makamlara intikal ettirmek istemediği bir olayı, sağlık mesleği mensubunun yetkili makamlara bildirmesi yoluyla öğrenmektedir. Bunun neticesinde suçun takibinin şikayete bağlanmasının altında yatan fayda zarar görmekte ve adli makamların gereksiz yere meşguliyetine sebep olmaktadır.⁵⁹⁰

Ayrıca, mağdur olan kişi tedavi görmeye ve derhal o ortamdaki ayrılmaya öncelik vermek isterken, sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğü mağduru ifade vermek mecburiyetinde bırakacak ve böylece soruşturma veya kovuşturma sürecine tabi tutulmasına sebebiyet verecek, ek yasal süreçlere yol açacaktır. Keza bu durum bireyi tedavi arayışından caydırabilecektir.⁵⁹¹ Örneğin, gebe kalan 17 yaşındaki evli olmayan bir kadın şikayette bulunmasa dahi, gittiği kadın doğum uzmanının TCK m. 280 uyarınca bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi takdirde, sağlık mesleği mensubu söz konusu madde kapsamında sorumlu olacaktır.⁵⁹²

Ayrıca şikayete tabi suçların bildirim yükümlülüğü kapsamında olması, temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin dengeli ve makul olmasını gerektiren ölçülülük ilkesine aykırı bir düzenleme oluşturmaktadır.⁵⁹³ Sağlık mesleği mensuplarının bildirimle yükümlü kılınması, hem hasta mahremiyetinin gizliliğine hem de sağlık mesleği mensubunun mesleki özgürlüğüne bir müdahale niteliğindedir. Bu müdahale ile bireylerin temel haklarına yönelik getirilen sınırlamanın ölçülü olduğunun kabul edilebilmesi için müdahalenin amaçlanan

⁵⁸⁹ Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 254.

⁵⁹⁰ Üzülmüş, “TCK m. 280”, s. 831; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1341; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 958.

⁵⁹¹ Nuhoglu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 21.

⁵⁹² Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1184.

⁵⁹³ Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 254.

hedefe ulaşmaya elverişli olması, söz konusu hedefe ulaşmak için gerekli olan en az kısıtlayıcı yöntem olması ve amaç ile kullanılan araçlar arasında bir orantının bulunması gerekmektedir.

Re'sen soruşturma ve kovuşturmaya tabi suçlarla ilgili olarak, bildirim yükümlülüğünün cezalandırmanın gerçekleştirilebilmesi için gerekli bilgilerin elde edilmesine hizmet ettiği ve bu çerçevede elverişli bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Sağlık mesleği mensuplarının sadece görevlerini icra ettikleri sırada öğrendikleri suçlara ilişkin belirtileri yetkili makamlara bildirmekle sınırlı olarak yükümlü tutulmaları gereklilik kriterini sağlamakta olup, bildirim yükümlülüğünün cezalandırma ile sağlanacak kamu düzeni karşısında orantılı olduğu kabul edilebilmektedir. Buna karşılık şikayet şartına bağlı suçlarda devletin cezalandırma yoluyla ulaşmayı arzuladığı amaçlardan bir bakıma vazgeçmesi söz konusudur.⁵⁹⁴ Nitekim bu durumda bildirim, kamu düzeninin sağlanmasına katkı sunmayacağından elverişli olmamakla birlikte, bildirim yükümlülüğü şeklindeki müdahale karşısında dengelenebilecek bir amaç da mevcut olmadığından müdahale orantısız bir nitelik taşıyacaktır. Bu sebeple şikayet şartı aranan suçlarda bildirimde bulunma yükümlülüğü öngören bu düzenleme ölçüsüz müdahale oluşturmakta ve Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.⁵⁹⁵

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Portekiz Ceza Kanunu, TCK' nın 280. maddesi gibi, bildirilmesi gereken suçlar arasında bir ayırım yapmamakta ve ancak farklı olarak öğrenilen suçun şikayete tabi suçlardan biri olması halinde, şikayet koşulunun yerine getirilmesiyle birlikte sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünün söz konusu olacağını öngörmektedir.⁵⁹⁶ İtalyan Ceza Kanunu bildirim gereken suçları yalnızca soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılan suçlar bakımından sınırlandırmıştır. Alman Ceza Kanunu'nda ise yalnızca işlenmesi planlanan ve belirli ağırlıkta olan suçların bildirilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Alman Ceza Hukukunda bu şekilde bir düzenleme yapılmasının nedeni ilgili suç düzenlemesinin getirilmesindeki amacın kişilerin cezalandırılması

⁵⁹⁴ Yılmaz, "Suçu Bildirmeme Suçu", s. 255.

⁵⁹⁵ Anayasa m. 13 "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Ana yasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?", *SDÜHFD*, C. 7, S. 1 (2017), s. 6.

⁵⁹⁶ Aşkın, "Sır", s. 1381.

olmayıp, suç oluşturan neticeyi engellemek olduğu ve bu sebeple yalnızca neticenin önlenebildiği durumlarda bildirim yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmektedir.⁵⁹⁷ Bu doğrultuda suç oluşturan fiilin engellenme imkanının artık kalmadığı hallerde bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır.

dd. Suç İşlendiğine İlişkin Belirti

Sağlık mesleği mensupları, görevlerinin ifası sırasında bir suçun işlendiğine dair "belirti" ile karşılaşmaları halinde durumu bildirmekle yükümlüdürler.⁵⁹⁸ Bu bakımdan "belirti" ifadesinden anlaşılması gerekenin ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Belirti kavramı sözlükte, bir olay ya da durumu anlamaya yardımcı olan şey ya da alamet şeklinde tanımlanmaktadır.⁵⁹⁹ Ceza hukuku çerçevesinde ise belirti kavramından anlaşılması gerekenleri ceza muhakemesi hukuku kapsamında tanımlayabiliriz. Deliller ceza muhakemesi hukukunda belgeler, beyanlar ve belirtiler olmak üzere tasnif edilmektedir.⁶⁰⁰ Bir olayın ispatı için genellikle başka delillerle desteklenmesi gereken belirtiler; olayın meydana gelmesinden sonra geride kalan her türlü kalıntı ve izleri ifade etmektedir.⁶⁰¹ Doktrinde belirti kavramının niteliklerini ortaya koyabilmemize olanak tanıyan çeşitli sınıflandırmalar bulunmaktadır. Bunlar “eşyaya- kişilere ilişkin belirtiler”, “zorunlu- zorunlu olmayan belirtiler”, “genel- özel belirtiler”, “olay öncesi- olay anındaki ve olay sonrası belirtiler” ve “doğal-yapay belirtiler” şeklindedir.⁶⁰² Belirtiye ilişkin yapılan bu sınıflandırmalar, esasında belirtinin oldukça kapsamlı bir kavram olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı esnada karşılaştığı belirti, sağlık hizmetinin sunulduğu kişinin vücudundaki kırık, çıkık ve darp izleri olabileceği gibi zehirlenmeye ilişkin bulgular, vücutta enjeksiyon izleri, ateşli silah ve kesici aletlerle tahrip edilmiş, kan ya da sperm bulaşmış giysiler ile kişinin üzerinde bulunan ilaç kutuları da olabilir.⁶⁰³

⁵⁹⁷ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 136.

⁵⁹⁸ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 267; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 158; Kocasakal, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 190.

⁵⁹⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Belirti”, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 13.12.2024).

⁶⁰⁰ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* s. 550; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 646.

⁶⁰¹ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1339.

⁶⁰² Kolcu, *Suç Bildirmeme Suçu*, s. 187; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 137

⁶⁰³ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 134; Kocasakal, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 193; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 955.

Doktrinde, sağlık mesleği mensubunun görevini ifa ettiği sırada bir suçun işlendiğini bir belirtiye istinaden değil de beyan üzerine öğrenmesi halinde, TCK m. 280 açısından suçu bildirme yükümlülüğünün bulunmadığı yönünde bir görüş bulunmaktadır.⁶⁰⁴ Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız, zira belirti kavramının sadece fiziksel anlamda ele alınmaması, failin sarf etmiş olduğu sözlerin de bu kapsamda mütalaa edilmesi gerekmektedir.⁶⁰⁵ Keza, sözlükte belirti kavramının bir olay ya da durumun anlaşılmasına yardımcı olan şey ya da işaret olarak tanımladığını belirtmiştik. İşte bu olayların anlaşılmasına yardımcı olan şey ve işaret fiziksel nitelikte olmayabilir. Örneğin psikiyatrist tarafından bir kişinin sözleri ve duygularını ifade ediş biçimi, psikiyatristin uzmanlık alanı gereği önemli bazı hususların belirtisi olarak değerlendirilebilir ki; bu belirti doktrinde kişiye ait doğal belirtiler arasında sayılmaktadır.⁶⁰⁶ Bu çerçevede, belirti kavramına sadece fiziksel açıdan bakılması, TCK m. 280 açısından dar ve sınırlayıcı bir yorum yaparak ilgili maddenin uygulanma alanını daraltma gayesini ortaya koymaktadır.⁶⁰⁷ Zira belirttiğimiz üzere beyan açıklaması da bir belirtidir. Benzer şekilde sağlık mesleği mensubu işlenen suçu bir belgeden öğrenmiş de olabilir. Bu bağlamda suçun işlendiğini gösteren belge de belgeyle karşılaşan kişi bakımından belirti niteliğindedir.⁶⁰⁸ Dolayısıyla söz konusu bu durumlarda da sağlık mesleği mensuplarının karşılaştıkları suçları bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır.

Bu doğrultuda belirti ister beyan ister belge deliline dayansın, sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünün doğabilmesi için, belirtilerle bizatihi kendisi tarafından “karşılaşması” gerektiği kanaatindeyiz.⁶⁰⁹ Başka bir deyişle, bir

⁶⁰⁴ Bu görüş uyarınca, sağlık mesleği mensuplarının suçla ilgili bilgileri gözlemlenebilir semptomlardan ziyade yalnızca hastanın ifadesinden kaynaklanıyorsa, suçu bildirme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Örneğin, psikoterapi sırasında hastasından cinsel istismar suçunu işlediğini öğrenen bir psikiyatristin, bu bilgi yalnızca hastanın ifadesinden kaynaklandığı için suçu bildirmesi gerekmeyecektir. Ancak, bu gibi durumlarda, psikiyatristin işlenmiş suçu ihbar etme hakkına dayanarak, suçu yetkili makamlara bildirme konusunda takdir hakkını saklı tuttuğunu ileri sürmektedir.; zlmez, “TCK m. 280”, s. 832; Erdem, Tezcan ve nok, *Ceza zel Hukuku*, s. 1292; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 189; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1339.

⁶⁰⁵ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 4. Cilt, Ankara, 2010, s. 4324; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 193; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 139; Giyik, “Yükümlülüklerin atışması”, s. 200; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 955.

⁶⁰⁶ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 139.

⁶⁰⁷ zg, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1016; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 187; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 192.

⁶⁰⁸ Beyan yahut belge delilinin belirti sayılmayacağını ve bu bağlamda bunlarla karşılaşan sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünün doğmayacağını ileri süren aksi görüş için bkzn: Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 189; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1339.

⁶⁰⁹ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1337; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 193.

suçun işlendiğine ilişkin bilgi veya belirtiler, üçüncü bir kişi tarafından sağlık mesleği mensubuna aktarılmışsa, bu durumda sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünün oluşmayacağı görüşündeyiz. Nitekim ilgili madde metninde, bir suçun “öğrenilmesi” değil, bir “belirti” ile karşılaşılması esas alınmıştır.⁶¹⁰ Bu tercihin, kanun koyucunun sağlık mesleği mensubunun herhangi bir şekilde “duyduğu” ya da “öğrendiği” suçları değil, gerçekleştirdiği tıbbi müdahale, muayene veya tedavi sırasında tespit edilen durumlara ilişkin bildirimleri kapsamayı amaçladığını göstermektedir.⁶¹¹

Sağlık mesleği mensupları, suç işlendiğine dair belirtilerle hem failden hem de mağdurdan kaynaklanan sebeplerle çeşitli şekillerde karşılaşabilirler.⁶¹² Bunlar arasından ilki, kişinin sağlık durumunun kendisi aleyhine işlenen suç nedeniyle yahut başka nedenlerle bozulmuş olmasından dolayı hastaneye başvurması neticesinde kendisine karşı bir suç işlenmiş olduğunun anlaşılması durumudur. Bunlara örnek olarak, kendisine yönelik işlenen yaralama suçları sebebiyle hastaneye başvuran kişi ya da bulaşıcı hastalığı nedeniyle tedavi kurumuna müracaat eden kişinin, cinsel istismar mağduru olduğunun ortaya çıkması gösterilebilir. Tüm bu hallerde üzerinde suça ilişkin belirti bulunan kişi mağdurdur ve sağlık mesleği mensubunun karşılaştığı suça ilişkin bu belirtileri yetkili makamlara bildirmesi gerekmektedir.⁶¹³ Sağlık mesleği mensuplarının suçun işlendiğine dair belirtilere failden dolayı karşılaştığı vakalara örnek olarak ise failin psikoterapi görüşmesi esnasında psikiyatristine itirafta bulunması ya da bir kadının bebeğini ilkel yöntemlerle düşürdüğünün tespit edilmesi verilebilir. Belirtmek gerekir ki açıkladığımız bu ihtimallerin tümünde karşılaşılan belirtinin suç teşkil eden bir fiilin işlendiğine işaret edip etmediğini değerlendirmek, yine bu belirtiyle karşılaşan sağlık mesleği mensubunun sorumluluğundadır.⁶¹⁴ Diğer bir ifadeyle

⁶¹⁰ Bununla birlikte madde gerekçesi ile maddenin ilk fıkrası çelişmektedir. Zira madde metninde, görev esnasında, suç işlendiği hususunda belirtiyle “karşılaşan” sağlık mesleği mensupları bildirimle yükümlü kılınırken, madde gerekçesinde, suç işlediğini “öğrenen” sağlık mesleği mensuplarının bildirimle yükümlü olduğu belirtilmiştir.; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 189.

⁶¹¹ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 193.

⁶¹² Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 128; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1258; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1339.

⁶¹³ Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 190; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 195.

⁶¹⁴ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1342.

belirtinin değerlendirilmesi hususunda sağlık mesleği mensuplarının takdir yetkisi söz konusudur.

d. Fiil

aa. Genel Olarak

Bir suçun varlığından bahsedebilmemiz için gerekli olan en önemli şart bir hareketin (fiilin) mevcudiyetidir.⁶¹⁵ Hareket yoksa kastın, taksirin ya da tipe uygun bir fiilin mevcut olup olmadığı yönünde yapılan incelemeler gereksizdir.⁶¹⁶

Türk Hukuku'nda "hareket"⁶¹⁷; icra ve ihmali içeren üst bir kavram olarak kullanılmaktadır.⁶¹⁸ Bu bağlamda insanın dış dünyada vuku bulan iradi bir davranışı şeklinde tanımlanan fiil; bir şeyi yapmak (bir kişiye zehir verilmesi) yahut yapmamak (hekimin hastaya tıbbi müdahale de bulunmaması) olmak üzere iki türde karşımıza çıkabilir.⁶¹⁹ İlk durum da icrai, ikinci durum da ise ihmali fiilin⁶²⁰ varlığından bahsedilir.

İhmali suçlar da gerçek (saf ihmali suçlar) ve görünüşte (nitelikli, garantörsel) ihmali suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶²¹ İhmali hareketin bizatihi doğrudan kanuni tanımda gösterildiği suç tiplerine gerçek ihmali suçlar denilmektedir.⁶²² Bu suçlardaki tipiklik, kanunda yer alan emredici normun kasti olarak yerine getirilmemesiyle oluşturmaktadır.⁶²³ Gerçek ihmali suçlar (saf ihmali suçlar) sırf hareket suçlarıdır ve failin kanunun ilgili normunda emredilen hareketi yapmamasıyla meydana gelir. Bu suçlarda icrai harekete geçme yükümlülüğü

⁶¹⁵ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 80; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 231; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 220.

⁶¹⁶ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Adalet Yayınları, 2016, s. 154; Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 114; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 231.

⁶¹⁷ "Hareketin ne olduğu ve bu kavramın içeriğinin tespitine yönelik zaman içinde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Değindiğimiz gibi, tek bir hareket teorisinin kabul edilmemesinin sebebi, ihmali hareketin icrai hareket yanında gerçek anlamda hareket niteliği taşıyıp taşımadığı, yine hareketin doğal olarak bir amaca yönelik bulunup bulunmadığı konusunda yapılan tartışmalardır." Fatih Yurtlu, *İhmali Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 74.

⁶¹⁸ Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 219.

⁶¹⁹ Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 114; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 219; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 163; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 232.

⁶²⁰ İhmal kavramı bir kimsenin kendi yetenekleri ve elinde mevcut bulunan araçlar dikkate alındığında bireysel ve somut olarak yapabilme imkanı olan belli bir hareketi iradi olarak yapmamasıdır; Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal*, s. 33; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 19.

⁶²¹ Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 23; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 232; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 258; Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 168.

⁶²² Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal*, s. 107; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 225; Yurtlu, *İhmali Suçlar*, s. 162.

⁶²³ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 458.

doğrudan ilgili suçun kanuni tanımından kaynaklanmaktadır. Gerçek olmayan ihmali suçlar (görünüşte ihmali suçlar) ise ceza kanununda düzenlenmiş ve kural olarak icrai bir hareketle işlenebilen suç tipinin ihmal suretiyle işlenmesidir.⁶²⁴

TCK m. 280’de düzenleme alanı bulan sağlık mesleği mensuplarının suç u bildirmemesi suç u gerçek (saf) ihmali suç tur.⁶²⁵ Gerçek (saf) ihmali suç larda ihmali doğuracak hareket bizzat kanuni tanımda gösterilmektedir. Bu bağlamda kanuni tanımda gösterilmiş olan davranış normundan kaynaklı kişinin icrai harekette bulunmakla yükümlü olduğu hallerde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesiyle cezai sorumluluğ un doğdu ğ u suç lar gerçek ihmali suç lar olarak adlandırılmaktadır. Bu suç larda icrai bir harekette bulunma yükümlülüğ ü doğrudan ilgili suç un kanuni tarifinden kaynaklanmaktadır.⁶²⁶ Gerçek (saf) ihmali suç larda suç un meydana gelmesi açısından kişinin kanuni düzenlemede belirtilen yapmakla yükümlü tutuldu ğ u icrai davranış ı kasten yapmaması yeterli olmakta, herhangi bir neticenin oluşması aranmamaktadır. Zira gerçek ihmali suç lar sırf hareket suç larıdır. Bu bakımdan ihmali davranış sonucu ayrıca bir neticenin varlığı bu suç ların meydana gelmesi için zorunlu değildir.⁶²⁷ TCK m. 280 suç una bakıldığında cezalandırılan ihmali hareket suç un kanuni tanımında bizatihi yer almaktadır. İlgili maddeye göre görevini icra ettiğ i esnada bir suç un işlendiğ ine dair belirt iyle karşılaş an sağlık mesleğ i mensubunun bu durumu yetkili mercilere bildirmemesi yahut bu hususta gecikme göstermesi ihmali hareketinin cezai sorumluluğ a yol açacağı düzenlenmektedir.⁶²⁸

bb. Mesleğ in İcrası Sırasında Suç un İşlendiğ ine Yönelik Belirtinin Yetkili Makamlara Bildirilmemesi veya Bildiriminde Gecikme Gösterilmesi

Sağlık mesleğ i mensuplarının suç u bildirmemesi suç unda tipikliğ in maddi unsurunu, görevin ifası sırasında bir suç un işlendiğ ine dair belirt iyle karşılaş ılmasına rağmen durumun yetkili makamlara bildirilmemesi yahut bu hususta gecikme gösterilmesi oluşturmaktadır. Bu suç , soyut tehlike suç u

⁶²⁴ Yurtlu, *İhmali Suç lar*, s. 173; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 227.

⁶²⁵ Koç, *TCK m. 280*, s. 76; Kunter, *Suç un Maddi Unsurları*, s. 53; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğ ü*, s. 58; Sümer, *Sağlık Mesleğ i Mensupları*, s. 214.

⁶²⁶ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğ ü*, s. 58; Sümer, *Sağlık Mesleğ i Mensupları*, s. 215; Kocasakal, *Suç u Bildirmeme Suç ları*, s. 202; Koç, *TCK m. 280*, s. 77.

⁶²⁷ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 224.

⁶²⁸ Kolcu, *Suç u Bildirmeme Suç u*, s. 201; Koç, *TCK m. 280*, s. 77.

niteliğindedir.⁶²⁹ Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi yahut geç bildirmesi durumunda, fiilin bir tehlike doğurup doğurmadığı araştırılmamaktadır. Zira soyut tehlike suçlarında, kanunda tanımlanan fiilin gerçekleştirilmesiyle tehlikenin varlığı hukuken kabul edilmekte, bu nedenle suçun konusu üzerinde somut bir tehlikenin meydana gelip gelmediği suçun oluşması bakımından dikkate alınmamaktadır.⁶³⁰ Bu bağlamda sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun düzenlendiği TCK m. 280 hükmünde yer alan suç, sağlık mesleği mensubunun görevini yerine getirdiği sırada bir suçun işlendiğine ilişkin bir belirtiyle karşılaşması ancak ilgili durumu yetkili makamlara hiç bildirmemesi ya da yetkili makamlara bildirmekle birlikte gecikme göstermesi neticesinde oluşacaktır.⁶³¹

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu bakımından kanun koyucu, kanuni tipoloji içerisine "*bildirmeme*" veya "*geç bildirimde bulunma*" şeklinde iki farklı tipik fiil tanımlayarak söz konusu suçu seçimlik hareketli bir suç olarak düzenleme altına almıştır.⁶³² Seçimlik hareketli suçlar, ilgili suçun kanuni tanımında belirtilen fiillerden herhangi birinin gerçekleştirilmesinin suçun oluşması açısından yeterli olduğu suç tiplerini ifade etmektedir.⁶³³ Hem "*geç bildirim*" hem de "*bildirimde bulunmama*" bu suça ilişkin seçimlik hareketleri oluşturmaktadır. Böylece kanun koyucu, geç bildirimin bazı durumlarda bildirimi anlamsız hale getirebileceğinden hareketle, yükümlülüğün hiç ifa edilmemesi ile yükümlülüğün geç ifa edilmesinin aynı suç tipinin ihlalini oluşturacağını öngörmüştür.⁶³⁴

Geç bildirim seçimlik hareketi bağlamında bildirimin "*geç*" olarak nitelendirilebilmesi için ne kadarlık bir sürenin geçmesi gerektiği yoruma tabidir. Zira TCK m. 280 hükmünün madde metninde ve gerekçesinde "*geç bildirim*" kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu belirtilmemiştir. Bunun sonucu

⁶²⁹ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 348; Zafer, "Suçu Bildirmeme", s. 1343; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 142; Üzülmöz, "TCK m. 280", s. 828; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 215.

⁶³⁰ Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 352; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 224.

⁶³¹ Üzülmöz, "TCK m. 280", s. 828; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 142; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 203.

⁶³² Bulut, "Suçu Bildirmeme", s. 88; Giyik, "Yükümlülüklerin Çatışması", s. 196; Gültekin, "Suçu Bildirmeme", s. 108; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 215; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 143.

⁶³³ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 188; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 327.

⁶³⁴ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 203; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 144; Üzülmöz, "TCK m. 280", s. 828.

olarak doktrinde geç bildirimden ne anlaşılması gerektiği konusunda birçok farklı görüş ortaya çıkmıştır.

Doktrinde gecikme kavramı; “*bildirim yükümlülüğünün ihdasının anlamsız kaldığı, yani yapılacak bildirimin soruşturma ve kovuşturma bakımından önemini kaybettiği, yargılama faaliyetinin bildirimin yapılmasındaki gecikme nedeniyle önemli ölçüde zorlaşması*” olarak tanımlanmaktadır.⁶³⁵

Doktrinde bazı yazarlar, bildirimin yapılabileceği son anın, izlerin kaybolması sebebiyle soruşturmanın veya kovuşturmanın yürütülmesi bakımından güçlük veya imkânsızlık ortaya çıktığı an olduğunu belirtmektedir.⁶³⁶

Doktrindeki bir başka görüş ise bildirimde gecikme için kesin bir ölçüt koymanın mümkün olmadığını, bu itibarla her somut olayın özelliklerine göre olağan kabul edilebilecek bir sürenin aşarak bildirimde bulunulmasının anlaşılması gerektiğini belirtmekte, belirlenecek makul süreden sonra yapılan bildirimlerin geç bildirim kapsamında değerlendirileceğini ifade etmektedir.⁶³⁷ Bu bağlamda, tedavisi yapılan hastanın bir üçüncü kişi tarafından darp edildiğine dair emarelere rastlanmasına rağmen sağlık mesleği mensubunca yetkili makamlara bildirim yapılmadığı veya bu hususta gecikme gösterildiği takdirde failin bulunamamasına ya da bazı delillerin elde edilememesine neden olabileceğinden TCK m. 280 kapsamında suçun oluşacağı belirtilmektedir.⁶³⁸

Ayrıca doktrinde, hükümde yer alan ikinci seçimlik hareketin “bildirimde gecikme olması” sebebiyle esasen kanun koyucunun ilk seçimlik hareket için "derhal" bildirimde bulunulmasını şart koştuğu ve “gecikme” kavramına ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılması için kanun koyucu tarafından haklı sebepler saklı kalmak kaydıyla azami bir sürenin belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.⁶³⁹ Ayrıca gecikme kavramı bakımından somut olayın özellikleri gözetilerek bir değerlendirme yapılacağından, bu konuda hakimin takdir ve özeni ile beraber içtihatlar yol gösterici nitelikte olacaktır. Nitekim TCK m. 278/2 hükmünde olduğu gibi “*bazı neticelerin önlenabilir olması*” gibi bir kritere bu suç bakımından yer

⁶³⁵ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1022.

⁶³⁶ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1276.

⁶³⁷ Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Açıklamalı-İçtihatlı Sulh Ceza Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 784; Koca ve Üzülmüş, *Özel Hükümler*, s. 951; Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1056; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1187; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 144.

⁶³⁸ Meran, *Sulh Ceza Davaları*, s. 784; Nuhoglu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 24.

⁶³⁹ Kocasakal, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 204.

verilmemiştir. Ancak bu durum seçimlik hareketler arasında düzenlenen gecikme gösterme fiili açısından ispat sorunu yaratmaktadır.

Doktrindeki bir başka görüş mülga TCK m. 530’da yer alan düzenlemenin isabetli olduğunu TCK m. 280 hükmünde de aynı düzenlemenin yer alması gerektiğini ileri sürmektedir.⁶⁴⁰ Zira aksi yöndeki bakış açısı “menfaat çatışması” mahiyetinde olup bu bakış açısının ancak ileriye dönük olarak sağlık mesleği mensubunun bildirimde neden gecikme gösterdiğinin izahı noktasında önem arz etmektedir. Keza kanun koyucu Organ ve Doku Alınması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/4 düzenlemesinde otopsi işlemiyle organ ve doku nakil işlemleri arasında öncelik-sonralık ilişkisini kurmuştur.⁶⁴¹ Dolayısıyla kanun koyucunun TCK m. 280 hükmü bakımından da öncelikle tıbbi müdahalenin yapılması ve hemen ardından bildirim yapılması gerektiği yönünde açık bir düzenlemeye yer vermesi gerekirdi.

Kanaatimizce bir suçun işlendiğine yönelik belirtilerle karşılaşan sağlık mesleği mensubu, hastasına tıbbi yardım sağladıktan sonra, herhangi bir engelin olmaması halinde ve gerekli ortam ile şartların da elvermesinin akabinde bildirim yükümlülüğünü mümkün olabilecek en kısa sürede yerine getirmelidir. Zira aksi bir tutum suçun aydınlatılmasının insan yaşamından üstün olduğu kanısını doğuracaktır. Nitekim 765 sayılı ETCK m. 530 sağlık mesleği mensubunun birincil görevinin yardımda bulunmak olduğunu madde metninde yer alan “*sanatlarının icabettiği yardımı ifa ettikten sonra*” ifadesiyle açıkça belirtmekteydi.⁶⁴² 5237 sayılı TCK m. 280’de mesleğin doğası gereğince zaten öncelikli olarak yapılması gerekenin mesleğin icrası olduğundan madde metninde bu tarz açık bir ifadeye yer verilmesine ihtiyaç duyulmamıştır.⁶⁴³ Bu doğrultuda, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenecek olağan süreyi geçen bildirim fiili geç bildirim olarak kabul edilmelidir. Bildirimde gecikme olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin, her bir somut olayın özelliğine, önemine ve koruduğu değere, sonucun ve zarar tehlikesinin varlığını sürdürüp sürdürmediğine, bildirim yükümlülüğü altında

⁶⁴⁰ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 418; Arslan ve Azizağaoğlu, *Ceza Kanun Şerhi*, s. 1124.

⁶⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2238&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. (Erişim: 20.12.2024).

⁶⁴² Erem, *Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2583.

⁶⁴³ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1343; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 145

bulunan sağlık mesleği mensubunun içinde bulunduğu koşullara göre hakim tarafınca yapılacağını belirtmek gerekir.⁶⁴⁴

CMK m. 159 hükmünde “*Bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde; kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişiler, durumu derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle yükümlüdürler.*” denilmek suretiyle TCK m. 280’ de belirtilen bildirim yükümlülüğünden ayrı olarak ek bir yükümlülük getirilmektedir. Doktrinde CMK m. 159 hükmünde “derhal” ifadesine yer verilerek esasında sağlık mesleği mensupları açısından bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken zamanın dolaylı yoldan belirlendiği ileri sürülmektedir.⁶⁴⁵ Ancak söz konusu hüküm muhakemeye ilişkin bir norm olduğundan cezai yaptırım içermemekte yalnızca bir usul kuralı getirmektedir.

Bununla birlikte CMK m. 161/5 hükmü uyarınca ilgili yükümlülüğün ihlali halinde Cumhuriyet Savcısının doğrudan soruşturma yapma yetkisi bulunmaktadır.⁶⁴⁶ Ancak belirtmek gerekir ki TCK ve CMK’nın anılan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde bu durumun uygulamada bazı sorunlara neden olacağı görülmektedir. Örneğin kamu görevlisi olan bir sağlık mesleği mensubunun kasten öldürme suçu işlendiği yönünde belirti ile karşılaşması ve bunu bildirmemesi halinde 4483 sayılı Kanun uyarınca yetkili merciden soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın Cumhuriyet Savcısı doğrudan sağlık mesleği mensubu hakkında soruşturma yapabilecektir. Ancak kasten öldürme suçu dışında ölüme sebebiyet vermeyecek tamamen farklı bir suçun işlendiğine dair emareye rastlayan kamu görevlisi sağlık mesleği mensubunun hakkında soruşturma yapılabilmesi 4483

⁶⁴⁴ Üzülmöz, “TCK m. 280”, s. 835; Nuhoglu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 23; Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1058-1059; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1343; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 144; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 204; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 110; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 953; Koca ve Üzülmöz, *Özel Hükümler*, s. 991; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 185; Koca, “İhbar Yükümlülüğü” s. 126; İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 94; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 217; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 69; Bulut, “Suçu Bildirmeme”, s. 89; Koç, *TCK m. 280*, s. 83.

⁶⁴⁵ Nuhoglu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 24.

⁶⁴⁶ CMK m. 161/5 “*Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır.*”

sayılı Kanun çerçevesinde yetkili merciden alınan soruşturma iznine bağlı olacaktır.⁶⁴⁷

cc. Bildirimde Bulunulacak Yetkili Makam

TCK'nın sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçuna ilişkin 280. maddesi, sağlık mesleği mensuplarının görevlerini yerine getirirken bir suçun işlendiğini gösteren belirtilerle karşılaşmaları ancak durumu yetkili makamlara bildirmemeleri veya bildirmekte gecikme göstermeleri halinde tipe uygun fiilin oluşacağını düzenlemektedir. Ancak kanun maddesinde bildirimin hangi makamlara yapılması gerektiği, bildirimin şekli ve süresi hususunda bir açıklık bulunmadığından “yetkili makam” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda ceza soruşturması ve kovuşturması aşamalarında ihbar ve şikayetin kabulüne yetkili makamların düzenlendiği CMK m. 158 hükmüne başvurulması gerekmektedir.⁶⁴⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ihbar ve şikayetlerin yapılabileceği makamları belirlediği görülmektedir. Söz konusu düzenleme incelendiğinde, CMK m. 258/1, doğrudan yetkili mercilerin Cumhuriyet Başsavcılığı ve kolluk kuvvetleri olduğunu belirtmektedir. Öte yandan, CMK m. 158/2, yurt içinde işlenen suçlar için ihbar ve şikayetlerin dolaylı olarak valilik, kaymakamlık veya mahkemelere yapılabileceğini öngörmektedir. CMK m. 158/3 hükmü ise yurt dışında işlenen ve yurt içinde takibi gereken suçlarla ilgili ihbar ve şikayetlerin dolaylı olarak Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına yapılabileceğini düzenlemektedir.

Doktrindeki bir görüş, suçun "adliye karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmiş olması nedeniyle buradaki yetkili makam kavramının suçu önleyebilecek makamlar olarak anlaşılması gerektiğini ve bu nedenle yetkili makamın esasen "kolluk" olduğunu belirtmektedir.⁶⁴⁹

⁶⁴⁷ Nuhoglu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 24.

⁶⁴⁸ CMK m. 158 “(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. (2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyetle bulunulabilir. (4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.”

⁶⁴⁹ Erdem, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 116.

CMK m. 158 hükmünde belirtilen yetkili makamların dışında farklı bir yetkili merciye bildirimin yapılması halinde bu bildirimin geçerlilik arz edip etmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bazı yazarlar kurum içi bir düzenlemeye gidildiği takdirde sağlık mesleği mensuplarının kurum içindeki hiyerarşi gereğince öğrendikleri suçları en üst yetkili görevliye bildirmeleri gerektiğini ileri sürmekte ve en üst yetkili görevlinin de ilgili makamlara bildirimde bulunacağını ifade etmektedir.⁶⁵⁰ Bu görüşü savunan yazarlar özel sektörde veya devlete ait sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık mesleği mensubunun suçu çalıştığı kurum idaresine bildirmesini yetkili makamlara bildirme olarak değerlendirmektedir.⁶⁵¹ Doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüş, sağlık mesleği mensubunun aynı zamanda kamu görevlisi olması halinde, bu makamlara ek olarak, kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensubunun karşılaştığı suç emarelerini çalıştığı kurumun idaresine bildirmesinin yetkili mercilere bildirim kapsamında değerlendirileceği yönündedir.⁶⁵² Bu açıklamadan bahisle, özel hastanede çalışan sağlık mesleği mensuplarının suç işlendiğine yönelik bildirim yalnızca kurum içindeki idareye yapması yetkili makama bildirim olarak kabul edilmeyecek ve ilgili sağlık çalışanı TCK m. 280 suçu kapsamında sorumlu tutulacaktır. Zira kamu kurum ve kuruluşlarının ihbar kabul etme yetkisi varken, özel kurumların böyle bir yetkisi mevcut değildir.⁶⁵³

Ayrıca doktrinde CMK m. 158/4 “*Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir.*” hükmünden hareketle soruşturma yetkisine sahip makam ile ihbar yahut şikâyetlerin yapılacağı makamların aynı anlamlara gelmediği belirtilmektedir.⁶⁵⁴

⁶⁵⁰ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 206; Koç, *TCK m. 280*, s. 82.

⁶⁵¹ Koç, *TCK m. 280*, s. 82.

⁶⁵² Yenerer Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1055, Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 823; Nuhoglu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 23., Koca ve Üzülmüş, *Özel Hükümler*, 992; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 69; Bulut, “Suçu Bildirmeme”, s. 88; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 219; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1344; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s.146.

⁶⁵³ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s.146; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1344; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 953; Bulut, “Suçu Bildirmeme”, s. 88; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 194; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1019.

⁶⁵⁴ Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 194; Nuhoglu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 23.

Bu görüşün dayanaklarına ek olarak, uygulamada sağlık mesleği mensuplarının en çok suç belirtisiyle karşılaştıkları yerlerin acil servisler olduğunu, burada da bildirimlerin büyük çoğunluğunun hastane polisine veya başhekimliğe yapıldığını belirtmek gerekir. Zira sağlık mesleği mensuplarının acil müdahaleleri ve iş yoğunluğu düşünüldüğünde, doğrudan kolluk kuvvetleri ile iletişime geçmelerini ya da savcılığa başvurmalarını beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Kaldı ki CMK m. 158/4 hükmü uyarınca kamu görevlisi sağlık mesleği mensubu tarafından kurum idaresine veya polisine yapılan bildirim vakit geçirilmeksizin Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirileceğinden herhangi bir hukuki sorun yaşanmayacaktır. Yeter ki ihbar, suç ihbarlarını kabule yetkili bir makama yapılmış olsun. Bu bağlamda örneğin; bir asistan hekimin suçu anabilim dalı başkanına bildirmesi ihbar yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.

dd. Bildirimin Şekli

Sağlık mesleği mensuplarının yetkili makamlara yapmakla yükümlü oldukları bildirimlerin şekli TCK'nın 280. maddesinde açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle bildirimin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin CMK m. 158/5 uygulama alanı bulacaktır. İlgili hükme göre; *“İhbar veya şikayet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.”* Dolayısıyla sağlık mesleği mensuplarının söz konusu hüküm uyarınca bildirim yazılı yahut sözlü olarak yapmaları mümkündür.⁶⁵⁵ Doktrinde ihbarın; yazılı, sözlü ve hatta telefon veya faks aracılığıyla da yapılabileceği ifade edilmektedir.⁶⁵⁶ Örneğin sağlık mesleği mensuplarının yazılı bildirim yapmasının mümkün olmadığı acil bir durumda bildirimin whatsapp, sms veya e-posta yoluyla yapılması halinde sağlık mesleği mensubu tarafından bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş olacaktır.⁶⁵⁷ Bu örnekleme nezdinde sağlık mesleği mensubu tarafından yapılan bildirim, CMK m. 158/5 hükmü de dikkate alındığında yetkili mercilerce derhal tutanağa geçirilecektir.

Bir diğer tartışmalı konu ise sağlık mesleği mensubunun bildirim isimsiz olarak yapıp yapamayacağıdır. Doktrinde sağlık mesleği mensubunun ismini

⁶⁵⁵ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 136; Erdem, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 114; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1344; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 194; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 222; Koç, *TCK m. 280*, s. 83.

⁶⁵⁶ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1344.

⁶⁵⁷ Koç, *TCK m. 280*, s. 83.

vermeksizin suç işlendiğine dair bildirimde bulunabileceği belirtilse de bu durumda bildirimin yapıp yapılmadığı noktasında ispat sorunu ortaya çıkacağı ifade edilmektedir.⁶⁵⁸ Bununla beraber doktrinde sağlık mesleği mensubunun ismini gizlediği takdirde yaptığı ihbarın dikkate alınmaması söz konusu olacak ise ismini açıklamak zorunda olduğunu belirten bir görüş de bulunmaktadır.⁶⁵⁹ Keza gerçeğe aykırı veya eksik yapılan bildirim sonucunda bildirim yükümlülüğü varlığını sürdürmeye devam edecektir.⁶⁶⁰ Kanaatimizce sağlık mesleği mensubu, bildirim sırasında kimliğinin açıklanması sonucu bir tehditle veya olası yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalacağını düşünüyorsa ismini vermeyebilir. Zira suça ilişkin düzenlemenin amacı işlenen suçların adli makamlarca gecikmeksizin öğrenilmesi ve adli makamların harekete geçmesini sağlamak olduğundan, sağlık mesleği mensubunun ismini vermeksizin yaptığı bildirim neticesinde de adli makamlar suçtan haberdar olacak ve yargılama işlevi gereği gibi yerine getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumun varlığında da hükmün amacına yine ulaşılabilecektir. Öte yandan kanun hükmü, bildirim sırasında kimliğin açık bir şekilde belirtilmesi gibi bir kriteri de zorunlu kılmamaktadır. Ayrıca böyle şekilci katı bir bakış açısının benimsenmesi, suçla amaçlanan hedefe ulaşılmasını da engelleyecektir. Örneğin, sınırlı sayıda sağlık çalışanının bulunduğu bir köyde görev yapan sağlık mesleği mensubunun görevini yerine getirirken karşılaştığı suç işlendiği yönündeki belirtileri yetkili makama ismini vererek bildirmesi gibi bir durumda, sağlık mesleği mensubu bizzat failin hedefi haline geleceğinden, sağlık mesleği mensubu suçun bildiriminden kaçınacaktır. Keza doktrinde, ihbarın isimsiz yapılması halinde kolluk kuvvetleri tarafından ciddiye alınmayacağı belirtilmesi, isabetsizdir. Zira kolluk görevlisinin isimli ya da isimsiz ihbar şeklinde bir ayırım yapması mümkün değildir. Ayrıca isimsiz ihbarda bulunan kişinin ihbarının asılsız olduğunun tespiti halinde TCK m. 271’ de düzenlenen ‘suç uydurma’ suçunun oluşacağını ve ilgili hüküm gereğince asılsız ihbarda bulunan kişi hakkında cezai yaptırımın uygulanacağını ifade etmek gerekir.⁶⁶¹

⁶⁵⁸ Fatih Yurtlu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 763.

⁶⁵⁹ Erdem, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 114.

⁶⁶⁰ Bulut, “Suçu Bildirmeme”, s. 88.

⁶⁶¹ TCK m. 271 “İşlenmediğini bildiği bir suçu, yetkili makamlara işlenmiş gibi ihbar eden ya da işlenmeyen bir suçun delil veya emarelerini soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uyduran kimseye üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

ee. Bildirimin Kapsamı

TCK m. 280 hükmünde yetkili makamlara yapılacak bildirimin kapsamının ne olduğu anlaşılmamaktadır. Doktrindeki bir görüş, TCK m. 279 hükmünde olduğu gibi bilgi dahilindeki tüm hususların bildirim kapsamında olduğunu ve bu bağlamda yetkili makamlarla paylaşılması gerektiğini ifade etmektedir.⁶⁶² Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, sağlık mesleği mensubunun bildirim yaparken sadece karşılaştığı belirtileri değil, aynı zamanda kendisini bir suç işlendiği kanaatine yönelten hususları da açıklaması gerektiği yönündedir.⁶⁶³ Zira sağlık mesleği mensubunun yapmış olduğu bildirim esasen bir ihbar niteliğindedir. Örneğin; burun kırığı nedeniyle hastaneye başvuran kişinin, kırığın başka bir kişi tarafından değil de kendisinin yanlışlıkla duvara çarpması sonucu meydana geldiğini iddia ettiği bir durumda, kırığın özellikleri, başvuru sırasında hastanın yanında bulunan kişiler ve doktorun kendi izlenimleri gibi hususların belirtiliyle birlikte yetkili makamlara iletilmesi daha sağlıklı bir yaklaşım olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki sağlık mesleği mensubu gerekli açıklamaları yapmaksızın sadece belirtiyi bildirdiği takdirde de bildirim yükümlülüğünü ifa etmiş sayılmalıdır.

