

HEKİMİN BORÇLARINDAN ÖZEL OLARAK SIR SAKLAMA BORCU

*Yrd. Doç. Dr. Maral TÖRENLİ ÇAKIROĞLU**

GİRİŞ

“Hak” sözcüğü hukuka uygunluğu ifade eder. “Hasta hakları” ise kısaca İnsan Haklarının belli bir zümreye (hastalara) uygulanması olarak ifade edilebilir.

“Hasta hakları” üçüncü kuşak haklarından olup dünyada ve ülkemizde gittikçe önem kazanmaya başlamıştır. İnsan haklarının tarihsel gelişimine bakılacak olursa, genel olarak 3 kuşaktan bahsedilmektedir. Buna göre: 1. Kuşak insan hakları, Kişisel ve siyasal haklardır. 2. Kuşak insan hakları, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardır. 3. Kuşak insan hakları ise; eğitim, çocuk, kadın, tüketici ve hasta hakları olarak sayılabilir.

Bu konuda en temel kaynaklar 1981’de Dünya Hekimler Birliği tarafından kabul edilen Lizbon Bildirgesi, 1994’te kabul edilen Amsterdam Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi ve 1995’te Dünya Tabipler Birliği’nin kabul ettiği Bali Hasta Hakları Bildirgesidir.

Türkiye’de ise hasta hakları konusundaki gelişmeler bu bildireleri takip etmiş olup, ilk kaynak olarak 1960’da hazırlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi gösterilebilir. Daha sonra 1998’de Hasta hakları Yönetmeliği bunu takip etmiştir.

* Haliç Üniversitesi İşletme Fakültesi Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi

Tarihe baktığımızda, hekimin tanrısal bir mertebeden çıkarılıp, yapmış olduğu müdahalelerden doğan zararlardan dolayı sorumlu tutulabileceği bir döneme geçilmiştir.

Genel görüşe göre, yazılı olarak yapılmamış olsa dahi hekim ile hasta arasındaki tedavi amacını taşıyan hekimlik sözleşmesi hukukî olarak bir vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir¹. Hekimin de hasta ile akdetmiş olduğu bu sözleşmeden doğan bir takım yükümlülükleri (veya borçları) vardır. Bahsi geçen sözleşme her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türü olduğundan, hem hastalara hem de hekimlere bir takım yükümlülükler getirmektedir.

Çalışmada, genel olarak hekimin sözleşmeden doğan en temel yükümlülüklerinden bahsedildikten sonra, özel olarak sır saklama yükümlülüğü üzerinde durulacaktır.

I ULUSLARARASI BELGELERDE ve MEVZUATIMIZDA KABUL EDİLEN HEKİMİN TEMEL BORÇLARI

Hekimin, bilindiği üzere, hekimlik sözleşmesinden doğan bir takım yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklere uymadığı takdirde de hukukî ve cezaî sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

1. Teşhis ve Tedavi Yükümlülüğü

Teşhis ve tedavi yükümlülüğü iki aşamadan (teşhis ve tedavi aşaması) oluşan bir yükümlülüktür.

Teşhis koyma, zaman itibarıyla hekimin ilk yükümlülüğüdür. Teşhisin konulmasına müteakip, hekimlik sözleşmesinin ana unsuru olan tedavi aşamasına geçilecektir. Doğru teşhis konulmadıkça, tedavinin başarılı olabilmesi mümkün değildir. Hekim hastayı dikkatlice dinleyip anamnezini aldıktan ve muayene ettikten sonra, bir takım gerekli tahlilleri isteyebilir. Hekimden beklenen standart olarak yapılması gereken tüm muayene ve tetkikleri yapmaktır. Teşhis aşamasında, hekim gerekli özeni göstermekle

¹ www.hukukdoktoru.ofisi.com, Y. Deryal, “Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülükleri”, 16 Eylül 2008. Erişim tarihi: 6 Aralık 2011.

yükümlüdür. Yeterli muayene ve araştırmayı yapmadan, teşhisin yanlış konulmasından hekim sorumlu tutulacaktır².

Hekim, hastalığı teşhis ettikten sonra hasta için en uygun ve başarı oranı en yüksek olan ve hasta için en az risk taşıyan tedavi yöntemini seçmekle görevlidir. Burada hekiminin gerekli özeni gösterip bir fayda zarar değerlendirmesi yapması gerekecektir³.

Hekim, tedavi yöntemini seçtikten sonra tedaviyi bizzat yapmakla yükümlüdür. Zira hekimlik sözleşmesi hekim ve hasta arasında yapılmış olup, hasta söz konusu hekime tıbbi müdahale için onay vermiştir. Esasen farklı bir kişi tarafından yapılacak olan tıbbi müdahale yasal olmayacaktır. Fakat işin doğası gereği bazı tetkik ve müdahalelerin başka sağlık çalışanları tarafından veya onların katkılarıyla yapılması gerekebilir. Dolayısıyla, hekimin tedavi süresince zaman zaman hemşirelerden, hasta bakıcılardan, laborantlardan veya diğer uzman hekimlerden vs... destek alması, kabul gören bir durumdur⁴.

Hekim yardımcı şahıs kullandığı takdirde, bu kişilerin hastaya vermiş oldukları zararlardan olduğu gibi kendisi yerine müdahalede bulunan hekimin özensiz davranışından dolayı da sorumlu tutulacaktır⁵.

2. Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü

Hekimin, herhangi bir müdahale yapmadan önce hastasının rızasını alması gerekir. Hastanın kendi geleceği ve vücudu üzerindeki tıbbi müdahaleler hakkında ancak kendisinin karar verebileceği açıktır. Bu onayın ya da rızanın alınmasından önce hekimin hastasını yapılacak müdahale konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu şekilde alınmış onaya “aydınlatılmış onam” denir. Hekim uygun bir ortamda ve hastanın anlayabileceği bir dilde

² A. **Başbuğ**, Hekimin Yükümlülükleri ve Hukuki Sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Lefke Avrupa Üniversitesi, 17-18 Mayıs 2010, II Sağlık Hukuku Sempozyumu, s.128-132.

³ İbid.

⁴ A. **Başbuğ**, op-cit. s.128-132.

⁵ A. **Başbuğ**, op-cit. s.128-132

ve seviyede hastasını aydınlatmakla yükümlüdür. Aydınlatılmış onam, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesinin bir önkoşuludur⁶.

Her hasta aynı şekilde aydınlatılamaz. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün seviyesi, hastanın yaşına, eğitim derecesine, ruh hali, hastalığının ağırlığına ve ciddiyetine göre belirlenmektedir. Şartların durumuna göre aydınlatma daha sınırlı olup, bazı durumlarda da daha geniş tutulabilmektedir.

Buna göre, aydınlatmanın kapsamı acil durumlarda, tehlikesi az olan bir takım müdahalelerde ve hastanın ruhsal durumunun sağlığı konusunda kapsamlı aydınlatmanın elverişli olmadığı durumlarda daralacaktır. Ayrıca hastanın sağlık konusunda bilgili ve deneyimli bir kişi olması durumunda da aydınlatmanın kapsamı bir hayli daraltacaktır.

Aksine, hasta özel olarak talep ettiği durumlarda, riskli ve komplikasyon olasılığı yüksek müdahalelerde, yeni tıbbi yöntemlerin uygulandığı durumlarda aydınlatmanın kapsamı genişleyecektir. Bazı özel durumlarda ise aydınlatma yükümlülüğü tamamen ortadan kalkabilir. Bunlar ancak zaruret halinde, hastanın tedavisini olumsuz bir şekilde etkileyecek durumlarda ve hastanın feragati durumunda söz konusu olabilmektedir⁷.

Aydınlatma; hastanın sağlık durumunu, yapılacak müdahalenin etkileri ve sonuçlarını kapsmalıdır. En önemlisi hasta, müdahale sonucu oluşabilecek muhtemel komplikasyonlardan haberdar olmalıdır. Ayrıca hekim hastaya tıbbî müdahale yapılmadığı takdirde karşılaşılabilecek durumdan da bahsetmelidir ki hasta bilinçli bir şekilde müdahalenin artı ve eksilerini değerlendirerek bir karar verebilsin.

Ayrıca, hasta bu konularda yazılı bilgilendirme talebinde de bulunabilir⁸.

Onam ya da rıza, bu aydınlatma işleminin akabinde hastaya uygun bir süre verildikten sonra alınmalıdır.

⁶ A. Başbuğ, op-cit. s.132-139.

⁷ İbid.

⁸ A. Başbuğ, op-cit. s.132-139.

Hasta onam verirken hiçbir tesir ve baskı altında kalmadan, özgür iradesi ile hareket edebilmelidir ki vermiş olduğu rıza, hukuken geçerli olarak kabul edilebilsin.

Özetle bilinmesi gereken şey hastanın vücut bütünlüğünü bozacak her tür tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelebilmesi müdahalenin öncesinde aydınlatılmış onamın alınmış olmasına bağlıdır.

3. Sadakat ve Özen Borcu

Hekim ile hasta arasındaki ilişki güven esasına dayanan bir hukukî ilişkidir. Hekimin aslında her aşamada yükümlülüklerini yerine getirirken sadakat ve özen borcu vardır. Sadakat borcu hekimin hastasının sağlığını korumak ve tedavisini gereği gibi yerine getirebilmek için gereken her şeyi yapması ve ona zarar verebilecek her şeyden kaçınmasını ifade eder. Bu sadakat ve özen borcu MK m. 2⁹ kapsamında anlaşılmalıdır¹⁰.

Hekim ile hasta arasındaki sözleşme sadece tedavi amacına yönelmiş olup iyileşme sonucunu garanti etmez. Dolayısıyla hekim gerekli özeni ve ihtimamı göstermiş olduğu halde hastada oluşan zararlardan veya hastanın vefatından, hukuken sorumlu tutulamayacaktır. Burada tabii ki komplikasyon ve malpraktis kavramları öne çıkacaktır. Hasta veya yakınları, oluşan istenmeyen durumun hekimin kusuru ve veya ihmali neticesinde gerçekleştiğini ispat etmek durumundadırlar¹¹.

4. Sır Saklama Borcu

Kişinin sır alanı ve özel hayat alanı kişinin en değerli ve en çok özen gösterdiği alanlarıdır. Bu her iki alan da ancak kişinin seçmiş olduğu birtakım kişilerle paylaşılabilir.

⁹ Medeni Kanun

I. Dürüst davranma

Madde 2 .- “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”.

¹⁰ A. Başbuğ, op-cit. s.139-140.

¹¹ İbid.

