

HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

*Yrd.Doç.Dr. Yusuf BÜYÜKAY**

I. Genel Olarak

Hekim ile hasta arasındaki mevcut tedavi ilişkisi dolayısıyla hekimin, hasta hakkında vakıf olduğu sırları saklama yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğün yeni geliştirilen bir kavram olmadığı ve eskiden beri var olduğu bilinmektedir¹. Ancak sağlık alanında mevcut olumlu ve olumsuz gelişmeler hekimin sır saklama yükümlülüğü hakkındaki tartışmaların devam etmesine neden olmaktadır.

Güntümüzde hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması, kendisinin cezai ve hukuki sorumluluğuna neden olmaktadır². Hekimin bu husustaki cezai sorumluluğu Türk Ceza Kanunu'nun 198. maddesinde düzenlenmiştir³. Bu maddeye göre, "bir kimse resmi mevki ve 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 ... mahkum olur". Hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda, zarar gören kimse durumundaki hasta, uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini de hekimden talep edebilir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hasta ile aralarında yapmış oldukları sözleşme⁴ gereği doğabileceği gibi, bu yükümlülük aynı zamanda şahsiyet

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

1 BELGESAY, Mustafa Reşit, Tıbbi Mesuliyet, İstanbul, 1953. s. 145.

2 Türk Hukukunda kullanılan "sır saklama" kavramının karşılığı olarak özellikle Alman Hukukunda "Schweigepflicht" (susma yükümlülüğü) kavramı tercih edilmektedir. Biz de sır saklama kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

3 SİMONİN, C. Hekimlikte Meslek Sırrı ve Meslek Mesuliyeti, Çeviren, KAMAY, Behçet, AD., 1954, S. 5, s. 575; ÖZ, Pınar, Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorun Sorumluluğu, ABD., 1984, S. 5., s. 712; ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, Meslek Sırrı, AD., 1977, S.1-6, s. 309.

4 Hasta ile hekim arasındaki özel hukuka dayalı tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında, bu sözleşmenin, hizmet, vekalet, istisna veya kendine özgü bir sözleşme olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu konuyu esas itibarıyla çalışmamızın dışında bırakmakla birlikte, ayrıntılı bilgi için şu eserlere bakılabilir: ŞENOCAK, Zariye, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, s. 17 vd; AYAN, Mehmet, Tıbbi Mü-

haklarına saygılı davranmanın da doğal neticesidir. Burada bireyin olduğu kadar, hekimin, ailenin ve de toplumun korunan menfaatleri söz konusu olabilmektedir⁵. Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hasta ile hekim arasındaki güvene dayalı tedavi ilişkisinin tabii bir sonucudur. Bu yüzden bu yükümlülük özel olarak korunmalıdır. Hekim, güven ilişkisine dayanan bilgileri, ne işverene, ne yakın akrabaya ne de mahkeme önünde açıklayamaz. Hekimin hastalığın seyrini kayıt altına almak zorunda olması ise, ihtiyaç durumunda gerçek bilgilere ulaşılmasını garanti etmektedir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü altında bulunması, yalnızca hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda söz konusu değildir. Ayrıca sözleşme ilişkisinin bulunmadığı durumlarda da örneğin, hekimin cezasında cezasını çeken bir mahkumu muayenesi dolayısıyla da sır saklama yükümlülüğü vardır⁶. Devlet hastanelerindeki durum da bu kapsamdadır. Aynı şekilde bir kurum bünyesinde çalışan hekimin, kurum personelini muayenesi sırasında hasta ile kendisi arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı halde, hekim vâkıf olduğu hasta sırlarını saklamakla yükümlüdür.

Hekimin bir özel hastanede hizmet akdi ile veya devlet hastanesinde memur sıfatı ile çalışması durumunda hasta arasındaki ilişki bir sözleşmeye dayanmadığından, hekim sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle hastaya bir zarar verdiğinde, hekim ile hasta arasında Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi anlamında bir haksız fiil meydana gelecektir. Çünkü birinci durumda hasta sadece özel hastane ile sözleşme ilişkisi içine girmekte, hekim ise hastanenin yardımcı kişisi sıfatı ile tıbbi faaliyetlerde bulunmaktadır. Buna karşılık hekimin devlet hastanesinde çalışması durumunda ise, hekim bir kamu görevini yerine getirmekte, dolayısı ile hekim ile hasta arasında özel hukuk ilişkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple söz konusu du-

dahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s. 49 vd; AŞÇIOĞLU, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Sorumluluk, Ankara 1993, s. 15 vd.

5 BENDER, Denise, Grenzen der Schweigepflicht des Arztes bei Kenntnis von Misshandlungen oder entwürdigenden Behandlungen durch Eltern, MedR, 2002, Heft 12, s. 626; DONAY, Süheyl, Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, 1968, S. 20, s. 50; ÖNEN, Kemal, Hekim Sorumluluğunun Boyutları, <http://www.saglikhukuku.net/bilgi/a016.asp>.