2. Suçun Manevi (Subjektif) Unsurları

a. Kast

Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK’ da her bir ceza normu için kastın gerekliliğini belirtmek yerine, 21. maddede genel bir hüküm ihdas ederek suçların esasen kasten işlenebileceğini ifade etmeyi tercih etmiştir.

TCK m. 21/1’ de kast; “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde ifade edilmiştir.⁶⁶⁴

Kasta ilişkin bu açıklamalarımızdan sonra TCK m. 280’de düzenlenmiş olan bu suçun yalnızca kasten işlenebilen bir suç tipi olduğunun ifade edilmesi

⁶⁶² Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1344.

⁶⁶³ Nuhoglu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 23; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1021; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 223.

⁶⁶⁴ Doktrinde kastı açıklayan çeşitli teoriler bulunmaktadır. Söz konusu teoriler hakkında detaylı bilgi için bkz; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 449; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 321; Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 190.

gerekir.⁶⁶⁵ Zira doktrinde bu konuda fikir birliği bulunmakla beraber suçun olası kast ile işlenip işlenemeyeceği hususunda fikir ayrılığı mevcuttur.⁶⁶⁶ Doktrinde ilgili suçun olası kast ile işlenemeyeceği yalnızca doğrudan kastla işlenmesinin mümkün olduğunu savunan yazarlar⁶⁶⁷ olsa da madde metninde sağlık mesleği mensubunun suçun işlenmiş olduğuna dair bir belirti ile karşılaşması bildirim yükümlülüğünün doğması bakımından yeterli görölmektedir. Bu bağlamda kanaatimizce sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünün doğması için kesin olarak suçun işlendiğini öğrenmesinin dışında suç işlendiğine ilişkin makul şüphe oluşması da bildirim yükümlülüğünü doğuracak ve bildirimde bulunulmaması sağlık çalışanının cezai sorumluluğuna yol açacaktır.⁶⁶⁸ Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüş TCK m. 280’de düzenlenen suçun olası kast ile de işlenebileceğine yöneliktir.⁶⁶⁹

Bu suç bakımından failin kastının söz konusu olabilmesi için, failin, görevini icra faaliyeti esnasında suçun işlendiğine yönelik belirtiyle karşılaştığını, bildirim yükümlülüğü altında olduğunu ve yetkili mercilere bildirmediğini ya da geç bildirimde bulunduğunu bilmeli ve istemelidir.⁶⁷⁰ Genel kastın varlığı suçun oluşması için yeterli olmakta, özel saik aranmamaktadır.⁶⁷¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki sağlık mesleği mensubunun kastı, suçun objektif unsurlarının tümünü

⁶⁶⁵ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 154; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 201; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 263; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 213; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 338; Koç, *TCK m. 280*, s. 84; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 110; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 962; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1023; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 70; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1345.

⁶⁶⁶ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 156; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 216; Koç, *TCK m. 280*, s. 85.

⁶⁶⁷ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 217; Koca ve Üzölmez, *Türk Ceza Hukuku*, s. 993; Koç, *TCK m. 280*, s. 86.

⁶⁶⁸ Karahan, “(TCK m.280)”, s. 963.

⁶⁶⁹ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1259; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 201; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1023; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 963; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1345.

⁶⁷⁰ Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 213; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 263; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1023; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 66; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 338; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 154; Koç, *TCK m. 280*, s. 85; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 962; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 70.

⁶⁷¹ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 156; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 338; İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 107; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 70; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 110; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 962; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 213.

kapsamalıdır.⁶⁷² Aksi durumda failin kastı bulunmadığından ötürü suç meydana gelmeyecektir.

b. Taksir

Kişinin, yükümlü oluğu ve kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermemesi sonucu, istemediği halde kanunda düzenlenen bir suç tipini ihlal etmesi taksir olarak tanımlanmaktadır.⁶⁷³

Taksirin tanımı TCK m. 22/2’de “*Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.*” ifadeleriyle yapılmıştır.⁶⁷⁴ TCK m. 22/3’te ise kanun koyucu bilinçli taksirin tanımına yer vermiştir. İlgili düzenleme “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır*” şeklindedir.⁶⁷⁵ Bu iki tanım mukayese edildiğinde, basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki temel dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali olduğu söylenebilmektedir. Ayrıca, her iki taksir türünde de özen yükümlülüğünün ihlali neticesinde ortaya çıkan sonuçlar istenmemektedir.⁶⁷⁶

⁶⁷² Koç, *TCK m. 280*, s. 84; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1023; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 963; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 154; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 213; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1345.

⁶⁷³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 194; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 354; Bahar Demirci, *Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 330291), s. 43; Özgenç, “Kast”, s. 348; Nuri Düzgün ve Şerafettin Elmacı, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast, Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar*, Ankara: Adalet Yayınları, 2009, s. 64; Tuğçe Hacıfazlıoğlu, “Taksirin Unsurları”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 101 (2018), s. 12; Haluk Toroslu, “Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme”, *TBB Dergisi*, C. 29, S. 126 (2016), s. 98; Mehmet Saydam ve Nurten Öztürk, “Türk Ceza Hukuku Bakımından Taksir”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 6, S. 23 (2015), s. 139; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 256; Berrin Taymur, “Kast ve Bilinçli Taksirin Haksızlık Yoğunluklarının İncelenmesi”, *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2 (2024), s. 377; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Kast ve Taksir*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 318; Töngür ve Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel*, s. 158.

⁶⁷⁴ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 188; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 409; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 353; Hacıfazlıoğlu, “Taksirin Unsurları”, s. 14; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 257; Hasan Tahsin Keçeliçil, *Türk Ceza Hukukunda Taksirin Esasları*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 40; Parlar ve Hatipoğlu, *Kast ve Taksir*, s. 315; Töngür ve Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel*, s. 158.

⁶⁷⁵ Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 265; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 414; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 284; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 188.

⁶⁷⁶ Kasten işlenen suçlar bağlamında yönlendirici irade, hukukun önem atfettiği ve kanuni tanımda yer alan belirli sonuca, yani neticeye yöneliktir. Buna karşılık, taksirle işlenen suçlarda bu irade, hukuki anlamda önem taşımayan neticeye yönelmektedir. Ancak fail, hukukun kendisine yüklemiş olduğu özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için, hukukun değer atfettiği farklı bir netice de gerçekleşmektedir. Bu sebeple taksirle işlenen bir haksızlık mevzubahis olduğunda, hareketin iradeliğinden söz edilmektedir.; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 368; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 188.

Kast, ceza hukuku bağlamında haksızlığın temel şekli olarak kabul edilmekte iken, taksir yalnızca kanunda özel olarak belirtilen suç tipleri bakımından geçerli olan istisnai⁶⁷⁷ bir haksızlık türüdür.⁶⁷⁸ Bu durum, 5237 sayılı TCK m. 22/1’de “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, anılan hükmün gerekçesinde, suçların genel kural olarak kasten işlenebileceği, ancak yalnızca kanunda açıkça belirtilmiş olması durumunda istisnai olarak taksirle işlenebileceği ve cezalandırılabileceği ifade edilmiştir.⁶⁷⁹

Bu bakımdan TCK m. 280’de düzenlenmiş olan bu suç yalnızca kasten işlenebilen bir suç tipidir.⁶⁸⁰ Zira kanunda suçun taksirli haline ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu itibarla suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Keza yargı kararlarının da bu doğrultuda olduğu görülmektedir.⁶⁸¹

⁶⁷⁷ Taksirin istisnai nitelik arz etmesi nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin doktrinde çeşitli teoriler bulunmaktadır. Bu teoriler, ‘etkin sebep teorisi’, ‘öngörebilme teorisi’, ‘öngörebilme ve önleyebilme teorisi’ ile ‘hata (yanılma) teorisi’dir. Taksirle ilgili teorilere dair detaylı bilgi için bkz.: Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 358 vd.; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki*, s. 246 vd.; Hafızoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 263; Tahir Hami Topaç, *Türk Hukukunda Taksir*, Ankara: Adalet Yayınları, 2011, s. 34; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 409.

⁶⁷⁸ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 259.

⁶⁷⁹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 409; Demirci, *Taksirden Doğan Sorumluluk*, s. 43; Hacifazlıoğlu, “Taksirin Unsurları”, 11; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 191; Hafızoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 265; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 255; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 367; Taymur, “Kast ve Bilinçli Taksir”, s. 379.

⁶⁸⁰ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 154; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 201; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 263; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 213; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel*, s. 338; Koç, *TCK m. 280*, s. 84; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 110; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 962; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1023; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 70; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1345.

⁶⁸¹ “*Suçu bildirmeme suçunun kasıtlı işlenebileceği, sanığın nöbetçi doktor olmayıp diğer doktor törende olduğu için üzerine süt dökülmesi nedeniyle getirilen mağdura müdahale ettiği, nöbetçi doktor olmadığı ve iş yoğunluğu nedeniyle olayı kolluğa bildiremediğini savunması ve bu savunmasının aksinin ispat edilememesi karşısında...*”, Yargıtay 4. CD., E. 2012/13441 K. 2012/30482 T. 17.12.2012., www.lexpera.com, (Erişim: 30.12.2024).

“*İlk derece mahkemesi kararının yerinde olmadığına yönelik üye hakim tarafından yazılan muhalefet şerhinde: “...Sanığın savunması, F.N.E. hakkında tanzim edilen 27/10/2015 tarihli ve A.K. hakkında tanzim edilen 31/10/2015 tarihli “adli muayene raporu” içerikleri, rapor düzenlenmesine rağmen kolluğa bildirim yapılmadığına dair 23/11/2015 tarihli kolluk tutanakları ve tanık H.A. ’nın yeminli ifadesine göre, sübut noktasında herhangi bir tereddüt söz konusu olmayıp, buna göre sanığın suç tarihinde Çerkeş Devlet Hastanesi’nde doktor olarak kamu görevi ifa ettiği, 27/10/2015 tarihinde F.N.E’nin ve 31/10/2015 tarihinde de A.K.’nin muayenelerini yapıp müdahalede bulunduğu, neticesinde de “genel adli muayene raporu” düzenlediği, düzenlenen raporların niteliği ve yapılan tespitlere göre yaralama suçundan dolayı kolluğa herhangi bir bildirimde bulunmadığı sabittir. Buna göre bu suçun varlığı için, failin maddenin ikinci fıkrada sayılan kişilerden olması ve görevini yaptığı sırada öğrendiği ve bir suçun işlendiği yönündeki belirtiyeye karşılık durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya bildirme hususunda gecikme göstermesi gerekmektedir. Bu suçun manevi unsuru genel kast olup, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Manevi unsurun gerçekleşmesi için herhangi bir tür veya içerikte özel kast aranmamakta*

3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

a. Genel Olarak

Hukuka aykırılık, genel ifadeyle “*hukuka karşı gelme*”, hukukla (hakla) çatışma halinde bulunma anlamına gelmektedir.⁶⁸² Suçun unsurlarından biri olarak hukuka aykırılıksa işlenen fiile hukuk düzeninin izin vermemesi, fiilin tüm hukuk düzeniyle çelişki ve çatışma içinde olması anlamını taşımaktadır.⁶⁸³ İnsanların

olup, genel kast gerekli ve yeterlidir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanığın iki farklı tarihte müdahalede bulunduğu ve adli vaka olduğu hususunda kuvvetli belirti olan yaralanma fiillerini yetkili makamlara bildirmediği, bildirimlerin tanık tarafından ve olaylardan 23 ve 27 gün sonra bildirildiği gözetildiğinde, davanın yeniden görülmesine ve duruşma açılarak sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım...” Ankara BAM 9.CD., 15.11.2017, 3363/3452. Söz konusu mahkeme ilamı değerlendirildiğinde bu suçun taksirle işlenemeyeceği ifade edilmiş ve TCK m. 280’ de öngörülen suçun oluşması için kastın varlığının yeterli olduğu belirtilmiştir. Karar için bz; Koç, *TCK m. 280*, s. 87 vd.

⁶⁸² Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 190; ; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 403; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 275; Ahmet Hulusi Akkaş, *Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 384570), s. 17.

⁶⁸³ Herhangi bir hukuk dalında hukuka uygun olarak değerlendirilen bir fiilin, tüm hukuk düzeni nezdinde hukuka uygunluk niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. Zira “hukuk düzeninin birliği” ilkesi olarak adlandırılan bu anlayış, bir hukuk disipliniinde hukuka uygunluk çerçevesinde izin verilen davranışın, diğer bir hukuk disipliniinde hukuka aykırılık teşkil edemeyeceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda, hukuka uygunluk sebeplerinin yalnızca belirli bir hukuk dalından kaynaklanması gerektiği yönünde bir zorunluluk bulunmamakta olup, ceza hukuku, medeni hukuk ya da diğer hukuk dallarından doğabilecekleri gibi, yazılı hukukun sınırlarıyla da kısıtlanmamaktadır. Özellikle, hukuka uygunluk sebeplerinin kaynağının mutlaka kanunlarla düzenlenmiş olmasına gerek bulunmadığı, örf ve adet hukuku gibi yazılı olmayan normlara dayalı hukuka uygunluk gerekçelerinin de kabul edilebilir olduğu ifade edilmelidir. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, hukuka uygunluk sebeplerinin sayısının belli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 290; ; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 403; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 525; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 295; Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 191; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 275; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 299; Koç, *TCK m. 280*, 89.; Nitekim söz konusu husus, uygulamada Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kamuoyunda “sahte rakı kararı” olarak anılan kararında, “*bizzat Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında yapmış olduğu tanıma*” atıfta bulunularak tanımlanmıştır.; Söz konusu bu kararda; “*Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, Anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası söz-/eşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönet-meliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uy-gulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (örneğin bkz. E 1985/31 K. 1986/1, KT 17.03.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115). Anayasa Mahkemesi’nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasalın değiştirilebilir hüküm-lerinden de üstün bir konuma getirilmiştir*” denilmektedir.; Yargıtay Kararı - CGK., E. 2009/160 K. 2009/264 T. 17.11.2009, www.lexpera.com, (Erişim: 26.12.2024). Bu tanım uyarınca, evrensel hukuk

toplum içinde bir arada yaşamalarını sağlamak amacıyla kanun koyucular, hukuk normları olan bağlayıcı davranış kuralları oluşturmuşlardır. Bu davranış kuralları, belirttiğimiz üzere belirli bir fiilin yapılmasına yönelik emirleri kapsayabileceği gibi, bir fiilin yapılmamasına yönelik yasakları da içerebilmektedir.⁶⁸⁴ Kanuni tipe uygun fiil ile hukuk düzeninin bütünü arasındaki çelişki ya da başka bir deyişle fiilin objektif olarak değerlendirilmesi ve fiille hukuk düzeni arasında ortaya çıkan karşılıklı hukuka aykırılık olarak ifade edilmektedir.⁶⁸⁵ Bu bağlamda hukuka aykırılık, hukuk düzeninin genel itibarıyla yapılmasını veya uyulmasını öngördüğü emir ve yasalara aykırı olarak gerçekleştirilen fiili ifade eden olumsuz (negatif) bir değer yargısıdır.

Suçun yapısında hukuka aykırılık unsuru, tipiklikten sonraki ikinci aşamayı oluşturmaktadır. Bu bakımdan fiilin kanuni tanıma uygunluğunun tespitinden sonra hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenlerinden birinin mevcut olup olmadığına bakılmalıdır.⁶⁸⁶ Hukuka uygunluk sebeplerinden kaynaklı olarak hareket, yasal tanıma aykırılık teşkil etse dahi, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı dolayısıyla haksız fiil hukuka aykırı olmaktan çıkarak hukuka uygun hale gelecektir.⁶⁸⁷

İcrai suçlar için geçerli olan genel hukuka uygunluk düzenlemeleri ihmali suçlar açısından da farklılık arz etmemektedir.⁶⁸⁸ Ancak belirtmekte fayda vardır ki hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan ilgilinin rızası bu suç bakımından geçerli olmamaktadır.⁶⁸⁹ Zira sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi adliye karşı işlenen suçlardandır. Bu suçla korunmak istenen hukuki değer adliyenin

ilkeleri ile uygar ülkeler tarafından benimsenmiş yazılı olmayan kuralları, diğer normatif düzenlemelerin yanı sıra hukuka aykırılığın tespitinde dikkate alınması gereken ölçütler arasında yer almaktadır. Bu bağlamda, hukuka aykırılık kavramı, yalnızca kanunlara aykırılık durumunu içermekle sınırlı kalmayıp, daha geniş bir kapsamda, kanuna aykırılığı da içeren üst bir kavramı oluşturmaktadır.; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 525.

⁶⁸⁴ Akkaş, *Ceza Muhakemesi*, s. 17; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 290; Koç, *TCK m. 280*, 89.

⁶⁸⁵ Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 290; Akkaş, *Ceza Muhakemesi*, s. 17; Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 190; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 528; ; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 404; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 295.

⁶⁸⁶ Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 190.

⁶⁸⁷ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 408; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 305; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 529; Akbulut, *Ceza Hukuku Temel*, s. 190; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 303; Koç, *TCK m. 280*, s. 90.

⁶⁸⁸ Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal*, s. 258; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 345; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 156; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1024.

⁶⁸⁹ Nuhoğlu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 25; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 157; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1346; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 207; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 964; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 199.

faaliyetlerini sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde icra ederek toplumsal yararın temin edilmesi olduğundan dolayı ve ilgili suçun mağdurunun belli bir kişi olmayıp toplumu oluşturan herkes olduğu da dikkate alındığı takdirde bu korunan hukuki değer üzerinde ihbar yükümlülüğü bulunan suç mağdurunun tasarruf hakkı bulunmamaktadır.⁶⁹⁰

Bu suç bakımından hukuka uygunluk sebepleri bağlamında; CMK m. 46'da düzenleme alanı bulan tanıklıktan çekinme, Anayasa m. 38/5'te düzenlenen "*nemo tenetur*" ilkesi ve sır saklama yükümlülüğü tartışılabilir. Ayrıca TCK m. 191' de yer alan uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma suçlarına ilişkin olarak TCK'nın "etkin pişmanlık" başlıklı 192/4 hükmüyle söz konusu suçun bildirimi hususunda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarına özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmüştür.

b. Susma Hakkı (Nemo tenetur İlkesi)

Anayasa'nın "*suç ve cezalara ilişkin esaslar*" başlıklı m. 38/5 hükmü ile teminat altına alınan ve adil yargılanma hakkının gereği olan "*nemo tenetur ilkesi*"⁶⁹¹ kimsenin kendini ve kanunda belirtilen yakınlarını suçlayıcı nitelikte beyanda bulunmaya zorlanamayacağını ifade eden Anayasal bir haktır.⁶⁹² Türkçe karşılığı "aleyhe delil verme yasağı" olan bu ilke Anayasa m. 38/5'te "*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*" şeklinde düzenleme altına alınmıştır.⁶⁹³

⁶⁹⁰ Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 199; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 157; Özgüç, "Sağlık Mesleği Mensupları", s. 1029; Giyik, "Yükümlülüklerin Çatışması", s. 202; Karahan, "(TCK m.280)", s. 934; Yağlıdere, "Suçu Bildirmeme Suçu", s. 71; Zafer, "Suçu Bildirmeme", s. 1346; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 207.

⁶⁹¹ Susma hakkının bir hak olarak tanınması, uzun ve aşamalı bir gelişim sürecini gerektirmiştir. Zira Orta Çağ'ın sert tahkik usulünde, gerçeğin her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması temel hedef olarak benimsenmiş ve bu süreçte sanık yalnızca bir delil aracı olarak görülmüştür. Bu bağlamda, gerek görüldüğünde zor kullanılarak sanığın ifade vermesi sağlanmıştır. Ancak, ceza muhakemesinin amacının, gerçeğin sanığın insanlık onuruna saygı gösterilerek ortaya çıkarılması olduğu anlayışı benimsendikten sonra, sanığa konuşma ya da susma arasında bir tercih yapma hakkı tanınmıştır.; Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2019, s. 179.

⁶⁹² Zafer, "Suçu Bildirmeme", s. 1346; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 66; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 163; Karahan, "(TCK m.280)", s. 964; Yılmaz, "Suçu Bildirmeme Suçu", s. 268; Yağlıdere, "Suçu Bildirmeme Suçu", s. 73; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 180.

⁶⁹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 66; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 180; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 163.

Anayasa'da yer alan bu hükmün bir sonucu olarak, insan haklarının temelini oluşturan "*nemo tenetur se ipsum accusare*" ilkesi, hiç kimsenin kendisini veya kanunda öngörülen yakınlarını⁶⁹⁴ suçlayıcı beyanlarda bulunmaya veya bu yönde delil sunmaya zorlanamayacağını ifade etmektedir.⁶⁹⁵ Bu zorunluluk, kişinin kendisinin yahut kanunla belirlenmiş yakınlarının "aktif" davranışlarıyla suçlanmasına yardımcı olmasının yasak olduğu anlamına gelmektedir. Aleyhe delil gösterme yasağı, şüpheli ve sanığın susma hakkıyla tanığın susma ve tanıklık etmekten çekinme hakkı ile desteklenmekte ve tamamlanmaktadır. Dolayısıyla kanunda belirtilen yakınlardan birinin suç işlediğini veya işlemekte olduğunu yetkili mercilere bildirme yükümlülüğü kanunda belirtilen bu kişiler için mevcut değildir.⁶⁹⁶

Bu bağlamda sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçuyla birlikte "*nemo tenetur ilkesi*" değerlendirildiğinde bir hekimin veya sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada kendisi ya da kanunda belirtilen yakınları tarafından işlenen bir suçun belirtileriyle karşılaşmasına rağmen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi TCK m. 280 suçunu oluşturmayacaktır.

Bu duruma örnek olarak, hekimin, oğlunun işlediği suçun bir sonucu olarak hastaneye yatırılan hastayı tedavi ederken suçun belirtilerinin farkında olmasına rağmen, oğlu tarafından işlenen suç fiilini bildirmemesi gösterilebilir. Zira böyle bir durumun varlığı halinde hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan hakkın

⁶⁹⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 48 hükmünde, bir tanığın kendisini ve m. 45/1 düzenlemesinde belirtilen yakınlarını ceza kovuşturmasına maruz bırakabilecek sorulara yanıt vermekten kaçınabileceğini düzenlemektedir. CMK'nın 45. maddesinde tanımlanan bu yakınlar; şüpheli ya da sanığın nişanlısı, evlilik birliği sona ermiş olsa dahi eşi, kan veya kayın hısımlığından üstsoyu veya altsoyu, üçüncü derece dahil kan yahut ikinci derece dahil kayın hısımları ile şüpheli veya sanıkla evlatlık bağı bulunan kişilerdir. Bu düzenlemeyi, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 280. maddesinde tanımlanan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü bağlamına uyarladığımızda, sağlık mesleği mensubunun nişanlısı, evlilik birliği sona ermiş olsa bile eşi, kan veya kayın hısımlığından üstsoyu ya da altsoyu, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ile evlatlığı hakkında ceza kovuşturmasına neden olabilecek açıklamalarda bulunmama hakkına sahip olduğu sonucuna varılabilir.

⁶⁹⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 181.

⁶⁹⁶ Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 163.

kullanılması⁶⁹⁷ gündeme gelecektir.⁶⁹⁸ Ancak doktrinde TCK m. 280’de bu hakkın açık bir şekilde düzenlenmemiş olması sebebiyle sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu açısından “*nemo tenetur ilkesinin*” hukuka uygunluk nedeni sayılamayacağına dair bir görüş mevcuttur.⁶⁹⁹ Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Anayasa m. 38/5 üst norm niteliğini haiz, bütün suçlar bakımından özel düzenlemeye gerek olmaksızın doğrudan uygulanabilir genel hukuka uygunluk nedenidir.⁷⁰⁰ Dolayısıyla TCK m. 280’de açık bir şekilde düzenlenmemiş olması sağlık mesleği mensuplarının Anayasal haklarını kullanmalarına engel teşkil etmeyecektir.

c. Sağlık Mesleği Mensuplarının Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçlarına İlişkin Olarak Suçu Bildirmemelerine Yönelik Düzenleme

TCK m. 192/4 hükmü ile kanun koyucu uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanan kişilerin, kişisel kullanım amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme ya da bulundurma suçlarından dolayı haklarında soruşturma başlatılmasından önce resmi mercilere yahut sağlık kuruluşlarına başvurarak gönüllü tedavi olmak istemeleri halinde haklarında herhangi bir cezaya hükmedilmeyeceğini düzenleme altına almıştır. Ancak bu hükme karşın TCK’nın 279. ve 280. maddeleri, kamu görevlileri ve sağlık mesleği mensuplarının karşılaştıkları suçları bildirmelerinin gerektiği, bildirmemeleri halinde cezalandırılacaklarını düzenlemiştir. Bu çelişkinin giderilmesi ve TCK m. 192/4 hükmünden daha sağlıklı bir sonuç alınabilmesi ile söz konusu suçla daha etkin mücadele edilebilmesi adına kanun koyucu bir başka destekleyici kural daha kabul etmiştir. 24.11.2016 tarihinde yapılan değişiklikle 6763 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle getirilen ve TCK m.192/4’e eklenen cümleyle doğrudan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçuna ilişkin özel bir hukuka uygunluk nedeni

⁶⁹⁷ “*Nemo tenetur ilkesinin*” hukuki niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar ilgili ilkeyi kusurluluğa etki eden bir hal olarak değerlendirmekteyken diğer bazı yazarlara göre ise şahsi cezasızlık sebebi teşkil etmektedir. Katıldığımız son görüş ise hakkın kullanılması niteliğinde olduğunu ve bu hakkın kullanılmasının TCK m. 280 suçunu hukuka uygun kılacağını belirtmektedir.; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 164.

⁶⁹⁸ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1025; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 163; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 964; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 73; Koç, *TCK m. 280*, s. 91.

⁶⁹⁹ Karahan, “(TCK m.280)”, s. 964.

⁷⁰⁰ Kocasakal, *Suçü Bildirmeme Suçları*, s. 209; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1025; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 964.

öngörülmüştür.⁷⁰¹ Bu bağlamda uyuşturucu yahut uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında soruşturma başlatılmasından evvel tedavi olmak maksadı ile resmi kurumlara veya sağlık kuruluşlarına müracaat etmesi durumunda, kamu görevlileriyle sağlık mesleği mensuplarının TCK m. 279 ve m.280 kapsamında bildirim yükümlülüğü doğmamaktadır.⁷⁰²

Uyuşturucu kullanan kişilerin haklarında herhangi bir soruşturma yapılmaksızın tedavi edilmelerini sağlamak ve bu kapsamda etkin pişmanlık hükmünün işlerliğini artırmak maksadıyla uyuşturucu kullanan kişilerin tedavi için kamu görevlilerine veya sağlık mesleği mensuplarına müracaatları halinde bu kişilerin söz konusu suçu bildirme yükümlülüğünün doğmayacağına yönelik düzenleme, kanun koyucunun uyuşturucu kullanan kişileri cezalandırmak yerine tedavi etmeyi ve topluma yeniden kazandırmayı amaçladığını göstermektedir. Ancak belirtmek gerekir ki TCK m.192/4 yalnızca tedavi olma maksadı ile resmi makam ya da sağlık kuruluşlarına başvuran kişiler için öngörülmüş bir düzenlemedir. Uyuşturucu kullandığı resmi makam ya da sağlık kuruluşlarınca tespit edilen fakat tedavi olmak istemeyen kişiler bakımından bu hükmün uygulanması mümkün olmamakta, bu gibi durumlarda kamu görevlileri ile sağlık

⁷⁰¹ Bu getirilen özel hukuka uygunluk sebebinin amacı 6763 sayılı Kanun m. 17 gerekçesinde belirtilmektedir. Gerekçede TCK m. 279 ve m. 280 hükümlerinin uyuşturucu/uyarıcı madde kullanan kişiler bakımından özellikle de bağımlı kullanıcıların tedavi maksadıyla sağlık kuruluşlarına başvurma yolunu engellediği ifade edilmektedir. Zira uyuşturucu/uyarıcı madde kullanan kişi tedavi olmak istese dahi ilgili kurum ve kuruluşlara başvurduğu takdirde cezai yaptırımla karşı karşıya kalacağını düşünerek tedavi olmaktan kaçınacaktır. Bunun önüne geçilmesi kişinin tedavi ve ıslah edilmesi ve de ayrıca hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisinin zedelenmemesi amaçlarına yönelik olarak tedavi olmak isteyen kişilerin sağlık kurum ve kuruluşlara başvurması durumunda kamu çalışanlarının ve sağlık mesleği mensuplarının bildirimle yükümlü olmayacağına ilişkin istisnai düzenleme getirilmiştir. Ayrıca 192/4 hükmüne karşı açılan iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin de yaptığı tespitler bu yöndedir; AYM GK, E. 2017/32, K. 2018/81, T. 11.7.2018; “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları halinde kamu görevlilerinin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünün doğmayacağının öngörülmesi de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının azaltılmasına ve bu kişilerin topluma kazandırılmasına yönelik tedbirler kapsamında kalmaktadır. Zira anılan düzenlemeyle uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin bir cezai müeyyideye muhatap olabilecekleri hususunda duyabilecekleri tereddütler kaldırılarak bu kişilerin tedavi olmak amacıyla resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları teşvik edilmektedir. Bu itibarla uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla başvurmaları halinde kamu görevlilerinin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldıran kuralın devletin temel amaç ve görevlerine, gençleri uyuşturucu maddelerden koruma görevine ve sağlık hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.*” E.T.; 30.12.2022; www.lexpera.com.

⁷⁰² Aşkın, “Sır”, s. 1383; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 264.

mesleği mensuplarının yetkili makamlara bildirim yükümlülükleri bulunmaktadır.⁷⁰³

d. Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Tanık, bir ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının tarafı olmayan ve kendisi dışında meydana gelen maddi bir olay hakkında beş duyusundan en az birisi aracılığıyla doğrudan elde ettiği bilgileri paylaşması kanunen zorunlu olan kişi olarak tanımlanmaktadır.⁷⁰⁴ Bu kişi tarafından yapılan açıklamalar ise tanık ifadeleri ya da beyanları şeklinde adlandırılmaktadır.⁷⁰⁵ HMK m. 245⁷⁰⁶ ile CMK m. 36/1 ve m. 44 uyarınca kural itibarıyla usulüne uygun şekilde çağırılan herkesin tanıklık yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun istisnasını ise tanıklıktan çekinme halleri oluşturmaktadır.

Bazı mesleklerin güven ilişkisine dayanması sebebiyle kanun koyucu bu meslekleri icra edenlerin tanıklığına meslek kuralları çerçevesinde birtakım sınırlamalar getirmiştir.⁷⁰⁷ Bu getirilen sınırlamanın amacı mesleği icra eden kimseler ile muhatapları arasında güven ilişkisinin kurulmasını sağlamak ve sır sahibi kişinin özel hayatının gizliliğinin korunmasına hizmet etmektedir. Zira Hasta Hakları Yönetmeliği m. 21’de, hasta mahremiyetine saygı duyulmasının esas olduğu, hastanın açıkça mahremiyetinin korunmasını talep edebileceği ve bütün tıbbi müdahalelerin hasta mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle yapılabileceği belirtilmiştir. Sağlık mesleği mensupları, hasta mahremiyetini makul düzeyde bir gizlilik ortamı içinde yerine getirmek ve gerektiğinde hastanın mahremiyet alanına dahil bilgileri saklı tutmakla yükümlüdürler.⁷⁰⁸

⁷⁰³ Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 265.

⁷⁰⁴ Metin Fevzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara: USA Yayıncılık, 1996, s. 65; Fatih Birtek, *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 111; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 613; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 35; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 509.

⁷⁰⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 613.

⁷⁰⁶ HMK m. 245 “(1) Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağırılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağırıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Zorla getirilen tanık, evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır.”

⁷⁰⁷ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1027; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 166; Koç, *TCK m. 280*, 92.

⁷⁰⁸ Gülseren, *Mahremiyet İsteme Hakkı*, s. 207.

Tanıklıktan çekinme yükümlülüğü⁷⁰⁹ altında bulunan meslek gruplarında görev yapan kişiler 5271 sayılı CMK m. 46'da üzere düzenlenmiştir.⁷¹⁰ Sağlık mesleği mensupları bakımından tanıklıktan çekinme yükümlülüğüne ilişkin hükmün konusu ise CMK m. 46/1-b bendinde; "*Hekimler, dış hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler*" şeklinde belirtilmiştir.⁷¹¹ Ancak kanun koyucunun madde hükmünde "*Hekimler, dış hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları*" şeklinde düzenlemesine karşın diğer sağlık mesleği mensupları için "yardımcıları" ifadesine yer vermemesi doktrinde tartışmaya sebebiyet vermiştir.⁷¹² Örneğin bu durumda bir tıbbi laborantın yardımcısının tanıklıktan çekinip çekinemeyeceğine ilişkin belirsizlik söz konusu olmaktadır. Madde metninden diğer sağlık mesleği mensuplarının yardımcısı olan kişilerin tanıklıktan çekinebilecekleri sonucu çıkarılamamakla birlikte, hükmün amacının hasta mahremiyetinin gizliliğini ve mesleğin icra edilmesinden kaynaklanan sorumlulukları korumak olduğu düşünüldüğünde, bu kişilerin de tanıklıktan çekinebilmeleri gerektiği kanaatindeyiz.

Tanıklıktan çekinebilecek kişilerle ilgili bir diğer önemli husus, CMK'nın 46/2. maddesinde, m. 46/1-b bendinde sayılan kişilerin sır sahibinin rızası olması halinde artık tanıklıktan çekinebilmelerinin mümkün olmadığının ifade edilmesidir. Bu bağlamda sağlık mesleği mensupları sır sahibi rıza gösterdiği takdirde artık tanıklıktan çekinemeyeceklerdir. Sadece sağlık mesleği mensupları için böyle bir hükmün varlığı, doktrinde tanıklıktan çekinmenin bir "hak" mı yoksa bir "yükümlülük" mü olduğu hususunda tartışmalara yol açmıştır.

⁷⁰⁹ Tanıklıktan çekinmenin hukuki niteliği hususu doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar tanıklıktan çekinmeyi bir "hak" olarak nitelendirmekteyken kimi yazarlar ise bizim de iştirak ettiğimiz üzere "yükümlülük" olarak değerlendirmektedir. İlgili tartışmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz.; Tülay Kitapçioğlu Yüksel, "Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü Altındaki Kişilerin Suçu Bildirme Yükümlülüğü", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 38, S. 13 (2018), s. 200.

⁷¹⁰ CMK m. 46 hükmünün "*numerus clausus*" niteliği haiz bir düzenleme olup olmadığı hususunda doktrinde fikir ayrılığı mevcuttur. Bir görüş madde metninde yapılan sayımın sınırlayıcı olduğunu ileri sürmektedir. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise yapılan sayımın sınırlayıcı nitelikte olmadığı ve özel kanunlarda düzenlenen hükümleri de kapsamına aldığı yönündedir.; Kitapçioğlu Yüksel, "Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü", s. 195.

⁷¹¹ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 167; Özgüç, "Sağlık Mesleği Mensupları", s. 1027.

⁷¹² Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 101.

Tanıklıktan çekinmeyi bir "hak" olarak nitelendiren yazarlar, tanıklıktan çekinmenin bir hak olarak kabulü için kanunda hak veya tanıklıktan çekinme kavramlarına açıkça yer verilmesine gerek olmadığını belirtmektedirler. Ayrıca CMK m. 45 ve m. 46 hükümlerinde açıkça "tanıklıktan çekinebilme" ifadesinin yer almasının bile bunun başlı başına bir hak olduğunu kanıtlamak için yeterli olduğunu savunmaktadırlar. Nitekim, kanun koyucu tanıklıktan çekinmeye ilişkin halleri bir yükümlülük olarak düzenlemeyi amaçlasaydı, bu hususu TCK'nın özel hükümlerinde veya CMK'nın tanıklığa ilişkin hükümlerinde ayrıca belirteceğini ifade etmektedirler.⁷¹³ Yine doktrindeki benzer bir görüş, "çekinebilir" ifadesinin bir zorunluluk anlamına gelmediğini, bu nedenle CMK m. 46'nın yükümlülük olarak nitelendirilmesi halinde CMK m. 45 hükmünün de zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekeceğini, ancak CMK m. 45' in açık bir şekilde hak olarak düzenlendiğini, bu bağlamda tanıklıktan çekinmenin yükümlülük olduğu yönündeki görüşlerin isabetsiz olduğunu belirtmektedir.⁷¹⁴ Doktrindeki bir diğer görüş ise, meslek ve sürekli uğraş nedeniyle tanıklıktan çekinmenin (avukatlar ve stajyerleri hariç), ilgili kişinin rıza göstermemesi olumsuz şartına bağlanmış olsa dahi, bir hak olarak tanınması gerektiği yönündedir.⁷¹⁵

Tanıklıktan çekinmenin bir "yükümlülük" olduğunu savunan yazarlar ise kanunda yer alan "çekinebilir" ifadesinden bunun isteğe bağlı olduğu sonucunun çıkarılmaması gerektiğini, sayılan kişiler için tanıklıktan çekinmenin zorunlu olduğunu belirtmektedirler.⁷¹⁶ Bu görüş, meslek sırrına ilişkin bilgilerin ait olduğu kişinin hak sahibi olduğunu ve bu kişinin bilgilerin açıklanmamasını talep etme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. Bu hakkın doğal uzantısı olarak, meslek veya sürekli uğraşı sahibi olan kişiler, bilginin ait olduğu kimsenin rızası bulunmadığı müddetçe bu bilgileri açıklamamakla yükümlüdürler. Tüm bu nedenlerle, meslek veya sürekli uğraşı olan kişilerin, bilginin ait olduğu kişiyle ilgili olarak aleyhte tanıklık etmeme yükümlülüğü bulunurken, bilginin ait olduğu kişi açısından bakıldığında, tanıklık etmekten çekinme hakkı vardır. Aynı yönde başka bizim de katıldığımız görüş ise, ilgili kişinin rızasına istinaden tanıklık

⁷¹³ Kocasakal, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 103; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3 Cilt), Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 517.

⁷¹⁴ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2006, s. 170.

⁷¹⁵ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 280.

⁷¹⁶ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 40.

yapmakla yükümlü tutulup tutulmadıklarına göre ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda noterlerin, müşavirlerin ve sağlık mesleği mensuplarının tanıklıktan çekinme hakkı söz konusu olmayıp, tanıklıktan kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır; zira bu kişiler ilgili kişinin rızası dahilinde tanıklık yapmakla yükümlüdürler. Ancak kanun hükmü uyarınca avukatların, stajyerlerin ve yardımcılarının ilgilinin rızasının varlığı halinde dahi tanıklık yapip yapmama hususunda takdir yetkileri bulunduğundan onlar açısından tanıklıktan çekinme “hak” teşkil etmektedir.⁷¹⁷ Aksi yöndeki görüş ilgili kişinin rızasına ayrı sonucun bağlanmadığını, doktrinde ifade edildiği şekilde avukatlara bir takdir yetkisinin tanınmadığını ve genel anlamda ilgilinin rızası olsun ya da olmasın tanıklıktan çekinmenin bir yükümlülük olarak öngörüldüğünü ileri sürmektedir.⁷¹⁸

Önem arz eden bir diğer husus sağlık mesleği mensuplarının tanıklıktan çekinme yükümlülüklerinin söz konusu olduğu hallerde suçu bildirme yükümlülüklerinin devam edip etmediği ve bu iki kanuni yükümlülüğün çatışıp çatışmadığı hususudur. Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur.⁷¹⁹

İlk görüş, yasa koyucunun bir taraftan sağlık mesleği mensuplarının tanıklıktan çekinmesini düzenlerken aynı zamanda suçu bildirmekle yükümlü tutmasını hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını ve çelişki yarattığını ileri sürmektedir.⁷²⁰ Bu görüş, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçuna yönelik getirilen en temel eleştirilerden birini teşkil etmektedir.

İkinci görüş yükümlülüklerin çatıştığını ancak bunun görevlerin görünüşte çatışması şeklinde var olduğunu savunmaktadır. Bu itibarla yükümlülüklerin koruduğu hukuki değerlerin esas alınarak değerlendirilmesi gerektiğini üstün olan hukuki değere ilişkin yükümlülüğe uyulmasının, diğer yükümlülüğün yerine getirilmemesi bakımından hukuka uygun kılacağını belirtmektedir.⁷²¹

Üçüncü görüş, TCK m. 280’de hüküm altına alınan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülükleri ile tanıklıktan çekinmelerine ilişkin

⁷¹⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 283.

⁷¹⁸ Kitapçıoğlu Yüksel, “Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü”, s. 202; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 351.

⁷¹⁹ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 168; Kitapçıoğlu Yüksel, “Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü”, s. 202; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 73.

⁷²⁰ Kolcu, *Suçü Bildirmeme Suçu*, s. 161; Kocasakal, *Suçü Bildirmeme Suçları*, s. 209; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1259.

