

Hukuki Güvenlik İlkesi Bağlamında Suçu Bildirmeme Suçu^(*)

Failure to Report a Crime Within the Context of Legal Certainty Principle

Arş. Gör. Göksu IŞIK^(**)

Özet

Devletlerin suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında sahip olduğu yetki geçmişten bu yana bireylerin de çeşitli düzeylerde katılımlarıyla kullanılmaktadır. Bu yetkinin kullanımında devletin olduğu kadar bireylerin de çeşitli yükümlülüklerle tabi tutulduğu günümüz devlet sistemlerinin temelinde yatan teorilerden bu yana gözlenmektedir. Bu bağlamda işlendiği veya işlenmekte olduğu bilinen suçların adli makamlara bildirilmesi bir yükümlülük olarak düzenlenmekte ve ihlali de ceza hukuku sistemlerinde suç olarak yer almaktadır. Fakat geniş kapsamı, unsurları konusunda yer alan tereddütler, bireylere getirilen sınırları belli olmayan yükümlülüklerin otoriter ve müdahaleci anlayışın eseri olduğu görüşleri bu suçun düzenlenmesinde hukuki güvenlik ilkesi bağlamında birtakım sorunların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hukuk devletinin temelinde yer alan anayasal ilkeler de dolaylı yoldan etkilenme tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır. Türk Hukuk Sisteminde düzenlendiği haliyle birçok tartışmaya ve akademik esere konu olan suçun bildirmeme suçunda bu tehlikenin diğer sistemlere nazaran daha görünür olduğu gözlemlenmiştir. Yine de yargı organları ve doktrinin, sınırlandırma ve tutarlı yorumlama yoluyla hukuki güvenliğe sağlanması yolunda adımlar attığı da yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Suçun Bildirmeme, Hukuki Güvenlik, Bildirim Yükümlülüğü.

Abstract

The competence of States on investigation and prosecution has been exercised with the participation of individuals at different levels. Individuals are given some obligations as well as the States, for the exercise of this competence since the establishment of theories that lay the basis of existing State systems. Within this frame, an obligation to report an offence to judicial authorities is imposed and the violation of this obligation is regulated as a crime in various criminal law systems. But its extensive scope, the arguments about its elements and the considerations that the limitless obligations result from an authoritarian and interventionist aspect cause some problems within the scope of legal certainty principle. Constitutional principles on the basis of rule of law are also jeopardized indirectly by this means. This jeopardy is more visible in Turkish Law System comparing with other ones about the crime of failure to

(*) Hakem denetiminden geçmiştir.

(**) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, goksuisik@beykent.edu.tr

report a crime which has been made subject of many discussions and academic works. But still, it should be admitted that judicial bodies and doctrine have taken firm steps towards ensuring legal certainty through limitative and coherent interpretations.

Keywords

Failure to Report a Crime, Legal Certainty, Obligation of Notification.

GİRİŞ

Devlete verilen cezalandırma yetkisinin bir yansıması olarak günümüzde suçların kovuşturulmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu kabul edilmektedir.¹ Bireylerin de devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi için adli organlara yardım etme yükümlülüğünün olması ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin cezalandırılabilmesi birçok hukuk sisteminde yer almaktadır. Türk Hukuk Sistemi'nde de suç bildirmeme suçunu ilk defa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlemiştir. Benzer birçok hükmün geçmişte var olmuş ve hala kanunda yer alıyor olması bu suçun ayrıık olarak yorumlanması konusunda birtakım problemler yaratmaktadır. Bu problemler özellikle hükmün geniş yoruma elverişli olmasından ve kanun koyucunun önceki ve mevcut benzer düzenlemelerde yaptığı sınırlamaları bu hükümde kullanmamasının bilinçli olup olmadığı tartışmalarından ortaya çıkmaktadır. Bu durum da kişilerin suç bildirme yükümlülüğünün nereye kadar var olduğu, herkesin herhangi bir suç bildirmemesinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı sorularının sorulmasına sebep olmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi 2011 tarihli iptal kararı ile maddede sınırlayıcı bir değişiklik yapılmasına yol açmış olsa da hukuki güvenlik ilkesi kapsamında suçta ve cezada kanuniliğin bu hükme uygulanması konusunda yaşanan sorunlar devam etmektedir.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin suç olarak düzenlenmesi Türk Ceza Kanunu'na özgü olmadığı gibi diğer hukuk sistemlerinde de eleştiri konusu yapılabilen bir durumdur. Bu çalışma kapsamında öncelikle suç bildirmeme suçunun genel olarak ortaya çıkışı, ardından getirilen eleştiriler ve karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri bağlamında bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanmasında yaşanan sorunlar ve Türk Hukuk Sistemi'nde güncel olarak düzenlenişi çözümün hangi başlıklar altında bulunabileceği önerileri dahilinde ele alınacaktır.

I. SUÇU BİLDİRMEME SUÇUNUN ORTAYA ÇIKIŞI

Bireylere suç bildirme yükümlülüğünün getirilmesi ve ardından bu yükümlülüğün gereğinin yapılmamasının suç olarak düzenlenmesi günümüz

¹ Çetin ÖZEK, "Adliyyeye Karşı Suçların Hukuksal Konusu", *İHFM*, C: LV - S 3, 1997, 16-50, s. 37

hukuk sistemlerine özgü değildir. Hatta birçok temel hukuk teorisinde yer almaktadır. Bu nedenle suçu bildirmemenin neden suç olarak düzenlendiğini anlamak için öncelikle düzenlemenin ortaya çıkış sebepleri incelenecektir. Daha sonra ise Türk Ceza Hukuku sisteminde önceki ve mevcut benzer düzenlemelerle ele alınacaktır.

A. Suçu Bildirmemenin Suç Olarak Düzenlenmesi

Eski toplumlarda cezai adalet vatandaşlara yüklenmiş bir hizmetti. Vatandaşlar failin yakalanması, yargılanması ve hatta cezanın infazı için yardım etme yükümlülüğü altındaydı.² John Locke'a göre bu yükümlülük her insanın sahip olduğu saldırganı cezalandırma ve doğa yasasının yürütücüsü olma hakkı nezdinde mevcuttur. Buna göre bir bireyin akıl ve ortak adalet kuralından başka bir kuralla yaşamak istediğini açıklaması anlamına gelen doğa yasasının ihlali insanoğlu için genel bir tehlike yarattığından diğer her birey de insanoğlunu korumaya ilişkin hakkıyla bu tür tehlikeleri önleyebilmelidir.³ Toplum-sal sözleşme ve devlet teorileri ekseninde zamanla bu yükümlülüğün kısmen veya tamamen devlete atfedilmesi kabul edilmiştir. Thomas Hobbes'a göre devletin korumasından önce herkes kendi varlığını korumak için herhangi birini boyun eğdirebilir, yaralayabilir veya öldürebilirdi. Birey daha sonra cezalandırma hakkını kullanması için egemeni güçlendirmiştir ve böylece devletin cezalandırma yetkisi ve yükümlülüğü kabul edilmiştir.⁴

Günümüzde ise devletin en önemli görevlerinden birinin suç işlenmesini önlemek ve suçluları cezalandırarak toplumda barış ve huzur ortamı sağlamak olduğu kabul edilmektedir.⁵ Bu bağlamda devletin cezalandırma hakkının icrası ve adli mekanizmanın işlerliği açısından bireylerin rolünün de önem taşıdığı kabul edilmektedir.⁶ Suçluları cezalandırma görevinin devlete bırakılmasının bir suç olayıyla karşılaşan fertlerin sorumluluktan kurtulduğu anlamına gelmediği savunulmaktadır.⁷ Bireyin buradaki yükümlülüğü ceza hukuku sistemlerinde ihbar ve bildirim şeklinde ortaya çıkmaktadır. Devletin benimsediği suç siyasetine göre bireylerin suçun aydınlatılması ve kamu barışının sağlanması ödevine yapacağı katkının derecesi belirlenmektedir. Kamusal ilkesi ve soruşturmanın mecburiliği ilkesi benimsendiği takdirde kural olarak

² E. ZÜRCHER, *Exposé des motifs de l'Avant-Projet de Code pénal suisse d'avril 1908 ainsi que de l'Avant-Projet de Loi d'application*, Çev. Alfred Gautier, 2ème partie, Berne, Imprimerie Staempfli & CIE, 1912, s. 380-381

³ John LOCKE, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, Çev. Fahri Bakırcı, 3. Baskı, 2016, s. 17-18

⁴ Thomas HOBBS, *Leviathan*, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, Onikinci Baskı, 2013, s. 232

⁵ İsa DÖNER, "Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m.278)", *AÜEHFD*, C. IX, S. 3-4, 2005, 63-94, s. 91

⁶ Hamide ZAFER, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK M.280)", *İÜHFMD*, C. LXXI, S. 1, 2013, 1327-1352, s. 1333

⁷ Mahmut KOCA, "Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3 Sayı: 1 Yıl: 2012, 113-128, s. 114

kimsenin şüpheliyi veya suçu ihbar ederek suçun ortaya çıkmasına yardımcı olma yükümlülüğüne sahip olmadığı kabul edilmekle birlikte bazı durumlarda bireylerin suçları adli makamlara bildirme yükümlülüğünün var olabileceği de inkar edilmemektedir.⁸