6 Türk Tabipler Birliğinin 47. genel kurulunda kabul edilen "Hekimlik Meslek Etiği" kurallarının 35. maddesinde "Tutuklu ve hükümlülerin muayenesi de öteki hastalarinki gibi, kişilik haklarına saygılı, hekimlik sanatını uygulamaya elverişli koşullarda yapılır ve onların gizlilik hakları korunur" ifadesi bu kanaatimizi desteklemektedir. <http://www.saglikhukuku.net/mevzuat/etik.asp>; OLG Karlsruhe, 07.04.1993, Az: 2 W 13/93.

rumlarda hekimin şahsi sorumluluğu borçlar Kanunu'nun 41. maddesine dayanacaktır⁷.

Buna karşılık hekim ile hasta arasında henüz geçerli olarak kurulan sözleşme ilişkisinin mevcut olmadığı durumlarda hekim, örneğin, acil durumlarda olduğu gibi, vekâletsiz iş gören olarak hareket edecektir⁸.

Tıbbın tüm branşlarında hasta ve hekim ilişkisinde hastaların genel beklentisi, gizliliğin korunmasıdır. Hekimin bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi, maddi zararların doğmasına neden olabileceği gibi (örneğin bir çalışanın işini kaybetmesi gibi), manevi zararların doğmasına da neden olabilir. Örneğin tıbbın bir branşı olan psikiyatri dalında hasta sırlarının saklanması daha fazla bir önem arz etmektedir. Çünkü psikiyatri hastaları hekimle görüşürken, hayatlarının en mahrem bilgilerini açıklayabilmektedirler. Sadece en gizli eylemlerini veya başlarına gelenleri değil, gizli düşünce, niyet, fantezi ve hatta rüyalarını da hekimleriyle paylaşmaktadırlar. Bu durumda gizlilik, yani mahremiyet önem kazanmaktadır⁹.

Hasta Hakları Yönetmeliği¹⁰'nin "İlkeler" başlığını taşıyan 5. maddesinin f fıkrası, "Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" ifadesiyle hekimin sır saklama yükümlülüğünü vurgulamaktadır. Aynı yönetmeliğin "Bilgi Verilmesini Yasaklama" başlığını taşıyan 20. maddesi, "İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin

⁷ REİSOĞLU, Seza, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara, 1982, s. 3; ŞENOCAK, a.g.e., s. 31.

⁸ ŞENOCAK, a.g.e., s. 31.

⁹ Bir hekim, hastalara ait sırların saklanması hususunda yaşadığı şu olayı örnek olarak göstermektedir. Hekim asistanlık yıllarının ilk yıllarında, bir psikiyatri kurumunda nöbetçi olarak çalıştığı sırada başından geçen bir olayı şu şekilde aktarmaktadır: "Hastanede yatan yaşlı bir bayan hasta vardı. Hastaneye "manik atak" (manikdefresif psikoz) nedeni ile yatmıştı. Gece saat 01.00 civarında bir telefon geldi. Telefondaki genç adam, kendisinin hastanede yatmakta olan bu bayanın yurt dışında yaşayan yeğeni olduğunu ve hastaneye yattığını duyduğunu, uzaklarda olduğu için ziyarete gelemediğini, ... aktarmaktaydı. ... Bu kişi bu konudaki üzüntüsünü ve vicdan azabını o kadar çok ilettiler ki dayanamadım ve hasta hakkındaki bilgileri tek tek sıraladım. ... Ardından kişi hastalığın genetik bir yönü olup olmadığını sorduğunda, böyle bir şansın olduğunu, hastalığın toplumda görülme sıklığına oranla birinci derece akrabalarında görülme oranının on kat daha fazla olduğunu belirttim. Ertesi gün hastaneye gelen gen bir kız bana "Siz benim hayatımı mahvettiniz. Benim nişanlımın beni terk etmesine neden oldunuz. Annemin hastalığını nasıl başkasına anlatır ve bunun genetik geçişli olduğunu söylersiniz". diye sêrzenişte bulundu. SAVAŞ, Haluk A., Psikiyatride hekim-hasta ilişkisinde gizlilik, Popüler Psikiyatri, Mayıs Haziran 2003, Sayı 13.

¹⁰ RG 01.08.1998, S. 23420.

gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir” ifadesiyle de hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranabileceği istisnai durumları belirtmiştir. Bu yönetmeliğin 21. maddesi de “Hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi” başlığını taşımakta ve önemli hükümler içermektedir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın “Sır Saklama Yükümlülüğü” başlığını taşıyan 9. maddesinde de önemli düzenlemeleri görmek mümkündür¹¹. Ayrıca, 03.12.2003 tarihinde kabul edilen Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un “özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı” başlığını taşıyan 10. maddesinin 1. fıkrası da “Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.” ifadesini taşımaktadır¹².