Sır alanı, özel alana göre daha fazla ihtimam gösterilmesi gereken kimse ile paylaşılmayan, paylaşılsa bile bir veya iki kişi ile paylaşılan bir alandır¹². Özel alan ise aile ve arkadaş çevresi ile sınırlı bir alandır. Bu iki alanlara ait bilgilerin ifşa edilmesi hukuka aykırı bir davranış olup kişinin, kişilik haklarına bir müdahale olarak kabul edilmektedir.

Hekim kural olarak hastasının hastalığı ile ilgili olsun, tedavi yöntemleri ve sonuçları hakkında olsun, elde ettiği bilgi ve belgeleri üçüncü kişilerle paylaşamaz. Sır Saklama Borcu hekimin en temel borçlarındanıdır.

Sır saklama ile ilgili ilk bilgi Hipokrat Yemininde yer almaktadır. Bu metinde hekim yemin ederken şu ifadeyi kullanmaktadır: “*Mesleki uygulamamla bağlantılı olarak, insanların yaşamına ilişkin gördüğüm ve işittiğim ve dışarı açıklanmaması gereken hiçbir şeyi ifşa etmeyeceğim*”.

II. ÖZEL OLARAK HEKİMİN SIR SAKLAMA BORCU

Bir takım mesleklere mensup kişiler mesleklerini icra ederken bazı bilgilere sahip olurlar. Bu bilgiler meslek sırrının birer parçasıdır ve mesleki etik ve ahlak kurallarına göre bu kişilerin meslekleri nedeniyle edinmiş oldukları bilgileri ifşa etmeleri yasaklanmıştır. Bu ilke meslek sırrı ilkesidir. Bu ilkenin özel olarak geçerli olduğu meslekler; sağlık çalışanları, avukatlar, polisler, noterler, gazeteciler ve bazı devlet memurlarıdır. Fakat şüphesiz, hekimler bu bahsi geçen meslek sırrından sorumlu olan meslek grupları arasında en önemlilerindedir. Zira hekim tanı ve tedavi aşamasında, hastasının sağlık durumu ve özel hayatı ile ilgili birçok bilgiye vakıf olacaktır. Hastanın hekime olan güveninden dolayı kendisinden herhangi bir bilgi gizlememesi hastalığın tanısı ve tedavisi için zaruridir. Hekimin bu sır saklama borcunun birçok yasal dayanağı bulunmaktadır.

1. Yasal Düzenlemelerde Mahremiyet Hakkı ve Hekimin Sır Saklama Borcu

Birçok tıp Birliği toplantılarında olduğu gibi, 1973'te 27. Dünya Tıp Birliği toplantısında da; “*hasta-hekim ilişkisinde gizliliğin temelinde bireyin*

¹² A. Başbuğ, op-cit., s.141.

kişisel dokunulmazlığı -mahremiyeti yatmaktadır.” sonucuna varılmış, Birleşmiş Milletler’de de: “Dünya ülkelerinde bireyin insan olmakla elde etmiş olduğu bu temel hakkı (mahremiyet hakkı) sağlamanın yolunun sırrın korunması” olduğu açıklanmıştır.

1981 yılında yayınlanan Lizbon Bildirgesi’nin 4. maddesinde: *“hasta, hekiminin kendi tıbbi bakımı ve kendisiyle ilgili edindiği bilgilerin gizliliğine saygı göstermesini bekleme hakkına sahiptir.”*denmiştir.

1994’te Amsterdam’da II. Avrupa Hasta Haklarını Geliştirme Bildirgesinin 4.1. maddesinde: *“hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler, ölümünden sonra bile korunmalıdır.”* denmekte, 4.2. maddesinde ise: *“hastaya ait bu bilgiler, yalnızca hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir.”* şeklinde bir açıklık getirilmektedir.

“Hastanın tedavisi ile ilgili diğer sağlık personeline ihtiyaç söz konusu olduğunda, hastanın onamı olduğu varsayılarak açıklanır.” denilerek sırrın ne kadarının kiminle paylaşılacağı konusuna açıklık getirilmektedir.

Pek çok tıp etiği kodu ile hastanın sırlarına saygı gösterilmesi gerektiği yaklaşımı, 1991’deki Birleşmiş Milletler toplantısında; akıl hastalarını korumak ve akıl sağlığı bakımını yükseltmek için geliştirilen ilkeler arasında da yer almış ve 6. İlke ile: *“Bu hizmetlerden yararlanan tüm kişilerin gizlilik hakkına saygı gösterilmelidir.”* denmiştir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *“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”.*

Ayrıca, Anayasamızın 20.¹³ maddesinde, Türk Medenî Kanununun 20., 23. ve 24.¹⁴ maddelerinde, Hasta Hakları Yönetmeliğimizin 20, 21, 23.¹⁵

¹³ **Anayasa**

IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması

A. Özel hayatın gizliliği

Madde 20- “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 3/10/2001-4709/5 md.)

(Değişik: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) 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 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”.

14 **Medeni Kanun**

B. Kişiliğin korunması

I. Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı

“**Madde 23.-** Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.

Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz”.

II. Saldırıya karşı

1. İlke

Madde 24.- “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır”.

15 **T.C. Hasta hakları Yönetmeliği**

Bilgi Verilmesini Yasaklama

Madde 20- “İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir”.

Mahremiyete Saygı Gösterilmesi

Madde 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 şahsi 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.”

Bilgilerin Gizli Tutulması

Madde 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”.

maddelerinde, Biyotıp Sözleşmesinin 10.¹⁶ maddesinde ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 8.¹⁷ maddesinde öngörülmüştür.