⁷²¹ İlgili görüş için bkz.; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 168.

düzenlemenin yer aldığı CMK m. 46'nın birlikte değerlendirilmesi gerektiğidir. Sözgelimi bu görüşe göre tanıklıktan çekinme şartlarının oluştuğu bir olayda sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğünden ve dolayısıyla TCK m. 280 suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda sağlık mesleği mensubunun tanıklıktan çekinmesi, suçu bildirmeme suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni sayılacaktır. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Zira TCK m. 278'de yer alan genel suçu bildirmeme suçu bakımından kanun koyucu aynı maddenin dördüncü fıkrasında; *“Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz.”* demek suretiyle bir hukuka uygunluk nedeni öngörmüştür. CMK m. 46 genel bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etseydi kanun koyucu tarafından TCK m. 278/4 hükmüyle ayrıca düzenlemeye gerek duyulmazdı.⁷²²

Bir diğer görüşe göre ise yükümlülükler çelişmemektedir. Zira bir suçun soruşturulmasına başlandıktan sonra ancak tanıklıktan çekinme meselesi gündeme gelecektir. Diğer bir ifadeyle tanıklıktan çekinme bir suç olgusuyla karşılaşıldığında değil, yalnızca dava açıldığı takdirde söz konusu olacaktır.⁷²³

Bizim de kabul etmiş olduğumuz son görüş sağlık mesleği mensuplarına getirilen suçu bildirme yükümlülüğü ile tanıklıktan çekinme yükümlülüklerinin çatışmadığıdır.⁷²⁴ Zira CMK m. 46 düzenlemesi sır sahibi kişinin özel hayatının korunmasına hizmet etmekle beraber meslek sebebiyle edinilmiş “bilgilerin” korunması amacını taşımaktadır.⁷²⁵ CMK m. 46'da yer alan düzenlemede ilgili kişilerin tanıklıktan çekinmesi sebebini oluşturan husus mesleki ve sürekli uğraşları sebebiyle ilgili sıfatı haiz olmaları dolayısıyla öğrenilmiş bilgilerdir.⁷²⁶ Burada sağlık mesleği mensubunun bu sıfatı dolayısıyla edinmiş olduğu bilginin niteliği bakımından ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Edilen bilgi suç işlenmiş olduğuna yönelik ise sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü bulunmakta ancak bildirim ve tanıklık yalnızca suça ilişkin kısmı kapsamaktadır. Ancak edinilmiş olan bilgi herhangi bir suç niteliği taşııyorsa, sağlık mesleği mensubunun tanıklıktan çekinme yükümlülüğü devam edecektir. Bu bağlamda iki yükümlülük çelişmemekte ayrı ayrı birbirlerinden bağımsız bir

⁷²² Kitapçioğlu Yüksel, “Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü”, s. 205.

⁷²³ Karahan, “(TCK m.280)”, s. 967.

⁷²⁴ Kitapçioğlu Yüksel, “Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü”, s. 206; Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 169.

⁷²⁵ Kitapçioğlu Yüksel, “Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü”, s. 205.

⁷²⁶ Karahan, “(TCK m.280)”, s. 967.

şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.⁷²⁷ Dolayısıyla benimsediğimiz görüşe binaen görevini icra sırasında suç işlendiğine dair belirtiyile karşılaşan sağlık mesleği mensubunun, CMK m. 46'da yer alan tanıklıktan çekinmekle yükümlü olduğunu ileri sürmesi TCK m. 280 suçunu hukuka uygun hale getirmeyecektir.⁷²⁸

4. Kusurluluk

a. Genel Olarak

Ceza hukukunun konusu olan kusur, faile ilişkin yapılan kişisel bir kınama yargısının ifadesidir.⁷²⁹ Türk Ceza Kanunu kusuru ve haksızlığı net bir şekilde birbirinden ayırmıştır.⁷³⁰ Haksızlık, hukuk sisteminin davranış normları ile yasaklamış olduğu fiilleri ifade etmekte ve hukuka aykırılık bağlamında yapılan değerlendirmeye böyle bir fiilin var olup olmadığı araştırılmaktadır. Söz konusu tespit, failden bağımsız olarak objektif bir şekilde yapılmaktadır.⁷³¹ İşlenen fiilin fail açısından değerlendirildiği aşamada ise karşımıza “kusur” çıkmaktadır. Bu bağlamda tipikliğin maddi ve manevi unsurlarıyla hukuka aykırılık unsurunun suçun yapısında mevcut olduğu tespit edildikten sonra üçüncü aşamada kusur incelemesi, yani failin işlediği haksızlıktan dolayı kınanıp kınanamayacağı tespit edilmektedir.⁷³² Dolayısıyla ceza sorumluluğunun belirlenmesi için failin sadece tipikliğin maddi ve manevi unsurlarını gerçekleştirmesi ve fiilin hukuka aykırı olması yeterli olmamakta, bunlara ek olarak fail hakkında işlediği fiilden dolayı bir kınama yargısında da bulunulması gerekmektedir. Kınamanın nedenini ise failin norma uygun davranabilecek konumda olmasına karşın, hukuka aykırı davranmayı tercih etmesi ve bunun sonucu olarak da hukukun kendisinden beklediği şekilde davranmaması oluşturmaktadır.⁷³³ Kısacası kusur yargısının konusu, hukuk düzenince öngörülen davranış normları karşısında failin normun gerektirdiği

⁷²⁷ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 170.

⁷²⁸ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1029; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 170; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 267.

⁷²⁹ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 459; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 590; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 170.

⁷³⁰ Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 365.

⁷³¹ Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 590; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 459.

⁷³² Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 459; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 590.

⁷³³ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 493; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 313; Önder, *Genel Hükümler Cilt – 2*, s. 253; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 589.

şekilde hareket etmek yerine hukuka aykırı davranışlarda bulunarak ortaya koyduğu kusurlu zihniyet ve anlayıştır.⁷³⁴

Belirtmek gerekir ki cezai sorumluluğun doğabilmesi için kusurun varlığı şarttır. Bir kimsenin kusuru olmaksızın yapmış olduğu fiil bir suçun oluşmasına sebebiyet veriyorsa suç varlığını korur ancak kusuru olmayan kişiye ceza verilmez.⁷³⁵ Zira ceza hukukunda geçerli olan “*nulla poena sine culpa*” ilkesi gereğince kişinin cezai sorumluluğuna gidilebilmesi ancak kusurunun varlığı halinde mümkündür.⁷³⁶ Bu itibarla konumuz açısından sağlık mesleği mensubunun mesleğini icra sırasında karşılaştığı suç belirtisini yetkili mercilere bildirmemesi ya da geç bildirimde bulunmasıyla suç oluşacak ancak cezalandırılabilmesi kusurunun varlığına bağlı olacaktır. Sağlık mesleği mensuplarının kusurluluğundan bahsedilebilmesi için kusurluluğuna etki edecek cebir-tehdit, zorunluluk hali, kusurluluğa etki eden hata halleri ve bağlayıcı emrin ifası gibi etkenlerin somut olayda bulunmaması gerekmektedir.

b. Cebir ve Şiddet

Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden biri olan "cebir", TCK m. 28’ de “*karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet sonucu ... suç işleyen kimseye ... ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir.⁷³⁷ Bu itibarla, suç teşkil eden bir fiilin cebir etkisi altında işlenmesi halinde, söz konusu fiili gerçekleştiren kişi cezalandırılmayacak, buna karşın cebri uygulayan kişi dolaylı fail olarak işlenen suçtan sorumlu tutulacaktır.⁷³⁸ Zira kendisine cebir uygulanan kişi, cebir uygulayanın adeta esiri haline gelmektedir.

Sözlükte,⁷³⁹ bir kimsenin başka bir kimse tarafından maddi güç kullanılarak, kendi istek ve rızası dışında bir harekette bulunmaya veya bulunmamaya

⁷³⁴ Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 365.

⁷³⁵ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 492.

⁷³⁶ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 378.

⁷³⁷ Belirtmek gerekir ki madde metninde geçen “karşı konulamaz” fiziksel güç mutlak kuvvet (vis absoluta) anlamına geldiğinden bu ifadenin kullanılmasını isabetli bulmamaktayız. Zira karşı konulamaz cebir, kişinin iradi yeteneğini tamamen ortadan kaldırdığından, böyle bir durumda failin iradi bir davranışından bahsetmek ve ceza hukuku açısından bir fiilin varlığından söz etmek mümkün değildir. Buna karşın cebir, kişinin irade özgürlüğünü tamamen bertaraf etmemekte, ancak sınırlandırmaktadır.; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 511; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 496; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, ss. 496-497.

⁷³⁸ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 359; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 497; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 496; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 512.

⁷³⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Cebir”, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.12.2024).

zorlanması olarak tanımlanan cebir, Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Ancak, birçok suç tipinde cebir, suçun unsurunu veya daha ağır bir cezayı gerektiren suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Ayrıca TCK m. 108 hükmünde cebir başlığıyla bir suç tipi düzenlenmiş ve madde gerekçesinde cebir ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir.⁷⁴⁰

TCK m. 108 hükmünün gerekçesinde “*“vis compulsiva” olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesidir. Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir halinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır.*” denilmektedir. Bu bağlamda, cebrin varlığı hallerinde kişinin zor kullanılmak suretiyle istemediği bir suç işlemeye mecbur bırakılması söz konusu olmaktadır.⁷⁴¹ Doktrinde, kişiye karşı yöneltilen zorlamanın niteliğine göre, maddi cebir “şiddet”, manevi cebir ise “tehdit” olarak adlandırılmaktadır.⁷⁴² Ayrıca cebrin kişinin iradesi üzerinde yarattığı etki bakımından da ikili bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre zorlama kişinin iradesini mutlak şekilde ortadan kaldırmaktaysa “*vis absoluta (mutlak cebir)*”, kişinin iradesini tamamen ortadan kaldırmıyorsa “*vis compulsiva (zorlayıcı kuvvet)*” olarak ifade edilmektedir.⁷⁴³

Cebrin söz konusu olabilmesi için mutlaka kişiye karşı yöneltilmiş fiziksel bir zorlamanın olması gerekmektedir. Bu nedenle, suçu işlemeye zorlanan kişiye değil de başka bir kişiye ya da mala karşı fiziksel güç kullanılması halinde cebirden değil, korkutma ya da tehditten söz edilecektir.⁷⁴⁴ Cebir ve tehdit çoğu zaman birbirleriyle iç içe geçebilmektedir. Kişinin bedeni üzerinde uygulanan bir zorlama varsa cebir, buna karşın manevi bir zorlama mevcutsa korkutma ya da tehdit söz konusu olacaktır. Örneğin, bir kişiye işkence yapmak, eziyet etmek veya dövme

⁷⁴⁰ Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 434; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 512.

⁷⁴¹ Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 667; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 497; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 434; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 497; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 512.

⁷⁴² Fiziki zorlama, dış dünyada “maddi” bir etki oluşturduğu için “maddi cebir” olarak adlandırılmaktadır. Buna karşılık, tehdit, kişinin manevi dünyasında bir etki yaratan psikik bir zor kullanma niteliği taşıdığından “manevi cebir” olarak nitelendirilmektedir.; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 512; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 434; Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 324; Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku*, s. 359.

⁷⁴³ Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku*, s. 359; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 512; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 497.

⁷⁴⁴ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 512; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 434.

suretiyle suç işlettirilmesi halinde cebir, kişinin kendisinin veya yakınının yaşamına, vücut dokunulmazlığına yahut cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırının gerçekleştirileceğinden bahisle suç işlettirilmesi halinde ise korkutma ve tehdit suçları oluşmuş olacaktır. Belirtmek gerekir ki, cebir muhakkak suçun işlettirileceği kişiye karşı yöneltilmiş olmalıdır.⁷⁴⁵

Bu duruma sağlık mesleği mensupları açısından uygulamada sıklıkla karşılaşılan şiddet olayları örnek olarak gösterilebilir. Örneğin, hekimin tıbbi tedavi uygulaması sırasında çocuğun vücudunda istismar belirtileri gözlemlemesi ve aile üyelerinin acil serviste hekime saldırarak, söz konusu suçu bildirmemesi için darp etmesi hali örnek verilebilir. Bu yapılan açıklamalar çerçevesinde, bildirim yükümlülüğü altında bulunan sağlık mesleği mensuplarının ilgili yükümlülüklerini yerine getirmelerinin cebir kullanmak suretiyle engel olunması durumunda, irade etkilenmiş olacağından kusurluluğa etki eden halin varlığı söz konusu olacaktır.⁷⁴⁶ Zira cebir altında bulunan kişinin davranışlarını yönlendirme kabiliyeti azalmakta ve hatta ortadan kalkmaktadır. TCK m. 28’de cebir ve tehdit altında suç işleyen kişinin cezalandırılmayacağı belirtilmekle beraber cebir ve tehditte bulunan kişinin fail olarak sorumlu tutulacağı da düzenlenmiştir⁷⁴⁷. Cebrin kusurluluğu kaldıran bir sebep olması dolayısıyla cebrin mevcudiyeti halinde mahkeme tarafından kusur yokluğu sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

c. Korkutma ve Tehdit

TCK m. 28 hükmünde “... muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez.” denilmek suretiyle kusurluluğu ortadan kaldıran bu hal düzenlenmiştir.⁷⁴⁸ Tehdit, kişide huzursuzluk, endişe veya güvensizlik duygusu yaratmaya yönelik bir fiil olup, mağdurun haksız ve ağır bir zarara uğratılacağına kendisine bildirilmesidir.⁷⁴⁹

⁷⁴⁵ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 513.

⁷⁴⁶ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1347; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 174; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 269; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 74; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 968; Gültekin, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 110.

⁷⁴⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 497; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 496; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 204; Koç, *TCK m. 280*, s. 108; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 175; Kocasakal, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 218.

⁷⁴⁸ Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 435; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 498; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 496.

⁷⁴⁹ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 497; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 498; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 434; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 359.

Tehdit durumunda, irade ve karar özgürlüğü elinden alınan kişi, henüz gerçekleşmemiş ancak ileride gerçekleşmesi muhtemel bir zarardan kaçınmak için belirli bir şekilde davranmak ve suç işlemek zorunda bırakılmaktadır.⁷⁵⁰ Örneğin terör örgütlerinin sağlık mesleği mensuplarına tedavi için yaralılarını götürdükleri durumlarda, sağlık mesleği mensuplarının kendilerini ihbar etmelerini engellemek amacıyla terör örgütleri tarafından korkutulması ve tehdit edilmesi verilebilir. Belirtmek gerekir ki tehdit neticesinde mağdur korkutulmuş ve ikrah edilmiş olmaktadır.⁷⁵¹

Korkutma ve tehdit hallerinde kişinin iradesi bütünüyle ortadan kaldırılmamakta, zorlanmakta ve sakatlanmaktadır. Nitekim örneğimizde kendisine ölüm tehdidi yöneltilen mağdurun suç işlemektense ölümü tercih etme imkanı vardır ve sonuç itibarıyla suçu işlerken ne kadar iradesi sakatlanırsa sakatlansın yine de bir iradesi bulunmaktadır. Oysaki mutlak cebirde kişinin başka şekilde hareket etme olanağı yani iradesi tamamen ortadan kalkmaktadır. Ayrıca korkutma ve tehdit fiillerinde, cebirden farklı olarak, mağdura yönelik fiziksel ve maddi bir baskı değil, manevi bir zorlama söz konusudur.⁷⁵²

Önemle ifade etmek gerekir ki, tehdidin kusurluluğu ortadan kaldırabilmesi, ihlal edilen hak ile korunmak istenen zarar arasındaki eşitliğin varlığına, korunmak istenilen zararın ağır ve muhakkak olmasına, tehdit edenin emirlerine boyun eğmeden kurtulmanın mümkün olmamasına ve tehdidin kasten meydana getirilmemesine bağlıdır.⁷⁵³ Dolayısıyla çok hafif sayılabilecek bir zarardan korunmak amacıyla ağır bir suç işlemeye razı olan kişi, suçu tehdit altında işlediğini

⁷⁵⁰ Yargıtay vermiş olduğu kararında “Sanık Nermin hakkında ise; maktul ile arkadaşlığının boşanmış olduğu eşi sanık Ahmet tarafından öğrenilmesi üzerine diğer sanıkların öldürme kararı aldıkları, öldürme suçunu gerçekleştirmek amacıyla maktulün istedikleri yere gelmesini sağlamak amacıyla sanık Nermin’e telefon açtırdıkları anlaşılmakla; mevcut dosya kapsamı, sanığın beyanlarına göre sanık Nermin üzerinde karşı koyamayacağı ve sakınamayacağı ağır bir korku hali oluşturdukları, bu nedenle 5237 sayılı TCK’nın 28. Maddesi gereğince sanığa ceza verilemeyeceğinin gözetilmemesi hukuka aykırıdır.” ifadeleriyle TCK m. 28 hükmünün uygulanması yönünde hüküm kurduğu görülmektedir.; Yargıtay 1. CD., 5.10.2007, 2006/3924, 2007/7271.; www.kazanci.com.tr. (Erişim: 26.12.2024). Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 435; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 497; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 498.

⁷⁵¹ Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 667; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 435; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 498.

⁷⁵² Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 497; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 434.

⁷⁵³ Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 667; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 436; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 497; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 499

iddia edebilirse de bu onu sorumluluğundan kurtarmaz, ancak takdiri hafifletici bir neden olarak kabul edilebilir.⁷⁵⁴

d. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, TCK m. 25/2’de “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir.⁷⁵⁵

Zorunluluk kavramı sözlükte “*çaresiz kalma, bir işe mecbur olma, olduğundan başka olmama*” anlamlarına gelmektedir.⁷⁵⁶ Ağır ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalan kişinin, kendisini yahut bir başka kişinin hakkını koruma içgüdüleriyle, kanunda suç sayılan bir fiili işlemesi ve tehlikeden kurtulabilmek için kimi zaman tehlikenin kaynağına, kimi zaman ise tehlikenin kaynağıyla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin haklarını zedeleyecek davranışlarda bulunması mümkündür.⁷⁵⁷ Hukukumuzda bu durumdaki bir kişinin zorunluluk hali içinde olduğu kabul edilmektedir. Zorunluluk halindeki kişinin iki seçeneği mevcuttur; ya tehlikede olan hakkını kaybedecektir ya da başka bir kişinin hakkına zarar vererek bu hakkını koruyabilecektir.⁷⁵⁸

Zorunluluk hali, 765 sayılı ETCK zamanında hem doktrinde hem de yargı kararlarında hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekteydi.⁷⁵⁹ Buna karşılık 5237 sayılı TCK’da “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığının altında düzenlenmiş olması zorunluluk halinin hukuki mahiyeti hususunda tartışmalara yol açmıştır. Hükme ilişkin belirsizliğin giderilmesi adına madde gerekçesinde “*kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hali...*” şeklinde ifade edilerek zorunluluk halinin hukuki

⁷⁵⁴ Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 436

⁷⁵⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>; (Erişim: 26.12.2024).

⁷⁵⁶ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Zorunluluk”, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.12.2024).

⁷⁵⁷ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s.503.

⁷⁵⁸ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 333; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 349; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 411; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 648.

⁷⁵⁹ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki*, s. 126; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 411

mahiyetinin kusurluluğu kaldıran bir hal olduğu açıkça vurgulanmıştır.⁷⁶⁰ Nitekim CMK m. 223 hükmünde de olayda hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması halinde mahkemece beraat kararının verilebileceği zikredildikten sonra; “*yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi... hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.*” denilerek zorunluluk halinin mahiyetine ilişkin karışıklığın giderilmesi amaçlanmıştır. CMK m. 223 düzenlemesi de dikkate alındığında, mevzuatımızın zorunluluk halini kusurluluğu etkileyen nedenlerden biri olarak kabul ettiği açıkça görülmektedir.⁷⁶¹ Zira Yargıtay’da zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir neden olduğu kanaatindedir⁷⁶². Ancak hükmün içeriği ile hükmün gerekçesi bir bütünlük arz etmediğinden, zorunluluk halinin hukuki mahiyeti doktrinde halen tartışmalı bir konudur.

Doktrinde bazı yazarlar⁷⁶³ zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirirken, bazı yazarlar⁷⁶⁴ ise kusurluluğu etkileyen bir mazeret olarak değerlendirmektedir. Bazı yazarlar da zorunluluk halinin somut olayın özelliklerine göre bir hukuka uygunluk nedeni yahut kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal

⁷⁶⁰ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 349; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 501; Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 412.

⁷⁶¹ Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 412; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 349.

⁷⁶² YCGK bu hususa ilişkin görüşünü: “*Yeni sistemde, başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, bu durumda fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir. Buna karşılık, sınırın aşılması bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde beraat hükmü değil, Yasanın 27/1. maddesine göre indirimli ceza veya Yasanın 27/2. maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Şu halde, 27. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmalıdır. Failin, hukuka uygunluk nede-nine ilişkin koşulların sınırlarını kast olmaksızın aşması da ikinci koşuldur. Dolayısıyla, 765 sayılı Yasanın 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması halinde bu madde uygulanamayacaktır. Yine, 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan zorunluluk hali için de bu maddenin uygulanma şansı bulunmamaktadır.*” şeklinde ifade etmiştir; YCGK. E. 2007/1-281 K. 2008/37 T. 26.2.2008, www. kazanci.com.tr. (Erişim: 26.12.2024).

⁷⁶³ Süheyl Donay, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s. 283; Kayhan İçel ve A. Hakan Evik, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Kitap, İstanbul 2007, s. 132; Yener Ünver, “YTCK’da Kusurluluk” , *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1 (2006), s. 59; Ali Kemal Yıldız, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (Açıklamalar Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları)*, İstanbul, 2007, s. 51.

⁷⁶⁴ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 350; Dülger, *Ceza Hukuku Genel*, s. 648; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 498.

olabileceğini savunmaktadır.⁷⁶⁵ Bu görüşe göre, failin korumaya çalıştığı tehlike altındaki hukuksal yararın, kurtarma fiiliyle ihlal edilen üçüncü kişinin hukuksal yararından daha üstün olması durumunda zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olacağı, ancak hukuki yararların eşitliği söz konusu ise kusurluluğu etkileyen bir neden teşkil edeceği kabul edilmelidir.⁷⁶⁶ Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira bir taraftan bir fiille ilişkin “hukuka uygunluk” değerlendirilmesi yapılmaktayken aynı zamanda da bu fiilin “masum üçüncü kişiye ait hukuksal yararı ihlal ettiği” ifade edilmektedir. Doktrinde belirtildiği üzere hukuki değer ihlali söz konusu olduğunda hukuka uygun bir fiilin varlığından söz edilemeyeceği gibi hukuka uygun fiilin varlığı halinde de artık hukuki değer ihlalden bahsedilemeyecektir.⁷⁶⁷

Bu tartışmanın salt bir kavram tartışması olmadığını, kurumun hukuki sonuçlarını doğrudan etkileyecek önemli bir tartışma olduğunu belirtmek gerekir. Zira hukuka uygunluk nedeni fiili suç olmaktan çıkararak failin cezalandırılmasını engellerken, kusurluluğu etkileyen bir durumun varlığında fiil hukuka aykırı kalmakta ancak failin özel durumu gerekçe gösterilerek failin cezalandırılması mümkün olmamaktadır.⁷⁶⁸

Bununla birlikte Ceza Hukukumuzdaki düzenlemelere bakıldığında, TCK m. 25/2’de düzenlenen zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen hallerden bir diğeri olduğunu ifade etmek gerekir. Bu bağlamda zorunluluk halinin varlığı durumunda kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması sebebiyle hukuka aykırı fiili mazur görülmekte, kendisine fiilinden ötürü ceza verilmemektedir.⁷⁶⁹

TCK m. 280 suçu bakımından da zorunluluk hali gündeme gelebilir ancak zorunluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için hukuka aykırı davranan ilgili sağlık mesleği mensubunun tehlikeden başka bir yolla kurtulma imkanının bulunmaması gerekir.⁷⁷⁰ Aksi halde zorunluluk halinden yararlanması mümkün olmayacaktır.

⁷⁶⁵ Zeynel Temel Kangal, *Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 217890), s. 31; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 336.

⁷⁶⁶ Kangal, *Zorunluluk Durumu*, s. 93; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 336.

⁷⁶⁷ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 248.

⁷⁶⁸ Özbek ve öte., *Genel Hükümler*, s. 413.

⁷⁶⁹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 350; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 968; Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 173; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1030; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 74; Koç, *TCK m. 280*, s. 107.

⁷⁷⁰ Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 172.

Üçüncü kişi lehine de zorunluluk hali söz konusu olabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, kendisine başvuran on altı yaşındaki bir kız çocuğunun cebir kullanılarak cinsel istismara uğramış olabileceğine dair belirtilerle karşılaşan hekimin, bu durumu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak hekimin yapacağı bu bildirimin, durumu öğrenen ailenin kız çocuğunu “namus saikiyle” öldürme tehlikesini doğurması hâlinde, hekimin bildirimde bulunmaması üçüncü kişi lehine bir zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir.

e. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 30. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında düzenlenen hata halleri, failin kusurluluğunu etkileyen hataya ilişkindir. Bu kapsamda, kusurluluğu etkileyen hata halleri haksızlık yanılığı ile kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi koşullarında yanılığın olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.

Haksızlık yanılığı, 30. maddenin 4. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. İlgili fıkra uyarınca, “*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu husunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.*” Haksızlık yanılığı, fail gerçekleştirdiği eylemin hukuk düzeniyle çeliştiğinin farkında olmaması halinde gündeme gelmektedir. Bu bağlamda kişi, gerçekleştirdiği fiilin hukuken yasaklanmış bir davranış olduğunu ya hiç bilmemekte ya da mevcut bir yasağı yanlış yorumlamak suretiyle fiilinin hukuka aykırı olmadığını sanmaktadır.⁷⁷¹

Haksızlık yanılığının, ihmali suçlar bakımından ortaya çıkan yansıması ise “emir hatası” olarak adlandırılmaktadır. Zira ihmali suçlar, failin belirli bir eylemi yapmasını zorunlu kılan emredici normlara dayanmaktadır. Bu tür normlar kapsamında, kişinin emredilen davranışı gerçekleştirmesi beklenmektedir. Failin, bu tür bir yükümlülüğün farkında olmaması veya hukuken emredilen davranışı yapmakla mükellef olmadığını düşünmesi, emir hatası kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumda kişi, ihmal suretiyle işlenen fiilin hukuka aykırılık teşkil etmediği şeklinde bir yanılığın içindedir. Bu tür durumlarda da değerlendirme, TCK m. 30/4 çerçevesinde yapılmaktadır. Örneğin, bir sağlık mesleği mensubunun, bildirimde bulunma yükümlülüğünün bulunmadığını

⁷⁷¹ Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması*, s. 108.

sanması, TCK m. 280 çerçevesinde bir emir hatası teşkil etmektedir.⁷⁷² Eğer bu yanılığ kaçınılmaz nitelikteyse, ilgili kişinin kusurunun ortadan kalktığı kabul edilecektir.

Kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi şartlarındaki hata ise Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 3. fıkrası hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, *“Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır.”*

Bu doğrultuda, failin kusurluluğunu ortadan kaldıran ya da azaltan bir nedenin koşulları somut olayda gerçekleşmemiş olmasına rağmen, bu koşulların gerçekleştiği yönünde bir yanılığ içinde bulunması, kusurluluğu etkileyen hata hallerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Kişinin kusurluluğunu etkileyebilecek hallerden birini cebir ve tehdit oluşturmaktadır. Doktrinde, cebrin varlığı konusunda bireyin yanılığa düşmesinin genellikle mümkün olmadığı, ancak tehdidin mevcudiyeti konusunda hataya düşülebileceği ifade edilmektedir.⁷⁷³ Örneğin bir psikiyatrist, danışanın terapi sırasında 'Keşke bazı şeyleri hiç kimseye anlatmasaydım, konuşmak bazen insanın başına dert açıyor' şeklindeki sözlerini, geçmişte duyduğu benzer vakalardan etkilenererek kendisine yönelik bir tehdit olarak algılayabilir. Oysa danışanın bu sözleri, yalnızca pişmanlık ve içe kapanma duygusunu ifade etmeye yönelik olabilir. Psikiyatristin bu söylemi tehdit olarak yorumlaması, içinde bulunduğu koşullar çerçevesinde kaçınılmaz bir yanılığa dayanıyorsa, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde kendisine ceza verilmeyebilecektir. Ancak bu algının mesleki dikkat ve özen ile aşılabilecek nitelikte olması hâlinde, failin kusurluluğu sabit kalacak, ancak cezasında indirim gündeme gelecektir.

Kusurluluğu etkileyen diğer bir hal ise zorunluluk halidir. Bu bağlamda fail, somut olayda hukuken zorunluluk hâlini oluşturan koşullar fiilen mevcut olmamasına rağmen, bu koşulların gerçekleştiği yönünde bir kanaate kapılarak hareket edebilir. Bu tür yanılığ, Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 3. fıkrası kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin bir klinik psikolog, çocuk istismarı şüphesi uyandıran bir belirtiliyle karşılaştığında, durumu yetkili makamlara

⁷⁷² Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 177.

⁷⁷³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 302.

bildirilmesi hâlinde çocuğun ailesi tarafından töre ya da namus saikiyle öldürülebileceği endişesine kapılarak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyebilir. Ancak bu değerlendirme, somut gerçeklikle örtüşmüyorsa ve çocuğun zarar görebileceğine ilişkin risk bulunmuyorsa, psikoloğun kanaati hukuken hatalı kabul edilecektir. Bu noktada, söz konusu yanlışlığın kaçınılabilir olup olmadığı belirleyici hale gelir. Eğer failin zorunluluk hâlinin mevcut olduğuna ilişkin değerlendirmesi, somut olayın koşulları çerçevesinde kaçınılmaz bir yanlışlığa dayanıyorsa, hukuken zorunluluk hâli varmış gibi kabul edilir ve kişi cezai sorumluluktan muaf tutulur.⁷⁷⁴

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç, “suç yolu” (iter criminis) olarak adlandırılan bir süreç içinde gerçekleştirilmektedir.⁷⁷⁵ Bu süreçte fail öncelikle belirli bir suçu işleme konusunda karar vermekte, daha sonrasında ise icra hareketlerini gerçekleştirerek suçu tamamlamaktadır. Ayrıca suçun kanuni tanımında bir unsur olarak neticeye yer verilmesi durumunda fiilin icrasından sonra söz konusu neticenin de gerçekleşmesi gerekir ki, süreç tamamlanmış olsun.⁷⁷⁶ İcra hareketlerine başlanan ve fakat failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlar, teşebbüs aşamasında kalmış suçlar olarak adlandırılmaktadır.⁷⁷⁷ Bu bağlamda "teşebbüs", bir suçun işlenmeye başlanması ile tamamlanması arasında var olan hukuki durumu ifade etmektedir. Zira konuya ilişkin TCK'nın 35. maddesi teşebbüsü “*kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması*” olarak tanımlamaktadır.

Suçun kanuni tanımında yer alan fiilin icrasına başlanılmış olursa da söz konusu fiilin icra hareketlerinin henüz tamamlanmamış olması mümkündür. Aynı şekilde fiilin icra edilmiş olmasına karşın suçun kanuni tanımında ayrı bir unsur olarak belirlenen netice henüz meydana gelmemiş olabilir. Böyle durumlarda suçun

⁷⁷⁴ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 176.

⁷⁷⁵ Gürkan Özocak, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 21; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 563; Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 19; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 417.

⁷⁷⁶ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 418.

⁷⁷⁷ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 597; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 563; Özocak, *Suç Teşebbüs*, s. 27.

kanuni tanımında yer alan tüm unsurların gerçekleştiğini söyleyemeyiz. Ancak bu hallerde fail suç yoluna girmiş ve gerçekleştirmiş olduğu hareketler bizatihi haksızlık niteliği kazanmıştır. Bu itibarla, suç yoluna giren failin, suçun kanuni tanımında belirtilen maddi unsurların tamamının gerçekleşmediği gerekçesiyle cezadan bağışık tutulması mümkün değildir.⁷⁷⁸ Ancak belirtmek gerekir ki, failin bu nedenle cezalandırılabilmesinin mümkün olması için, suçun kanuni tanımına ek olarak, fiilin icrasının tamamlanamaması yahut kanuni tanımdaki neticenin gerçekleşmemesi gibi hallerin varlığında da cezalandırmaya imkan veren yasal bir düzenlemeye gereksinim duyulmaktadır.⁷⁷⁹ Keza bu nedenle ceza kanunları, suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi failin cezalandırılmasına olanak sağlayan hükümler içermektedir. Bu bakımdan suçun tamamlanmayıp teşebbüs aşamasında kalması söz konusu olduğunda da failin cezalandırılmasına imkan tanıyan bu düzenlemeler, cezalandırılabilirliği genişleten normlar niteliğindedir.⁷⁸⁰

TCK m. 280’de düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu, sağlık mesleği mensubunca yetkili makamlara suç işlendiğine yönelik bildirim yükümlülüğünün geç veya hiç yerine getirilmemesi halinde tamamlanmaktadır.⁷⁸¹ Sağlık mesleği mensubunun mesleğini icra faaliyeti esnasında suç işlendiğine yönelik bir belirti ile karşılaşması ve bu durumu yetkili makamlara bildirmemeyi istemesine karşın, yetkili makamların suçtan haberdar olması halinde bildirimde bulunmayan ilgili sağlık mesleği mensubunun bildirimde bulunmama ihmali hareketinin teşebbüs aşamasında kalmış olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Tartışma ilgili suçun gerçek ihmali suç olmasından kaynaklanmaktadır.⁷⁸² Doktrindeki baskın görüş, görünüşte ihmali suçlar açısından teşebbüsün olabileceği ve ancak gerçek ihmali suçlar bakımından ise ihmali oluşturan olumsuz hareketin gerçekleşmesiyle birlikte suçun da tamamlanmış

⁷⁷⁸ Özocak, *Suçta Teşebbüs*, s. 36; İpekçioğlu Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 36; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 599; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 418; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 563.

⁷⁷⁹ Adem Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, İstanbul, 1994, s. 46; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 418; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 599; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 563; Özocak, *Suçta Teşebbüs*, s. 35; İpekçioğlu Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 31.

⁷⁸⁰ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 418; Özocak, *Suçta Teşebbüs*, s. 36; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 46.

⁷⁸¹ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1348; Erbaş, *Suçta Bildirme Yükümlülüğü*, s. 178; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 269; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 204; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1030.

⁷⁸² İhmali suçların teşebbüse elverişli olup olmadıklarına ilişkin tartışma ve görüşler için bkz; Önder Tozman, “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, *TBBT*, S. 84 (2009), s. 160 vd.

olmasından dolayı bu suçlar açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı yönündedir.⁷⁸³ Bir diğer görüş ise Türk Ceza Kanunu'nda yer alan teşebbüs hükümlerinin gerçek ya da görünüşte ihmali suçlar açısından herhangi bir ayırım yapılmaksızın uygulanamayacağını, bu hükümlerin icrai suçlar için getirildiğini ve ihmali suçlar bakımından uygulanabilmesinin ancak kanunda açıkça düzenlenmesine bağlı olduğunu ifade etmektedir.⁷⁸⁴ Başka bir görüş ise, kanuni tanımda gösterilen hareketin yapılması ile neticenin meydana gelmesi arasında belirli bir sürenin tanındığı hallerde suçun teşebbüse elverişli olduğunu ileri sürmektedir.⁷⁸⁵

Sağlık mesleği mensuplarının suçı bildirmemesi suçı seçimlik hareketli soyut tehlike suçudur. Bildirimde bulunulmaması ya da geç bildirimde bulunulması halinde suç tamamlanmış olmaktadır. Sağlık mesleği mensubunun mesleğini icra ederken suç işlendiğine yönelik bir olguyla karşılaşmasının ardından olayın şartları da göz önünde bulundurularak makul bir süre içerisinde bildirimde bulunması gerekmektedir. Bu geçen süre aralığında herhangi bir suç oluşmamaktadır. Zira suçun kanuni tanımında öngörülen “geç bildirim” seçimlik hareketi henüz söz konusu değildir. Makul sürenin geçmesinin ardından sağlık mesleği mensubunun bildirimde bulunmamasıyla bu suç oluşabileceği gibi makul süre geçtikten sonra bildirimde bulunulması hali de suçun oluşmasına vücut verecektir.⁷⁸⁶ Bununla birlikte yetkili makamların farklı yollar ile suçtan haberdar olmuş olması sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.⁷⁸⁷ Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde sağlık mesleği mensubunun suçı bildirmemesi suçunun teşebbüse elverişli bir suç olmadığı düşüncesindeyiz.

⁷⁸³ İpekçioğlu Aksoy, *Suça Teşebbüs*, s. 191; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1348; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 637; Gültekin, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 111; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 112; Özocak, *Suça Teşebbüs*, s. 216; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 178; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 76; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 219.

⁷⁸⁴ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, s. 440; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 588.

⁷⁸⁵ Önder, *Genel Hükümler Cilt – 2*, s. 469; Doğan Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, İstanbul, 1994, s. 200; Koç, *TCK m. 280*, s. 111; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 270; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 969.

⁷⁸⁶ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1031.

⁷⁸⁷ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1031.

b. İştirak

Suçlar genellikle tek bir kişi tarafından işlenebilir niteliktedir.⁷⁸⁸ Bununla birlikte, gerek hukuki düzenlemeler gerekse suçun niteliği gereği tek bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olan bir suçun, birden fazla kişi tarafından önceden varılan bir mutabakat doğrultusunda, fiilin oluşumunda hukuki değer taşıyan bir katkıda bulunarak birlikte işlenmesi durumunda iştirak kavramından söz edilir. Bu bağlamda, tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olan bir suçun birden çok kişinin iş birliği içinde gerçekleştirilmesi suretiyle işlenmesi, literatürde “*iştirak halinde işlenen suçlar*” olarak tanımlanmaktadır.⁷⁸⁹

Sağlık mesleği mensuplarının suç u bildirmemesi suçunun faili bakımından özellik arz ettiği hususuna önceki başlıklarda değ inmişt ik. Bu bağ lamda TCK m. 280’de düzenlenen bu suç un faili yalnızca sağlık mesleği mensubu sıfatını haiz kimseler olabilir.⁷⁹⁰ İlgili sıfatı haiz olmayan diğ er kişiler ise ş eriklik kapsamında suç un iş leniş ine azmettiren ya da yardım eden olarak katılabilir.⁷⁹¹ Bildirim yükümlülüğü altında birden fazla kişinin bulunması ve bu yükümlülüğ ün birden fazla kişi tarafından ihlal edilmesi söz konusuysa herkes kendi işlemiş olduğı suç tan sorumlu tutulmaktadır.⁷⁹² Zira her birinin bildirim yükümlülüğü birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla birden fazla sağlık mesleği mensubunun görevlerini icra esnasında suç iş lendiğ ine yönelik belirti ile karşılaşmaları halinde her bir sağlık mesleği mensubu için ayrı ayrı bildirim yükümlülüğü doğ makta ve yükümlülüğ ün ihlal edilmesiyle meydana gelen suç tan yan yana fail sıfatıyla sorumlu tutulmaktadır.⁷⁹³ Belirtmekte fayda vardır ki birden fazla sağlık mesleği

⁷⁸⁸ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 641.

⁷⁸⁹ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 641.

⁷⁹⁰ Erbaş, *Suç u Bildirme Yükümlülüğü*, s. 179; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1261; Yılmaz, “Suç u Bildirmeme Suç u”, s. 270; Yağ lıdere, “Suç u Bildirmeme Suç u”, s. 76; Kocasakal, *Suç u Bildirmeme Suç ları*, s. 219; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 114; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 970; Zafer, “Suç u Bildirmeme”, s. 1349.

⁷⁹¹ Bkz. TCK m. 40/2 “Özgü suç larda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suç ların iş leniş ine iştirak eden diğ er kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.”

⁷⁹² Çakmut, “Sağ lık Mesleği Mensupları”, s. 1052; Nuhoğ lu, “Suç u Bildirme Yükümlülüğü”, s. 27; Erbaş, *Suç u Bildirme Yükümlülüğü*, s. 151; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 878; Zafer, “Suç u Bildirmeme”, s. 1337; Kocasakal, *Suç u Bildirmeme Suç ları*, s. 194; Kolcu, *Suç u Bildirmeme Suç u*, s. 190.

⁷⁹³ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1261; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 205; Yağ lıdere, “Suç u Bildirmeme Suç u”, s. 76; Özgüç, “Sağ lık Mesleği Mensupları”, s. 1032; Zafer, “Suç u Bildirmeme”, s. 1349; Kolcu, *Suç u Bildirmeme Suç u*, s. 205; Kocasakal, *Suç u Bildirmeme Suç ları*, s. 220.

mensubunun bildirimde bulunma yükümlülüğünü ihlali hususunda ortak iradeleri var ise müşterek faillik söz konusu olmaktadır.⁷⁹⁴

Bir diğer değinilmesi gereken konu ise birden fazla sağlık mesleği mensubu tarafından suç teşkil eden bir belirtiyile karşılaştırılması halinde hepsinin yetkili makamlara bildirim yükümlülüğünün olup olmadığı hususudur.

Doktrinde bu kişilerden sadece birinin bildirim yükümlülüğünü ifa etmesi üzerine diğer sağlık mesleği mensuplarının sorumluluğunun devam edip etmeyeceği noktasında muhtelif görüşler mevcuttur. Nitekim bizim de katıldığımız doktrindeki görüş, suç işlendiğine dair emarelerle karşılaşan kişilerden sadece birinin bildirimde bulunmasının yeterli olacağını ve bu bağlamda diğerlerinin sorumluluğunu ortadan kaldıracağını ileri sürmektedir.⁷⁹⁵ Zira kanun koyucunun suç düzenlemesindeki amacı sürekli olarak yeni suçların ihdas edilmesi değil, barışa dayalı bir hukuk toplumunda yaşam hakkını güvence altına almaktır. Bu bağlamda tek bir sağlık mesleği mensubunun bildirim adli makamların harekete geçmesini sağlayacağından diğer sağlık mesleği mensuplarının tekrardan bildirimde bulunması gerekmeyecek ve suçun bildiriyle bu yükümlülükleri ortadan kalkacaktır. Aksi görüş ise, suç işlendiğine dair belirtiyile karşılaşan kişilerden sadece birinin bildirim yükümlülüğünü ifasının, diğerlerini yükümlülüklerinden kurtarmayacağını, suçun oluşmasını engellemeyeceğini ve bu kişilerin cezai sorumluluklarının devam edeceğini ifade etmektedir.⁷⁹⁶ Zira bu görüş, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun kanunda yer alan tanımı göz önüne alındığında bildirilmesi öngörülen suç bakımından, bildirilen ya da bildirilmeyen suç şeklinde bir ayrımın yapılmadığını bu sebeple suç belirtisiyle karşılaşan her sağlık mesleği mensubunun birbirinden bağımsız olarak bildirimde bulunması gerektiğini ileri sürmektedir.⁷⁹⁷ Buna ek olarak bildirimde bulunulan kişi yahut makamların tutumlarının ve bildirim yükümlülüğünü yerine getiren kişinin ne ölçüde bildirimde bulunduğu tespiti mümkün olmadığından ve ayrıca suç belirtisiyle karşılaşan kimselerin fiile ilişkin görgü ve bilgilerinin de aynı oranda

⁷⁹⁴ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 180; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 76; Koç, *TCK m. 280*, s. 112; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1349; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 205.

⁷⁹⁵ Çakmut, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1052; Nuhoğlu, “Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, s. 27; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 151; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 878; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1337; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 194; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 190.

⁷⁹⁶ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi (Özel Hükümler) C. III*, Ankara, 1993, s. 2582.