II. Sır Kavramı

Hekimin sır saklama yükümlülüğü bağlamında nelerin sır olarak nitelendirilebileceği tartışılan bir husustur. Genel manada sır, bir kimsenin görmek işitmek veya hissetmek suretiyle öğrendiği, saklı ve gizli tutulması gereken şeydir. Sırrın en önemli ve esaslı unsuru, aleniliğin bulunmamasıdır. Sır, niteliği itibariyle tevdi edildiği kimsenin saklaması icap eden ve saklanmasında sahibinin yararı bulunan şeydir¹³. Dolayısıyla, hekime gizli kalması şartı ile verilen bilgiler ile hekimin mesleğini icra etmesi münasebeti ile öğrendiği şeyleri sır kapsamında telakki edebiliriz. Ancak, hekimin hasta hakkında öğrendiği her şeyi sır olarak değerlendirmek her zaman haklı olmayabilir. Örneğin hastanın herkesçe bilinen ve basit olarak algılanabilecek bir enfeksiyon dolayısıyla hekimine müracaat etmesi durumunda, bu durumun hasta ile hekim arasında sır olarak kalması ile korunması amaçlanan hukuki bir menfaatin bulunmadığı ortadadır. Ancak yine de hasta bu durumun sır

¹¹ <http://www.saglikhukuku.net/mevzuat/etik.asp>, Madde 9 : “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”.

¹² Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun no: 5013, RG 25311 sayı ve 9 Aralık 2003 tarih.

¹³ ÇAĞLAYAN, a.g.m., s. 310.

olarak kalmasını hekimden özellikle istemiş ise, bu durumu sır olarak telakki etmek gerekecektir. Hekimin mesleğini icra ederken değil de başka bir vesile ile hastasına ait sırları öğrenmesi ve bunları ifşa etmesi durumunda mesleki yükümlülüğünü ihlâl etmiş olmaz¹⁴.

Mutlak kural olmamakla birlikte, herkesçe hoş görülme-yen hususiyetleri¹⁵ de örneğin, evli olmayan bir kadının hamile olması ya da bir kimsenin AIDS virüsü taşıması gibi, sır kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

Söz konusu olan ve sır niteliği taşıyan bilgileri hekimin bizzat muayene esnasında öğrenmesi mümkün olduğu gibi, muayene ya da tedavi esnasında hastanın bazı bilgileri hekime doğrudan vermesi de mümkün olabilir. Örneğin, daha önce kendisine AIDS teşhisi konulan ve psikolojik tedavi görmek isteyen bir kimsenin bu sırrını hekim ile paylaşması gibi.

Hastanın herkesçe bilinen rahatsızlıkları da sır olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, mahkeme bir şahsın belirli bir hastalığından dolayı hacrine karar vermiş ve bu karar da ilân edilmiş ise, hekimin bu bilgiyi başkalarına söylemesi sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak değerlendirilmemelidir.

Hekimin mesleğinin yerine getirilmesi ile bağlantılı olmaksızın öğrenilen sırların ifşası mümkündür ve hekim bu hususta tanıklığa da zorlanabilir. Örneğin, koma halinde bulunan bir hastayı tedaviye çağrılan hekimin, mirasçılarının hastanın vasiyetnamesini yırtıklarına şahit olması durumunda, bu hususları sır olarak saklama yükümlülüğü yoktur¹⁶.

III. Hekimle Birlikte Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Bulunanlar

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hastanın şahsi durumu ne olursa olsun kendisini serbestçe tedavi ettirebilmesi insani düşüncesi ile kabul edilmiştir. Bundan dolayı tedaviyi bizzat yapan hekim ile birlikte, bilgisine müracaat edilen diğer hekimler, maiyetinde çalışan asistanlar, ebe, hemşire, hasta bakıcı ve idari memurlar da bu yükümlülük altındadırlar¹⁷. Çünkü, bu yükümlülük teşmil edilmediği sürece kendisinden beklenen hukuki yarar elde edilemeyecektir. Örneğin, doğum için hastaneye müracaat eden bekâr bir kadın için sır saklama yükümlülüğü bütün bu kimseler için söz konusu

¹⁴ ATABEK, Reşat, SEZEN, Merih, Hekimin Mesuliyeti, İBD. 1954, S. 2., s. 165; ÇAĞLAYAN, a.g.m., s. 310.

¹⁵ BELGESAY, a.g.e., s. 147.

¹⁶ BELGESAY, Mustafa Reşit, Doktorun Hukuki Borçları, İÜHF, C.12, S.3-4, 1945, s. 127.

¹⁷ BELGESAY, a.g.e., s. 145; ÇAĞLAYAN, a.g.m., s. 314.

olmalıdır. Sadece hekimin sır saklaması, örneğin hemşirenin bu sırrı ifşa etmesi dolayısıyla akim kalabilecektir.

IV. Sır Saklama Yükümlülüğünün İstisnaları

Her ne kadar hekimin sır saklama yükümlülüğü söz konusu ise de bazı durumlarda bu sırların ifşa edilmesi hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Bu durumlar ise, kanuni bildirim yükümlülükleri, haklı sebeplerin bulunması, hastanın rızası ve zaruret halleridir.