Yine de suçu ihbar yükümlülüğünün daha çok güçlü, üstün ve müdahaleci devlet anlayışına tabi otoriter sistemlerde ortaya çıktığı görülmektedir. Oysa demokratik hukuk sistemlerinde devletin özel yaşama müdahale alanının daraldığı görülmektedir.⁹ Bu nedenle suçun aydınlatılarak kamu barışının tekrar sağlanması ihtiyacı ile şüpheli, sanık veya üçüncü şahısların sırlarına ve dolayısıyla özel hayatlarına saygı duyulmasını isteme hakkı yarışmaktadır.¹⁰ Bir diğer sorun ise bu tarz bir yükümlülüğün her bireyin muhbir konumuna gelmesine sebep olması ve toplum içinde güven duygusunu zedelemesi konularında ortaya çıkabilmektedir.¹¹ Devletin suç ve ceza politikasına göre bu yükümlülüğün yerine getirilmemesini yaptırıma tabi tuttuğu durumlarda muhbir olmayan bireylerin suçlu olmasının sorun yaratacağı kabul edilmektedir.¹² Bu tartışmalar ülkemiz açısından öldürülen bir PKK'lı'nın cenazesinde gazetecilik mesleğini ifa ederken bu esnada atılan ve suç unsuru taşıyan sloganları bildirmeyen bir kişiye açılan davayla gündeme gelmiştir.¹³

Yeni bürokratik devlet tiplerinde bahsettiğimiz sorunlar sebebiyle bu tip yükümlülüklerin ortadan kaldırılması söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda suçu bildirmemenin yalnızca sınırlı bir biçimde bazı ceza kanunlarında yer alması ve bireyin rolünün tanıklık ödevi ile sınırlandırılması önerilmektedir.¹⁴ Birçok ceza hukuku sisteminde belli sınırlar dahilinde suç olarak düzenlenen bildirim yükümlülüğünün ihlalinin suç olmaktan çıkarılması geçmişten beri tartışılmaktadır. Örneğin İtalya'da 1950, 1960, 1963 Gonella ve 1968 Gonella projelerinde bu fiilin suç olmaktan çıkarılması önerileri yer almıştır. Özellikle vatandaşların suçları izlemek gibi genel bir yükümlülüğe sahip bulunmasının totaliter rejimin bir ürünü ve gereği olması bu önerilerin temelinde yer alan sebeplerden olarak ele alınmıştır.¹⁵ Yine de doğrudan veya dolaylı olarak bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesinin suç olarak düzenlendiği sistemler hala çoğunluktadır. Türk Hukuku da bu sistemlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁸ ZAFER, "Sağlık Mesleği...", *op. cit.*, s. 1333

⁹ DÖNER, *op. cit.*, s. 70

¹⁰ ZAFER, "Sağlık Mesleği...", *op. cit.*, s. 1329

¹¹ DÖNER, *op. cit.*, s. 91

¹² Yener ÜNVER, *Adliye Karşı Suçlar (TCK m.267-298)*, Seçkin Hukuk, 3. Bası, 2012, s. 279

¹³ Ayorum (22.11.2007): "TCK 278. maddesi ilk meyvesini verdi", http://www.ayorum.com/haber_oku.asp?haber=276, (Erişim Tarihi: 23 Ekim 2017)

¹⁴ ZÜRCHER, *op. cit.*, s. 380-381

¹⁵ Çetin ÖZEK, *Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 225-226

B. Türk Ceza Hukukunda Suçu Bildirme Yükümlülüğü

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) da bildirim yükümlülüğüne ilişkin suçlar mevcut olmakla birlikte suçü bildirmeme suçü şeklindeki doğrudan düzenleme ilk olarak 5237 sayılı TCK'nın 278. maddesi ile sistemimize girmiştir.¹⁶

765 sayılı TCK 151. maddesinde fesadı bildirmeme şeklinde özel bir düzenleme içermektedir. Bu bağlamda maddenin yer aldığı fasıldaki suçları ihbar yükümlülüğü öngörülmektedir. 5237 sayılı TCK'da bu düzenleme yer almamaktadır. Bu durumun kanunkoyucu tarafından özellikle mi yapıldığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Yeni madde 278'in bu hali de kapsıyor olmasını kabul eden yazarlar bulunmakla birlikte¹⁷ yeni düzenlemede yer alan «işlenmekte olan» veya «işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün olan» ifadelerinin esas farkı yarattığını, fesadı bildirmemenin ise sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olmasa da işlenmiş olan suçları da kapsadığını savunan yazarlar da mevcuttur.¹⁸

765 sayılı TCK'daki bir başka benzer düzenleme de 296. maddedeki hakkında yakalama veya tutuklama kararı çıkarılmış bir kişinin yerini bilenlere suçluyu koruma şeklinde getirilmiş olan ihbar yükümlülüğüdür. Bu hüküm de suçü bildirmeme suçü ile benzetmekle birlikte suçü değil faili bildirmemeyi içerdiğinden TCK madde 278 ile tam olarak örtüşmemektedir. Keza eski hüküm 5237 sayılı TCK'da yer alan birçok maddede¹⁹ karşılık bulabildiğinden aynı hali düzenlememektedir.²⁰

¹⁶ "Suçu bildirmeme

Madde 278- (İptal: Anayasa Mahkemesinin 30/6/2011 tarihli ve E.: 2010/52, K.: 2011/113 sayılı Kararı ile.; Değişik: 2/7/2012-6352/91 md.)

(1) İşlenmekte olan bir suçü yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçü yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkraya hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.

(4) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçü önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır."

¹⁷ DÖNER, *op. cit.*, s. 67

¹⁸ Mustafa Ruhan ERDEM, "Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m.278)", *TBB Dergisi*, Sayı 80, 2009, 105-120, s. 105; Aynı yönde Bkz. Ümit KOCASAKAL, *Türk Ceza Kanunu'nda Suçu Bildirmeme Suçları*, Vedat Kitapçılık, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, 2017, s. 11-12

¹⁹ Türk Ceza Kanunu, Kanun no: 5237, Kabul tarihi: 26.09.2004, madde 281 (Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme), madde 283 (Suçluyu kayırma), madde 284 (Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme)

²⁰ DÖNER, *op. cit.*, s. 68 Aynı yönde Bkz. KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 12

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) madde 159'da düzenlenen şüpheli ölümlerin ihbarı, 5237 sayılı TCK madde 333'te düzenlenen «devlet sırlarından yararlanma» ve «devlet hizmetlerinde sadakatsizlik» suçları içerisinde getirilen maddedeki suçların işleneceğini haber alıp bunları zamanında yetkililere ihbar etme yükümlülüğü, madde 166'da yer alan elde edilen eşyanın suç işlemek suretiyle veya dolayısıyla elde edildiğinin öğrenilmesi durumunda yetkili makamlara bildirimde bulunma, madde 98'de düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğü ile madde 284'te düzenlenen tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme bu bağlamda yer alan benzer düzenlemelerdendir.²¹

5237 sayılı TCK'nın 278. maddesinin gerekçesinde suçların cezalandırılmasını devletten istemenin kişi açısından bir hak olduğu gibi; herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen kişinin durumu, suçu takibe yetkili makamlara bildirmesinin aynı zamanda bir yükümlülük olduğu belirtilmektedir. Suçların ihbar ve şikayet hakkının TCK 26 uyarınca bir hukuka uygunluk sebebi olduğu kabul edilmektedir. Gerekçenin, suç duyurusunun hukuka uygunluğunu açıklamasıyla birlikte neden suç olarak ele alındığını belirtmemesinin eleştirisi konusu yapıldığı görülmektedir.²² Fakat tartışmaları ve iptalleyle birlikte bugün, aşağıda ele alacağımız ayrıntılarla düzenlenmiş olan suçu bildirmeme suçu Türk Ceza Hukuku sisteminde yer almaktadır.

II. HUKUKİ GÜVENLİK İLKESİ BAĞLAMINDA BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Hukuk devletinin temelinde yer alan hukuki güvenlik ilkesi keyfiliğin engellenmesini amaçlamaktadır.²³ Bireylerin hukuki güvenliğinin korunması kapsamında ceza gerektiren eylemler için net ve açık bir tanım öngörmeyen düzenlemelerin kanunilik ilkesi karşısında da sorun oluşturabileceği kabul edilmektedir.²⁴ Bir normun açıklık ve netliği ise kanun koyucunun iradesi kadar yargının onu yorumlamasıyla da sağlanabilmektedir.²⁵ Burada esas amaç kişinin cezai sorumluluğunu doğurabilecek eylemleri bilmesini sağlamaktır.²⁶ Bu bağlamda suçu bildirmeme suçu için birtakım eleştiriler

²¹ Bkz. KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 4-5

²² ÜNVER, *op. cit.*, s. 285

²³ Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, *Rapport sur la prééminence du droit*, CDL-AD(2011)003rev, Strasbourg 28 Mart 2011, §44-45

²⁴ Castillo Petruzzi et al. Peru'ya Karşı, *Amerikalaraşarı İnsan Hakları Mahkemesi*, 30 Mayıs 1999, §121

²⁵ Damien SCALIA, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Edition Bruylant, 2011 p. 74

²⁶ Başkaya ve Okçuoğlu Türkiye'ye Karşı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, 23536/94 ve 24408/94, 8 Temmuz 1999, §36

yapılagelmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 2011 tarihli iptal kararı ve yeni düzenleme ile fail açısından getirilen sınırlama bu eleştirilerin bir kısmını karşılarsa da karşılaştırmalı hukuktaki benzer düzenlemeler ve değişiklik sonrası getirilen eleştiriler dikkate alındığında kişinin hukuki güvenliğinin kanunilik ilkesi ve genişletici yorum yasağına uygunluk kapsamında korunması için hala yapılması gereken değişiklikler olduğu kabul edilmektedir. Bu eleştiriler ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler fail, suç ve bildirim zamanı açısından incelenecektir.