⁷⁹⁷ Erem, *Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2582.

olmayacağı da değerlendirildiğinde her bir kişinin yetkili makamlara bildirimde bulunması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁹⁸ Ancak kanun koyucunun suç düzenlemesindeki amacının adli makamların suçtan haberdar edilerek harekete geçmesinin sağlanması ve adli fonksiyonun işlevini gereğince yerine getirmesi olduğundan biz bu görüşü isabetli bulmamaktayız. Zira heyet halinde çalışan sağlık mesleği mensuplarından birinin bildirimi kanun koyucunun hedeflediği amacın yerine getirilmesini sağlayacaktır. Ayrıca birden fazla sağlık mesleği mensubunun suç işlendiğine dair bir belirtiyle karşılaşması halinde, bu kişiler kendi aralarından birini bildirim yapılması hususunda yetkilendirebilir. Ancak belirtmek gerekir ki böyle bir durumda bildirim yapmakla yetkilendirilen kişinin ihmali veyahut geç bildirimde bulunması halinde diğerlerinin sorumlulukları devam edecektir.⁷⁹⁹

Birden fazla sağlık mesleği mensubunun farklı zamanlarda suç işlendiğine dair belirtiyle karşılaşması halinde bildirim yükümlülüğü suç belirtisi bulunan kişiye ilk sağlık hizmeti sunan sağlık mesleği mensupları ile sınırlı olmayıp, aynı zamanda bu kişiye daha sonra sağlık hizmeti sunan kişileri de kapsamaktadır.⁸⁰⁰ Zira acil servisteki ilk müdahalenin ardından polikliniğe yönlendirilen hastayı tedavi eden ve suç unsuruna rastlayan hekimin, acil servisteki hekimin bildirimde bulunmuş olacağını söyleyerek bildirim yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir. Ancak, ilgili sağlık mesleği mensubu hastane bünyesinde daha önce bu konuda usulüne uygun şekilde bildirimde bulunulduğunu biliyorsa, aynı olaya ilişkin olarak tekrar bildirimde bulunma yükümlülüğü doğmayacaktır. Zira bu durumda, söz konusu suçun bildirilmesiyle korunmak istenen hukuki değer zaten sağlanmış olacaktır.

Bu başlık altında ele alınması gereken bir diğer konu ise arka plandaki kişinin (*extraneus*) ön plandaki kişinin (*intraneus*) fiili üzerinde hakimiyet kurması suretiyle onu araç olarak kullanması ve bu bağlamda özel faillik sıfatını haiz olmayan arka plandaki kişinin dolaylı fail olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı meselesidir. Zira özgü suçlarda özel faillik sıfatını haiz olmayan arka plandaki kişinin dolaylı fail olup olamayacağı hususu tartışmalıdır.⁸⁰¹ Doktrinde bir görüş, arkadaki kişinin dolaylı fail olarak sorumluluğunu değerlendirirken, araç olarak

⁷⁹⁸ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 338.

⁷⁹⁹ Erem, *Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2582.

⁸⁰⁰ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 153.

⁸⁰¹ Bu hususa ilişkin tartışma ve görüşler için bkzn., Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, s. 269 vd.

kullanılan kişinin fiilinde kasıtlı hareket edip etmediğine göre bir ayrım yapmaktadır. Bu görüşe göre, araç olarak kullanılan ön plandaki kişi kasten hareket etmiyorsa, suç tipini niteleyen özel haksızlık oluşmamıştır.⁸⁰² Bu bakımdan ilgili görüş, arkadaki kişinin iştirake ilişkin genel ilkeler kapsamında dolaylı fail ya da şerikliğinin mümkün olmadığını ve bu halde cezasız kalması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu durumda kanun koyucunun yeni suç tipleri düzenleyerek bu boşluğu kapatması önerilmektedir.⁸⁰³ Zira yazara göre, arkadaki kişinin kastsız hareket eden aracı kişiyi belirli bir suçu işlemeye yönlendirmesi durumunda ortaya çıkan haksızlık, özgü suça ilişkin haksızlık değil, arkadaki kişinin davranışından kaynaklanan bir haksızlıktır. Özgü suçlarda arkadaki kişinin dolaylı fail olamayacağını savunan yazar, özgü suçun işlenmesi için arkadaki kişinin öndeki aracı kişiyi korkutması veya tehdit etmesi durumunda, öndeki kişinin kastı olmaksızın hareket etmesinden farklı olarak, korkutma veya tehdit altında hareket etmesini, kanuni tanımda belirtilen haksızlığı gerçekleştirdiğini ifade etmektedir. Bu durumda sırf yükümlülük suçu mevzu bahis ise, fiili hakimiyet şartının gerçekleşmesi aranmadığından ve ön plandaki kişinin kanuni tipe uygun haksızlığı gerçekleştirmesinden dolayı arka plandaki kişi, ön planda aracı olan kişinin tipe uygun gerçekleştirdiği haksızlıktan azmettiren olarak sorumlu tutulmalıdır.⁸⁰⁴

Doktrindeki aksi görüş ise dolaylı failliğin söz konusu olduğu hallerde özgü suçlara yönelik bağıllık kuralının uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, dolaylı faillğe ilişkin hüküm bağıllık kuralının bir istisnasını oluşturmakta ve suçun işlenmesinde bir başkasını araç kılan kişinin özgü suçun dolaylı faili olarak sorumlu tutulması gerekmektedir.⁸⁰⁵

Bu yöndeki başka bir görüşse, extraneus'un intraneus'u özgü suç işlemeye zorlaması ve suçun işlenmesi halinde, işlenen özgü suçun faili olarak "extraneus"un sorumlu tutulamayacağını ve bu bağlamda dolaylı fail olamayacağını belirtmektedir.⁸⁰⁶ Zira bu görüşe göre, bir kimsenin özgü suçlarda dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle suçun kanuni tanımında öngörülen fail özelliklerini taşıması, ayrıca suça konu fiil üzerinde fiili hâkimiyet kurmuş olması

⁸⁰² İzzet Özgenç, *Suç İştirak Hukukî Esası ve Faillik*, İstanbul, 1996, s. 122.

⁸⁰³ Özgenç, *Suç İştirak*, s. 208.

⁸⁰⁴ Özgenç, *Suç İştirak*, s. 231.

⁸⁰⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel*, s. 572.

⁸⁰⁶ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, s. 271.

gerekmektedir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, "extraneus" olarak nitelendirilen kişi, fiil üzerinde hakimiyet kurmuş olsa da suçun faili olarak kabul edilmesini sağlayacak özel nitelikleri veya taşımadığı sürece özgü suç açısından fail sıfatını kazanamaz.⁸⁰⁷

Bu açıklamalarımız doğrultusunda konumuz özelinde tehdit veya cebir suretiyle, sağlık mesleği mensubunun bildirimde bulunmasına engel olan kişinin TCK m. 280 suçu bakımından dolaylı fail olarak sorumlu tutulması gerektiği yönünde bir görüş mevcuttur.⁸⁰⁸ Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Bu suç yalnızca sağlık mesleği mensupları tarafından işlenebileceği için özgü suç niteliğindedir. Türk Ceza Kanunu m. 40/2 hükmü uyarınca “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.” şeklinde özgü suçlara ilişkin iştirakte özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu bakımdan sağlık mesleği mensubu dışındaki kişiler ancak şeriklikteki bağlılık kuralı gereğince suça katkısı çerçevesinde azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulmalıdır. Örneğin, sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmeme konusunda amiriyle birlikte ortak bir irade geliştirmesi ve bu süreçte amirin bildirim yükümlülüğünün ihlali yönünde kolaylaştırıcı bir rol üstlenmesi durumunda, amir artık yardım eden sıfatıyla cezai sorumluluk altına girecektir.

c. İçtima

Ceza hukukunda asıl kural kaç fiil var ise o kadar da suç olduğudur.⁸⁰⁹ Ancak suçların içtimayı söz konusu ise her suç için ayrı ayrı ceza verilmez, tek fiil ile birden fazla ceza normunun ihlal edildiği hallerde en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilirken zincirleme suç hükümlerinin uygulandığı hallerde yapılan icrai ya da ihmali hareketler tek suç işleme kapsamında değerlendirilerek artırılmak suretiyle cezaya hükmolunmaktadır.⁸¹⁰

Suçların içtimasına ilişkin genel hükümler TCK’nın beşinci bölümünde 42 ila 44. maddeler arasında düzenlenmiştir. Sağlık mesleği mensuplarının suçu

⁸⁰⁷ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, s. 278.

⁸⁰⁸ Karahan, “(TCK m.280)”, s. 971.

⁸⁰⁹ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 703; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 554.

⁸¹⁰ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 563.

bildirmemesi suçu bakımından özel içtima kuralları öngörülmediğinden, içtimaya ilişkin genel normlar bu suç için de geçerli olacaktır.⁸¹¹

Sağlık mesleği mensubu, mesleğini icra ettiği sırada birden fazla suç işlendiği hususunda belirti ile karşılaşır ve bu suçları yetkili makamlara bildirmezse tek bir bildirmeme fiili bulunduğundan dolayı yalnızca bir bildirmeme suçu kapsamında cezaya hükmolunur.⁸¹² Bu hususta her belirtiyi taşıyan olay bakımından ayrı ayrı bildirim yükümlülüklerinin doğduğuna ve her bildirilmeyen ihbar sayısında suç oluşacağına ilişkin doktrinde farklı bir görüş mevcuttur.⁸¹³ Örneğin; psikiyatriste başvuran hastanın birden fazla kişiye karşı hırsızlık suçunu işlediğini söylemesi durumunda psikiyatrist tarafından yetkili makamlara bildirimde bulunulmaması hekimin tek bir suçu bildirmeme suçundan sorumluluğunu gerektirmektedir. Ancak sağlık mesleği mensubu suç işlendiğine yönelik olgularla farklı zamanlarda karşılaşır ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmez ise bu durumda birden çok bildirmeme ihmali hareketi söz konusu olacağından birden fazla suç oluşmaktadır. Bu bağlamda gerçek içtima hükümleri uygulanarak her bir bildirmeme suçu için ayrı cezaya hükmolunacak veya şartları oluşmuş ise zincirleme suç hükümlerine göre ceza artırılarak verilecektir.⁸¹⁴

Suçu bildirmeme suçu ile korunan hukuki değer adli makamların sağlıklı bir şekilde kesintisiz işleyişidir ve suçun mağduru bu çerçevede belli bir kimse olmayıp toplumu oluşturan herkestir. TCK m. 43/1 hükmü doğrultusunda mağduru belli bir kimse olmayan suçlar bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.⁸¹⁵ Bu itibarla sağlık mesleği mensubunun aynı suç işleme kararından hareketle farklı zamanlarda karşılaştığı suçları bildirmemesi durumunda birden fazla suç oluşmakla beraber TCK m. 43/1 hükmü gereğince tek bir ceza artırılmak

⁸¹¹ Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 76; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1349.

⁸¹² Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1349; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 971; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 205; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 220; Koç, *TCK m. 280*, s. 113.

⁸¹³ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1034.

⁸¹⁴ Koç, *TCK m. 280*, s. 113; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 220; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 205; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 76; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 971; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1349.

⁸¹⁵ Bkz. TCK m. 43/1 “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*”

suretiyle verilecektir.⁸¹⁶ Ancak bildirmeme ihmali hareketi aynı suç işleme kararı kapsamında değerlendirilmiyorsa gerçek içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Tek bir hareketle aynı suçun farklı kimselere karşı işlenmesi hali doktrinde aynı neviden fikri içtima olarak adlandırılmaktadır.⁸¹⁷ Sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçunun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı olduğunu belirtmiştik bu bağlamda suçun farklı mağdurlara karşı işlenemeyeceğinden hareket ile aynı neviden fikri içtima hükümleri TCK m. 280 kapsamında uygulanması gündeme gelebilecektir.⁸¹⁸

TCK m. 44'te⁸¹⁹ yer alan farklı neviden fikri içtima tek bir hareket ile kanunda düzenlenen birden fazla farklı ceza normunun ihlal edilmesi halidir.⁸²⁰ Böyle bir durumun varlığı söz konusu olduğu takdirde işlenmiş olan suçlardan en ağır cezayı gerektirene hükmolunmalıdır.⁸²¹ Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu açısından da farklı neviden fikri içtimaya ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür.⁸²² TCK m. 280 “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” suçu ile TCK m. 284 “tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme” suçu bu kapsamda değerlendirilebilir mi? Sözgelimi; hekimin, hakkında tutukluluk kararı bulunan hastasının tedavisini yaptığı esnada ayrıca suç işlediğine yönelik bir belirtiyile karşılaşması ve yetkili makamlara bildirimde bulunmaması durumunda hekim kanunda düzenlenmiş olan her iki suçu da tek bir ihmali hareketi ile işlemiş olacağından TCK m. 44 hükmü uygulanarak hekimin cezai sorumluluğu yalnızca daha ağır cezayı gerektiren suçtan doğacaktır.⁸²³

Sağlık mesleği mensubu görevini icra faaliyeti sırasında suç işlediği hususunda bir belirti ile karşılaşmasına karşın bildirimde bulunmamakla beraber işlenen suçun belirtilerini ortadan kaldırırsa, ihmali ve icrai olmak üzere iki farklı

⁸¹⁶ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 716; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 205; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 971.

⁸¹⁷ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 733; Yargıtay 14. CD., E. 2015/8218, K. 2016/3280, T. 4.4.2016; www.lexpera.com. (Erişim: 05.01.2025)

⁸¹⁸ Karahan, “(TCK m.280)”, s. 972; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 206; Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 188.

⁸¹⁹ Bkz. TCK m. 44; “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

⁸²⁰ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 736.

⁸²¹ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 591; Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 187.

⁸²² Karahan, “(TCK m.280)”, s. 972.

⁸²³ Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 188; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 274; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 972.

hareketi söz konusu olacağından gerçek içtima hükümleri uygulanacak; failin, hem TCK m. 280 “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” suçundan hem de TCK m. 281’de düzenlenen “suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme” suçundan cezai sorumluluğuna gidilecektir.⁸²⁴

TCK m. 278 “suçu bildirmeme”, TCK m. 279 “kamu görevlisinin suçu bildirmemesi” ve TCK m. 280 “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” suçları olmak üzere kanunda üç ayrı düzenleme mevcuttur. İlgili suçların korudukları hukuki değer aynı olmakla birlikte bildiri gereken suçların niteliği ve bildirim yükümlülüğü altında bulunan kişilerin nitelikleri noktasında birbirinden farklılaşmaktadır.⁸²⁵ Bu düzenlemeler arasında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu incelenmesi gerekmektedir.

TCK m. 280 sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu ve TCK m. 279 kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu faili bakımından özellik arz eden özgü suç olmalarına karşın TCK m. 278’de⁸²⁶ düzenlenen suçu bildirmeme suçu genel nitelikte bir suç olup herkes tarafından işlenebilmektedir. Bu bağlamda TCK m. 280 ve TCK m. 279 düzenlemeleri TCK m.278’e göre özel norm niteliğini haizdir⁸²⁷. Bir sağlık mesleği mensubunun görevini ifa sırasında öğrenmiş olduğu suçu yetkili makamlara bildirmemesi durumunda m. 278 ve m. 280 olmak üzere görünüşte iki kanuni düzenleme ihlal edilmektedir. Ancak özel normun genel norm karşısında önceliği ilkesi gereğince özel normun uygulanması söz konusu olacaktır.

Suç u bildirme yükümlülüğü altında olmasına karşın yetkili makamlara bildirimde bulunmayan sağlık mesleği mensubunun aynı zamanda kamu görevlisi olması halinde hangi suçtan dolayı cezaya hükmolunacağı hususunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda her iki suçun da oluşmuş olduğu düşünülse de bu durum görünüştedir.⁸²⁸ Gerçekte tek bir suç oluşmuştur ve uygulanacak norm görünüşte içtima kuralları⁸²⁹ uyarınca çözümlmelidir.

⁸²⁴ Karahan, “(TCK m.280)”, s. 972.

⁸²⁵ Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 271; Erbaş, *Suç u Bildirme Yükümlülüğü*, s. 181.

⁸²⁶ Bkz. TCK m. 278.

⁸²⁷ Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1032; Döner, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 91; Erbaş, *Suç u Bildirme Yükümlülüğü*, s. 181; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 271; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 972; Koç, *TCK m. 280*, s. 114.

⁸²⁸ Karahan, “(TCK m.280)”, s. 973.

⁸²⁹ Y. CGK. E. 1983/176, K. 1984/87, T. 12.3.1984, www.lexpera.com, (Erişim 05.01.2025).

TCK m. 280 hükmünün gerekçesinde devlete ait sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık mesleği mensuplarının kamu görevlisi olmaları durumunda, TCK m. 279 hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir.⁸³⁰ Ancak doktrinde m. 280 ile m. 279 arasındaki ilişkinin ne olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüş bu iki norm arasındaki ilişkinin özel – genel norm kapsamında ele alınması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre TCK m. 279’da düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu TCK m. 280’de yer alan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu karşısında genel norm niteliğine sahip olduğudur.⁸³¹ Ancak bu görüşe katılmamaktayız zira özel – genel norm ilişkisinden bahsedebilmemiz için özel norm ile genel normun koruduğu hukuki değerlerin aynı olmasının yanı sıra genel normun özel norma ilişkin bütün unsurları içermesi ve ayrıca özel normun ek unsurlar ihtiva etmesi gerekmektedir.⁸³² Bu kapsamda bakıldığında her iki suçla korunan hukuki değer aynı olmasına karşın ilgili normların kanuni düzenlemeleri dikkate alındığında birinin ötekinde bulunan tüm unsurları içerdiğini söylemek mümkün değildir. Bu her iki normun da birbirine göre özel niteliği haiz olduğunu ve bu özel norm niteliklerini de fail sıfatından kaynaklandığını düşünmekteyiz.⁸³³

Diğer bir görüş ise bu iki suç arasındaki özel – genel norm ilişkisinin varlığını reddetmekle beraber bildirim yükümlülüğünü ihlal eden sağlık mesleği mensubunun aynı zamanda kamu görevlisi olması durumunda fikri içtima hükümleri gereğince daha ağır cezayı gerektiren suça hükmolunması gerektiği yönündedir.⁸³⁴ Kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesiyle farklı iki ceza normunun ihlali söz konusu olmadığından bu görüşe de katılmamız mümkün değildir.

Bir diğer görüşe göre TCK m. 279 ile TCK m. 280’de yer alan suçlar arasındaki ilişkinin asli norm – tali norm kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir.⁸³⁵ Zira asli – tali norm ilişkisinin mevcut olduğu hallerde olaya

⁸³⁰ Bkz. 5237 sayılı TCK m. 280 gerekçesi.

⁸³¹ Ünver, TCK m. 279 ile m. 280 arasındaki ilişkinin özel-genel norm ayırımına dayandığı görüşündedir. İlgili görüş için bkz.; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 182.

⁸³² Karahan, “(TCK m.280)”, s. 973.

⁸³³ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1261.

⁸³⁴ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1336; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1033; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 1261; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 272; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 204.

⁸³⁵ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 184; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 974.

uygulanabilecek tek norm vardır bu da asli normdur. “tali normun sonralığı” ilkesi gereğince tali normun uygulanabilmesi asli normun uygulanmadığı durumlarda mümkün olmaktadır.⁸³⁶ Asli normda düzenlenen suçun oluşması zorunlu olarak tali normda düzenlenen suçun işlenmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde TCK m. 279 hükmü m. 280 hükmü karşısında asli norm niteliğindedir.⁸³⁷

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre ise, kamu görevlilerine özgü bir düzenleme içeren TCK m. 279 hükmü ile 280. maddenin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, TCK m. 280’in yalnızca kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensuplarına uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, kamu görevlisi sıfatını taşıyan sağlık çalışanları açısından, suçun koşulları oluşmuşsa bildirim yükümlülüğü TCK m. 279 kapsamında değerlendirilmelidir.⁸³⁸

Tüm bu görüşler ışığında, doktrinde hâkim görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira kanun koyucu, TCK m. 279 ile kamu görevlileri için özel bir bildirim yükümlülüğü öngörmüş; m. 280’in gerekçesinde de bu ayırım açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle, kamu görevlisi sıfatını taşıyan sağlık çalışanlarının sorumluluğu ancak m. 279 kapsamında değerlendirilebilmelidir.

⁸³⁶ Karahan, “(TCK m.280)”, s. 974; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 184.

⁸³⁷ Yargıtay da aynı görüş doğrultusunda kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensuplarına ilişkin davalarda, ilgili kişilerin suçu bildirmemesi durumunda yerel mahkemenin TCK m. 280 suçu gözeterek verdiği hükümleri bozmakta ve TCK m. 279 kapsamında cezai sorumluluklarına gidilmesi gerektiğini belirtmektedir. Örneğin, Yargıtay 4. CD., E. 2012/13441, K. 2012/30482, T. 17.12.2012, www.lexpera.com, (Erişim: 06.01.2025).

⁸³⁸ Kanun koyucunun TCK m. 280 düzenlemesini getirme amacının kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensuplarını da suçu bildirmekle yükümlü kılması olduğunu ve bu bakımdan ilgili suçun failinin yalnızca kamu görevlisi sıfatına haiz olmayan sağlık mesleği mensuplarının olabileceğini savunan doktrindeki görüşler; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 150; Aşkın, “Sır”, s. 1378; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 820; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 174; Gültekin, “Suçu Bildirmeme”, s. 107; Koç, *TCK m. 280*, s. 57; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 65; Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1337.

6. Yaptırım ve Kovuşturma

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından herhangi bir muhakeme şartı söz konusu değildir. Zira suç şikayete bağlı olmayıp yetkili makamlar tarafından resen soruşturulup kovuşturulmaktadır.⁸³⁹ Uzlaştırma, ön ödeme ve seri muhakeme usulü hükümlerinin bu suç kapsamında uygulanması mümkün değildir.⁸⁴⁰

Kanun koyucu ETCK'dan farklı olarak TCK m. 280'de düzenlenen suçun yaptırımını hürriyeti bağlayıcı niteliği haiz olan hapis cezası şeklinde belirlemiştir. Hapis cezasının alt sınırı bakımından kanunda herhangi bir düzenleme olmamakla beraber hapis cezasının üst sınırı bir yıl olarak öngörülmüştür. TCK m. 280'de yer alan sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçu TCK m. 49⁸⁴¹ hükmü ile birlikte değerlendirildiği takdirde bildirimde bulunmayan veya bildirimde gecikme gösteren sağlık mesleği mensubuna mahkemece hükmedilecek hapis cezası bir aydan bir yıla kadar olabilmektedir. Zira TCK m. 49 hükmü uyarınca kanunda aksi öngörülme hallerde hapis cezasının bir aydan az olamayacağı belirtilmektedir.

TCK m. 280 suçu bağlamında yargılama sonucunda hükmedilecek ceza niteliği bakımından kısa süreli hapis cezasıdır. Zira dava sonunda hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar kısa süreli hapis cezası olarak adlandırılmaktadır. TCK m. 50'de düzenlenen kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilebilme imkanı sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu açısından da uygulanabilecektir. Ayrıca CMK m. 251 “basit yargılama usulü”, CMK m. 231 “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” ve TCK m. 51 “hapis cezasının ertelenmesi” düzenlemelerinin uygulanması bu suç kapsamında da mümkün olmaktadır.⁸⁴²

⁸³⁹ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1350; Gültekin, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 111; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 206; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 77; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1034; Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 188.

⁸⁴⁰ Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 77; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 974.

⁸⁴¹ Bkz. TCK m. 49.

⁸⁴² Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1034; Yağlıdere, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 76; Karahan, “(TCK m.280)”, s. 975; Gültekin, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 111; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 206.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SUÇUN DÜZENLENME BİÇİMİ VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ, SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRMEME SUÇUNUN KARŞI KARŞIYA GELDİĞİ HALLER VE ARALARINDAKİ İLİŞKİ

I. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIKLIKLA KARŞILAŞTIĞI SUÇLAR

A. Aile İçi Şiddet

Aile; bireylerin evlilik, kan bağı ya da diğer yasal yollarla birbirine bağlı olduğu, genellikle aynı yaşam alanını paylaşan ve üyelerinin duygusal, ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlarını karşılayan temel sosyal birimi ifade etmektedir.⁸⁴³ Toplumsal yapının temel taşı niteliğinde olan aile, bireylere aidiyet duygusu kazandırmanın yanı sıra onların sosyalleşme süreçlerini yönlendiren ve kişisel gelişimlerine katkı sağlayan bir ortam sunmaktadır.

Aile içi şiddet kavramı ise, aynı aileye mensup bireylerden birinin diğer bir aile üyesine yönelik olarak fiziksel, psikolojik veya ekonomik zarar verme potansiyeli taşıyan ya da bireyin bağımsızlığını tehdit eden herhangi bir davranış veya ihmal biçiminde ortaya çıkan olumsuz bir olgu olarak tanımlanmaktadır.⁸⁴⁴ Bu tür şiddet eylemleri, yalnızca mağdur bireyin fiziksel sağlığını değil, aynı zamanda ruhsal bütünlüğünü, kişilik gelişimini ve toplumsal yaşama katılımını da ciddi ölçüde etkileyebilmektedir. Aile içindeki bu şiddetin ölümle sonuçlanabilecek

⁸⁴³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Aile”, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 9.1.2025).

⁸⁴⁴ Yeter Kitiş ve Sema Şanlıoğlu Bilgici, “Bir Aile İçi Şiddet Olgusu; Sır Tutma İlkesi ile Şiddeti İhbar Etme Yükümlülüğü Arasındaki Etik İkilem”, *Aile ve Toplum Eğitim-Kültür ve Araştırma Dergisi*, C.3, S. 11 (2007), s. 8; Ercüment Aksoy ve öte., “Aile İçi Şiddet”, *Adli Tıp Ders Notları*, s. 131, <https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/6.html>, (Erişim: 9.1.2025); Timur Demirbaş, *Kriminoloji*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, s. 277.

kadar ciddi boyutlara ulaşabildiği görülmektedir.⁸⁴⁵ Ancak aile kavramına atfedilen toplumsal anlamlar nedeniyle, aile içi şiddet genellikle bildirilmesi gereken bir olgudan ziyade, dışarıdan müdahale edilmeden aile içinde çözümlenmesi gereken bir problem olarak görülmektedir.⁸⁴⁶ Bu algı nedeniyle, aile içi şiddete maruz kalan mağdurların çoğu bildirimde bulunmanın etkisiz olacağına inanmakta, bildirimde bulunmanın kendilerini korumayacağından, daha ağır ve hayati tehlikeye yol açan bir şiddetle karşı karşıya bırakacağından endişe etmekte, şiddet mağduru oldukları için damgalanma ve toplum içinde utanç duyma gibi çeşitli nedenlerle bildirimde bulunmamakta ya da bulunulmasını istememektedir.⁸⁴⁷

Keza, aile içi şiddet, bireylerin mahrem alanında gerçekleşen bir olgu olarak değerlendirildiğinden, devletin bu tür konulara müdahalesinin asgari düzeyde tutulması gerektiği yönünde bir anlayış hakimdir.⁸⁴⁸ Ancak günümüzde bu yaklaşım değişmiş ve aile içi şiddetin toplumsal bir olgu olduğu görüşü yerleşmiştir. Bir başka deyişle, uzun yıllar aile mahremiyeti sorunu olarak ele alınan aile içi şiddet, artık bir kamu sağlığı sorunu ve müdahale edilmesi ihtiyaç duyulan bir alana dönüşmüştür. Bu bağlamda, 3 Mart 2012 yürürlük tarihli 6284 sayılı “*Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun*”, şiddete maruz kalan ya da şiddet tehdidi altında bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı takibe maruz kalan bireylerin korunması ile bu tür olayların önüne geçilmesi amacıyla hazırlanmıştır.⁸⁴⁹ Kanunun ‘ihbar’ başlıklı 7. maddesinde bildirim yükümlülüğüne “*şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı hâlinde herkes bu durumu resmi makam veya mercilere ihbar edebilir. İhbarı alan kamu görevlileri bu Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğer tedbirlere ilişkin olarak yetkilileri haberdar etmekle yükümlüdür.*” ifadeleriyle yer verilmiştir. Bu bağlamda aile içi şiddet vakalarının tespit edilmesi ve ispatlanmasında sağlık mesleği mensuplarına önemli görevler düşmektedir. Ancak buradaki temel sorun mağdur hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisinin sarsılmamasıdır.

⁸⁴⁵ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 55.

⁸⁴⁶ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 178; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 55.

⁸⁴⁷ Aksoy ve öte., “Aile İçi Şiddet”, s. 132; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 97.

⁸⁴⁸ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 55.

⁸⁴⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6284.pdf>, (Erişim: 9.1.2025).

Doktrinde, Amerika Birleşik Devletleri'nin birçok eyaletinde olduğu gibi, aile içi şiddete maruz kalan yetişkinlerin eşleri tarafından istismar edilmesinin bildirilmesinin zorunlu olmadığı ve şiddet mağdurlarının rızaları olmadan bildirimin yapılmaması gerektiği, çocuk istismarının ise rıza alınmaksızın bildirilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁸⁵⁰ Bu görüşü savunan bir diğer yaklaşıma göre ise, sağlık alanında görev yapan meslek mensupları, aile içinde yaşanan şiddet olgusunun meslek etiği kuralları çerçevesinde ailenin mahrem alanına dahil olduğunu kabul ederek şiddet mağduru hasta ile güven ilişkisi tesis ederek hastaya gerekli müdahale ve yardımı sağlamalıdır.⁸⁵¹ Bu görüşe göre, sağlık mesleği mensupları, şiddet mağduru hasta ile aralarında gizlilik ve güvene dayalı bir ilişki kurarak, aile içinde yaşanan şiddetin mahremiyetine saygı göstermelidir. Ancak, mevcut yasal düzenlemeler bu durumla örtüşmemektedir. Aynı yazarlar ayrıca, TCK'nın 280. maddesi kapsamında, sağlık mesleği mensuplarının aile içi şiddeti bildirmesinin hasta mahremiyetinin ihlali, sağlık çalışanı ile hasta arasındaki güvenin zedelenmesi, hastanın sağlık hizmeti almaktan vazgeçmesi, bildirimden sonra mağdurun daha ileri düzeyde şiddet görme riskinin artması, ailenin sorunlu olduğu algısının yaygınlaşması, mağdurun sosyal olarak dışlanması ve sağlık mesleği mensubunun bir muhbir olarak görülmesi gibi çeşitli olumsuz sonuçlara yol açabileceğini belirtmektedirler.⁸⁵²

Kanaatimizce aile içi şiddet olgusunun çözümü, yalnızca yasal bildirim yükümlülüğüne dayandırılmak yerine, sağlık hizmetlerinin niteliğinin artırılması yoluyla ele alınmalıdır. Bu bağlamda, aile danışma merkezlerine yönlendirmelerin yaygınlaştırılması, şiddet vakalarına özel psikolojik destek ve terapötik müdahalelerin sağlanması, evlilik öncesi danışmanlık hizmetlerinin sunulması ve ebeveynlerin çocuk gelişimi konusunda bilinçlendirilmesine yönelik programlara katılımlarının teşvik edilmesi gibi önleyici ve destekleyici sağlık hizmetlerinin güçlendirilmesi gerekmektedir.

Belirttiğimiz üzere sağlık mesleği mensuplarına getirilen sır saklama ve suçları bildirme yükümlülükleri, aile içi şiddet vakalarıyla karşılaştıklarında önemli bir sorumluluk yüklemektedir. Kanaatimizce bu husus katalog suç tipi düzenlemesi

⁸⁵⁰ Sert, *Tıp Etiği*, s. 157.

⁸⁵¹ Kitiş ve Şanlıoğlu Bilgici, “Aile İçi Şiddet”, ss. 7-11.

⁸⁵² Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 97; Kitiş ve Şanlıoğlu Bilgici, “Aile İçi Şiddet”, s. 10.

öngörülerek çözüme kavuşturulabilir. Şöyle ki; etik sorunlarda da görüldüğü üzere, kanun koyucu hukuki değerler arasında denge kurmaya çalışırken her zaman somut olayların tüm özelliklerini öngöremeyebilir. Nitekim mağdurun bildirim konusu fiile ilişkin açıklama yapmaktan veya sürecin ilerlemesinden kaçınma yönündeki iradesi, yalnızca hukuki değil; kültürel, sosyal ve özel nedenlere de dayanabilmektedir. Eşiyle barışma, aile birliğini koruma arzusu, ekonomik bağımlılık ya da özel hayatın gizliliğini sürdürme isteği gibi sebepler, mağdurun sessiz kalmasına yol açabilmektedir. Ancak TCK m. 280 kapsamında, sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğü mağdurun rızasından bağımsız olarak düzenlendiğinden, bu tür durumlar sağlık mesleği mensubunu zor bir ikilemin içine çekmektedir. Bu nedenle, bildirim gereken suçları katalog sistemi ile netleştirilmesi, hem sağlık mensubunun hem de mağdur açısından önem taşımaktadır.

Zira, normların bu denli geniş sınırlarla çizilmesi, birey ile toplum arasındaki dengeyi sağlama çabası içinde; ciddi hak ihlallerine, hastanın tedavi sürecine karşı isteksizlik geliştirmesine, sağlık kurumlarına başvurmadan kaçınmasına, tedaviyi yarıda bırakmasına ve dolayısıyla hayati risklerin ortaya çıkmasına yol açabilecek sonuçlar doğurabilmektedir.

Bu tür sakıncaların önüne geçebilmek amacıyla, bazı hukuk sistemlerinde bildirimle ilişkin yükümlülükler yalnızca belirli ve ağır suçlarla sınırlandırılmıştır. Örneğin Almanya’da StGB § 138 uyarınca, yalnızca katalog hâlinde sayılan ağır suçlara ilişkin bilgi edinilmesi durumunda bildirim zorunluluğu söz konusudur.⁸⁵³ Fransa’da da benzer şekilde sınırlı bazı durumlar için bu yükümlülük öngörülürken, tıbbi gizliliğin korunmasına öncelik verilmektedir. ABD eyalet hukukunda ise çocuk istismarı, silahlı saldırı gibi belirli suçlar bakımından bildirim zorunluluğu benimsenmiş; hasta mahremiyetine ilişkin düzenlemelerle denge sağlanmıştır.⁸⁵⁴ Bu sistemler, bildirimin kapsamını sınırlandıran açık düzenlemelerin, hem sağlık çalışanlarının hukuki güvenliği hem de mağdurun korunması bakımından daha öngörülebilir sonuçlar doğurduğunu göstermektedir.

⁸⁵³ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 415; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 77; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 181 Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1112; Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 215.

⁸⁵⁴ Sert, *Tıp Etiği*, s. 157.

Son olarak somut vakanın özelliklerine bağlı olarak, aile içi şiddetin bir zorunluluk hali olarak değerlendirilebileceği unutulmamalıdır. Zira sağlık mesleği mensubu, mağdurun daha büyük risk altında olabileceğini göz önünde bulundurarak öncelikle mağdurun güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri alacak, ardından suçu bildirecektir. Bu süreçte bildirimin zamanında yapılmaması zorunluluk hali olarak kabul edilecektir.

B. İşkence Suçu

Bireylere yönelik işlenebilecek ağır nitelikteki suçlardan biri olarak kabul edilen işkence, özellikle Ortaçağ'da ikrara verilen önem sebebiyle yaygın olarak başvurulan bir yol olmuştur. Günümüzde işkence suçlarının sayısının geçmişe oranla azaldığı gözlemlenmektedir. Bu gelişmede insan hakları hareketlerinin katkısı çok yüksek düzeyde olmuştur ancak bunun bir diğer nedeni de teknolojik gelişmelerdir.⁸⁵⁵ Zira günümüzde sürekli gelişmekte olan ve bireyin hemen her hareketini izleyebilen gerek teknoloji gerekse gizli soruşturma yöntemleri sayesinde delillere ulaşmak daha kolay bir hale geldiğinden işkence uygulamalarında azalma görülmektedir.⁸⁵⁶

İşkence suçu, 5237 sayılı TCK' da "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmın üçüncü bölümünde hüküm altına alınmıştır. İşkence suçunun temel şeklini düzenleyen 94/1. maddeye göre, kamu görevlisinin, bir kişiye yönelik insan onurunu zedeleyen, fiziksel ya da psikolojik açıdan acı ve ıstırap veren, algılama ya da karar verme yetisini bozabilecek veya kişiyi küçük düşürücü nitelikteki eylemleri, üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.⁸⁵⁷

Bu açıklamalara dayanarak, bir eylemin işkence olarak kabul edilebilmesi için ilk koşulun insan onurunun ihlal edilmesi olduğunu belirtmek gerekir. Dolayısıyla, insan onurunu ihlal etmeyen bir eylem işkence olarak kabul edilemez. İkinci koşul, eylemin, mağdurun fiziksel veya zihinsel yönden acı çekmesine, algılama veya iradesinin bozulmasına veya aşağılanmasına sebebiyet vermesidir. Bu üç farklı tesirden herhangi birinin ortaya çıkması işkencenin gerçekleşmesi için yeterlidir; ancak kanunumuzda her ne kadar asgari bir eşik şartı öngörülmesine de bu

⁸⁵⁵ İsa Başbüyük, "Türk Ceza Kanunu'nda İşkence Suçu", Prof. Dr. Burhan Ceyhan Anısına Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, 2010, s. 1481.

⁸⁵⁶ Başbüyük, "İşkence Suçu", s. 1482.

⁸⁵⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>, (Erişim: 9.1.2025).

kriterin de somut olayda gerçekleşmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bir eylemin işkence sayılabilmesi için gerekli olan üçüncü koşul ise bu fiilin bir kamu görevlisi tarafından kamu görevi nedeniyle gerçekleştirilmiş olmasıdır. Kanaatimizce sistematiklik unsuru bir eylemin işkence olarak kabulünde aranması gereken şartlardan biri olmamakla birlikte işkencenin tespiti noktasında oldukça önemli bir husus olduğu da yadsınamaz.⁸⁵⁸

Ceza kanununda öngörülen bu suçun temelini oluşturan yasal dayanaklar birçok ulusal ve uluslararası metinde yer almaktadır. Ulusal mevzuatta işkence suçunun temelini oluşturan iki önemli düzenleme, kişi dokunulmazlığı hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi ile kişinin kendisini suçlamaya zorlanamayacağını ifade eden 38/5. maddesidir. Keza Anayasa'nın 17. maddesinde de açıkça kimseye işkence yapılamayacağı belirtilmektedir. İşkence yasağı uluslararası belgeler açısından incelendiğinde, en önemli belgelerden birinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi olduğu görülmektedir.⁸⁵⁹ Ayrıca 1984 tarihli *İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi* ile 1987 tarihli *İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi İçin Avrupa Sözleşmesi* de yine işkence yasağı bakımından önemli işlevleri yerine getiren sözleşmelerdir. Türkiye'nin bu sözleşmelerin her ikisine de taraf olduğunu belirtmek gerekir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5. maddesi⁸⁶⁰ ile Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi⁸⁶¹ de işkence yasağını içeren önemli belgeler arasında yer almaktadır.

İşkence yasağının ceza muhakemesi hukukuyla ilgisi ise esas olarak CMK'nın 148. maddesinde düzenlenen yasak ifade alınması ve sorgu yöntemleriyle ilgilidir. Zira burada düzenlenen yasak usullerin asgari ağırlık düzeyine

⁸⁵⁸ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 289.

⁸⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 3 “*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*”, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf>, (Erişim: 9.1.2025).

⁸⁶⁰ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 5 “*Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz.*”, <https://www.hsk.gov.tr/eklentiler/dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, (Erişim: 9.1.2025).

⁸⁶¹ http://www.madde14.org/index.php?title=BM_Medeni_ve_Siyasal_Haklar_S%C3%B6zleşmesi, (Erişim: 9.1.2025).

ulaşabilecek düzeyde olması halinde işkence olarak kabul edilmekte ve cezalandırılabilir fiiller olmaktadır.⁸⁶²

AİHM tarafından Türkiye aleyhine sonuçlanan bazı kararların bir kısmı, AİHS'nin 3. maddesi kapsamındaki işkence yasağına dayanmaktadır.⁸⁶³ Kolluk kuvvetleri tarafından sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan kişilerin, gözaltı sürelerinin bitiminden sonra sağlık durumları bozulmuş bir halde serbest bırakıldıkları iddialarını içeren çok sayıda dava bulunmaktadır.⁸⁶⁴ Bu aşamada, gözaltında tutulan kişilerin sağlık durumunu değerlendirme ve sağlık durumlarının bozulup bozulmadığını belirleme sorumluluğu hekimlere aittir. Geçmişte birçok vakada, gözaltında işkenceye maruz kalan kişilerin tıbbi muayenelerini yapan hekimlerin, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele belirtilerine rastlamalarına rağmen bu hususu sağlık raporuna dahil etmedikleri ve yetkili makamlara bildirimde bulunmadıklarının sık rastlanan bir durum olduğu ileri sürülmekteydi.⁸⁶⁵ Bazı davalardaysa hekimin gözaltında bulunan kişileri muayene etmeden sağlıklı olduklarına dair rapor düzenlendiği de iddia edilmekteydi.⁸⁶⁶ Örneğin, AİHM önüne taşınan bir olayda, hekimin gözaltında olan kişiyi muayene etmeden gözaltındaki kişinin semptomlarını abarttığını ve sağlık durumu hakkında yanıltıcı bilgi verdiğini belirttiği savunulmuştur.⁸⁶⁷ Bu gibi durumların önüne geçilebilmesi maksadıyla TCK'da, suçu bildirme yükümlülüğünü düzenleyen hükümlere yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden ilki, sağlık mesleği mensuplarının görevlerini yerine getirdikleri esnada bir suçun işlendiğine dair belirtiyile karşılaşmalarına rağmen, bu konuda gerekli bildirim yapmamaları veya bildirimde gecikmeleri halini düzenleyen 280. maddedir.

⁸⁶² Mehmet Emin Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 317; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 283; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 278; Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1994, s. 221, Başbüyük, “İşkence Suçu”, s. 1445.

⁸⁶³ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 56.

⁸⁶⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 358.

⁸⁶⁵ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 57.

⁸⁶⁶ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 57.

⁸⁶⁷ AİHM, İlhan vs. Türkiye Davası, Başvuru No: 22277, Karar Tarihi: 27.06.2000, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58734#{“itemid”: \[“001-58734”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58734#{“itemid”: [“001-58734”]}), (Erişim: 9.1.2025).