Ayrıca, Türk Tabipler Birliği tarafından kabul edilen Hekimlik Meslek Etik Kuralları içinde hekimin sır saklama yükümlülüğünden 9.¹⁸ maddede bahsedilmektedir.

Aslına bakılacak olursa, iş hayatında ve birçok alanda şeffaflık ilkesi ön planda iken hasta hakları konusunda, mesleki sırrın ilke olarak ön planda tutulması ilk bakışta şaşırtıcı olsa da bu mesleğin doğası gereği meslek sırrının ön planda olduğu görülmektedir. Zira burada hastanın yararı ve iyiliği söz konusudur. Hekimin meslek sırrı hem hastayı koruyucu niteliktedir, hem de hastanın hekime olan güvenine dayanan hekimlik sözleşmesinin gereği gibi ifa edilebilmesi için öngörülmüş bir zorunluluktur.

Ayrıca meslek sırrı hekimin hastası ile akdetmiş olduğu hekimlik sözleşmesi gereği yerine getirmesi gereken etik ve ahlakî bir yükümlülüktür.

¹⁶ **Biyotıp Sözleşmesi**

Madde 10 “Herkes kendi sağlığıyla ilgiler 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. İstisnai durumlarda, 2. Paragrafta belirtilen hastanın yararı bakımından kanuni kısıtlamalar öngörülebilir.”

¹⁷ “Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.”

¹⁸ **Hekimlik Meslek Etik kuralları**

Madde 9: Sır Saklama Yükümlülüğü

“Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu 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”.

Sır saklama borcundan bahsedebilmek için öncelikle özel yaşam ve mahremiyet hakkını tanımlamak ve kapsamını belirlemek gerekir. Aslında bu kavramlar iç içe geçmiş ve birbirlerine çok yakın kavramlardır.

Genelden özele gidilecek olursa, herkesin sahip olduğu özel hayata saygı konusundan hastanın mahremiyet hakkı ve bundan kaynaklanan hekimlerin sır saklama borcu konularına gelinecektir.

2. Özel Yaşama Saygı ve Mahremiyet Kavramı

Mahremiyet, Türk Dil Kurumuna göre “kişisel gizlilik” olarak tanımlanmaktadır. Mahremiyet hakkı ise kişiye kendisi ile ilgili bilgilerin kimlerle paylaşılacağı konusunda bir denetim yetkisi vermektedir. Kişi kendi tercihine göre bir takım bilgileri birkaç kişi ile bazı bilgileri ise hiç kimse ile paylaşmamayı seçebilmektedir. Bu mahremiyetin konusu kişiye ait bilgiler olabileceği gibi aynı zamanda kişinin kendi bedeni üzerinde sahip olduğu mahremiyet olarak da anlaşılmalıdır. Demek ki, Özel yaşam, ya da Mahremiyet hakkı kişiye belli bir özgürlük alanı sağlamaktadır. Kişi, özel hayatına ve mahremiyetine ait bilgileri kimlerle ve hangi ölçüde paylaşacağı hususundaki kararı sadece kendisi verebilmektedir.

Özel yaşam en önemli kişilik haklarından biridir. Kişinin özel hayatı en değerli ve en çok özen gösterdiği yaşam alanıdır. Hastaları da içinde buldukları durumdan ötürü birçok özel hakka (ki bunlara hasta hakları diyoruz) sahip kişiler olarak değerlendirmek gerekmektedir. Mahremiyet hakkı hastalara kendileri ile ilgili hiçbir bilginin kendi istekleri dışında hiç kimse ile paylaşılmamasını sağlamaktadır. Bu çalışmaya konu olan hekimin sır saklama borcu hastaların mahremiyet hakkından doğmaktadır. Hastanın mahremiyeti yani sırlarının korunması kişilik haklarının bir parçası olup aynı zamanda anayasal bir haktır¹⁹.

Hastanın sahip olduğu özel hayata saygı hakkı sağlık birimine başvurduğu andan itibaren başlamaktadır. Bu hak sağlık hizmetinin her aşamasında

¹⁹ T.C. Anayasa mad. 20: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaz”.

devam etmekte olup, hastanın sağlık kuruluşu ile ilişkisini kesmesi ile değil de hastanın ölümünden sonra bile devam edeceği kabul edilmektedir²⁰.

Bir konferansta, (Montpellier 2007) bir sağlık çalışanı, kendi edindiği deneyimlere dayanarak hastaların genel olarak hastane ortamında kendi hayatlarının ellerinden alındığını hissettiklerini ifade etmektedir. Uzun süre tedavileri gereği hastanede kalan bir hastanın ev ortamında halsiz de olsa, zorlukla da olsa hareket serbestisi olduğunu ve kendi kararlarını vermekte tamamen hür olduğunu fakat buna karşın hastane ortamında her açıdan hastane çalışanlarına bağımlı olduğunu ifade etmektedir. Bir başka hasta ise, özel hayatının tamamen istila edilmiş olduğunu ifade etmektedir. Yine bir hasta hastane ortamında gerçek hayatla ilişkilerinin tamamen kesilmiş olduğundan ve bir nevi alıkonmuş halinden dolayı şikâyet etmektedir. Genel düşünceye göre hastaya ait özel yaşam alanı kendi odasından ibaret olduğu halde burada bile ne tür bir mahremiyetten ve özel hayattan bahsedilebileceği kuşkuludur²¹. Kısaca hastalar kendi mahremiyetleri konusunda hastane ortamında belki de hiç olmadıkları kadar hassas olabilmektedirler.