A. Kanuni Bildirim Yükümlülükleri

1. Suç İhbarı

Türk Ceza Kanunu'nun 530. maddesine göre, hekimler tedavi için kendilerine müracaat eden kimselerin **aleyhine** suç işlendiğine şahit olur ise, bunu yetkili mercilere bildirmek zorundadırlar¹⁸. Bu maddenin devamındaki '- bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna-' ifadesinden de anlaşılacağı üzere, suçlu bir kimsenin tedavi için hekime müracaat etmesi durumunda hekimin ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hekim suçlu kimsenin tedavisi dolayısıyla vakıf olduğu sırlarını açıklayamaz. İsbetli olan bu düzenlemenin amacı, tedaviye ihtiyaç duyan ancak ihbar edileceği korkusu ile tedaviden sakınması muhtemel kimselere tedavi imkânının verilmesidir¹⁹.

2. Bilirkişi Raporu

Hekimin hastasını ilgilendiren bir olayda hekimin bilgisine bilirkişi olarak başvurulması ve hekimin de bilirkişi raporunu tanzim ederken hastasının sırlarını açıklamış olması, hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez²⁰.

¹⁸ DONAY, a.g.m., s. 51; Örneğin, ırza tecavüz suçunun işlendiğine vakıf olan hekim, durumu yetkili mercilere bildirmekle yükümlüdür. Ayrıca Türk Hukukunda 18 yaşından küçük kimselerle, rızaları ile olsa dahi evlilik dışında cinsel ilişkide bulunmaları suç ettiği için, böyle bir durumda hekimin, durumu yetkili kimselere bildirme yükümlülüğü vardır (TCK. m. 416/3). Örneğin 17 yaşında bir kız çocuğu ile rızası ile olsa bile, cinsel ilişkide bulunulması durumunda durum bu şekildedir.

¹⁹ ÖZTÜRKLER, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Ankara, 2003, s. 267.

²⁰ Ancak, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın "Sır Saklama Yükümlülüğü" başlığını taşıyan 9 maddesinde yer alan son iki cümlelerin ifadelerinin tezat oluşturduğunu görmekteyiz: "... Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez. Hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığı anda olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekilebilir". Hekim, bilirkişi olarak görevlendirildiği takdirde, rapor düzenleyebileceğini kabul ettikten sonra hekimin, bilirkişi olarak mahkemeye davet edilmesi ve sözlü olarak bilgisine başvurul-

3. Doğum

Türk Nüfus Kanunu'na göre, hekim yalnızca doğumu bildirmekle yükümlüdür. Bu bağlamda hekim, doğumun zamanını ve çocuğun cinsiyet ve sıhhat durumunu bildirebilir. Hekim hastanın kimliğini bildirmek zorunda olmadığı gibi, bildirmesi durumunda meslek sırrını ifşa etmiş sayılır²¹.

4. Belirli Hastalıkların Teşhisi

24.04.1930 Tarih ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 57. vd. maddeleri, hekimlerin, bazı bulaşıcı hastalıkların öğrenilmesini müteakiben 24 saat içinde yetkili kimselere bildirmeleri ve 103 vd. maddeler de zührevi hastalıkların bildirilmesi gerektiği hükmünü içermektedir. Bu kanunun 57.ve 103. maddelerine göre, hekimin bildirmek zorunda olduğu hastalıklardan bazıları şunlardır: "Kolera, veba, lekeli humma, kara humma, çiçek, difteri, dizanteri, ruam, kızıl, şarbon, çocuk felci, frengi, bel soğukluğu ve yumuşak şankre".

Bu maddelerde sayılan bulaşıcı hastalıklar arasında son yılların en ciddi hastalıklarından AIDS yoktur. Bir AIDS vakası ile karşılaşan hekimin bu madde hükümlerine göre bildirim yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Kanaatimize göre maddelerin amacı dikkate alınarak yapılacak yorum neticesinde AIDS vakalarının da bildirim yükümlülüğü kapsamına dahil edilmesi gerekmektedir. Çünkü, toplumun sağlığını tehdit etmesi bakımından karşılaştırıldığında, AIDS hastalığının arz ettiği tehlikenin, Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 57. maddesinde sayılan hastalıklardan daha fazla olduğunu görmekteyiz. Ancak yine de maddenin dar yorumlanması ve bu maddeye göre AIDS vakalarının bildirim yükümlülüğü kapsamına alınmaması fikri de kabul görebilir. Bu konuya farklı bir açıdan aşağıda tekrar değineceğiz.