Bir diğ er suç tipi ise, kamu görevlilerinin suçu bildirmemesi suçunu düzenleyen 279. maddedir. İlgili hüküm kapsamında, kamu görevlisinin görevini yürütürken göreviyle bağlantılı olarak re'sen soruşturulması ve kovuşturulması gereken bir suça dair bilgi edinmesine rağmen, bu durumu yetkili mercilere bildirmemesi ya da bildirimde gecikmesi, suç teşkil etmektedir. Bu bağlamda, gözaltına alınan bir kişinin sağlık kontrolünü gerçekleştiren hekimin kamu görevlisi olduğu durumlarda herhangi bir belirtiyle karşılaşıp karşılaşmadığına bakılmaksızın, bir kişinin işkenceye maruz kaldığını, onur kırıcı ya da insanlık dışı bir muamelede bulunduğunu görevini yaptığı esnada öğrenmesi halinde durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür.⁸⁶⁸

Keza, 5271 sayılı CMK m. 99 hükmünün atfıyla 25832 sayılı “*Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği*”, yakalanan kişinin gözaltına alınacağı veya zor kullanılmak suretiyle getirilmesi hallerinde sağlık kontrolünden geçirilmesini öngörmektedir. Yönetmeliğin “sağlık kontrolü” başlıklı 9. maddesinde, yakalanan kişinin gözaltına alınması ya da zorla getirilmesi gibi durumlarda; yer değişikliği, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevki öncesinde, sağlık durumunun hekim raporuyla belgelendirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.⁸⁶⁹ Bu bakımdan Yönetmeliğin 9.

⁸⁶⁸ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 58.

⁸⁶⁹ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 9 “*Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması h llerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir. Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir. Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resm  hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır. Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbb  muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir. Tıbb  muayene, kontrol ve tedavi, adli tıp kurumu veya resm  sağlık kuruluşlarınca yapılır. Hekim raporu    nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir. Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası gözaltına alınana,   nc  nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir. Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından; bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157 nci maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır.”*

maddesi, TCK'nın 279 ve 280. maddeleriyle hüküm altına alınan bildirim yükümlülüğünün Yönetmelikteki görünümünü oluşturmakta ve bildirim yükümlülüğünün hangi usulle yerine getirileceğini düzenleyen bir hüküm içermektedir.

Sağlık mesleği mensuplarının, gözaltı öncesinde ve gözaltının sona ermesinin ardından yapılan sağlık kontrolleri sırasında, özellikle işkence fiilleri başta olmak üzere suç oluşturan herhangi bir eylemi fark etmeleri durumunda, ilgili makamları bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Böyle bir bildirim yükümlülüğünün getirilmesi, bireyin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle de yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığını, bu hak ve özgürlüklere tecavüzü gerektiren tedbirlere karşı güvence altına almaktadır. Zira hukuk devletinde, devlet tarafından hak ve özgürlüklerin sadece tanınması yeterli değildir; devlet aynı zamanda bunların korunmasını da sağlamalıdır.⁸⁷⁰

C. Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları

Tıp hukukunun en çok tartışılan alanlarından biri olan gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin suç tipleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99. ve 100. maddelerinde ele alınmaktadır. TCK'nın 99. maddesi, kadının rızasıyla ya da rızası dışında gerçekleştirilen çocuk düşürtme fiillerini ve bunlara ilişkin cezai yaptırımları düzenlerken; 100. maddede, kadının kendi gebeliğini sonlandırması anlamına gelen çocuk düşürme fiili hüküm altına alınmıştır.⁸⁷¹

Türk Ceza Kanunu'nun 100. maddesinde, gebelik süresi on haftayı geçen bir kadının gebeliğini sonlandırması durumunda hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilmesi öngörülmektedir.

⁸⁷⁰ Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 59.

⁸⁷¹ Doktrinde bu suçun düzenlenme amacına ilişkin temelde iki farklı görüş öne çıkmaktadır. Bu görüşlerden biri kadının gebeliğini sonlandırma hakkına ve kendi bedeni üzerinde karar verme özerkliğine sahip olduğunu ileri sürerken, diğer bir görüş, çocuk düşürtmenin anne rahminde başlayan yaşama müdahale teşkil ettiğini ve bu eylemin de cinayete eşdeğer olduğunu savunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise yaşam hakkının korunması ancak hukuki anlamda kişiliğin başlamasıyla mümkün olduğundan, ceninin gelecek yaşamı korunmalı ve gebe kadınlara hamileliklerini sonlandırma hakkı mutlak ve sınırsız bir hak olarak değil, tıbbi olarak belirlenmiş sınırlara tabi olmak kaydıyla tanınmalıdır.; Tülay Kitapçioğlu, "Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 1 (2012), s. 289; Dilek Özge Erdem, "Çocuk Düşürtme Düzenlemesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4 (2016), s. 1650; Sibel Can, "Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S.1 (2015), s. 84.

Öte yandan, TCK'nın 99. maddesine göre, kadının rızası olmaksızın gebeliğin sonlandırılması, fail açısından beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacak bir fiil olarak tanımlanmıştır. Kadının rızasının bulunması hâlinde dahi, tıbbi zorunluluk olmaksızın on haftalık süre aşıldığında gebeliğin sonlandırılması hukuken suç teşkil etmekte; bu durumda rıza gösteren kadın da bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile karşı karşıya kalabilmektedir. Bununla birlikte, TCK m. 99/6 hükmü gereğince, kadının mağduru olduğu bir suç nedeniyle hamile kalması ve gebeliğin yirmi haftayı aşmaması şartıyla, rızaya dayalı olarak ve uzman hekimler tarafından hastane koşullarında gerçekleştirilen müdahalelerde cezai sorumluluk doğmamaktadır.

Görüldüğü üzere Türk Hukuk sisteminde kadının gebeliğini sonlandırma hakkı bulunmakla birlikte bu hak, on hafta ile sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda gebeliğin onuncu haftasına kadar geçen süre içinde kadın kendi rızası doğrultusunda tıbbi müdahale ile gebeliğini sonlandırabilecektir. Ancak, kanunen tanınan sürenin geçmesinden sonra kanun koyucu tarafından getirilen sınırlar aşılabacağından, gebeliğin sonlandırılması, TCK'nın 99 ve 100. maddeleri açısından, suç sayılacak ve cezai yaptırımla karşılaşılacaktır.⁸⁷² Zira TCK m. 99/2 uyarınca, tıbbi zorunluluk bulunan haller istisna olmak üzere on haftalık gebelik süresinin aşılmasından sonra gebeliğin sonlandırılması cezai yaptırımı gerektirmektedir.⁸⁷³ Tıbbi zorunluluk hallerinde ne olacağı ise Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu'nda (NPHK) düzenlenmiştir. NPK m. 5/2 hükmü uyarınca, endikasyonun varlığı söz konusu olduğunda istemli düşük yapılması herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmayacaktır.⁸⁷⁴

TCK m. 99/6 hükmünde, bir suç dolayısıyla gebe kalan kadının, gebelik süresinin yirmi haftayı aşmamış bulunması, kadının rızasının olması ve bu işlemin uzman hekimler tarafından yapılması halinde, gebeliğin sona erdirilmesi eyleminin cezalandırılmayacağı belirtilmektedir. Ancak bu düzenleme uygulamada pek çok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu konuda akla gelen ilk soru, gebeliğin bir suç

⁸⁷² Seda Dürüstkan ve Gürkan Sert, "Eşinin Cinsel Saldırısı ile Gebe Kalan Kadın Açısından Çocuk Düşürtme Suçu ve Hekimin Suçu Bildirmeme Suçu," *II. Uluslararası Şiddeti Anlamak Kongresi*, Türkiye, 2020, s. 3.

⁸⁷³ Kitapçioğlu, "Çocuk Düşürtme Suçu", s. 304; Can, "Çocuk Düşürtme", s. 90.

⁸⁷⁴ NPHK m. 5/2 "*Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.*"

sonucunda oluştuğuna nasıl yahut kim tarafından karar verileceğidir.⁸⁷⁵ Bu bağlamda, cinsel saldırıya uğrayan kadının böyle bir eylem sonucunda gebe kalması halinde incelenmesi gereken iki ayrı mesele bulunmaktadır. Bunlardan ilki suçun tespiti iken diğeri gebeliğın tespit edilmesidir. Suçun tespit edilmesi bakımından öncelikle ceza muhakemesi prosedürlerinin başlatılabilmesi adına soruşturma safhasında savcılık tarafından suçun saptanması gerekmektedir.⁸⁷⁶ Bu doğrultuda kadının suç sonucunda gebe kaldığına yönelik iddianın savcılık tarafından araştırılması ve cinsel saldırı suçu sonucunda gebe kalındığının tespiti yapılmalıdır. Bu noktada cevaplandırılması gereken öncelikli soru, gebeliğın suç teşkil eden bir eylemle ilişkilendirilip ilişkilendirilemeyeceğidir. Gebeliğın suç teşkil eden bir eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, ya yargılamayı yürüten hakim tarafından ya da muayeneyi yapan hekim tarafından belirlenecektir. Bu husus, mevzuatta açıklık olmaması nedeniyle öğretilerde tartışmalıdır.

Tespitin yargı makamlarınca gerçekleştirilmesi gerektiğini ileri süren görüşe göre, işın mahiyeti gereğı bir suçun işlenmesini takiben durum adli makamlara bildirilmeli ve bundan sonraki süreç savcı veya hakim kararına göre yürütülmelidir.⁸⁷⁷ Kanunun lafzından suça ilişkin bir hüküm kurulması gerektiğı anlaşılmakla birlikte, doktrinde kamu davasının açılması bakımından yeterli şüphenin varlığının gebeliğın sonlandırılması kararı açısından yeterli olacağı savunulmaktadır.⁸⁷⁸ Buna ek olarak, bu görüş, kadının adli bir vaka nedeniyle hekimden gebeliğini sonlandırmasını talep etmesi durumunda, hekimin bu durumu zaten adli mercilere bildirmesi gerektiğini; böylece savcılık veya hakim kararı olayda mevcut olacağından, söz konusu tıbbi müdahalenin yine kararla birlikte gerçekleştirilmiş olacağı belirtilmektedir.⁸⁷⁹

⁸⁷⁵ Dürüstkan ve Sert, "Çocuk Düşürtme Suçu", s. 4.

⁸⁷⁶ Kadının bir suç sonucu gebe kalıp kalmadığı sorusunun tespiti esasında mahkemede yargılamanın sona ermesinden sonra hükümle birlikte ortaya çıkan bir olgudur. Dolayısıyla 'suç sonucu gebe kalma' ifadesi pratikte karşılık oluşturabilecek bir kavram değildir. Ancak TCK m. 99/6 hükmünde "kadının mağduru olduğı bir suç sonucu gebe kalması ..." ifadesi kullanılması sebebiyle suçun tespit edilmesi bir zorunluluktur.; Dürüstkan ve Sert, "Çocuk Düşürtme Suçu", s. 4.

⁸⁷⁷ Burcu Dönmez, TCK'da "Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2 (2007), s. 135.

⁸⁷⁸ Barış Işık, "Mağduru Olduğı Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)", *CHKD*, C. 3, S. 2 (2015), s. 37.

⁸⁷⁹ Işık, "(TCK m. 99/6)", s. 38.

Gebeliğin bir suçun sonucunda oluşup oluşmadığının hekim tarafından tespit edilmesi gerektiği yönündeki azınlık görüş ise, savcılık veya hakim bir suçun varlığını tespit edebilmesi veya en azından yeterli şüpheyi kabul edebilmesi için adli tıptan alınacak bir rapora ihtiyacı olduğunu, bu nedenle gebeliğin bir suçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı tespitini yapacak olan makamın adli makamlar değil, tıbbi makamlar olduğunu ileri sürmektedir.⁸⁸⁰ Her ne kadar tıbbi makamların mağdur kadın üzerindeki delilleri araştırması için bir karara ihtiyacı olsa da hazırlayacakları rapor cinsel dokunulmazlık ihlalinin rızayla mı yoksa rıza olmaksızın mı gerçekleştiğini gösterecektir. Zira suça yönelik herhangi bir hukuki tespite gerek olmaksızın rıza dışı her cinsel ilişki cinsel saldırı olarak değerlendirileceğinden, gebeliğin suç sonucu meydana geldiği zımnen de olsa kabul edilmiş olacaktır.⁸⁸¹ Ayrıca bu görüş, maddenin düzenlenmesindeki amacın, suçun mevcudiyeti halinde kadının daha fazla mağdur edilmesini önlemek olduğunu ve istemli düşük süresinin yasal sınırının 20 haftaya kadar uzatılarak bu mağduriyetin önüne geçilmek istendiğini belirtmektedir. Ancak gebeliğin sonlandırılması için adli makamların karar vermesinin beklenmesi durumunda 20 haftalık yasal sürenin dolması ihtimalinin ortaya çıkacağı ve bu durumda söz konusu maddenin uygulanmasının pratikte faydası bulunmayacağı ilgili görüş tarafından ifade edilmektedir.⁸⁸²

Doktrindeki görüşler dikkate alındığında, suç isnadının varlığı halinde gebeliğin sonlandırılması için adli makamdaki karar alınmasının, hem hukuki güvenliğin sağlanması yönünden hem de hekim ve mağdur kanun nezdinde hukuka uygunluk şartlarını sağlaması açısından bir ön koşul olarak görülebileceğini söyleyebiliriz. Ancak cinsel saldırı suçuna maruz kalmış bir kadın için adli makamlara başvuruda bulunarak istemli düşük yapılmasına ilişkin karar almak kolay ve hızlı olmayabilir. Ayrıca, mağdur bu süreçte pek çok psikolojik ve fizyolojik zorluk yaşadığı da göz ardı edilmemelidir. Açıklanan tüm bu nedenlerle ve asıl olanın kadının rızası olduğu hususundan hareketle, psikolojik ve fizyolojik muayene raporuna istinaden yargı kararına gerek kalmaksızın gebeliğin sonlandırılmasının mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira aksi durumun

⁸⁸⁰ Kitapçıoğlu, “Çocuk Düşürtme Suçu”, s. 326; Erdem, “Çocuk Düşürtme Düzenlemesi”, s. 1672.

⁸⁸¹ Erdem, “Çocuk Düşürtme Düzenlemesi”, s. 1672.

⁸⁸² Can, “Çocuk Düşürtme”, s. 98.

kabulü hak kayıplarına ve mağdur kadının daha fazla mağduriyetine yol açacaktır.⁸⁸³

Keza TCK'nın 99. ve 100. maddeleri kapsamında çocuk düşürtme ve düşürme suçları ile sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülükleri değerlendirildiğinde, sağlık mesleği mensuplarının bu suçlara ilişkin bir belirtiyile karşılaşmaları ve yetkili makamlara bildirimde bulunmaları halinde, çocuk düşürme eylemini gerçekleştiren kişi gebe kadının kendisi ise gebe kadının bir yıla kadar hapis ya da adli para cezası ile karşı karşıya kalabileceği görülmektedir. Bu durumda gebeliğini sonlandırmaya çalışan kadın, ihbar edilme ve ceza alma korkusuyla hekime ya da sağlık çalışanına başvurmadan çekinecek, dolayısıyla uygun olmayan koşullarda çocuğunu düşürmüş olacak ve hayatı tehlikeye girecek, hatta ölebilecektir.⁸⁸⁴

Ayrıca TCK m. 99/6 ile m. 280 hükümleri arasında çelişki bulunmaktadır. Zira, gebeliği yirmi haftanın altında olan bir kadının, gebeliğini sonlandırmak için kadın doğum uzmanına başvurduğunda, uzman hekimin TCK m. 280 hükümleri çerçevesinde kadının bir suç mağduru olduğuna dair bir belirtiyile karşılaşması halinde bunu yetkili makamlara bildirmesi gerekmektedir. Ancak bu durum, bazı temel sorunları beraberinde getirmektedir: Bunlardan ilki kadının, gebeliğini sonlandırmak istediğini beyan ederken suç mağduru olduğunu gizlemesi ve gebeliğin on haftadan fazla olması ve bu beyan doğrultusunda uzman hekimin gebeliği sonlandırması halinde, TCK m. 99' un 2. fıkrası uyarınca suç işlemiş olacaktır. Aynı şekilde gebe kadın da cezalandırılacaktır. Diğer ihtimalde ise kadın bir suçun mağduru sonucunda gebe kaldığını beyan eder ve hekim de TCK m. 280 gereği bu durumu bildirirse, toplumumuzda yaygın görülen töre cinayetleri ile karşılaşma riski söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, suç mağduru olduğunu iddia eden kadının bu yöndeki beyanının doğru olup olmadığını bilmenin (hekime geldiğinde suçun izlerinin artık bulunamayacağı düşünüldüğünde) mümkün olmayacağı açıktır.⁸⁸⁵ Bir kimsenin on haftayla yirmi hafta arasında olan, istenmeyen gebeliğini sonlandırmak için böyle yalan bir beyanda bulunması ihtimal dışı değildir. Her iki durumda da, kadın daha fazla zarar görecektir ve mevcut

⁸⁸³ Dürüstkan ve Sert, "Çocuk Düşürtme Suçu", s. 5; Can, "Çocuk Düşürtme", s. 98.

⁸⁸⁴ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 83.

⁸⁸⁵ Dürüstkan ve Sert, "Çocuk Düşürtme Suçu", s. 5.

düzenleme, mağduriyeti azaltma amacını gerçekleştiremeyecek, tam aksine mağdur konumundaki kadını ikinci kez mağdur edecektir.⁸⁸⁶

Kanaatimizce sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü, yalnızca açıkça tanımlanmış ve belirli kriterlere dayanan durumlarla sınırlı tutulmalıdır. Diğer tüm hallerde ise, sır saklama yükümlülüğü öncelikli olarak uygulanmalıdır. Zira bu yükümlülük, yalnızca mağdurun korunması açısından değil, aynı zamanda çocuğunu düşürmeye teşebbüs eden ve dolayısıyla hem fail hem de mağdur konumunda olan kadının korunması bakımından da hayati öneme sahiptir. Bu kapsamda söz konusu durum, hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmeli; ancak bu değerlendirmenin keyfi uygulamalara yol açmaması için belli başlı sınırların açık biçimde çizilmesi gerekmektedir. Hukuka uygunluk nedenine dayanılabilmesi için, öncelikle kadının gebeliğin bir suç neticesinde meydana geldiğine dair açık bir beyanda bulunması, ardından yapılan fiziksel ve psikolojik muayene neticesinde bu beyanı destekleyebilecek nitelikte tıbbi bulgulara ulaşılması gerekir. Ayrıca kadının olayın duyulması hâlinde ciddi bir tehlike ile karşı karşıya kalacağına dair somut belirtilerin bulunması ve hekimin, yalnızca kadının güvenliğini sağlamaya yönelik kurumlarla, onun rızası doğrultusunda sınırlı bir iletişim kurması da bu değerlendirmenin temel koşulları arasında yer almaktadır. Bu şartların birlikte gerçekleştiği durumlarda, hekimin suçu doğrudan adli makamlara bildirmek yerine, kadının güvenliğini önceleyen ve onun zarar görmesini engellemeye yönelik çözüm yollarını araştırması hem etik hem de hukuki açıdan daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Aksi takdirde, doğrudan yapılan bir ihbar sonucunda kadının töre cinayeti gibi çok daha büyük tehlikelere maruz kalması ihtimali doğacak; böylece mağdurun korunmasını amaçlayan düzenleme, bizzat mağdura yönelik yeni mağduriyetlerin kaynağı hâline gelecektir.

Sonuç itibarıyla, gebeliğin sonlandırılması için öngörülen yasal süreyi aşan kadınlar bakımından, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünün kaldırılması hâlinde, TCK m. 99/6 hükmünde yer alan 20 haftalık sürenin bir kaçış noktasına dönüşebileceği ileri sürülebilir. Ancak uygulamada karşılaşılan sorunlar birlikte değerlendirildiğinde, gebeliğin bir suç sonucu meydana gelip gelmediğinin, hekimler tarafından yapılacak fiziksel ve psikolojik muayeneler yoluyla

⁸⁸⁶ Kitapçıoğlu, “Çocuk Düşürme Suçu”, s. 327; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 83.

belirlenmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Nitekim yasanın dolanılması ihtimali gözetilerek bu maddenin uygulanmasının zorlaştırılması, mağdur kadın açısından hem yaşam hakkı hem de sağlık hakkı bakımından ciddi ihlallere yol açabilecektir. Bu bağlamda, olası kötüye kullanım endişesiyle yasal düzenlemenin fiilen işlemez hâle getirilmesi, mağdur açısından çok daha ağır sonuçlar doğurabilecek bir yaklaşım olacaktır.

Bu kapsamda, gebeliğin suç sonucu olduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, hekimin kararını destekleyecek şekilde hızlı ve güvenilir biçimde danışabileceği bağımsız bir uzman kurul veya etik destek mekanizması oluşturulması önerilebilir. Böylece hem kadınların yasal süre içinde güvenli biçimde sağlık hizmetine erişimi sağlanacak hem de hekimlerin karar verme süreçlerinde hukuki güvenceleri artırılmış olacaktır. Bu tür bir yapı, hem mağdurun korunmasını somutlaştıracak hem de TCK m. 99/6 hükmünün suistimal edilmesinin önüne geçilmesine katkı sağlayacaktır. Zira cinsel saldırı mağduru olan kadınların, sağlık kuruluşlarına başvurmaları hâlinde durumun doğrudan adli makamlara bildirileceği endişesiyle tıbbi yardım almaktan çekindikleri dikkate alındığında, bu tür bir mekanizmanın varlığı, onlara güven duygusu sağlayacak ve sağlık hizmetine erişimlerini engelleyen kaygıları azaltarak yaşam haklarının korunmasına katkıda bulunacaktır.

D. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

Cinsel dokunulmazlığa yönelik işlenen fiiller, TCK' nın 102. ve 104. maddeleri arasında düzenleme altına alınmıştır.⁸⁸⁷

Cinsel saldırı suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde düzenlenmiş olup, kişinin vücut dokunulmazlığının cinsel davranışlarla ihlal edilmesini kapsamaktadır.⁸⁸⁸ Kanunda, suçun basit ve nitelikli halleri olmak üzere iki ayrı düzenlemesi bulunmaktadır. Basit cinsel saldırı, failin cinsel tatmin veya arzularını gerçekleştirmek amacıyla mağdurun rızasına aykırı davranışlarda bulunmasıdır; ancak bu eylemler cinsel ilişki boyutuna ulaşmamalıdır.⁸⁸⁹ Nitelikli cinsel saldırı

⁸⁸⁷ Asena Kamer Usluadam, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçların İspatında Yararlanılan Kriterlerin Hukuki Niteliği Hakkında Değerlendirmeler", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2 (2023), s. 374.

⁸⁸⁸ Pınar Memiş Kartal, *Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı*, İstanbul: Der Yayınları, 2014, s. 123; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 320.

⁸⁸⁹ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 320.

ise mağdurun bedenine organ ya da nesne sokulması suretiyle gerçekleştirilen fiilleri ifade etmektedir.⁸⁹⁰ Cinsel saldırı suçunun mağduru, 18 yaşını doldurmuş herhangi bir kadın ya da erkek olabilir. Aynı şekilde, failin de kadın ya da erkek olması arasında fark gözetilmemektedir.⁸⁹¹ Maddenin ikinci fıkrası, evlilik birliği içinde işlen en nitelikli cinsel saldırı suçunda, suçun yalnızca mağdurun şikayeti üzerine soruşturulabileceğini öngörmüştür. Ayrıca, suçun kamu görevi, vesayet ya da hizmet ilişkisi kapsamında sahip olunan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi veya fail ile mağdur arasında üçüncü dereceye kadar kan ya da kayın hısımlığı bulunması yahut üvey ebeveynler, kardeşler, evlat edinenler ve evlatlıklar tarafından işlenmesi suçun nitelikli halleri arasında sayılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesi, çocukların cinsel istismarını suç kapsamına almaktadır. Bu suç, TCK'nın 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçu ile benzerlikler taşımakla birlikte, kanun koyucu çocuklara ilişkin bu durumu "cinsel istismar" olarak adlandırmış ve çocukların korunmasını sağlamak amacıyla cezaları daha ağır bir şekilde düzenlemiştir. TCK'nın 103. maddesinde tanımlanan cinsel istismar suçunun maddi unsuru, çocuğun cinsel davranışlarla istismar edilmesidir.⁸⁹² Bu suç, basit ve nitelikli olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Basit şekli, mağdurun vücuduna temas etmek suretiyle cinsel ilişki boyutuna varmayan ve cinsel arzuları tatmin etmeye yönelik fiiller olarak tanımlanabilir. Eğer fiil organ veya cisim sokma suretiyle gerçekleşmişse, bu durum nitelikli cinsel istismar olarak değerlendirilecektir.⁸⁹³ Çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur, 18 yaşını doldurmamış erkek ya da kız çocuklarıdır.⁸⁹⁴ Kanun koyucu, TCK'nın 103. maddesi açısından çocukları iki farklı yaş grubuna ayırmıştır. İlk grup, 0-15 yaş aralığında olan çocuklar ile 15 yaşını doldurmuş olmakla birlikte, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek zihinsel yeterliliğe sahip olmayan

⁸⁹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 339; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 320

⁸⁹¹ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 322.

⁸⁹² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 359; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 386.

⁸⁹³ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 388.

⁸⁹⁴ Yargıtay da aynı yönde karar vermektedir: “5237 sayılı TCK’nın 6 ve 5395 sayılı ÇKK’nın 3. Maddeleri karşısında; suçun mağdurunun onsekiz yaşını bitirmemiş olması durumunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca herhangi bir sebeple onsekiz yaşından önce ergin olsa dahi ceza hukuku bakımından çocuk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple evlenmeyle veya mahkeme kararıyla ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış mağdura karşı gerçekleştirilen eylemler çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır.” Yargıtay 14. CD., 26.12.2019, 993/13661, ., www.lexpera.com., (Erişim: 12.01.2025).; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 381

bireylerden oluşmaktadır. Bu grupta yer alan çocukların, kendi cinsel özgürlükleri üzerinde tasarrufta bulunamayacakları varsayılmıştır. İkinci grupta ise, 15 ila 18 yaş aralığında bulunan ve eylemin hukuki boyutunu ve sonuçlarını anlayabilecek düzeyde bilişsel yetkinliğe sahip çocuklar yer almaktadır. Bu durumda, ikinci gruba dahil çocuklara yönelik olarak failin, cebir, tehdit, aldatma ya da mağdurun iradesini zayıflatan herhangi bir etkenle gerçekleştirdiği cinsel eylemler, hukuken çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır.⁸⁹⁵

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinde düzenlenme altına alınmıştır. Bu madde, 15 ile 18 yaş arasındaki çocukların rızasıyla gerçekleşen cinsel ilişki durumlarını kapsamaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ensest ilişki, üçüncü fıkrasında ise koruma yükümlülüğü bulunan bir kişinin 15-18 yaş grubundaki bir çocukla cinsel ilişki kurması ele alınmıştır. Kanunda bu suç bakımından yaptırım altına alınan fiil, “*cebir, tehdit veya hile olmaksızın gerçekleştirilen cinsel ilişki*” olarak tanımlanmaktadır.⁸⁹⁶ Failin bu fiili cebir, tehdit ya da hile yoluyla gerçekleştirdiği durumlarda, reşit olmayanla cinsel ilişki değil, çocuğun cinsel istismarı suçu gündeme gelecektir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, mağdurlar üzerinde derin psikolojik ve fiziksel izler bırakabilen suç tiplerindendir. Sağlık mesleği mensupları, bu suçların mağdurlarıyla sıklıkla ilk teması kuran profesyoneller olarak önemli bir rol üstlenmektedirler. Bu bağlamda, sağlık çalışanlarının sır saklama yükümlülüğü ile Türk Ceza Kanunu'nun 280. maddesinde düzenlenen suçu bildirmeme suçu arasında dengeyi sağlamak zorunda kalmaları önemli bir sorumluluk ve etik bir ikilem yaratmaktadır. Bu kapsamda, özellikle bazı sorunlu durumlar öne çıkmaktadır. Örneğin, cinsel saldırının eşe karşı gerçekleştirilmesi, mağdur ve fail arasındaki yakın ilişki nedeniyle, hem mağdurun korunması hem de meslek sırrının ihlali arasında etik bir ikilem yaratır. Bu tür olaylarda, ihbarın mağdurun yaşamına olası etkileri, sağlık mesleği mensuplarının karar alma süreçlerini daha da zorlaştırmaktadır.⁸⁹⁷

Benzer şekilde, Türk Ceza Kanunu'nun 102/3-c maddesi kapsamında değerlendirilen ensest ilişkiler de ihbar ve gizlilik arasında denge kurulmasını

⁸⁹⁵ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 386.

⁸⁹⁶ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 407.

⁸⁹⁷ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 92

gerektiren özel durumlardan biridir. Ensest vakalarında, mağdur genellikle fail ile aynı yaşam ortamını paylaşır ve bu da mağdurun maruz kaldığı risklerin artmasına neden olabilir. Ayrıca, mağdurun ifadesi doğrultusunda yapılacak bir ihbarın mağdurun toplumsal damgalanma veya aile içindeki diğer bireyler tarafından dışlanma riskini artırabileceği unutulmamalıdır. Bu durum, sağlık mesleği mensuplarının, hem mağdurun fiziksel ve psikolojik güvenliğini hem de toplum içinde yaşayabileceği zorlukları dikkate almasını zorunlu kılmaktadır.⁸⁹⁸

Ayrıca, töre cinayetleri, günümüzde hala varlığını sürdüren ve genellikle toplumun ataerkil yapısına dayanan, bireyin "namus" gerekçesiyle öldürülmesini içeren ciddi bir insan hakkı ihlalidir. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar bağlamında, töre cinayetleri özellikle kadın ve çocuk mağdurlar için büyük bir tehdit oluşturmaktadır. Şehirleşme ve eğitim düzeyindeki artışa rağmen, özellikle kırsal bölgelerde ve geleneksel yapının güçlü olduğu topluluklarda töre cinayetleri varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda, mağdurun yalnızca failin değil, aynı zamanda aile ve toplumun baskısına ve tehditlerine maruz kalabileceği, durumlarla karşılaşmaktadır. Aile üyeleri, "töreyi koruma" adı altında hem mağdura hem de faile yönelik ölümcül eylemlerde bulunabilmektedir. Bu, ihbar süreçlerinde sağlık mesleği mensuplarının kararlarını daha karmaşık hale getiren ciddi bir risk faktörüdür.

Sağlık mesleği mensuplarının, töre cinayeti riski taşıyan mağdurları tespit etme ve bu gibi durumlarda uygun bir yol izleme konularında bilinçli ve donanımlı olmaları gerekmektedir. Mağdurun töre cinayeti riski altında olduğunun anlaşılması durumunda, sır saklama yükümlülüğünün ihbar yükümlülüğü karşısında öncelik kazanması gerekebilir.⁸⁹⁹ Bu yaklaşım, mağdurun yaşam hakkının korunması gerektiğini vurgulayan temel etik ilkeye dayanmaktadır. Ancak, bildirim yapılmaması durumunun da ciddi sonuçlara yol açabileceği unutulmamalıdır. İhbar edilmemesi, cinsel saldırı ve istismar vakalarının gizli kalmasına, faillerin cezasız kalmasına ve benzer vakaların tekrar etmesine zemin hazırlayabilir. Dolayısıyla, mağdurların korunmasını sağlarken, faillerin de adalete teslim edilmesi için dengeli bir çözüm bulunması kritik bir önem taşımaktadır.

⁸⁹⁸ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 92

⁸⁹⁹ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 93.

Bildirim yapılması durumunda ise mağdurun sosyal ve fiziki güvenliğini tehdit eden başka sorunlar ortaya çıkabilir. Belirttiğimiz üzere, ihbarın ardından mağdurun töre cinayeti gibi ölümcül risklerle karşılaşma ihtimali artabilir ya da toplum tarafından damgalanma, dışlanma ve onurunun zedelenmesi gibi uzun vadeli sonuçlarla yüzleşmek zorunda kalabilir. Bu nedenle, sağlık mesleği mensuplarının karar süreçlerinde yalnızca mağdurun fiziksel güvenliğini değil, aynı zamanda sosyal güvenliğini ve psikolojik durumunu da göz önünde bulundurması gerekir. Bu ikilemin çözümü, bireyin yaşam hakkını merkeze alan kapsamlı bir yaklaşımı gerektirir. Öncelikli olarak, töre cinayeti riski bulunan mağdurlar için özel koruma programları oluşturulmalıdır. Mağdurun güvenliğini sağlamak amacıyla, ihbar sonrası koruyucu önlemlerin hızlı bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda, güvenli barınma merkezlerinin yaygınlaştırılması, kolluk kuvvetleri ile sosyal hizmetler arasındaki iş birliğinin güçlendirilmesi ve mağdura yönelik psikolojik destek hizmetlerinin sunulması büyük önem taşımaktadır. Sağlık mesleği mensupları, meslek etiği ve hukuki yükümlülükler arasında denge kurabilmek için kapsamlı bir eğitimden geçirilmelidir. Bu eğitimlerde, töre cinayetleri ve cinsel istismar gibi vakalarda nasıl hareket edilmesi gerektiği, risk değerlendirme yöntemleri ve ilgili mevzuat hakkında bilgi verilmelidir. Ayrıca, mağdurları güçlendiren ve onların kendi iradeleriyle hareket edebilmesini sağlayan farkındalık çalışmaları da önemli bir çözüm adımıdır.

E. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde, bireylerin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanım niyetiyle kabul etmesi, elinde bulundurması ya da kullanması fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. Diğer uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının aksine, bu suç düzenlendiği yer itibarıyla hem kamu güvenliğini hem de ilgili kişinin güvenliğini korumayı amaçlamaktadır.⁹⁰⁰ Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları her ne kadar topluma karşı işlenen suçlar arasında yer alsın da yasa koyucu bu suç tipiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan bireyler için de koruma

⁹⁰⁰ Mustafa Taştan, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 24; Handan Sevik Yokuş, *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 121.

sağlamaktadır.⁹⁰¹ Zira ilgili suç tipi incelendiğinde, cezalandırılan kişinin aynı zamanda doğrudan veya dolaylı olarak korumadan yararlanan kişi olduğu görülmektedir. Bir toplumda uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımının yaygın olması o toplumun sağlıklı olmadığını gösterdiğinden, yasa koyucu bir yandan uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan bireylerin sağlığını korumak, diğer yandan da bu maddelerin kullanımının topluma verebileceği zararı veya tehlikeyi önlemek istemektedir.⁹⁰²

TCK m. 191’ de düzenlenen bu suçun faili yabancılar da dahil olmak üzere herkes olabilir.⁹⁰³ Ayrıca söz konusu suçun yasal tarifinde fail olmak için herhangi bir özel koşul belirtilmemiştir. Başka bir deyişle, suçun faili olabilmek için belirli bir özelliğe veya niteliğe sahip olmak gerekmemektedir. Suçun failliği bakımından uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi ilk defa kullanmak ile bağımlılık derecesinde kullanmak arasında bir ayrım da bulunmamaktadır.⁹⁰⁴ Suçun faili ve mağdurunun görünürdeki özdeşliğine rağmen, kanun koyucu sadece failin değil, tüm toplumun suçun mağduru olduğunu kabul etmektedir.⁹⁰⁵

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kişisel kullanım amacıyla satın alınması, kabul edilmesi ve bulundurulması ancak kasten işlenebilen suçlardır.⁹⁰⁶ Fail tarafından kullanılmak üzere uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satın alınması, bulundurulması veya kabul edilmesi gerekir.⁹⁰⁷ Zira iradeyi etkileyen

⁹⁰¹ Yokuş Sevik, *Uyuşturucu*, s. 121; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 829, Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 24.

⁹⁰² Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu kararda “Yasa koyucu uyuşturucu maddelere ilişkin suçları cezalandırmakla; bireyi uyuşturucu maddenin etkisinden korumak ve sonuçta toplumu uyuşturucu madde kullanımının dolaylı etkilerine karşı koruma altında tutmak amaçlarını gütmüştür. Kısaca diyebiliriz ki uyuşturucu maddeye ilişkin suçlarda, hukuken korunmak istenen değer, bireyin ve sonuçta toplumun esenliği olduğu kadar, ulusal sınırları da aşan tehlike ile savaşmak zorunluluğudur.” ifadeleriyle bu suçla korunan hukuki değer hem birey hem de toplum olduğuna vurgu yapmıştır., Yargıtay CGK., E. 1990/231 K. 1990/250 T. 22.10.1990., www.lexpera.com, (Erişim: 12.01.2025).

⁹⁰³ Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 33; Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 914; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 832.

⁹⁰⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 832; Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 34.

⁹⁰⁵ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 914; Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 40; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 832. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir; “Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları; 5237 sayılı TCK’nın ikinci kitabının, ‘topluma karşı suçlar’ başlıklı üçüncü kısmının, “kamunun sağlığına karşı suçlar” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bu suçların mağduru toplumdur, kamudur.” Yargıtay 10. CD., E. 2016/3261 K. 2017/437 T. 9.2.2017., www.lexpera.com, (Erişim: 12.01.2025).

⁹⁰⁶ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 919; Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 80

⁹⁰⁷ Failin uyuşturucu yahut uyarıcı maddeyi kişisel kullanım için mi yoksa bir başka amaçla mı edindiğinin, bulundurduğunun ve kabul ettiğinin belirlenmesinde rol oynayan ana faktör bulundurma amacıdır. Zira failin eylemlerinin ardındaki amaç, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi

failin bu maddeleri kullanma isteğidir. Bu nedenle olası kastın varlığı bu suçun oluşması bakımından yeterli görülmemektedir. Satın almanın, kabul etmenin veya bulundurmanın kullanmak amacıyla olması gerektiğinden, bu suç yalnızca özel kastla işlenebilir.⁹⁰⁸ Kanunda suçun taksirli hali öngörülmediğinden bu suçun taksirle işlenmesi de mümkün değildir.⁹⁰⁹

Bu suç, kişinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kişisel tüketimi için satın aldığı, kabul ettiğinin, bulundurduğunun veya kullandığının tespit edilmesi halinde oluşmaktadır. Az miktarda uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunması, bu suçun oluşmasına engel değildir.⁹¹⁰ Zira burada dikkat edilmesi gereken esas husus, eser miktardaki maddenin kullanıma elverişli niteliğe haiz olduğunun saptanmasıdır. Bu tespitin yapılabilmesi halinde suç gerçekleşmiş olur. Eğer bulundurma tıbbi sebeplerle ve tedavi amacıyla yapılmışsa, o zaman fiil suç olarak kabul edilmez. Sonuç itibarıyla kendi içerisinde seçimlik olarak düzenlenmiş olan bu fiillerden herhangi birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmaktadır.

Kanunda belirtilen bazı suçların tüm unsurlarıyla tamamlanmasının ardından failin pişmanlık gösteren bazı davranışlarda bulunması halinde, suç tamamlanmış olsa da bu davranışlar nedeniyle fail cezalandırılmamakta veya cezasında indirimine gidilmektedir.⁹¹¹ TCK'nın genel hükümler kısmında yer verilmeyen ve bu nedenle sadece kanunda açıkça düzenlenen suçlarda uygulanma kabiliyetine sahip olan bu müessese etkin pişmanlık olarak adlandırılmaktadır.⁹¹² Etkin pişmanlık, failin, suçun tamamlanmasını müteakip işlemiş olduğu suç nedeniyle pişmanlık duyması ve yine kanunda belirtilen süre zarfında suçun zararlı neticelerini ortadan kaldırmak yahut adli makamlarla iş birliğinde bulunarak verdiği bilgilerle suçun ortaya çıkarılmasına katkı sağlamak gibi aktif bir davranışta bulunması koşulu ile cezasının kaldırılması veya indirilmesi sonucu doğuran şahsi

başka kimselere tedarik etmek amacıyla satın almak, kabul etmek ve bulundurmamak ise, bu suç TCK'nın 188. maddesinde tanımlandığı üzere uyuşturucu madde ticareti olarak kabul edilecektir. Failin amacının tespitinde bu maddelerin ele geçirilme şekli, ambalaj miktarı, paketlenme şekli, yakalanma yeri ve zamanı gibi birçok değişken birlikte dikkate alınmaktadır.; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel*, s. 837.

⁹⁰⁸ Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 80.

⁹⁰⁹ Eshat Özkul ve Sancaktar Devlet Özkul, *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 137; Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 80.

⁹¹⁰ Erdem, Tezcan ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 915.

⁹¹¹ Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 635.

⁹¹² Mustafa Arslantürk, *Etkin Pişmanlık – Vazgeçme – Cezasızlık*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 22; Artuk ve öte., *Ceza Hukuku Genel*, s. 635.

bir nedendir.⁹¹³ TCK' da etkin pişmanlık kurumu, iki temel bileşeni bünyesinde taşımaktadır. Bunlardan ilki failin işlemiş olduğu suçtan dolayı pişmanlık duyması, ikincisiyse suçun işlenmesinden kaynaklanan olumsuz etkileri ortadan kaldırmaya yönelik aktif bir tutum benimsemesidir.⁹¹⁴ Bu aktif tutum farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar; suçla mücadele konusunda etkin işbirliği sağlamak, bilgi vermek suretiyle suçun aydınlatılmasına katkıda bulunmak ve resmi mercilere başvurarak tedavi olmayı talep etmektir. Bu bağlamda, etkin pişmanlık hükümleri ile varılmak istenen birincil amaç, suçun işlenmesinden kaynaklanan mağduriyetlerin yahut ortaya çıkan ekonomik zararların etkilerinin mümkün olduğunca azaltılmasıdır. Ayrıca, etkin pişmanlık durumunda, işlenen fiilin suç vasfında ve haksızlık içeriğinde herhangi bir değişiklik veya azalma olmadığı da belirtilmelidir.⁹¹⁵

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçunda etkin pişmanlık durumuna ilişkin özel düzenleme, suçun ele alındığı bölümde "Etkin pişmanlık" başlığıyla TCK m. 192/4' te yer almaktadır. Bu suçun faili genel olarak toplumun sağlığını tehdit etse de öncelikle kendi sağlığını kaybetme riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu amaçla kanun koyucu, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri kullanan kişilere öncelikle tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasını, tedavi olmayı kabul etmeleri ve tedavi görmeleri halinde bunun etkin pişmanlık olarak kabul edileceğini hüküm altına almıştır.⁹¹⁶

TCK'nın 192/4 hükmüne göre, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almaktan, kabul etmekten veya bulundurmaktan dolayı kişi hakkında soruşturma başlamadan önce, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin resmi mercilere başvurarak tedavi talebinde bulunması halinde, hakkında cezaya

⁹¹³ Bu açıdan bakıldığında zaman etkin pişmanlık kurumu, gönüllü vazgeçmenin tamamlanan suçlardaki görünüm biçimi olarak nitelendirilebilir. Ancak gönüllü vazgeçmenin sonuç doğurabilmesi, başka bir deyişle ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden oluşturabilmesi için suçun henüz tamamlanmamış veya neticelerinin gerçekleşmemiş olması gerekmektedir. Gönüllü vazgeçme TCK genel hükümler kısmında düzenlendiğinden, tüm suçlar bakımından uygulanabilir niteliktedir. Ancak etkin pişmanlık TCK'nın genel hükümlerinde değil, ilgili her bir suç tipinin mahiyetine uygun olarak kanun koyucu tarafından o suç tipinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle etkin pişmanlık, kanunun olanak sağladığı her suç tipi özelinde o suçun yapısına uygun bir görünüm kazanmaktadır. Dolayısıyla etkin pişmanlık hükümleri yalnızca düzenlendikleri suçlar çerçevesinde uygulanabilecektir. Başka bir ifadeyle, kanunilik ilkesi gereğince etkin pişmanlığın uygulama alanının genişletilmesi mümkün değildir.