Hastanın özel hayatına saygı veya Mahremiyet hakkı hastanın fiziksel, ruhsal sağlığı ve davranışları ile ilgili bilgilerin tümünü kapsamaktadır. Sağlık hizmetlerinde bilgilerin “ulaşılmaz, bilinmez ve dokunulmaz” olması esastır²².

Mahremiyet hakkı hem pozitif (bir şey yapma veya etme konusundaki) yükümlülükleri, hem de negatif (bir şey yapmaktan veya etmekten çekinme konusundaki) yükümlülükleri kapsar. Bu bağlamda, kişinin mahremiyet hakkından beklentisi hem başkalarının müdahalesinden muaf olma, hem de özel hayatını yaşamasına yardım edilmesi şeklinde olacaktır.

3. Hekimin Sır Saklama Borcunun Kapsamı

Sır saklama borcu hukuki, etik, ahlaki deontolojik ve sosyal birçok konuyu ilgilendiren ortak bir sorundur.

²⁰ G. Sert, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayınları, İstanbul, 2008, s.81.

²¹ E. Guldner, “Le respect de la vie privée: une exigence et un défi”, 5ème journée de soins palliatifs 2007, Vie privée.

²² G. Sert, op-cit s.82.

Sır kavramı farklı şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır: Türk Dil Kurumuna göre sır, “Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen gizli kalan, gizli tutulan şey” şeklinde tanımlanmaktadır.

Hakeri’ye göre sır: “Sadece belirli ve sınırlandırılabilir kişi grubu tarafından bilinen ve bunun açıklanmamasında hasta bakımından anlaşılabilir, yani gereçlendirilebilir ve dolayısıyla korunmaya layık bir yarar bulunan, durum, olgu, vakiadır.”²³.

Donay’a göre ise sır “Herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlardır.”²⁴.

Hastaya ait sır dediğimiz takdirde, sadece hastanın sağlığı ile ilgili özel bilgiler değil, buna ilaveten kişisel, ailevî, meslekî, ekonomik ve malî durumunu da içeren bilgiler sır kapsamında anlaşılmalıdır²⁵. Oysaki Amerikan Sağlık Örgütü’nün tıp etiği prensiplerinde, hekimin sadece mesleği ile ilgili olan sırları saklamak yükümlülüğü olduğundan bahsedilmekte olup, hekimin bu konuda mahremiyet hakkına çok katı bir şekilde uyma zorunluluğunu getirmektedir²⁶.

Sır kavramı, bir arada bulunması gereken iki unsuru içermektedir. Sübjektif unsur; kişinin kendisi ile ilgili (sır olarak değerlendirdiği) bilgileri üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istememesi yönündeki sübjektif iradesidir. Objektif unsur ise; söz konusu şeyin hâlihazırda başkaları tarafından bilinmemesidir²⁷.

Peki, acaba kimler sır tutmakla yükümlüdürler?

²³ H. Hakeri, “Hekimin Yükümlülükleri”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Lefke Avrupa Üniversitesi, 17-18 Mayıs 2010 II Sağlık Hukuku Sempozyumu s.84.

²⁴ S. Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978. s.4.

²⁵ N. Sarp, “Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Lefke Avrupa Üniversitesi, 17-18 Mayıs 2010 II Sağlık Hukuku Sempozyumu, s.10.

²⁶ S. Karasu, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat kitapçılık, İstanbul 2009, s.74.

²⁷ İbid., s.45.

Öncelikle bilinmesi gereken hususlardan biri, bu sır tutma yükümlüğünden yalnızca hekim değil, tüm hastane personeli ve işleticisi de sorumlu tutulmaktadır²⁸. Dolayısıyla, hekimin mahiyetinde çalışan asistan, stajyer, ebe, hastabakıcı, hastane başhekim ve idare memurları da sır tutmakla yükümlüdürler. Fakat hekimin mahiyetinde çalışanlar için bu borç hastaya karşı değil hekime karşı bir borçtur. Dolayısıyla bu konuda ilk sorumlu tutulacak kişi hekim olacaktır²⁹.

Genel olarak diyebiliriz ki, hastalığın teşhisi ve tedavisi süresince, hastaya ait bilgileri öğrenen tüm sağlık ekibi, bu sırrın saklanması kuralına uyulması ve korunmasını sağlamak zorundadırlar. Bu durum eczacılar için de geçerlidir.

Sır tutma yükümlülüğünün, önem kazandığı bir başka alan ise psikiyatridir. Zira hastalar çoğu zaman psikiyatrları ile bugüne dek kimse ile paylaşmadıkları çok özel sırlarını paylaşmaktadırlar. Bunu ancak bu sırrın kendilerinde saklı kalacağına emin oldukları için yapabilmektedirler.

Hekim hasta ilişkisinin başarısında güven unsuru çok önem taşımaktadır. Hasta kendi hastalığı ile ilgili olsun ya da olmasın hekimle paylaştığı özel yaşam alanına dâhil tüm bilgilerin hekimin gözünde bir sır mahiyeti taşıyacağından emin olmak ister. Bu konuda duyduğu endişe onu, hekime eksik veya yanlış bilgi vermeye teşvik edecektir. Bu durum tedavinin başarısızlığına sebebiyet verebilir. Dolayısıyla, hastanın hekime güven duyması tedavinin başarısının bir önkoşulu olarak görülebilmektedir.