B. Haklı Sebeplerin Bulunması

1. Hekimin Kendini Savunması

Hasta ile hekimin menfaatlerinin karşı karşıya gelmesi, örneğin hastanın hekim aleyhine uygun tedavi öngörmediği gerekçesi ile dava açması duru-

ması durumunda ise sır saklama yükümlülüğüne dayanarak bu görevden kaçması, aynı görevin farklı ortamlarda ifa edilesi dolayısıyla hekimin yükümlülüğünün farklılaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda hekim, yalnızca tanık olarak dinlenildiği durumlarda sır saklama yükümlülüğüne dayanarak şahitlikten çekinme hakkını kullanabilmelidir. Bilirkişi olarak bilgisine başvurulduğu takdirde, sır saklama yükümlülüğü söz konusu olmamalıdır. Diğer taraftan hekimin tanıklıktan çekinmesi de yine kendi takdirindedir. Dilerse tanıklık edebilir.

²¹ BELGESAY, a.g.e., s. 150.

munda, hekimin hastanın tedavi dolayısıyla öğrendiği sırlarını açıklama hakkının varlığı kabul edilmektedir²².

2. Muayene Ücretinin Tahsil Edilememesi

Hekimin muayene ücretini tahsil edememesi dolayısıyla hastanın sırlarını açıklayıp açıklayamayacağı tartışmalı bir husustur. Mahkeme huzurunda böyle bir durumda hekimin susması kendisinin zarara uğramasına yol açabilecektir. Kanaatimize göre, böyle bir durumda, hekimin ücret alacağını varlığını ispat için, mahkeme huzurunda, yaptığı teşhisi, uyguladığı tedavi şekillerini ve varsa yaptığı ameliyatları açıklayabilmelidir.

3. Zaruret Hali

Hekimin mesleğini icra ederken öğrendiği, hastaya ait bir sırrın, üçüncü kişilerin hayatları ya da sağlıkları için ciddi bir tehdit oluşturması durumunda, hasta ile aralarındaki sözleşmeye rağmen, hekimin durumu yetkili mercilere ve ilgili şahıslara bildirmesi gerekmektedir. Çünkü, 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 değildir²³.

Örneğin, bir kimse hastalığından dolayı kendisinin ya da başkasının hayatını tehlikeye atmaksızın taşıt kullanma yeteneğini kaybetmiş ve buna rağmen trafığe çıkıyor ise, durumu trafikle ilgilenen yetkili makamlara haber verme hususunda hekim, kendisinin temel sır saklama yükümlülüğüne rağmen yetkili olabilmelidir²⁴. Bir kimsede aşırı derecede görme bozukluğu olması ya da kol, bacak gibi, vasita kullanmak için gerekli uzuvlardan birini kaybetmesi durumunda durumu teşhis eden hekimin, kişinin sürücü ehliyetinin iptali için yetkili kimselere bildirmesi gerekmektedir. Burada kişinin bu hastalığının üçüncü kişilerin hayatları için ciddi tehlike arzedebileceği ortadadır ve maalesef bir gözü kör, diğeri ise görme kayıplı kimseler ile tek kollu, tek ayaklı kimselerin vasita kullanmaya devam ettiklerini ve bunların tesadüfen trafikten men edildiklerine şahit olmaktayız.

Sürücü ehliyetinin verilmesinde olduğu gibi, kişilere silah ruhsatı verilmesinde de hekimlerden, bu kişilerin sağlık durumları ile ilgili rapor istenilmesine ilişkin hükümler, hekimlerin sonradan aksi duruma vakıf olmaları durumunda, bunları da bildirmeleri gereğini doğurmaktadır. Silah taşıma ya da bulundurma ruhsatına sahip olan bir kimsenin ağır bir psikolojik bunalı-

²² Öz, a.g.m., s. 712.

²³ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9, <http://www.saglikhukuku.net/mevzuat/etik.asp>.

²⁴ BGH, 08.10.1968, Az: VI ZR 168/67

ma dışarı çıktığını teşhis eden hekim, üçüncü kimselerin hayati tehlike içinde bulunabileceği ihtimaline karşı durumu yetkili kimselere bildirmeli ve o kimse ruh sağlığına kavuşuncaya kadar bu ruhsatı iptal edilmelidir.

Bu hususta bir Alman Mahkemesinin kararı ilginçtir²⁵: Olayda, dokuz yıldan beri bir kadınla ortak hayat süren (lebensgefährtin) ve bu birliktelikten dolayı iki çocuk babası olan kimse, taşıdığı HIV virüsü dolayısıyla bir hekimden psikolojik yardım almak istemiş ve bu sırrını başkalarına söylememek kaydıyla hekimle paylaşmıştır. Bu olaydan iki yıl sonra hasta HIV virüsü dolayısıyla ölmüş ve hayat arkadaşı bayan (eş), eşinin ölüm sebebini ve hastanın kendisine iki yıl önce tedavi amacıyla geldiğini hekiminden öğrenmiştir. Bunun üzerine Eliza testi yaptıran bayan, sonucun pozitif çıkması üzerine, hekimin olayı öğrenir öğrenmez kendisini haberdar etmesi gerektiği ve bunu yapmadığı için de kendisinin HIV virüsü taşımasına neden olduğu gerekçesi ile hekimi dava etmiş ve maddi ve manevi zararlarının karşılanması için 100.000 DM tazminat talep etmiştir. Frankfurt Oberlandesgericht (OLG) de hekimin, durumu bayana bildirmemekle mesleki yükümlülüğünü ihlâl ettiğini kabul etmiş ancak, eşlerin, hekimin sırdaş olduğu son iki yıldan daha önceki zamanlarda da cinsel ilişki de bulunduğu, dolayısıyla da HIV virüsünü daha önce kapmış olabileceği gerekçesi ile tazminat talebini reddetmiştir.