A. Fail Açısından Getirilen Sınırlama

Thomas Hobbes herkesin başka birinin cezalandırılmasında egemenliğe sahip kişiye yardımcı olma yükümlülüğünün olabileceğini fakat kendisinin cezalandırılmasında bu yükümlülüğün mevcut olmayacağını iddia etmiştir.²⁷ Bu temelde suçu bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin cezalandırıldığı sistemlerde fail açısından başta kendi suçunu bildirme yükümlülüğünün daha sonra da yakınlarının suçunu bildirmeme yükümlülüğünün suç sebebiyet verecek şekilde ele alınması fazla geniş olması dolayısıyla eleştirilmiştir.

1. Faille Yakın İlişkide Olan Kimseler Bakımından

Hukuki bir yükümlülüğün ihmalinin hiçbir sınırlama olmadan suç haline getirilmesi basit veya şikayete tabi olan veya feragat edilen durumlarda dahi herkesin cezalandırılmasına sebep olabilecek niteliktedir. Bu durumun hukuk devleti ilkesi dahilinde kabul edilebilir olmadığı açıkça görülebilmektedir. Keza bahsettiğimiz Anayasa Mahkemesi kararı da suçun faillerine sınırlama getirerek TCK 278'deki bu aykırılığı düzeltmeyi amaçlamıştır.

Kararda mağdur çocuğun cinsel istismarı iddiasıyla kardeşler ve mağdurun annesi hakkında suçu bildirmeme iddiasıyla açılmış bir dava neticesinde yapılan bir itiraz söz konusudur. Anayasaya aykırılık ise madde 38/5'te düzenlenen «*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*» hükmü nezdinde incelenmektedir. Bu bağlamda suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumunun cezasızlık açısından ayırık tutulmaması anayasaya aykırı bulunmuştur ve iptal edilmiştir.²⁸ Bu doğrultuda kanun koyucu «*Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.*» düzenlemesini eklemiştir.

²⁷ HOBBS, *op. cit.*, s. 232

²⁸ Anayasa Mahkemesi, 30.06.2011, E. 2010/52, K. 2011/113, 28085 sayılı Resmi Gazete, 15 Ekim 2011

Anayasa Mahkemesi kararı öncesi dönemde ise doktrinde birçok tartışma yaşanmıştır. Hükümetin Türk Ceza Kanunu tasarısının 444. maddesinde yakın akrabalar için bildirim yükümlülüğü düzenlemesinin kanunda kullanılmaması, kanun koyucunun bilerek mi böyle bir tercih yaptığı konusunu gündeme getirmiştir. Bu konuda bildirim yükümlülüğünün faili değil suçu kapsamasının kimsenin yakınlarını ele verme durumunda bırakmasına gerek olmadığı şeklinde bir yoruma elverişli olduğunu ileri süren yazarlar mevcuttur. Fakat insan doğası düşünüldüğünde bu durumun pratikte çok fazla uygulanamayacağı da kabul edilmektedir.²⁹ Bir başka yaklaşım da Anayasa 38/5 hükmünün doğrudan uygulanabilirliği şeklindeki çözüm olmuştur. Bu nedenle de kişisel cezasızlık sebebi olarak yer alacak bir düzenlemenin yerinde olduğu fakat zorunlu olmadığı savunulmuştur.³⁰ Fakat bu görüş Anayasa Mahkemesi'nin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme işlevini göz ardı ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin denetleme işlevi çözüm olarak görülebilse de uygunluk denetiminin mutlak doğru olarak kabul edilemeyeceği durumlar olabileceği de göz önünde bulundurulduğunda bu son eleştiri de çözüm olamamaktadır.³¹ Fakat bu durum tüm yargı sistemleri ve mahkemeler için geçerli olmaktadır. Mahkemelerin yaptıkları denetimlerin, verdikleri yargı kararlarının her zaman mutlak doğru denetimler ve kararlar olmaması uygulamada karşımıza çıkan bir olgudur. Anayasa Mahkemesi'nin kararları ve işlevini bu olası hatalar üzerinden değerlendirmek çok doğru görünmemektedir.

Ayrıca *nemo tenatur* ilkesi ve susma hakkının 5237 sayılı Kanun'un suç politikasının temelinde yer almaması da eleştirilmektedir.³² Fakat uygulamada Anayasa Mahkemesi öncesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2009 tarihli bir kararında, kimsenin Anayasanın 38/5 hükmü karşısında işlediği suçu ihbar yükümlülüğüne sahip olmadığını kabul ettiği görülmektedir.³³ Keza diğer düzenlemelerle karşılaştırmalı yorum yapan yazarlar da; TCK madde 281'de suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme açısından benzer bir sınırlama getirildiğini ve eğer madde 278'de failin de ihbara zorlandığı kabul edilseydi maddenin başka şekilde kaleme alınacağını belirtmişlerdir. Kanundaki eksikliğin ise başkasının işlediği veya işlemekte olduğu şeklindeki bir düzenleme ile veya temelde şahsi cezasızlık sebebi ile giderilebileceğini savunulmuştur.³⁴ Bu düşüncelyi savunan ÜNVER ayrıca DÖNER'in sebebiyet

²⁹ DÖNER, *op. cit.*, s. 87-88

³⁰ ERDEM, *op. cit.*, s. 109

³¹ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 99

³² ÜNVER, *op. cit.*, s. 283, 288

³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.06.2009, E. 2008 4MD/178, K. 2009/159

³⁴ ÜNVER, *op. cit.*, s. 281

verdiği yerine verilen tabirini önermesini³⁵ de nedensellik bağının zorunlu olmadığı izlenimi yaratacak olması düşüncesiyle eleştirmiştir.³⁶

KOCASAKAL yakın tarihli eserinde anayasaya uygun yorum tekniğinin tüm bu sorunları çözebileceğini savunmuştur. Birden fazla yoruma izin veren TCK madde 278 karşısında ayrıntılı bir düzenleme olarak yer alan Anayasa madde 38/5'in temel alınmasının yorumlu ret kararı gerektirdiğini ve böyle bir kararın da çözüm için yeterli olacağını belirtmiştir.³⁷ 2011 yılında 6352 sayılı kanunla getirilen yeni düzenleme bu bağlamda yerinde kabul edilmekle birlikte diğer sistemlerdeki muafiyet durumlarının uzun zamandır daha geniş bir kişi grubunu ele aldığı görülmektedir.

Örneğin 1896 tarihli İsviçre Ceza Kanunu ön tasarısında dahi ön suçun faili ile yakın ilişkisi olan kişiler (*les relations étroites*) açısından faili bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemek suçu için cezazırlık sebebi bulunduğu kabul edilmiştir.³⁸

Fransa Ceza Kanunu'nda düzenlenen ihbar etmeme suçu ise failin ya da suç ortağının eşi veya herkesçe bilindir şekilde karı-koca hayatı yaşadığı kişileri, anne babası ile onların eşleri ve kardeşleri ile onların eşlerini muaf tutmaktadır.³⁹ Maddenin eski halinde dördüncü derece dahil aile ve hısımlar ele alınmışken fail ya da suç ortağı istisnaya dahil edilmemişti. Fakat Fransız Yargıtay'ı bu istisnayı yine de içtihat yoluyla getirmişti.⁴⁰ Bu düzenlemede eleştirilen durum birlikte yaşamı düzenleyen bir anlaşma imzalamayı esas alan PACS (*pacte civil de solidarité*) kurumunun dahil edilmemesidir.⁴¹

Polonya sisteminde fail açısından getirilen sınırlama kişinin yetkili makamların suçtan haberdar olduğunu bildiği durumlarda, suçu önlediği durumlarda veya kendisi veya bir yakınının ceza takibatı korkusuyla bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği durumları içermektedir.⁴²

³⁵ DÖNER, *op. cit.*, s. 75

³⁶ ÜNVER, *op. cit.*, s. 294

³⁷ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 99-102

³⁸ İSVİÇRE, *Avant-Projet de Code pénal suisse*, modifié d'après les décisions de la commission d'experts, Bern, Buchdruckerei Stämpfli & CIE, 1896, madde 194

³⁹ FRANSA, *Code pénal français*, article 434-1, modifié par loi no 2016-297 du 14 mars 2016 - art. 45 (V), article 434-2, modifié par loi no 2016-731 du 3 juin 2016 - art. 8, article 434-3, modifié par loi no 2016-297 du 14 mars 2016 - art. 46

⁴⁰ FRANSA *Cour de Cassation, Chambre Criminelle*, 27 décembre 1960, Bull., n° 624 aktaran VÉRON, Michel, *Droit pénal spécial*, Sirey, Dalloz, 11ème édition, 2006, *op. cit.*, s. 396

⁴¹ VÉRON, *op. cit.*, s. 396

⁴² POLONYA, *The Penal Code*, Act of 6 June 1997, Official Journal of 2 August 1997, article 240, http://www.unodc.org/res/cld/document/pol/1997/penal_code_html/Poland_Penal_Code_1997.pdf, (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2017)

Finlandiya Ceza Kanunu'nda ise eş, kardeş, kan veya civar hısımları, aynı evde beraber yaşadığı kişiler, çift ilişkisi içinde olduğu veya akrabalık benzeri yakın ilişkiye sahip olduğu kişiler bakımından bir muafiyet öngörülmüştür.⁴³