Sır saklama borcu tüm üçüncü şahıslara karşı geçerlidir. Bu borç, tüm tedavisi aşamasında devam etmekte olup hastanın ölümünden sonra da sürdürülmelidir.

4. Hekimin Sır Saklama Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu

Hekiminin sır saklama borcunun ihlalinden dolayı hem ceza hem de tazminat (disiplin suçu olarak değerlendirilmektedir) sorumluluğunun doğ-

²⁸ H. Hakeri, op-cit. s.87.

²⁹ S. Karasu, op-cit. s.114.

ması söz konusu olabilir. Hekim hastasının her türlü maddi ve manevi zararını tazmin etmekle yükümlüdür.

Türk Ceza Kanununun eski halinde “Meslek sırrını ifşa suçu” kanununun 198.³⁰ maddesinde özel olarak düzenlenmiş olduğu halde, yeni TCK’ da ise bu maddeye yer verilmemiştir. Buna karşın hekimin sır saklama borcuna ilişkin hükümler “Özel hayatın gizliliği” kapsamında yer almaktadır³¹.

Yeni TCK’nın 134. maddesinin 1. fıkrasında “*Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasının ile cezalandırılır*” hükmüne yer verilirken, 137. maddede suçun nitelikli hallerinden bahsedilmektedir. Buna göre, bu suçun “*Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı*” öngörülmüştür. Görüldüğü üzere suça ilişkin ceza yeni TCK’da ağırlaştırılmıştır³². Belki de, hekimin doğrudan yapmış olduğu tıbbi müdahaleler sonucunda değil de dolaylı yollardan öğrenmiş olduğu bilgilerden dolayı doğan sorumluluğunun ceza değil de tazminat sorumluluğu olduğunu kabul etmek daha yerinde olacaktır³³. Zira hastanın sağlık durumu ile ilgili olmayan bilgilere kendi iradesi dışında vakıf olmuş sayılmaktadır.

Sır saklama borcunun ihlal edildiğini ispat etmek davacı olan hastaya aittir. Zira hukuken hekimin sır saklama borcunu yerine getirdiği karine olarak kabul edilmekte olup, aksini ispat etmek, bu yükümlülüğün yerine getirilmediğini iddia eden kişiye ait olacaktır.

³⁰ **TCK 198/I**: “*Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırda vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur. Eğer zarar vaki olmuş ise cezayı nakdi elli liradan az olamaz*”.

³¹ www.hukukdoktoru.ofisi.com Y. **Deryal** “Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülükleri”, 16 Eylül 2008. Erişim tarihi: 6 Aralık 2011.

³² www.hukukdoktoru.ofisi.com Y. **Deryal** “Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülükleri”, 16 Eylül 2008. Erişim tarihi: 6 Aralık 2011.

³³ H. **Hakeri**, op-cit. s.87.

5. Hekimin Sır Saklama Borcunun Sınırları

Yukarıda da belirtildiği üzere, hekimin saklamakla yükümlü olduğu sır kapsamına sadece mesleği ile ilgili (yani hastalıkla ilgili) olan bilgileri kapsadığını ileri süren görüşler olduğu halde, biz genel olarak kabul gören sırrın kapsamını genişleten görüşü tercih etmekteyiz.

Hekimin sır saklama borcu kuşkusuz sınırsız bir borç değildir. Zira bazı durumlarda hastanın mahremiyetini korumaktan çok daha önemli bir hak ortaya çıkacak veya birtakım şartlar gereği sır saklama borcu ihlal edilebilecektir. Dolayısıyla, sır saklama borcu birçok durumda sınırlanabilecek ve hatta ortadan dahi kalkabilecektir. Hekimlerin ve hukukçuların karşı karşıya geldiği ve hatta her meslek grubu içinde de meslek sırrının sınırları konusunda fikir birliği olmamaktadır.

Sır saklama borcunun ihlali konusunda önemli olan sırrın açıklanması ile hastanın göreceği zarar ile kendisine veya başkalarına sağlanacak yarar arasında makul bir oran olması ve sırrın açıklanması ile hastanın göreceği zararın, yarardan daha az olmasıdır³⁴.

Hekimin hastaya ait sırları açıklamasını yasal hale getirecek halleri aşağıdaki şekilde gruplandırabiliriz:

a. Kişinin Rızası

Sır sahibi hastanın, kendisine ait sırların açıklanmasına rıza göstermesi en temel hukuka uygunluk hallerinden biridir. Bu durumda hekim sır saklama borcundan kurtulmaktadır. Hukuken hastanın rızası herhangi bir şekle bağlı değildir. İzin veya rıza yazılı veya sözlü olarak verilebileceği gibi, açık ya da zımnî (örtülü) olarak da verilebilir. Önemli olan hekimin hastanın bu konudaki rızasını anlayabilmesidir. Ancak hekimin yine de açıklamanın hasta veya yakınları açısından zararlı bir sonuç doğuracağını düşündüğü durumlarda, hastanın rızasına rağmen, hiçbir açıklama yapmaması daha yerinde olacaktır.