Hekimin sözleşmeden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğü, bu örnek olayda olduğu gibi, bir kimsenin hayatını kurtarmak ya da tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla, bildirim yükümlülüğüne dönüşebilir. Hekim, bu bildirim yetkili makamlara ve tehlike altında olan kimselere yapmalıdır.

Alman Federal Mahkemesi bir kararında da, hekimi, sakındığı bir yardım ediminden dolayı mahkum etmiştir²⁶. Olayda hekim, küçük kız çocuğunun annesini, onun hamileliği hakkında bilgilendirmekten kaçınmıştır. Kız çocuğu, hekimin, hastaneye başvurması hususundaki tavsiyesine uymamış ve hamileliğin komplikasyonlarından dolayı ölmüştür. Bu durumda hekimin, kız çocuğunu kurtarmak amacıyla kendisinin sır saklama yükümlülüğüne uymaması gerekirdi²⁷.

C. Hastanın Rızası

Hastanın rızası bulunması durumunda hekim, hastanın sırlarını açıklayabilir²⁸.

25 OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 05.10.1999 – 8U 67/99, MedR, 2000, Heft 4, s. 196 vd.

26 <http://www.arag.de/de/aktuelles/tipps/gesundheit/01350>

27 BGH, Az: 1 StR 413/82

28 ÖZ, a.g.m., s. 712.

Kanuni temsilcisinin katılımı olmaksızın tam olarak fiil ehliyetine sahip olamayan küçükler (sınırlı ehliyetliler), hekimin muayenesine rıza gösterebilecekleri gibi, hekimi, sır saklama yükümlülüğünden de kurtarabilirler²⁹.

Küçük hastaların tedavilerinde hekimin sır saklama yükümlülüğü bakımından hastanın ve ebeveynin aykırı menfaat durumları gündeme gelmektedir ki, bu durumda hekimlerin çok dikkatli ve duyarlı olmaları gerekmektedir. Ebeveynin hakları ve çocuğun menfaatlerinin karşılıklı değerlendirilmesinde, önemli zorluklar karşımıza çıkmaktadır. Burada hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisinin tehlikeye düşmesi göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer çocuk bugüne kadar ebeveyninden sakladığı bir hayat tarzını hekime güvenerik söylemiş ise, ilk olarak çocuk ile ebeveynin arası bulunmaya çalışılmalıdır.

Hekim sırlarının uygun olmayan bir zamanda açıklanması, hukuki açıdan sorun oluşturmasının yanında, hasta ve hekim ilişkileri ile ebeveyn ve çocuğun ilişkileri üzerinde de olumsuz etkileri haiz olabilecektir. Örneğin 16 yaşındaki bir gencin, bir jinekologdan babasına ayrıntılı bir rapor verilmesini istemesinde haklı bir menfaatinin bulunduğu kabul edilebilir. Aynı şekilde, genç, bir psikologa tedavi sürecinde, hatta ebeveyninin menfaatlerine de ilişkin olan, şahsi bilgileri itimat ederek vermiş ve küçük, ebeveyninin bilgilendirilmesini reddetmiş ise, hekimin sır saklama yükümlülüğüne riayet etmesi gerekmektedir³⁰.

Hekimin hastanın muvafakati ile tedavi sürecine katkıda bulunan hekimlerle hastanın sırlarını paylaşması mümkündür. Ancak bu durumda kendisine danışılan hekim de bu sırları saklamakla yükümlüdür. Hekimin tedavi sürecinde katkısı olmayan hekimlerle hastaya ait bilgileri paylaşması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Örneğin, bir hastanenin ortopedi servisinden, tedavi amacıyla kendisine sevk edilen hasta hakkındaki bulguları, hastanın aile hekimi ile paylaşan hekim, sır saklama yükümlülüğünü ihlâl etmiştir³¹. Ancak, bir dış gebelik durumunda kritik bir döneme girilmiş ve acil bir operasyon yapılmaması durumunda hayati tehlike söz konusu ise, uzman hekim, bulguları, hastayı kendisine havale eden aile hekimi ile de

²⁹ BayObLG, 30, 01, 1985, Az: BReg 3 Z 544/85.