2. Meslek Sırrı Olan Kişiler Bakımından

Fransa'da meslek sırrı durumları da muafiyet sebebi olarak ele alınmıştır. Bu düzenleme fail açısından yapılan kısıtlamaya başka bir boyut getiriyor olsa da sırrın mutlak mı nispi mi olduğu ayrımını içermediği gerekçesiyle sorunlu olarak kabul edilmektedir.⁴⁴ Fransa'da bir ilk derece mahkemesi ise bir din adamını 2001 tarihli bir kararda suçu bildirmemesi dolayısıyla ilk defa mahkum etmiştir. Bu durum çeşitli haberlere de konu olmakla birlikte mahkeme, sanığın pedofil bir din adamı olduğu, ihbarı yapmakla yükümlü kimsenin de mağdur çocuğun annesinin pedofil din adamını şikayet ettiği peder olduğu ve bu nedenle de bilginin pedofil din adamı tarafından değil de anne tarafından şikayet vesilesiyle elde edilmesi dolayısıyla meslek sırrı niteliği taşımadığı gerekçelerine dayanmıştır.⁴⁵ Alman Ceza Kanunu'nda ise açık olarak avukat, doktor, din adamı gibi bazı meslek grupları açısından cezasızlık öngörülmüştür.⁴⁶

TCK 278 bağlamında ise meslek sırrı kapsamında bilgi sahibi olan kişilerin muaf tutulduğu açık bir düzenleme yer almamaktadır. Fakat bazı yazarlar sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilerin hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanabileceğini savunmaktadır.⁴⁷ Aynı yönde sır saklama yükümlülüğünün baskın bir yükümlülük olduğu ve suçu bildirmeme hakkını getirdiği belirtilmektedir.⁴⁸ Bu görüş eleştirilirken Alman hukukunda bazı meslek mensupları için ayrı düzenleme olduğu fakat Türk hukukunda böyle bir düzenleme olmadığı, hatta kanun koyucunun TCK madde 258'de

⁴³ FİNLANDİYA, *The Criminal Code of Finland*, 39/1889, amendments up to 766/2015 included, Chapter 15, Section 10, «his or her present or former spouse, present cohabiting partner, a sibling, a direct ascendant or descendant, or a person with whom he or she has a corresponding couple relationship or close relationship corresponding to kinship», <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>, (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2017)

⁴⁴ VÉRON, *op. cit.*, s. 396

⁴⁵ FRANSA, *Tribunal de grande instance de Caen*, 4 septembre 2001 aktaran VÉRON, *op. cit.*, s. 396 Ayrıca Bkz. Legal News International (05.09.2001): « Condamnation de l'évêque Pican pour non-dénonciation de crimes et d'atteintes sexuelles sur mineurs: une première brèche dans le secret professionnel ? », http://www.legalnewsinternational.com/index.php?option=com_content&view=article&id=58434&catid=939:non-categorise&Itemid=123, (Erişim Tarihi: 13 Kasım 2017)

⁴⁶ ALMANYA, *German Criminal Code*, promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette (Bundesgesetzblatt) I p. 3322, article 138-139 https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1305, (Erişim Tarihi: 13 Kasım 2017)

⁴⁷ ERDEM, *op. cit.*, s. 116

⁴⁸ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 94

göreve ilişkin suçun açıklamasını da aynı tarihte düzenlediği fakat madde 278 kapsamına böyle bir düzenleme yapmadığı ileri sürülmektedir.⁴⁹

Düzenlemede avukatın ihbar yükümlülüğü de yer almamaktadır. Lakin bu durum bir avukatın işlenmekte olan bir suçun müdafii olmasının mümkün olmaması dolayısıyla gerekli görmemektedir. Ayrıca avukat için ihbar yükümlülüğünün zaruret hali dahilinde TCK madde 25/2 nezdinde de değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Son olarak da TCK 278 düzenlemesinin failin değil suçun bildirilmesini kapsadığı, bu nedenle de failin kimliği açıklanmadıkça sırrın ifşa edilmediğinin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁵⁰

B. Suçlar Açısından Getirilen Sınırlama

Suçu saptamak ve suçluyu yakalamak kolluk gücünün görevi olduğundan bireyin suçu ihbar yükümlülüğü sınırlı ve anayasal haklara zarar vermeyecek şekilde düzenlenmelidir.⁵¹ Genel olarak suçların bildirilmesi yükümlülüğünü içeren düzenlemeler en azından en başta disiplin cezasını gerektiren suçların ya da kabahatlerin bu kapsamda değerlendirilmediği konusunda bir sınırlama içermektedirler.⁵² Hatta bu konu Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1964 tarihli *Preston v. United States* kararında da kabahatleri bildirmemenin yükümlülük kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği şeklinde ele alınmıştır.⁵³

İtalya'da ömür boyu hapis cezası gerektiren ve devletin varlığına karşı işlenen suçlarla getirilen sınırlama,⁵⁴ Finlandiya'da, Polonya'da ve Almanya'da düzenleme içerisinde sayılan bazı suçlar için öngörülmüştür. Fransa'da da Türk hukukuna benzer bir şekilde sonuçlarının önlenmesi veya sınırlandırılması halen mümkün olan bir suçun ya da önlenebilir yeni suçların işlenebileceğinin öğrenilmesi düzenlenmekle birlikte milletin temel çıkarlarına yönelik bir suç veya terör suçu söz konusu olduğunda cezaların ağırlaştırıldığı görülmektedir.

765 sayılı TCK'da yer alan benzer hükümlerden madde 151'deki fesadı bildirmeme suçunun bulunduğu yerdeki düzenlemelere atıf yaptığı, madde 296'daki cürüm işleyenleri saklamak ve cürümün delillerini yok etmek cürümleri şeklindeki düzenlemenin 5237 sayılı TCK'daki madde 278 dışındaki benzer hükümlerden farklı olarak hapis cezasından aşağı olmayan cezayı gerektiren suçları içerdiği görülmektedir. Yeni madde 278'in gerekçesinde

⁴⁹ ÜNVER, *op. cit.*, s. 299-300

⁵⁰ DÖNER, *op. cit.*, s. 89

⁵¹ ÖZEK, « Adliyyeye Karşı... », *op. cit.*, s. 38

⁵² ERDEM, *op. cit.*, s. 111 Aynı yönde Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *op. cit.*, s. 1025

⁵³ MICHIGAN LAW REVIEW, "Crimes: Prohibition: Failure to Report Violation as a Felony in Itself", *JSTOR*, Vol. 28, No. 7 (May, 1930), 935-936

⁵⁴ Bkz. KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 26-27

belli suçlar açısından bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin suç olarak tanımlandığı belirtilmekle birlikte yalnızca işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılması hala mümkün bulunan suçlar açısından getirilen sınırlama bazı yazarlar tarafından yetersiz görülmekte, ayrıca gerekçenin kıyas veya genişletici yorum şeklinde kullanılamayacağına belirtilmesine yol açmaktadır.⁵⁵ Ayrıca Türk hukukunda işlenmiş olan ve neticelerinin sınırlanması mümkün olmayan fakat ağır ceza gerektiren suçlar bakımından bu tür bir sınırlamanın yerinde olmadığı da savunulmaktadır.⁵⁶ Bu nedenle ağır ceza gerektiren suçlar için neticelerin sınırlanması mümkün olmasa da bildirim yükümlülüğünün getirilebileceği önerilmektedir.⁵⁷

Doktrinde şikâyete bağlı suçların bu bağlamda değerlendirilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁵⁸ Keza şikâyet bir haktır ve hakkın kullanılıp kullanılmayacağına hak sahibinin karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir. Gerekeçdedeki gibi hem hak hem yükümlülük olarak ele alınan yaklaşımdansa şikâyete bağlı suçların bildirim yükümlülüğü dahilinde düşünülmemesi gerektiğinin daha doğru olduğu savunulmaktadır.⁵⁹ KOCASAKAL, suçla korunan hukuki menfaat adliyenin fonksiyonu ise şikâyete bağlı suçların dahil olmaması gerektiğini fakat suçun önlenmesi amaçlanıyorsa dahil edilmesinin doğru olacağını belirtmektedir. Şikâyet dışında bir takip şartı öngörülüyorsa re'sen kavuşturulabilir olmanın bildirim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁶⁰ Bu konuda hükümet tasarısının gerekçesinde yer alan aile mahremiyeti içinde kalması dolayısıyla adli merciler önüne getirilmeyen suçların hedeflenmesi gerekçesi nezdinde bir yorum yapmak doğru görülmektedir. Keza aile mahremiyeti içerisinde işlenen ve şikâyete bağlı olması sebebiyle cezai adalet sistemine girmeyen birçok suç mevcuttur. Eğer bu suçlardan doğan mağduriyetin giderilmesi amaçlanıyorsa şikâyete bağlı suçların da bildirilmemesinin suç olarak düzenlenmesi mantıklı görülmektedir.