⁹¹⁴ Hüseyin Turan ve Osman Kodal, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçları Yönünden Kamu Görevlisi ile Sağlık Meslek Mensuplarının Suçu Bildirmemesine Yönelik Düzenlemenin Etkin Pişmanlık Kurumuna Etkisi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.7, S. 13 (2019), s. 507.

⁹¹⁵ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 67.

⁹¹⁶ Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 222; Turan ve Kodal, "Etkin Pişmanlık", s. 510.

hükmolunmaz.⁹¹⁷ Kanun koyucu bu düzenlemeyle uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri kullanan kişilerin sayısını azaltmak, bu kişilerin tedavi olmalarını sağlamak ve yakını bu maddeleri kullanan kişilerin yakınları üzerinde tedavi edilmeleri hususunda etkin ve ikna edici olarak onların topluma yeniden kazandırılmalarını sağlamak istemiştir.⁹¹⁸

Yasal düzenleme dikkate alındığında, uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanan kişilerin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılabilmeleri için birtakım şartların birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır. Öncelikle uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak sınıflandırılan maddelerin kişisel tüketim amacıyla satın alınması, kabul edilmesi ve bulundurulması fiillerinden birinin işlenmiş olması gerekmektedir. TCK'nın 192. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hüküm, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri tüketmemiş olmakla birlikte, kişisel kullanım amacıyla satın alan, kabul eden veya bulunduran fail hakkında uygulanamaz.⁹¹⁹ Zira söz konusu düzenlemenin amacı uyuşturucu kullanan kişilerin tedavi edilmelerinin sağlanmasıdır. Etkin pişmanlıktan yararlanmak için başvuran failin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmış olması gerekli olmakla birlikte, bunun alışkanlık veya bağımlılık derecesine varması şart değildir.⁹²⁰

İkinci olarak, başvuru bu suçu işleyen fail tarafından bizatihi yapılmalıdır.⁹²¹ Ancak belirtmek gerekir ki, failin başvuru yapamayacak durumda olduğu haklı sebeplerin varlığı halinde, failin talebi üzerine failin yakınlarının yaptığı başvurular da kabul edilmelidir.⁹²² Örneğin, fail uyuşturucu yahut uyarıcı madde kullanıyor ancak yatalak veya ayağa kalkamayacak kadar bağımlı ise, failin istemi üzerine yakınları tarafından yapılan başvuru geçerli olmalıdır.

Başvurunun resmi makamlardan birine ya da herhangi bir sağlık kuruluşuna yapılması bir diğer şartı oluşturmaktadır.⁹²³ Kanunda yer alan resmi makam

⁹¹⁷ E. Özkul ve S. Özkul, *Uyuşturucu veya Uyarıcı*, s. 186; Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 223.

⁹¹⁸ Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 222.

⁹¹⁹ Turan ve Kodal, “Etkin Pişmanlık”, s. 510.

⁹²⁰ Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 223; Turan ve Kodal, “Etkin Pişmanlık”, s. 510.

⁹²¹ Yargıtay 10. CD., E. 2017/388 K. 2017/4699 T. 12.10.2017 ., “*Sanığın tedavi ettirilmesi için kendisinin bir talebi bulunmadığı, olay günü uyuşturucu kullanıp fenalaşması üzerine annesi tarafından hastaneye götürüldüğü ve burada da durumun polise intikal ettirilmesi üzerine soruşturma başlatıldığı cihetle, bu şekilde gerçekleşen olayda 192. maddenin 4. fıkrasında arandığı şekilde bir tedavi ettirilme talebi bulunmadığı anlaşıldığından, “sanık hakkında TCK’nın 192/4. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği” şeklindeki gerekçe ile itirazın kabul edilmesi yasaya aykırıdır.*”, www.lexpera.com., (Erişim: 13.01.2025).

⁹²² Turan ve Kodal, “Etkin Pişmanlık”, s. 511.

⁹²³ E. Özkul ve S. Özkul, *Uyuşturucu veya Uyarıcı*, s. 187; Taştan, *Uyarıcı Madde Suçları*, s. 223.

tabirinden devlet ve üniversite hastaneleri, askeri hastaneler, belediye hastaneleri, cumhuriyet savcılıkları, valilik ve kaymakamlıklar ile emniyet ve jandarma gibi birimler anlaşılmaktadır. Kanunda geçen sağlık kuruluşları ile kastedilen ise özel sağlık kurumlarıdır. Zira resmi sağlık kurumları da resmi makam kapsamında değerlendirilebileceğinden bu kurumlara yapılacak başvurular konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu noktada özel sağlık kurumlarının madde kapsamına dahil olup olmadığı hususunda tereddüt yaşanabilse de kanun metninde başvuruda bulunulabilecek sağlık kurumları açısından herhangi bir ayrıma gidilmediğinden, özel sağlık kurumları da başvuruda bulunulabilecek kuruluşlar arasında yer almaktadır.⁹²⁴ Örneğin özel hastaneler bu kapsamdadır.

Kanunda belirtilen bu kurumlara yapılacak başvurunun tedavi amaçlı olması gerekmektedir. Bununla birlikte, TCK m. 192/4'te yer alan etkin pişmanlık düzenlemesi yalnızca failin tedavi edilmesine bağlı olduğundan, etkin pişmanlıktan yararlanmak için bu tedavi sürecinin olumlu sonuçlanması gerekli görülmemiştir.⁹²⁵

Son olarak, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında herhangi bir soruşturma⁹²⁶ açılmadan önce bu başvuruda bulunulmasını gerektirmektedir.⁹²⁷ Dolayısıyla bu başvurunun, yetkili makamların fail hakkında uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullandığına, satın aldığına, kabul ettiğine yahut bulundurduğuna dair bir şüphe veya bilgi edinmesinden önce yapılmış olması aranmaktadır.⁹²⁸

⁹²⁴ Turan ve Kodal, “Etkin Pişmanlık”, s. 511.

⁹²⁵ Turan ve Kodal, “Etkin Pişmanlık”, s. 511.

⁹²⁶ Ceza soruşturması, CMK m. 2/1 (e) bendine göre “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen süreyi*” ifade etmektedir.

⁹²⁷ Yargıtay 10. CD., E. 2013/8344 K. 2017/6172 T. 29.11.2017., “*Hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan dolayı başlatılmış bir soruşturma olmadığı halde sanığın, ilk olarak Cumhuriyet savcısının odasına girerek elinde Üsküdar 1. Sulh Ceza Mahkemesi’nce verilen bir kararı Cumhuriyet savcısına göstererek tedaviye gönderilmek istediğini söylediği, daha sonra sanığın çorabının içinden çıkarttığı uyuşturucu maddeyi teslim ettiği olayda, soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isteyen sanık hakkında TCK’nın 192/4. maddesi gereğince “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiği gözetilmeden mahkûmiyetine karar verilmesi...*” www.lexpera.com., (Erişim: 13.01.2025).

⁹²⁸ Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması suçunun failleri esasen tedavi edilmesi gereken bireylerdir. Bağımlılara tedavi sağlamak, bu nedenle onları cezalandırmaktan daha etkin bir yoldur. Bu nedenle soruşturma başlatıldıktan sonra da faile bu imkan tanınmalıdır. Ancak, mevcut sisteme göre, işlenen suç nedeniyle soruşturma başlatıldıktan sonra tedavi için başvuru yapılırsa, bu durumda fail hakkında söz konusu madde hükümleri değil, şartları varsa aynı maddenin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanacaktır.

Sonuç itibariyle TCK'nın 'Etkin Pişmanlık' başlıklı m. 192/4 hükmünde, uyuşturucu veya uyarıcı nitelikteki maddeleri kullanan kişilerin, bu maddeleri satın almaları, kabul etmeleri veya bulundurmaları nedeniyle haklarında soruşturma başlatılmadan önce gönüllü olarak resmi makamlara ya da sağlık kurumlarına başvurarak tedavi olmaları halinde cezai yaptırıma tabi tutulmayacakları belirtilmektedir. Buna karşılık TCK'nın 280. maddesinde sağlık mesleği mensuplarının karşılaştıkları suçları bildirmemeleri suç olarak addedilmiştir. Bu düzenlemeye göre, görevini yerine getirdiği esnada bir suçun işlendiği hususunda bir belirtiyi karşılaşmasına rağmen, bu durumu kanunda belirtilen yetkili makamlara bildirmeyen ya da bildirimde gecikme gösteren sağlık mesleği mensupları, bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır.⁹²⁹

Uyuşturucu veya uyarıcı nitelikli madde kullanan bir kişi, kullanmak için uyuşturucu ya da uyarıcı madde satın almaktan, kabul etmekten veya bulundurmaktan dolayı hakkında soruşturma başlatılmasından önce tedavi olmak için resmi makamlara ya da sağlık kurumlarına başvurduğunda, kamu makamları veya sağlık kurumlarında görevli kişilerin, TCK m. 279'ta düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu ve aynı kanunun 280. maddesinde hüküm altına alınan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu karşısında nasıl davranmaları gerektiği konusunda bazı çekincelerinin olması kaçınılmazdır. Buna ek olarak, kamu görevlilerinin yahut sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüklerinin bulunması sebebiyle, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanıcılarının adli takibata maruz kalma korkusuyla tedaviden kaçınmaları olağandır. Zira kişi bu yola başvurduğunda bir nevi kendi kendini ihbar eden pozisyonuna düşmektedir. Yine bir yandan tedavi olmak isteyen kişinin, diğer yandan bu kişinin tedavisini yapmak zorunda olan sağlık mesleği mensubunun bir diğer yükümlülüğü olan suçu bildirme durumu, bu maddeleri kullanan bireyler ile sağlık mesleği mensupları arasında bir güvensizliğe sebebiyet vermektedir.

Kanun koyucu, uygulamada ortaya çıkan tereddütleri ve hukuki belirsizlikleri gidermek amacıyla 6263 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle Türk Ceza

⁹²⁹ Suçların bildirilmemesini suç olarak düzenleyen kanun hükümleri, esasında sır saklama yükümlülüğünün istisnası olarak kabul edilmekte ve bu tür suçlar kanuni bildirim yükümlülüğü çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu kapsamda, Türk Ceza Kanunu'nda kanuni bildirim yükümlülüğüne ilişkin birden fazla suç tipi bulunmaktadır. Çalışma konumuz olan sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu bunlardan birini oluşturmaktadır. Kanunlar, suç ve suçlulukla etkin mücadele edilmesinin sağlanması amacına hizmet etmek üzere bu tür suçları düzenlemektedir.

Kanunu'nun 192. maddesinin dördüncü fıkrasına önemli bir cümle eklemiştir. Bu cümleyle, “Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz” denilerek özel bir istisna öngörülmüştür. Yapılan bu düzenleme sayesinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan bir kişinin, TCK m. 191 kapsamında hakkında soruşturma başlatılmadan önce tedavi talebiyle başvurması halinde, gerek kamu görevlilerinin gerekse sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Nitekim bu ek düzenleme suçu bildirmeme suçunun bir istisnasını oluşturmaktadır.⁹³⁰

Değişiklik gerekçesi incelendiğinde, yukarıda belirtilen hususların düzenlemenin getirilmesinde etkili olduğu sonucuna varılabilir. İlk olarak, gerekçede Türk Ceza Kanunu'nun uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımıyla ilgili hükümlerinin temel önceliğinin cezalandırma değil, bireyin tedavi edilmesi ve rehabilitasyonu olduğu açıkça vurgulanmaktadır. Kanun koyucu, bu tür fiillerle mücadelede asıl hedefin bireyin yeniden topluma kazandırılması olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak kişi, tedavi sürecine katılmaktan imtina eder veya tedaviye rağmen madde kullanımını sürdürürse, bu davranış hem toplum sağlığını tehdit edecek hem de failin yaşamını tehlikeye sokacaktır. Bu durumda artık cezai yaptırım uygulanması kaçınılmaz hale gelecektir.

İkinci olarak, madde gerekçesinde TCK'daki suçu bildirme yükümlülüğünün bulunmasının bu suçların tedavisini zorlaştırdığı ve ayrıca hasta ile hekim arasında kurulan güven ilişkisini zedelediği şu ifadelerle belirtilmiştir. “... Kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının işlendiğini öğrendikleri suçları ihbar etme yükümlülüklerinin bulunması ve bu yükümlülüğe uymayanlar hakkında, statülerine göre 5237 sayılı Kanunun 279 uncu veya 280 inci maddeleri uyarınca soruşturma ve kovuşturma yapılması, uyuşturucu kullananların, özellikle bağımlıların tedavi amacıyla resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına bizzat müracaat ederek tedavi yolunu seçmelerini engellemektedir. Ayrıca, sağlık mesleği mensuplarının, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiler bakımından varlığı kabul edilen ihbar yükümlülükleri dolayısıyla hasta hekim arasındaki güven ilişkisi zedelenmektedir.”

⁹³⁰ Turan ve Kodal, “Etkin Pişmanlık”, s. 515.

Gerçekten de uyuşturucu veya uyarıcı nitelikte madde kullanan bir kişi tedavi olmak için resmi makamlara veya sağlık kurumlarına başvurduğunda, tedaviyi sağlayacak kişi tarafından ihbar edileceğini ve bunun sonucunda cezai yaptırıma maruz kalacağını düşündüğünde tedaviden kaçınması ve hatta tedaviye hiç gitmemesi dahi söz konusu olabilecektir.⁹³¹

Nihayetinde kanun koyucu, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle mücadelede bireylerin tedavi ve rehabilitasyonu amacına ulaşabilmek için uyuşturucu yahut uyarıcı nitelikteki maddeleri kullanan ancak tedavi yoluyla bağımlılıktan kurtulmak isteyen kişilere bir muafiyet tanınmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.⁹³² Kanun koyucunun bu özel düzenlemesi hem tedavi olmak isteyen uyuşturucu kullanan bireyler açısından hem de kendilerine başvurulduğu takdirde resmi makamlarda ve sağlık kurumlarında çalışan kişiler özellikle de hekimler açısından yerinde bir düzenlemedir. Zira bu düzenlemenin iki yönlü yansıması bulunmaktadır. Bunlardan ilki, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanıcıları açısından, haklarında soruşturma açılacağı endişesini ortadan kaldırması ve tedavi için sağlık kurumlarına rahatlıkla başvurabilmelerine olanak sağlamasıdır. İkinci yansımasıysa, kendilerine tedavi için gelen uyuşturucu kullanıcılarının suçunu yetkili mercilere bildirme yükümlülüğünden kurtulan sağlık mesleği mensuplarının asli görevleri olan uyuşturucu kullanıcılarının tedavisine odaklanmalarını sağlayarak hasta ve hekim arasında kurulan güven ilişkisinin zarar görmesinin

⁹³¹ Turan ve Kodal, “Etkin Pişmanlık”, s. 516.

⁹³² TCK'nın "Etkin pişmanlık" başlıklı 192/4 maddesine 6763 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen "*Bu durumda, 279 ve 280 inci maddeler uyarınca kamu görevlileri ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz.*" cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılmıştır. İptal başvurusunda yer verilen gerekçeler özetle şöyledir; davaya konu kuralın uyuşturucu madde kullananların tedavi için resmi makamlara veya sağlık kurumlarına başvurmaları durumunda ilgili kamu ve sağlık personellerinin bu hususu suç soruşturması için yetkili mercilere bildirimde bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırdığını, halbuki etkin pişmanlık hükmünün şartlarını değerlendirme görevinin sağlık mesleği mensupları yerine adli makamlara ait olduğu, ayrıca, devletin işlenen suçlardan ve hukuka aykırı fiillerden haberdar olmasında kamu yararı bulunduğu, uyuşturucu madde kullanımı ile mücadele bakımından bildirim yükümlülüğünün zorunlu olduğu, kuralın etkin pişmanlık düzenlemesinin amacıyla çeliştiği, getirilen hükmün uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarının aydınlatılması ve önlenmesi bakımından zafiyete yol açabileceği, devletin asli amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı belirtilerek düzenlemenin Anayasa'nın 5. maddesine aykırılığı iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun m. 43 uyarınca söz konusu başvuruyu Anayasa'nın 5, 56 ve 58. maddeleri çerçevesinde incelemiş ve Devletin uyuşturucuyla mücadele konusunda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu ve bu pozitif yükümlülükler içerisinde yer alan düzenlemenin de uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarıyla mücadele edilmesi noktasında temas ettiği hususları kapsamlı bir bakış açısıyla değerlendirerek getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir.; Turan ve Kodal, “Etkin Pişmanlık”, s. 517.

önüne geçilmesidir. Ayrıca bu hüküm ile suçun bildirilmesine ilişkin belirsizlik ortadan kaldırılarak sağlık çalışanlarının uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı nedeniyle tedavi için kendilerine başvuranları bildirmek zorunda olmadıkları yönündeki soru işaretleri giderilmiş ve cezai yaptırımla karşılaşma şüphesi ortadan kaldırılmıştır.⁹³³

II. PSİKİYATRİSTLERİN SIR SAKLAMA VE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE BU KONUNUN YARGISAL BOYUTU

Sır saklama yükümlülüğünün en detaylı şekilde incelenmesi gereken alanlardan biri, psikiyatri dalıdır, zira bu alan, bireylerin en mahrem ve kişisel sorunlarının tedavi edildiği alanı kapsamaktadır. Psikiyatri hekimleri, diğer tıp alanındaki hekimler gibi, sır saklama ve suç bildirme yükümlülükleri arasında bir denge kurmak zorundadır. Bu bağlamda, psikiyatristlerin sır saklama yükümlülükleri ile suç bildirme yükümlülükleri incelenecek olup, bu yükümlülüklerin sağlık hukuku çerçevesinde nasıl bir ilişki içerisinde değerlendirileceği ve yargısal boyutu ele alınacaktır.

Psikiyatristlerin en önemli yükümlülüğü hastalarının gizliliğini korumak ve hastaları hakkındaki sır niteliğini haiz bilgileri üçüncü şahıslarla paylaşmaktan kaçınmaktır. Bu yükümlülük, hekimlik mesleğinin etik standartlarından ve ahlaki ilkelerinden kaynaklanmaktadır.⁹³⁴ Psikiyatrist ve hasta arasındaki güven ilişkisi, psikiyatrik tedavinin başarısını sağlamada en kritik faktörü oluşturmaktadır. Psikiyatrik tedavide güven ilişkisinin kurulması ve sürdürülmesi diğer tıp alanlarının ötesinde bir öneme sahiptir, zira tedavi sürecinin başarısı ve etkinliği büyük ölçüde psikiyatrist ile hasta arasında geliştirilen güvenin gücüne ve derinliğine bağlıdır.⁹³⁵ Bu bağlamda, psikiyatristin tedavi sağlama yükümlülüğü ile sır saklama yükümlülüğü arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.⁹³⁶ Zira, kişinin psikiyatriste başvurması öncelikle hekime güven duymasını gerektirmektedir. Bu doğrultuda, psikiyatri hekiminin sorumluluğu, en çok tartışılan konulardan biri olan hekim-hasta gizliliğinde somutlaşmaktadır. Keza psikiyatrik hastalarda, hastanın kendisinin bile farkında olmadığı, ancak psikoterapi sırasında ortaya çıkan ve

⁹³³ Turan ve Kodal, “Etkin Pişmanlık”, s. 519.

⁹³⁴ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 51.

⁹³⁵ Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 31.

⁹³⁶ Günday, *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, s. 181.

hastanın kendisinin de vereceği en mahrem bilgiler ışığında asıl sorun tespit edilmekte ve tedaviye geçilmektedir. Bu bağlamda, psikoterapinin başarıyla sonuçlanabilmesi için en temel faktör, hekim ile hasta ilişkisinin sağlam bir şekilde kurulmasıdır. Hasta, psikiyatristi ile yaptığı görüşmelerin gizli kalacağına ilişkin tam bir güven içerisinde olmalıdır ki tedavi süreci sağlıklı bir şekilde ilerlesin ve başarılı neticelere ulaşılabilsin.⁹³⁷ Hasta hakkında edinilen bilgiler, hasta yakınlarına, bilimsel araştırmalara yahut hukuki bir durumda kullanılacaksa dahi, hekimin öncelikle yasal yükümlülüklerini dikkate alması gerekmektedir. Zira, hekimlerin sır saklama yükümlülüğü, öncelikle hastanın menfaatlerini korumayı ve hastayı gizli bilgilerinin ifşa edilmesinden kaynaklanabilecek olası zararlardan korumayı amaçlamaktadır. Hangi bilgi paylaşımlarının hastaya zarar verebileceğinin belirlenmesi ise genel bir yaklaşımdan ziyade öznel ve somut olaya özgü bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.⁹³⁸ Örneğin, hastanın ölümünden sonra da hekimin sır saklama yükümlülüğünün devam ettiği göz önünde bulundurulduğunda,⁹³⁹ temyiz kudreti olmayan ve miras paylaşımında kendisine haksızlık yapıldığını gören hastasının son tedavisinde bulunmuş psikiyatristin, hastanın hayatta iken kendi iradesini belirleme yetisine sahip olup olmadığı konusunda görüş bildirmesi gibi özel durumlar meydana gelebilmektedir.⁹⁴⁰ Psikiyatri hekimi öncelikle hastası için en uygun çözüme karar vermeli ve yasal yükümlülüklerini göz önünde bulundurarak buna göre hareket etmelidir.⁹⁴¹ Yahut bir hastanın psikiyatri servisine başvurduğunun açıklanması dahi kimi zaman hasta için olumsuz sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Hastaya ait psikolojik değerlendirmeler, intihar eğilimi belirtileri, hastalığına dair tıbbi bulgular ve ekonomik durumlarıyla ilgili bilgiler de sır alanına dahil kabul edilmektedir.⁹⁴² Bu tür bilgilerin ifşa edilmesi, ancak halihazırda kamuya açık ve herkes tarafından biliniyor olması halinde gizlilik yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmemektedir.⁹⁴³ Hekimin sır saklama yükümlülüğü tüm üçüncü kişilere karşı geçerli olup bu bilgiler

⁹³⁷ Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 31; Günday, *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, s. 182.

⁹³⁸ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 92.

⁹³⁹ Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 13; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 51.

⁹⁴⁰ Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 31.

⁹⁴¹ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 91.

⁹⁴² Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1103; Aydın, “Tıp Ceza Hukuku”, s. 17; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 74.

⁹⁴³ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 66.

sınırlı bir grup kişiye açıklanmış olsa dahi, sır niteliğini korumakta ve hekimin mesleki görevi kapsamında korunmaya tabi olmaya devam etmektedir.⁹⁴⁴

Belirtmek gerekir ki, psikiyatristler de diğer alanlardaki hekimler gibi, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde sır saklama yükümlülüğünü ihlal edebilirler. Bu gibi durumlarda, psikiyatrist kamu sağlığı, kamu güvenliği ve hastanın bireysel menfaatleri arasındaki dengeyi gözeterek hareket eder.⁹⁴⁵ Kimi zaman da hasta kendisine ait gizli bilgilerin açıklamasına rıza gösterebilir. Hekimin, hastanın rızasına dayanarak bilgileri açıklaması sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmez.⁹⁴⁶ Ayrıca, psikiyatristler üçüncü şahısların sağlığını veya güvenliğini korumak için gerekli gördükleri bilgileri ifşa etme hakkına sahiptir.⁹⁴⁷ Bu tür açıklamaların zorunluluktan yapıldığı durumlarda, bunlar gizlilik yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmez. Ancak, bu hallerde bile psikiyatrist, ilgili makamları bilgilendirirken hastanın kişisel haklarının korunduğundan emin olmalıdır.⁹⁴⁸ Zira bir psikiyatrist, tedavi sırasında hastanın üçüncü bir kişiye zarar verme niyetini ifade ettiği ve bu konuda belirli planlarını paylaştığı durumlarla karşılaşabilir.⁹⁴⁹ Bu durumlarda, psikiyatristin risk altındaki kişiyi ve ilgili makamları bilgilendirmesi mesleki bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Böyle bir bildirim, sır saklama yükümlülüğünün bir istisnası olmakla birlikte, psikiyatristin sır saklama yükümlülüğünü tamamen ortadan kaldırmaz. Psikiyatrist her zaman somut vakanın koşullarına uygun olarak hareket etmelidir. Bu tür durumlar, psikiyatrik tedavi sözleşmesinde yer alan mahremiyet ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilir.⁹⁵⁰

Psikiyatrist, her zaman üçüncü kişilerin ya da kamu yararının sağlanması amacına yönelik bu açıklamaları yapmaz. Gerekli durumlarda, hastanın bilgilerini paylaşması, kendisine yöneltilen suçlamalara karşı savunma amacıyla da olabilir.⁹⁵¹ Bu bağlamda, psikiyatrist, sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederek, hastasına ait

⁹⁴⁴ Kertmen, *Sorumluluk*, s. 130; Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 73.

⁹⁴⁵ Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 186; Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 211; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 56, Erbaş, *Suçlu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 40.

⁹⁴⁶ Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 204; Giyik, “Yükümlülüklerin Çatışması”, s. 187; Büyükcay, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, s. 391; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 58; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 17.

⁹⁴⁷ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 108.

⁹⁴⁸ Ayan, *Tıbbi Müdahale*, s. 100.

⁹⁴⁹ Günday, *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, s. 188.

⁹⁵⁰ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 94.

⁹⁵¹ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 106.

bilgileri açıklamak durumunda kalabilir. Ancak bu tür açıklamalar, savunma amacı kapsamında kaldığı sürece hasta menfaatine kıyasla daha üstün bir hakkı koruma amacını taşıdığı için hukuka uygun kabul edilmektedir. Hekimin, yalnızca kendisini savunma çerçevesinde bilgileri paylaşma hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda, gerekli olan kısmın dışındaki bilgiler için sır saklama yükümlülüğü devam etmekte olup geçerli bir yasal dayanak olmaksızın yapılan açıklamalar, psikiyatristin gizlilik yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmektedir.⁹⁵²

Konuya gösterilen önem doğrultusunda, psikiyatristlerin sır saklama yükümlülükleri ile ilgili hem ulusal hem de uluslararası birçok bildirge ve kılavuz düzenlenmiştir. Önceki başlıklarda detaylı olarak incelendiği için, bu belgelerin adlarını ve ilgili yasal maddelerini belirtmekle yetiniyoruz. Bu kapsamda, Dünya Psikiyatri Birliği tarafından 1977 yılında Honolulu’da kabul edilen Hawaii Bildirgesi’nin m. 4, m. 8 ve m. 9’u, 2002 yılında Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından kabul edilen “Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları” mahremiyet konusunda büyük bir önem taşımaktadır. Bu bağlamda, özellikle 6. madde, psikiyatristlerin sır saklama yükümlülüklerine dair dikkat edilmesi gereken temel kuralları içermektedir.

Psikiyatristlerin sır saklama yükümlülüklerinin yargısal süreçlerdeki boyutuna bakıldığında, bu yükümlülüğün hukuki ve etik bir denge içerisinde değerlendirildiği görülmektedir. Sır saklama yükümlülüğü, meslek etiği kurallarının temel bir unsuru olarak hastaların mahremiyetini koruma amacını taşımaktadır. Bununla birlikte, yargısal süreçlerde kamu yararının veya adaletin tesisi için gerekli görülmesi durumunda, bu yükümlülüğün sınırlandırılması gündeme gelebilmektedir.⁹⁵³ Ceza ve hukuk yargılamalarında, mahkemeler, mutlak bir zorunluluk söz konusu olduğunda, psikiyatristlerden hastalarına ait bilgi ve belgelere erişim talebinde bulunabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 189. maddesi ispat hakkını düzenlemekte olup, ilgili hüküm uyarınca mahkeme, tarafların ellerinde bulunmayan ve başka bir yerden getirtilmesi gereken delilleri talep edebilir.⁹⁵⁴ Ayrıca, elde edilen delillerin yargılama sürecinde kullanılabilirliği konusunda karar verebilir. Benzer şekilde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK)

⁹⁵² Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 94.

⁹⁵³ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 115.

⁹⁵⁴ Bkz. HMK m. 189.

da benzer düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler çerçevesinde, hakim kişisel sağlık bilgilerini delil olarak talep edebilir; ancak bu süreçte dikkate alınması gereken temel unsur, özel hayata müdahalenin hangi ölçüde gerçekleşeceği konusudur. Bu taleplerin, hasta mahremiyetine asgari düzeyde müdahale edecek şekilde ve ilgili zorunlulukla orantılı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁹⁵⁵ Yargısal süreçlerde bu tür durumlarda hem bireyin özel hayatının korunması hem de adaletin sağlanması açısından bir denge kurulması zorunludur. Bu kapsamda psikiyatristler, mahkemeden bu hususta kendilerine bir talep geldiğinde, ilgili dosyayı ve talebi titizlikle incelemelidir. Bu süreçte, hakim yargılama sırasında hangi bilgileri kullanacağı, paylaşılacak bilgilerin kapsamı, hastanın rızasının bulunup bulunmadığı yahut talep edilen bilgilerin rıza alınmasını gerektirmeyen nitelikte olup olmadığı gibi kontroller sağlanmalıdır. Örneğin, boşanma davalarında, taraflardan birinin diğerinin psikiyatrik bir rahatsızlığı bulunduğunu iddia etmesi, şiddette yatkın olduğundan bahsetmesi veya çocuğuyla iletişiminin zayıf olduğunu kanıtlama çabası gibi durumlar yaşanabilmektedir. Bu tür durumlarda, hekimlerin hastanın geçmişine ve kişisel bilgilerine dair belgeler yerine, dava dosyasına katkı sağlayabilecek tıbbi belgeleri paylaşması daha uygun olacaktır. Hekim, dosya kapsamında teşhisini açıklayarak, örneğin şiddet eğilimi bulunup bulunmadığı veya kısıtlılık kararı gerekip gerekmediği gibi bilgilere yer verebilir. Mahkemeye sunulacak bilgi ve belgelerin kişisel veri niteliği taşıdığı ve hekim ile hasta arasındaki sır kapsamında olduğu gözetilerek, bu belgelerin korunması ve gizliliğinin sağlanması konusunda büyük bir özen gösterilmesi gerekmektedir.⁹⁵⁶

Hekimlerin sır saklama yükümlülükleri ile suçu bildirme yükümlülüklerinin, hem kanunlar nezdinde hem de pratikte zaman zaman çatıştığı doktrinde ifade edilmektedir.⁹⁵⁷ TCK m. 136, kişisel verilerin korunmasını sağlayan hükümleri içerirken, CMK m. 46, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Diğer yandan, TCK m. 279 ve 280 hükümleri, suçu bildirmemeyi suç olarak düzenlemektedir. Bu noktada yükümlülüklerin birbirini sınırladığı görülse de, somut olaylara göre farklı yükümlülüklerin öncelik kazanabileceği

⁹⁵⁵ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 115.

⁹⁵⁶ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1120; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 114.

⁹⁵⁷ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 158.

anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, doktrinde⁹⁵⁸ bu iki yükümlülüğün çatıştığına dair görüşler mevcut olsa da, kanun koyucu bu yükümlülükler arasında önceliği toplum menfaatini göz önünde bulundurmak suretiyle bildirim yükümlülüğüne vermiştir. Başka bir ifadeyle, TCK m. 280 düzenlemesi uyarınca, sağlık mesleği mensubu görevini icra ederken karşılaştığı suç belirtisini yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Bu kapsamda, ilgili suçun bildirilmesi sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmeyecektir.

Psikiyatristine bir kişiyi öldürdüğünü söyleyen hastanın durumu bu kapsamda ele alınabilir. Böyle bir durumda psikiyatristin iki önemli yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Psikiyatrist, sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde bu bilgiyi mi saklamalıdır yoksa TCK'nın 280. maddesi kapsamında suçun işlendiğini yetkili makamlara ihbar etme yükümlülüğü mü bulunmaktadır? Doktrinde bir görüş,⁹⁵⁹ hastanın suçu işlemiş ve tamamlamış olması halinde, hekimin neticenin gerçekleşmesini önleyemeyeceğinden hareketle bildirim yükümlülüğünün bulunmadığını ve bu durumu bir sır olarak saklaması gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak, bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira Alman Ceza Kanunu⁹⁶⁰ aksine, TCK m. 280 düzenlemesinde suçun işleniyor olması ile suçun tamamlanması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle, suçun işlenmiş olması ya da işlenme aşamasında bulunması fark etmeksizin psikiyatristin yetkili mercilere bildirimde bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu durumda, suçun tamamlanmış olması psikiyatristin bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Suça ilişkin bu bilgiler, sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmemektedir. Psikiyatristin, suç teşkil eden bilgileri kanun hükmünde belirtilen yetkili mercilere derhal ihbar etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bilakis hukuk toplumunun bir gereği olarak kanun koyucu hukuk düzenini bozmayan hususları “sır” kavramı kapsamında değerlendirip korunmaya değer kabul etmiştir.⁹⁶¹ Bu doğrultuda suç belirtisiyle karşılaşan sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyip sır saklama yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmesi hareketini hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bununla

⁹⁵⁸ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 114.

⁹⁵⁹ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 114.

⁹⁶⁰ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 82; İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 11; Aşkın, “Sır”, s. 1389; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 255.; https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_138.html, (Erişim: 13.01.2025).

⁹⁶¹ Aşkın, “Sır”, s. 1385.

birlikte, bu bildirim yalnızca suça ilişkin bilgilerle sınırlıdır. Suç bilgisi dışında kalan hastaya ait diğer tüm bilgiler, sır saklama yükümlülüğü altında korunmaya devam etmektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki, bildirim tabi tutulacak suçların kapsamına ilişkin genel ve soyut bir düzenleme yerine, suçun niteliğine göre farklı değerlendirme imkânı tanıyan normatif bir ayırımın yapılması daha yerinde olacaktır. Özellikle psikiyatri seanslarında hasta, yalnızca ruhsal semptomlarını değil; geçmiş yaşantılarını, şiddet eğilimlerini ya da suç teşkil edebilecek bazı davranışlarını da çoğu zaman koşulsuz gizlilik güvencesi altında paylaşmaktadır. Bu açıklamalar, terapötik sürecin ilerlemesi ve ruhsal iyileşmenin sağlanabilmesi için kritik öneme sahiptir. Bildirim yükümlülüğünün, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin tüm suçlar açısından geçerli kabul edilmesi, hastaların açık ve dürüst beyanlarda bulunma eğilimini azaltmakta; bu durum da doğrudan tedaviye erişimi ve tedavinin etkinliğini olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle, yalnızca kamu düzenine yönelik ağır ihlaller içeren suçlar, örneğin hayata karşı suçlar, cinsel dokunulmazlığa yönelik suçlar veya ulusal güvenliğe karşı suçlar bakımından açık bir bildirim yükümlülüğü getirilmesi; bunun dışında kalan suçlara ilişkin bilgilerin ise sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi, hem hasta hakları hem de ceza adaletinin etkinliği açısından daha dengeli bir yaklaşım sunacaktır. Bu çerçevede, kanun koyucu tarafından katalog suç yaklaşımının benimsenmesi, hem bildirim yükümlülüğünün keyfiliğe dönüşmesini engelleyecek hem de psikiyatrik tedaviye yönelik güveni zedelemeyecek şekilde sağlık hizmetlerinin sürdürülebilirliğini sağlayacaktır.

III. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEME SUÇU İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kişinin sadece belirli kişiler tarafından bilinmesini istediği ya da hiç kimseyle paylaşmak istemediği ilişkiler bütünü özel yaşam alanı olarak tanımlanmaktadır.⁹⁶² Sağlık hizmetleri bağlamında hastaların özel hayatlarının gizliliğini isteme hakkı, hastanın sağlık kurumuna başvurduğu andan itibaren özel yaşamına dair bilgilerin korunmasını ve bu bilgilerin üçüncü kişiler tarafından

⁹⁶² Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 97.

öğrenilmemesini talep etme hakkını ifade etmektedir.⁹⁶³ Özel hayatın gizliliğinin sağlanmasındaki temel amaç, hastanın sağlık mesleği mensubuna duymuş olduğu güvenin bir sonucu olarak paylaştığı bilgilerin mahremiyetinin korunmasını sağlamaktır.⁹⁶⁴

Anayasa'nın 20/1. hükmü uyarınca “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” Hekimin sır saklama yükümlülüğü, bu anayasal hükümden kaynaklanmaktadır.

TCK m. 134/1 hükmünde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiş olup, özel hayatın gizliliğini ihlal eden kişilere yaptırım uygulanacağı belirtilmiş, bu gizliliğin görüntü veya ses kaydı yoluyla ihlal edilmesi durumunda ise daha ağır cezalara hükmedileceği ifade edilmiştir. TCK m. 134/2 düzenlemesinde ise kişilerin özel hayatına dair görüntü veya seslerin ifşa edilmesinin cezalandırılacağı, bu verilerin basın ya da yayın yoluyla yayımlanması durumunda da aynı yaptırımın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. madde hükmüne bakıldığında, herkesin özel yaşamına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkının güvence altına alındığı görülmektedir. Bu haklara, resmi makamlar tarafından yalnızca ulusal güvenlik, kamu düzeni, ekonomik refah, kamu sağlığı veya ahlakının korunması ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru amaçlarla ve ancak gerekli olduğu ölçüde yasayla müdahalede bulunulabileceği hüküm altına alınmıştır.

İlgili düzenlemeler incelendiğinde, hastanın hekimden özel hayatının gizliliğini talep etme ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu hak ihlal edildiğinde, TCK'nın 134. madde hükmünde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır. Bununla birlikte, TCK m. 279 ve 280 hükümlerinde belirtilen bildirim yükümlülükleri, TCK 134. maddesinin istisnalarını oluşturmaktadır.⁹⁶⁵ Zira TCK m. 24 uyarınca, kanun hükmünü yerine getiren kişilere ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Sağlık mesleği mensubunun, TCK 280. maddesi uyarınca görevini yerine getirdiği sırada bir suç işlendiği yönünde

⁹⁶³ Sert, *Tıp Etiği*, s. 81.

⁹⁶⁴ Koç, *TCK m. 280*, s. 101.

⁹⁶⁵ Arslan Hızal, “Psikiyatristlerin İhbar Yükümlülüğü”, s. 563.

belirti ile karşılaşması halinde, bu durumu bildirmesi, meslek sırrının ihlali açısından TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından hukuka uygunluk sebebinin oluşturur.⁹⁶⁶ Bu nedenle, kanuni yükümlülüğünü yerine getiren sağlık mesleği mensubunun suçu bildirimde bulunması, hukuka aykırı bir hareket olarak değerlendirilmeyecektir.

Ancak belirtilmelidir ki, TCK m. 134 ile düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile TCK m. 136'da yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak açıklanması suçu, sağlık mesleği mensupları açısından aynı anda gündeme gelebilecek niteliktedir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin m. 136 özel hüküm niteliğindeyken, m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu daha genel bir düzenlemedir. Nitekim doktrinde TCK m. 134'ün, özel hayat kavramının geniş içeriği sebebiyle bir 'torba suç' niteliğinde olduğu, dolayısıyla diğer özel düzenlemelerin bulunmadığı hâllerde uygulanabileceği belirtilmektedir.⁹⁶⁷ Bu bağlamda, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi hâlinde, somut olayın özelliklerine göre hem m. 136 hem de m. 134 gündeme gelebilir; ancak özel hükmün varlığı hâlinde öncelikle bu hükmün uygulanması gerekecektir.

IV. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEME SUÇU İLE KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI VERİLMESİ VEYA ELE GEÇİRİLMESİ SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Hasta mahremiyetinin korunması, insan onurunun esas niteliğindedir ve bu nedenle kişilik haklarının bir parçası olarak değerlendirilmektedir.⁹⁶⁸ Bu bağlamda, kişisel verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmasının yasaklanmasının temelinde, anayasal bir hak olan kişisel hakların korunması yatmaktadır. Zira Anayasa m. 20/3 hükmünde bu husus “*Herkes kendisi ile ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak kişinin kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*

⁹⁶⁶ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 158.

⁹⁶⁷ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 158; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1097.

⁹⁶⁸ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 713.

işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” şeklinde ifade edilmiştir.⁹⁶⁹

Özellikle toplumsal hayatta yaşanan teknolojik ilerleme ve gelişmelerle birlikte, kişisel verilerin kurumlar tarafından sistemli bir şekilde toplanmaya başlanması, kişisel verilerin korunması gerekliliğini gündeme getirmiştir. Bu kapsamda dijitalleşmeden etkilenen alanlardan biri de hiç şüphesiz sağlık hizmetleridir.⁹⁷⁰ Zira hastalar, sağlık hizmeti almak istedikleri takdirde kişisel verilerini hekimler ve diğer sağlık mesleği mensupları yahut kimi zaman hastane yöneticileri de dahil birçok kişi ile paylaşmak zorunda kalmaktadır.

24.03.2016 yürürlük tarihli 6698 sayılı *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu* ile kişisel verilerin işlenmesi sürecinde, özellikle özel hayatın gizliliği başta olmak üzere bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hedeflenmiştir. Ayrıca, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin sorumlulukları ile uymaları gereken usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmıştır.⁹⁷¹ İlgili Kanunun m. 6/1 hükmü uyarınca⁹⁷² “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefî inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verilerin özel nitelikli kişisel veridir.*” Aynı Kanunun m.6/3 hükmüne göre ise⁹⁷³ “*Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*” Kanunun 6. maddesi,

⁹⁶⁹Bkz. Anayasa m. 20/3, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 14.01.2025).

⁹⁷⁰ Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması”, s. 102; Çağlar, *Verileri Hukuka Aykırı*, s. 33.

⁹⁷¹ Koç, *TCK m. 280*, s. 103.

⁹⁷²Bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 6/1. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 14.01.2025).

⁹⁷³Bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 6/3. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (Erişim: 14.01.2025).

birinci fıkrasında özel nitelikli kişisel verilerin kapsamını ayrıntılı bir şekilde açıklamakta; üçüncü fıkrasında ise belirli durumlarda açık rıza aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği hallerin çerçevesini çizmektedir.