³⁰ RICHTER, Manfred, Ärztliche Schweigepflicht gegenüber Angehörigen, Kollegen und Medien - aus ärztlicher Sicht, <http://www.kvberlin.de/STFrameset165/index.html?Homepage/publikation/reden/schweigepflicht.html>

³¹ LG München, 01.10.1991, Az: 23 O 2157/91

paylaşmalıdır. Hastanın aykırı iradesi önemli değildir. Burada hekimin sır saklama yükümlülüğü ihlâl edilmiş olmaz³².

Hastanın, kendi ailesi ile görüşmesi ve onlara bilgi aktarması hususunda hekimine izin vermesi durumunda hiçbir sorun yoktur. Eğer, hastanın böyle bir beyanı, hastanın bilinçsiz olması ya da hastalığı dolayısıyla rızasını açıklayamaması sebebiyle alınamıyorsa, bu durum zorluk arz etmektedir.

Hastanın geçerli bir iradesinin bulunmadığı, örneğin, hastanın akıl hastası olması ve aynı zamanda HIV virüsü taşıması gibi, veya bu iradeyi açıklamadığı hallerde, hekim, hastanın farazi iradesini araştırmalı ve buna göre sırrı açıklayıp açıklamamaya karar vermelidir. Eğer aile üyeleri, geçmişte, sık sık hasta hakkında hekim ile görüşmüşler ve hasta da buna muvafakat etmiş ise, hekim hastanın halihazırdaki durumu için aile üyelerini bilgilendirebilir. Anne-babanın hekimden bilgi talep ettiği bir durumda, mümeyyiz küçük bir hastanın hekimin sır saklama yükümlülüğüne riayet etmesini açıkça talep etmesi, hekimler için önemli bir çatışma oluşturabilmesine rağmen,³³ eğer hasta, daha önceden bu sırrını kimse ile paylaşmayacak bir davranış ve tutum içinde ise, böyle bir durumda hekim hastanın sırlarını kimse ile paylaşamayacaktır, velev ki ana-babası olsunlar.

Diğer taraftan hastanın talep etmesi durumunda hekimin hastanın yakınlarına karşı sır saklama yükümlülüğüne riayet etmesi gerekmektedir. Muayenehanede genellikle hastalar bunu açıkça ortaya koymamaktadırlar. Ancak hastanın yakınları ile görüşmeden önce, hastanın böyle bir beyanını elde etmek mümkün olmaktadır³⁴.

Aynı şey hastanın tedavi kararı için hastanın rızasının gerektiği, ancak hastanın karar verememesi durumu için de geçerlidir. Hastanın tedavinin devamı için karar veremeyecek derecede rahatsız olması durumunda, hastanın tedavi dahilinde kanuni temsilcisi olacak bir vasi edinmek hakkıdır. Tedavi, vasinin sorumluluk alanında bulunduğu sürece, hekimin gerekli bilgileri vasi ile paylaşması, sır saklama yükümlülüğünü ihlâl anlamına gelmez. Hatta hekim bununla yükümlüdür de³⁵. Vesayet mahkemesi tarafından aile üyelerinden birisi vasi olarak tayin edilebildiği için, tedavi tedbirlerine karar verme yeteneğinin önemli surette kaybolduğu uzun süreli hastalıklarda, vasinin aydınlatılması teşvik edilebilir.

32 BGH, 26.10.1982, Az: 1 StR 413/82.

33 RICHTER, Manfred, a.g.m.

34 RICHTER, Manfred, a.g.m.

35 RICHTER, Manfred, a.g.m.

Hekimin muayenehanesini bir başka hekime devretmesi durumunda, hastalara ilişkin bilgilerin devralacak olan hekime verilmesi, ancak hastaların buna muvafakat etmeleri şartıyla mümkündür. Bir muayenehanenin başka bir hekime devredilmesi esnasında, devir sözleşmesinde hastalara ilişkin bilgilerin de devredileceğine ilişkin hüküm, hastaların kendi geleceklerini belirleme hakkına ve hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırıdır ve bu yüzden geçersizdir³⁶.

Eğer hastalar muvafakat etmemişler ise, hekimin ya da diş hekiminin ücret talep etme hakkını üçüncü kişilere temlik etmesi, hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal dolayısıyla hükümsüzdür³⁷.

Üçüncü kişinin hastane evrakının müsaderesi ancak, bu kişinin hekimi sır saklama yükümlülüğünden kurtarmasına bağlıdır³⁸.

V. Hekimin Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Hekimin CMUK. 48 ve HUMK 245' e göre tanıklıktan çekinme hakkı bulunmasına rağmen, sır sahibinin muvafakat etmesi durumunda tanıklıktan çekinme hakları yoktur³⁹.

Hekimin daha önceki dinlenilmesinde kendisi sır saklama yükümlülüğünden kurtarılmış ise, şimdi mesleki sebeplere dayanarak şahitlikten kaçınması mümkün değildir⁴⁰.

Sır saklama yükümlülüğünden varestede tutulmanın iptalinden sonra, şahitlikten kaçınmaya yetkili olan bir hekimin ifadesinin değerlendirilmesi caiz değildir⁴¹.