Ayrıca herkesin bazı tip suçlarla karşılaşabileceği düşünüldüğünde de bu sınırlamanın yetersiz olduğu sonucuna varılabilmektedir. DÖNER bu bağlamda imara aykırı inşaat yapılması halinde önünden geçen herkesin kaçak yapıyı bildirme yükümlülüğüne sahip olduğu ve bildirmedeği takdirde bu suçu işlemiş sayılacağı varsayımının mümkün görülmemesi gerektiğini ileri

⁵⁵ ÜNVER, *op. cit.*, s. 291

⁵⁶ TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu*, Birinci Kitap, Panel 21-22 Mayıs 2004, Ankara, s. 225-226

⁵⁷ DÖNER, *op. cit.*, s. 92

⁵⁸ *Ibidem*, s. 79

⁵⁹ ÜNVER, *op. cit.*, s. 279-280

⁶⁰ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 51-53

sürmektedir. Fakat Yargıtay yazarın bu görüşünü bildirdiği tarihten sonra verdiği bir kararında Köy Hukmi Kişiliğine ait olduğu bilinen bir alana yapılan evi yetkili mercilere bildirmeme eyleminin suç oluşturduğunu kabul etmiştir.⁶¹

TCK madde 278'de ele alınan işlenmiş olmakla birlikte neticeleri sınırlandırılabilir suçlar açısından da yalnızca tipik neticelerin mi ele alınacağı yoksa ayrıca bağlı neticelerin de mi dahil edileceği konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Tipik neticelerden daha geniş bir yorumlamanın maddenin uygulama alanını tehlikeli bir biçimde genişleteceği kabul edilmektedir.⁶² Bu yorum, kanun koyucunun iradesinin geniş bir düzenleme yapmak yönünde olduğu kabul edildiğinde uygun olarak nitelendirilmemektedir.⁶³ Bir başka yazar sadece o suç tipi için öngörülen neticelerin korunmasının söz konusu olamayacağını ve bağlı neticelerin de dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır.⁶⁴ KOCASAKAL ise Fransız sisteminde yer alan çoğul düzenleme (*les effets*) temelinde, tamamlanmış olan suçun sebebiyet verdiği veya devam eden ve sınırlandırılabilir etkilerin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.⁶⁵ Bu suçun neticeleri sınırlandırılabilir suçları içererek düzenlenmesindeki amaçlardan biri doğacak zararların en aza indirgenmesi ise sınırlandırılabilir etkiler şeklindeki, bağlı neticeleri de içeren bir yorum yapılması daha doğru olacaktır. Fakat bu yorumun da bildirilmeyen suç bakımından bireylerin bildirim yükümlülüğünün kapsamını oldukça genişleteceği kabul edilmelidir. Bu nedenle hem şikayete bağlı suçlar hem ağır ceza gerektiren suçlar bakımından yapılan tartışmaların da giderilmesi amacıyla en isabetli düzenlemenin birtakım suçlar sayılarak bu suçların bildirilmemesinin suç olarak düzenlenmesi şeklinde yapılabilecek olduğu düşünülmektedir.

C. Zaman Bakımından Getirilen Sınırlama

İşlenmekte olan ve neticelerinin sınırlanması mümkün olan suçlardan zaman bakımından da ne anlaşılacağı konusunda bazı eleştiriler getirilmektedir. Suçun teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerektiğini belirten yazarlar bulunmakla birlikte⁶⁶ CMK madde 2/j'de ele alınan suçüstü kavramına atf yapıldığı da görülmektedir.⁶⁷ ÜNVER ise suçüstü hallerini dahil etmenin kıyas yasağı, kanunilik ve genişletici yorum yapma yasağı ilkelerine aykırı ola-

⁶¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 12.02.2007, E. 2006/9628, K. 2007/1353

⁶² ERDEM, *op. cit.*, s. 120 Aynı yönde Bkz. TEZCAN, *op. cit.*, s. 1026

⁶³ ÜNVER, *op. cit.*, s. 296-297

⁶⁴ DÖNER, *op. cit.*, s. 76

⁶⁵ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 50, 65

⁶⁶ ERDEM, *op. cit.*, s. 112

⁶⁷ DÖNER, *op. cit.*, s. 73

çağını savunmaktadır.⁶⁸ KOCASAKAL ise suçüstü hallerinin de ötesinde icra hareketleri başlamış olan bir suç aramaktadır ve teşebbüs halinde kalmış suçların da bu tanıma uygun olmadığını belirtmektedir. İcra hareketleri bitmişse işlenmekte olan suç kapsamında bir bildirim yükümlülüğünün söz konusu olmayacağını savunmaktadır.⁶⁹

Kamu görevlisinin suç bildirmemesini düzenleyen madde 279'da bildirimde yaşanan gecikmenin de suç kapsamına alınması göz önünde bulundurulduğunda madde 278 kapsamında değinilmeyen geç bildirim konusu kanunilik açısından sorun yaratabilecektir. Keza geç bildirmenin de bildirme ile aynı derecede haksız eylem olduğu kabul edilmektedir.⁷⁰ Alman Federal Mahkemesi gecikmeye ilişkin olarak maddenin lafzinden veya amacından bildirinin gecikmeksizin yapılacağı konusunda bir bilginin anlaşamadığını belirtmektedir. Bu sebeple de geç bildirim suçun işleneceğine dair belirtiler ortaya çıkmadığı takdirde cezai sorumluluğa yol açmayacağını kabul etmektedir.⁷¹

Yetkili makamların bir başka şekilde suçtan haberi olması durumunda bildirim yükümlülüğünün devam edip etmediği konusunda ise Polonya Ceza Kanununda yer alan açık hükmün suçun artık oluşmayacağını düzenlemesine benzer bir düzenlemenin de Türk hukukunda yaşanan tartışmalara son verebileceği kabul edilebilir. Keza bazı yazarlar maddenin yorumunda üçüncü kişinin bildirim yapması veya yetkili makamların herhangi bir şekilde suçtan haberdar olması durumunda bildirim yükümlülüğünün kalkacağını savunurken⁷² bazıları yükümlülüğün yine de devam edeceğini ileri sürmüştür.⁷³ Esasen işlenmiş olan bir suçun kovuşturulması ve işlenmekte olan bir suçun da neticelerinin sınırlandırılması amaçlandığında adli mercilerin suçtan haberdar olmuş olmasının bildirim yükümlülüğünü kaldıracağını kabul etmek hukuki güvenlik anlamında daha net bir yorum ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle bireylerin bildirim yükümlülüğünün kalktığını kabul etmek daha doğru görünmektedir.

III. TCK MADDE 278'DE DÜZENLEDİĞİ HALİYLE SUÇU BİLDİRMEME SUÇU

Suç bildirmeme suç hareketin niteliğine göre değerlendirildiğinde gerçek ihmalî suç olarak belirlenmektedir.⁷⁴ Zarar tehlike bağlamında ise neticesi harekete bitişik soyut tehlike suç olduğu belirtilmektedir. Alman doktrinini

⁶⁸ ÜNVER, *op. cit.*, s. 286

⁶⁹ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 60-61

⁷⁰ ÜNVER, *op. cit.*, s. 295

⁷¹ ALMANYA, *Bundesgerichtshofs (BGH)*, 1 StR 497/95, 19 March 1996 (LG Rottweil), <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/1/95/1-497-95.php3>, (Erişim Tarihi 7 Kasım 2017), §6-8; Aynı yönde Bkz. KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 83

⁷² TEZCAN, *op. cit.*, 1028, Aynı yönde Bkz. KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 86

⁷³ ÜNVER, *op. cit.*, s. 299

⁷⁴ Timur DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Hukuk, 8. Baskı, 2012, s. 218

temelinde bu suçun somut bir tehlike suçu olduğu bildirilse de⁷⁵ bu görüş ihmali suçların somut tehlike suçu olamaması dolayısıyla eleştirilmektedir.⁷⁶ Fransız sisteminde ise bildirim yararlı olması aranmaktadır. Bu düzenlemenin ise bildirim suçun önlenmesine veya etkilerinin sınırlandırılmasına katkı sağlaması gerektiği şeklinde yorumlandığında somut tehlike suçunu içerdiği savunulmaktadır.⁷⁷

Bu başlık altında suçun düzenlenmesi suç genel teorisinde yer alan suçun unsurları başlıkları altında incelenecektir.

A. Korunan Hukuki Yarar

Bir suçla korunan hukuki yararı belirlemek için ilk bakılması gereken yerin suçun sistematik olarak düzenlendiği yer olduğu kabul edilmekle birlikte bu kabulün her zaman yeterli olmadığı ve hatta bazı durumlarda yanıltıcı da olabildiği görülebilmektedir.⁷⁸ Alman ceza kanunundaki planlanan suç bildirmeme şeklindeki düzenlemenin koruduğu hukuki yarar doktrinde kanundaki sistematik yeri vesilesiyle yorumlanmıştır.⁷⁹ Fakat kanun koyucunun suç sistematik yer açısından düzenleme tercihi ile korunan hukuksal değer tespitinin farklı şeyler olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda hukuksal değer öncelikle olması gereken hukuka göre tespit edilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁸⁰ Keza Alman Federal Mahkemesi de 1996 tarihli bir kararında bu maddeyi yorumlarken dolaylı olarak da olsa maddede katalog halinde yer alan ve bildirilmemesi suç teşkil eden suçların koruduğu hukuksal yararın da korunduğunu belirtmektedir.⁸¹

Fransız Yargıtayı'nın ihbar etmeme suçunun kamu düzenini veya kamu yararını koruduğunu savunduğu kabul edilmekle birlikte⁸² benzer bir düzenleme için (15 yaşından küçük çocuklara yapılan kötü muamele veya cezalandırma amacıyla kapatmanın bildirilmemesi) 1993 tarihinde verdiği bir kararda yalnızca genel kamu yararı değil kişinin özel yararının da korunması gereken hukuksal değer olarak yer alabileceği belirtilmiştir.⁸³

⁷⁵ KİNDHÄUSER, *Lehrbuch des Strafrechts Besonderer Teil I* (Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft), Baden-Baden 2003, § 54 no. 1 aktaran ERDEM, *op. cit.*, s. 108

⁷⁶ ÜNVER, *op. cit.*, s. 304

⁷⁷ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 49-50

⁷⁸ *Ibidem*, s. 33

⁷⁹ HANACK, *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 138 no. 2 aktaran ERDEM, *op. cit.*, s. 107

⁸⁰ ÜNVER, *op. cit.*, s. 276

⁸¹ ALMANYA, *Bundesgerichtshofs (BGH)*, 1 StR 497/95, 19 March 1996 (LG Rottweil), <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/1/95/1-497-95.php3>, (Erişim Tarihi 7 Kasım 2017), §6-8

⁸² VÉRON, *op. cit.*, s. 397

⁸³ FRANSA, *Cour de cassation chambre criminelle*, 17 novembre 1993, N° de pourvoi: 93-80466 Bulletin criminel 1993 N° 347 § 873