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 31 düzenlemesine bakıldığında⁹⁷⁴ “*Hasta dosyalarındaki bilgilerin geniş bir özeti ile bilgi ve belgelerin örnekleri, isteği durumunda hastaya verilir. Hekim, yasal zorunluluk olmadıkça, bu bilgileri başkasına veremez. Hekim, hastanın kimlik bilgilerini saklı tutmak koşuluyla, bu bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir.*” Buna ek olarak, Sağlık Mesleği Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik m. 5/1-ı bendi şu şekilde düzenlenmiştir:⁹⁷⁵ “*Sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları; mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayati tehlikesi söz konusu olduğu durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır.*” Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 31 ve Sağlık Mesleği Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik m. 5/1-ı hükmü bir arada değerlendirildiğinde, sağlık mesleği mensuplarının, hastalarına ilişkin kişisel bilgileri yasal bir zorunluluk bulunmadıkça korumakla yükümlü olduğu anlaşılmaktadır. İlgili meslek gruplarınca bu verilerin hastaların izni ya da herhangi başka bir hukuka uygunluk sebebi olmaksızın açıklamaları halinde Türk Ceza Kanunu m. 136 uyarınca cezai sorumluluklarının gündeme gelmesi söz konusu olacaktır.⁹⁷⁶

5237 sayılı TCK m. 136’da düzenlenen suçun kanuni tanımında, suçun oluşması için gerekli fiiller “verme, yayma veya ele geçirme” şeklinde belirtilmiştir. Görüldüğü üzere ilgili suça ilişkin olarak kanun koyucu tarafından

⁹⁷⁴Bkz. Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 31. https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, (Erişim: 14.01.2025).

⁹⁷⁵ Bkz. Sağlık Mesleği Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik m. 5/1-ı <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm>, (Erişim: 14.01.2025).

⁹⁷⁶ Aşkın, “Sır”, s. 1375; Kolenoğlu, *Sır Saklama*, s. 16.

seçimlik hareketler öngörölmüştür.⁹⁷⁷ Bu bağlamda suç tanımı içerisinde yer alan fiillerden birinin gerçekleştirilmesi suçun tamamlanması bakımından yeterli olmaktadır. Bu noktada ayrıca bir zararın meydana gelip gelmemesi önemli değildir. Kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi kamu görevlisi⁹⁷⁸ tarafından görevinin sağladığı yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle yahut belirli bir mesleğin ya da sanatın verdiği kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde fail hakkında hükmolunacak ceza yarı oranında artırılmaktadır.⁹⁷⁹ Bu bağlamda kamu görevlisi hekim ya da diğer sağlık mesleği mensubu tarafından görevin sağladığı yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle hastaya ait verilerin açıklanması halinde temel ceza yarı oranında artırılarak verilecektir.⁹⁸⁰ Doktrinde azınlık görüş tarafından sağlık mesleği mensubu olan bir kişinin TCK m. 137/2 kapsamında "*belli bir meslek ve sanat*" ibaresine dahil edilemeyeceği ileri sürölse de sağlık mesleği mensubu olan bir kişinin de mesleği gereği kişisel verileri ele geçirmesi, vermesi ya da yayması halinde TCK m. 136 çerçevesinde belirlenecek ceza miktarının TCK m. 137 hükümleri uygulanarak artırılması gerektiği kanaatindeyiz.⁹⁸¹ Dolayısıyla, nitelikli halin uygulanması bakımından sağlık mesleği mensuplarının özel sektörde ya da devlet kurumlarında çalışması arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu bağlamda hemen hemen tüm olaylarda sağlık mesleği mensupları bakımından bu suçun nitelikli halinin uygulanabileceğini söylemek mümkündür.⁹⁸²

5237 sayılı TCK m. 24 düzenlemesi, kanun hükmünü yerine getiren kişinin cezalandırılmayacağını düzenlemektedir. Anayasa m. 20/1 hükmü, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 6/3 düzenlemesi, Türk Tabipler Birliği

⁹⁷⁷ Aydın, "Tıp Ceza Hukuku", s. 19; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 62; Çağlar, *Verileri Hukuka Aykırı*, s. 86.

⁹⁷⁸ Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde, kamu görevlisi, kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla, bu faaliyetlere her ne şekilde olursa olsun iştirak eden kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, kişinin kamu görevlisi sıfatını haiz olması için temel ölçüt kamusal faaliyete katılması şeklinde belirlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde, kamu görevlisi, kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla, bu faaliyetlere her ne şekilde olursa olsun iştirak eden kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, kişinin kamu görevlisi sıfatını haiz olması için temel ölçüt kamusal faaliyete katılması şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla ceza hukuku kapsamında kamu görevlisi kavramı idare hukukuna göre daha geniş bir anlamda anlaşılmalı ve kişinin idareyle arasında olan sözleşmenin niteliğine bağlı olmaksızın kamusal faaliyete katılması koşuluyla kişi kamu görevlisi olarak kabul edilmelidir.

⁹⁷⁹ Bkz. TCK m. 37.

⁹⁸⁰ Çağlar, *Verileri Hukuka Aykırı*, s. 102; Karadaş, *Tıp Hukukunda Kişisel*, s. 72; Aydın, "Tıp Ceza Hukuku", s. 27.

⁹⁸¹ Koç, *TCK m. 280*, s. 71.

⁹⁸² Güven, *Hasta Bilgilerinin Gizliliği*, s. 70; Koç, *TCK m. 280*, s. 71.

Meslek Etiği Kuralları m. 31 ve Sağlık Mesleği Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'in 5/1-ı hükmü göz önünde bulundurulduğunda, sağlık mesleği mensuplarının, görevlerini yerine getirirken TCK m. 280 kapsamında bir suç işlendiğine dair belirtile karşılaşmaları durumunda yetkili makamlara bildirimde bulunma yükümlülüklerinin kanuni bir düzenlemeye dayandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, TCK'nın 280. maddesi kapsamında yerine getirilen bildirimin, TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen "Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Verme veya Ele Geçirme Suçunun" istisnasını oluşturduğunu ve hukuka uygunluk nedeni teşkil ettiğini belirtmek gerekir.⁹⁸³

V. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE SUÇU BİLDİRMEME SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Sağlık mesleği mensupları, mesleki faaliyetlerini icra ederken hastalarına ilişkin birçok sırra vakıf olmaktadır. Tıp mesleğinin tarihsel temellerine bakıldığında, sır saklama yükümlülüğünün Hipokrat Yemini'nden itibaren kabul edilen etik bir norm olduğu görülmektedir.⁹⁸⁴ Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü altında bulunmaları meslek etiğinin bir gereği olmakla beraber hastayla aralarında kurulan güven ve sadakat ilişkisinin bir sonucudur.⁹⁸⁵ Bu yükümlülük, hastaların sağlık sistemine güven duyması ve tıbbi bilgilerini açıklamaktan kaçınmamaları açısından hayati önem taşımaktadır. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali, sadece hukuki değil, aynı zamanda etik yaptırımları da beraberinde getirmektedir.

Meslek sırrının saklanması bireylerin özel hayatının gizliliği ile yakından ilişkili olması itibarıyla bireylerin mahremiyetini çekinmeden hekime açarak düzgün bir tedavi sürecinin işleyişi açısından önemli bir yer tutmaktadır.⁹⁸⁶ Bu sebeple kanun koyucu meslek sırrının korunmasına önem vermiştir. Meslek sırrının

⁹⁸³ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 158; Hakeri, *Tıp Hukuku*, s. 1115; Koç, *TCK m. 280*, s. 105.

⁹⁸⁴ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 35; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 53; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 20; Kolenoglu, *Sır Saklama*, s. 17.

⁹⁸⁵ Büyükcay, "Sır Saklama Yükümlülüğü", s. 384; Koç, *TCK m. 280*, s. 96; Aydın, "Tıp Ceza Hukuku", s. 12; Kocasakal, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 211; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 52; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 60.

⁹⁸⁶ Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 63; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 19.

ihlali durumunda önceki başlıklarda detaylıca ele aldığımız, TCK'nın dokuzuncu bölümünde yer alan “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altındaki TCK m. 134 “Özel Hayatın Gizliliği”, TCK m. 136 “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme” ve TCK m. 138 “Verileri Yok Etmeme” suçları somut olayın şartlarına göre oluşabilecektir. Bununla birlikte, sır konusunu oluşturan husus suç unsuru taşımaktaysa sağlık mesleği mensubunun yetkili makamlara suçu bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira TCK'nın 280. maddesi, sağlık mesleği mensuplarına bir suç belirtisiyle karşılaştıklarında bunu yetkili makamlara bildirme zorunluluğunu öngörmektedir.

Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğü arasındaki bu ilişki, uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Özellikle, bir sağlık mesleği mensubunun hastasından edindiği bilginin hem mesleki sır kapsamında olması hem de bir suçun işlendiğine dair belirti içermesi durumunda, hangi yükümlülüğün öncelikli olduğu sorusu ve bu bağlamda söz konusu bilgiyi bildirip bildirmeme noktasındaki tereddütü, uygulamada önemli bir ikilem yaratmaktadır.

Bu kapsamda sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülükleri ile suçu bildirme yükümlülükleri arasındaki ilişki, etik ve hukuki boyutlarıyla ele alınması gereken kompleks bir konuyu oluşturmaktadır. Bu iki yükümlülük, hastaların mahremiyetinin korunması ile kamu yararının sağlanması amacı arasındaki hassas dengenin bir yansıması olarak ortaya çıkmaktadır. Sağlık mesleği mensupları, bir yandan hastaların özel bilgilerini koruma yükümlülüğü altındayken, diğer yandan suç işlendiğine dair belirti ile karşılaştıklarında bunu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler.⁹⁸⁷

Mevcut ceza kanunu, sağlık hizmeti sunan kişilere, suçu bildirme yükümlülüğü getirmiş ve bunu sır saklama yükümlülüğünün önüne koymuştur.⁹⁸⁸ Ancak bu durum, sağlık mesleği mensupları açısından uygulamada çeşitli etik ve hukuki ikilemlere yol açmaktadır. En doğru yaklaşım, her bir somut olayın koşullarının dikkatlice değerlendirilmesi ve bu değerlendirme ışığında uygun bir çözüm yolu benimsenmesi gerektiği şeklindedir.

⁹⁸⁷ Kolenoğlu, *Sır Saklama*, s. 20; Kayaer, “İstisna”, s. 2039; Uğurlu, *Bildirim Yükümlülüğü*, s. 19; Karasu, *Sır Saklama Yükümlülüğü*, s. 80.

⁹⁸⁸ Erbaş, *Suçtu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 48.

Doktrinde bu iki yükümlölük arasındaki ilişkiye ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Sır saklama yükümlölüğünün sınırını suç u bildirme yükümlölüğünün belirlemesi gerektiğini savunan görüşler olduğu gibi bu görüşün tam aksini destekleyerek, sır saklama yükümlölüğünün öncelikli olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır.⁹⁸⁹

Doktrinde iki yükümlölüğün çatıştığına ilişkin görüşler mevcutsa da kanaatimiz sır saklama yükümlölüğü ile sağlık mesleği mensuplarının suç u bildirme yükümlölüğünün birbirleriyle çatışma halinde olmadığı, kanun koyucunun bu yükümlölükler arasında önceliği toplum menfaatini göz önünde bulundurmak suretiyle bildirim yükümlölüğüne verdiği yönündedir. Başka bir ifadeyle TCK m. 280 düzenlemesinden ötürü sağlık mesleği mensubu görevini icra ederken karşılaşmış olduğu suç belirtisini yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür ve bu kapsamda ilgili suç un bildirilmesi sır saklama yükümlölüğünün ihlali kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu doğrultuda suç belirtisiyle karşılaşan sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlölüğünü yerine getirmeyip sır saklama yükümlölüğünün bulunduğunu ileri sürmesi hareketini hukuka uygun hale getirmeyecektir.⁹⁹⁰ Zira sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlölüğünün temel kaynağını oluşturan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 4'te “*Tabip, diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez.*” demek suretiyle kanuni mecburiyetin gerekli kıldığđı hallerin sır saklama yükümlölüğünün istisnasını teşkil edeceği sonucuna varılmaktadır. Bilakis hukuk toplumunun bir gereği olarak kanun koyucu hukuk düzenini bozmayan hususları “sır” kavramı kapsamında değerlendirip korunmaya değer kabul etmiştir. Bu doğrultusunda, sır saklama yükümlölüğü ile suç u bildirme yükümlölüğünün karşı karşıya geldiği durumlarda, hukuk düzeninin ve adaletin sağlanması adına suç u bildirme yükümlölüğüne öncelik tanınması gerekmektedir. Keza TCK m. 278 hükmünün gerekçesine bakıldığında, barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip herkesin, toplum barışını tehdit eden eylemler nedeniyle devletten suç ların işlenmesinin önlenmesini ve suç luların adalet önünde hesap vermesini talep etme hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır. Suç luların cezalandırılmasını talep etmek, bireyler için yalnızca bir hak değil, aynı

⁹⁸⁹ Erbaş, *Suç u Bildirme Yükümlölüğü*, s. 158; Aşkın, “Sır”, s. 1385.

⁹⁹⁰ Aşkın, “Sır”, s. 1385.

zamanda bir yükümlülük olarak da değerlendirilmektedir. Suç teşkil eden bir fiilin gerçekleştiğini öğrenen birey, bu durumu yetkili makamlara bildirme hakkına sahiptir. Bu bağlamda, suçla ilgili bildirimde bulunmak, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Zira bir suçun işlendiğini öğrenen kişi, durumu yetkili mercilere bildirdiğinde, bu eylem hakkın kullanılması kapsamında değerlendirildiğinden, hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir. Suçu bildirmeme suçu, sağlık mesleği mensupları ve diğer bireyler açısından iki ayrı maddede düzenlenmiş olsa da, aynı hukuki değeri korumayı amaçladığı görülmektedir. Bu doğrultuda, her iki düzenlemenin gerekçelerinin de birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.⁹⁹¹ Kanun koyucu, bu düzenlemelerle, devletin sorumluluk alanına giren konularda bireylere görev üstlemektedir. Bu kapsamda sağlık mesleği mensupları, sahip oldukları hakları kullanarak, devletin yetki alanında kalan toplumsal düzenin sağlanmasına, kendi yetki sınırları içinde katkıda bulunmakla yükümlüdür.⁹⁹²

Suç teşkil eden fiilin işlendiğini öğrenen kişinin, bu durumu kanunda belirtilen yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aynı zamanda, suç işleyenlerin adalet önüne çıkarılmasını talep etmek bireyin temel haklarından biridir. Bu hak, suçla mücadeleyle ilişkin toplumsal düzenin korunması ve bireyin yaşam hakkının güvence altına alınması ilkelerine dayanmaktadır. Bu doğrultuda, suç fiilinin öğrenilmesine rağmen yetkili mercilere bildirimde bulunulmaması, madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, hukuka aykırı ve haksız bir davranış olarak değerlendirilmektedir. Suç ve suçlulukla mücadele, devletin vatandaşlarına karşı asli görevleri arasında yer almakta olup bu sorumluluk, suçların önlenmesi ve suçların meydana getireceği olumsuz etkilerin bertaraf edilmesi yoluyla yerine getirilmektedir. İzlenen suç siyaseti kapsamında, suçların bildirilmemesi ya da yalnızca belirli bireylerin bu yükümlülüğe aykırı davranışı, suç teşkil eden bir eylem olarak düzenlenmiştir. Bu yaklaşım, suçun önlenmesi ve toplum düzeninin sürdürülebilirliğinin sağlanması bakımından hukuki bir gereklilik olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, suçu bildirme yükümlülüğü, suç ve suçlulukla mücadelede önemli bir rol oynamakta olup, sır saklama yükümlülüğü ile karşı karşıya geldiği durumlarda kamu yararının korunması ilkesi gereği öncelikli kabul

⁹⁹¹ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 95.

⁹⁹² Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 95.

edilmekte ve hukuken üstün bir konuma yerleştirilmektedir. Tüm bu açıklamalarımız doğrultusunda, TCK m. 280 hükmüyle getirilen bildirim yükümlülüğünün, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğüne istisna teşkil ettiği kanaatindeyiz.

VI. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SUÇU BİLDİRMEME SUÇUNUN DÜZENLENME BİÇİMİ VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Sağlık mesleği mensuplarının suç bildirme yükümlülükleri, karşılaştırmalı hukukta da söz konusudur.⁹⁹³ Bu yükümlülüğün tesis edilmesinin ardındaki temel gerekçeyi daha üstün hukuki değerlerin korunması düşüncesi oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün hukuki mahiyeti, kapsamı ve sınırları, her ülkenin kendi normatif ve sosyo-kültürel yapısına göre farklılık arz etmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde yapılacak olan incelemede, farklı hukuk sistemlerinin sağlık mesleği mensuplarına yüklediği bildirim yükümlülüğü çeşitli yönleriyle ele alınacaktır. Bu kapsamda, yükümlülüğün hukuki dayanağının ceza kanunlarında mı yoksa ikincil mevzuatlarda mı düzenlendiği, hangi suçlar bakımından bildirimin zorunlu tutulduğu, mağdurun özelliklerinin yükümlülük açısından belirleyici olup olmadığı ve mesleki sır saklama yükümlülüğü ile bildirimin nasıl dengelendiği gibi hususlar sistematik biçimde değerlendirilecektir.

B. İtalyan Ceza Hukuku'nda Bildirim Yükümlülüğü

İtalyan Ceza Kanunu'nun sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüğünü düzenleyen kanunları ve bu düzenlemelerin ardındaki tarihsel süreç çalışmamız içerisinde ayrıca ele alınmıştır. Bu kapsamda, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu m. 439 sağlık mesleği mensupları için bildirim yükümlülüğünü düzenlemekte olup, bu yükümlülük 1930 tarihli Yeni İtalyan Ceza Kanunu m. 365'te de benzer bir koruma mantığı ile karakterize edilerek öngörülmüştür.⁹⁹⁴ Söz

⁹⁹³ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 74; Koç, *TCK m. 280*, s. 64; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensuplarının*, s. 180.

⁹⁹⁴ Yeni İtalyan Ceza Kanunu m. 365 “Sağlık hizmetini ifa eden kimse, re’sen takibi gerekli bir suçun vasıflarını görürse, hizmetini ifa ettikten sonra, m. 361’de belirtilen resmi makamlara bildirmez yahut bildirmede gecikirse 516 Euro’ya kadar para cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm, yardım edilen kimsenin takibata maruz kalabileceği hallerde uygulanmayacaktır ve sıhhiye mensuplarının mükellefiyeti ortadan kalkacaktır”; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 23.

konusu madde hükmü uyarınca, sağlık hizmeti sunucularının hizmetleri sırasında re'sen kovuşturulması gereken bir suçun özelliklerini gözlemlemeleri ve hizmetlerinin gereklerini yerine getirdikten sonra yetkili makamlara bildirimde bulunmamaları veya geciktirmeleri cezalandırılmaktadır.⁹⁹⁵ Ancak 1889 tarihli eski yasal düzenlemeden farklı olarak 1930 tarihli Yeni İtalyan Ceza Kanunu'nda sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülükleri kabahatler bölümünde değil, "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı suçlar bölümünde yer almakta ve maddenin devamında yardım edilen kişinin bir suç isnadı ile karşı karşıya olması halinde bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmektedir. Nitekim, daha önce de ifade edildiği gibi, bu madde İtalya'da büyük tepkilere yol açmış ve hekimlerin "muhbir" olmaya zorlanamayacağı, bildirim yükümlülüğünün "mesleki gizlilik" ile bağdaşmadığı ve maddenin bir tür "casusluğa" katkıda bulunduğu ve teşvik ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. İtirazlar üzerine 1887 tasarısında bildirim yükümlülüğüne ilişkin maddeye “*yardım edilen kimsenin takibata maruz kalabileceği hallerde sıhhiye mensuplarının mükellefiyetinin ortadan kalkacağı*” fıkra hükmü eklenerek gelen itiraz ve tepkiler yatıştırılmıştır. Bununla birlikte, bu istisnai hal bildirimin dolaylı bir yasal işlemle sonuçlanacağı durumları kapsamamaktadır. Benzer şekilde, bildirimin yapılması neticesinde kişinin yakın bir akrabasının kendisine karşı işlenen suçtan dolayı kovuşturmaya uğrama ihtimalinin varlığı da bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.⁹⁹⁶ Bu bağlamda sadece bildirim sebebiyle kişi hakkında doğrudan takibat yapılacaksa sağlık mesleği mensuplarının bildirim zorunluluğu bulunmamaktadır.

Suçun faili bakımından bir değerlendirme yapıldığında İtalyan Ceza Kanunu m. 365’ te belirtilen suç sadece sağlık mesleğini icra edenler tarafından işlenebildiğinden, suçun failini sağlık hizmetini sunan kişiler oluşturmaktadır.⁹⁹⁷ Bu hükme dayanarak, bildirim yükümlülüğü altında olan sağlık çalışanları ile Ceza Kanunu'nun 365. maddesi kapsamı dışında kalan sağlık çalışanları arasındaki temel ayrımı çizmek gerekmektedir. Bu bağlamda, asli sağlık hizmeti sunan cerrahlar, doktorlar, diş hekimleri ve veteriner hekimler gibi sağlık profesyonellerinin yanı sıra, sağlık hizmeti sunulmasına yardımcı olan hemşireler, ebeler ve ebe

⁹⁹⁵ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 23.

⁹⁹⁶ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1346; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 23.

⁹⁹⁷ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 24.

yardımcılarının da söz konusu madde hükmü çerçevesinde bildirim yükümlülükleri bulunmaktadır. Ancak, yan sağlık hizmeti sunan eczacılar ve ilaç imali yapan kimseler bu madde kapsamı dışında kalmakta ve dolayısıyla bu suçun faili olmamaktadır.⁹⁹⁸ Bu çerçevede, İtalyan Ceza Kanunu'nun 365. maddesi altında suç işleyebilecek sağlık çalışanlarının tanımı ve kapsamı hakkında açık bir sınıflandırma yapılmıştır. Bu sınıflandırma, asli sağlık hizmeti sunanlar ile yan sağlık hizmeti sunanlar arasında net bir ayrımı vurgulamaktadır. Ayrıca, sağlık mesleğini usulsüz bir şekilde icra edenlerin, İtalyan Ceza Kanunu m. 365 bağlamında değil de m. 348 uyarınca tıp mesleğini kötüye kullanma suçundan sorumlu olacağı unutulmamalıdır, zira bildirimde bulunmama suçu sağlık mesleğinin meşru bir şekilde icra edilmesini gerekli kılmaktadır.⁹⁹⁹

Bazı hukuk sistemlerinde bildirim yükümlülüğü açısından suçun şikayete bağlı olup olmadığına dair bir ayırım yapıldığı görülmektedir. İtalyan ceza hukuku da bildiri gereken suçları re' sen takip edilen suçlarla sınırlandırmıştır.¹⁰⁰⁰ Bu bağlamda İtalyan Ceza Hukukunda re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçun özelliklerinin gözlemlenmesi sağlık mesleği mensuplarının bildirmesi gereken suçun konusunu oluştururken, takibi şikayete, talebe ve izne tabi olan suçlar kapsam dışında kalmaktadır. Bu husus İtalyan Ceza Kanunu m. 365' te hüküm altına alınmıştır. İlgili madde uyarınca, sağlık mesleğinin ifası sırasında¹⁰⁰¹ re'sen takibi gereken bir suçun işlendiği yönünde herhangi bir emareye rastlayan sağlık mesleği mensubunun m. 361'de öngörülen yetkili makamlara bildirimde bulunmaması yahut bu hususta gecikmesi¹⁰⁰² halinde 516 Euro'ya kadar adli para cezasına

⁹⁹⁸ Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 193; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 24.

⁹⁹⁹ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 24.

¹⁰⁰⁰ Yener Ünver, *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 459; Aslı Ekin Yılmaz, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK Md.280)", *TAÜHFD*, C. 2, S. 2 (2020), s. 255, Aşkın, "Sır", s. 1382; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 24; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 80; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 182; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 71; Can, "Hasta Mahremiyeti Hakkı", s. 216; Göksu Işık, "Hukuki Güvenlik İlkesi Bağlamında Suçu Bildirmeme Suçu", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 6 (2017), s. 173.

¹⁰⁰¹ Bildirim yükümlülüğünün doğması için temel koşul, sağlık mesleği mensubunun mesleğini icra ederken bir suçun işlendiğinden haberdar olmasıdır. Bu koşulun amacı, ceza hukuku kapsamındaki yükümlülüğü sağlık mesleği mensubunun mesleki faaliyeti çerçevesinde sunduğu hizmetlerle sınırlandırmaktır.; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 23.

¹⁰⁰² Kanunda suçun bildirilmesinde gecikme için herhangi bir süre sınırı öngörülmemekle birlikte, ciddi yaralanma ve hayati tehlike durumlarında bildirimin derhal yapılması gerektiği belirtilmektedir. Buna ek olarak, İtalyan Usul Kanunu'nun 102. maddesi, acil olmayan durumların varlığında, sağlık mesleği mensuplarının bildirim için 24 saatlik bir zaman dilimine sahip olduğunu öngörmektedir.; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 24.

çarptırılacağı belirtilmektedir.¹⁰⁰³ Bununla birlikte bildirim konu suçun niteliğine ilişkin eski kanunun aksine, yeni İtalyan Ceza Kanunu sadece "kişilere karşı işlenen suçları" değil, tüm suçları dikkate almaktadır.¹⁰⁰⁴

C. Alman Ceza Hukuku'nda Bildirim Yükümlülüğü

Almanya'da rasyonalizm döneminde ihmalin cezalandırılabilirliği ilk kez genel bir sorun olarak kabul edilmiş ve ceza hukuku bağlamında incelenmiştir. Bundan önce hem hukukta hem uygulamada hem de doktrinde sadece birkaç özel duruma ilişkin karar ve görüşler mevcutken, aydınlanma dönemi kanun çalışmaları kapsamında birçok özel suç tipi formüle edilmiş ve ihmalin cezalandırılabilirliği hususu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Örneğin, 1794 Prusya Genel Hukuku'nda, ihmal suçlarına ilişkin detaylı hükümler bulunmaktadır.¹⁰⁰⁵ Benzer şekilde, 1805 tarihli Yeni Prusya Suç Talimatnamesi m. 11 hükmünde de kaçırılan bir kişinin veya çalıntı eşyaların saklandıkları yeri bildirmeyi ihmal edenlerin cezai yaptırıma tabi tutulacağı öngörülmüştür.¹⁰⁰⁶ Ayrıca Eski Doğu Alman Kanunu m. 225 ve devamında da bir suçun bildiriminin ihmal edilmesi hüküm altına alınmıştır.¹⁰⁰⁷

1871 yılında kabul edilen Alman Ceza Kanunu'nda, "Devlete Karşı İşlenen Suçlar" bölümünün "Adliye Aleyhine İşlenen Suçlar" başlığı altındaki 138. maddesinde "Planlanan ve İşlenmekte Olan Suçları Bildirmeme Suçu" düzenlenmiştir.¹⁰⁰⁸ Gerçek ihmali suç olan bu suç, hem kamu güvenliğini sağlamakla yükümlü olan adli makamlara hem de işlenmekte olan suçun tehdit ettiği hukuki menfaatlere yönelik işlenen bir suçtur.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰³ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 345; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 80; Hasan Kaya, *Türk Ceza Kanununda Suçu Bildirmeme Suçları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 572483), s. 95.

¹⁰⁰⁴ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 24.

¹⁰⁰⁵ Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal*, s. 39; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 25.

¹⁰⁰⁶ İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 7; Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal*, s. 39; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 25.

¹⁰⁰⁷ Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 25.

¹⁰⁰⁸ Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 64; İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 10; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 180; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 25; Aşkın, "Sır", s. 1376.

¹⁰⁰⁹ Levent Emre Özgüç, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m 280)", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 77, S. 2 (2019), s. 1003; Kolcu, *Suçu Bildirmeme Suçu*, s. 65; Arslan Hızal, *İhbar Yükümlülüğü*, s. 25.

Belirli sağlık mesleği mensupları için bildirim ykmllğğ getiren StGB § 138 uyarınca, yalnızca planlanmış ve devam eden suçların bildirimi zorunludur.¹⁰¹⁰ § 138’de düzenlenen bu ykmllğğn kapsamının sadece planlanmış ve devam eden suçlarla sınırlandırılmasının nedeninin, söz konusu düzenlemenin getirilmesindeki amacın kişileri cezalandırmak değil, cezai neticeyi önlemek olduğu belirtilmektedir.¹⁰¹¹ Nitekim bildirim ykmllğğ sadece planlanan veya neticenin gerçekleşmesinin ya da suçun neden olduğu diğer zararların önlenebildiği hallerde söz konusudur.¹⁰¹² Bu bağlamda suç teşkil eden bir fiilin önlenmesinin artık mümkün olmadığı hallerde suçu bildirme ykmllğğ bulunmamaktadır. Ayrıca aynı hükmün 4. fıkrasında bildirim ykmllğğ olan kişilerin bildirim dışında herhangi bir yolla suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesini veya neticenin ortaya çıkmasını engellemeleri halinde cezalandırılmayacakları kabul edilmiştir.¹⁰¹³

Alman Ceza Kanunu çerçevesinde bir suçun planlı olduğundan bahsedilebilmesi suçu işlemeyi amaçlayan kişinin bunu belirli bir kişi ya da eşya üzerinde somutlaştırmasını ve failin hareket tarzını en azından ana hatlarıyla tasarlamasını gerektirmektedir.¹⁰¹⁴ Dolayısıyla bir suçun planlanması, suç işlemek için yapılan herhangi bir planı değil, belirli bir ciddiyete sahip olan plan anlamına gelmektedir. İşlenmekte olan suçtan anlaşılması gerekenin ne olduğuysa, StGB § 22 hükmü dikkate alınarak saptanabilir.¹⁰¹⁵ İşlenmekte olan suçları bildirme ykmllğğ, işlenen suçtan kaynaklanabilecek potansiyel tehlike ve zararın nlenmesine yönelik olup, bu düzenleme belirli suçların işlenmesinin veya daha büyük zararların oluşmasının devlet kurumlarının müdahalesiyle önlenebileceği inancına dayanmaktadır.¹⁰¹⁶

Alman hukukunda, suçları bildirmekle yükümlü olan sağlık mesleği mensupları sınırlı sayıda olacak şekilde düzenlenmiştir.¹⁰¹⁷ Bu StGB § 138’de

¹⁰¹⁰ https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_138.html, (Erişim: 13.11.2024).

¹⁰¹¹ Zafer, “Suçu Bildirmeme”, s. 1337; Erbaş, *Suçu Bildirme Ykmllğğ*, s. 81; uhacı, *Etik Sorunlar*, s. 69; zg, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1003.

¹⁰¹² Erbaş, *Suçu Bildirme Ykmllğğ*, s. 82; İplikçi, *Suçu Bildirmeme Suçları*, s. 11; Aşkın, “Sır”, s. 1389; Yılmaz, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 255.

¹⁰¹³ https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_138.html, (Erişim: 13.11.2024).

¹⁰¹⁴ Aşkın, “Sır”, s. 1382; Erbaş, *Suçu Bildirme Ykmllğğ*, s. 82.

¹⁰¹⁵ https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_22.html (Erişim: 13.11.2024).

¹⁰¹⁶ Erbaş, *Suçu Bildirme Ykmllğğ*, s. 81.

¹⁰¹⁷ Mustafa Ruhan Erdem, “Suçu Bildirmeme Suçu” *TBB Dergisi*, S. 80, 2009, s. 114; uhacı, *Etik Sorunlar*, s. 67; Erbaş, *Suçu Bildirme Ykmllğğ*, s. 106.

öngörülen katalog suçlar bakımından yine aynı kanunun § 139 hükmünde hekimler, psikoterapistler, çocuk ya da genç psikoterapistleri olarak belirlenmiştir.¹⁰¹⁸ StGB §138’de, bildirim öngörülen planlanmış belirli ağırlıktaki bu suçlar; “*bir saldırı savaşının hazırlanması suçu*”, “*soykırım suçu*”, “*savaş suçları*”, “*kasten öldürme*”, “*cinayet*”, “*insanlığa karşı cürümler*”, “*yağma suçu*”, “*yağma yolu ile şantaj suçu*”, “*rehine alma suçu*” veya “*terör örgütü aracılığıyla hava nakil aracına saldırı suçu*” gibi suçlar olmak üzere StGB § 138 düzenlemesinin 1 ila 8. fıkralarında listelenmiştir.¹⁰¹⁹ Bu bağlamda hekimlerin, psikoterapistlerin yahut çocuk ve ergen psikoterapisti olan kişilerin § 138’de sayılan katalog suçları bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Söz konusu kişilerin öğrendikleri suçun icrasına veya neticelerinin meydana gelmesine engel olmaları halinde, haklarında cezai yaptırım uygulanmaz. Başka bir söylemle bu kişilerin kanunda katalog halinde sayılan suçların icra hareketlerinin gerçekleştirilmesini veya neticelerinin meydana gelmesini engellemeleri kaydıyla suçu bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁰²⁰

Alman hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirim yükümlülükleri belirli suçlarla sınırlıdır.¹⁰²¹ Bu doğrultuda StGB § 138’ de yer almayan suçlar bakımından sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülükleri bulunmamaktadır.¹⁰²² Nitekim bu madde kapsamı dışında kalan suçların bu kişiler tarafından bildirilmesi halinde StGB § 203’te hüküm altına alınan “*özel sırların ihlali*” suçunun ortaya çıkması söz konusu olacaktır.¹⁰²³ Bu aşamada korunmak istenen hukuki değerler arasında bir değerlendirmeye gidilmekte ve daha yüksek hukuki değere yönelik eğilim § 34’ te hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen zorunluluk hali bağlamında değerlendirilmektedir.¹⁰²⁴ Zira bu hususa StGB § 34’ te “*... tarafların rakip*

¹⁰¹⁸ https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_139.html, (Erişim: 13.11.2024).

¹⁰¹⁹ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 415; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 77; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 181 Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1112; Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, s. 215.

¹⁰²⁰ Kolcu, *Suç Bildirmeme Suçu*, s. 106; İplikçi, *Suç Bildirmeme Suçları*, s. 10; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1126; Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 181; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 77.

¹⁰²¹ Döner, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 64; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1112; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 110; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 68.

¹⁰²² Erdem, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 107; Özgüç, “Sağlık Mesleği Mensupları”, s. 1112; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 68; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 110.

¹⁰²³ https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_203.html, (Erişim: 13.11.2024).

¹⁰²⁴ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 111; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 68.

menfaatlerinin, özellikle ilgili hukuki menfaatler ile onları tehdit eden tehlikenin derecesi karşılaştırıldığında, korunan menfaat tehdit edilen menfaate nazaran önemli ölçüde ağır basıyorsa, fail, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz” denilmek suretiyle yer verilmiştir.¹⁰²⁵ Böyle bir durumda sağlık mesleği mensupları suçu bildirmekle yükümlü olmamakla birlikte, bildirimde bulundukları takdirde § 34 hükmünde düzenlenen hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin şartlarının gerçekleşmesi kaydıyla hukuka uygun davranmış sayılacaklardır. Örneğin Alman hukukunda, Amerikan hukukundan farklı olarak, çocuk istismarından haberdar olan bir hekimin bunu yetkililere bildirme zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁰²⁶ Ancak, hekimin süregelen veya tekrarı muhakkak olan çocuk istismarı vakiasını tespit etmesi ve bu hususu yetkililere bildirmesi halinde, konu § 34 çerçevesinde ele alınıp korunan hukuki değerler temelinde bir değerlendirme yapılacaktır.¹⁰²⁷ Söz konusu somut örnek açısından, § 203 ile güvence altına alınan kişinin özel hayatının gizliliği hakkı ile çocuğun cinsel dokunulmazlığının, vücut bütünlüğünün ve hatta yaşam hakkının korunması gibi çocuk istismarı çerçevesinde işlenen suçlarla korunan hukuki değerlerin karşılaştırılması yoluna gidilecektir.

D. Fransız Hukuku’nda Bildirim Yükümlülüğü

Fransız yasalarına göre, mesleki sırların ifşa edilmesi m. 226-13 kapsamında suç olarak kabul edilmektedir. Bu maddeyi, hekimlerin ve sağlık mesleği mensuplarının belirli hal ve şartlar altında bir suçu yetkili makamlara bildirmelerinin hukuka uygun olduğunu öngören m. 226-14 takip etmektedir. Nitekim, Fransız Ceza Kanunu m. 226-14 fıkra 2, görevleri sırasında cinsel, fiziksel veya psikolojik şiddet şüphesi taşıyan eziyet veya mahrumiyet vakalarını mağdurun rızasıyla savcıya bildiren hekimlerin m. 226-13 hükmüne tabi tutulmayacağını belirtmektedir.¹⁰²⁸ Mağdurun çocuk olması halinde ise bildirim için çocuğun rızasının aranmayacağı ifade edilmektedir.¹⁰²⁹ Aynı maddenin üçüncü fıkrası, kendilerine muayene olmak ya da danışmak için başvuran bir kimsenin silah bulundurduğunun veya bulundurma niyeti taşıdığının sağlık mesleği mensubu yahut sosyal hizmet uzmanı tarafından bilinmesi ve bu kişinin kendisine veya

¹⁰²⁵ https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_34.html, (Erişim: 13.11.2024).

¹⁰²⁶ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 110.

¹⁰²⁷ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 69; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 110.

¹⁰²⁸ Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 112.

¹⁰²⁹ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 69; Erbaş, *Suçü Bildirme Yükümlülüğü*, s. 112.

başkalarına yönelik tehlike oluşturmaları halinde bu hususun yetkili makamlara bildirilmesinin sağlık mesleği mensubu veyahut da sosyal hizmet uzmanı açısından herhangi bir sorumluluğa yol açmayacağı ve haklarında m. 226-13 düzenlemesinin uygulanmayacağını öngörmektedir.¹⁰³⁰

Bunlara ek olarak, meslek sırrının ifşa edilmesinin hukuka uygun hale getirildiği durumları belirleyen 226-14. madde, çocuk istismarı ve kendini savunamayacak durumda olan bireylere yönelik istismar vakalarını bildirme yükümlülüğünü öngören Fransız Ceza Kanunu'nun 434-3. maddesine ilişkin bir hüküm de içermektedir. Fransız Ceza Kanunu m. 434-3 uyarınca, 15 yaşın altındaki bir çocuğa karşı ya da zayıflığı, hastalığı, yaşı, fiziksel veya psikolojik rahatsızlığı sebebiyle kendi güvenliğini sağlayamayacak durumda olan bir kişiye yönelik kötü muamelede yahut cinsel istismarda bulunduğu bilen bir kimsenin adli ve idari makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi 3 yıl hürriyeti bağlayıcı ceza ve 45 bin Euro para cezasıyla cezalandırılması öngörülen bir suçtur.¹⁰³¹ Bununla birlikte, aynı maddenin son fıkrası, m. 226-13 kapsamında mesleki uğraşları nedeniyle sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilere muafiyet tanımaktadır. Bu bağlamda m. 226-14, hekimlerin, sağlık mesleği mensuplarının ve sosyal hizmet uzmanlarının bazı durumlarda, belirli koşulların gerçekleşmesi şartıyla suçu bildirmelerine izin vermekte ve böylece bu kişilerin mesleki sırlarının ifşasını hukuka uygun hale getirmektedir. Bu bağlamda hekim ya öğrenmiş olduğu meslek sırrını saklı tutmayı tercih edecek ve böylelikle Ceza Kanunu m. 226-13'te düzenlenen meslek sırrının ifşası suçunu işlemeyecektir ya da mesleği gereği öğrendiği m. 226-14 kapsamına giren vakaları bildirecek ve bu da m. 226-14 uyarınca m. 226-13' te hüküm altına alınan suçun hukuka uygunluk nedenini teşkil edecektir.¹⁰³² Başka bir ifadeyle, sağlık mesleği mensuplarının mesleklerini icra ederken öğrendikleri suçları bildirmeleri bir yükümlülük olarak düzenlenmemekte; sadece meslek sırrını ifşa suçunu oluşturan fiili belirli şartlar altında hukuka uygun hale getiren bir maddeye (m. 226-14) yer verilmektedir.¹⁰³³ Görüldüğü üzere Fransız hukuku sağlık mesleği

¹⁰³⁰ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 112.

¹⁰³¹ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 69; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 113.

¹⁰³² Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 67; Aşkın, "Sır", s. 1389.

¹⁰³³ Aşkın, "Sır", s. 1389; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 69; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 67; Kertmen, *Sorumluluk*, s. 160.

mensuplarına bir bildirim yükümlülüğü getirmek yerine kendilerine takdir hakkı tanımakta ve tercihlerini cezalandırmamaktadır.

Fransız hukuku, bireylerin hekimler tarafından adli makamlara ihbar edilme korkusu olmaksızın tedavi arayışına girebilmesini sağlamak amacıyla, hekimlerin somut olayın koşulları çerçevesinde öğrendikleri suçları bildirme hususunda takdir yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir.¹⁰³⁴

Ceza Kanunu'nun düzenlemesi bu yönde olmakla birlikte, sağlık mesleği mensuplarının meslek sırlarını koruma ve suç bildirme yükümlülükleri arasındaki çatışmanın mahkeme kararlarına yansımadığı belirtilmektedir. Bu nedenle, meslek sırrının saklanması ya da suçun bildirilmesi yükümlülükleri arasında hekimin özgürce seçim yapmasının mahkemelerce uygun görülüp görülmediğinin değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, birbiriyle bağlantılı bu düzenlemelerin lafzi yorumunun uygun olmayan sonuçlar doğurabileceği de savunulmaktadır.¹⁰³⁵ Zira Fransız kanun koyucunun mesleki sırrın korunmasını suçun önlenmesine öncelediği yönündeki bir değerlendirme, meşru müdafaa veya zorunluluk halinin uygulanamayacağı anlamına geleceğinden eleştirilmektedir. Bu bağlamda, her somut olay özelinde, önlenebilecek suçun ağırlığı ya da risk altında olan hukuki değer taşıdığı önem dikkate alınmaksızın, kanun koyucunun meslek sırrını ifşa etmeyi reddettiği kanaatine varılmaması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁰³⁶

Fransız doktrinde hekimin öğrenmiş olduğu suç tamamlanmış bir suça ilişkinse bu durumda meslek sırrını saklamakla yükümlü kılındığı belirtilmektedir.¹⁰³⁷ Keza herkese bildirim yükümlülüğü getiren m. 434-1'de de işlenmesi önlenebilecek, sonuçları sınırlandırılabilir suçların ve ileride suç işlemesi muhtemel kişilerin bildirilmesinden bahsedilmektedir.¹⁰³⁸

¹⁰³⁴ Kertmen, *Sorumluluk*, s. 160; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 69; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 67; Aşkın, "Sır", s. 1389.