³⁴ S. Karasu, op-cit, s.74.

b. Bir Kanun Hükümünü Yerine Getirme

Halk sağlığını tehdit eden bulaşıcı hastalıkların bildirilmesi hekimin hasta mahremiyetini ihlalini meşrulaştıracak başka bir sebeptir. Zira burada halk sağlığı tehdit altındadır. Kamunun menfaati kişisel menfaatten (hastanın mahremiyet hakkından) daha üstün tutulacaktır. Örneğin halk sağlığı için tehlikeli olacak bazı bulaşıcı hastalıkların, enfeksiyonların veya ciddi zehirlenmelerin duyurulması bir zorunluluk teşkil eder. Aynı şekilde, Umumi Hıfzısıhha Kanuna³⁵ göre, kamunun sağlığını tehlikeye düşüren bir hastalığa (sıtma, frengi, verem, zührevi bir hastalık) yakalan kişilere ilişkin bilgilerin yetkili makamlara verilmesi bir zorunluluk olduğu kuralı mevcuttur. Burada hasta mahremiyetinin korunması, önem sırasında kuşkusuz daha geri planda olacaktır. Zira tehdit altında olan toplum sağlığıdır.

Kural, hekimin hastasına ait sırları saklamak olduğu halde, bu sırların saklanmasının başkalarına zarar verebileceği konusunda yeterli ve kuvvetli şüphe bulunuyorsa, hekim bu sırları açıklayabilmelidir. Bu durum özellikle cinsel yolla bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olan kişiler için geçerlidir. Bu kişilerin eşlerinden ve cinsel partnerlerinden bu bilginin gizlenmesi onların da hayatını tehlikeye atabilecek bir durumdur. Unutulmamalıdır ki hekimin asli görevi; insanları tedavi etmek olduğu halde, burada koruyucu hekim sıfatı ile hareket edip, hasta kişinin eşini korumak olmalıdır.

Ayrıca, diğer taraftan, hekimin sır saklama borcunun yanında hekimin ihbar yükümlülüğü de kanunla düzenlenmektedir. Fakat ihbar yükümlülüğü sadece bir suçun varlığı halinde kendini gösterecektir. Yeni TCK'nın "sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi" başlığını taşıyan 280. maddesine göre, "görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirilmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır". Yeni TCK'nın bu hükmü, hekime ağır bir yükümlülük getirmektedir. Hekimin bu görevini yerine getirmesi, bir bakıma hastasına karşı sorumlu olduğu sır saklama borcuna aslında aykırı gibi gözük-

³⁵ Umumi Hıfzısıhha Kanunu Mad. 57, 97, 107, 114.

mektedir³⁶. TCK'daki yeni düzenlemede ihbar yükümlülüğünün kapsamı genişletilmiştir. Ayrıca sadece suç belirtisi olması yeterli görülmektedir. Bu hükme göre hekimin tedavisinde bulunduğu hastası ile ilgili bir suç belirtisinde de ihbar yükümlülüğü geçerli olacaktır. Bu durum haliyle eleştiriye açık bir durumdur. Ayrıca eski TCK'ya göre ceza da ağırlaştırılmıştır.³⁷

c. Yetkili Makamın Emrini Yerine Getirme

TCK madde 24/II gereği konusu suç teşkil eden hiçbir emir verilemez. Aksi takdirde hem bu emri veren, hem de emri yerine getiren sorumlu tutulacaktır. Bu nedenle hekim yetkili bir makamın emri ile de olsa hastasına ait sırları açıklayamaz. Hekimin mahkeme huzurunda yerine getirmesi beklenen tanıklık görevi bu bağlamda üzerinde durulmasını gerektirecek nitelikte bir konudur.

Mahkeme tarafından talep edildiği takdirde mahkeme önünde bildiklerini açıklamak yani tanıklık etmek zorunlu bir görevdir³⁸.

Türk hukukunda bazı kişilerin tanıklıktan çekinebileceği belirtilmiştir. Sağlık mensupları da bu kişi gruplarından. Buna göre, CMK'nun 46/b³⁹

³⁶ www.hukukdoktoru.ofisi.com, Y. Deryal, "Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülükleri", 16 Eylül 2008. Erişim tarihi: 6 Aralık 2011.

³⁷ **TCK mad. 530** (eski):

"Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları şahıslar 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 otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olurlar".

³⁸ G. Sert, op-cit, s.159-160.

³⁹ **Ceza Muhakemeleri Kanunu**

Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme

Madde 46

"(1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

maddesi yargı tarafından tanık olarak çağrılan sağlık mensuplarına tanıklıktan çekinme hakkını tanımaktadır. Aslında tanıklıktan çekinme hakkı meslek sırrının korunmasında önemli bir etkidir. Burada amaç hastalara ait bilgilerin hiçbir koşulda yabancılarla paylaşılmayacağı konusunda hastalara güvence vermektir. Buna karşın aynı madde hastanın bu konuda rıza göstermesi durumunda tanıklıktan çekinmeyi yasaklamaktadır. Bunun yanında, yeni kabul edilen HUMK⁴⁰'nun 249. maddesinde de sır nedeniyle bazı

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez”.

40 **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**

Tanıklıktan çekinme hakkı

MADDE 247-

“(1) Kanunda açıkça belirtilmiş olan hâllerde, tanık olarak çağrılmış bulunan kimse, tanıklık yapmaktan çekinebilir.

(2) Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı hâlinde, hâkim tanık olarak çağrılmış kimsenin çekinme hakkı bulunduğunu önceden hatırlatır.

Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme

MADDE 248- (1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilirler:

a) İki taraftan birinin nişanlısı.

b) Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi.

c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu.

ç) Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar.

d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları.

e) Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk.

Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme

kişilere de tanıklıktan çekinme yetkisi tanınmaktadır. Bu maddeye göre, “Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler”. İlgilinin rıza göstermesi durumunda tanıklıktan çekinmenin mümkün olmadığı hükmü burada da yer almaktadır.

d. Bilirkişilik

Mahkemelerde hekim bilirkişilere başvurulduğu sıkça rastlanan bir durumdur. Bilirkişi olarak tayin edilen hekim, hastayı muayene edip tespit ettiği hususları düzenlemiş olduğu bir raporla mahkemeye sunmak zorundadır. Bu durumda bilirkişi sıfatıyla hastayı muayene eden ve kendisi ile bilgileri raporda düzenleyen hekim için, bu görevi nedeniyle, sır saklama yükümlülüğü geçerli olmayacaktır⁴¹.

e. İztırar Hali veya Meşru Müdafaa

Sır saklamakla yükümlü olan hekim, kendisinden beklenen sır niteliği taşıyan bilgileri açıklamamaktan dolayı adli kovuşturmaya tabi tutulması gibi zor bir durumla karşı karşıya kalıyorsa, bu durumda ıztırara halinin (zorda kalma) varlığından bahsedilebilir. Bu durumun varlığı sırrın açıklanmasını hukuka uygun hale getirmektedir. Zira hekimin de gerektiğinde kendisini mahkemede savunabilmesi çok olağan karşılanmalıdır. Bu durumda hekimin kendini savunma hakkı, hastanın menfaatine oranla daha üstün tutulmaktadır⁴².

Bu sayılan hallerin varlığı durumunda hekim hastaya ait sırları açıklamaktan dolayı cezai müeyyideden kurtulabilecektir. Burada sayılan haller

MADDE 249- (1) Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.”

⁴¹ S. Karasu, op-cit. s.104.

⁴² G. Sert, op-cit, s.165.

dışında kalan birkaç özel durumda da hekimin, sır saklama yükümlülüğü ihlal edilebilecektir. Bunlar özellikle, genel sağlık raporları, işverene verilecek sağlık raporları, evlilik için istenen sağlık raporları ve doğum, ölüm, kürtaj gibi olayların bildirim durumlarıdır.

SONUÇ

Bu çalışmada da görüldüğü üzere hekimin sır saklama borcunun çok hassas bir konu olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Bu konuda genellemeler yapmaktan kaçınmak gerekir. Zira her hasta ve hastalık farklı olduğu gibi, her hasta-hekim ilişkisi de farklılıklar arz eder. Buna göre hekimin sır saklama borcunun (hastanın mahremiyet hakkının) kapsamı ve sınırları her durumun kendine has özel koşulları içinde münferit olarak değerlendirilmelidir.

Görülen şudur ki hekime ve diğer sağlık çalışanlarına bu değerlendirmeyi yapma konusunda çok ciddi bir sorumluluk yüklenmiştir.

Kaynakça

- Başbuğ** Aydın, Hekimin yükümlülükleri ve hukuki sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Lefke Avrupa Üniversitesi, 17-18 Mayıs 2010, II Sağlık Hukuku Sempozyumu.
- Guldner** Elisabeth, “Le respect de la vie privée: une exigence et un défi”, 5ème journée de soins palliatifs 2007, Vie privée.
- Hakeri** Hakan, “Hekimin yükümlülükleri”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Lefke Avrupa Üniversitesi, 17-18 Mayıs 2010, II Sağlık Hukuku Sempozyumu,
- Donay** Süheyl, Meslek sırrının açıklanması suçu, İstanbul 1978.
- Karasu** Sinem, Hekimin sır saklama yükümlülüğü, Vedat kitapçılık, İstanbul 2009.
- Sarp** Nilgün, “Hekimlerin sır saklama yükümlülüğü”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Lefke Avrupa Üniversitesi, 17-18 Mayıs 2010 II Sağlık Hukuku Sempozyumu.
- Sert** Gürkan, Tıp etiği ve mahremiyet hakkı, Babil Yayınları, İstanbul, 2008.
- Yılmaz** Battal, Hekimin hukuki sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- T. C. Anayasası, Kanun No: 2709 Kabul Tarihi: 7.11.1982.
- Biyoloji ve tıbbın uygulanması bakımından insan hakları ve insan haysiyetinin korunması sözleşmesi: insan hakları ve biyotıp sözleşmesinin onaylanmasının uygun bulunduğu kanun (Biyotıp Sözleşmesi), Kanun No:5013 Resmi Gazete: 09.12.2003-25311.
- Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası: 5271 Kabul Tarihi: 4/12/2004 Yayımlandığı Resmi Gazete: 17/12/2004 Sayı:25673.
- Türk Ceza Kanunu, Kanun No. 5237 Kabul Tarihi: 26.9.2004.
- Hekimlik Meslek Etik kuralları, Yayın Tarihi: 01.02.1999.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 1086 Kanun Kabul Tarihi: 18/06/1927 Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 02, 03, 04/07/1927 Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 622, 623, 624.

T.C. Hasta Hakları Yönetmeliği, R.G. Tarihi: 01.08.1998 R.G. Sayısı: 23420.

Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Kanun Numarası: 1593 Kabul Tarihi: 24/04/1930 Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 06/05/1930 Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 1489.

www.hukukdoktoru.ofisi.com, Y. **Deryal**, “Hekimin sır saklama ve ihbar yükümlülükleri”, 16 Eylül 2008.