ERDEM, TCK 278 düzenlemesi ile işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılmasına olanak bulunan suçla korunan hukuksal yararın öncelikli olarak korunduğunu belirtmektedir. Ayrıca ve ikinci dereceden ise adliyenin de korunduğunu söylemektedir.⁸⁴ Fakat ÜNVER bu yorumu belirtilen suçların sınırının çok geniş olması sebebiyle eleştirmektedir. İkinci derecede adliyenin korunmasını ise birinci ve üçüncü derecede korunan herhangi bir değeri belirtmemesi ve adliyenin hukukta korunan bir değer olarak var olmaması sebebiyle eleştirmektedir. Ayrıca kendisi de bu suçun cezalandırılmasının bireyin adil yargılanma hakkını koruduğunu savunmaktadır.⁸⁵

DÖNER ise devletin adli yararlarının, hukuk devletinde kişilerin ve toplumun suçun bildirilmesinden elde edeceği yararların korunduğunu belirtmektedir.⁸⁶ KOCASAKAL da benzer bir şekilde özelden ilgili suçun ve genelde de suçların zarar veya tehlike yaratan sonuçlarının etkilerinin önlenmesi veya sınırlandırılmasının korunan hukuki yarar olduğunu savunmaktadır. Yani suçun tamamlanmasının, sonuçlarını icra etmesinin önlenmesinin veya etkilerinin olabildiğince sonlandırılmasının korunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca gerekçede yer alan toplum barışının korunması, suçların cezalandırılması ve takibi amaçları da göz önünde bulundurulduğunda «Kamu Barışına Karşı Suçlar» arasında düzenlenmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir.⁸⁷ Kanımızca işlenmiş olan suçlar açısından bu suçların kovuşturulması amaçlandığından adli yararların korunduğu, işlenmiş olan ve neticelerinin sınırlandırılması halen mümkün olan suçlar açısından ise suçların zarar ve tehlike yaratan sonuçların önlenmesi korunduğu kabulü daha doğru görülmektedir.

B. Fail ve Mağdur

Gerçek her kişinin bu suçun faili olabileceği kabul edilmektedir.⁸⁸ Kişinin kendi suçunu bildirmemesinin bu suçu oluşturup oluşturmayacağı konusunda ise; gerekçede bilinmesi ve öğrenilmesi tabirlerinin kullanılmasının suçun oluşturmayacağı yönünde yorum yapmak için yeterli olduğu savunulmaktadır.⁸⁹ Doktrinde sağlık mesleği mensupları ve kamu görevlilerinin bildirim yükümlülüğü bağlamında madde 279 ve 280'de ayrı düzenlemeler yapılması karşısında bu kişilerin suçu bildirmeme suçunun faili olup olamayacağı konusu tartışmalara sebep olmuştur. Sağlık mesleği mensuplarının ve kamu görevlilerinin de bu su-

⁸⁴ ERDEM, *op. cit.*, s. 107 Aynı yönde Bkz. Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, R. Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Hukuk, 11. Baskı, 2014, s. 1022

⁸⁵ ÜNVER, *op. cit.*, s. 277

⁸⁶ DÖNER, *op. cit.*, s. 63-64

⁸⁷ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 33-34

⁸⁸ ÜNVER, *op. cit.*, s. 278

⁸⁹ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 38

çun faili olabileceğini belirten yazarlar bulunmakla birlikte⁹⁰ bu kişiler için özel düzenleme bulunması sebebiyle bu suçun faili olamayacağını savunan yazarlar da mevcuttur.⁹¹ Bu yaklaşımlar her suç tipinin unsurlarının farklı olması ve her kamu görevlisinin suçu bildirmeyi ihmal etmesinin madde 279 kapsamında algılanmasının mümkün olmaması sebepleriyle eleştirilmektedir.⁹² Benzer yönde özel genel ilişkisinin önsel, ilkesel ve soyut bir kabul ile ileri sürülemeyeceğini ve somut olayın koşullarına bakılması gerektiğini belirten yazarlar da vardır. Çoğunlukla görevle bağlantısız durumlarda kamu görevlisinin de madde 278'de düzenlenen suçu işleyebileceği savunulmaktadır.⁹³

Kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensupları konusunda da madde 279 ve 280 arasındaki uygulamanın sınırları hakkında tartışmalar olsa da bu konuda yalnızca ZAFER'in iki hüküm arasında genel özel norm ilişkisi kurmaktan ziyade fikri içtima kuralları uygulanması suretiyle sorunun çözülebileceğini önerdiğini belirterek bu konuyu konumuz dahilinde daha fazla irdelemeye gerek olmadığını düşünmekteyiz.⁹⁴

Suçun mağdurunun ise öncelikli olarak kamu ve ardından da adliye olduğu savunulmaktadır. Mağdurun ve suçtan zarar görenin açılan davaya müdahil olabileceği düşünülmektedir. Buna temel olarak ise yukarıda belirttiğimiz Fransız Yargıtay kararı verilmekte ve bu kararla birlikte Fransız Yargıtayı'nın suçun mağdurlarının da müdahil olabileceğini kabul etmesinin isabetli bir kabul olduğu belirtilmektedir.⁹⁵

C. Maddi Unsur

Madde metninde işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçun bildiriminden bahsedilmektedir. Bu sınırlama her suç bakımından bildirim yükümlülüğü getirilmesinin çok geniş bir yükümlülük olacağı göz önünde bulundurulduğunda suçlar açısından getirilen bir sınırlama türüdür. İşlenmekte olan suç derhal, işlenmiş olan suç ise neticeleri ortadan kaldırılmadan bildirilmelidir. Bu ikincisiyle amaçlanan, failin suçtan yarar sağlamasının önlenmesidir.⁹⁶ İkinci tip suç için neticelerin sınırlandırılmasının mümkün olmadığı bir aşamaya gelindiği takdirde failin tipe uygun eylemi gerçekleştirdiği kabul edilmektedir.⁹⁷

⁹⁰ ERDEM, *op. cit.*, s. 108

⁹¹ DÖNER, *op. cit.*, s. 71

⁹² ÜNVER, *op. cit.*, s. 284

⁹³ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 17

⁹⁴ ZAFER, "Sağlık Mesleği...", *op. cit.*, s. 1336-1337

⁹⁵ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 42-43

⁹⁶ DÖNER, *op. cit.*, s. 75, 80

⁹⁷ ÜNVER, *op. cit.*, s. 293

Suçun, suçu bildirmemek şeklinde düzenlenmiş olması yalnızca fiili bildirme yükümlülüğü getirip faili bildirme yükümlülüğünü düzenlemiyor şeklinde anlaşılmaktadır.⁹⁸ Hükümet tasarısında yer alan suçun başlığının ve gerekçenin cürmü bildirmeme şeklinde belirtilmesine karşılık maddenin düzenlenişinin cürmün failini bildirmemek biçiminde yer alması da kanun koyucu tarafından düzenlenerek yürürlüğe konulmuştur.⁹⁹ Fransız Yargıtay'ı da sonuçlarının (etkilerinin) önlenmesi veya sınırlandırılması halen mümkün olan bir suçu yahut faillerinin önlenbilir yeni suçlar işleyebileceğini öğrenip de adli veya idari mercileri haberdar etmeyenlerin cezalandırılmasını öngören düzenlemeyi suçu bildirme yükümlülüğünden ibaret olarak yorumlamış, bu düzenlemenin failin kimliğini bildirmeyi kapsamadığını belirtmiştir.¹⁰⁰

İki düzenlemenin farklı zamanlarda öğrenme durumunda her bildirmeme durumu için ayrı suç yaratıp yaratmayacağı konusunda ise ÜNVER iki farklı hareket modelinin değil suçun özelliğinin ve niteliğinin belirtildiğini, bir tür yükümlülük yerine getirilmediği takdirde suçun oluşacağını kabul ederek içtima sorununun olmayacağını savunmuştur.¹⁰¹

Madde 278'de düzenlenen bildirim CMK madde 158'deki ihbar ve şikayet hükmünün karşılığı olmadığını savunan yazarlar bulunsa da¹⁰² bildirim makamı konusunda genel olarak CMK 158'in dikkate alınması gerektiği belirtmektedir.¹⁰³ Yetkili merciye yapılacak bildirim ise sözlü veya yazılı olmasının fark yaratmayacağı ve hatta elverişli hareketler yapıldığı takdirde merciin bildiri anlaşıp anlamamasının da bildirim geçerliliğini etkilemeyeceği savunulmaktadır. Aksi takdirde kişilere sınırsız sorumluluk yüklenmiş olacağı kabul edilmektedir. Keza bildirim yapıldıktan sonra makamın soruşturmaya başlamamasının da bu suçu değil TCK madde 257/2'deki görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı belirtilmektedir.¹⁰⁴ Bunun sebebinin de suç ihbarının kamu görevi olarak görülüp genel bir yükümlülük yaratması olduğu savunulmaktadır.¹⁰⁵

İkinci tip düzenleme için netice suçunun söz konusu olması gerekmektedir.¹⁰⁶ Keza Yargıtay da örneğin ani gelişen suda boğulma olayının sanık açır-

⁹⁸ DÖNER, *op. cit.*, s. 78

⁹⁹ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Tasarısı, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, B.02.0.KKG.0.10/101-540/2092, 12 Mayıs 2003, madde 444

¹⁰⁰ FRANSA, *Cour de cassation chambre criminelle, 26 février 1959 aktaran VÉRON, op. cit., s. 398*