¹⁰³⁵ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 114.

¹⁰³⁶ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 114.

¹⁰³⁷ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 69; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 114.

¹⁰³⁸ https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/french_penal_code_html/french_penal_code.pdf (Erişim: 13.11.2024).

E. İngiliz Ceza Hukuku'nda Bildirim Yükümlülüğü

İngiliz hukuk sisteminde, sağlık mesleği mensuplarının suçları bildirme sorumluluğunu genel olarak düzenleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte, belirli ağırlıktaki suçları ve ulusal güvenliği tehdit eden suçları bildirme yükümlülüğü altında olan bazı sağlık mesleği mensuplarının varlığı gözlemlenmektedir.¹⁰³⁹ Ağır nitelikteki suçlara 1971 yürürlük tarihli “İlaçların Kötüye Kullanımı Hakkındaki Kanun” örnek olarak gösterilebilir.¹⁰⁴⁰ Bu kanun gereğince, eczacılar ve perakende ilaç ticaretiyle uğraşan kişiler, tehlikeli veya zararlı bir ilacı reçete eden bir hekimin adını ve adresini bildirmekle yükümlüdür. Ayrıca sağlık mesleği mensupları, Terörle Mücadele Kanunu ile öngörülen devlet güvenliğine karşı işlenen suçları bildirme yükümlülüğünden de muaf tutulmamıştır.¹⁰⁴¹ Bu bağlamda, terörizmin finansörlüğü çerçevesinde işlenen belirli suçların bir mesleki faaliyetin icrası sırasında öğrenilmesi halinde, bu durumun mümkün olan ilk fırsatta bildirilmesi gerekmektedir.

Belirttiğimiz gibi, İngiliz hukukunda sağlık mesleği mensuplarının bildirimle yükümlü tutulduğu genel bir hüküm mevcut değildir. Ayrıca sağlık mesleği mensuplarının suçun önlenmesi amacıyla bildirimde bulunmaya zorlanamayacakları da ifade edilmektedir. Ancak, İngiliz doktrini kamu menfaatinin sır saklama yükümlülüğünün önüne geçebileceği durumlar olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda her türlü suçun yasal olarak bildirilmeyeceği, ancak bazı ağır nitelikteki suçların bildirilmesinin hukuka uygun sayılacağı kabul edilmektedir. Bu doğrultuda *General Medical Council (GMC)*, sağlık hizmetlerinin sunumunda hasta gizliliğinin önemine vurgu yaparken, aynı zamanda gizlilik ilkesinin kesin olmadığını belirtmektedir. GMC, özellikle belirli ağırlığa sahip suçlar yahut bulaşıcı hastalıklar gibi önemli zarar risklerinin söz konusu olduğu durumlarda, bireyleri ve toplumu korumak amacıyla gizliliğin ihlal edilebileceğini ve bu hallerde kamusal menfaatin söz konusu olduğunu vurgulamaktadır.¹⁰⁴² Zira hastanın kişisel verilerinin paylaşılmamasının potansiyel olarak başkalarına ciddi zararlar verebileceği veya tehlikeye atabileceği

¹⁰³⁹ Sümer, *Sağlık Mesleği Mensupları*, s. 182; Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 77; Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 70.

¹⁰⁴⁰ Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 78.

¹⁰⁴¹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/section/19> (Erişim: 13.11.2024).

¹⁰⁴² Erbaş, *Suç Bildirme Yükümlülüğü*, s. 115.

durumlarda, hastanın kişisel bilgilerinin rızası olmadan paylaşılmasının hukuka uygun kabul edileceğini göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Ancak yine de mümkün olan her durumda hastanın rızası aranmalıdır.

İngiliz hukukunda, "ağır nitelikteki suç" kavramını açıklamak için genel kabul gören bir tanımın yapılmasından ziyade, "ağır suç" olarak nitelendirilen suç türlerine örnekler verildiği görülmektedir. Bunlar arasında insan öldürme, çocuk istismarı ve cinsel saldırı suçlarının yanı sıra devlet güvenliğine ve kamusal düzene ciddi zarar veren suçlar ile esaslı mali kaynakların elde edilmesi yahut kaybedilmesiyle sonuçlanan suçlar yer almaktadır. Mala zarar verme, hırsızlık ve dolandırıcılık gibi suçların ise hastanın rızası alınmadan hasta bilgilerinin ifşa edilmesini hukuka uygun kılacak ciddiyet eşiğini karşılamadığı belirtilmektedir.¹⁰⁴³ Bununla birlikte sağlık mesleği mensupları ağır nitelikli suçlarla karşı karşıya kaldıklarında, bir risk değerlendirmesi yapmalı ve mevcut duruma göre hastanın bilgilerini ifşa etmenin yasal olup olmadığını belirlemelidir. Bu değerlendirme profesyonel mesleki bir değerlendirmedir.

Sonuç itibarıyla İngiliz hukuk sisteminde sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile öğrendikleri ağır nitelikteki suçları bildirmeleri gerekliliği arasındaki ilişkinin somut olay özelinde tartışıldığı görülmektedir.¹⁰⁴⁴ Zira İngiltere’de özellikle sırrın saklanması ile sırrın açıklanmasını kamu yararı bağlamında ele alan kararlar mevcuttur. W v Egdeall davası buna ilişkin örnek bir davadır.¹⁰⁴⁵ Bu davada, meslek sırrının saklanması ile muhtemel ihlallere karşı korunması gereken menfaatler arasındaki denge, kamu yararı bağlamında değerlendirilmiştir. Yüksek Mahkeme bu davada kişinin oluşturduğu tehlike karşısında kamu yararının sır saklama yükümlülüğüne ağır bastığı bu tür durumlarda sırrın açıklanmasının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴³ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 115.

¹⁰⁴⁴ MDU (Medical Defence Union) tarafından tamamlanmış bir suçun ihbarına ilişkin verilen örnek şu şekildedir: Bir kişi polis tarafından takip edilirken hırsızlık yaptığı olay yerinden kaçmaya çalışırken yaralandıktan sonra hastaneye nakledilir. Kişi önce polis gözetiminde hastaneye getirilse de kaçma şüphesi olmadığı için polis denetiminden çıkartılır; ancak kişi göğsünden kanlar akarken kaçır. Bu kişi tedavi için bir hekime başvurduğunda, hekimin mesleki gizliliğe tam olarak saygı gösterceğine dair güven duymak isteyecektir. Zira suçun tüm boyutları tedavi esnasında ortaya çıkacaktır. Bu durumda hekim oldukça zor bir seçim yapmak zorunda kalacaktır. Böylesi bir durumda hekimin mesleğini icra ederken bir suçun işlendiğine dair bilgiyi bildirmesi gerekkip gerekmediği etik açıdan net bir husus değildir.; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 116 (dnp. 243).

¹⁰⁴⁵ Çuhacı, *Etik Sorunlar*, s. 70; Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 116.

¹⁰⁴⁶ Erbaş, *Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, s. 116.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü, hasta hakları ve özel hayatın gizliliği ilkesi çerçevesinde etik, hukuki ve mesleki sorumlulukların en temel bileşenlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu yükümlülük, bireylerin özel hayatlarının korunması ve sağlık hizmetlerine güvenli bir şekilde erişebilmeleri açısından büyük önem taşımaktadır. Hasta ile sağlık mesleği mensubu arasındaki ilişki, güven temeline dayanmaktadır ve bu güvenin sağlanabilmesi için bireylerin sağlık durumlarına ilişkin bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılmayacağı konusunda emin olmaları gerekmektedir. Hastalar, ancak bu güven ortamında sağlık mesleği mensuplarına kendileriyle ilgili hassas bilgileri çekinmeden aktarabilir ve gerekli tıbbi müdahalelerin yapılmasına olanak tanır. Zira sağlık hizmeti sunumu sırasında hastalar, teşhis ve tedavi süreçlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için sağlık mesleği mensuplarına mahrem bilgilerini açıklamak zorundadır. Bu bilgilerin korunacağına duyulan güven, sağlık hizmetlerine erişimi kolaylaştırmakta ve sağlık çalışanları ile hastalar arasında güçlü bir güven ilişkisi kurulmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü, yalnızca mesleki etik kurallar çerçevesinde değil, aynı zamanda hukuki düzenlemelerle de güvence altına alınmış bir yükümlülük olup, tedavi süreci boyunca ve hatta hastanın ölümünden sonra dahi devam eden bir sorumluluk olarak değerlendirilmelidir.

Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü, tıp etiği ve hukuki düzenlemeler çerçevesinde uzun yıllardır korunan bir ilke olmuştur. Bu yükümlülük, Türk Ceza Kanunu, Hasta Hakları Yönetmeliği, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gibi hem ulusal hem de uluslararası düzenlemelerle korunmaktadır. Özellikle TCK m. 134 (özel hayatın gizliliğini ihlal) ve m. 136 (kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde yayılması) hükümleri, sağlık mesleği mensuplarının hasta bilgilerinin gizliliğini korumalarını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca, AİHS m. 8 kapsamında özel hayatın gizliliği hakkı temel bir insan hakkı olarak korunmaktadır. Hipokrat'tan günümüze kadar gelen bu yükümlülük, hastaların mahremiyetini koruma amacı taşıırken, modern hukuk sistemleri bu ilkeye bazı istisnalar getirmiştir.

Bu bağlamda sır saklama yükümlülüğü, her ne kadar hastaların mahremiyetini koruma amacı taşısa da mutlak bir yükümlülük değildir. Belirli

istisnai durumlarda, kamu yararı ve bireysel haklar arasında denge kurularak sır saklama yükümlülüğüne sınırlamalar getirilebilmektedir. Hasta rızası, kamu sağlığının korunması, bulaşıcı hastalıkların bildirimi, doğum ve ölüm kayıtlarının tutulması, yargı makamlarının talepleri ve zorunluluk halleri gibi durumlar, sır saklama yükümlülüğünün istisnaları arasında yer almaktadır.

Sır saklama yükümlülüğünün en önemli istisnalarından biri de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 280. maddesinde düzenlenen suçu bildirme yükümlülüğüdür. TCK m. 280, sağlık mesleği mensuplarına, mesleklerini icra ettikleri sırada suç teşkil eden bir belirtiyile karşılaşmaları halinde bunu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü getirmektedir. Bu hükmün temel amacı, ceza adalet sisteminin işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumaktır. Kanun koyucu, sağlık mesleği mensuplarının meslekleri gereği suç olgusuyla karşılaşma ihtimalinin yüksek olması sebebiyle, kamu düzenini ve ceza adalet sisteminin işleyişini sağlamak amacıyla bu kişilere özel bir yükümlülük yüklemiştir. Ancak, suçu bildirme yükümlülüğünün kapsamı, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile çatışıp çatışmadığı konusunda önemli hukuki tartışmalara yol açmaktadır.

Bu noktada, sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğünün doğrudan çelişip çelişmediği sorusu gündeme gelmektedir. Bu çalışmada, sır saklama yükümlülüğünün hukuki niteliği ve suçu bildirme yükümlülüğü arasındaki ilişki detaylı bir şekilde ele alınmış, ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde incelenmiştir. Sağlık mesleği mensuplarının hangi durumlarda suçu bildirme yükümlülüğüne tabi olduğu, hukuki ve etik açılardan tartışılmıştır. Çalışmamız kapsamında yapılan inceleme neticesinde, bu iki yükümlülüğün çatışmadığı kanaatine varılmıştır. Zira sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren bilgiler, suç teşkil etmeyen bilgilerdir. Başka bir ifadeyle, suçu bildirme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğünün sınırlarını belirlemektedir. Bir sağlık mesleği mensubu, hastasının özel hayatına ilişkin sırlarını saklamakla yükümlüdür; ancak, suç teşkil eden bir belirtiyile karşılaştığında, bu bilgiyi yetkili makamlara bildirmek zorundadır.

Karşılaştırmalı hukuk perspektifinden yaptığımız analizler, diğer ülkelerde sağlık mesleği mensuplarına ilişkin benzer düzenlemelerin olduğunu ancak bu yükümlülüğün belirli sınırlarla düzenlendiğini ve hasta mahremiyeti ile suçun

bildirilmesi arasındaki dengenin daha hassas bir şekilde kurulduğunu göstermektedir. Özellikle Avrupa ülkelerinde, ihbar yükümlülüğünün yalnızca belirli ağır suçlarla sınırlandırıldığı, sağlık mesleği mensuplarının bu yükümlülükleri yerine getirirken karşılaşılabilecekleri etik ikilemleri gidermek adına rehber niteliğinde düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Türkiye’de ise bu konuda ciddi bir yasal belirsizlik söz konusudur ve sağlık mesleği mensuplarının hukuki güvenlikten yoksun kalmasına neden olmaktadır.

Özellikle "suçun işlendiğine dair belirti" kavramının yoruma açık olması sağlık mesleği mensuplarını hukuki ve etik açmazlara sürükleyebilmektedir. Bu nedenle, yasal çerçevenin daha net sınırlarla çizilmesi ve sağlık çalışanlarına yönelik rehber niteliğinde düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir.

TCK m. 280 kapsamında bildirim tabi suçların ağırlığına göre sınıflandırılması; örneğin "hayata karşı suçlar", "vücut dokunulmazlığına", "cinsel dokunulmazlığa" ve "devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar" gibi belirli kategoriler oluşturularak yükümlülüğün kapsamının sınırlandırılması, uygulamadaki sorunların azaltılmasına katkı sağlayabilir. Bu şekilde, hem adli makamların iş yükü hafifletilmiş, hem de hastaların mahremiyetinin korunması güçlendirilmiş olur. Zira mahrem bilgilerin adli sürece taşınacağı endişesi, özellikle hassas hasta gruplarında tedaviye ulaşma motivasyonunu azaltmakta ve sağlık hizmetine güveni zedelemektedir. Bu nedenle bildirim tabi suçların kapsamı sınırlandırılmalı, yükümlülüğün sınırları hem hasta mahremiyeti hem de kamu yararı gözetilerek yeniden düzenlenmelidir.

Ayrıca, TCK m. 280’de bildirim tabi suçların kapsamı açık bir şekilde belirtilmemiştir. Örneğin, TCK m. 279’da kamu görevlilerinin bildirim yükümlülüğü düzenlenirken, yalnızca “kamu adına kovuşturulması gereken” suçların bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Benzer bir sınırlamanın TCK m. 280 için de getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Özellikle şikayete bağlı suçlarda, mağdurun rızası olmaksızın yapılan ihbarlar, bireyin özel hayatını ihlal edebilir ve mağduriyetini artırabilir. Bu nedenle ifade ettiğimiz üzere, TCK m. 280’de suç ayırımına gidilerek, yalnızca ağır suçlar veya kamu yararını ilgilendiren suçlar açısından bildirim yükümlülüğünün getirilmesi daha yerinde olacaktır. Özellikle çocuğa karşı işlenen cinsel istismar suçları gibi toplum vicdanını derinden etkileyen fiiller bakımından bildirim yükümlülüğünün açıkça ve tartışmasız

biçimde düzenlenmesi gerekirken; örneğin şikayete bağlı hakaret, tehdit gibi suçlar açısından mağdurun rızasına dayalı bir sistem benimsenmelidir.

Bunun yanı sıra, bildirimin hangi mercilere yapılacağı ve nasıl gerçekleştirileceği konusunda da kanunda net ifadeler bulunmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesi, suç ihbarının Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluk makamlarına yapılabileceğini belirtmektedir. Ancak, kamu kurumlarında çalışan sağlık mesleği mensuplarının, doğrudan en yakın disiplin amirine ihbarda bulunmasının yeterli olup olmadığı konusu belirsizliğini korumaktadır. Benzer şekilde, özel sektörde çalışan sağlık çalışanlarının da mesul müdüre bildirimde bulunmalarının yeterli olup olmayacağı açık değildir. Bu belirsizlikler, sağlık mesleği mensuplarının cezai ve idari yaptırımlara maruz kalma riski taşımaya neden olmaktadır. Sağlık mesleği mensuplarının tereddütlerini gidermek adına ihbar süreçlerinin açıkça belirlenmesi ve uygulamaya yönelik detaylı düzenlemeler getirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, sağlık kurumları bünyesinde "etik danışma kurulları" oluşturularak sağlık çalışanlarının hangi durumlarda bildirimin zorunlu olduğu hususunda görüş alabilecekleri, yapılandırılmış iç danışma mekanizmaları kurulmalıdır. Ayrıca, bildirimin yazılı mı, sözlü mü yapılacağı; hangi sürede ve hangi merciye ulaştırılacağı da açık biçimde düzenlenmelidir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğünün daha net sınırlarla belirlenmesi gerektiği açıktır. Bildirime tabi suçların kapsamının "toplumsal zararı yüksek ve kamu düzenini doğrudan tehdit eden suçlar" ile sınırlandırılması, sağlık hizmetlerine erişimin engellenmemesi adına önem arz etmektedir. Özellikle hasta mahremiyetinin korunması adına, şikayete tabi suçlar açısından mağdurun rızasının aranması ihbar yükümlülüğünün kapsamının net olarak belirlenmesi ve sağlık çalışanlarının uygulamada karşılaştıkları tereddütlerin giderilmesi gerekmektedir. Ayrıca, sağlık hizmetlerine erişimin engellenmemesi, bireylerin cezalandırılma korkusuyla sağlık kuruluşlarından uzaklaşmaması için suçu bildirme yükümlülüğünün hukuki sınırları daha açık bir şekilde belirlenmelidir. Sağlık mesleği mensuplarının etik sorumlulukları, hasta hakları ve kamu düzeni arasında hassas bir denge kurulmalı ve bu çerçevede mevzuatta gerekli iyileştirmeler yapılmalıdır.

Buna ek olarak, sağlık çalışanlarına yönelik düzenli hizmet içi eğitim programları ile hem etik hem de hukuki ykmllkler konusunda farkındalık artırılmalı, bildirimle ilgili karar alma süreçlerinde destek sağlayacak standart protokoller geliştirilmelidir.

Sonuç olarak, sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğü birbiriyle doğrudan çatışan normlar değildir, ancak belirli hukuki sınırların netleştirilmesi gerekmektedir. Sağlık mesleği mensuplarının etik sorumlulukları, hasta hakları ve kamu düzeni arasında hassas bir denge kurulmalı, mevzuatta gerekli iyileştirmeler yapılarak hem hasta mahremiyetinin korunması hem de adaletin sağlanması için en uygun hukuk politikaları geliştirilmelidir. Böylelikle, hem sağlık mesleği mensuplarının hukuki güvenlikleri teminat altına alınacak hem de ceza adalet sisteminin etkin bir şekilde işlemesi sağlanacaktır. Bunun yanı sıra, sağlık hizmetlerine erişimin kesintisiz ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için, hastaların sağlık mesleği mensuplarına duyduğu güvenin zedelenmemesi sağlanmalı, bildirim yükümlülüğünün sağlık hizmetlerinin sunumunu olumsuz etkilemeyecek şekilde uygulanmasına yönelik düzenlemeler yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin. *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- AKÇAKOCA, Mehmet. *Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Ankara: Adalet Yayınları, 2022.
- AKDENİZ, Nil. *Osmanlılarda Hekim ve Hekimlik Ahlakı*, İstanbul: Şahıs Yayınları, 1977.
- AKİPEK, Jale, AKINTÜRK, Turgut ve ATEŞ, Derya. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2022.
- AKKAŞ, Ahmet Hulusi. *Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.
- AKKURT, Sinan Sami. “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukukî Bir Bakış”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı*, C. 19, S. 38 (2020), ss. 142-160.
- AKSOY, Ercüment ve öte., “Aile İçi Şiddet”, Adli Tıp Ders Notları.
- AKYILDIZ, Sunay. *Sağlık Hukuku Rehberi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- ARSLAN, Çetin ve AZİZAĞAOĞLU, Bahattin. *Yeni Türk Ceza Kanun Şerhi*, Ankara: Asil Yayıncılık, 2004.
- ARSLANTÜRK, Mustafa. *Etkin Pişmanlık – Vazgeçme – Cezasızlık*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- ARTUÇ, Mustafa ve GÖKCAN, Hasan Tahsin. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınları, 2021.
- ARTUK, Mehmet Emin ve öte., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- ARTUK, M. Emin ve öte., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınları, 2017.
- ASLENTEKİN, Filiz. “Ebelerin Görev ve Yetkileri”, *III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010)*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2010.
- AŞKIN, Uğur. “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2 (2021), ss. 1368 - 1394.
- AVCI, Ercan. “Sağlık Hizmetlerinde Kalite ve Etik İlişkisi”, *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, C. 20, S. 1 (2022), ss. 57-70.
- AYAN, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- AYAN, Mehmet. *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Kazancı Yayınları, 1991.
- AYAN, Mehmet ve AYAN, Nurşen. *Kişiler Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- AYDIN, Erdem. “Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülüğü”, *Katkı Pediatri Dergisi*, C. 22, S. 3 (2002), ss. 71-144.
- AYDIN, Nizamettin. “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme suçu (TCK m. 136)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2 (2013), ss. 7-30.

- BAĞÇECİ, Hamide. “Kovid 19 Pandemi Sürecinde Hasta Haklarının Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 175 (2021), ss. 507-524.
- BAŞBÜYÜK, İsa. “Türk Ceza Kanunu’nda İşkence Suçu”, Prof. Dr. Burhan Ceyhan Anısına Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, 2010, ss. 1443-1485.
- BELGESAY, Mustafa Reşit. *Tıbbi Mesuliyet*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1953.
- BİRTEK, Fatih. *AIHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- BULUT, Pınar. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi”, *İstanbul Barosu Yayınları*, S. 10 (2011), ss. 83-104.
- BÜYÜKAY, Yusuf. “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *AÜEHFD*, C. 8 S. 1-2 (2004), ss. 391-410.
- CAN, Neslihan. “Tıp Hukuku Bağlamında Çocuk Hastanın Mahremiyet Hakkı”, *III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı*, Ed. HAKERİ, Hakan ve DOĞAN, Cahid. Ankara: Adalet Yayınları, 2019.
- CAN, Neslihan. “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 32, S. 147 (2020), ss. 183-219.
- CAN, Sibel. “Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1 (2015), ss. 80-104.
- CENTEL, Nur ve ZAFER, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2019.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide ve ÇAKMUT YENERER, Özlem. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- CİN, M. Onursal. *Tıbbi Etik ve Cezai Sorumluluk*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2004.
- ÇAĞLAR, İsmail. *Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu (TCK m.136)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022.
- ÇAKMUT YENERER, Özlem. “Tıbbi Uygulamalarda Hemşirelerin Cezai Sorumluluğu”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi, V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (8-9 Kasım 2013), Lefkoşa, Ankara: Adalet Yayınevi, (2014).
- ÇAKMUT YENERER, Özlem. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m.280)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, C.XII, S. 1-3, (2006), ss. 1051-1060.
- ÇAKIROĞLU TÖRENLİ, Maral. “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2 (2010), ss. 159-181.
- ÇALIŞKAN, Ayla. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1 (2020), ss. 771-805.
- ÇINARLI, Serkan ve AYKIN, Aykut Cemil. *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

- ÇOBANOĞLU, Nesrin. *Kurumsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, Ankara: Eflatun Yayınevi, 2009.
- ÇUHACI, E. Lara Su. Hekimin Sır Saklama ve Bildirim Yükümlülüklerine İlişkin Hukuki ve Etik Sorunlar, İstanbul: Aristo Yayınları, 2021.
- DEMİRBAŞ, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- DEMİRBAŞ, Timur. *Kriminoloji*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.
- DEMİRCİ, Bahar. *Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.
- DEMİRTAŞ, Soner. “Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı (2019), ss. 491-515.
- DERYAL, Yahya. *Sağlık Hukuku Problemleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- DERYAL, Yahya. “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti”, *Ankara Barosu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007)*, Ankara.
- DONAY, Süheyl. *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.
- DONAY, Süheyl ve KAÇIKÇI, Mahmut. *En Son Değişikliklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu*, İstanbul: Beta Yayınları, 2005.
- DONAY, Süheyl. *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978.
- DÖNER, İsa. “Suçu Bildirmeme Suçu”, *Atatürk Üniversitesi EHFD*, C. IX, S.3- 4 (2005), ss. 63-94.
- DÖNMEZ, Burcu. TCK’da “Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2 (2007), ss. 99-142.
- DÖNMEZER, Sulhi. “Suç Siyaseti”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, C. 52, S. 1-4 (1986), ss. 1-33.
- DÖNMEZER, Sulhi. “İhmal Sureti ile İcra Suçları”, *İÜHFM*, C. 9, S. 3-4 (1944), ss. 473-494.
- DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt II*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- DURAN YEŞİLYURT, Alı. “Hastanın Kişisel Verilerinin Korunması ve İdarenin Yükümlülükleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2 (2014), ss. 215-277.
- DURDU, Hüseyin. *Sağlık Hukuku Sağlık Meslek Mensubunun Tanımı-Yetki-Görev-Hak ve Yükümlülüğü*, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2014.
- DÜLGER, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- DÜLGER, Murat Volkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2 (2016), ss. 101-168.

- DÜLGER, Murat Volkan. “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1 (2016), ss. 43-80.
- DÜLGER, Murat Volkan. “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2 (2014), ss. 43-80.
- DÜRÜSTKAN, Seda ve SERT, Gürkan. "Eşinin Cinsel Saldırısı ile Gebe Kalan Kadın Açısından Çocuk Düşürtme Suçu ve Hekimin Suçu Bildirmeme Suçu," *II. Uluslararası Şiddeti Anlamak Kongresi*, Türkiye, 2020.
- DÜZGÜN, Nuri ve ELMACI, Şerafettin. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast, Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar* Ankara: Adalet Yayınları, 2009.
- ER, Ahmet, TOPAÇ, Ömür ve KAYGUSUZ, Serap. *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- ER, Ünal. *Sağlık Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2008.
- ERARSLAN, Sevgi. *Özel Nitelikte Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- ERBAŞ, Rahime. *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- ERDEM, Dilek Özge. “Çocuk Düşürtme Düzenlemesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4 (2016), ss. 1637-1688.
- ERDEM, Mustafa Ruhan. “Suçu Bildirmeme Suçu” *TBB Dergisi*, S. 80, (2009), ss. 105-120.
- ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖZTÜRK, Bahri. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ERDOĞAN, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- ERDOĞAN, Oğuz. *Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- ERDOĞMUŞ, Belgin. *Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- EREM, Faruk. *Türk Ceza Kanunu Şerhi (Özel Hükümler) C. III*, Ankara, 1993.
- EREM, Faruk. “Avukatlık Sırrı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 5 (1969), ss. 838-841.
- EREM, Faruk. “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, *AÜHFD*, C. 1, S. 1 (1943), ss. 35-72.
- EROL, Gültezer Hatırnaz. *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- ERTİN, Hakan ve TEMEL, M. Kemal. “İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik– Yasal Metinler”, *Anadolu Kliniği*, C. 21, S. 3 (2016), ss. 223-234.
- FEVZİOĞLU, Metin. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara: USA Yayıncılık, 1996.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih. *Ulusüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara Barosu Yayınları, 2006.

- GERÇEKER, Hasan. *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Madde 217-345*, C. 4, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- GİŞİ, Selçuk. “Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1 (2017), ss. 129-152.
- GİYİK, Abdulkaki. “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüklerin Çatışması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9 S. 2 (2014), ss. 175-214.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin. *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk Doktrin ve Yargı Kararları Işığında Doktorlar, Dış Hekimleri Ve Eczacılar İle Diğer Sağlık Mesleği Mensuplarının, Özel Hastaneler İle Devletin Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- GÜLMEZ, Lütfü Cihan. “Kişisel Verilerimiz Korunuyor mu?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 59 (2011), ss. 57-65.
- GÜLSEREN, Fehmi Şener. “Hastanın Mahremiyet İsteme Hakkı”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi, V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Lefkoşa (8-9 Kasım 2013)*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- GÜLTEKİN, Özkan. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 119, (2016), ss. 103-113.
- GÜNDAY, Harun Mirsad. *Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- GÜNDÜZ, Tarık ve ELÇİÖĞLU, Ömür. “İnsan Yaşamını Korumakla Yükümlü Olan Hekim; Hastasını İhbar ile Yükümlü Kılınabilir Mi?” *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku Tarihi Dergisi*, C.13, S. 3 (2005), ss. 187-190.
- GÜNEŞ, Mehmed Enes. *Türk Ceza Hukukunda Sağlık Mesleği Mensubu Olarak Psikologların Suçu Bildirmeme Suçu*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2025.
- GÜNEY, Niyazi, ÖZDEMİR, Kenan ve BALO, Yusuf Solmaz. *Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara: Adil Yayınevi, 2004.
- GÜVEN, Bilhan. *Hasta Bilgilerinin Gizliliği Prensibi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.
- HACİFAZLIOĞLU, Tuğçe. “Taksirin Unsurları”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 101 (2018), ss. 10-16.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki ve ACAR, Bülent Hayri. “Suçu Bildirmeme Suçları”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2 (2016), ss. 179-199.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki ve ÖZEN, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: U S-A Yayıncılık, 2021.
- HAKERİ, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınları, 2016.
- HAKERİ, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, Ankara: Astana Yayınları, 2020.
- HAKERİ, Hakan. *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

- HAKERİ, Hakan. “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu Girne/KKTC (2-3 Mart 2009)*, Ankara 2010.
- HAKERİ, Hakan. *Tıp Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- HAKERİ, Hakan. *Tıp Hukuku (2 Cilt) Cilt I: Genel Hükümler-Cilt II: Özel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- HAKERİ, Hakan. *Tıp Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- HAKERİ, Hakan. *Tıp Hukuku El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- HANCI, Hamit. *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- HIZAL ARSLAN, Sevinç. “Türk Ceza Kanunun’daki Düzenlemeler Işığında Psikiyatristlerin İhbar Yükümlülüğü ve Hasta Mahremiyetinin Sınırları”, *IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- HIZAL ARSLAN, Sevinç. “Türk Ceza Kanununda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 13 (2010), ss. 125-150.
- HIZAL ARSLAN, Sevinç. *Yeni Türk Ceza Kanununda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006.
- İŞİK, Barış. “Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)”, *CHKD*, C. 3, S. 2 (2015), ss. 25-55.
- İŞİK, Göksu. “Hukuki Güvenlik İlkesi Bağlamında Suçu Bildirmeme Suçu”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 6 (2017), ss. 163-187.
- İÇEL, Kayıhan. “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Fakülteler Matbaası*, C. 50, S. 1-4 (1984), ss. 117-131.
- İÇEL, Kayıhan ve EVİK, A. Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap*, İstanbul 2007.
- İPEKÇİOĞLU AKSOY, Pervin. *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- İPLİKÇİ, Huriye Elif. *Türk Ceza Hukukunda Suçu Bildirmeme Suçları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- İZGİ, M. Cumhur. “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, C. 1, S. 1 (2014), ss. 25-37.
- İZGİ, Mustafa Cumhur ve OĞUZ, Neyyire Yasemin. “Türk Ceza Kanunu 280. Madde: Sağlık Hakkı mı? Güvenlik mi?”, *Türkiye Klinikleri*, S. 16 (2008), ss. 19-28.
- KANGAL, Zeynel Temel. “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 4 (2011), ss. 223-251.
- KANGAL, Zeynel Temel. *Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- KARADAŞ, Neslihan. *Tıp Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, 2019.

- KARAHAN, A. Burak. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m.280)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, C. 25, S. 2 (2019), ss. 948-978.
- KARAKUL, Selman. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 3, S. 2 (2016), ss. 169-208.
- KARASAVURAN, Seda, KAYA, Sıdıka ve AKTURAN, Saadet. “Hasta-Hekim İletişiminde Güven: Bir Genel Cerrahi Polikliniği Örneği”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C. 14, S. 2 (2011), ss. 185-212.
- KARASU, Sinem. *Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- KARATAŞ, Mehmet ve öte., “HIV Pozitif Kişilerin Eşlerin Hastalığı Bildirme(me)nin Yasal ve Etik Açısından Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 3 (2010), ss. 215-222.
- KAYA, Hasan. *Türk Ceza Kanununda Suçu Bildirmeme Suçları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019.
- KAYA, Özge Nefise. *Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Hasta ve Hasta Yakınlarına Gerçeğin Söylenmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- KAYAER, Nebahat. “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün İstisnaları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 170, S. 15 (2020), ss. 2032-2048.
- KATOĞLU, Tuğrul. “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, *AÜHFD*, C. 55, S. 1 (2006), ss. 157-193.
- KAYAR, İsmail. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- KEÇELİGİL, Hasan Tahsin. *Türk Ceza Hukukunda Taksirin Esasları*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016.
- KEPENEKÇİ KARAMAN, Yasemin ve TAŞKIN, Pelin. “Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliği Hakkı”, *Prof. Dr. Yahya Akyüz’e Armağan*, Ankara: PegemA Akademi Yayınları, 2011, ss. 831-843.
- KERTMEN, Sümeyye. *Kişisel Veriler Bağlamında Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022.
- KEYMAN, Selahattin. “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, *AÜHFD*, C. XL, S. 1-4 (1988), ss. 121-171.
- KICALIOĞLU, Mustafa. *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2023.
- KİTAPÇIOĞLU, Tülay. “Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 1 (2012), ss. 297- 332.
- KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, Tülay. *Özgü Suç*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, Tülay. “Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü Altındaki Kişilerin Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 38, S. 13 (2018), ss. 193-215.

- ZAFER, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, İstanbul: Beta Yayınları, 2021.
- KİTİŞ, Yeter ve BİLGİCİ ŞANLIOĞLU, Sema. “Bir Aile İçi Şiddet Olgusu; Sır Tutma İlkesi ile Şiddeti İhbar Etme Yükümlülüğü Arasındaki Etik İkilem”, *Aile ve Toplum Eğitim-Kültür ve Araştırma Dergisi*, C.3, S. 11 (2007), ss. 7-11.
- KOCA, Mahmut. “Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 1 (2012), ss. 113-128.
- KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- KOCASAKAL, Ümit. *Suçu Bildirmeme Suçları TCK m. 278- 279- 280*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- KOÇ, Furkan. *Türk Ceza Hukukunda Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 280)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara, 2019.
- KOLCU, Selahattin. *Suçu Bildirmeme Suçu*, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- KOLENOĞLU, Mustafa. *Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme Yükümlülüğü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.
- KORKMAZ, Yakup. “Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 8, S. 15 (2020), ss. 573-598.
- KÜZECİ, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- KUNTER, Nurullah. *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası)*, İstanbul, 1954.
- LANGMACK, Hans. “Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, çev. Erdener Yurtcan, *İHFD*, C. 39, S. 1-4 (1974), ss. 451-464.
- MERAKLI, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- MERAKLI, Serkan ve öte., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- MERAN, Necati. *Yeni Türk Ceza Kanununda Açıklamalı-İçtihatlı Sulh Ceza Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- MERAN, Necati. *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- METİN, Yüksel. “Avrupa Temel Haklar Şartı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 57, S. 4 (2002), ss. 35-63.
- METİN, Yüksel. “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *SDÜHFD*, C. 7, S. 1 (2017), ss. 1-74.
- NUHOĞLU, Ayşe. “Sağlık Mesleği Mensubunun Suçu Bildirme Yükümlülüğü (TCK M. 280)”, *Sağlık Hukuku’nda Dünyadaki Son Gelişmeler*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, ss. 17-32.
- ÖNDER, Ayhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1994.
- ÖNDER, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt – 2*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1989.

- ÖNGÜN AYÖZGER, Çiğdem. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019.
- ÖZBEK, Veli Özer. ve öte., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray ve Bacaksız, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray ve BACAKSIZ, Pınar. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- ÖZÇETİN, Selvi ve BALABAN, Murat. *Sağlık Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa. “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1 (2010), ss. 125-164.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa. “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, Ankara Barosu Yayınları, S. 1 (2009), ss. 347-379.
- ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt:1 (Kanunlar)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- ÖZGENÇ, İzzet. “Kast-Taksir Kombinasyonları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1 (1998), ss. 345-375.
- ÖZGENÇ, İzzet. *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul, 1996.
- ÖZGÜÇ, Levent Emre. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m 280)”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 77, S. 2 (2019), ss. 999-1040.
- ÖZKAN, Feray. *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Pozitif Temelleri ve AİHM Kararlarından Örnekler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.
- ÖZOCAK, Gürkan. *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- ÖZTOPRAK, Ümit Yaşar ve öte. “Helsinki Bildirgesi’nin Biyoeik ve Biyopolitikler Bağlamında İzini Sürmek”, *Journal of Clinical and Experimental Investigations*, C. 7, S. 1 (2016), ss. 110-118.
- PARLAR, Ali ve HATİPOĞLU, Muzaffer. *Kast ve Taksir*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- PARLAR, Ali ve HATİPOĞLU, Muzaffer. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt*, Ankara, 2010.
- ROSENAU, Henning. “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, çev. Ahmet Hulusi Akkaş, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof Dr. Doğan Soyaslan Armağanı*, C. 8, S. 2 (2013), ss. 633-649.
- SARP, Nilgün. “Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ed. Nilgün Sarp, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- SARIUSTA, Kader. *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2018.
- SAVAŞ, Halide. “Sağlık Mesleği Mensubunun Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlemesi Eyleminde Ceza ve Tazminat Sorumluluğu Boyutlarının Doktrin ve Uygulama Açısından Değerlendirilmesi”, *Sağlık Hukuku Digestası*, C. 1, S. 1, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, (2009).

- SAYDAM, Mehmet ve ÖZTÜRK, Nurten. “Türk Ceza Hukuku Bakımından Taksir”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 6, S. 23 (2015), ss. 135-157.
- SAYEK, Fusun. *TTB Raporları Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler*, Ankara: Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2009.
- SERT, Gürkan. *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- SERT, Gürkan. *Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı*, İstanbul: Babil Yayınları, 2008.
- SEVÜK YOKUŞ, Handan. “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, *Türkiye Barolar Birliği Yayını*, Ankara, 2008.
- SINAR, Hasan. “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 2, S. 1 (2020), ss. 33-62.
- SOYASLAN, Doğan. *Teşebbüs Suçu*, İstanbul, 1994.
- SÖZÜER, Adem. *Suçta Teşebbüs*, İstanbul, 1994.
- SÜMER, Seda Yağmur. *Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)*, Ankara: Adalet Yayınları, 2020.
- SÜTÇÜ SERT, Selin. “Covid-19’un Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Üzerindeki Etkilerinin İncelenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 177 (2021), ss. 931-938.
- SÜTLAŞ, Mustafa. *Hasta ve Hasta Yakını Hakları*, İstanbul: Çiviyazıları Matbaası, 2000.
- ŞAHİN, Cumhur ve GÖKTÜRK, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ŞAHİN EKİCİ, Meral. *Ceza Hukukunda Rıza*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, *Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2005.
- TAMER, Gülay. “Sağlık Meslek Mensuplarının Meslekleriyle İlgili Yasal Sorumlulukları ve Yükümlülükleri”, *Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi*, C. 5, S. 3 (2019), ss. 355-366.
- TAŞDEMİR, Özgür. “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına Kısa Bir Giriş”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. YÜCEL, Özge ve SERT, Gürkan. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- TAŞTAN, Furkan Güven. *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- TAŞTAN, Mustafa. *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- TAYMUR, Berrin. “Kast ve Bilinçli Taksirin Haksızlık Yoğunluklarının İncelenmesi”, *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2 (2024), ss. 353-394.
- TERZİOĞLU, Arslan. *Tıbbi Deontoloji ve Biyomedikal Etik’in Ana Hatları Klinik Etik’e Giriş*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1998.

- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖNOK, Rıfat Murat. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- TOPAÇ, Tahir Hami. *Türk Hukukunda Taksir*, Ankara: Adalet Yayınları, 2011.
- TOROSLU, Nevzat. *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.
- TOROSLU, Haluk. “Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme”, *TBB Dergisi*, C. 29, S. 126 (2016), ss. 95-122.
- TOZMAN, Önder. “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, *TBB*, S. 84 (2009), ss. 177-202.
- TÖNGÜR, Ali Rıza ve ÇETİNTÜRK, Ekrem. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınları, 2020.
- TURAN, Hüseyin ve KODAL, Osman. “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçları Yönünden Kamu Görevlisi ile Sağlık Meslek Mensuplarının Suçu Bildirmemesine Yönelik Düzenlemenin Etkin Pışmanlık Kurumuna Etkisi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.7, S. 13 (2019), ss. 501-522.
- TURHAN, Faruk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2006.
- TÜRKMEN, Ali. *Hasta ve Hekim Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- UĞURLU, Zeynep. *Hekimlerin Bildirim Yükümlülüğü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- USLUADAM, Asena Kamer. “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçların İspatında Yararlanılan Kriterlerin Hukuki Niteliği Hakkında Değerlendirmeler”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2 (2023), ss. 371-413.
- UŞAN, M. Fatih. *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- ÜNLÜTEPE, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- ÜNVER, Yener. *TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- ÜNVER, Yener. “YTCK’da Kusurluluk”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1 (2006), ss. 37-73.
- ÜNVER, Yener ve HAKERİ, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku (3 Cilt)*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- ÜZÜLMEZ, İlhan. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”, *V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Ankara (28 Şubat-1 Mart 2008)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- YAĞLIDERE, Umut Emre. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK. m. 280)”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1 (2018), ss. 59-79.
- YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- YILDIZ, Ali Kemal. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (Açıklamalar Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları)*, İstanbul, 2007.
- YILMAZ, Aslı Ekin. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK Md.280)”, *TAÜHFD*, C. 2, S. 2 (2020), ss. 235-282.
- YILMAZ, Sabire Sanem. *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan. *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

YURTCAN, Erdener. *Türk Ceza Kanunu ve Yorumu*, İstanbul: Kazancı Yayınları, 2006.

YURTLU, Fatih. *İhmali Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

YURTLU, Fatih. *Suçu Bildirmeme Suçu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

YÜCEL, Özge. “Hekimin ve Özel Sağlık Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. YÜCEL, Özge ve SERT, Gürkan. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

ZAFER, Hamide. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)”, *İÜHFİM*, C. 71, S. 1 (2013), ss. 1327-1352.

ZEYTİN, Zafer. “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yüğü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller (İspat Yüğü)”, Uluslararası Katılımlı 1. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2005.