VI. Hastanın Ölümünden Sonra Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü

Esas itibariyle hekimin sır saklama ve şahitlikten çekinme hakkı hastanın ölümünden sonra da devam etmektedir. Ancak, bazı durumlarda hastanın ölümünden sonra da hekimin bu yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmek, bazen hem ölen kimsenin iradesine, hem de mirasçılarının menfaatlerine aykırı sonuçlar doğmasına neden olabilir. Bu yüzden, örneğin, mirasçılık belgesi verilmesi yargılamasında, eğer, miras bırakanın sağlığında (hekimi sır saklama yükümlülüğünden) kurtarma iradesinin bulunduğu ya da susma

36 BGH, 11.12.1991, Az: VIII ZR 4/91

37 BGH, 10.07.1991, Az: VIII ZR 296/90

38 LG Hamburg, 16.03.1989 Az: (31) Qs 3/89

39 DONAY, a.g.m., s. 51; REİSOĞLU, a.g.m., s. 15.

40 BGH, 24.09.1996, Az: 5 StR 441/96.

41 BGH, 07.03.1996, Az: 4 StR 737/95

suretiyle beyan edilen kurtarma iradesi için somut dayanakların var olduğu veya hekimin sır saklama yükümlülüğünden kurtarmanın miras bırakanın tahmin edilen iradesine uygun olduğu tespit ediliyorsa, hekim, miras bırakanın vasiyetname düzenleme ehliyetine ilişkin sorunda, tanıklığı reddetmek hakkına sahip değildir⁴².

Aynı şekilde, hastanın ölümünden sonra bir aile üyesinin, ölen kimsenin hastalığı hakkında bilgi edinmek amacıyla hekime müracaat etmesi durumunda hekim, hastanın ölmeden önce aile üyelerinin aydınlatılması hususunda rızasının olup olmadığını araştırmalıdır. Aile üyelerinin ölümün sebebi konusunda bilgilendirilmesi, somut olayda ölen kimsenin ölmeden önceki iradesine ya da menfaatlerine uygun ise hastanın sırları aile üyelerine aktarılabilir. Örneğin, AIDS dolayısıyla ölen bir kimsenin, ölüm sebebinin gizli tutulması hususunda bir iradesi mevcut ise, hekim kural olarak bu yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, başkalarının sağlıklarının ya da hayatların önemli surette tehdit altında bulunduğu zaruret hallerinde hekim, sır saklama yükümlülüğünden kurtulduğu gibi, bilgilendirme yükümlülüğü altına girmektedir.

SONUÇ

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, güven esasına dayanan hasta ile hekim arasındaki ilişki açısından büyük önem arz etmektedir. Hekimin mesleğini icra etmesi münasebetiyle öğrenmiş olduğu ya da hastanın hekime güvenerek vermiş olduğu sırlar, hekimin açıklamamakla yükümlü olduğu hususları oluşturmaktadır. Hekimin bu yükümlülüğü hastanın ölümünden sonra da devam etmektedir.

Yasal düzenlemelerde de hekimin sır saklama yükümlülüğü mutlak kural olarak düzenlenmemiş, bunun istisnaları açıkça gösterilmiştir. Örneğin Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 57. vd. maddelerine göre, bir kimsenin veba, frengi veya humma hastası olduğunu öğrenen hekim, durumu yetkili mercilere bildirmek zorundadır. Bu düzenlemenin toplum sağlığı açısından arzettiği önem de ortadadır. Toplum sağlığını ciddi bir şekilde tehdit eden HIV virüsü taşıyıcılığının teşhis edilmesi durumunda, ihbar yükümlülüğü açıkça zikredilmemiş olmasına rağmen, hekim, böyle bir durumda yetkili mercileri haberdar etmek zorundadır.

⁴² BayObLG, Beschluß v. 21.08.1986 NJW 1987, 1492; BGH, Beschluß v. 04.07.1984, NJW 1984, 2893.

Burada esas alacağımız kriter, üçüncü kişilerin sağlıklarının ya da yaşamlarının ciddi bir tehdit altında bulunup bulunmadığı olmalıdır. Hekim, hastanın rahatsızlığının üçüncü kişiler için ciddi bir tehdit oluşturabileceği kanaatine varırsa, önlem alınması amacıyla yetkili kimseleri haberdar etmelidir. Örneğin, vasıta kullanamayacak derecede görme kaybına uğrayan ya da kolunu kaybeden bir kimsenin durumu, sürücü ehliyetinin iptali, aynı şekilde silah taşıma ruhsatı bulunan ve sonradan psikolojik bunalıma giren bir kimsenin bu ruhsatının iptali amacıyla yetkili kimselere bildirilmelidir. Haberdar edilecek kimseler yalnızca yetkili meciler de olmayabilir. Örneğin HIV virüsü taşıyıcısı ve aynı zamanda evli bir kimsenin eşi de, yaşam ve sağlık hakkı ciddi olarak tehdit altında bulunduğu için, durumdan haberdar edilmelidir.