¹⁰¹ ÜNVER, *op. cit.*, s. 292

¹⁰² ERDEM, *op. cit.*, s. 114

¹⁰³ ÜNVER, *op. cit.*, s. 298

¹⁰⁴ DÖNER, *op. cit.*, s. 77, 81 Aynı yönde Bkz. ÜNVER, *op. cit.*, s. 296

¹⁰⁵ BOSCARRELLI, *La lulela penale del processo*, Milano 1951, s. 196 aktaran ÖZEK, "Adliyyeye Karşı...", *op. cit.*, s. 37

¹⁰⁶ ERDEM, *op. cit.*, s. 113

sından bildirim yükümlülüğü yaratmadığına hükmetmiştir.¹⁰⁷ Bu durumun nedeni failin suçu bildirmek için işlenmekte olan suçun neticesinin henüz gerçekleşmediği zaman diliminde bildirim yükümlülüğüne sahip olmasıdır. Maddenin gerekçesinde verilen örneğin de bu sebeple eleştirilere konu olduğu görülmektedir. Gerekçede icrası tamamlanmış olan bir hırsızlık sonuncunda elde edilmiş olan malların bir depoda saklandığının bilinmesine rağmen yetkili makamlara bildirilmemesinin suçu bildirmeme suçunu oluşturacağı belirtilmiştir. Fakat bu örneğin işlenmiş bir suç örneği olduğundan ikinci fıkra bağlamında ele alınamayacağı savunulmaktadır.¹⁰⁸ Aynı şekilde kesintisiz suçlar için de suç devam ederken bildirim yapılması örneğinin ikinci fıkra değil ilk fıkranın örneği olabileceği de elektrik hırsızlığı üzerinden belirtilmektedir.¹⁰⁹ Amacın etki ve sonuçları sınırlandırabilmek olduğu göz önünde bulundurulduğunda mütemadi suçlar genel olarak bu kapsamda değerlendirilebilmektedir.¹¹⁰ Fakat bu duruma verilen örnekler konusunda yaşanan sorunlar gerekçede olduğu gibi doktrinde de mevcuttur. DÖNER buna örnek olarak bomba atıldıktan sonra failin saklandığı yeri bilip bildirmemesini verse de¹¹¹ bu örneğin neticesinin sınırlandırılabilir olmaması sebebiyle ÜNVER tarafından eleştirildiği görülmektedir.¹¹²

D. Manevi Unsur

Genel kastla işlenebilen bir suçtur. Taksirle işlenemediği kabul edilmektedir. Olası kastla da işlenebileceği ve bu durumda TCK madde 21/2 uyarınca indirimle gidilebileceği belirtilmektedir.¹¹³ Burada kast ile belirtilmek istenenin bildirim reddedilmesi olduğu savunulmaktadır.¹¹⁴ Fail dışında biri suçu ihbar ettikten sonra kast yok olur demenin de maddenin tek amacının suçun öğrenilmesini sağlamak olmadığı fakat daha çok adli makam veya kişileri harekete geçirmek, şüpheliler hakkında işlem yapmak, önlem almak ve delilleri önlemek olduğu düşünüldüğünde yanlış kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.¹¹⁵ Bildirilen mercide yapılan hatanın ise TCK madde 30 gereğince kastı ortadan kaldıracığı kabul edilmektedir. Bunun sebebi ise kastın suçu yetkili makamlara bilerek ve isteyerek bildirmemeyi kapsamaması gereğidir.¹¹⁶

¹⁰⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 6.12.2010, E. 2009/20201, K. 2010/32787

¹⁰⁸ ERDEM, *op. cit.*, s. 113

¹⁰⁹ ÜNVER, *op. cit.*, s. 298

¹¹⁰ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 68-69

¹¹¹ DÖNER, *op. cit.*, s. 74

¹¹² ÜNVER, *op. cit.*, s. 288

¹¹³ ÜNVER, *op. cit.*, s. 300

¹¹⁴ VÉRON, *op. cit.*, s. 396

¹¹⁵ ÜNVER, *op. cit.*, s. 301

¹¹⁶ DÖNER, *op. cit.*, s. 84

E. Hukuka Aykırılık Unsuru

Mağdurun rızasının korunan hukuki yararın adli organın düzenli işleyişi olması varsayımında hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı kabul edilir. Keza DÖNER mağdurun da bu bağlamda bildirim yükümlülüğünün var kabul edilebileceğini dile getirmektedir. Fakat KOCASAKAL bildirilmemesi cezalandırılan suçun mağdurunun bildirim yükümlülüğüne sahip olmasının hukuken ve mantıken kabul edilebilir olmadığını savunmaktadır. Hatta suçun konusu rızaya uygunsu ve takibi şikayete bağlıysa rızanın da hukuka uygunluk sebebi olabileceğini belirtmektedir.¹¹⁷ Bu durumda hukuki yarar konusunda yaşanan tartışmalar kadar mağdurun bildirim yükümlülüğü konusunda da tereddütler yaşanabilecektir. Bu nedenle de KOCASAKAL'ın varsayımlar üzerinden ulaştığı sonuçlar mantıklı görünmektedir. Bunun dışında mücbir sebep, ikrah, tehdit cebir kaza ve tesadüfe dayanan durumlarda sorumluluğun kalkacağı kabul edilmektedir.¹¹⁸

F. Suç ve Cezaya Etki Eden Nedenler

Maddenin üçüncü fıkrasında mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiler olması durumunda ceza artırımı öngörülmüştür. Faildeki ahlaki kötülüğün çokluğu ve fiilin icrasındaki kolaylık nitelikli hal olarak düzenleme yapılmasına sebep olmuştur.¹¹⁹ Ayrıca özel savunmasızlık durumunun bizzat suça maruz kalan kişinin bildirimde bulunması olanağını ortadan kaldırması düşüncesiyle kabul edilmiştir.¹²⁰ Bu durumların hepsi bir arada olsa dahi tek artırım yapılmaktadır.¹²¹

Hükümet tasarısı nitelikli haller için madde 445'te ayrı bir düzenleme öngörmekteydi. Bunun sebebi olarak da gerekçe kısmında mağdurların suçlara genellikle aile mahremiyeti içinde katlanmaları dolayısıyla adli veya idari mercilere bildirim yapılmaması gösterilmiştir. Bu bağlamda tasarının 444. maddesinde tanıklıktan çekilebilecek kişiler bakımından getirilen sınırlama gerekçenin çelişmesini ortaya çıkarmaktadır. Keza mağdurların suçlara katıldığı aile mahremiyeti içinde suçu bildirmesi gerekli görülen kişiler genelde tanıklıktan çekinebilecek kişiler olmaktadır. Bu nedenle hem bu kişileri suçun kapsamının dışında bırakmak hem de düzenlemenin amacını aile mahremiyeti içindeki suçların gerekli mercilere bildirilmesi olarak ele almak

¹¹⁷ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 41-42

¹¹⁸ DÖNER, *op. cit.*, s. 81, 83

¹¹⁹ *Ibidem*, s. 84

¹²⁰ ERDEM, *op. cit.*, s. 116-117

¹²¹ ÜNVER, *op. cit.*, s. 302-303

anamlı görünmemektedir. Tasarıda ayrıca aşağıda inceleyeceğimiz üzere sır tutmakla yükümlü kişiler açısından da istisna getirilmiştir.¹²²

2011 yılında Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir karar neticesinde karar yürürlüğe girmeden 6352 sayılı kanunun 91. maddesi uyarınca eklenen son fıkra ise tanıklıktan çekinebilecek kişiler bakımından ceza sorumluluğunu kaldırmaktadır.¹²³ İlgili kararda yer alan karşı oy yazılarının kararın yürürlüğe giriş tarihindeki gecikmeyi eleştirmeleri de göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucunun düzenlemeyi erken yapmasının isabetli olduğu kabul edilmelidir. Son fıkranın hukuki niteliği hakkında ise KOCA cezasızlık sebebi şeklinde bir değerlendirme yapmış olsa da¹²⁴ KOCASAKAL şahsi cezasızlık sebebi yerine belirli kişilerin kullanabileceği bir hukuka uygunluk sebebi şeklindeki değerlendirmenin daha yerinde olacağını belirtmektedir.¹²⁵

G. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Suçu bildirmeme suçunun gerçek ihmali suç olarak kabul edildiğini söylemiştik. Fakat bu bağlamda kasten işlenen gerçek ihmali suçlara teşebbüs olup olmayacağı tartışmalıdır. Kural olarak sırf hareket suçları gibi suçların teşebbüse elverişli olmadığı kabul edilir. İhmalin yarıda kalacağı kabul edilse bile zarar ve tehlike diye somut bir neticeye yer verilmediği durumlarda teşebbüs kriterlerinin uygulanamayacağı, TCK madde 35'te de doğrudan icraya başlama arandığından kanunilik ilkesi gereği teşebbüsün ihmale uygulanabilirliğinin tartışmalı olacağı savunulmaktadır.¹²⁶ Fakat özel olarak bu suç hakkında henüz merciin bilgisine ulaşmamış bildirmenin teşebbüs aşamasında kalmış sayılabileceği yorumunu yapan yazarlar da mevcuttur. Yine de hareketin yapılmamasının neticenin meydana gelmesine sebep olması ve neticenin harekete bitişik olduğu durumlarda teşebbüsün mümkün olmayacağı da kabul edilmektedir.¹²⁷

2. İçtima

TCK madde 257/2 görevi kötüye kullanma, madde 279 kamu görevlisinin suçu bildirmemesi ve madde 280 sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi düzenlemeleri ile olan ilişki failin belirlenmesi konusu incelenirken ele alındığından tekrar incelenmeyecektir.

¹²² 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Tasarısı, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, B.02.0.KKG.0.10/101-540/2092, 12 Mayıs 2003, madde 445.

¹²³ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 8

¹²⁴ KOCA, *op. cit.*, s. 122

¹²⁵ KOCASAKAL, *op. cit.*, s. 9

¹²⁶ Hamide ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, Beta, 5. Baskı, 2015, s. 211-212

¹²⁷ DÖNER, *op. cit.*, s. 90

Bu hükümler dışında TCK madde 98'de ele alınan yardım ve bildirim yükümlülüğü ile olan ilişkinin özel genel norm şeklinde çözüleceği ve suçu bildirmeme suçunun özel norm olarak kabul edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹²⁸

Failin neticeyi önleme konusunda hukuksal yükümlülük altında olduğu durumlarda ise bu suçtan dolayı değil ön suçtan, yani işlenmesine engel olmadığı suçu ihmali hareketle işlemekten dolayı cezalandırılacağı kabul edilmektedir.¹²⁹ Keza 6352 sayılı kanunun hükümet tasarısının gerekçesinde de kişinin suçu önleme yükümlülüğü olduğu durumlarda işlenmesi önlenemeyen suça iştiraktan veya suçun ihmali davranışla işlenmesinden dolayı ceza sorumluluğuna gidileceğine yer verilmiştir.¹³⁰ Bu nedenle eklenen fıkrada bu kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

H. Yaptırım

Hükümet tasarısında ön suç için öngörülen cezaya bağlı bir düzenleme ele alınarak o suç için belirtilen cezanın üçte biri üst sınır olacak şekilde bir cezalandırmaya gidilmiştir. Para cezası öngörüldüğü durumlar için de yarısına kadar hükmolunması düzenlenmiştir.¹³¹ Fakat maddenin son halinde bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

SONUÇ

Günümüz hukuk sistemlerinde devletin bireylerin haklarına müdahale alanının azalması ile birlikte sınırsız yükümlülükler getirilmesinin hukuki güvenlik bağlamında kabul edilmeyen bir durum olduğu görülmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 278'de düzenlenen suçu bildirmeme suçu açısından kanun koyucunun iradesinin tam olarak belirlenemediği noktalarda suçu bildirme yükümlülüğünün geniş yorumlanması ise kaçınılmaz olmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi kapsamında suçta ve cezada kanuniliğin gereğinin bireyin yükümlülüklerini ve hangi hareketinin cezalandırılacağını bilmesi olduğunu söylemiştik. Kimlerin hangi suçları hangi zaman aralığında bildirmesi gerektiği konularına getirilen sınırlamalar karşılaştırmalı hukukta da görüldüğü üzere düzenlemenin belirli ve açık yorumlanması hususuna önyak olmaktadır. Fakat hukuki güvenliği sağlayan tek şey kanun koyucunun iradesi ve suçu düzenleyiş şekli değildir. Kanun koyucunun çizdiği sınırlar çerçevesinde kanun uygulayıcının da tutarlı bir şekilde yapacağı yorumlar devletin

¹²⁸ ERDEM, *op. cit.*, s. 118

¹²⁹ KOCA, *op. cit.*, s. 120 Aynı yönde Bkz. ERDEM, *op. cit.*, s. 108

¹³⁰ 6352 Sayılı Kanun Tasarısı, TC Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, B.02.0.KKG.0.10/101-464/544, 30 Ocak 2012, madde 72 gerekçesi

¹³¹ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Tasarısı, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, B.02.0.KKG.0.10/101-540/2092, 12 Mayıs 2003, madde 444

adli işleyişinin ve kamu barışının garanti altına alınmasını amaçlayan suç bildirmeme suçu düzenlemesinin hukuki güvenlik ilkesine uygun bir şekilde uygulanmasına yol açabilecektir. Bu bağlamda istatistik olarak da suçların bildirimi konusunda elde edilen sonucun bilinmemesi¹³² 5237 sayılı kanunla getirilen bu düzenlemenin amaçlarını ne derece yerine getirebildiği konusunu muallakta bırakmaktadır. Başta 2011 yılında Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karar, ardından kararın yürürlüğe giriş tarihi konusunda getirilen eleştiriler doğrultusunda kanun koyucunun yürürlük tarihi öncesi yaptığı düzenlemeler ve doktrinde yapılan birtakım eleştiriler Yargıtay kararlarına konu olarak maddenin yorumunda birtakım gelişmelere yol açmaktadır. Bu suçun düzenlenmesiyle korunması amaçlanan hukuki yararın ne olduğu da kesin olarak belirlenemediğinden sınırlamanın neye hizmet etmesi gerektiği konusunda da sorunlar yaşanabilmektedir. Fakat karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde görüldüğü üzere olaya özgü olarak yargı makamları tarafından yapılabilecek yorumlar da bu soruna çözüm teşkil edebilecektir. Amaç, genel olarak hukuk devleti ilkesi bağlamında hukuki güvenliğin korunması olduğu takdirde suç bildirmeme suçunun yorumlanmasında yaşanan problemlerin çözüleceği aşikardır.

¹³² Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, *Direction des affaires financières et des entreprises*, Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, Turquie: Phase 2, 7 Aralık 2007, s. 11

KAYNAKÇA

- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Tasarısı, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, B.02.0.KKG.0.10/101-540/2092, 12 Mayıs 2003
- 6352 Sayılı Kanun Tasarısı, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, B.02.0.KKG.0.10/101-464/544, 30 Ocak 2012
- ALMANYA, *Bundesgerichtshofs (BGH)*, 1 StR 497/95, 19 March 1996 (LG Rottweil), <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/95/1-497-95.php3>, (Erişim Tarihi 7 Kasım 2017)
- Anayasa Mahkemesi, 30.06.2011, E. 2010/52, K. 2011/113, 28085 sayılı Resmi Gazete, 15 Ekim 2011
- Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, *Direction des affaires financières et des entreprises*, Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, Turquie: Phase 2, 7 Aralık 2007, s. 11
- Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, *Rapport sur la prééminence du droit*, CDL-AD(2011)003rev, Strasbourg 28 Mart 2011, §44-45
- Ayurum (22.11.2007): "TCK 278. maddesi ilk meyvesini verdi", http://www.ayorum.com/haber_oku.asp?haber=276, (Erişim Tarihi: 23 Ekim 2017)
- Başkaya ve Okçuoğlu Türkiye'ye Karşı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, no 23536/94 et 24408/94, 8 Temmuz 1999, §36
- Castillo Petruzzi et al. Peru'ya Karşı, *Amerikalararası İnsan Hakları Mahkemesi*, 30 Mayıs 1999, §121
- Çetin ÖZEK, "Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu", *İHFİM*, C: LV - S 3, 1997, 16-50
- Çetin ÖZEK, *Türk Ceza Kanunu'nun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976
- Damien SCALIA, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Edition Bruylant, 2011 p. 74
- Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, R. Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Hukuk, 11. Baskı, 2014
- E. ZÜRCHER, *Exposé des motifs de l'Avant-Projet de Code pénal suisse d'avril 1908 ainsi que de l'Avant-Projet de Loi d'application*, Çev. Alfred Gautier, 2ème partie, Berne, Imprimerie Staempfli & CIE, 1912
- FRANSA, *Cour de cassation chambre criminelle*, 17 novembre 1993, N° de pourvoi: 93-80466 Bulletin criminel 1993 N° 347
- FRANSA, *Cour de Cassation, Chambre Criminelle*, 27 décembre 1960, Bull., n° 624
- FRANSA, *Tribunal de grande instance de Caen*, 4 septembre 2001
- Hacı SARIGÜZEL, "Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar", *Adalet Dergisi*, Yıl: 2013, Sayı: 45, 63-88

- Hamide ZAFER, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m.280)”, *İÜHFİM*, C. LXXI, S. 1, 2013, 1327-1352
- Hamide ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, Beta, 5. Baskı, 2015
- İsa DÖNER, “Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m.278)”, *AÜEHFD*, C. IX, S. 3-4, 2005, 63-94
- İSVİÇRE, *Avant-Projet de Code pénal suisse*, modifié d’après les décisions de la commission d’experts, Bern, Buchdruckerei Stämpfli & CIE, 1896
- John LOCKE, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, Çev. Fahri Bakırcı, Eksi Kitaplar, 3. Baskı, 2016
- Legal News International (05.09.2001): «Condamnation de l’évêque Pican pour non-dénonciation de crimes et d’atteintes sexuelles sur mineurs: une première brèche dans le secret professionnel ?», http://www.legalnewsinternational.com/index.php?option=com_content&view=article&id=58434&catid=939:non-categorise&Itemid=123, (Erişim Tarihi: 13 Kasım 2017)
- Mahmut KOCA, “Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3 Sayı: 1 Yıl 2012, 113-128
- MICHIGAN LAW REVIEW, “Crimes: Prohibition: Failure to Report Violation as a Felony in Itself”, *JSTOR*, Vol. 28, No. 7 (May, 1930), 935-936
- Michel VÉRON, *Droit pénal spécial*, Sirey, Dalloz, 11ème édition, 2006
- Mustafa Ruhan ERDEM, “Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m.278)”, *TBB Dergisi*, Sayı 80, 2009, 105-120
- Thomas HOBBS, *Leviathan*, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, Onikinci Baskı, 2013
- Timur DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Hukuk, 8. Baskı, 2012
- TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu*, Birinci Kitap, Ankara, Panel 21-22 Mayıs 2004,
- Ümit KOCASAKAL, *Türk Ceza Kanunu’nda Suçu Bildirmeme Suçları*, Vedat Kitapçılık, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, 2017
- Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 6.12.2010, E. 2009/20201, K. 2010/32787
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 12.02.2007, E. 2006/9628, K. 2007/1353
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.06.2009, E. 2008 4MD/178, K. 2009/159
- Yener ÜNVER, *Adliyeye Karşı Suçlar (TCK m.267-298)*, Seçkin Hukuk, 3. Bası, 2012

